



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.720494/2016-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.217 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2023
Recorrente UNIMED DE RIO CLARO SP COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736 E (ADI) 4905, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Fabio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Jose Eduardo Genero Serra, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque.

Relatório

Trata-se de impugnação a lançamento fiscal de multa isolada (50%), com fundamento no o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010, no valor de

R\$ 139.935,65, incidente sobre os débitos cujas compensações declaradas nos PER/DCOMP, abaixo discriminados, não foram homologadas.

Nº da DCOMP	Valor do Crédito pleiteado	Valor do Crédito não homologado	Valor da Multa Isolada	Período de apuração
15879.60125.180211.1.3.05-4915	R\$ 18.454,20	R\$ 17.122,80	R\$ 8.561,40	18/02/2011
16071.90198.180311.1.3.05-8959	R\$ 22.662,19	R\$ 22.190,80	R\$ 11.095,40	18/03/2011
15613.42897.190411.1.3.05-6030	R\$ 21.043,42	R\$ 19.928,65	R\$ 9.964,33	19/04/2011
38672.67062.200511.1.3.05-0597	R\$ 22.575,37	R\$ 20.848,61	R\$ 10.424,31	20/05/2011
04400.38194.170611.1.3.05-2192	R\$ 23.194,45	R\$ 22.646,97	R\$ 11.323,49	17/06/2011
37015.02979.200711.1.3.05-3200	R\$ 26.666,96	R\$ 24.844,19	R\$ 12.422,10	20/07/2011
26400.07709.180811.1.3.05-8465	R\$ 26.131,83	R\$ 24.179,07	R\$ 12.089,54	18/08/2011
38470.33242.190911.1.3.05-2919	R\$ 30.283,76	R\$ 28.402,42	R\$ 14.201,21	19/09/2011
05304.87876.201011.1.3.05-7638	R\$ 23.936,16	R\$ 22.064,10	R\$ 11.032,05	20/10/2011
35154.49247.181111.1.3.05-0077	R\$ 24.695,30	R\$ 23.953,00	R\$ 11.976,50	18/11/2011
13512.16373.191211.1.3.05-3982	R\$ 26.216,28	R\$ 24.480,07	R\$ 12.240,04	19/12/2011
10418.98924.200112.1.3.05-6673	R\$ 23.269,33	R\$ 21.111,41	R\$ 10.555,71	20/01/2012
19243.90073.160212.1.3.05-3129	R\$ 8.117,67	R\$ 8.099,14	R\$ 4.049,57	16/02/2012
Total	R\$ 297.246,92	R\$ 279.871,23	R\$ 139.935,65	

Os referidos PER/DCOMP foram analisados, respectivamente, nos processos abaixo relacionados:

Nº do processo	Nº do Despacho Decisório	Data do Despacho Decisório
13888.721228/2015-35	133	10/04/2015
13888.721251/2015-20	140	13/04/2015
13888.721269/2015-21	149	15/04/2015
13888.721284/2015-70	304	24/06/2015
13888.722091/2015-36	305	29/06/2015
13888.722125/2015-92	312	03/07/2015
13888.722215/2015-83	317	06/07/2015
13888.722262/2015-27	334	03/08/2015
13888.722284/2015-97	335	03/08/2015
13888.722357/2015-41	336	03/08/2015
13888.722371/2015-44	337	03/08/2015
13888.722379/2015-19	338	03/08/2015
13888.722813/2015-52	434	13/10/2015

„

Analizados, houve a homologação parcial por insuficiência do crédito, resultando na aplicação de multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, nos termos do § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996. A redação invocada no Termo de Constatação era a anterior às alterações promovidas pela Lei nº 13.097, de 2015. Vejamos à fl. 387:

“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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

(...)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)”

A despeito disso, a multa foi calculada sobre o valor do débito não compensado, seguindo a redação já alterada do §17. Vejamos:

"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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§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. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

A Fiscalização entendeu que a redação anterior orientava a incidência da multa sobre o valor do crédito não reconhecido, não sobre o crédito pleiteado. Vejamos:

A base de cálculo para a aplicação da multa isolada, com fulcro na legislação acima relatada, é o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, que no caso das DCOMPs acima citadas corresponde à R\$ 279.871,23, ao qual deve-se aplicar o percentual de 50% para se chegar ao valor correspondente à referida multa isolada. Vejamos o detalhamento na tabela a seguir:

Nº da DCOMP	Valor do Crédito pleiteado	Valor do Crédito não homologado	Valor da Multa Isolada	Período de apuração
15879.60125.180211.1.3.05-4915	R\$ 18.454,20	R\$ 17.122,80	R\$ 8.561,40	18/02/2011
16071.90198.180311.1.3.05-8959	R\$ 22.662,19	R\$ 22.190,80	R\$ 11.095,40	18/03/2011
15613.42897.190411.1.3.05-6030	R\$ 21.043,42	R\$ 19.928,65	R\$ 9.964,33	19/04/2011
38672.67062.200511.1.3.05-0597	R\$ 22.575,37	R\$ 20.848,61	R\$ 10.424,31	20/05/2011
04400.38194.170611.1.3.05-2192	R\$ 23.194,45	R\$ 22.646,97	R\$ 11.323,49	17/06/2011
37015.02979.200711.1.3.05-3200	R\$ 26.666,96	R\$ 24.844,19	R\$ 12.422,10	20/07/2011
26400.07709.180811.1.3.05-8465	R\$ 26.131,83	R\$ 24.179,07	R\$ 12.089,54	18/08/2011
38470.33242.190911.1.3.05-2919	R\$ 30.283,76	R\$ 28.402,42	R\$ 14.201,21	19/09/2011
05304.87876.201011.1.3.05-7638	R\$ 23.936,16	R\$ 22.064,10	R\$ 11.032,05	20/10/2011
35154.49247.181111.1.3.05-0077	R\$ 24.695,30	R\$ 23.953,00	R\$ 11.976,50	18/11/2011
13512.16373.191211.1.3.05-3982	R\$ 26.216,28	R\$ 24.480,07	R\$ 12.240,04	19/12/2011
10418.98924.200112.1.3.05-6673	R\$ 23.269,33	R\$ 21.111,41	R\$ 10.555,71	20/01/2012
19243.90073.160212.1.3.05-3129	R\$ 8.117,67	R\$ 8.099,14	R\$ 4.049,57	16/02/2012
Total	R\$ 297.246,92	R\$ 279.871,23	R\$ 139.935,65	

Em Impugnação, a Recorrente:

- i. Alega que as DCOMP foram transmitidas de boa fé com base no art. 652 do RIR de 1999, o que não permite que lhe seja imputada a multa lançada, porque desvirtua a correta interpretação do § 17 do art. 74 da lei nº 9.430, de 1996, que, conforme a Constituição Federal, resulta na sua imputação apenas aos contribuintes que sabidamente não possuíam o crédito em questão, em

evidente má-fé, a qual, como se sabe, não se presume, mas se prova, o que não se verifica no Auto de Infração.

- ii. Observa que esta questão é objeto de discussão no STF, no Recurso Extraordinário n.º 796.939, com Repercussão Geral reconhecida, e que, recentemente, teve Parecer da Procuradoria-Geral da República favorável aos contribuintes (fls. 189/209), entendendo pela inconstitucionalidade da multa prevista no artigo 74, § 17, da Lei n.º 9.430, de 1996.
- iii. Aduz ainda que o lançamento desconsiderou a impossibilidade de penalizar o contribuinte que sofreu a retenção (titular do crédito, portanto) por atos das fontes pagadoras, sobre os quais a Impugnante não possui qualquer controle. Ademais, a existência destes créditos decorrentes das retenções é suficiente para validar as compensações pleiteadas procedidas, não podendo ser presumida a má-fé da impugnante e, conseqüentemente, aplicada a multa de 50% pelo simples indeferimento das declarações de compensação que decorreram do descumprimento ou cumprimento em atraso de obrigações acessórias pelas fontes pagadoras.
- iv. Registra também que protocolou Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório de cada um dos processos referidos anteriormente, sendo essencial o julgamento em conjunto dos processos.
- v. Reitera seu direito à compensação pleiteada, pois, no exercício regular do seu direito, autorizado pelo artigo 170 do Código Tributário Nacional, regulamentado pelo art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, requereu compensações de créditos a que tem direito: créditos de Imposto de Renda derivados de retenções realizadas, com base no art. 652 do RIR, de 1999, sobre as importâncias pagas por pessoas jurídicas à Contribuinte (cooperativa de trabalho), relativas a serviços pessoais prestados por cooperados, retidos na fonte pelos referidos tomadores de serviços, e compensados com débitos daquele mesmo imposto, descontado da produção repassada pela cooperativa aos referidos associados.
- vi. As glosas procedidas decorrem do entendimento fiscal de que as retenções de IRRF de origem em pagamento de mensalidade de planos de saúde, na modalidade de pré-pagamento não poderiam ser utilizadas na compensação prevista no art. 652, §1º, do RIR/1999, além de que algumas das faturas apresentadas não atenderiam ao disposto em legislação específica com relação ao destaque dos serviços pessoais dos cooperados, de modo que não serviriam para comprovar o direito da Cooperativa e, conseqüentemente, não deveriam ser admitidas na composição do crédito (reproduz trecho padrão constante nos Despachos Decisório).
- vii. Reafirma que não foi comprovada má-fé da Contribuinte. Ademais, a própria Receita Federal do Brasil, expressamente, refere-se a “pedido abusivo de contribuinte” para justificar a inclusão dos parágrafos 15 a 17 no art. 74, da Lei n.º 9.430, de 1996 (fls. 215/216). E mais, se a fonte pagadora procedeu à retenção do imposto foi em obediência ao disposto no art. 652 do RIR, de 1999, cuja natureza é antecipatória do IRRF posteriormente retido pela cooperativa sobre a produção repassada ao cooperado.
- viii. Observa ainda que não haveria outro enquadramento possível para as referidas retenções, muito menos eventual argumento de que se trataria de

antecipação do IRPJ da própria cooperativa, pois o art. 647 do RIR/1999, que trata desta última retenção, não faz qualquer referência aos serviços de intermediação prestados por cooperativas de trabalho operadoras de planos de saúde.

- ix. Os serviços de representação do cooperado e administração de plano não se confundem com os serviços profissionais prestados por terceiros, dentre os quais estariam inseridos os serviços de medicina, e isso independe da modalidade de contratação do plano, custo operacional ou pré-pagamento, pois estas duas modalidades estão previstas na Lei nº 9.656, de 1998, e na Resolução Normativa nº 85, de 2004, da Agência Nacional;
- x. Tanto nas hipóteses de preço fixo quanto variável, persiste o repasse de produção a partir do pagamento de recursos do usuário, e a motivação de tal repasse pela cooperativa decorre não da forma de quantificação do preço do contrato do usuário, mas sim do volume de atendimentos realizados pelo associado;
- xi. Além de cooperativa de trabalho médico, a Unimed Rio Claro possui característica jurídico-econômica de operadora de planos de assistência à saúde, que atua por conta e ordem do consumidor (usuário), recebe e gerencia os recursos recebidos dos usuários, devolvendo-lhes tais recursos através de serviços de assistência à saúde, prestados por terceiros.
- xii. Isso porque, como dito, a Contribuinte é entidade que recebe dinheiro do usuário e gerencia tais recursos, devolvendo-lhe o montante recebido no futuro através de serviço de terceiros. A própria legislação que regula o setor, Lei n.º 9.656/98, no art. 10, ao definir "operadora de plano de assistência à saúde", assim conceitua: "pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo".

Art. 1º. (..) I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador. por conta e ordem do consumidor."

- xiii. Enfim, a Contribuinte, seja sob a perspectiva de cooperativa de trabalho médico, seja como operadora de planos de saúde, figura como mera intermediária entre dois pólos: os usuários dos planos de saúde e terceiros (inclusive cooperados), efetivos prestadores de serviços de medicina, hospitalar, laboratorial etc.
- xiv. Neste contexto, os serviços prestados pela Unimed Rio Claro de representação do cooperado e administração de plano não se confundem com os serviços profissionais prestados por terceiros, dentre os quais estão inseridos os serviços de medicina.

- xv. O objeto social da cooperativa confirma-se na garantia do repasse da produção do cooperado, aferida a partir dos recursos recebidos dos usuários, na medida e na proporção do labor de cada cooperado, e como expressão do princípio do retorno.
- xvi. A Contribuinte, inclusive, protocolou consulta fiscal nesse sentido, cuja resposta em 14/03/2012 (Solução de Consulta nº 57 — SRRF08/Disit), esclarece que nos contratos efetuados na modalidade de pré-pagamento, não deve ser feita a retenção em comento, dada essa dificuldade em se mensurar exatamente o valor dos serviços pessoais, de antemão.
- xvii. Apesar da RFB, nos despachos decisórios, ignorar que a inviabilidade de realização da retenção se dá em razão da dificuldade de aferir os serviços dos cooperados, de antemão, e não porque a norma em questão não permitiria ou porque não haveria prestação de serviço pessoal de cooperados em contratos de pré-pagamento, fato é que, até o recebimento da já mencionada solução de consulta, quando ainda pairava a incerteza sobre a aplicabilidade da comentada retenção nos contratos em pré-pagamento, se a fonte pagadora procedeu à retenção do tributo foi em respeito à determinação da disposição do artigo 652 (RIR), cuja natureza é antecipatória do IRRF posteriormente retido pela cooperativa sobre a produção repassada ao cooperado, este rendimento tributável na pessoa física.
- xviii. E, nesta linha, conduz-se ao necessário procedimento de compensação procedido pela Impugnante, na linha do § 1º do art. 652 (RIR). Não é possível desconsiderar a existência de segunda hipótese de incidência do imposto na fonte prevista neste mesmo §1º: o pagamento ou creditamento, por pessoa jurídica a cooperativa de trabalho, relativo a serviços pessoais dos cooperados refere-se tanto aos efetivamente prestados quanto aos colocados à disposição dos usuários.
- xix. Enfim, as retenções de imposto a que se refere o artigo 652 do RIR não se limitam à situação em que tais valores se refiram a pagamentos pela prestação efetiva de serviços profissionais de medicina ou correlatos. Conforme expressamente previsto, sobre tais importâncias pagas ou creditadas deve incidir a retenção mesmo que se destinem à simples disponibilidade dos serviços pessoais a serem prestados. Uma vez que o serviço é colocado à disposição do contratante, a sua utilização se mostra facultativa, podendo ou não ser usufruída, o que reitera a desnecessidade da relação entre as importâncias pagas ou creditadas entre os serviços efetivamente prestados para a incidência da retenção do imposto, sendo esta apenas uma das suas possibilidades de incidência, ao contrário do que quer fazer crer a fiscalização.
- xx. A impossibilidade de se exigir a retenção do tomador advém da impossibilidade temporal de se definir a base de cálculo para a retenção no momento da emissão da fatura. Essa é a razão de ser das soluções de consulta que reconhecem a impossibilidade de que a retenção se opere. A fiscalização não pode restringir a compensação efetuada, sob pena de agir em desconformidade com a norma tributária vigente, em clara ofensa ao princípio da legalidade. Isso porque, estar-se-ia limitando a aplicação de hipótese prescrita em dispositivo normativo, que expressamente prevê a possibilidade de incidência do imposto retido sobre a colocação de serviços à disposição,

situação na qual podem ser enquadrados os serviços dos cooperados em contratos de pré-pagamento.

- xxi. Enfim, o não enquadramento da retenção ao art. 652 (RIR) se dá por uma impossibilidade temporal de pré-definição dos valores dos serviços pessoais, somente produz efeitos sobre as faturas emitidas após o recebimento da Solução de Consulta.
- xxii. Inexiste outro possível enquadramento às retenções sofridas, pela Contribuinte, observando que, além de não estar sujeita à retenção do Imposto de Renda próprio incidente sobre os atos não cooperativos, o artigo 647 (RIR) apresenta lista exaustiva de serviços de natureza profissional e intelectual, e não sobre contratos específicos de intermediação. Ressaltado que não há qualquer referência aos serviços de intermediação prestados por cooperativas de trabalho operadora de planos de saúde.
- xxiii. Desta forma, a retenção procedida pelos tomadores de planos em prépagamento, se já realizada pela fonte, jamais poderia ter natureza de retenção do IRPJ, sendo forçosa a sua caracterização como retenção de natureza do artigo 652 do Decreto n.º 3.000/99, por se tratar de pagamento a cooperativa. Similarmente, não se admite a glosa procedida pelos Despachos Decisórios, no que toca às retenções efetuadas sobre faturas que, conforme entendimento fiscal, não teriam discriminado as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por cooperados da Unimed Rio Claro.
- xxiv. A RFB não fez análise detalhada das faturas que mencionam tanto a base de cálculo do IR, mediante a utilização da expressão “*IR art64-8981/95 Cod DARF B. Calc. R\$*”, como o próprio imposto calculado sobre aquela base. Insuficiente esta precisão, observa que, como explicado anteriormente, é impossível que estas retenções sejam distintas da prevista no artigo 652 do RIR/99. É apenas em razão de previsão do art. 64 da Lei n.º 8.981/95 (citado nas faturas), que alterou a redação do artigo 45, da Lei n.º 8.541, de 1992, que os contratantes da Cooperativa sempre procederam à retenção regular do IRRF com base naquele dispositivo. Dessa forma, improcedente o entendimento do despacho de que não teriam sido identificados os serviços pessoais prestados pelos cooperados.
- xxv. Portanto, efetivada a retenção de Imposto de Renda sobre pagamentos realizados à cooperativa prevista no artigo 652 do RIR, outra conclusão não há além da possibilidade de compensação de tais créditos na forma do § 1º, a impor a homologação do procedimento adotado pela Contribuinte.
- xxvi. Requer a improcedência do Auto de Infração, porque a multa de 50% do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, é inexigível, porque não há má-fé; pois os créditos glosados são reais e os serviços pessoais realizados pelos cooperados, com o correspondente repasse da produção a eles, permitem a aplicação da compensação do IRRF pelos contratantes, ao menos até a resposta à Solução de Consulta nº 57, em 03/2012.
- xxvii. Requer também que, ultrapassados os argumentos anteriores, aplique-se aos pagamentos feitos em pré-pagamento a autorização para a compensação, diante da possibilidade de configuração da segunda hipótese de retenção do imposto (“*serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou*

colocados à disposição”), sendo a inaplicabilidade da retenção decorrente da dificuldade temporal de se mensurar o valor dos serviços pessoais no momento da emissão da fatura;

xxviii. Quanto à suposta ausência de faturas referentes a parte das retenções, a fiscalização não observou o real conteúdo das faturas apresentadas que identificam adequadamente a base de cálculo do IR (serviços pessoais), devendo todas as faturas serem consideradas aptas à discriminação das importâncias relativas aos serviços pessoais prestados por seus associados e das importâncias correspondentes a outros custos e despesas;

xxix. Caso não sejam consideradas as faturas com suposta ausência de discriminação, os créditos delas decorrentes devem ser reconhecidos, pois as retenções ocorreram, o que lhe atribui a natureza de retenção passível de compensação nos moldes do artigo 652 do RIR/99, sendo erro material de preenchimento do documento.

xxx. Finaliza, requerendo o julgamentos deste processo em conjunto com as compensações glosadas nos Processos que tratam da homologação das compensações (processos de crédito).

O Acórdão Recorrido, negou provimento à Impugnação pois, em síntese, entendeu que sendo considerada indevida compensação sob a sistemática especial do art. 652 do RIR/99, torna-se devida a multa isolada, cuja aplicação independe da boa-fé ou má-fé do contribuinte, não estando a administração vinculada à jurisprudência judicial, salvo em hipóteses específicas não verificadas no caso em questão, especialmente considerando-se que o STF não concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939 e que, ainda que houvesse concluído, só haveria efeitos vinculantes à administração tributária após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) manifestado o desinteresse em recorrer, devidamente comunicada à Receita Federal, nos termos do art. 19 da Lei nº10.522/02 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, que regulamenta o disposto nos §§ 4º, 5º e 7º que prevêem a vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Cientificado, o Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando, em essência, as razões apontadas para defender a inexigibilidade da multa isolada como decorrência automática da não homologação das compensações, reprisando também as razões mérito para defender o reconhecimento do direito creditório.

Voto

Conselheiro Lucas Issa Halah, Relator.

1. Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF).

Contudo, não conheço do Recurso relativamente ao pedido de reconhecimento do direito creditório já que essa matéria é objeto de processos administrativos próprios, sem prejuízo de sua análise como forma de corroborar a argumentação tecida, de que as compensações em questão não seriam abusivas.

No mais, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço parcialmente.

2. Mérito

No mérito, *a priori*, entendo que o argumento do contribuinte de que a imposição da penalidade em questão seria inconstitucional por violação do direito de petição não comportaria conhecimento nos termos dos arts. 45, VI e 62, *caput*, do Anexo II do RICARF, sendo o CARF incompetente para este mister, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF de nº 2.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Contudo, a alegação de inconstitucionalidade passa a ter novos efeitos perante o CARF diante do julgamento definitivo da contenda pelo STF no tema de repercussão geral nº 736 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, que produz efeitos vinculantes aos membros deste colegiado, nos termos do inciso I, do §1º, do art. 62, RICARF.

“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; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)”

Assim, adoto as razões de decidir expostas pelo Conselheiro André Severo Chaves no Processo nº 11080.729395/2018-37, que a seguir transcrevo:

“(…) 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, deve-se conhecer da matéria para aplicar o entendimento da Suprema Corte, cancelando-se integralmente a penalidade aplicada.

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

3. Dispositivo

Pelo exposto, conheço em parte do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lucas Issa Halah