



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11516.720645/2020-21
ACÓRDÃO	3202-001.956 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRF S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 10/07/2019

MULTA ISOLADA. INCONSTITUCIONALIDADE. CANCELAMENTO.

Tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a decisão proferida no autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, por meio da qual o STF julgou inconstitucional o § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, impõe-se o cancelamento do lançamento concernente à multa isolada aplicada em razão da negativa de homologação de compensação tributária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, para aplicar a decisão do STF e cancelar a multa isolada por compensação não homologada.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wagner Mota Momesso de Oliveira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Aline Cardoso de Faria e Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) 05, juntado às fls. 430-435:

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte em epígrafe, exigindo multa isolada em decorrência de declaração de compensação não homologada, nos termos do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores, cuja base de cálculo é o valor da compensação não homologada, sobre a qual foi aplicado o percentual de 50%.

No Relatório Fiscal às folhas 319/322, os Auditores Fiscais informam que, nos autos do processo administrativo nº 13369.721351/2020-82, foi emitido Despacho Decisório reconhecendo parte do crédito da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins Não Cumulativa relativo ao 2º trimestre de 2015, pleiteado no Pedido de Ressarcimento – PER nº 14507.27794.100719.1.5.19-7849. Porém, o crédito reconhecido foi sobrestado até o julgamento definitivo daquele processo, não sendo homologada a compensação dos débitos informados pelo sujeito passivo nas Declarações de Compensação – DCOMP vinculadas ao crédito.

Cientificada do Auto de Infração, a contribuinte apresenta impugnação, alegando em sua defesa, em síntese:

1. Conforme descrito no Relatório Fiscal, o ressarcimento do crédito pleiteado no PER nº 14507.27794.100719.1.5.19-7849 foi parcialmente reconhecido, mas sobrestado em virtude de lançamento tributário para cobrança de débitos de PIS e Cofins do mesmo período, 2º trimestre de 2015, o que ocasionou a não homologação das DCOMPs vinculadas ao crédito.
2. Assim, o presente processo deve ser julgado em conjunto com a Manifestação de Inconformidade apresentada contra a não homologação da compensação tratada no processo nº 13369.721351/2020-82, que, por sua vez, deve ser analisada em conjunto com as defesas apresentadas nos autos dos outros processos administrativos relacionados ao 2º trimestre de 2015.
3. O artigo 136 do Código Tributário Nacional – CTN não se aplica ao presente caso, não tendo a Fiscalização demonstrado, em nenhum momento, que teria havido dolo ou ao menos culpa da impugnante pela não homologação das DCOMP.
4. A responsabilidade por infração tributária não é objetiva, como entende a Fiscalização, mas subjetiva, e, portanto, a culpa do contribuinte (ou o dolo, em alguns casos) deve ser provada, conforme jurisprudência do CARF e doutrina que menciona.
5. Mesmo que se admitisse a objetividade da responsabilidade em matéria tributária, à Fiscalização cabia comprovar que o exercício regular do direito à compensação da impugnante, pautado na boa-fé, causou qualquer dano ao Erário ou à Administração Pública.

6. Os tribunais brasileiros vêm rechaçando a responsabilização objetiva nos casos de boa-fé do contribuinte, citando entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.148.444-MG, julgado sob o Rito dos Recursos Repetitivos.

7. Além disso, a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 1996, possui repercussão geral reconhecida pelo plenário do STF, sendo que nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS a Procuradoria-Geral da República já apresentou parecer pelo desprovimento do Recurso Extraordinário da União, com proposta de tese para a declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo nas hipóteses em que a multa é aplicada pela simples não homologação da compensação declarada, ressalvada sua aplicação aos casos de comprovada má-fé do contribuinte.

8. A concomitância da multa isolada com a multa de mora é ilegal, por caracterizar a ocorrência de “bis in idem”.

9. O artigo 112 do CTN determina a interpretação mais favorável ao contribuinte em matéria de penalidade, outro motivo pelo qual a multa isolada ora guerreada não pode prevalecer.

10. A penalidade em litígio deve ser cancelada, vez que somente pode ser exigida depois de encerrado o Processo Administrativo em que se discute as compensações, sob pena de ofensa aos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal e os direitos e garantias fundamentais dos contribuintes, por constituir-se em antecipação de penalidade.

11. Por fim, a multa restringe o direito de petição constitucionalmente garantido e viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Mediante o aludido acórdão, a DRJ 05 julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário lançado de ofício.

A recorrente interpôs recurso voluntário em face do sobredito acórdão, consoante petição acostada às fls. 445-460, por meio do qual, em apertada síntese, aduz que o Supremo Tribunal Federal (STF) deu início, em 17 de abril de 2020, ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e está prestes a declarar a inconstitucionalidade da multa isolada ora questionada, de modo que sua decisão será vinculante, devendo ser observada e acatada pela Administração Pública, sendo, dessa forma, recomendável que o recurso voluntário seja analisado apenas após o encerramento pelo STF do sobredito julgamento.

Sustenta ainda que a culpa do contribuinte (ou o dolo, em alguns casos) é de fulcral importância para a imposição de penalidades em matéria tributária e deve ser provada pelas autoridades fiscais, o que, no presente caso, não ocorreu, devendo a multa ser integralmente cancelada por essa Turma Julgadora, reformando integralmente o acórdão da DRJ.

Por fim, a recorrente pleiteia o provimento do recurso voluntário e a reforma do acórdão recorrido, reconhecendo-se a improcedência da penalidade aplicada.

VOTO

Conselheiro **Wagner Mota Momesso de Oliveira**, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais o conheço.

Consoante assinalado, a autuação se refere à multa isolada aplicada em razão da negativa de homologação de compensação tributária, prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996.

Após a prolação do sobredito acórdão pela DRJ, foram proferidas, pelo **STF**, **decisões**, em ação com repercussão geral reconhecida e em *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI*, **que vinculam este Conselho e impõem o cancelamento da autuação em questão**.

Com efeito, o STF julgou **inconstitucional a multa isolada** aplicada no caso de **não homologação de pedido de compensação tributária**. O tema foi objeto do Recurso Extraordinário (RE) n. 796939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4905.

Na ação referente ao RE 796939, com repercussão geral reconhecida, a tese de repercussão geral fixada (Tema 736) 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”.

Na segunda ação, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para **declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996**, incluído pela Lei 12.249/2010 e alterado pela Lei 13.097/2015.

Houve o **trânsito em julgado** do acórdão proferido pelo STF nos autos da aludida ação com repercussão geral reconhecida, em 20/06/2023, e do acórdão proferido nos autos da mencionada ADI, em 26/05/2023.

O *caput* e o § 6º do art. 26-A do Decreto n. 70.236/1972 dispõem que fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, **salvo** nos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo **que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal**:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo 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;

De acordo com o disposto no art. 98, parágrafo único, inciso I, e inciso II, alínea “b”, do Livro II, do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 1.364/2023, é vedado aos conselheiros deste Conselho afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, **exceto** nos casos em que **já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do STF, em sede de controle concentrado**, bem como nos casos em que **a lei que fundamente crédito tributário seja objeto de decisão definitiva do STF, em sede de repercussão geral**, ou do STJ – Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, conforme a seguir transcrito:

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: (...)

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;

Ademais, o *caput* do artigo 99 do citado RICARF, dispõe que **as decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo STF, ou pelo STJ em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito deste Conselho:**

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (...)

Impõe-se, portanto, a aplicação do decidido pelo STF, em sede de repercussão geral, e na aludida ADI, de modo que a multa aplicada mediante o auto de infração objeto do processo administrativo fiscal em apreço deve ser cancelada, restando prejudicada a análise dos demais argumentos recursais.

Logo, dou provimento ao recurso de voluntário, para cancelar a multa aplicada.

Assinado Digitalmente

Wagner Mota Momesso de Oliveira