



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.722889/2017-40
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.766 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente UNIMED DE PIRACICABA SOC. COOPERATIVA SERV. MÉDICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. CABIMENTO, INDEPENDENTE DE MÁ-FÉ.

A não homologação de compensação declarada está sujeita à sanção prevista no art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/1996, independentemente de má-fé do sujeito passivo, pois intenção do agente não é requisito previsto em lei.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR. SÚMULA CARF N. 2.

Nos termos da Súmula Carf nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA ISOLADA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Com base no § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 a exigibilidade da multa de ofício, ainda que não impugnada a exigência, ficará suspensa até decisão administrativa definitiva do processo de compensação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sidnei de Sousa Pereira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Sousa Pereira

Fl. 2 do Acórdão n.º 1001-002.766 - 1ª Sejul/1ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13888.722889/2017-40

Relatório

Trata-se de impugnação interposta pela contribuinte acima identificada, contra Auto de Infração para exigência de multa isolada, no montante de **R\$ 30.733,40**, em decorrência de declaração de compensação homologada parcialmente, no âmbito do processo administrativo-fiscal n.º 13888.722165/2017-04.

Consta nos autos do processo administrativo que apreciou o direito creditório, acima referido, que a compensação não homologada decorre de (i) utilização de créditos de IRRF nos moldes do art. 652 do Decreto n.º 3.000, de 1999 (RIR/1999), ou seja, retenção de imposto de renda incidente sobre importâncias pagas ou creditadas por pessoa jurídica a cooperativa de trabalho, (ii) falta de comprovação inequívoca de retenções de imposto de renda incidente sobre outras receitas/rendimentos, e (iii) falta de comprovação do oferecimento à tributação das receitas/rendimentos que deram origem às retenções de imposto.

A exigência da multa isolada foi baseada no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430, de 1996, que previa, por ocasião do lançamento, a aplicação da penalidade de 50% da compensação não homologada sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo. No caso sob litígio, a base de cálculo da multa isolada é de **R\$ 61.466,81**, que é o valor da compensação não homologada.

A contribuinte foi cientificada do lançamento fiscal em **10/8/2017** (fl. 52). Inconformada, apresentou impugnação (fl. 2233/241), alegando, em síntese:

- restrição indevida das compensações pleiteadas, pois suas operações relativas a pagamentos de planos de saúde a preço preestabelecido tem como objetivo o ato cooperativo, pela intermediação dos serviços entre os cooperados e os clientes;
- nulidade material do lançamento, por ilegalidade, diante dos recursos manejados contra a não homologação do crédito requisitado em PER/Dcomp, entendendo que a multa seria indevida enquanto pendente a exigência fiscal relacionadas às compensações;
- aplicação da multa com efeito de confisco, bem como infração aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo necessário o afastamento do art. 74, §§ 15 e 17, da Lei n.º 9.430, de 1996;
- o percentual de 50% é elevado e que o razoável seria a redução ao patamar de 20%;
- suspensão da exigibilidade e a vedação ao encaminhamento da exigência à Dívida Ativa da União, bem como que deixe de impedir emissão de Certidão Negativa de Débitos.

A Turma da DRJ/Florianópolis/SC, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário constituído, com as razões de fato e de direito a seguir sintetizadas:

- a Manifestação de Inconformidade em face do Despacho Decisório, no processo de compensação, foi julgada improcedente;
- em face da vinculação da Administração Tributária ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal - CF), das disposições dos arts. 97 e 142 do Código Tributário Nacional (CTN), da limitação de competência dos agentes públicos, prevista no art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, da Súmula n.º 2 do CARF, e diante da previsão expressa de lei para a aplicação da multa isolada de 50% sobre o valor do crédito indeferido, em pedido de compensação não homologada, inócuos são os argumentos da defesa contra a legalidade ou constitucionalidade do lançamento, como como da redução da multa ao patamar de 20%;
- os dispositivos instituidores da penalidade de que se trata descrevem a conduta a ser penalizada sem condicionar sua aplicação à intenção do agente, não cabendo perquirir a existência de boa fé o dolo do sujeito passivo, mas tão-somente a ocorrência ou não do fato impositivo.

Do Acórdão da DRJ a interessada foi cientificada, eletronicamente, em **22/6/2020** (fl. 255).

Em **21/7/2020** (fl. 256), irresignada com a decisão colegiada *a quo*, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, aduzindo, em sua defesa:

- o auto de infração deve ser declarado nulo, pois encontra-se pendente de decisão o Recurso Voluntário contra o acórdão da DRJ que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, quanto aos valores não homologados em pedido de compensação, formalizado no processo administrativo n.º 13888.722165/2017-04, que deu origem à penalidade ora discutida;
- as normas dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, instituíram punição sumária e automática, sem oportunizar ao contribuinte o processo legal administrativo com ampla defesa e contraditório, pois tiveram o propósito de desencorajar o cidadão-contribuinte a exercer o seu direito de peticionar e de reaver valores recolhidos impropriamente e, tratando-se de compensação ou restituição de indébitos tributários, toda e qualquer resistência do Fisco ao exercício deste direito é inconstitucional;
- a imposição de multa independente de má-fé ou mesmo prejuízo ao Erário é evidente afronta às disposições Constitucionais, violando o direito à petição, ao contraditório e à ampla defesa, a vedação ao confisco, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Cita precedentes judiciais sobre o tema;

- não parece razoável a aplicação da multa isolada no percentual de metade do saldo devido e eventualmente não compensado pela ora recorrente, devendo a referida multa ser reduzida para patamares não superiores a 20% da base de cálculo.
- diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que o débito não seja inscrito em Dívida Ativa, não impedindo a emissão de Certidão, a teor do que dispõe o inciso III do art. 151 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidnei de Sousa Pereira, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto n.º 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 relatado, trata-se de auto de infração para aplicação de multa isolada em razão de despacho decisório que não homologou compensação realizada pelo contribuinte, confirmada por decisão da DRJ. O direito de crédito do contribuinte é objeto de discussão no processo administrativo n.º 13888.722165/2017-04.

A multa isolada faz parte de um contencioso administrativo próprio, podendo ser julgada independentemente do processo de crédito, visto que o § 18 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996 é expresso em suspender a exigibilidade da multa caso apresentada a manifestação de inconformidade, mantendo a suspensão enquanto durar o contencioso no processo de crédito.

Apesar desse entendimento, o presente auto de infração foi apensado ao processo de crédito em referência acima, neste momento submetido à análise desta colenda turma extraordinária. Assim, o julgamento do processo de crédito é realizado na mesma oportunidade do processo que trata da multa isolada.

É evidente a conexão entre os dois processos, de modo que a decisão proferida naquele irá impactar diretamente no crédito tributário referente à multa isolada ora em discussão e, por isso, o destino do presente processo desta multa isolada deverá observar o resultado do processo onde se discute a não homologação da declaração compensação no processo 13888.722165/2017-04.

De início, cabe analisar os argumentos acerca da inconstitucionalidade da multa isolada.

De pronto, cumpre refutar os argumentos acerca da inconstitucionalidade

A multa isolada foi definida por lei, vigente à época do lançamento, de modo que as alegações de ofensa ao regime jurídico da compensação, ou princípios constitucionais, como direito de petição, confisco e proporcionalidade, em nada socorrem a Recorrente

A despeito de ser uma discussão relevante, a decisão sobre a constitucionalidade da multa isolada será definida pelo STF na ADI n. 4905 e no RE n. 796.939/RS com repercussão geral reconhecida, no tema 736. Enquanto isso, o artigo 74, § 17 da Lei n. 9.430/1996 é vigente e deve ser observada pela Administração Pública.

Ressalto, ainda, que este colegiado é incompetente para apreciar tais argumentos, nos termos do artigo 26-A do Decreto n. 70.235/1972, onde resta previsto ser vedado aos órgãos de julgamento, no âmbito do processo administrativo fiscal, afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Referido posicionamento resta consolidado pelo enunciado da Súmula CARF n.º 2, devendo-se socorrer do Poder Judiciário para proferir decisão sobre o tema: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Desta forma, tais argumentos não merecem ser conhecidos.

Passa-se, então, ao mérito do lançamento da multa isolada, objeto do presente processo.

A Dcomp foi transmitida na vigência do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, introduzido pelo art. 62 da Lei n.º 12.249, de 2010, que define a multa isolada decorrente da declaração de compensação não homologada.

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 n.º 10.637, de 2002) (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória n.º 608, de 2013) (Vide Lei n.º 12.838, de 2013)

[...]

§ 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 n.º 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 n.º 12.249, de 2010)

[destaquei]

[...]

Quando do auto de infração, nova redação do dispositivo acima sobreveio com a edição da Medida Provisória (MP) n.º 656, de 2014, e Lei 13.097, de 2015:

§ 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. [grifei]

Depreende-se que a previsão do ilícito continua vigente na redação do § 17, havendo mudança na redação do conseqüente penal, aplicando-se multa de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação. Caso esta alteração resulte em diminuição de penalidade, situação em que o débito compensado é inferior ao crédito informado na data da declaração de compensação, deve-se aplicar a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN.

No caso em concreto, entretanto, a retroatividade benigna não tem aplicação, na medida em que a multa isolada foi aplicada sobre o valor de **R\$ 61.466,81**, que corresponde ao débito objeto da compensação não homologada.

Assim é que, diante da previsão expressa em lei para a aplicação da multa isolada de 50% sobre o valor do crédito indeferido em pedido de compensação ou objeto de declaração de compensação não homologada, inócuos são os argumentos da defesa contra a legalidade ou constitucionalidade de seu lançamento perante este Órgão julgador, bem como o pedido de redução da multa ao patamar de 20%.

Isso porque a Administração Tributária, segundo o art. 37 da Constituição Federal, está obrigada a seguir o princípio da legalidade, decorrendo daí uma atividade plenamente vinculada. Assim, uma vez positivada a norma, é dever da Autoridade Fiscal aplicá-la, sem perquirir acerca da sua proporcionalidade e razoabilidade, pois não existe margem para discricionariedade, em consonância com o art. 142 do CTN, observado o art. 97, inciso V, daquele diploma legal. O lançamento é, portanto, uma atividade vinculada, sendo de se presumir que a lei aprovada nos estritos moldes constitucionais tenha estabelecido multas, para cada situação, dentro de limites aceitáveis.

Destarte, as instâncias administrativas não têm competência para apreciar questões que versem sobre a ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais regularmente vigentes, uma vez que o controle jurisdicional da constitucionalidade das leis é matéria privativa do Poder Judiciário.

No sentido desta limitação de competência dos agentes públicos, tem-se o artigo 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, alterado pelo artigo 25 da Lei nº 11.941, de 2009, que assim dispõe:

Art 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo 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;

[...]

Sobre o assunto, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF emitiu a Súmula nº 2, com o seguinte teor: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Portanto, compete ao CARF tão somente o controle de legalidade dos atos administrativos, consistente em examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, zelando, assim, pelo seu fiel cumprimento.

No mais, os dispositivos instituidores da penalidade de que se trata descrevem a conduta a ser penalizada sem condicionar a sua aplicação à intenção do agente. Desta feita, em que pese a tese trazida pelo impugnante para fundamentar seus argumentos contra a autuação, o certo é que não cabe à autoridade fiscal aferir se existiu boa fé ou dolo do sujeito passivo, mas somente a ocorrência ou não do fato imponível; ocorrido tal fato, não pode a autoridade fiscal furtar-se de aplicar a penalidade prevista em lei.

Posto isso, voto por rejeitar as preliminares de inconstitucionalidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, com o fim de manter a exigência da multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Sidnei de Sousa Pereira