



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.739111/2018-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.473 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de abril de 2024
Recorrente IMIFARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS E COSMETICOS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/04/2013

MULTA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA. § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE nº 796.939/RS e ADI nº 4905. ARTS. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, I, E 99 DO RICARF.

O § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora fixada a seguinte tese: "*É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária*".

Tal decisão deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto no arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Bruno Minoru Takii, Francisca Elizabeth Barreto, Laura Baptista Borges, Wilson Antônio de Souza Côrrea, João José Schini Norbiato (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3001-002.473 - 3ª Seju/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 11080.739111/2018-11

Relatório

Da autuação:

O processo em epígrafe trata da controvérsia instaurada em virtude da lavratura de **NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO N.º NLMIC - 8269/2018** (fls. 02/03) por meio da qual constituiu-se crédito tributário referente à multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996, aplicada em virtude da não homologação de compensação declarada pela ora Recorrente, conforme Despacho Decisório n.º 057809245 constante no processo administrativo n.º 10280-901.932/2013-59.

Eis o que consta na referida NL:

3 - DESCRIÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

DESCRIÇÃO DOS FATOS

De acordo com o Despacho Decisório constante do processo identificado abaixo, houve não homologação de compensação, o que enseja a aplicação de multa prevista na legislação.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Parágrafo 17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com alterações posteriores.

4 - DADOS DO DESPACHO DECISÓRIO

N.º DO RASTREAMENTO: 00000000057809245

TIPO DE CRÉDITO: Pagamento indevido ou a maior

PROCESSO DE CRÉDITO: 10280901932201359

DETENTOR DO CRÉDITO: 04.899.316/0001-18 - IMIFARMA PRODUTOS FARMACEUTICOS E COSMETICOS SA

5 - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A base de cálculo da infração corresponde ao somatório dos débitos remanescentes da compensação realizada, que são calculados, de acordo com a legislação de regência, para a data de transmissão da Declaração de Compensação - DCOMP original.

Base de cálculo (Valor não homologado) = R\$ 100.184,50

Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%)

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 50.092,25

O detalhamento da apuração da base de cálculo da infração, parte integrante desta Notificação de Lançamento, consta do Anexo "Detalhamento da Apuração da Multa por Compensação Não Homologada".

Da Impugnação:

Não conformado com a exigência fiscal, o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 65/71) cujos argumentos encontram-se muito bem sintetizados no relatório do acórdão da câmara baixa da seguinte maneira (fls. 99):

[...] impossibilidade do lançamento antes da decisão final no processo de crédito; irretroatividade da lei; indevida cumulação com a multa de mora; afronta a princípios; vedação ao confisco; necessidade de sobrestamento até o julgamento do processo de crédito.

Da decisão da DRJ:

Ao deliberar acerca da impugnação (acórdão n.º **14-104.019**, às fls. 98/103), a **3ª turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP)**, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente, mantendo o crédito tributário exigido e determinando a suspensão da sua exigibilidade, nos termos da Lei n.º 9.430, de 1996, art. 74, § 18, até o julgamento definitivo do processo n.º 10280.901932/2013-59.

O r. acórdão não foi ementado, mas abaixo segue a transcrição dos trechos do voto do ilustre relator que expõem o cerne das razões de decidir acerca dos pontos apresentados na peça defensiva:

Configurada a hipótese de não homologação das compensações, ainda que pendente de decisão definitiva e independente da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, a multa isolada deve ser constituída de ofício porque inexiste na ordem jurídica vigente previsão de suspensão ou interrupção de prazo decadencial para a constituição de ofício de crédito tributário.

[...]

A revogação do §15 deixou de definir como infração o pedido de ressarcimento indeferido ou indevido, aplicando-se, nesses casos, a retroatividade benigna ao contribuinte prevista na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Mas esta revogação e consequente alteração do §17 não deixou de definir como infração a compensação indevida, não homologada. Já estava como infração no §17 na redação dada pela Lei n.º 12.249, de 2010 e continuou como infração no mesmo §17 após a Lei n.º 13.097, de 2015. Então não há dúvida de que o lançamento procede.

A nova redação da MP n.º 656, de 2014, e da Lei n.º 13.097, de 2015, pode ser aplicada, obedecendo-se os requisitos do art. 106, II, c, cominando penalidade menos severa, pois a aplicação da multa sobre o débito não homologado é mais favorável ao contribuinte do que sobre o montante do crédito. No tocante à alegação de ofensa a princípios constitucionais da sanção pecuniária, afastar multa prevista expressamente em diploma legal sob tal fundamento implicaria declarar a inconstitucionalidade de lei. Ademais os princípios de vedação ao confisco, da proporcionalidade, do direito de petição e da razoabilidade, previstos na Constituição Federal (CF), são dirigidos ao legislador de forma a orientar a feitura da lei. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la .

[...]

A cobrança de multa de mora sobre os débitos não pagos no vencimentos está prevista no art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 61 Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Ou seja, a multa de mora prescinde de lançamento de ofício, sendo um mero acréscimo legal decorrente de falta de pagamento do tributo no prazo de vencimento.

Por outro lado, a multa isolada sobre compensação não homologada está prevista no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996 e alterações posteriores.

Resta evidente, portanto, que há expressa previsão legal para a exigência da multa na forma da autuação.

Isto porque a multa isolada decorrente de compensações não homologadas e a multa de mora têm hipóteses de incidência diversas. Trata-se, portanto, de duas situações distintas: uma, decorrente de compensações não homologadas e exigindo o lançamento de ofício por parte da Autoridade Fiscal, e a outra que é mero acréscimo legal decorrente do não pagamento do tributo no prazo de vencimento.

Cientificado dessa r. decisão, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 111/118), em que

- alega que “os tipos de penalizações tratados no do parágrafo 17 da Lei n.º 9.430/96 violam (i) o direito fundamental de petição aos poderes públicos (art. 5.º, XXXIV, a); (ii) o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa (art. 5.º, LV); (iii) a vedação da utilização de tributos com efeito de confisco (art. 150, IV); (iv) além dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, desencadeando uma imposição que o Superior Tribunal Federal entende como inconstitucional” e que “o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral relativa a essa matéria, por meio do Recurso Extraordinário n.º 796939RS” (fls. 114);
- Aduz que “o procedimento adotado, foi em desfavor do princípio da verdade material, levando em consideração que não ocorreu o devido aprofundamento das investigações, limitando-se apenas a negar o direito creditório sem a devida busca e análise das retenções na fonte que culminaram na formação do saldo negativo ora debatido.” (fls. 117);
- Em seus pedidos, requer “subsidiariamente, o apensamento deste processo ao processo administrativo de crédito n.º 10280.901932/2013-59 ou sobrestamento do presente processo até o desfecho final do referido processo administrativo de crédito, com intuito de que a Receita Federal do Brasil que renuncie todos os atos referente a presente multa isolado.” (fls. 118).

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

Ademais, cumpre registrar que o recurso voluntário apresentado no processo administrativo n.º 10280.901932/2013-59 também foi distribuído à minha relatoria. Assim, ambos os processos encontram-se vinculados no sistema e-processo e o julgamento de seus recursos foi pautado para a mesma sessão.

Posteriormente, a Recorrente ainda viria a ingressar com petição (fls. 193/197) na qual requer a reforma do acórdão recorrido, em razão das decisões do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905 e do Recurso Extraordinário n.º 796.939, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei 9.430/96. Referida petição veio ainda acompanhada da integra dos acórdãos proferidos nestes processos (fls. 198/330).

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF n.º 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

De acordo com o art. 33, caput, do Decreto-lei n.º 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário no âmbito do processo administrativo federal é de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão de primeira instância; prazo este que, por disposição do art. 5º, caput, do indigitado decreto, é contínuo, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, e que, de acordo com parágrafo único do mesmo artigo, só se inicia ou vence no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

No presente caso, a ora Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em **12/06/2020** (sexta-feira), conforme consta no **AVISO DE RECEBIMENTO (AR)**, às **fls. 107** dos autos. Assim, a considerar as regras de contagem acima mencionadas, o prazo para interposição do recurso teve início no dia **15/06/2020** e deveria a chegar a termo em 14/07/2020 (terça-feira).

Ocorre que, quando da ciência da Recorrente, vigia a **Portaria RFB n.º 543, de 20 de março de 2020**, cujo **art. 6º**, em sua redação original, determinava a **suspensão dos prazos para prática de atos processuais** no âmbito da RFB até 29 de maio de 2020, mas que, em virtude de sucessivas alterações, foi estendido até **31 de agosto de 2020**.

À mesma época, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais expediu a **Portaria n.º 8112, de 20 de março de 2020**, suspendendo, os prazos para a prática de atos processuais no âmbito do Conselho a partir de **20 de março de 2020**; data em que a portaria foi publicada no Boletim de Serviço do órgão.

Logo, considerando que o Recurso Voluntário foi apresentado em **28/08/2020** (vide TERMO DE SOLICITAÇÃO DE JUNTADA às fls. 109), em meio à suspensão do prazo, é de se concluir pela sua tempestividade.

No mais, presentes os demais pressupostos formais de admissibilidade, cumpre conhecê-lo e analisá-lo.

3. Do mérito

Quanto aos argumentos que suscitam a inconstitucionalidade da norma que instituiu a multa, é preciso salientar que o provimento de alegação nesse sentido seria o mesmo que afastar a sanção cominada sob o fundamento de afronta à Constituição, o que equivaleria à declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da lei, competência esta que não é dada a este Colegiado, conforme o enunciado n.º 2 da Súmula CARF:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No entanto, em se tratando da exigência da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996 impende a este colegiado analisar o recurso levando em consideração as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 796.939 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.905.

3.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905 e do Recurso Extraordinário n.º 796.939

Desde os idos de 2013 tramitavam no Supremo Tribunal Federal duas ações em que se discutia a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905 e o Recurso Extraordinário n.º 796.939, o qual fora admitido em regime de repercussão geral.

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada (como no caso do recurso ora em análise), invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

Eis que em 17/03/2023, o pleno do Supremo proferiu decisão de mérito nessas duas ações, declarando a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei n.º 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Vejamos o que restou decidido em cada uma delas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) N.º 4905¹

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, **julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021.** Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) N.º 796939²

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, **apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.** Foi fixada a seguinte tese: "**É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária**". Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Observa-se claramente nos dispositivos acima que nas decisões proferidas pelo e. STF restou consignado que o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 é inconstitucional e, por conseguinte, a multa nele prevista também o é.

Por derradeiro, cumpre dizer que, em 26/05/2023, a ADI n.º 4905 transitou em julgado e os autos foram baixados em definitivo para o arquivo do STF. Em 20/06/2023, foi a vez do Recurso Extraordinário n.º 796.939, com baixa definitiva para o Tribunal Regional Federal da 4ª região na mesma data.

Nesse cenário, considerando que a controvérsia posta nestes autos gira em torno justamente da aplicação da referida multa, julgo que, com fulcro no disposto nos arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF (incisos I e II, alínea b, do § 1º e no § 2º, ambos

¹ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4357242>

² <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4531713>

do art. 62 do antigo RICARF) deve a exigência fiscal de que trata este processo ser afastada por este colegiado.

Resta prejudicada, portanto, a análise dos demais argumentos de defesa trazidos em recurso.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a exigência da multa de que trata estes autos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905 e do Recurso Extraordinário n.º 796.939.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato