



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13074.726767/2020-01
ACÓRDÃO	1402-007.038 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de julho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CLARO S/A (SUCESSORA, POR INCORPORAÇÃO, DE EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A EMBRATEL E FAZENDA NACIONAL
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL E CLARO S/A

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 01/12/2020

**MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.**

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado a seguinte 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*”.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) dar provimento ao recurso voluntário da recorrente para cancelar os lançamentos de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905; ii) negar provimento ao Recurso de Ofício, pelos motivos expostos no voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 12ª Turma da DRJ09, sessão de 26 de abril de 2021 (fls. 260/268), que julgou improcedente a impugnação apresentada pela interessada perante aquele Órgão (fls. 154/207) e manteve o lançamento perpetrado pelo Fisco, relativo a Multa por Compensação não Homologada, e de Recurso de Ofício manejado pela Presidência da mencionada Turma pelo fato de haver exoneração de crédito tributário acima do limite de alçada (R\$ 2.500.000,00) previsto, na época, pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017

O AI foi assim formalizado (fls. 138/148):

R 08RF DE VAT		Fl. 138	
 MINISTÉRIO DA ECONOMIA Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil		INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL PROCESSO: 13074-726.767/2020-01	
Auto de Infração OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB			
LAVRATURA			
Unidade		Número do Procedimento Fiscal	
DERAT - SÃO PAULO		0818000.2020.00158	
Local de Lavratura		Data	Hora
Rua Luís Coelho, 197, Consolação, São Paulo, SP, CEP 01309-001		01/12/2020	16:22
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial		CNPJ	
CLARO S.A.		40.432.544/0001-47	
Logradouro		Número	Complemento
RUA HENRI DUNANT		780	TORRE A E
			TORRE B
Bairro	Cidade/UF	CEP	
SANTO AMARO	SÃO PAULO/SP	04709110	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	Cód. Receita Darf	Valor	
	3148	575.132.827,47	
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	
		575.132.827,47	
Valor por Extenso			
QUINHENTOS E SETENTA E CINCO MILHÕES, CENTO E TRINTA E DOIS MIL, OITOCENTOS E VINTE E SETE REAIS E QUARENTA E SETE CENTAVOS			
Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados. Os atos normativos infralegais citados na fundamentação legal deste Auto de Infração estão amparados pelo disposto no art. 100 da Lei nº 5.172/66 (CTN), sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do CTN.			

DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES**INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO****COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA**

Trata o presente Auto de Infração da aplicação da multa isolada de 50% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados nas Declarações de Compensação (DCOMPs) listadas à fl. 2, referentes a supostos direitos creditórios de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) oriundos da ação judicial nº 2001.51.01.000109-0.

As citadas declarações foram analisadas no processo nº 15374.720808/2008-00. Tal análise resultou na não homologação das compensações devido ao transcurso do prazo decadencial para utilização dos créditos, conforme detalhado na cópia do Despacho Decisório – EQ2-DAT-IRPJCSLL, de 18 de novembro de 2020, juntada ao presente processo (fls. 132 a 137).

Em função da não homologação das compensações, realizou-se lançamento de ofício de multa isolada de 50% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, conforme previsto no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 74, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017.

Os débitos declarados nas DCOMPs que não foram homologadas estão listados no extrato às fls. 3 a 129.

Valor total dos débitos declarados nas DCOMPs: R\$ 11.909.621.829,50

Valor total amortizado dos débitos: R\$ 0,00

Saldo devedor: R\$ 11.909.621.829,50

Multa Isolada: R\$ 5.954.810.914,75

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 17/01/2020 e 24/07/2020:

§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 8º da Lei nº 13.097/15.

Encerramos, nesta data, o procedimento fiscal em relação ao sujeito passivo acima identificado, relativo aos tributos e períodos das infrações constantes nos documentos de lançamento dos processos abaixo discriminados.

O presente procedimento verificou, por amostragem, o cumprimento das obrigações tributárias, resultando na lavratura dos documentos de lançamento dos processos abaixo especificados, nos quais constam o detalhamento do crédito tributário lançado de ofício, a intimação ao sujeito passivo para cumprir a exigência, a descrição dos fatos e enquadramento legal das irregularidades observadas:

Processo	Documento de Lançamento	Valor
13074-726.767/2020-01	OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB	R\$ 575.132.827,47
Total		R\$ 575.132.827,47

DOS FATOS

Conforme bem resumido pela relatoria da decisão de 1º Piso, esses os fatos que levaram à imposição da multa em discussão:

2. O presente lançamento tem como objeto o Despacho Decisório EQ2-DAT-IRPJCSLL, emitido em 18/11/2020, às e-fls. 132 a 137, que INDEFERIU todas as Declarações de Compensação transmitidas em 2020 vinculadas aos créditos de pagamento indevido de IRPJ e CSLL sobre lucro inflacionário de 1990 a 1997, oriundos da ação judicial nº 2001.51.01.000109-0 (transitado em julgado em 06/10/2006). Confirmam-se trechos extraídos do Despacho Decisório EQ2-DAT-IRPJCSLL, a seguir reproduzidos:

Por meio do Parecer Conclusivo de fls. 150 a 153, ratificado pela despacho decisório de fls. 154, as DCOMPs transmitidas entre 2007 e 2008 foram homologadas até o limite do crédito à época, **que não foi suficiente para quitar todas as compensações ali declaradas.**

...

O contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade, que foi julgada improcedente pela DRJ/RJ1 no Acórdão nº 12-30.254 (fls. 529 a 546). A ciência dessa decisão foi em 22/06/2010 (fl. 548).

Em 30/06/2010 a empresa protocolou Recurso Voluntário (fls. 560 a 598), que foi julgado pela 3ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária do CARF somente em 06/05/2014 (fls. 11 a 29).

Em 04/08/2011 foram transmitidos os Pedidos de Restituição (PERs) nº(s) 30841.05587.040811.1.2.57-0877 (IRPJ) e 23498.29466.040811.1.2.57-0956 (CSLL), que foram indeferidos pelo Sistema de Controle de Crédito e Compensação (SCC) em 15/08/2011 (a justificativa está listada abaixo). A ciência das respectivas decisões ocorreu em 23/08/2011 (fls. 1818 a 1821).

Indefiro o pedido de restituição/ressarcimento apresentado no PER/DCOMP acima identificado, uma vez que se trata de matéria já apreciada pela autoridade administrativa e não foi reconhecido direito creditório suficiente para atendimento deste pedido.

Do exposto acima, é possível verificar que o indeferimento dos citados pedidos foi realizado corretamente pelo sistema. Como não foi apresentado recurso contra essas decisões, é lógico concluir que **nesses pedidos ocorreu o trânsito em julgado administrativo.**

Ressalte-se que todos os recursos listados anteriormente **trataram apenas das DCOMPs transmitidas.** Nesse sentido, o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 dispõe o seguinte:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Somente em 26/10/2017 é que o contribuinte se manifestou a respeito dos PERs apresentados, e ainda assim de forma contrária à legislação, como será explicado a seguir (fls. 1012 a 1016).

8. Nada obstante a requerente tenha habilitado R\$ 439.252.614,37 a título de CSLL e R\$ 673.623.288,65 a título de IRPJ, e pelo Acórdão do CARF seu montante de crédito seja um pouco menor do que o habilitado, fato é que há valores mais do que suficientes para a homologação de todas as DCOMP, e ainda saldos remanescentes a serem aproveitados em compensações futuras (é o que demonstra a planilha anexa como doe. 01). Estes, que lhe foram negados em PER próprios para IRPJ e CSLL precisamente em razão das glosas em referência, doravante passam a ter seu prazo reiniciado, no montante remanescente dos créditos, atualizados pela Selic até a presente data.

...

No presente caso, é cristalino que as DCOMPs transmitidas em 2020 aqui em análise foram transmitidas fora do prazo permitido, mesmo levando em consideração a suspensão de prazo prevista no parágrafo único do citado artigo. Observe que o art. 68 da mesma norma permite a apresentação de declarações fora desse prazo desde que o referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição apresentado à RFB antes do transcurso do mesmo, e que à data da apresentação da DCOMP, o pedido não tenha sido indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, pela autoridade competente da RFB.

...

Dessa forma, é possível concluir que, ao contrário do decidido anteriormente (fls. 1789 a 1791), as DCOMPs transmitidas em 2020 não devem ser homologadas em razão da ocorrência da decadência. A revisão de ofício aqui realizada encontra respaldo no art. 54 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999:

...

Ante o exposto, com fundamento nos aspectos legais discutidos e no exercício das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, previstas no art. 60, da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e no art. 2º, da Portaria RFB nº 1.453, de 29 de setembro de 2016, reviso de ofício o despacho decisório de fls. 1789 a 1791, e não homologo as DCOMPs ali analisadas e também as demais vinculadas aos créditos de IRPJ e de CSLL oriundos da ação judicial nº 2001.51.01.000109-0.

Em função da não homologação das compensações, será realizado lançamento de ofício de multa isolada de 50% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, conforme previsto no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e no art. 74, § 1º, inciso I, da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada, a contribuinte interpôs a impugnação referida (fls. 154/207), alegando,

- i) em preliminares, vício na motivação e erro no cálculo da multa aplicada;
- ii) no mérito, discorre acerca da incompetência do auditor fiscal de rever, de ofício, decisão do seu superior hierárquico (Delegado da Derat), bem como sustenta ausência da inércia de sua parte e inexigibilidade da multa isolada;
- iii) a final de suas considerações, solicita que seja reconhecida a preliminar de nulidade do Auto de Infração; cancelada integralmente a multa isolada; reconhecida a impossibilidade da cobrança cumulativa das multas de mora e isolada; reduzida a penalidade para o montante de R\$ 287.566.4141,00, que corresponde a 50% do valor das Dcomp não homologadas, e (v) sobrestado o presente processo, até a decisão final a ser proferida no processo administrativo nº 15374.720808/2008-00, ou apensado ao referido processo.

DA DECISÃO RECORRIDA

Subindo os autos à apreciação da DRJ09 a 12ª Turma Julgadora, por unanimidade de votos, além de afastar os questionamentos de cunho legal ou inconstitucional e os pedidos de reuniões dos processos ou sobrestamento do feito, no mérito decidiu pelo provimento parcial da impugnação, reduzindo os lançamentos de R\$ 575.132.827,47 para R\$ 287.566.413,74

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2020

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CABIMENTO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício, os débitos cujas Declarações de Compensação não foram homologadas, desde que apresentadas após a vigência do art. 62 da Lei nº 12.249, de 2010, independentemente da existência de dolo ou fraude.

As bases de cálculo das multas isolada e de ofício, por falta de pagamento da contribuição ou tributo, respectivamente, são distintas. Constatada a insuficiência de pagamento do tributo e compensação não homologada, verifica-se a ocorrência de duas infrações.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Novamente irresignada, a recorrente acostou recurso voluntário (fls. 268/337) rebatendo a decisão de 1º Piso naquilo que lhe foi desfavorável e reiterando os argumentos antes expendidos na impugnação.

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

VOTO

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Como visto no relatório, está-se diante de recurso voluntário interposto pela interessada e de recurso de ofício manejado pela presidência da Turma *a quo*.

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência da decisão recorrida em 17/05/2021 – fls. 275 – protocolização da peça recursal em 15/06/2021 – fls. 276), a representação da contribuinte está corretamente formalizada (fls. 338/387) e os demais pressupostos exigidos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

Já o Recurso de Ofício preenche os requisitos para sua provocação pela presidência da Turma Julgadora de 1º Piso, superando o limite de alçada fixado, à época, pela Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017 (R\$ 2.500.000,00) e igualmente neste momento, o novo teto trazido pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2013 (R\$ 15.000.000,00), de modo que igualmente o recebo e dele conheço.

BREVE RESUMO DOS FATOS

Discute-se nestes autos a multa isolada aplicada em razão de compensação transmitida pela recorrente e considerada pela Autoridade Tributária como NÃO HOMOLOGADA.

O embasamento legal tem supedâneo no § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com alterações posteriores, *verbis*:

§ 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 pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) (Vide ADI 4905)

RECURSO VOLUNTÁRIO

Pois bem, até algumas sessões passadas, os votos por mim proferidos em casos semelhantes eram pela manutenção dos lançamentos, mais não fosse, pela existência de legislação em plena vigência, sendo vedado aos Conselheiros do CARF afastar sua aplicação (RICARF vigente – artigo 98):

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.

Todavia, a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação

Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em acórdão assim ementado:

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*.

Então, inobstante o referido *caput* do artigo 98 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023, disponha ficar vedado “aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto”, o inciso I, do Parágrafo único, do mesmo dispositivo, excepciona a regra:

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

Consequentemente, sustentado no entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, pela desnecessidade de apreciá-los e incompatibilidade com os fundamentos aqui adotados.

RECURSO DE OFÍCIO

Em relação ao RO, corretamente manejado pela presidência da Turma *a quo*, considerando que a matéria lá tratada é a mesma do RV e, ainda, que a decisão recorrida corretamente afastou parte dos lançamentos por erro de mensuração dos valores reduzindo os lançamentos de R\$ 575.132.827,47 para R\$ 287.566.413,74, cabe negar provimento ao recurso de ofício.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por i) DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da recorrente para cancelar os lançamentos de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905; ii) NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, pelos motivos expostos neste voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone