



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.720836/2015-23
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-006.970 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2024
Recorrente INGÊNICO DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado a seguinte tese “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, dar provimento ao recurso voluntário

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro da Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 20ª Turma da DRJ08, sessão de 24 de junho de 2015 (fls.

101/110), que julgou improcedente a impugnação apresentada (fls. 16/30), com documentação anexa (fls 31/71).

O julgamento em primeira instância manteve o lançamento perpetrado pelo Fisco, que decorre dos fatos apurados no Auto de Infração (fls. 2/8), contendo cobrança de Multa Regulamentar, decorrente da homologação não homologação de compensações declaradas por meio dos PER/Dcomp n.ºs 13798.14361.301210.1.3.02-3725 e 39597.57912.301210.1.3.02-4930, transmitidas em 30/12/2010, sendo o crédito oriundo de Saldo Negativo de IRPJ.

A não homologação acima descrita ocorreu através do Despacho Decisório nº 952467098, emitido em 09/09/2011 pela DRF Barueri, sob controle através dos autos constantes do Processo nº 10896.907326/2011-35.

O contribuinte apresentou impugnação e por bem relatado pela DRJ, reproduz-se abaixo:

O presente Auto de Infração é manifestamente improcedente, tendo em vista que a imposição da multa em causa viola diversos direitos constitucionais, além de resultar em imposição de dupla penalidade.

Passa a detalhar os fundamentos de direito nos seguintes termos:

(a) Da inconstitucionalidade e ilegalidade da presente multa a aplicação de pesadas multas, como no presente caso, tem como objetivo desestimular os contribuintes a exercer o direito de pleitear o reconhecimento de seus créditos perante as autoridades fiscais.

Referido direito constitucional, também conhecido como direito de petição, permite aos contribuintes endereçarem a qualquer autoridade pública, pedido, informação, reclamação sobre fato, ou direito decorrente de interesse próprio. De outro lado, o Poder Público não pode se furtar ao recebimento e ao conhecimento de pedidos nesse sentido e muito menos impor sanções pela não "aprovação" de requerimento apresentado pelo contribuinte.

ao estabelecer penalidade em razão de mero indeferimento de reconhecimento de direito, no caso compensação, representa também violação à garantia do devido processo legal, insculpida no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal, já que desestimula os contribuintes de terem seus direitos reconhecidos, em frontal violação a essa garantia.

o mero indeferimento de pedido de compensação não é conduta grave, a ponto de justificar a imposição de tamanha penalidade. Ademais, não se pode olvidar que não existe qualquer prejuízo ao Erário Público, já que os valores não compensados são devidamente atualizados.

há clara violação ao princípio da proporcionalidade, na medida em que a penalidade aplicada é claramente desproporcional à conduta supostamente delituosa.

a imposição da multa de 50%, na hipótese em análise, constitui verdadeira sanção política, rechaçada de longa data pelo Supremo Tribunal Federal ("STF"), ao se manifestar no sentido de que o Poder Público não pode utilizar meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de arrecadação tributária.

Nesse sentido, são as Súmulas nos 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal que versam sobre sanções políticas:

(b) Da jurisprudência sobre o tema os Tribunais, em especial judiciais, vêm sistematicamente afastando a aplicação do artigo 74, §17, da Lei nº 9.430/96, conforme ementas transcritas abaixo:

em 2013 o Supremo Tribunal Federal recebeu a ADI nº 4905, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), que questiona justamente a constitucionalidade do artigo 74, §§ 15 e 17 da Lei nº 9.430/1996, Atualmente, aguarda-se o julgamento da ADI, sendo importante mencionar que o Procurador Geral da República apresentou parecer favorável ao pleito.

o dispositivo ora combatido é discutido no Recurso Extraordinário nº 796939, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil), com base nos argumentos já mencionados pela IMPUGNANTE.

o §15 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, que previa a aplicação da mesma multa aqui discutida à hipótese de pedido de restituição, foi revogado pela Medida Provisória nº 656/14. Na exposição de motivos da referida MP, a equipe econômica do Governo Federal reconheceu expressamente que a jurisprudência é unânime ao reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade do dispositivo

(c) Da impossibilidade de cominação de duas multas distintas sobre o mesmo "fato gerador" o tributo que supostamente não foi pago em decorrência da não homologação foi cobrado, tendo, inclusive, sido imposta multa, conforme demonstrado no próprio Auto de Infração. Destarte, resta patente que a cobrança objeto do presente lançamento (multa isolada pela não compensação) e de multa de mora importa em verdadeiro bis in idem.

a impossibilidade de cominação de duas multas sobre o mesmo "fato gerador" é amplamente reconhecida pela jurisprudência do CARF em casos análogos, conforme se verifica das decisões abaixo transcritas:

nem se diga que a multa de mora não tem natureza de verdadeira penalidade, já que para fins de denúncia espontânea', por exemplo, a jurisprudência é uníssona no sentido de que a multa de mora, apesar de seu nomen juris, é uma penalidade como qualquer outra, aplicando-se, assim, o instituto da denúncia espontânea. Vide, nesse sentido, acórdão do CARF sobre o assunto:

(d) Do sobrestamento do presente processo administrativo requer-se o sobrestamento do presente processo administrativo, nos termos do artigo 62, do Regimento Interno do CARF, que determina o sobrestamento dos recursos administrativos no caso da matéria estar sendo discutida no STF, na sistemática da repercussão geral, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil:

A Recorrente tomou ciência da decisão da DRJ por via eletrônica em 19/11/2021, apresentando Recurso Voluntário em 21/12/2021, no qual basicamente reitera os seus argumentos de defesa apresentados em impugnação.

Este é, em resumo, o relatório que interessa à análise da presente lide

Voto

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido

O presente litígio tem origem na contestação por parte da Recorrente de autuação fiscal pautada na exigência da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre débitos apurados em função de compensações declaradas pelo contribuinte cuja análise resultou em sua não homologação ou homologação parcial, nos termos do § 17 do art. 74, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação conferida pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015.

Independente dos argumentos da defesa, a controvérsia objeto deste litígio foi superada em julgamento definitivo do Recurso Extraordinário nº 796.939, em sede de repercussão geral através do Tema 736, fixado com a seguinte redação

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

A decisão transitou em julgado em 20 de junho de 2023, de modo que o Egrégio Corte declarou a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74, da Lei nº 9.430.

No que se refere à decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

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.

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

Ementa AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. MULTA ISOLADA. LEI 9.430/96. LEI 12.249/2010. LEI 13.097/2015. IN RFB 1.717/2017. PROPORCIONALIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO.

1. Perda superveniente do objeto da ação quanto ao § 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 12.249/2010, tendo em vista a sua revogação pela Lei 13.137/2015.

2. Atendidos os requisitos previstos em lei, a compensação tributária se traduz em direito subjetivo do sujeito passivo, não estando subordinada à apreciação de conveniência e oportunidade da administração tributária.

3. A declaração de compensação é um pedido lato sensu, no exercício do direito subjetivo à compensação, submetido à Administração Tributária, que decide de forma definitiva sobre a matéria, homologando, de forma expressa ou tácita, a declaração.

4. É inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade. 5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 – incluído pela Lei 12.249/2010, alterado pela Lei 13.097/2015 –, bem como do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 1.717/2017, por arrastamento.

Decisão O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021.

Diante do exposto, há previsão de aplicação para o presente processo amparo no inciso I, do § único do art. 98, do Regimento Interno do CARF:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

Desta forma, por incidência do dispositivo acima transcrito, na qual determina a aplicação de decisão definitiva da Suprema Corte, motivo pelo qual cancelo integralmente a penalidade objeto deste litígio.

Ante o exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para cancelar integralmente o lançamento de multa isolada por compensação não homologada.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza