



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.724241/2016-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.012 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de dezembro de 2021
Recorrente UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

MATÉRIAS DE CUNHO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

É defeso ao julgador administrativo conhecer de matérias, arguições e alegações que envolvam temas de cunho constitucional. Inteligência da Súmula CARF nº 2.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

MULTA ISOLADA. CRÉDITOS DE TERCEIROS. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

A aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do débito objeto de compensação não homologada encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) não conhecer das matérias de cunho constitucional aduzidas pela recorrente e, ii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento de multa isolada constante no Auto de Infração.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogério Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Luciano Bernart, Iágaro Jung Martins, Jandir José Dalle Lucca e Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente o Conselheiro Evandro Correa Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 6ª Turma da DRJ/FNS, sessão de 06 de abril de 2020 (fls. 480/485)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada (fls. 461/468) e manteve os lançamentos perpetrados pelo Fisco, conforme Auto de Infração – Outras Multas Administradas pela RFB (fls. 2/4), abaixo reproduzido:

MINISTÉRIO DA FAZENDA Secretaria da Receita Federal do Brasil		Folha: _____	
INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL PROCESSO: 13888-724.241/2016-27			
Auto de Infração OUTRAS MULTAS ADMINISTRADAS PELA RFB			
LAVRATURA			
Unidade	DRF - PIRACICABA		Número do Procedimento Fiscal
Local de Lavratura	DRF - PIRACICABA		0812500.2016.00947
	Data	03/11/2016	Hora
		10:15	
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	UNIMED DE PIRACICABA SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVICOS 44.803.922/0001-02		
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
RUA DO ROSARIO	1870		(19) 34224668
Bairro	Cidade/UF	CEP	
CENTRO	PIRACICABA/SP	13400180	
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
MULTA REGULAMENTAR (Passível de Redução)	Cód. Receita Danf	3148	Valor
			115.467,43
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor
			115.467,43
Valor por Estorno			
CENTO E QUINZE MIL, QUATROCENTOS E SESENTA E SETE REAIS E QUARENTA E TRÊS CENTAVOS			
INTIMAÇÃO			
Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, com a observância do Decreto nº 70.235/72, e alterações posteriores, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.			
DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES			
INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO			
Multa aplicada em decorrência de compensação considerada não homologada, conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo.			
Fato Gerador	Multa		
17/02/2012	32.477,40		
06/03/2012	28.304,43		
20/04/2012	24.543,62		
17/05/2012	30.141,98		
Enquadramento Legal			
Fatos geradores ocorridos entre 17/02/2012 e 17/05/2012:			
§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249/10.			

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

Referido lançamento deriva de compensações não homologadas intentadas pela contribuinte nos Processos n.ºs 13888.723520/2016-73 (paradigma) e 13888.723521/2016-18, 13888.723522/2016-62 e 13888.723523/2016-15 (repetitivos), todos eles em julgamento nesta mesma sessão de dezembro, e formalizadas através os PER/DCOMP abaixo discriminados:

Nº da DCOMP	Nº do Processo	Valor do Débito Pleiteado na DCOMP (A)	Valor do Débito Extinto por Compensação (B)	Valor do Débito cuja compensação não foi Homologada (A-B)	Período de apuração
08506.76796.170 212.1 3.05-2533	13888.723520/2016-73	R\$ 86.812,62	R\$ 21.857,82	R\$ 64.954,80	17/02/2012
00306.92920.060 312.1 3.05-3002	13888.723521/2016-18	R\$ 74.767,29	R\$ 18.158,43	R\$ 56.608,86	06/03/2012
21720.23784.200 412.1 3.05-5107	13888.723522/2016-62	R\$ 65.493,00	R\$ 16.405,77	R\$ 49.087,23	20/04/2012
06225.45452.170 512.1 3.05-2007	13888.723523/2016-15	R\$ 81.269,20	R\$ 20.985,25	R\$ 60.283,95	17/05/2012

Inconformada, a contribuinte interpôs impugnação (fls. 461/468), na qual aduziu:

1. inconformidade contra as não homologações vinculadas a esta multa, alegando que houve restrição indevida das compensações pleiteadas, pois as 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;
2. haver 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;
3. 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 nº 9.430, de 1996;
4. que o percentual de 50% é elevado e que o razoável seria a redução ao patamar de 20%;
5. seja suspensa a exigibilidade e vedado o encaminhamento da exigência à Dívida Ativa da União, bem como que não haja impedimento à emissão de Certidão Negativa de Débitos.

Subindo os autos à apreciação da DRJ/FNS, a 6ª Turma Julgadora, depois de afastar as preliminares suscitadas, no mérito prolatou decisão julgando improcedente a impugnação ofertada, mantendo o lançamento.

Fragmentos do voto condutor mostram a posição assumida pela Turma Julgadora de 1ª Instância (Ac. DRJ – fls. 483/484):

“11. As Dcomp foram transmitidas entre fevereiro e maio de 2012, portanto na vigência do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 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 nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 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 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) (destacou-se)

[...]

12. 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%.

13. 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.

14. 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.

15. 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;

[...]

16. 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.”

17. Portanto, compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento 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.

18. 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 imponible; ocorrido tal fato, não pode a autoridade fiscal furtar-se de aplicar a penalidade prevista em lei.

19. Desta forma, mantém-se o lançamento da multa isolada lavrada através do presente auto de infração.

Conclusão

20. Ante o exposto, julga-se pela improcedência da impugnação, mantendo-se o crédito tributário exigido”.

O Acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

PER/DCOMP NÃO HOMOLOGADO. MULTA ISOLADA.

A não homologação de compensação sujeita-se à multa regulamentar isolada, nos termos da legislação tributária vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada do R. *decisum* em 22/06/2020 (fls. 495), a recorrente acostou recurso voluntário (fls. 560/580), rebatendo o quanto firmado pela DRJ e, no mais, basicamente repisando o arguido na impugnação, a saber:

- a) Inconstitucionalidade da Exigência;
- b) Violação ao Direito de Petição;
- c) Afronta aos Princípios do não Confisco, da Proporcionalidade e da Razoabilidade;
- d) Inexistência de Conduta Ilícita Passível de ser Penalizada;
- e) Nulidade do auto de infração por estarem pendentes as decisões relativas às compensações pleiteadas nos processos n.ºs 13888.723520/2016-73 (paradigma) e 13888.723521/2016-18, 13888.723522/2016-62 e 13888.723523/2016-15 (repetitivos);
- f) Redução da multa ao patamar de 20%

É o relatório do essencial, em apertada síntese.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Tendo em vista que, “*para fins de análise da tempestividade, (...) está suspensa até 31 de agosto de 2020 a contagem de prazos para a prática de atos processuais*” (despacho da autoridade preparadora – fls. 581), a peça recursal deve ser tida como tempestiva. Tendo sido os demais requisitos devidamente atendidos, recebo e conheço do recurso voluntário.

Os lançamentos sustentam-se no Parágrafo 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com alterações posteriores, *verbis*:

§ 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)

Ou seja, o lançamento da penalidade vincula-se diretamente aos pedidos formulados pela contribuinte nos Processos nºs 13888.723520/2016-73 (paradigma) e 13888.723521/2016-18, 13888.723522/2016-62 e 13888.723523/2016-15 (repetitivos) e se refere à multa isolada aplicada em decorrência de declaração de compensação não homologada, pelo não reconhecimento do direito creditório pleiteado nos mencionados PA.

É dizer, o que aqui se analisa é cenário de “causa” e “efeito”, ou “motivação” e “consequência”.

Então, a “causa” (compensação não homologada – Processos nºs 13888.723520/2016-73 (paradigma) e 13888.723521/2016-18, 13888.723522/2016-62 e 13888.723523/2016-15 (repetitivos) remete à “consequência”, no caso, o lançamento de ofício de multa isolada presente neste processo (nº 13888.724241/2016-27).

Relembrando, a recorrente transmitiu os PER/DCOMP abaixo relacionados, mediante os quais alegou possuir créditos em desfavor da Fazenda Pública e buscou compensar de débitos de sua responsabilidade perante o mesmo Órgão:

Nº do DCOMP	Nº do Processo	Valor do Débito Pleiteado na DCOMP (A)	Valor do Débito Extinguido por Compensação (B)	Valor do Débito cuja compensação não foi Homologada (A-B)	Período de apuração
08506.76796.170.212.1.3.05-2533	13888.723520/2016-73	R\$ 86.812,62	R\$ 21.857,82	R\$ 64.954,80	17/02/2012
00306.92910.060.312.1.3.05-3002	13888.723521/2016-18	R\$ 74.767,29	R\$ 18.158,43	R\$ 56.608,86	06/03/2012
21720.23784.200.412.1.3.05-5107	13888.723522/2016-62	R\$ 65.493,00	R\$ 16.403,77	R\$ 49.089,23	20/04/2012
06225.45452.170.512.1.3.05-2007	13888.723523/2016-15	R\$ 81.269,20	R\$ 20.983,25	R\$ 60.285,95	17/05/2012

Entretanto, como visto acima, os “créditos” informados nos PER/DCOMP somavam R\$ 308.342,11, tendo sido homologados apenas parcialmente, no caso, R\$ 77.407,27, restando indeferido o montante de R\$ 230.934,84 (conforme 3ª, 4ª e 5ª colunas acima,

respectivamente), gerando a multa isolada, objeto do lançamento aqui tratado, de **115.467,43** (50% do valor não cancelado), na forma do auto de infração (fls. 2/4).

Apreciando a impugnação acostada pela interessada, a decisão recorrida, depois de refutar os argumentos da recorrente em relação a matérias de fundo constitucional e legal, concluiu assentando que *“este questionamento já foi analisado nos autos dos processos de compensação, através dos acórdãos n.ºs. 07-046.330, 07-046.331, 07-046.332 e 07-046.333, tendo sido afastado o argumento de que as operações relativas ao recebimento de valores correspondentes a venda de planos de saúde estariam incluídas no conceito de ato cooperativo. Portanto, rejeita-se a reapreciação deste ponto, em razão da exigência ora sob análise ser consequência da não homologação dos valores pleiteados nos PER/Dcomp, vinculados a este lançamento. (...) As Dcomp foram transmitidas entre fevereiro e maio de 2012, portanto na vigência do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249, de 2010, que define a multa isolada decorrente da declaração de 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%”* (Ac. DRJ – fls. 482/483).

De seu turno, a recorrente repisou no RV os argumentos já expendidos na impugnação inaugural, inclusive temas de cunho constitucional e legal.

Postos os fatos, ao voto.

Antes de passar à análise do mérito, impõe-se afastar os argumentos trazidos pela recorrente e direcionados para temas de cunho constitucional e legal.

Embora já rejeitadas tais aduções pela decisão recorrida, a contribuinte insiste em suscitar as mesmas questões, como os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco, temas que, irremediavelmente, fogem à competência deste Colegiado Administrativo apreciar ou perquirir, dado este controle ser da alçada exclusiva do Poder Judiciário, nos termos do art. 102, incisos I, “a” e III, “b” e § 1º, da Constituição Federal.

Demais disso, há norma legislativa em plena vigência e de observância obrigatória aos operadores do direito, no caso, o artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, *verbis*:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Deve ser destacado que o § 6º do indigitado artigo traz algumas exceções a esta regra geral, porém não aplicáveis ao caso².

² § 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

Em outro ponto e dirigido diretamente aos Conselheiros do CARF, prevê o RICARF, artigo 62, do Anexo II:

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.

Igualmente neste dispositivo há parágrafos, incisos e alíneas definindo exceções e que, da mesma forma, são igualmente inaplicáveis ao caso concreto.

Por fim, para fulminar de vez o assunto, há verbete plenamente vigente e de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF, a teor do artigo 72 do Regimento Interno (“Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF”), no caso, a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Assim, nesse ponto, não conheço do recurso voluntário.

Passo à análise dos argumentos remanescentes da recorrente.

No mérito, o tema não comporta maiores digressões: trata-se de matéria com previsão expressa e literal em norma legislativa **em plena vigência** e de observância obrigatória pelos administrados, qual seja, o parágrafo 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996 e que explícita, literal e incisivamente dispõe que “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.” [\(Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015\)](#)”.

Diga-se, surgida a “**causa**” (não homologação da compensação), a “**consequência**” será, inevitavelmente, a lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento para constituição, de ofício, do crédito tributário, como ocorreu neste caso concreto.

Em relação a esse cenário, não há meio termo nem controvérsias, ao contrário, como dito, é norma cogente e que obriga a todos.

Desse modo, não homologadas as compensações intentadas pela contribuinte mediante os PER/DCOMP listados nos Processos nºs 13888.723520/2016-73 (paradigma) e

II – que fundamente crédito tributário objeto de: [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos [arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#); [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do [art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#); ou [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do [art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#). [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

13888.723521/2016-18, 13888.723522/2016-62 e 13888.723523/2016-15 (repetitivos), a penalização tornou-se imperativa.

Como os PA acima citados foram julgados por esta mesma Turma nesta mesma sessão de julgamento e mantidas as decisões da DRF/Piracicaba/SP e DRJ/FNS, não reconhecendo os créditos pleiteados e não homologando integralmente as compensações buscadas, **irretocável o trabalho fiscal que impingiu a exigência de multa isolada presente no AI já citado** (fls. 2/4).

Então, estampado o quadro que faz nascer a motivação para o lançamento de ofício (compensação não homologada), a norma positiva deve ser seguida à risca pelo Colegiado, sob pena de infringência aos já referenciados artigo 26-A, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e artigo 62, do RICARF.

Assim, há que se negar provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Todavia, como o processo administrativo-fiscal rege-se pela incessante busca da verdade material³, e como, segundo o pensamento esposado por Demetrius Nichele Macei⁴, “na esfera administrativa (...), a segunda instância é tão atuante quanto a primeira, no que se refere à busca da verdade, admitindo provas e até em alguns casos a intervenção de terceiros na fase recursal para auxiliar na elucidação dos fatos”, completo este voto referenciando-me a esta matéria que está sob apreciação do E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939/RS.

Pois bem, inicialmente, sob a Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski (RE nº 796.939), o I. Relator reconheceu a repercussão geral da **matéria** versada na ação, ou seja, **a análise** da “*constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 62 da Lei 12.249/2010*”, determinando que os autos retornassem à origem para aguardar o julgamento do mérito e, após a decisão, observar o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil.

Sequencialmente, agora já sob a Relatoria do Ministro Edson Fachin o tema voltou ao debate da Corte Suprema em abril passado, tendo o Relator encaminhado seu voto no sentido de ser declarada a inconstitucionalidade da referida multa, prevista nos §§ 15 e 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, com alterações.

No seu voto, o Ministro votou pelo provimento do Recurso Extraordinário, propondo tese na seguinte linha, conforme fragmentos de seu voto:

³ **Hely Lopes Mirelles**: “O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que a faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. *Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo, RT, 16ª edição, 1991, Pág. 581.

⁴ A Verdade Material no Direito Tributário – Malheiros –SP – 03-2013 – pg. 165 - o Autor é Professor de Direito Tributário e ex-Conselheiro junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF – 1ª Seção.

“Inicialmente, cumpre esclarecer o contorno fático-normativo da presente controvérsia constitucional, tendo em vista a função de precedente que este feito exercerá perante o sistema judicial.

Trata-se de 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.

Os dispositivos hostilizados são fontes de vasto contencioso judicial e administrativo tributário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que vê-se obstado de empreender análise quanto a constitucionalidade de tais normas ao que urge posicionamento definitivo deste STF sobre a matéria, também, objeto da ADI n.4905, sob relatoria Exmo. Ministro Gilmar Mendes.

De plano, verifica-se que a matéria constitucional posta em juízo restou parcialmente prejudicada, por perda superveniente do objeto, uma vez que o §15 do artigo precitado foi revogado pela Lei 13.137/15.

No particular, a modificação legal inviabiliza a discussão, em sede de jurisdição constitucional, acerca da imposição de multa isolada decorrente do indeferimento do pedido administrativo de ressarcimento na seara de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

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.

Em sua redação original, dada pela Lei 12.249/2010, o dispositivo atacado preconizava o seguinte: *“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.”*

Com o advento da MP 656/14, passou a constar no referido parágrafo o que se segue: *“Será aplicada multa isolada de 50% cinquenta por cento) sobre o valor de débito de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.”*

Atualmente, o dispositivo legal possui a seguinte redação dada pela Lei 13.097/2015: *“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.”*

Verifica-se que o cerne do litígio 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.

Em síntese, firmo convicção em sentido convergente ao parecer ministerial, ou seja, pela inconstitucionalidade da multa prevista no art. 74, §17, da Lei 9.430/96, tendo em conta que a mera não homologação de compensação tributária não consiste em ato ilícito com aptidão para ensejar sanção tributária.

(...)

Emerge nítida 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.

(...)

Nesses termos, 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, ao fim e ao cabo, imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional.

Nesse sentido, Gustavo Masina para quem “...a apresentação de pedidos de ressarcimento e compensação representa o exercício do direito de petição garantido aos contribuintes, e não um ilícito decorrente do descumprimento de obrigações tributárias.”

Reproduz-se, por oportuno, excerto da manifestação do Procurador-Geral da República, com a precisão que lhe é própria:

(...)

Noutra banda, verifica-se também que o dispositivo impugnado ofende o princípio do devido processo legal, entendido como um justo modo de produção do Direito.

(...)

No particular, o art. 74, §17, do diploma legal impugnado representa uma ofensa ao *due process* em ambas as dimensões supracitadas. 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 na hipótese, visto a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte da estatalidade.

(...)

Nesses termos, verifica-se que, de fato, a pretensão subsidiária da Fazenda Nacional colide frontalmente com o princípio da boa-fé, de modo que aquela não possui condições de prosperar em sede de controle de constitucionalidade.

Das seminais lições do professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra Carlos Alberto da Mota Pinto, haurem-se as seguintes definições acerca da boa-fé:

(...)

Nesse quadro, a aferição da correção material da conduta do contribuinte que busca a 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.

Em síntese, a automaticidade a que pretende a parte Recorrente, mesmo no caso da interpretação conforme pleiteada, não se coaduna com o hodierno estado civilizatório da cidadania fiscal referida à sociedade brasileira.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se nega provimento”.

Para concluir:

Ademais, adoto a seguinte tese jurídica ao meu voto e a proponho para debate ao Colendo Tribunal Pleno:

“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”.

É como voto.

Ou seja, reconhecidamente o tema tem provocado “vasto contencioso” judicial ou administrativo (CARF) impondo uma posição definitiva da Excelsa Corte.

Todavia, mesmo com este precedente de voto, a necessária decisão final e a determinação de que sua aplicação seja em rito de repercussão geral ainda não ocorreu, estando, neste momento, o processo com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Desse modo, sem necessidade de maiores argumentações, a norma legal aqui combatida pela recorrente e em discussão no STF, está plenamente vigente e não contém qualquer pecha de inconstitucionalidade, pelo que deve ser obedientemente aplicada e observada.

No CARF a posição é absolutamente pacificada:

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA

A aplicação da multa isolada de 50% calculada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada encontra-se expressamente prevista na legislação que rege a matéria, sendo defeso ao órgão de julgamento administrativo afastá-la. (Ac. 3302-002.768 – Relatoria do Conselheiro Walber José da Silva – Sessão de 12/11/2014).

Portanto, **quando e se** isso ocorrer (a decretação de sua inconstitucionalidade) caberá ao contribuinte adotar os procedimentos que entender cabíveis.

Neste momento presente, a norma é válida e impõe-se seja acatada.

Por fim, sempre importante lembrar não mais vigorem os §§ 1º e 2º, do art. 62-A, do anexo II da Portaria MF nº 256, de 22/06/2009 (RICARF anterior), que permitiam sobrestar processo para aguardar decisão final do STF em caso de matéria similar cuja constitucionalidade estivesse sendo arguida (cf. precedentes desta Turma: Ac. 1402-003.271e Ac. 1402-005.596, dentre outros).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto no sentido de, **i)** não conhecer das matérias de cunho constitucional aduzidas pela recorrente e, **ii)** no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, mantendo o lançamento de multa isolada constante no Auto de Infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone