



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13855.720990/2017-43
ACÓRDÃO	1202-001.446 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	AGROVICTORIA PARTICIPACOES LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015

MULTA ISOLADA - COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. STF. DECISÃO DEFINITIVA. INCONSTITUCIONALIDADE.

No julgamento de recursos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é obrigatória a reprodução da decisão definitiva de mérito proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 796.939, que seguiu a sistemática dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, cuja tese firmada foi pela inconstitucionalidade da multa isolada decorrente de compensação não homologada, desfecho igualmente observado em decisão definitiva plenária dada pela Suprema Corte em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Roney Sandro Freire Corrêa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira, André Luis Ulrich Pinto, Roney Sandro Freire Correa, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo (substituta integral), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri (substituta integral), Leonardo de Andrade Couto (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, substituído (a) pelo (a) conselheiro (a) Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, em face de acórdão proferido pela 25ª Turma/DRJ08 de Julgamento, que julgou improcedente a multa isolada no valor de R\$ 36.707,18, em razão da não homologação da declaração de compensação (DCOMP) nº 12853.16472.261015.1.3.02-9701.

Preliminarmente, a recorrente contesta a multa, alegando a nulidade, por ter sido emitido em nome da pessoa jurídica já extinta por incorporação, apontando o erro na indicação do sujeito passivo.

Na sequência, a recorrente ressalta que o seu direito creditório, objeto da declaração de compensação (DCOMP) 12853.16472.261015.1.3.02-9701, ainda está sendo discutido na esfera administrativa (Processo Administrativo n. 13855.720978/2017-39), razão pela qual pleiteia a unificação do julgamento dos processos.

Outro ponto se deu pelo pedido de sobrestamento do processo, até que haja o julgamento do RE n. 796.939/RS (Tema 736) no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), que trata sobre a constitucionalidade da multa isolada de 50% prevista no art. 74, §17, da Lei n. 9.430/96.

Quanto ao mérito, a recorrente pugna pela ilegitimidade da aplicação da multa isolada concomitantemente com a multa de mora, alegando bis in idem e a não existência de fraude ou de má-fé.

Por fim, a recorrente requer que o Recurso Voluntário seja conhecido e que seja dado provimento, reconhecendo a nulidade do Auto de Infração ou a unificação do trâmite do presente, ao Processo Administrativo n. 13855.720978/2017-39; e que seja determinado o sobrestamento do feito.

Quanto aos aspectos meritórios, a recorrente requer que a multa isolada prevista no § 17, do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 seja declarada manifestamente ilegítima, e consequentemente o presente lançamento seja cancelado.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Roney Sandro Freire Corrêa, Relator.

Admissibilidade e Tempestividade

O Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação, e dele, portanto, tomo conhecimento.

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido em 08.02.2023, apresentando o Recurso Voluntário no dia 10.03.2023, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

O Recurso Voluntário, também é tempestivo e, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Preliminarmente, a recorrente confirma que o despacho decisório deveria ser nulo, alegando que foi emitido em nome da pessoa jurídica já extinta por incorporação, apontado pelo contribuinte como erro na indicação do sujeito passivo.

Quanto a este ponto, cabe ressaltar a existência de diversos fatos societários. Em 30/09/2015, a empresa “Agrovictoria” foi incorporada pela empresa “ORM Adm. e Part. Ltda.”, que posteriormente, foi incorporada pela Agrovictoria Participações Ltda, já extinta, em 30/11/2015.

Assim, a Súmula CARF nº 112, apresenta o seguinte comando:

É nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, o lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária ocorrida e comunicada ao Fisco Federal antes da lavratura do auto de infração. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

A leitura do verbete sumular deixa clara que a nulidade nele prevista refere-se a hipótese de “lançamento formalizado contra pessoa jurídica extinta por liquidação voluntária”, situação não condizente com a dos presentes autos, conforme passo a explicitar.

Ao tratar da “Dissolução, Liquidação e Extinção” das pessoas jurídicas, a Lei das Sociedades Anônimas (Lei nº 6.404, de 1976 e aplicável subsidiariamente às demais sociedades), especificamente em seu Capítulo XVII, Seção III (Extinção), assim dispõe:

LEI No 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. (...)

SEÇÃO III

Extinção

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

De acordo com o art. 219 da Lei das S/A, há duas formas de extinção da sociedade, sendo a primeira pelo encerramento da liquidação; já a segunda, em função de algum dos meios de reorganização societária (incorporação, fusão ou cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades), situação que se amolda ao presente caso.

As informações dos autos deixam claro que a autuada foi extinta por incorporação, conforme devidamente registrada na base do CNPJ. Não aplicável assim, ao presente caso, a Súmula CARF nº 112, que versa apenas aos casos de extinção da pessoa jurídica por liquidação voluntária, hipótese distinta da que hora se analisa, onde não houve liquidação, tratando-se de reorganização societária, onde o patrimônio da extinta foi vertido para a incorporadora, passando a responder por todos os direitos e obrigações da incorporada.

Destaco ainda, que a recorrente foi regularmente notificada da Notificação, tendo assim, apresentado sua impugnação, instaurado, conseqüentemente, a fase litigiosa do procedimento, como previsto no art. 14 do Decreto nº 70.235/1972. Nenhum procedimento dificultou ou a impediu de apresentar impugnação/recursos e comprovar suas alegações, bem como, não foi violado qualquer direito assegurado pela Carta Constitucional.

Na sequência, a recorrente ressalta que o seu direito creditório objeto da declaração de compensação (DCOMP) 12853.16472.261015.1.3.02-9701, ainda em discussão na esfera administrativa, nos autos do Processo Administrativo n. 13855.720978/2017-39, razão pela qual pede a unificação entre os feitos.

Cabe aqui destacar, que o Processo Administrativo n. 13855.720978/2017-39 está sendo discutido de forma unificada, tendo em vista o iminente prejuízo quanto ao efeito petitório.

Outro ponto objeto de contestação pela recorrente se deu pelo pedido de sobrestamento do presente processo, até que haja o julgamento do RE n. 796.939/RS (Tema 736) no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), que trata sobre a constitucionalidade da multa isolada de 50% prevista no art. 74, §17, da Lei n. 9.430/96.

Em face do disposto, a denominada multa isolada está prevista nos parágrafos 17 e 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 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 pelo sujeito passivo.

§18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Este assunto foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral nº 736).

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em (17/03/2023), o julgamento de ambos os casos, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma acima (que previam a aplicação da chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado).

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010 e alterado pela Lei nº 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB nº 2.055/2021, que previa a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada.

No recurso extraordinário, foi seguida a mesma linha, sendo afastada a aplicação da referida multa e, conseqüentemente, fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e para o Poder Judiciário:

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.

Portanto, em sendo de repercussão geral (*erga omnes*), aplica-se o art. 98 do Anexo do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, DE 21 de dezembro de 2023:

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

Dessa forma, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário, para cancelar o lançamento da multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Roney Sandro Freire Corrêa