



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.742270/2019-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.880 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2023
Recorrente BANCO VR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/12/2013

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PARÁGRAFO 17 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTA CANCELADA..

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da multa isolada aplicada por compensação não homologada, prevista no parágrafo 17 da Lei nº 9.430/96. Portanto deve ser cancelada a multa aqui analisada, em conformidade com alínea “b”, inciso II do § 1º do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Savio Salomão de Almeida Nobrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do acórdão 102.002.789, da 5ª Turma da DRJ02, da sessão de 09 de dezembro de 2021, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte BANCO VR S/A contra a Notificação de Lançamento juntada à e-fl. 2.

A contribuinte apresentou a DCOMP 15512.89294.150114.1.3.04-2255, na qual informou como crédito o pagamento indevido de IRPJ do PA 31/12/2009 no valor de R\$ 710.000,00 para compensação de débitos de estimativa de CSLL do ano-calendário de 2010 e IRPJ do ano-calendário 2012.

O direito creditório pleiteado foi integralmente reconhecido, mas o valor foi insuficiente para compensar a totalidade dos débitos informados na DCOMP, tendo sido parcialmente homologadas as compensações, discutidas no processo administrativo - PAF n.º 16327.901176/2017-94.

Sobre o montante dos débitos não compensados foi aplicada multa isolada no percentual de 50%, nos termos do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, objeto de análise dos presentes autos.

A contribuinte apresentou impugnação à Notificação de Lançamento, assim sintetizados no acórdão recorrido:

DA IMPUGNAÇÃO

Em sua Impugnação, às fls. 11, a recorrente apresenta os seguintes argumentos:

- 1.Tendo em vista que o presente Auto de Infração tem por objeto impor multa isolada diante da não homologação da compensação tratada no Processo Administrativo 16327.901176/2017-94, matéria que ainda está pendente de julgamento na esfera administrativa, o presente processo deve ser sobrestado até o julgamento definitivo daquele processo administrativo, conforme determinado na Portaria RFB 1.668/16;
- 2.O lançamento da multa somente foi notificado à impugnante em 28/10/2019, data em que o direito da Fazenda de lançar a multa isolada já estaria extinto pela decadência, uma vez que transcorridos mais de cinco anos entre a data da transmissão da DCOMP e a data da notificação sobre a multa ora combatida;
- 3.Com efeito, ainda que a multa decorra do fato de a DCOMP não ter sido homologada, a conduta penalizada é obviamente o entregar ou transmitir a DCOMP que não foi homologada. No caso dos autos, tendo em vista que em 15/01/2014 a impugnante transmitiu a DCOMP em questão, em 15/01/2019 se extinguiu, pela decadência, o direito da Fazenda de lançar a multa em questão;
- 4.As redações tanto do § 17 quanto do § 15 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, com redação dada pela Lei n.º 12.249/2010, em vigor à época dos fatos geradores, prescrevia que a multa isolada de 50% incidiria sobre o crédito objeto do pedido de ressarcimento indeferido ou indevido (§ 15) ou objeto de declaração de compensação não homologada (§ 17);
- 5.A redação atual trata de uma nova penalidade ao contribuinte que apresenta declaração de compensação que eventualmente vier a ser não homologada, já que nem mesmo a base de cálculo da multa é a mesma de antes;
- 6.A nova redação do texto legal, vigente somente após os pedidos de compensações feitos pela Impugnante, objetivou tutelar bem jurídico completamente diferente daquele de cunho procedimental referido acima;

7.A penalidade vigente à época das compensações efetuadas pela impugnante foi revogada pela nova legislação;

8.Da leitura do art. 106 do CTN depreende-se que, para que o contribuinte seja beneficiado com a aplicação da retroatividade benigna é necessário o preenchimento de dois requisitos cumulativos: (i) tratar-se de ato não definitivamente julgado, no âmbito administrativo ou judicial; e (ii) que a nova lei lhe comine penalidade menos severa em relação àquela prevista na lei vigente à época dos fatos geradores.

9.O presente caso preenche ambos os requisitos, pois (i) o Processo de Crédito também o presente estão em curso e (ii) a revogação da penalidade por legislação superveniente obviamente se enquadra como cominação de penalidade menos severa;

10.Restam cumpridos, deste modo, os dois requisitos necessários à aplicação da retroatividade benigna, nos moldes da alínea "c" do artigo 106 do CTN, o que é suficiente para o cancelamento das presentes multas;

11.Inviável a cobrança, de forma concomitante, com a multa de mora exigida no Processo de Crédito, porque quando da prolação do despacho decisório que não homologou a compensação foi aplicada uma multa de mora no valor de 20% do valor do débito não compensado;

10. No entanto, a concomitância da aplicação da multa de mora e da multa isolada configura hipótese de *bis in idem*, pois penalizam a mesma conduta duas vezes, isto é, a apresentação de declaração de compensação não homologada pela Autoridade Fiscal;

12.A princípio, a multa que prevaleceria nesse caso seria a de maior valor, qual seja a de 50%, contudo, tem-se que a aplicação dela acarretaria afronta ao artigo 146 do CTN, pois caracterizaria alteração do critério jurídico do lançamento pois, quando da prolação dos despachos decisórios, a legislação que permitia a aplicação da penalidade já estava em vigor e, ainda assim, a Autoridade Fiscal decidiu por aplicar a multa de 20% a título de mora;

13.Assim, a tardia mudança de opinião do Fisco sobre a gravidade da conduta da Impugnante configuraria, efetivamente, alteração do critério jurídico utilizado, o que é absolutamente vedado por nosso ordenamento jurídico;

14.A penalidade é ilegítima pois afronta o direito constitucional de petição dos contribuintes;

15.O direito à compensação encontra-se amparado pela garantia constitucional, uma vez que é assegurada aos contribuintes proceder à quitação de seus débitos no âmbito da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96;

16.A aplicação de tal penalidade acaba por presumir a má-fé dos contribuintes, uma vez que toma como premissa absoluta a hipótese de que as compensações no âmbito da Receita Federal do Brasil são pleiteadas unicamente com o objetivo de retardar o pagamento dos tributos;

17. Entretanto, é cediço que a boa-fé do contribuinte deve ser presumida; assim, não pode a Administração Pública, em havendo controvérsia acerca da legitimidade das pretensões do contribuinte, presumir pela sua má-fé;

18.A Administração Pública, nos termos da Lei 12.757/2011, que regulamenta o Acesso à Informação, tem o dever de disponibilizar ao cidadão as informações públicas ou privadas de que disponha, sem que, para tanto, comine ao interessado qualquer espécie de penalidade;

19. Com efeito, não é diferente com o procedimento compensatório, pois é direito do contribuinte ter acesso livre às informações referentes a seu direito creditório sem que, para isso, sofra penalidades de qualquer ordem. É o que dispõe o inciso II do art. 7º da Lei 12.757/2011;

20.Deste modo, seja por violação ao direito de petição, à presunção de boa-fé ou ao direito de acesso à informação, deve ser de pronto afastada a multa isolada aplicada neste caso;

21.Caso a multa isolada seja mantida, sobre ela não podem ser exigidos juros de mora;

22.O art. 161 do CTN prevê que o crédito não pago é acrescido de juros de mora. Não obstante, é evidente que a palavra "crédito" sobre o qual incidem os juros de mora previstos no art. 161 do CTN se refere apenas aos tributos devidos, caso contrário não haveria razão alguma para a ressalva final de que esta incidência se dá "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis";

23.Assim, fora a hipótese de os juros serem cobrados a fim de indenizar o credor pelo não pagamento do tributo no prazo estipulado, qualquer outra incidência de juros é abusiva e arbitrária, por ausência e, diga-se, contrariedade ao pressuposto legal vigente (arts. 3º, 110,139, § 1º, e 161, CTN);

24.Caso no Processo de Crédito se decida pela manutenção da não homologação da DCOMP em julgamento no qual haja empate de votos, a multa não poderá subsistir em razão da existência de dúvida objetiva quanto à suposta infração, pois o CTN inibe a aplicação de multas no caso de dúvida, como se depreende do art. 112, segundo o qual "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...)".

A contribuinte requereu o apensamento do presente processo ao PAF n° 16327.901176/2017-94, ou então o sobrestamento do seu julgamento até o julgamento final daquele processo de compensação.

A DRJ apensou o presente processo ao PAF n° 16327.901176/2017-94, mantendo a exigibilidade suspensa do crédito tributário constituído nos presentes autos, nos termos do inciso III do art. 151 do CTN.

A DRJ julgou improcedente a impugnação, mantendo a Notificação de Lançamento.

Irresignado, o ora Recorrente apresentou recurso voluntário, aduzindo, em síntese o seguinte:

1)necessidade de sobrestamento do julgamento do presente processo até a decisão administrativa final PAF n° 16327.901176/2017-94 ou, ao menos, a sua vinculação àquele processo em que se discute as compensações;

- 2)improcedência da multa isolada pela ausência de liquidez e certeza;
- 3)ausência de fundamentação legal para aplicação da multa;
- 4)decadência do direito de lançar a multa isolada;
- 5)ilegitimidade do lançamento da multa aplicada por afronta ao direito de petição e à presunção de boa fé e acesso à informação;
- 6)impossibilidade de aplicação concomitante de multa de mora e multa isolada – vedação de critério jurídico;
- 7)inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa;
- 8)impossibilidade de exigência de multa no caso de decisão no processo por voto de qualidade;

Requereu ao final :i)o sobrestamento do presente feito até o julgamento final do n.º 16327.901176/2017-94; ii) reforma do acórdão recorrido com cancelamento da multa; e (iii); em caso de empate no julgamento, que seja afastada a multa isolada, nos termos do art. 19-E da Lei n.º 10.522/02.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, assim dele tomo conhecimento.

A Autoridade Fiscal lavrou a Notificação de Lançamento porque a lei determina que no caso de compensação não homologada deve ser aplicada a multa isolada no percentual de 50% sobre o valor do débito não compensado, nos termos do art. 74, §17 da Lei n.º 9.430/96. Verificada a subsunção do fato à norma, não há nenhuma situação de exceção ao ato de ofício na legislação.

Na espécie, o lançamento foi decorrente de um dever de ofício daquela Autoridade Fiscal, que não poderia deixar de exercê-lo sob pena de responsabilidade funcional, ainda que estivesse suspensa a exigibilidade do crédito tributário lançado pelo fato da Recorrente ter apresentado manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.

A Autoridade Fiscal detalhou como fora apurado o crédito tributário, indicando que a base de cálculo teve origem no saldo de débitos não compensados informados na DCOMP n.º 15512.89294.150114.1.3.04-2255 (e-fl. 2-3):

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\$ 74.587,90

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

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = **R\$ 37.293,95**

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".

**ANEXO - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº 7636/2019
DETALHAMENTO DA APURAÇÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA**

CPF/CNPJ 78.626.983/0001-63	NOME/NOME EMPRESARIAL BANCO VR S/A	PROCESSO DE AUTUAÇÃO 11080742270201983
---------------------------------------	--	--

DCOMP	Valor não homologado (R\$)
155128929415011413042255	74.587,90

Constata-se, portanto, que o lançamento da multa isolada foi motivado pela homologação parcial das compensações discutidas no PAF n.º 16327.901176/2017-94 com fundamento legal previsto no art. 74, § 17 da Lei n.º 9.430/96, cumprindo-se as exigências previstas no artigo 142 do CTN e no artigo 10 do Decreto n. 70.235/72.

Ocorre, contudo, que a Confederação Nacional da Indústria ("CNI") ajuizou Ação de Inconstitucionalidade afim de que fosse declarada a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17, do artigo 74 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, introduzidos pela Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010.

Em decisão prolatada em 17 de março de 2023, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário RE 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4905, decidiu pela inconstitucionalidade da multa isolada aplicada por compensação não homologada, prevista no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996. A decisão transitou em julgado em 20 de junho de 2023.

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: “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”.

Portanto, tendo sido decidido pela inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, há de ser cancelada a multa isolada aqui analisada com fundamento baseado no dispositivo declarado inconstitucional pela Suprema Corte, em conformidade com o disposto na alínea “b”, inciso II do § 1º do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF.

Conclusão

Por todo o exposto, voto em DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama