



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.744150/2019-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-003.042 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de outubro de 2023
Recorrente ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2019

DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. STF.

“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). “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Felliipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão nº 106-002.681 - 3ª turma da DRJ06 data da sessão 24 de setembro de 2020, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

O presente processo trata de Notificação de Lançamento emitido pela DRF- Belo Horizonte/MG, para exigência do crédito tributário abaixo identificado:

Multa por compensação não homologada	R\$ 10.124,62
CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO	R\$ 10.124,62

2. A descrição dos fatos e enquadramento legal consta da Notificação de Lançamento anexada ao processo, de onde se extrai:

INFRAÇÕES APURADAS

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 nº 9.430, de 1996, com alterações posteriores.

3. O contribuinte foi cientificado do lançamento aos 06/11/2019 conforme documento à fl. 07. Irresignado, o contribuinte apresenta aos 05/12/2019 a impugnação anexada às fls. 10 a 31. Em síntese, o documento apresentado:

Impugnação

4. A Notificação de Lançamento em questão foi emitida em decorrência da homologação parcial da DCOMP constante do processo 10073.901515/2017-85; no entanto, a Impugnante agiu dentro da legalidade e no regular exercício de seu direito, de modo que a multa isolada nos termos do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, viola frontalmente (i) o direito fundamental de petição aos poderes públicos; (ii) o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa; (iii) o princípio do não confisco; (iv) os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; além de (v) configurar inaceitável hipótese de sanção política.

Decadência

5. O STJ, no julgamento do REsp 960.239/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, consignou que a compensação tributária, por utilizar-se de crédito de pagamento

indevido ou maior, se trata de inequívoca hipótese de imputação de pagamento de débito. Assim, realizados de forma incontroversa, os pagamentos parciais dos débitos indicados em PER/DCOMP têm-se caracterizado, de forma irrefutável, como recolhimento antecipado – sem prévio exame da autoridade administrativa, o que acaba por atrair a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN.

5.1 No caso concreto, mesmo que a glosa da compensação tenha ocorrido, houve incontroverso pagamento parcial, dada a imputação em pagamento realizada mediante transmissão de Declaração de Compensação no dia 26.02.2014. Sendo assim, o direito de o Fisco realizar o lançamento do presente débito decaiu em 26.02.2019, ou seja, 05 (cinco) anos após o pagamento parcial. Acrescenta que uma vez glosada a compensação pretendida, já tem o Fisco ciência do seu dever de lançar a multa isolada, não se justificando que o faça passados mais de cinco anos da declaração apresentada.

6. Neste contexto, argumenta que o débito em questão – decorrente da multa isolada – já fora “consumado pelo instituto da decadência”.

Inocorrência do fato gerador da multa

7. “Por outra óptica, na hipótese de se entender que o fato gerador da multa não é a data da transmissão do PER/DCOMP (porquanto ainda não definitiva a glosa dos créditos, por ser passível de questionamento), então, no mínimo, há que se considerar que o fato é inexistente, uma vez que até o presente momento a “não-homologação” do crédito tributário não ocorreu em caráter definitivo”. Observa que o art. 116, inciso II do CTN estabelece que o fato gerador somente ocorre no momento em que tal situação esteja definitivamente constituída.

7.1 “Ao se permitir aplicar a multa prevista no § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/96 antes da análise definitiva da liquidez e certeza dos créditos declarados pelo contribuinte, estar-se-á imputando um ônus desmedido e não previsto na legislação tributária ao contribuinte”.

Sobrestamento do processo: vinculação ao processo 10073.901515/2017-85

8. Subsidiariamente, o impugnante argumenta que a cobrança da multa isolada deve ter sua exigibilidade suspensa quando apresentada Manifestação de Inconformidade em face da decisão que não homologou a compensação, exatamente nos termos do já transcrito artigo 74, § 18, da Lei nº 9.430/96: enquanto não houver decisão definitiva neste último, não poderá ter seguimento a cobrança da multa em referência.

Irretroatividade da norma tributária

9. De acordo com o dispositivo legal apontado pelo fisco - redação original do artigo 74, §17, da Lei nº 9.430/1996 - a multa isolada de 50% incide sobre o valor do débito remanescente objeto de declaração de compensação não homologada. A redação original do dispositivo previa a aplicação da multa sobre o valor do crédito; a redação atual prevê a incidência sobre o valor do débito remanescente.

9.1 Ocorre que a multa isolada em debate no presente feito – introduzida no ordenamento jurídico apenas em 08 de outubro de 2014 – foi aplicada sobre o valor de débitos remanescentes de PER/DCOMP transmitida em fevereiro de 2014; dessa forma, a multa aplicada só poderia ser aplicada às declarações transmitidas após outubro/2014.

9.2 No presente caso, a penalidade imposta pela Ré revela-se manifestamente incabível exatamente por ofensa ao princípio da irretroatividade da norma tributária.

Desproporcionalidade e irrazoabilidade da multa isolada

10. O impugnante argumenta que “a penalidade aplicada se mostra desproporcional ao suposto prejuízo causado ao erário público, vez que cumulada com multa já aplicada

pelo Despacho Decisório de não homologação, e, ainda, completamente desarrazoada, na medida em que institui pena pela simples conduta lícita do contribuinte no exercício regular do seu direito de requerer compensação de créditos recolhidos indevidamente”.

10.1 Acrescenta que “qualquer punição automática pelo mero exercício do pedido de ressarcimento, compensação ou repetição de indébitos tributários constitui-se inadmissível hipótese de sanção política, por presumir a má-fé do contribuinte, a ponto de justificar a sua automática punição em virtude do simples exercício de um direito legalmente assegurado”.

Da impossibilidade de concomitância de multas

11. O impugnante argumenta que, “além da multa isolada de 50%, o despacho decisório objeto do processo administrativo nº 10073.901512/2017-41 já contemplou a cominação de multa de mora de 20% e juros”. Ilustra com jurisprudência judicial, concluindo que “a multa isolada, objeto da presente Impugnação, não pode coexistir com a multa já aplicada no Despacho Decisório objeto do processo administrativo nº 10073.901512/2017-41, sob pena de bis in idem”.

Do Pedido

12. Por fim requer:

- O acolhimento da prejudicial de mérito de decadência.
 - O reconhecimento da irregularidade do lançamento.
 - Que o presente processo seja julgado concomitantemente com o processo 10073.901515/2017-85.
 - Que seja julgada integralmente procedente a impugnação, afastando a multa isolada aplicada, por tratar-se de sanção política vedada em nosso ordenamento e que a multa aplicada não pode coexistir com a multa já aplicada no Despacho Decisório que avaliou os créditos compensados.
13. Diante da impugnação apresentada pelo contribuinte, o processo foi encaminhado a esta DRJ para manifestação acerca da lide.

A 3ª turma da DRJ julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

(...)Impugnação do Lançamento - Competência

15. O julgamento em primeira instância de processos administrativos fiscais referentes à impugnações e manifestações de inconformidade, após instaurado o litígio em processos administrativos fiscais relativas aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento; assim dispõe o art. 233 da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

Identificação do litígio

16. O contribuinte apresentou DCOMP, mediante a utilização de pretenso crédito advindo de pagamento indevido. Após análise da DCOMP, o fisco constatou a insuficiência do crédito utilizado pelo contribuinte e HOMOLOGOU PARCIALMENTE as compensações declaradas. Foi emitida Notificação de Lançamento para cobrança da multa isolada aplicada sobre os débitos indevidamente compensados, cadastrada neste processo. Este processo, que trata da multa isolada e o processo 10073.901512/2017- 41, que trata da não homologação das compensações, serão julgados simultaneamente.

17. O litígio instaurado neste processo reporta-se unicamente à impugnação apresentada quanto ao lançamento da multa isolada decorrente da não homologação das compensações. O litígio instaurado no processo 10880.909148/2015-91 será analisado no processo próprio, ainda que concomitantes à análise do litígio instaurado neste processo.

Demanda judicial

18. A interessada ingressou com ação judicial no intuito de eximir-se da exigência da multa isolada de 50% prevista no § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, através de Mandado de Segurança Preventivo, com pedido de liminar.

18.1 A sentença de 1ª instância julgou improcedente o pedido inicial, DENEGANDO a segurança pleiteada; o TRF da 1ª Região deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme requerido.

19. Em síntese, a interessada repisa na impugnação apresentada neste processo os mesmos argumentos apresentados na demanda judicial, ressalvada alegação de decadência.

20. Acerca deste assunto, o PARECER NORMATIVO COSIT Nº 7, DE 22 DE AGOSTO DE 2014:

(...)

20.1 Neste mesmo sentido, a Súmula vinculante do CARF:

(...)

21. Tendo em vista a propositura pelo contribuinte de ação judicial com o mesmo objeto deste processo, impõe-se declarar definitiva a exigência demandada neste processo, referentes às questões comuns, cabendo à RFB tão somente dar sequência ao cumprimento do comando judicial vigente, quanto a esta parte.

22. Entretanto, a arguição de decadência foi levantada no presente processo e não submetida ao crivo do Poder Judiciário. Acerca desta questão, tem-se:

Decadência

23. O impugnante argumenta que se passaram mais de 05 (cinco) anos da transmissão das DCOMP's, de modo que, já decaído o direito de o fisco cobrar a multa isolada sobre os débitos informados nas declarações, nos termos do art. 156, V do CTN.

24. Pois bem, a multa em comento tem previsão legal na hipótese de compensação indevida de débitos tributários; neste contexto, o fato gerador ocorre quando da emissão do Despacho Decisório de não homologação e não da entrega das DCOMP's. No caso vertente, o fato gerador da multa em análise neste processo ocorreu em 12/12/2017, data da ciência do Despacho Decisório; tendo em vista que a Notificação de Lançamento em análise neste processo foi cientificada ao contribuinte em 06/11/2019, a ação do fisco ocorreu antes do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

24.1 Desta feita, rejeita-se a prejudicial de decadência.

25. Cabe esclarecer ainda que a Manifestação de Inconformidade apresentada no processo 10073.901515/2017-85, que trata da DCOMP que originou a multa em discussão neste processo foi julgada IMPROCEDENTE, através do Acórdão 106-002.674 - 3ª TURMA DA DRJ06.

Conclusão

26. À vista de tudo acima descrito, voto por:

- Quanto às questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, delas não tomar conhecimento e DECLARAR definitivo o lançamento.
- Quanto à arguição de decadência, julgar IMPROCEDENTE a impugnação apresentada e manter o crédito tributário apurado.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário basicamente requerendo a alteração do julgado pelo seu provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

O contribuinte após informar em sede de preliminar a existência de medida judicial com liminar ativa, em suas razões, suscita a prejudicial de mérito da decadência alegando que :

(...)15. No que tange à caracterização de decadência, o Ilmo. Julgador incorre em dois grandes equívocos, quais sejam: (i) no que tange ao fato gerador, que no seu entender decorre da simples não homologação do despacho decisório; (ii) quanto à regra de contagem do prazo decadencial, cujo entendimento foi no sentido de que a contagem seguiria a regra estabelecida no art. 173, I, do CTN. Confira-se:

(...)

16. Todavia, diferentemente do quanto consignado pelo Ilmo. Relator, o termo a quo para o cômputo do prazo decadencial é a data da transmissão do pedido de compensação. Além disso, a regra aplicável à presente hipótese, já que houve parcial homologação do crédito (ou, em outras palavras, pagamento parcial), é aquela do art. 150, § 4º, do CTN. É o que se passa a demonstrar.

17. Inicialmente, é preciso se ter em mente que a decadência, em matéria tributária, corresponde à extinção do direito material do Sujeito Ativo, pelo seu não exercício

durante determinado lapso temporal. Tal lapso temporal é notoriamente de cinco anos, contudo, há diferentes hipóteses de cálculo, pela mudança do dies a quo.

18. Assim, a fim de se esclarecer qual a regra aplicável ao caso concreto, e dadas as especificidades e especialidades da compensação tributária, esta haverá de ser esmiuçada.

19. Com efeito, notoriamente, na compensação de tributos administrados pela RFB, sob o procedimento da hoje vigente IN RFB nº 1.717/171, o sujeito passivo indica, em Declaração de Compensação transmitida mediante programa próprio (PER/DCOMP), débitos vencidos ou vincendos que pretende extinguir na forma do art. 156, inciso II, do CTN.

20. No presente caso, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de apurar os eventuais créditos existentes em sua escrita fiscal e proceder com a compensação/liquidação dos débitos existentes, sem o prévio exame da autoridade administrativa.

21. Pois bem, apesar do lúdimo direito que milita em favor da Recorrente, a Autoridade Fiscal reconheceu apenas parcialmente o crédito tributário pleiteado no PER/DCOMP nº 21659.01049.260214.1.3.04-6475.

22. Com efeito, na espécie, quando da transmissão da Declaração de Compensação, o ato em verdade realizado pelo contribuinte, é de imputação de pagamento/recolimento² dos débitos indicados.

23. Exatamente neste sentido, manifestou-se o STJ no julgamento do REsp 960.239/SC, sob o rito dos recursos repetitivos, consignando, em tal oportunidade, que a compensação tributária, por utilizar-se de crédito de pagamento indevido ou maior, se trata de inequívoca hipótese de imputação de pagamento de débito:

(...)

24. Assim, realizados de forma incontroversa, os pagamentos parciais dos débitos indicados em PER/DCOMP têm-se caracterizado, de forma irrefutável, como recolhimento antecipado – sem prévio exame da autoridade administrativa, o que acaba por atrair a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN⁴.

25. Com efeito, neste sentido há jurisprudência formada pelo C. STJ⁵:

(...)

26. Ainda, por extrema cautela, para fins de afastar aplicação da regra alternativa contida no Art. 173, inciso I, do CTN ao caso concreto, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seu entendimento que só seria possível realizar a contagem do prazo decadencial com base no art. 173, inciso I, do CTN, quando somarem-se (i) inexistência de pagamento antecipado sem dolo, fraude ou simulação; e (ii) inexistência de declaração prévia do débito⁶. Veja-se:

(...)

28. Claro, portanto, que há o efetivo pagamento (ainda que parcial) antecipado do tributo sem qualquer dolo, fraude ou simulação – conforme, inclusive, exaustivamente demonstrado na presente impugnação –, a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos será realizada nos termos do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, tendo como termo inicial a data do pagamento (no caso, a transmissão da PER/DCOMP).

29. Nesse ponto, frise-se ainda que, no caso concreto, mesmo que a glosa da compensação tenha ocorrido, houve incontroverso pagamento parcial, dada a imputação em pagamento realizada mediante transmissão de Declaração de Compensação no dia

26.02.2014. Sendo assim, o direito de o Fisco realizar o lançamento do presente débito decaiu em 26.02.2019, ou seja, 05 (cinco) anos após o pagamento parcial.

30. Nesse cenário, acrescente-se ainda o fato de que, uma vez glosada a compensação pretendida, já tem o Fisco ciência do seu dever de lançar a multa isolada, não se justificando que o faça passados mais de cinco anos da declaração apresentada.

31. Portanto, uma vez que está claro e incontroverso que a Recorrente realizou o pagamento parcial (e antecipado) dos débitos declarados na PER/DCOMP nº 21659.01049.260214.1.3.04-6475, requer seja reconhecida a incidência da decadência sobre o crédito tributário de multa isolada, uma vez que, entre o pagamento parcial dos aludidos débitos (no dia 26.02.2014) e a data do lançamento fiscal ora impugnado (no dia 08.10.2019), houve o lapso temporal SUPERIOR ao prazo de 05 (cinco) anos previstos no art. 150, § 4º, do CTN.

32. Sendo assim, diante desse contexto, dúvidas não há acerca da imprescindibilidade de extinguir o crédito tributário decorrente da multa isolada, tendo em vista que tal débito fora consumado pelo instituto da decadência.

Ao enfrentar a matéria em debate a DRJ assim se pronunciou:

(...)Decadência

23. O impugnante argumenta que se passaram mais de 05 (cinco) anos da transmissão das DCOMP's, de modo que, já decaído o direito de o fisco cobrar a multa isolada sobre os débitos informados nas declarações, nos termos do art. 156, V do CTN.

24. Pois bem, a multa em comento tem previsão legal na hipótese de compensação indevida de débitos tributários; neste contexto, o fato gerador ocorre quando da emissão do Despacho Decisório de não homologação e não da entrega das DCOMP's. No caso vertente, o fato gerador da multa em análise neste processo ocorreu em 12/12/2017, data da ciência do Despacho Decisório; tendo em vista que a Notificação de Lançamento em análise neste processo foi cientificada ao contribuinte em 07/12/2018, a ação do fisco ocorreu antes do prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

24.1 Desta feita, rejeita-se a prejudicial de decadência.

25. Cabe esclarecer ainda que a Manifestação de Inconformidade apresentada no processo 10073.901512/2017-41, que trata da DCOMP que originou a multa em discussão neste processo foi julgada IMPROCEDENTE, através do Acórdão 106-002.671 - 3ª TURMA DA DRJ06.

Nessa esteira, por concordar integralmente com o desfecho proposto pela DRJ, me utilizo dos argumentos acima descritos para que eles façam parte das razões de decidir do presente voto nos termos do artigo 57, §3º, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF, em razão da conclusão alcançada pelo órgão julgador de primeira instância estar em consonância com o entendimento deste Relator.

Portanto, rejeito a prejudicial de decadência.

MÉRITO

O propósito recursal se trata de Notificação de Lançamento de "Multa Isolada por Compensação Não Homologada" nos seguintes termos, in verbis:

(...)73. (...)requer seja provido o presente Recurso Voluntário, tendo em vista: (i) a irregularidade do lançamento fiscal, uma vez que não houve o fato gerador da penalidade, qual seja, “não homologação em caráter definitivo”; (ii) necessidade de sobrestamento do presente feito, até o encerramento do julgamento do Processo Administrativo Compensação que originou a multa ora exigida; (iii) a prejudicial de mérito, tendo em vista a caracterização de decadência; e, no mérito, (iv) a impossibilidade de aplicação concomitante de penalidades.

No entanto, a matéria objeto do presente processo que é a aplicação da "Multa Isolada por Compensação Não Homologada" foi objeto de decisão definitiva em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, cuja previsão de aplicação para o presente processo encontra amparo no Anexo II do Regimento Interno do CARF prevê:

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:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

[...]

§ 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.

No que se refere à decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. AUTOMATICIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. ART. 74, §17, DA LEI 9.430/96.

1. Fixação de tese jurídica para o Tema 736 da sistemática da repercussão geral: “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”.

2. O pedido de compensação tributária não se compatibiliza com a função teleológica repressora das multas tributárias, porquanto a automaticidade da sanção, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do animus do agente, representaria imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional.

3. A matéria constitucional controvertida consiste em saber se é constitucional o art. 74, §§15 e 17, da Lei 9.430/96, em que se prevê multa ao contribuinte que tenha indeferido

seu pedido administrativo de ressarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada.

4. Verifica-se que o §15 do artigo precitado foi derogado pela Lei 13.137/15; o que não impede seu conhecimento e análise em sede de Recurso Extraordinário considerando a dimensão dos interesses subjetivos discutidos em sede de controle difuso.

5. Por outro lado, o §17 do artigo 74 da lei impugnada também sofreu alteração legislativa, desde o reconhecimento da repercussão geral da questão pelo Plenário do STF. Nada obstante, verifica-se que o cerne da controvérsia persiste, uma vez que somente se alterou a base sobre a qual se calcula o valor da multa isolada, isto é, do valor do crédito objeto de declaração para o montante do débito. Nesse sentido, permanece a potencialidade de ofensa à Constituição da República no tocante ao direito de petição e ao princípio do devido processo legal.

6. Compreende-se uma falta de correlação entre a multa tributária e o pedido administrativo de compensação tributária, ainda que não homologado pela Administração Tributária, uma vez que este se traduz em legítimo exercício do direito de petição do contribuinte. Precedentes e Doutrina.

7. O art. 74, §17, da Lei 9.430/96, representa uma ofensa ao devido processo legal nas duas dimensões do princípio. No campo processual, não se observa no processo administrativo fiscal em exame uma garantia às partes em relação ao exercício de suas faculdades e poderes processuais. Na seara substancial, o dispositivo precitado não se mostra razoável na medida em que a legitimidade tributária é inobservada, visto a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte da estatalidade.

8. A aferição da correção material da conduta do contribuinte que busca à compensação tributária na via administrativa deve ser, necessariamente, mediada por um juízo concreto e fundamentado relativo à inobservância do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva. Somente a partir dessa avaliação motivada, é possível confirmar eventual abusividade no exercício do direito de petição, traduzível em ilicitude apta a gerar sanção tributária.

9. Recurso extraordinário conhecido e negado provimento na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantendo, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.

Portanto, o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 23.05.2023 fixando a tese no sentido 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” (§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996).

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

Ementa AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. MULTA ISOLADA. LEI 9.430/96. LEI 12.249/2010. LEI 13.097/2015. IN RFB 1.717/2017. PROPORCIONALIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO.

1. Perda superveniente do objeto da ação quanto ao § 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 12.249/2010, tendo em vista a sua revogação pela Lei 13.137/2015.

2. Atendidos os requisitos previstos em lei, a compensação tributária se traduz em direito subjetivo do sujeito passivo, não estando subordinada à apreciação de conveniência e oportunidade da administração tributária.

3. A declaração de compensação é um pedido lato sensu, no exercício do direito subjetivo à compensação, submetido à Administração Tributária, que decide de forma definitiva sobre a matéria, homologando, de forma expressa ou tácita, a declaração.

4. É inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade. 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 – incluído pela Lei 12.249/2010, alterado pela Lei 13.097/2015 –, bem como do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 1.717/2017, por arrastamento.

Decisão

O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021.

Nessa esteira, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 18.05.2023 que “julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

Não se pode perder de vista, que os méritos das respectivas decisões vinculantes exaradas no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 (arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) encontram-se inteiramente esgotados no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, é adequado afirmar que não há norma jurídica vigente que autorize a exigência do crédito tributário a título de multa de isolada por compensação não homologada de débitos tributários.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 26/05/2023 e o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 20/06/2023.

Assim, os referidos julgados são definitivos atinentes inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, portanto atraem a aplicação da hipótese do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF determina que os membros das turmas de julgamento do CARF afastem dispositivo de Lei considerado inconstitucional pelo E. STF, em julgamento de caso submetido ao regime de repercussão geral (artigo 1.036 do CPC) conforme já transcrito.

DISPOSITIVO

Assim, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, por não remanescer suporte legal para manutenção da exigência do crédito tributário a título de multa isolada por compensação não homologada de débitos tributários objeto do lançamento de ofício, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa