



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13502.720399/2015-24
ACÓRDÃO	3401-013.382 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de julho de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	BRASKEM S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 16/06/2010, 30/06/2010, 22/07/2010

EMBARGOS. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736, STF. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos com efeitos infringentes para sanar a omissão e cancelar o lançamento da multa.

(documento assinado digitalmente)

Ana Paula Pedrosa Giglio - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Celso Jose Ferreira de Oliveira, Laercio Cruz Uliana Junior, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha (suplente convocado(a), Mateus Soares de Oliveira (Relator), George da Silva Santos, Ana Paula Pedrosa Giglio (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Leonardo Correia Lima Macedo, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha.

RELATÓRIO

Trata-se de julgamento de Embargos de Declaração interposto pela recorrente decorrente do Despacho de Admissibilidade que acolheu o instrumento recursal com vistas a que esta Egrégia Corte se manifestasse acerca da impossibilidade, segundo a decisão recorrida, de se interpretar literalmente o § 17 do artigo 74 da Lei nº 9430/1996:

Alega a Embargante que o Relator do acórdão embargado incorreu em omissão, uma vez que não se pronunciou expressamente sobre a possibilidade de interpretação teleológica ou finalística da norma que lastreou o malsinado lançamento.

O voto condutor do acórdão embargado está assim redigido:

O Recurso é tempestivo e interposto por parte legítima, dele tomo conhecimento, com a ressalta da matéria de índole constitucional em que se discute a proporcionalidade e razoabilidade da multa cominada, em virtude da aplicação da Súmula CARF nº 2.

Na parte conhecida, quanto ao mérito, trata-se de auto de infração lavrado para cobrança de multa isolada de que trata o §17 do art. 74 da lei n. 9.430/96 e, portanto, diretamente associado ao resultado do processo de compensação que lhe deu origem.

Neste aspecto, com a superveniência do provimento nos autos do Processo Administrativo nº 13502.900010/2012-80, entendo deva ser cancelado o auto de infração combatido na exata proporção dos créditos reconhecidos no processo principal.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário interposto para, na parte conhecida, quanto ao mérito, dar-lhe provimento parcial na proporção do valor revertido no Processo Administrativo nº 13502.900010/2012-80. (g.n.)

Com efeito, o Relator do acórdão recorrido afastou as alegações de defesa com o só fundamento na Súmula CARF nº 2, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Contudo, o recurso voluntário não acoimou de inconstitucional, por irrazoável e desproporcional, a norma legal que embasa a exigência fiscal, senão que requereu, pelos motivos declinados nos embargos, que a mesma seja interpretada de forma teleológica ou finalística, caso em que não deveria a ele ser aplicada.

Dizer que uma norma não se aplica a um determinado caso é coisa diversa de afirmar que a mesma norma é inconstitucional, daí, a nosso juízo, a falta de apreciação das razões de defesa a que se referem os embargos.

Diante do exposto, com base nas razões acima expostas e com fundamento no art. 116, § 1º, do Anexo ao RICARF, **ACOLHO** os Embargos de Declaração.

À SECAM, para providenciar o sorteio dos presentes Embargos dentre os Conselheiros da 1ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção, para inclusão em pauta de julgamento.

Conforme constatado, estes autos podem ser assim sintetizados:

- A discussão sobre os insumos e respectivas glosas é abordada nos autos nº 13502.900010/2012-80.

- Segundo o teor do Acórdão de Recurso Voluntário de nº 3401-011.045, de 24/10/2022, julgado neste processo, houve reversão parcial das glosas naqueles autos.

- Tendo em vista que neste processo o objeto da discussão reside na multa pela não homologação aquelas compensações, aliado ao fato de que lá houve reversão parcial das glosas, nos termos do Acórdão de Recurso Voluntário de nº 3401-011.045 a multa aqui tratada deveria limitar-se de incidir, proporcional, as glosas que lá foram revertidas.

- O recorrente, ao interpor os embargos declaratórios, pugnou pelo acolhimento, posto que a decisão não teria abordado o tema da possibilidade de interpretação teleológica ou finalística da norma que lastreou o malsinado lançamento.

- Em sede do julgamento de admissibilidade, esta Egrégia Corte acolheu os embargos para que nova decisão fosse proferida abordando o tema suscitado pelo embargante.

Eis o relatório.

VOTO

1 DO CONHECIMENTO.

O recurso encontra-se devidamente tempestivo, bem como reúne as demais condições de admissibilidade e processamento.

2 DA VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PETIÇÃO E APLICAÇÃO DO ART. 99 DO RICARF

Em que pese os argumentos objeto do Recurso Voluntário e do próprio Despacho de Admissibilidade dos Embargos de Declaração, entende-se que esta questão encontra-se superada tendo em vista, **posteriormente ao desenrolar de todas as decisões e recursos interpostos nestes autos, o tema foi pacificado pela Egrégia Corte do Supremo Tribunal Federal.**

A homologação ou não de compensações, como discutida nos autos principais é prerrogativa exclusiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil. No entanto, a consequência do indeferimento de pleito de homologação de pedidos de compensações, sempre resultou, com

amparo no § 17, art. 74 da Lei nº 9430/1996, na aplicação da penalidade pecuniária da multa. Este cenário resultou em infundáveis ações de cunho judicial e de natureza administrativa, como no presente caso, a fim de se clamar pela violação do direito de petição e respectiva inconstitucionalidade do referido dispositivo.

Transcorridos anos de incessantes trabalhos e calorosas discussões jurídicas por parte de advogados, procuradores, juízes, desembargadores, ministros e dos próprios conselheiros do Egrégio CARF, a constitucionalidade deste parágrafo foi julgada, sob o rito de repercussão geral, pelo pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 796939, resultando na tese firmada nº 736 nos seguintes termos:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo. Foi fixada 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". Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Conforme já destacado, este entendimento é reflexo de toda uma construção jurídica, nos mais variados segmentos do direito, que há anos vem sendo construída e fortalecida. Não por acaso, são inúmeros os casos de brilhantes decisões que no passado recente, posicionaram-se, inclusive em sede de liminares, nos termos a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL nº 5034698-23.2021.4.03.6100. Órgão julgador: 19ª Vara Cível Federal de São Paulo. Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, busca a impetrante a suspensão da exigibilidade de multa que lhe foi imposta em razão de indeferimento de pedido de compensação. A decisão administrativa ora controvertida fundamentou-se no disposto no § 17, do art. 74 da Lei nº 9.430/96. A Lei nº 9.430/96, assim dispõe: § 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).

Assim, a Lei instituiu penalidades ao contribuinte que não lograr a homologação da declaração de compensação apresentada à Receita Federal do Brasil. Todavia, tenho que a imposição de multa na hipótese de não homologação de pedido de compensação obsta ou dificulta o exercício do direito constitucional de petição assegurado no art. 5º, XXXIV, "a", da CF/88.

No mesmo sentido o próprio Tribunal Regional Federal 3 menciona decisões desta Colenda Corte, de modo a justificar, liminarmente, a impossibilidade da aplicação da penalidade em epígrafe, nos termos a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL. Órgão julgador: 1ª Vara Federal de Campo Grande. Desta feita, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte, devendo-se suspender a penalidade aplicada em questão. A propósito, assim já decidiu o CARF:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2018 MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE.

TEMA 736, STF. 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. (CARF 11080729395201837 1401-006.483, Relator: ANDRE SEVERO CHAVES, Data de Julgamento: 12/04/2023, Data de Publicação: 27/04/2023).

E no tocante a decisão do CARF referenciada em sede da decisão acima indicada, segue, a título de reforço, interessante decisão do Conselheiro André Severo Chaves acerca da matéria:

Acórdão nº 1401-006.483. Contudo, em recente decisão (17 de março de 2023), o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 796939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, decidiu pela inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal.

No voto pelo desprovimento do recurso da União, o ministro Edson Fachin, relator, destacou que a simples não homologação de compensação tributária não é ato ilícito capaz de gerar sanção tributária. Em seu entendimento, a aplicação automática da sanção, sem considerações sobre a intenção do contribuinte, equivale a atribuir ilicitude ao próprio exercício do direito de petição, garantido pela Constituição.

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”*. Assim sendo, em que pese ser vedado ao CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o inciso I, do §1º, do art. 62, RICARF, prevê que tal vedação não se aplica aos casos de lei *“que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal”*.

Portanto, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte, devendo-se cancelar integralmente a penalidade aplicada.

Com esta conclusão, tem-se que os demais argumentos apresentados pela contribuinte restam-se prejudicados.

Portanto, trata-se de tema estabilizado juridicamente, com especial destaque as decisões indicadas e pelo próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal. Neste aspecto e de forma a complementar todo o externado e fundamentado, há de se aplicar o disposto no artigo 99 do Regimento Interno do CARF, a saber :

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. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Sendo assim, mostra-se evidente o direito do recorrente em ilidir a aplicação pecuniária a que encontra-se submetido com fulcro na capitulação do § 17, art. 74 da Lei nº 9430/1996.

3 DO DISPOSITIVO

Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, acolho os embargos com efeitos infringentes para sanar a omissão e cancelar o lançamento da multa.

(documento assinado digitalmente)

Mateus Soares de Oliveira