



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14090.720753/2017-34
ACÓRDÃO	3402-012.177 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	O TELHAR AGROPECUÁRIA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2011

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, o RE 796.939, leading case do Tema 736, firmou 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. A tese é de observância obrigatória deste Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 62, RICARF.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a multa isolada.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro – Relatora

Assinado Digitalmente

Jorge Luis Cabral – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Bernardo Costa Prates Santos (substituto[a] integral), Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos, Jorge Luis Cabral (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem reproduzir os fatos e direitos aqui discutidos, peço vênica para me utilizar do relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de lançamento de multa por compensação não homologada, com fundamento no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, e alterações posteriores, relativamente a Dcomp apresentada em 13 de abril de 2016 (16838.16700.130416.1.3.08-7564), em face de crédito decorrente de Pedido de Ressarcimento (PER) de PIS - Exportação do 1º trimestre de 2011 controlado no processo nº 10183.902581/2017-25.

A primeira análise quanto aos créditos ocorreu conforme consta do processo nº 10010.026687/0517-19. Na Informação Fiscal Seort/DRF-Cuiabá/MT nº 0268, de 4 de setembro de 2017 (fls. 13.070 a 13.091 daquele processo) está detalhado todo o procedimento relativo ao exame realizado e a apuração efetuada, referentes a todos os trimestres de 2011, tendo-se em vista a apresentação não só do PER acima referido, mas também de outros relativos a todos esses períodos.

Ocorre que o crédito foi deferido em parte nos termos do Despacho Decisório (DD) emitido no âmbito do processo referido no primeiro parágrafo deste relatório, tendo sido apresentada manifestação de inconformidade. Em face de o crédito reconhecido no DD não ser suficiente para a homologação da Dcomp vinculada, houve homologação parcial, motivo do lançamento da multa. A Dcomp e o valor constam no anexo à Notificação de Lançamento, conforme quadro abaixo:

(...)

A ciência quanto à notificação ocorreu em 18 de setembro de 2017, conforme termo à fl. 22.

Em 19 de outubro de 2017, foi protocolada a impugnação (fls. 27 a 53), na qual foi alegado, em síntese:

a) a tempestividade, tendo-se em vista que no dia anterior foi solicitada a juntada da impugnação e outros documentos relativos a estes autos (processo nº 14090.720752/2017-90) mas aos do processo 10183.902.652/2017-90;

b) o processo relativo ao crédito ainda está pendente de julgamento administrativo e, portanto, a exigibilidade da multa lançada está suspensa;

c) é inconstitucional a multa isolada prevista no artigo 74, §17, da Lei nº 9.430/96, por violação ao direito de petição: "inteligência do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal";

c.1) "o tema inclusive é objeto da ADI 4905, que questiona a constitucionalidade do art. 74, §§ 15 e 17 da Lei nº 9.532/1997";

c.2) "os Tribunais Regionais Federais, fazendo uso do controle difuso de constitucionalidade, amplamente, vêm afastando a aplicação da norma" referida;

c.3) "é certo que a aplicação da penalidade de que trata o artigo 74, § 17º, da Lei 9.430/96, introduzido pelo artigo 62 da Lei 12.249/10 e alterado pelo art. 8º da Lei nº 13.097/15, mostra-se completamente descabida, tendo em vista o cenário atual da legislação tributária brasileira que não possibilita, de forma alguma, ao contribuinte segurança ao realizar pedidos de ressarcimento e compensação perante a Receita Federal do Brasil, tendo em vista sua complexidade e subjetividade";

d) no "caso concreto, objeto da presente Impugnação, a multa prevista no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, tem-se que ela viola literalmente os direitos fundamentais do contribuinte, tendo em vista que de forma desproporcional (i) coage o contribuinte de boa-fé, ao impor penalidade ao livre exercício do direito de petição, de que trata o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal, e, conseqüentemente, o devido processo legal, manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo, no caso à Receita Federal; (ii) atenta contra os princípios da proporcionalidade/razoabilidade, que exigem adequação entre os meios e os fins; (iii) suprime o direito fundamental do contribuinte de se manifestar previamente à aplicação da penalidade, o que afronta diretamente ao princípio da ampla defesa e contraditório, esculpidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e, (iii) viola os direitos fundamentais constantes no artigo 5º, inciso XXII c/c 150, IV6, ambos Constituição Federal, tendo em vista seu caráter confiscatório e por atentar contra o direito de propriedade";

e) "incabível é a multa no importe de 50% sobre o valor do débito não extinto pela compensação aplicada aos contribuintes de boa-fé que peticionam perante a Receita Federal para requerer o reconhecimento de seus direitos, pelo simples fato de haver discordância do ente público quanto à existência ou não desse direito. Isso, inclusive, em vista do número exorbitante de normas tributárias, bem como a complexidade e subjetividade inerentes a sua interpretação";

e.1) "deve-se considerar ainda que, no caso em análise, a glosa realizada pela RFB diz respeito apenas a uma parte do pedido de ressarcimento transmitido, comprovando assim que o crédito solicitado não diz respeito a uma eventual fraude que viesse a ensejar a aplicação de multa isolada. Trata-se apenas de diferença de entendimento fiscal com o posicionamento da Impugnante";

e.2) "a multa aplicada à Impugnante, fundamentada no §17 do artigo 74 da Lei 9.430/96 mostra-se irrazoável e desproporcional, tendo em vista que limita o livre exercício do direito fundamental do contribuinte de peticionar ao ente público, obstando, assim, seu livre acesso a Órgão do Poder Executivo, além de aplicar penalidade a ato verdadeiramente lícito, pelo simples fato de ser não ter sido integralmente exitoso o direito creditório buscado pela Impugnante";

f) "... deve ser afastada a aplicação da multa confiscatória instituída à alíquota de 50% pelo artigo 62 da Lei 12.249/10, igualmente sob pena de ofensa ao princípio constitucional do não confisco previsto no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal";

g) "... dúvidas não remanescem quanto ao fato de que as mencionadas multas são arbitrárias, tendo em vista que se trata de penalidades aplicadas a atos lícitos, de contribuintes que, de boa-fé, buscam o regular exercício do direito de petição perante o Fisco, prática que de forma alguma é passível de punição, devendo ser afastadas de pronto".

Ao final, manifesta-se a contribuinte:

a) "preliminarmente, requer digne-se essa E. Delegacia em receber a presente Impugnação, diante da comprovação de sua apresentação tempestiva em 18.10.2017, nos termos da Solicitação de Juntada nº S0002938977, para, em seguida, acolher in totum a presente Impugnação Fiscal, no sentido de determinar seja totalmente CANCELADA a exigência fiscal e, via de consequência, ARQUIVADO o processo administrativo instaurado, porquanto a multa aplicada nos termos §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 contraria diversos dispositivos constitucionais, obstando o regular exercício de direitos assegurados aos contribuintes";

b) "Ad Cautelam, não sendo o entendimento dessa E. Delegacia, pugna a contribuinte pela suspensão do presente do processo, bem pela sua reunião àquele de nº 10183.902581/2017-25, visto que lá se discute justamente a origem da penalidade ora discutida".

A 1ª turma da DRJ/CGE, em 23 de setembro de 2019, mediante Acórdão nº 04-50.021, julgou procedente em parte a impugnação, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 13/04/2016 MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais. Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário, no qual ratifica os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia na aplicação – e manutenção, da multa isolada por não homologação ou homologação parcial de pedido de compensação, prevista no parágrafo 17, do artigo 74, da Lei 9.430/1996.

Sem delongas, o tema acaba de ser julgado, com respectivo trânsito em julgado – ocorrido em 20 de junho de 2023, pelo Supremo Tribunal Federal, através do Tema 736, sob repercussão geral, como *leading case* o RE 796.939, com 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.

A ementa do julgado aduz:

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.

(RE 796939, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 22-05-2023 PUBLIC 23-05-2023)

E, conforme dispõe o §2º do art. 62 do Regimento Interno do Carf (RICARF), Anexo II da Portaria MF nº 343/2015, são de observância e reprodução obrigatória aos conselheiros deste Tribunal as decisões proferidas nos Tribunais Superiores, sob o rito de recursos repetitivos (STJ) e repercussão geral (STF): *“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”*.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso, para cancelamento da multa isolada.

Assinado Digitalmente

Mariel Orsi Gameiro