



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.741944/2019-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.176 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de agosto de 2022
Recorrente ADVOCACIA VILELA E ASSOCIADOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 08/10/2019

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA POR COMPENSAÇÃO DE DÉBITO NÃO HOMOLOGADA.

Aplica-se a multa isolada de 50%, prescrita no §17 do art. 74, da Lei nº 9.430/96, à compensação não homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário pois a exigibilidade da multa de ofício isolada objeto de análise nos presentes autos apensos depende do que for decidido no processo principal nº 13896.900127/2015-20, ficando, portanto, suspensa no termos do § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 dada a inter-relação de causa e efeito que informa os procedimentos vinculados por decorrência devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 06-70.106, proferido pela 1ª Turma da DRJ/CTA, 15 de junho de 2020, que julgou improcedente a impugnação apresentada à Notificação de Lançamento nº NLMIC 7295/2019, referente a Multa por Compensação Não Homologada de R\$ 29.480,51.

Por bem relatar os fatos até esse momento processual, reproduz-se o relatório efetuado pela DRJ no acórdão de piso, complementando-o adiante:

Trata o processo da Notificação de Lançamento n.º NLMIC 7295/2019, págs. 2/3 referente a Multa por Compensação Não Homologada de R\$29.480,51, fato gerador em 08/10/2019; base legal no art. 74, §17, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações posteriores.

2. Cientificado em 30/10/2019, pág. 7, o contribuinte apresentou a impugnação de págs. 10/17, em 12/11/2019, tempestiva, por meio de seu representante legal, pág. 18.

Em simplória síntese, pretende o Fisco Federal o pagamento de multa isolada decorrente de compensação não homologada, relativa ao processo de crédito n.º 13896900127201520.

(...) vem o contribuinte rogar a suspensão do presente processo até que se dê, pelo Supremo Tribunal Federal, o julgamento do RE 796939 RG, ali sob a Repercussão Geral.

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MULTAS. INCIDÊNCIA EX LEGE. SUPOSTO CONFLITO COM O ART. 5º, XXXIV. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. I - A matéria constitucional versada neste recurso consiste na análise da constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 62 da Lei 12.249/2010. II - Questão constitucional que ultrapassa os limites subjetivos ad causa, por possuir relevância econômica e jurídica. III — Repercussão geral reconhecida. (RE 796939 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 20-06-2014 PUBLIC 23-06-2014)"

De fato, o deslinde está a depender do julgamento previsto para o dia 21.11.2019:

3. No mérito, acusa que a multa afronta o princípio da proporcionalidade; que “não pode o contribuinte deixar de postular por aquilo que é de seu direito, ainda que sob o crédito paire os rigores da homologação a ser dada pelo Poder Público”;

Vale dizer, se se apenar o contribuinte pela não homologação de seu pedido de compensação, por uma questão de simetria se deveria apenar o Fisco Federal, em mesma toada, pelos valores que cobrou indevidamente do contribuinte a diversos títulos e por diversos anos.

Se a lei determinou que o meio correto para se buscar o reconhecimento do crédito pago a maior ou sob outro título é a via administrativa (ou Judicial, a rigor), por óbvio que o contribuinte não pode ser apenado na hipótese de não reconhecimento deste crédito pelo Poder Público.

(...)

Se procedente a manifestação de inconformidade, a compensação será homologada.

A multa cairá por derivação.

Se atrelada está ao principal, não pode ser aqui exigida de maneira antecipada.

Além do mais e, como se admite apenas para argumentar, o Supremo Tribunal Federal tem Súmula reconhecendo a inconstitucionalidade das exigências de

depósitos ou arrolamentos prévios de dinheiro à interposição de recursos (Súmula Vinculante nº 8). Por maior razão, por óbvio que declarará a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, máxime pelo fato de se pretender apenar o contribuinte pelo mero exercício do seu direito de petição.

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ/CTA julgou improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente mantendo o crédito tributário lançado,

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, destacando, em síntese, que:

“II - Fundamentos a) Suspensão do processo (Tema 736 da Repercussão Geral)

Por uma questão de eficiência e economia administrativa, quando não por igual à luz da tão almejada segurança jurídica, vem o contribuinte rogar a suspensão do presente processo até que se dê, pelo Supremo Tribunal Federal, o julgamento do RE 796939 RG, ali sob a Repercussão Geral. (...)

De fato, o deslinde estava a depender do julgamento pelo STF, previsto para o dia 21. 11. 2019: (...)

Referido julgamento, somente veio a iniciar-se em abril de 2020, com o voto do Ministro Relator Edson Fachin, no mesmo sentido da impugnação da multa isolada, ou seja, lançamento inconstitucional, vejamos: (...)

Decerto, lançar-se mão ao julgamento do ponto - antes da decisão plenária do STF - revelará verdadeiro descompasso com os primados da eficiência e da segurança jurídica, a ponto de a decisão, favorável ou contrária ao contribuinte na esfera administrativa, estar fadada à eventual reforma com o julgamento definitivo e com a Repercussão Geral da causa (art. 26 -A, §6º, inciso I, do Decreto nº 70. 235/ 1972 e artigo 927, V, do CPC).

Daí justificar-se o pedido de suspensão neste específico particular.

b) Mérito

No mérito, fuge da razoabilidade e da proporcionalidade administrativa aplicar-se uma multa isolada pelo mero e simples fato de a compensação formulada pelo contribuinte não ter sido homologada (artigo 74, §17, da Lei nº 9.430/1996).

Data vênia, não é bem assim que a legislação trata a respeito das restrições e limitações legais, quanto a entrega da Declaração de Compensação pelo contribuinte, vejamos o § 3 do próprio artigo 74 da Lei 9.430/96: (...)

No que concerne às sanções, o artigo 97, V do Código Tributário Nacional prescreve que somente lei pode estabelecer “a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas”.

A legalidade tributária é, portanto, requisito para a tipificação das condutas e suas respectivas sanções, como atividade plenamente vinculada que deve obedecer as leis.

No caso em tela, a declaração não homologada, não está tipificada em nenhuma restrição do parágrafo 3 do Artigo 74 da Lei 9.430/96, não havendo nexos causal para a imposição da multa isolada.

A propósito, mesmo dispõe a regra do artigo 2º da Lei nº 9.784/ 1999: (...)

Isso porque não pode o contribuinte deixar de postular por aquilo que é seu de direito, ainda que sob o crédito paire os rigores da homologação a ser dada pelo Poder Público.

Apenar- se a não homologação, em verdade, é retirar do contribuinte o seu direito de crédito, à margem do que determina a Constituição Federal e os demais regramentos normativos legais e infralegais a respeito relativos não apenas ao seu constitucional direito de petição (artigo 5º, XXXIV, alínea “a”, da CF), mas por igual à não cumulatividade e às demais hipóteses de crédito do contribuinte.

Vale dizer, se se apenar o contribuinte pela não homologação de seu pedido de compensação, por uma questão de simetria se deveria apenar o Fisco Federal, em mesma toada, pelos valores que cobrou indevidamente do contribuinte a diversos títulos e por diversos anos.

Se a lei determinou que o meio correto para se buscar o reconhecimento do crédito pago a maior ou sob outro título é a via administrativa (ou Judicial, a rigor), por óbvio que o contribuinte não pode ser apenado na hipótese de não reconhecimento deste crédito pelo Poder Público. (...)

Por igual, não há necessidade da medida. Primeiro porque não há prejuízo ao Fisco, que não terá por reduzido o seu crédito fazendário – que será cobrado independentemente da não homologação do pedido de ressarcimento ou compensação formulados pelo contribuinte.

E por ainda maior razão, não resiste a imposição com a análise da proporcionalidade em sentido estrito, porque não é justo – e aqui por uma questão de sensatez – que se seja apenado pelo constitucional exercício do direito de reconhecimento de um crédito. (...)

Veja-se, a propósito, que multa é aplicada antes mesmo do julgamento da manifestação de inconformidade e do correlato e conseqüente Recurso Voluntário pela Administração Julgadora, a revelar, mais uma vez, não ter qualquer sentido a imposição aqui e de forma completamente antecipada.

Se procedente a manifestação de inconformidade, a compensação será homologada.

A multa cairá por derivação.

Se atrelada está ao principal, não pode ser aqui exigida de maneira antecipada.

Além do mais e, como se admite apenas para argumentar, o Supremo Tribunal Federal tem Súmula reconhecendo a inconstitucionalidade das exigências de depósitos ou arrolamentos prévios de dinheiro à interposição de recursos (Súmula Vinculante nº 8). Por maior razão, por óbvio que declarará a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9. 430/1996, máxime pelo fato de se pretender apenar o contribuinte pelo mero exercício do seu direito de petição.

A insatisfação Fazendária deve ser levada ao Congresso e lá então discutida a forma como se imprimir celeridade, eficiência, praticidade e melhores mecanismos de controle sob a política de reconhecimento de créditos e débitos do contribuinte, mas de forma algum se pode admitir que o seja apenado pelo exercício de seu direito constitucionalmente previsto.

Assim não bastasse, Nobres Julgadores, e muito embora se saiba não poder Vossa Senhoria declarar a inconstitucionalidade de lei senão nas estritas hipóteses ali permitidas, fato é que a imposição, para além da inexorável ofensa à razoabilidade e à proporcionalidade, está a colocar por terra não apenas o constitucional direito de petição do contribuinte, mas também a sua capacidade contributiva, justamente porque, para além do crédito tributário decorrente da prática do fato tributário (fato gerador), terá de suportar uma multa, em tudo desproporcional, de 50% (cinquenta por cento) sob o valor daquilo que postulou como de reconhecimento de seu crédito.

Ou seja, não levará o crédito e ainda tomará o chumbo com uma multa unilateralmente aplicada pelo Fisco. A multa, nestes termos, além de ilegal e inconstitucional, é também confiscatória (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal).

E de tudo se sabe que, por vezes, os créditos que não são reconhecidos pelo Fisco de forma administrativa o são em muitas e diversas vezes reconhecidos pelo Judiciário.

Como manter essa multa de tudo tão unilateral independentemente do trâmite do processo de crédito?

Por todos esses motivos, Nobres Julgadores, no mérito se vem rogar pela improcedência da autuação.

Pedido

Diante do exposto, requer-se digne Vossa Senhoria a determinar:

- a determinar a suspensão do julgamento administrativo desta causa até que se decida o Tema 736 da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, com julgamento em andamento e voto do relator procedente a declaração da inconstitucionalidade.

- a determinar, no mérito, a improcedência da autuação, por todos os motivos expostos nesta impugnação, em especial pelo § 3 do próprio artigo 74 da Lei 9.430/96 e do artigo 97, V do CTN.

Termos em que, mais uma vez com os protestos de estima e distinta consideração, pede-se e se espera o deferimento.

É o relatório

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

A vinculação por decorrência entre processos fica “constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas” (inciso II do §º do art. 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Multa de Ofício Isolada por Compensação de Débito Não Homologada

Inicialmente, 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.

§ 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.

Recurso Extraordinário com Repercussão Geral

A Recorrente alega que a questão relacionada à “multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996” está em discussão no STF em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS – Tema 736.

O Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015, determina:

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 normativo: [...]

II - que fundamente crédito tributário objeto de: [...]

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;

O Recurso Especial com Repercussão Geral nº 796.939/RS trata:

Tema

736 - 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.

Relator: MIN. EDSON FACHIN

Leading Case: RE796939

Na ementa e na decisão do STF em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS constam:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MULTAS. INCIDÊNCIA EX LEGE. SUPOSTO CONFLITO COM O ART. 5º, XXXIV. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - A matéria constitucional versada neste recurso consiste na análise da constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 62 da Lei 12.249/2010.

II – Questão constitucional que ultrapassa os limites subjetivos ad causa, por possuir relevância econômica e jurídica.

III – Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Relator

Nesse sentido, como não há decisão definitiva do STF no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS ainda não pode ser aplicado na esfera administrativa.

Incluído no calendário de julgamento pelo Presidente Data de Julgamento: 01.06.2022, contudo, os autos permanecem conclusos.

Sobrestamento

A Recorrente solicita o sobrestamento dos presentes autos até o julgamento definitivo do processo principal nº 13896.900127/2015-20 em que é analisado o Per/DComp nº 12332.94071.280714.1.3.04-9715.

O Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015, determina:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos. [...]

§ 5º Se o processo principal e os decorrentes e os reflexos estiverem localizados em Seções diversas do CARF, o colegiado deverá converter o julgamento em diligência para determinar a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a decisão de mesma instância relativa ao processo principal.

Verifica-se no presente caso que os presentes autos e o Processo nº 13896.900127/2015-20 são vinculados e estão sendo julgados na mesma sessão e de modo harmônico.

Consta no Acórdão da 3ª TEx da 1ª Seção/CARF nº 1003-003.175, de 11 de agosto 2022, proferido no processo principal nº 13896.900127/2015-20 em que a Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação, (Per/DComp) nº 12332.94071.280714.1.3.04-9715, utilizando-se do crédito relativo a pagamento indevido ou a Maior no valor original de R\$ 62.440,75, relativo ao 1º trim/2012, com vencimento em 30/04/2012, recolhido em 02/05/2012, cód 2089 - IRPJ - LUCRO PRESUMIDO, para a compensação de débito:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 02/05/2012 DESPACHO DECISÓRIO. NÃO APRECIAÇÃO DA DCTF RETIFICADORA. NECESSIDADE DE NOVA DECISÃO.

Levando-se em conta que a DCTF retificadora foi transmitida anteriormente à prolação do despacho decisório, apresenta-se necessário o retorno dos autos à unidade de origem, para que profira novo despacho decisório em que sejam levados em consideração o conteúdo desta declaração retificadora que foi desconsiderado tanto pelo despacho decisório quanto pelo acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para cancelando o despacho decisório proferido e os autos sejam remetidos à Unidade de Origem para que seja proferido novo despacho analisando a liquidez e certeza do crédito pleiteado considerando a DCTF retificadora apresentada devendo o rito processual ser retomado desde o início.

Ressalta-se que a exigibilidade da multa de ofício isolada objeto de análise nos presentes autos apensos depende do que for decidido no processo vinculado nº 13896.900127/2015-20.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário pois a exigibilidade da multa de ofício isolada objeto de análise nos presentes autos apensos depende do que for decidido no processo principal nº 13896.900127/2015-20, ficando portanto suspensa no termos do § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 dada a inter-relação de causa e efeito que informa os procedimentos vinculados por decorrência devendo o rito processual ser retomado desde o início.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça