



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.742418/2019-80
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-006.887 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2024
Recorrentes VIBRA ENERGIA S.A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2013

NORMA TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA LEGAL VEICULADA PELO ARTIGO 74, § 17, DA LEI Nº 9.430/1996 RECONHECIDA EM DECISÃO DE MÉRITO PELO STF NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796.939/RS (TEMA 736). APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA NOS TERMOS DO ART. 98, INC II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO RICARF.

Na conclusão do julgamento do RE 796939, **foi fixada tese** de que “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”. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral. Tratando-se de decisão definitiva de mérito e transitada em julgado a decisão deste colegiado encontra-se definitivamente vinculada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para julgar insubsistente o lançamento da multa isolada, restando prejudicadas as demais razões de mérito e o recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Cláudio de Andrade Camerano, Andre Severo Chaves, Fernando Augusto Carvalho de Souza e Andre Luis Ulrich Pinto.

Relatório

Tratam-se de Recursos Voluntários e de Ofício interpostos em face do Acórdão proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pelo contribuinte contra a Notificação de Lançamento de fls. 02/03, lavrado com o objetivo de constituir crédito tributário referente a multa isolada pela não homologação de compensação, conforme processo de crédito n.º 16682900770/2019-81, no valor histórico de R\$ 28.960.810,12.

Tendo tomado ciência acerca do lançamento, o contribuinte apresentou Impugnação (fls. 11/19), o que fez com base nas seguintes alegações:

- a) Alega inicialmente que nos autos do processo de crédito foi proferido Acórdão reconhecendo parcela substancial do crédito pretendido, no montante de R\$ 55.771.568,44, e que desse modo, sobre poderia se admitir a incidência da multa sobre a diferença entre o crédito pretendido e o que já foi reconhecido, ou seja, sobre uma base de R\$ 2.150.051,84;
- b) Que mesmo esse montante ainda se encontra sob discussão administrativa, de modo que encontra-se com a exigibilidade suspensa, de modo que até que haja o julgamento definitivo do processo de crédito, o Fisco não deve exigir a multa em questão;
- c) Que ante tais fatos, necessário concluir que o presente lançamento é plenamente ilegal e que a presente lide não poderia ter seguimento até o resultado definitivo no processo de crédito, consoante o §18 do art. 74 da Lei n.º 9430/96, devendo permanecer suspensa enquanto perdurar a discussão nos outros autos;
- d) Por fim, que a multa prevista no §17 do mesmo art. 74 tem sua constitucionalidade sob discussão no STF, mediante o RE 796939/RS, de modo que requer seja reconhecida a insubsistência do lançamento em razão de sua inconstitucionalidade.

Posteriormente, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, proferiu o Acórdão n.º 16-94.412 (fls. 68/74) em que deu parcial provimento à impugnação. O Acórdão teve dispensa de ementa, nos termos do art. 2º, I, da Portaria RFB nº 2.724, de 27 de setembro de 2017.

Inicialmente, a DRJ observou que o texto legal estabelece a não homologação da compensação como fato jurídico que determina a aplicação da multa isolada, não prevendo a necessidade de encerramento do processo administrativo relativo à não homologação da compensação como condição para o lançamento da referida multa, tanto que o art. 135, §2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, ao prever o julgamento simultâneo (quando possível) da manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação e da impugnação relativa à multa de ofício, reforça esse entendimento.

Seguiu aduzindo que não cabe à Administração Pública manifesta-se sobre a constitucionalidade das normas vigentes, mas apenas aplica-las. Que apesar de a multa isolada prevista no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96 ser objeto do RE nº 796.939/RS, ainda não teria havido o julgamento.

Destacou que o §18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não impede o andamento do processo administrativo relativo à multa isolada prevista no §17 do mesmo artigo. O §18 apenas determina a suspensão da exigibilidade da multa isolada caso seja apresentada manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, mesmo que não seja impugnada a exigência da referida multa. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não podem ser praticados apenas os atos referentes à sua cobrança.

No presente caso, consignou que a DRJ/BSB proferiu decisão no processo de crédito, o qual foi suficiente para compensar a parcela de R\$ 56.803.339,10 do débito de R\$ 57.921.620,24 declarado na Dcomp, restando saldo de débito cuja compensação não foi homologada no valor de R\$ 1.118.281,14, razão pela qual deve ser mantida a incidência da multa apenas sobre o referido valor, de modo que deve ser reduzida para a quantia de R\$ 559.140,57.

Ciente da decisão do Acórdão, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 104/113), em que reitera os argumentos tecidos na defesa.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Da análise dos autos é fácil constatar que o mérito do Recurso Voluntário apresentado constitui-se basicamente em reprodução de parte da impugnação cujos argumentos foram detalhadamente apreciadas pelo julgador *a quo*.

Como se verifica do relatório, a DRJ desonerou parcialmente o lançamento da multa tendo em vista a homologação parcial da DCOMP após análise da Manifestação de Inconformidade realizada pela DRJ através do Acórdão n.º 03-86.877 proferido no âmbito do PAF n. 16682.900770/2019-81, cujo Recurso Voluntário já foi apreciado e improvido por esta TO.

O Recurso basicamente repete *in totum* os termos da sua impugnação e, basicamente defende: (i) a ilegalidade do lançamento antes do trânsito em julgado do PAF 16682.900770/2019-81; (ii) a necessidade de sobrestamento do julgamento; (iii) a inconstitucionalidade da aplicação da multa isolada prevista no § 17, do art. 74 da Lei 9.430/96, objeto do RE 796939/RS.

Não são raros os casos que discutem a exigência da malfadada multa isolada prevista no § 17, do art. 74 da Lei 9.430/96. Os argumentos normalmente se repetem e são idênticos aos expostos pela ora Recorrente.

O presente relator sempre teve firme convicção acerca da inconstitucionalidade da multa prevista no § 17, do art. 74 da Lei 9.430/96.

Isto porque, em que pese reconheça que a apresentação de milhares de pedidos de compensação infundados ou sem cumprimento dos requisitos legais possam atrapalhar e prejudicar a sistemática criada pela administração tributária (que beneficia milhões de contribuintes que efetivamente cumprem os requisitos e possuem crédito líquido e certo), inexistindo evidência de que o contribuinte tenha agido de má fé (situações punidas com penalidade específica), a aplicação da multa com base no mero indeferimento do pedido afrontaria o princípio da proporcionalidade e o direito constitucional de petição.

Em que pese minha convicção pessoal sobre o tema, o fato é que sempre estive compelido a manter tais lançamentos em razão da limitação do âmbito de competência deste conselho administrativo, que por questões óbvias e lógicas, não pode declarar inconstitucionalidade de legislação vigente.

Aliás, existe Súmula CARF n. 02 de aplicação vinculante a este Conselho.

Desta feita é que sempre segui a posição unânime desta TO no sentido de manter o lançamento da multa isolada, salvo quando reformada total ou parcialmente a decisão não homologatória da compensação, o que aconteceu no presente caso e já reconhecida pela DRJ que determinou o reajustamento da base de cálculo da penalidade.

Nesse sentido foi o recente julgamento desta TO no Acórdão 1401-006.285, ocorrido no mês de outubro de 2022 e que teve a relatoria do Ilmo. Cons. Carlos André Soares Nogueira.

Ocorre que, como é sabido, a discussão em torno da constitucionalidade da multa isolada prevista no artigo 74, §17, da lei 9.430/96 foi levada ao STF, que reconheceu em 2014 a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 796.939/RS (Tema 736), sob relatoria do Ministro Edson Fachin.

O referido julgamento se prolongou durante anos, em que pese já haver uma sinalização de votos favoráveis a tese da inconstitucionalidade.

Ocorre que, no último dia 17/03/2023 o STF encerrou o julgamento do Recurso Extraordinário 796.939/RS (Tema 736). Os ministros seguiram o entendimento dos relatores, ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, respectivamente, entendendo que tal prática é inconstitucional, por ferir o direito de petição, e que a sua aplicação, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do animus do contribuinte, representaria, ao fim e ao cabo, imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público. A decisão foi tomada a unanimidade no mérito mas vencido o Min. Alexandre de Moraes que foi parcialmente vencido no conhecimento.

Interessante observar ainda que ministro Gilmar Mendes registrou em seu voto que a Receita Federal possui, em suas palavras, um arsenal de multas para coibir condutas indevidas, todas com motivos de aplicação bem delimitados e definidos, ao contrário da multa isolada de 50% em discussão.

Na conclusão do julgamento do RE 796939, **foi fixada tese** de que “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”. A ata de julgamento dispozo acerca da tese fixada foi publicada no último dia 24/03/2023 e tal decisão transitou em julgado em 20/06/2023 conforme certidão abaixo:



CERTIDÃO DE TRÂNSITO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 796939

RECORRENTE(S):	UNIÃO
ADVOGADO(A/S):	PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO(A/S):	TRANSPORTADORA AUGUSTA SP LTDA
ADVOGADO(A/S):	AUGUSTO AZEVEDO
AMICUS CURIAE:	CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADVOGADO(A/S):	FABIANO LIMA PEREIRA E OUTROS(A/S)
AMICUS CURIAE:	ABRASP- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS PRODUTORES DE SOLUÇÕES PARENTERAIS
ADVOGADO(A/S):	DANILO MARQUES DE SOUZA E OUTROS(A/S)
ADVOGADO(A/S):	FÁBIO PALLARETTI CALCINI
AMICUS CURIAE:	CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADVOGADO(A/S):	OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO(A/S):	FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 20/06/2023.

Brasília, 20 de junho de 2023.

Secretaria Judiciária
(documento eletrônico)

O fato é que, após anos de debate no âmbito judicial (a ação foi proposta no ano de 2013!), e mesmo após clara sinalização do STF acerca da posição de mérito que seguiria sem que a Administração Tributária tivesse promovido qualquer aperfeiçoamento na referida multa, a questão foi finalmente decidida, no mérito de forma unânime, pelo Plenário Supremo Tribunal Federal já transitada em julgado.

Assim é que esta Turma encontra-se vinculada à referida decisão vez que a mesma já transitou em julgado nos termos do que exige o novo RICARF, não sendo caso de sobrestamento previsto no art. 100 do RICARF.

Isto porque, o art. 98, inc. II do Parágrafo Único ° do RICARF dispõe que:

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.

Outrossim, cumprindo o que determina o art. 99 do RICARF, reproduzo a tese firmada no Tema 736 em sede de Repercussão Geral:

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(a): MIN. EDSON FACHIN

Leading Case: RE796939

Descrição:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do postulado da proporcionalidade e do art. 5º, XXXIV, a, da Constituição federal, a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010, que preveem a incidência de multa isolada no percentual de 50% sobre o valor objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou de declaração de compensação não homologada pela Receita Federal.

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.

Assim é que, firme nessas convicções e diante da vinculação imposta pelo art. 98 do RICARF, entendo aplicável a decisão proferida no Recurso Extraordinário 796.939/RS (Tema 736) em sede de repercussão geral.

Resta prejudicado o Recurso de Ofício.

Face o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário para julgar insubsistente o lançamento da multa isolada, restando prejudicadas as demais razões de mérito e o Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva