



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.721261/2016-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.659 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente TRANSUM CARGAS RÁPIDAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2013, 2014

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.

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)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão nº 106-019.742, proferido pela 4ª Turma da DRJ06, em 20 de outubro de 2021, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente.

Por bem resumir os fatos, transcrevo o relatório do acórdão de piso complementando-o adiante:

“Contra a sociedade acima qualificada foi lançado o Auto de Infração de fl. 2, que lhe exige o pagamento de multa regulamentar, no valor de R\$ 78.136,21, aplicada em decorrência de compensações consideradas não homologadas, conforme Despacho Decisório nº 491 de 24 de novembro de 2015, lavrado no processo 13888.721047/2014-28. Tal

Despacho encontra-se reproduzido de fls. 57 a 63 do presente e dele se extraem os seguintes trechos:

O presente processo trata das DCOMPs eletrônicas abaixo relacionadas, por meio das quais a empresa acima identificada pretende quitar débitos de IRPJ e CSLL, com créditos decorrentes de supostos pagamentos indevidos ou a maior de IRPJ e CSLL, recolhidos em Darfs nos códigos de receita de 2089 (IRPJ – LUCRO PRESUMIDO) e 2372 (CSLL – PJ QUE APURAM O IRPJ COM BASE EM LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO).

Nº da DCOMP	Valor dos Débitos Compensados	Nº da DCOMP Original	Data de Transmissão (DCOMP Ativa)
09101.51422.280812.1.7.04-7006	R\$ 20.792,01	30511.06689.100812.1.3.04-3023	28/08/2012
15657.79617.280812.1.7.04-5181	R\$ 13.139,74	25213.37522.100812.1.3.04-0750	28/08/2012
08468.80039.290812.1.7.04-3652	R\$ 20.391,19	39492.70700.100812.1.3.04-4027	29/08/2012
30481.02204.290812.1.7.04-4501	R\$ 7.038,05	36209.13242.100812.1.3.04-0680	29/08/2012
03392.40566.290812.1.7.04-8169	R\$ 21.673,64	26882.05807.100812.1.3.04-6280	29/08/2012
06266.44322.120313.1.3.04-4004	R\$ 6.279,72		12/03/2013
24785.82772.120313.1.3.04-2396	R\$ 5.543,55		12/03/2013
14780.07036.120313.1.3.04-7338	R\$ 14.745,84		12/03/2013
36585.16833.120313.1.3.04-8707	R\$ 34.123,63		12/03/2013
21884.60832.120313.1.3.04-3985	R\$ 12.545,00		12/03/2013

[...]

Intimada a explicar “as razões dos supostos indébitos tributários formalizados nos pedidos eletrônicos” e a justificar “os Pedidos de Cancelamento das DCOMPs”, a interessada alegou ter havido “equivoco na verificação dos indébitos e que tão logo constatou tal situação, requereu o cancelamento das Dcomp's. Assim, inexistem os créditos que foram informados equivocadamente no pedido de compensação”. Diz também que “formalizou pedido de parcelamento destes referidos débitos fiscais lançados no pedido de compensação”. Advirta-se que tal cancelamento não foi deferido.

O redator do Despacho relaciona as Declarações de Compensação (DCOMP) em tela e, após transcrever dispositivos da legislação aplicável, tece as seguintes considerações:

[...] diante do reconhecimento, por parte da empresa, da ocorrência de erro na transmissão da DCOMP, conclui-se pela inexistência de crédito a favor da contribuinte.

A título de observação, sobre as alegações do contribuinte de que já parcelou os débitos, vemos [...] que os débitos compensados nas DCOMPs são equivalentes àqueles confessados em DCTF, o que nos leva a concluir que são referentes ao mesmo débito, e, portanto, estão realmente parcelados no processo nº 13886.721050/2015-42.

Diante de todo o exposto, concluo pelo não reconhecimento do direito creditório pleiteado e pela consequente não homologação da compensação efetuada.

Ciente em 20 de maio de 2016 (fl. 73), a interessada apresentou, em 13 de junho de 2016 (fl. 78), a impugnação de fls. 79 a 82, alegando o que a seguir se resume.

Após relacionar as já referidas DCOMP, escreve:

Afirma o auditor que as referidas compensações foram consideradas não homologadas no Despacho Decisório nº 491 de 24/11/2015 do processo no 13888.721047/2014-28, por ausência de créditos, ensejando assim, a aplicação de multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor total do crédito objeto da DCOMP.

[...]

A contribuinte já informou anteriormente que houve um equívoco na verificação de débitos e que, tão logo constatou tal situação, requereu o cancelamento das Dcomp's. O pedido de cancelamento foi deferido e posteriormente requereu o parcelamento dos débitos no Processo nº 13888- 400.781/14-56.

Verdade que as referidas compensações foram consideradas não homologadas no despacho decisório 491 informado pelo auditor fiscal. Entretanto, claramente olvidou-se do fato de que naquele mesmo despacho decisório reconheceu-se o parcelamento de todos os débitos objeto da compensação cancelada (despacho decisório anexo).

Desta forma, diante do parcelamento do débito, o processo deve ser extinto e consequentemente cancelado o auto de infração”.

Por sua vez, a 4ª Turma da DRJ06, ao analisar a impugnação apresentada, manteve o auto de infração cuja decisão segue ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2013, 2014

COMPENSAÇÃO.

Aplica-se multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de 1ª Instância, a Recorrente interpôs recurso voluntário aduzindo o seguinte:

“(…)

3. DO DIREITO

A multa isolada aplicada à Contribuinte está prevista no § 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996 e prevê:

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 pela sujeito passivo.

Ocorre que a cobrança da referida multa é assunto de repercussão geral e está pendente de julgamento pelo STF, conforme RE 796.939/RS e ADI 4.905, sendo que no julgamento do RE 796.939, em abril de 2020, o ministro Edson Fachin relatou em seu voto:

"É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não constar em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária".

A Confederação Nacional das Indústrias (CNI) em sua contestação na ADI 4.905, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, argumenta que a imposição da multa violaria o direito fundamental de petição aos poderes públicos (artigo 52, inciso XXXIV, letra a, da Constituição Federal-CF); o direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 52, inciso LV da CF); a vedação da utilização de tributos com efeito de confisco (artigo 150, inciso IV, da CF); e os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim, a contribuinte não pode concordar com a penalidade que lhe foi imposta, pois já restou demasiadamente penalizada com os pagamentos das multas, juros e encargos em razão da não homologação do seu pedido de compensação, sendo que a legalidade da cobrança ainda é matéria pendente de julgamento, sendo reconhecida sua repercussão geral em razão da notória inconstitucionalidade da cobrança, pois ainda fere o inciso XXXIV do artigo 52 da Constituição Federal.

Ora, se a não homologação do pedido de compensação resulta ao contribuinte a obrigação de adimplir o tributo acrescido de multa, juros e encargos, o contribuinte já está penalizado, não cabendo outra pena de valor tão abusivo pelo simples fato do contribuinte ter realizado o pedido de compensação.

No presente caso, destaca-se que a quitação dos valores devidos com todos os acréscimos de multa, juros e encargos, conforme se comprova com os extrato anexos, é a maior prova de boa-fé e deque já restou penalizada. (...)

Ora, o débito total adimplido pela Contribuinte adimplido em razão da não homologação de seu pedido de compensação já equivale a mais do que a metade do valor principal, sendo que outra multa no valor de 50% (cinquenta por cento) sobre o total do crédito objeto da DCOMP é pena demasiadamente desproporcional e sem qualquer razoabilidade, razão pela qual merece ser cancelada.

Pelo exposto, a multa isolada no presente caso deverá ser cancelada em razão da prova da boa fé da Contribuinte, prova de pagamento dos valores devidos em razão da não homologação do pedido de compensação, e, prova de pagamentos da pena já imposta, qual seja, multa, juros e encargos, tendo a Contribuinte adimplido R\$ 236.091,83.

4. DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA ISOLADA

Conforme artigo 73 do Decreto 7475/2011, o recurso voluntário apresenta efeito suspensivo e, por isso, de acordo com o artigo 151, inciso III do CTN, estará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o que desde já requer em relação a multa isolada.

Por fim, a Recorrente requereu:

“(…)

5. DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, requer-se à este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

5.1 Que seja reconhecido o presente recurso voluntário, visto ser pertinente e tempestivo;

5.2 Que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade da multa isolada, enquanto estiver em trâmite a discussão administrativa sobre o auto de infração, conforme dispõe o artigo 151, III do CTN;

5.3 Que seja julgado totalmente PROCEDENTE o presente recurso voluntário, com o fim de reformar a decisão proferida pela DRJ, visando cancelar a multa isolada aplicada, bem como o auto de infração, conforme fundamentação apresentada”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, os presentes autos versam acerca de lançamento de multa isolada, nos termos do § 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996, em razão da não homologação de compensação informada em DCOMP, mediante o Despacho Decisório nº 491 de 24/11/2015 do processo nº 13888.721047/2014-28, por ausência de créditos.

A Recorrente se opôs à decisão de primeira instância, mediante Recurso Voluntário, com os vários argumentos, fáticos e legais, aduzindo, inclusive, a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal (§ 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996) que fundamentou a lavratura do combatido auto de infração.

Ocorre que, em recente decisão, publicada no DJE em 23/05/2023, 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 dito 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. Referido acórdão transitou em julgado na data de 26/05/2023, conforme certidão adiante reproduzida:



Supremo Tribunal Federal

Certidão de Trânsito

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4905

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016A/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : THIAGO BOTTINO DO AMARAL (102312/RJ)
AM. CURIAE. : CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E
TURISMO - CNC
ADV.(A/S) : FERNANDO CESAR THIAGO DE MELLO (0063608/RJ)
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB
ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA QUÍMICA - ABIQUIM
ADV.(A/S) : GUILHERME PEREIRA DAS NEVES (SP159725/)
AM. CURIAE. : ABRAS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS
ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO (125645/SP)
ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (59119/PE, 224120/SP)

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 26/05/2023.

Brasília, 26 de maio de 2023.

ANA CAROLINA PIRES DE CARVALHO MARIANO
Matrícula 1530

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”*.

Mencionado acórdão, restou 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*”.

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”*.

Por outro lado, o artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF nº 343/2015) reproduz a mesma regra legal, nos seguintes termos:

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;

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Como se pode ver, os órgãos de julgamento do processo administrativo fiscal estão desobrigados de aplicar uma lei considerada inconstitucional em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal desde que esta atenda a dois requisitos: que seja tomada pelo Tribunal Pleno e que seja uma decisão definitiva.

Portanto, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, com trânsito em julgado da do acórdão na data de 26/05/2023, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte e, por conseguinte, não há no atual cenário jurídico, suporte legal para manter a penalidade aplicada.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça