



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.741339/2019-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.956 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de setembro de 2023
Recorrente SEMEP LOGÍSTICA E CONSTRUÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 16/01/2014

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 deste precedente.

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 nº 105-001.244, proferido pela 1ª Turma da Delegacia Julgamento da Receita Federal do Brasil 05 (fls. 98/107), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

A autuação tem origem com a Declaração de Compensação que se encontra nos autos do Processo Administrativo nº 13603.903262/2015-75.

Consiste em Notificação de Lançamento n.º NLMIC - 6680/2019 – Multa Por Compensação Não Homologada (fls. 02 e 03), lavrado contra a Contribuinte acima identificada, para a exigência de crédito tributário no montante de R\$ 26.067,57 (vinte e seis mil, sessenta e dois reais e cinquenta e sete centavos).

Segundo a citada Notificação, “houve não homologação de compensação, o que enseja a aplicação de multa prevista na legislação”, de acordo com o artigo 74, §17, da Lei n.º 9.430/1996, e alterações posteriores. A base de cálculo da infração será o “valor não homologado” (R\$ 52.135,13), o qual “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”.

Em sede de impugnação veio aos autos, alegando, em síntese:

a) Preliminar de Decadência do Direito de Lançar a Multa de Ofício Por Compensação Não Homologada.

b) no mérito a inconstitucionalidade da Multa do §17 do Artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996. Tema n.º 736 de Repercussão Geral.

c) Inconstitucionalidade por Violação ao Direito de Petição (Artigo 5º, inciso XXXIV, da CF/88). Parecer da Procuradoria-Geral da União no RE 796.939/RS.

d) Ilegalidade do Lançamento da Multa Isolada. Fato Gerador da Multa Não ocorrido. Artigo 116, inciso II, do CTN.

e) Suspensão da Exigibilidade da Multa Isolada. Artigo 74, §18, da Lei n.º 9.430/1996.

A d. DRJ por sua vez, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, não acatou as demais alegações julgando improcedente a Impugnação:

As conclusões do citado Despacho Decisório foram contrapostas através da apresentação de Manifestação de Inconformidade, datada de 10/02/2016, cujo julgamento foi proferido pelo Acórdão n.º 105-001.240, exarado pela Primeira Turma de Julgamento da DRJ/05, em 08/10/2020, o qual integra o Processo Administrativo n.º 13603.903262/2015-75.

De acordo com o citado Acórdão – o qual não será repetido na sua íntegra, em respeito ao princípio da economia processual –, verificou-se que não houve, por parte do sujeito passivo, a comprovação da existência do direito creditório pleiteado.

Desta forma, voto no sentido de julgar IMPROCEDENTE a Impugnação para rejeitar a alegação de decadência e, no mérito, manter a Multa Isolada Por Compensação Não Homologada no valor de R\$ 26.067,57 (vinte e seis mil, sessenta e dois reais e cinquenta e sete centavos).

DO RECURSO

Regularmente cientificada, por via postal, em 10.11.2020, conforme AR dos correios, à fl. 170, o recurso foi juntado aos autos em 10.12.2020, à fl. 111, assim sintetizado (fls. 114/126):

Inicialmente defendeu a suspensão da exigibilidade da multa, tendo em vista apresentação de manifestação de inconformidade nos autos do processo nº 13603.903261/2015-21, cujo recurso ainda se encontra pendente de julgamento perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Defendeu o cancelamento da Multa Aplica ante a inconstitucionalidade do § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, cuja matéria é tratada com Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Lado outro, ainda que não se entenda pela possibilidade de declaração ou reconhecimento, da inconstitucionalidade da multa, sustentou ser imprescindível a suspensão da apreciação deste Recurso, até o julgamento definitivo do Tema nº 736 da Repercussão Geral, representado pelo RE nº 796.939/RS, em trâmite no STF.

Para a Recorrente o fato gerador da Multa não teria ocorrido, posto que a não homologação da compensação não se encontra transitado em julgado:

Por conseguinte, a situação jurídica que determina a incidência da multa ora impugnada não se encontra ainda definitivamente constituída, em especial, sendo provável a revisão do Despacho Decisório nº 111812229 para homologar integralmente a compensação declarada.

Portanto, não se configurou ainda o fato gerador da multa do art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96, sendo indevido o lançamento, nos termos do art. 142, do CTN, que o conceitua como “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente”.

Para concluir que inexistindo fato gerador da obrigação tributária, não há que se falar em lançamento da multa, sendo imperioso o provimento deste Recurso para cancelar a Notificação de Lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte SEMEP LOGÍSTICA E CONSTRUÇÃO LTDA.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 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 nº 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 nº 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 nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 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 pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

No caso concreto, aplicou-se a multa combatida em razão da não homologação da compensação nos autos do processo nº 13603.903262/2015-75, também de minha relatoria, ocasião em que este e. CARF decidiu pela manutenção da não homologação, devendo, assim, ser mantida também a exigência da multa isolada.

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 nº 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. 62 da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), afasta-se a aplicação do dispositivo que fundamentava a aplicação da multa atacada, via de consequência a mesma deve ser cancelada:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, 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 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

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

Fl. 6 do Acórdão n.º 1003-003.956 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11080.741339/2019-51