



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15173.720052/2017-48
ACÓRDÃO	3001-002.638 – 3ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COPEBRAS INDÚSTRIA LTDA.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 19/05/2016

MULTA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA. § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE nº 796.939/RS e ADI nº 4905. ARTS. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, I, E 99 DO RICARF.

O § 17 do art. 74 da Lei Nº 9.430/1996, incluído pela Lei Nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora fixada 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*".

Tal decisão deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto no arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

Sala de Sessões, em 16 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Wilson Antonio de Souza Correa – Relator

Assinado Digitalmente

Francisca Elizabeth Barreto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Celso Jose Ferreira de Oliveira (suplente convocado(a)), Wilson Antonio de Souza Correa, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Daniel Moreno Castillo, Francisca Elizabeth Barreto (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem relatado, transcrevo na íntegra o Relatório da DRJ de origem, até o seu julgamento, onde nos informa.

Relatório

Trata este processo administrativo de Auto de Infração para exigência de multa isolada (fls. 55 a 57), lavrado em decorrência da não homologação de compensação declarada no PER/Dcomp nº 07748.92631.190516.1.3.57-1528, no processo nº 10680.720171/2017-57.

A Fiscalização efetuou o lançamento de ofício da multa isolada, nos termos do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, correspondente a 50% sobre o valor da parcela não homologada do débito objeto da referida Dcomp. Valor total da multa lançada: R\$ 64.603,96. O lançamento efetuado se encontra detalhado no Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, às fls. 10/11.

Cientificada da autuação, por meio de sua caixa postal, em 28/03/2017 (fl. 15), a Interessada apresentou, em 25/04/2017 (fl. 16), a impugnação às fls. 18 a 29, para alegar, em síntese, a ilegalidade da multa aplicada. Eis o resumo dos argumentos apresentados:

Destaca inicialmente que a capitulação do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretada em conformidade com os princípios norteadores do direito tributário, mormente os de ordem constitucional.

Segue em sua defesa, em que aduz que a multa em questão está calcada na necessidade de se afastar eventual conduta abusiva do contribuinte, no sentido de adiar o cumprimento das obrigações tributárias, o que demanda uma investigação aprofundada por parte da fiscalização, de forma a comprovar a má-fé do contribuinte, no envio das declarações de compensação ou pedidos de ressarcimento.

Neste sentido, alega que o fisco não teceu qualquer juízo de valor quanto à ocorrência de tal abuso, o que afasta a aplicação da penalidade em análise.

Argumenta que, no caso em questão, a maior parte do crédito declarado foi confirmado, o que demonstra a boa-fé da impugnante, não incorrendo em conduta ilícita que autorize a aplicação da multa, e invoca o artigo 112 do CTN, que, segundo seu entendimento, levanta ao menos dúvida quanto à aplicação da penalidade.

Defende ainda que suas alegações de natureza constitucional sejam apreciadas pela DRJ, em função do artigo 23 da CF, e considera que a garantia contida no inciso XXXIV da CF

desautoriza a restrição e limitação indireta ao direito de peticionar aos órgãos públicos, como ocorre no caso da multa ora em análise. Neste sentido, defende que a exigência em análise representa sanção política, posto que inibe o contribuinte de peticionar sobre um direito seu.

Alega que a multa em questão não atende aos requisitos da razoabilidade e proporcionalidade, e que coloca o contribuinte que deseja meramente exercer o seu direito constitucional de petição em posição similar àquele que omite a existência do débito, já que sofre a aplicação de multa em patamar similar.

Reclama ainda da falta de garantia do devido processo legal, que assegura o direito de afastar tal imposição antes da sua aplicação, e, por fim, de afronta da cláusula constitucional que previne o efeito confiscatório da tributação. Sobre isso, defende que o não acolhimento da compensação declarada equivale ao pagamento em atraso do tributo devido, cuja penalidade não pode superar o equivalente a 20% do débito, e cita decisões do STF.

Requer, ao final, que seja reconhecida a insubsistência do auto de infração contestado.

É o relatório.

Em sessão realizada no dia 18 de dezembro de 2018 a 1ª Turma da DRJ/BHE exarou Acórdão sob nº 02-88.754, onde, por unanimidade entendeu por julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Conforme Aviso de Recebimento que consta nos autos, em 23 de agosto de 2019 a Recorrente tomou ciência da supramencionada decisão colegiada.

Em 18/07/2019 houve despacho de encaminhamento exarado pela RFB informando que não houve interposição de recurso, devendo prosseguir com a cobrança.

Em 09/10/2019 foi registrado a solicitação de juntada de documento, cujo qual é cópia de uma sentença judicial liminar, onde a autoridade judicial determina que a autoridade administrativa suspenda a exigibilidade do crédito tributário, objeto do PAF nº 15173-720052/2017-48, até realização de intimação junto ao domicílio fiscal da Recorrente, a respeito do acórdão DRJ nº 02-88.754.

Não consta uma data correta onde demonstre a intimação, conforme decisão judicial, mas, em 23/09/2019 foi juntado o presente recurso voluntário, onde a Recorrente defende e a tempestividade e apresenta argumentos pugnando pela reforma do indigesto acórdão e apresenta o pedido de reconhecimento de provimento da peça recursiva.

Chegando ao CARF, por meio de sorteio eletrônico a mim foi distribuído.

Eis, em síntese apertada o relato dos fatos.

Passo ao voto.

VOTO

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo, considerando que não há peça nos autos que demonstre, efetivamente, a data de sua intimação eletrônica, conforme determinação judicial, e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. Posto isso, passo à análise das razões recursais.

3. DO DIREITO

Ainda que não fosse tempestivo o presente remédio recursivo, urge esclarecer que a presente matéria é questão de ordem pública, pois trata de inconstitucionalidade de lei.

Por muito bem elaborado pelo nobre conselheiro João José Schini Norbiato, transcrevo na íntegra o voto exarado nos autos do processo sob nº 10600.720038/2015-81 que muito bem sintetiza a inconstitucionalidade declarada pelo STF do § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996, que embasa o lançamento.

Assim, faço minhas as suas palavras como razão decisória. Confira:

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939 Desde os idos de 2013 tramitavam no Supremo Tribunal Federal duas ações em que se discutia a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e o Recurso Extraordinário nº 796.939, o qual fora admitido em regime de repercussão geral.

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada (como no caso do recurso ora em análise), invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

Eis que em 17/03/2023, o pleno do Supremo proferiu decisão de mérito nessas duas ações, declarando a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Vejamos o que restou decidido em cada uma delas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 4905

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. Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 796939

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo. Foi fixada 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". Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Observa-se claramente dos dispositivos acima que nas decisões proferidas pelo e. STF restou consignado que o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 é inconstitucional e, por conseguinte, a multa nele prevista também o é.

Por derradeiro, cumpre dizer que, em 26/05/2023, a ADI nº 4905 transitou em julgado e os autos foram baixados em definitivo para o arquivo do STF. Em 20/06/2023, foi a vez do Recurso Extraordinário nº 796.939, com baixa definitiva para o Tribunal Regional Federal da 4ª região na mesma data.

Nesse cenário, considerando que a controvérsia posta nestes autos gira em torno justamente da aplicação da referida multa, julgo que, com fulcro no

disposto nos arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF (incisos I e II, alínea b, do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 do antigo RICARF) deve a exigência fiscal de que trata este processo ser afastada por este colegiado.

Resta prejudicada, portanto, a análise dos demais argumentos de defesa trazidos em recurso.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário aviado, afastando a exigência da multa de que trata o presente lançamento, diante do reconhecimento de inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74 da Lei 9.430/1996, conforme acórdão no ADI sob nº 4905 e do RE nº 796.939 exarado pelo Supremo Tribunal Federal.

É como voto

Assinado Digitalmente

Wilson Antonio de Souza Correa