



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.739259/2019-36
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-004.193 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 17 de janeiro de 2024
Recorrente LEO BURNETT NEO COMUNICAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2019

REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA EM DEBATE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO

O STF reconheceu a repercussão geral acerca da alegação de inconstitucionalidade da multa isolada pela não homologação da compensação, cuja decisão, nesse sentido, transitou em julgado, exigência regimental para aplicação de precedentes do STF.

INCONSTITUCIONALIDADE. STF. TEMA 736.

“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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal).

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão n.º 107-000.030, proferido pela 3ª Turma da Delegacia Julgamento da Receita Federal do Brasil 07, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação, reduzindo a multa exigida para R\$ 62.070,56 (fls. 127/134).

Versa sobre aplicação de multa isolada conforme Notificação de Lançamento NLMIC n.º 4592, de 08.10.2019, lavrada pela Derat-São Paulo, para exigência de multa de R\$ 93.724,56, decorrente de débitos remanescentes da compensação capeada sob o processo 10880.976.947/2018-16 (e-fls. 2/3):

**NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO N.º NLMIC - 4592/2019
MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA**

1 - SUJEITO PASSIVO

CNPJ 10.389.403/0001-28	NOME EMPRESARIAL LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA.
ENDEREÇO R BREJO ALEGRE 93- BROOKLIN PAULISTA - São Paulo / SP CEP 04557-050	

2 - LAVRATURA

LOCAL DERAT - SÃO PAULO/SP R. Luís Coelho, 197, 12º Andar - Consolação - São Paulo/SP CEP 01309-001	DATA / HORA 08/10/2019 14:00	PROCESSO DE AUTUAÇÃO 11080739259201936
---	---	--

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/ N.º DA COMUNICAÇÃO 2574149	TIPO DE CRÉDITO Saldo negativo de IRPJ
PROCESSO DE CRÉDITO 10880976947201816	DETENTOR DO CRÉDITO 10.389.403/0001-28 - LEO BURNETT NEO COMUNICACAO LTDA.
Para informações a respeito do Despacho Decisório que deu origem à presente Notificação de Lançamento, consultar o endereço: http://idg.receita.fazenda.gov.br , menu "Onde Encontro" e opção "e-CAC". No Centro Virtual de Atendimento acesse o item "Restituição e Compensação" e depois "Consulta Despacho Decisório PER/DCOMP".	

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\$ 187.449,12 Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%) Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 93.724,56 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".
--

Em sede de impugnação a contribuinte contestou o lançamento, visto que as compensações são legítimas e não justificam a aplicação da multa isolada, que possuiria evidente caráter confiscatório e viola o direito fundamental de petição.

Afirmou que, quer pela apresentação de impugnação tempestiva, quer pela apresentação de Manifestação de Inconformidade tempestiva (processo 10880.976.947/2018-16),

a multa não poderá ser cobrada ou inscrita, devendo ser imediatamente reconhecida a suspensão de sua exigibilidade.

Alegou que, por mais que se trate de circunstâncias que serão examinadas no processo 10880.976.947/2018-16, “a Requerente expõe a seguir, de forma bastante sucinta, os principais fundamentos utilizados pela RFB para não homologar as compensações, e, em seguida, as razões pelas quais tais fundamentos não prosperam”.

Asseverou que: por prestar serviços de propaganda e publicidade, efetua a autorretenção do Imposto sobre a Renda, que, em 2013, somou R\$ 174.290,33; declarou os débitos em DCTF e efetuou os recolhimentos, conforme darfs que anexa; cabe ao anunciante, e não à agência, informar em DIRF as retenções efetuadas, “não havendo, assim, nenhum elemento que justifique o não reconhecimento das retenções”.

Sustentou que a multa seria ilegítima, e nada mais é que uma forma oblíqua de limitar o direito de petição; contra ela tramita Ação Direta de Inconstitucionalidade-ADIN 4905; o TRF 3ª Região entendeu que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da lei, mas de condicionar a exigência da multa à constatação de má-fé por parte do contribuinte.

Para a Impugnante a multa teria caráter absolutamente desproporcional e confiscatório, sendo inadmissível sua aplicação a quem não cometeu qualquer infração.

A d. DRJ, por sua vez, deu repercussão à decisão prolatada, nos autos da compensação, que julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, para reconhecer parte do crédito de saldo negativo de IRPJ e assim, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para reduzir o valor da multa isolada para R\$ 62.070,56.

DO RECURSO

Regularmente cientificada, em 16.12.2020 (cópia de Aviso de Recebimento – AR de fl. 140), juntou, aos autos, seu Recurso Voluntário em 13.1.2021, assim sintetizado (fls. 143/161):

Defendeu que a cobrança da multa aplicada na NLMIC seria improcedente, tendo em vista que as compensações realizadas pela Recorrente no âmbito do processo administrativo n.º 10880-976.947/2018-16 são legítimas e extinguiram os débitos tributários correlatos, impondo, assim, o cancelamento da multa ora aplicada, uma vez que a condição para o seu lançamento (prevista no artigo 74, § 17, da Lei 9.430/96) deixará de existir.

Tal qual na sua impugnação, a Recorrente traz à baila argumentos relacionados à validade das retenções que deram origem ao pretense Saldo Negativo e, assim, à comprovação da certeza e liquidez da compensação pleiteada.

Sustentou que a penalidade prevista no artigo 74, §17, da Lei 9.430/96, seria ilegítima e deveria ser afastada, pois nada mais seria do que uma forma oblíqua de limitar o direito de petição constitucionalmente garantido ao contribuinte (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF), “...o qual, ante o risco de sofrer a aplicação de uma penalidade exorbitante e abusiva, pode se sentir desestimulado a pleitear a compensação de créditos e débitos relativos a tributos federais”.

Trouxe precedentes do TRF3/TRF4 que tratariam da inconstitucionalidade da multa ora combatida.

38. No mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (“TRF3”) também é uníssona ao reconhecer a improcedência da multa isolada prevista no artigo 74, § 17, da Lei 9.430/96, conforme se observa dos seguintes precedentes:

Mencionou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADIn”) 4905, junto ao STF, que questiona justamente a (in)constitucionalidade do § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/96.

Asseverou que o Procurador Geral da República (“PGR”), em 31.7.2013, apresentou o Parecer 11.303, em que se manifestou pela inconstitucionalidade da multa isolada prevista no aludido dispositivo legal, justamente por ferir o direito de petição dos contribuintes.

Mostrou indignação no que seria “...absurdo a Recorrente ser apenada por simplesmente exercer o seu direito de apresentar PER/DCOMP...”

Por fim, para a Recorrente a multa imposta violaria o princípio do não confisco, em linha com a pacificada jurisprudência do STF a respeito.

Em 26.6.2023 a Recorrente veio aos autos para apresentar petição (fls. 166/168) dando conta de que, em recente julgamento conjunto do RE n.º 796.939 (Tema de Repercussão Geral n. 736) e da ADI 4.905 pelo STF¹, houve o reconhecimento da inconstitucionalidade da multa isolada prevista no artigo 74, § 17 da Lei 9.430/96, e requerendo a extinção do crédito tributário combatido:

LEO BURNETT NEO COMUNICAÇÃO LTDA., devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em referência, por seus advogados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no artigo 62 do Regimento Interno do CARF (“RICARF”), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9.6.2015 (“Portaria 9/15”) e no artigo 927, inciso III do Código de Processo Civil (“CPC”), requerer a aplicação imediata do entendimento vinculante firmado pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) nos autos da ADI 4.905, com o conseqüente reconhecimento da procedência do Recurso Voluntário apresentado e da extinção do crédito tributário combatido.

(...)

5. Diante disso, a Requerente pleiteia pela aplicação imediata do entendimento vinculante firmado pelo STF nos julgamentos da ADI 4.905 e do Tema de Repercussão Geral n.º 736, a fim de que seu Recurso Voluntário seja INTEGRALMENTE PROVIDO e que seja considerado TOTALMENTE IMPROCEDENTE o Auto de Infração que originou o processo administrativo em referência, independentemente do resultado da compensação correlata.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

¹ “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”.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte LEO BURNETT NEO COMUNICAÇÃO LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

DA MULTA

Sem maiores delongas, face à singeleza do debate, destaco que a multa isolada pela não homologação da compensação encontra amparo legal no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002) (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória n.º 608, de 2013) (Vide Lei n.º 12.838, de 2013)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei n.º 13.097, de 2015)

No caso concreto, aplicou-se a multa combatida em razão da homologação parcial da compensação, nos autos do PAF n.º 10880.976.947/2018-16.

Contudo, tal exigência não pode prosperar, ante a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que lhe davam supedâneo. Vejamos.

DA DECISÃO DO STF

Em decisão, mais que recente, o Supremo Tribunal Federal – STF, analisando o RE n.º 796.939, reconheceu a repercussão geral, da matéria que ora se debate, sob o tema 736, nos seguintes termos:

Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal.

Nesta seara, em 27/03/2023 publicou-se a Ata de Julgamento no DJE, cuja decisão foi pela inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010:

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.

Assim, nos termos do art. 98, do atual, Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, afasta-se a aplicação do dispositivo que fundamentava a aplicação da multa atacada, via de consequência a mesma deve ser cancelada:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Parágrafo único. O sobrestamento do julgamento previsto no caput não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.

Diante do reconhecimento da insubsistência da multa aplicada, os demais argumentos do recorrente perdem o seu objeto, pelo que deixo de apreciá-los.

CONCLUSÃO

De todo exposto, a multa aplicada deve ser cancelada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria