



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15251.720110/2014-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-002.880 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente COMPANHIA BRASILEIRA DE OFFSHORE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015

DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. STF.

“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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal). “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ailton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva, Rafael Zedral, Felliipe Honório Rodrigues da Costa e Miriam Costa Faccin

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão 12-79.222 - 5ª Turma da DRJ/RJO, Sessão de 14 de janeiro de 2016, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade da contribuinte.

Por bem descrever os fatos e por economia processual, adoto o relatório da decisão da DRJ, nos termos abaixo:

O presente processo tem origem no auto de infração de fls.3/6, lavrado pela DRF-RJ I, consubstanciando exigência de multa por compensação indevida sobre os créditos registrados nas compensações elecados em fl. 4. no valor total de R\$ 73.302,00. A base legal foi o §17º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pelo art. 62 da Lei nº 12.249/10.

2. Com relação à ciência, foi solicitado o esclarecimento, fl. 395, do processo 15374720149/2010-18. Em resposta fl. 116, o contribuinte teria se antecipado à ciência, pois já havia o conhecimento do Despacho Decisório. Com o intuito de confirmar o fato, consultei o sistema da RFB que possibilita observar a data que o contribuinte acessou o e CAC, observando que a primeira data era 12/01/2015, confirmando sua informação de fl. 12.

3. Ciente do lançamento e não se conformando com o mesmo, a interessada, apresentou a impugnação de fls. 12/27, com as seguintes alegações, em síntese:

3.1. há conexão entre este processo e o de nº 15374.720149/2010-18, assim requer o julgamento em conjunto; - requer que todas as intimações concernentes ao presente processo sejam feitas em nome do patrono, indicando o endereço em fl. 27. 3.2. No mérito:

- a presente autuação está baseada no §17º do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, contudo esta foi revogada pela MP 668/2015, devendo a multa ser revogada;

- na manifestação de inconformidade constante do processo nº 15374.720149/2010-18 o crédito de CSLL é líquido e certo, e suficiente a liquidar as compensações pleiteadas, logo demonstra o desacerto do lançamento da multa isolada, uma vez que sofre retenções de CSLL da Petrobrás no decorrer do ano-calendário, o que lhe garante a formação do saldo negativo de CSLL no ano-calendário de 2008;

- a decisão judicial transitada em julgado nos autos da ação declaratória nº 89.001937-3, que lhe permite não apurar a CSLL, fato que ocorre desde 1991. Tal decisão já foi objeto de ação recisória extinta sem resolução do mérito, com decisão, também transitada em julgado em 04/03/1996;

- diferentemente do que afirma a fiscalização, o fato é que possui direito à compensação, sendo que a decisão judicial lhe garante o direito a não apurar a CSLL nos períodos subsequentes permanecendo acobertada pelo manto da coisa julgada, pois foi o seu pedido. Enquanto estiver em vigor a Lei 7.689/88, a decisão proferida na ação Declaratória não poderá ser contrariada pela RFB, sob pena do inciso XXXVI do art. 5º da CF/88, que trata da coisa julgada;

- o STJ debateu amplamente o tema que fundamentou o despacho decisório e concluiu, em sede de recurso repetitivo, que as Leis nº 7.856/89, 8.034/90, 8.383/91 e 8.541/92 não implicam em nenhuma alteração substancial na Lei nº 7.689/91 ou revogam a sua

disciplina, razão pela qual manteve-se incólume a decisão definitiva em favor da impugnante;

- a sistemática da compensação de crédito de tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que em caso de insuficiência de crédito, não comporta o lançamento de multa isolada, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do direito de petição, do devido processo legal e da ampla defesa e do contraditório, pois que inibe a busca de seu crédito, na medida em que impõe que uma conduta lícita possa ser severamente punida;

- o judiciário vem reconhecendo que o contribuinte dotado de boa-fé não pode ser ameaçado de multa pelo indeferimento de pedido de ressarcimento ou de compensação, apenas por exercer regularmente o seu direito;

- inexistente dano propriamente dito no caso de compensação não ser homologada, uma vez que o Fisco era cobrar os valores considerados não homologados, com a multa de 20%. Por outro lado, a ampliação do campo da multa isolada implica em dupla penalização, pelo cometimento de uma única infração, pois já há a previsão de punição pela multa de 20%;

- conclui pedido a declaração de improcedência do lançamento.

3.4. Quanto à data da apresentação da impugnação há a informação de que em 11/02/2015 foi registrada a solicitação de juntada e a data que foi aposta na impugnação, 06/02/2015, fl. 27.

A 5ª Turma da DRJ/RJO julgou improcedente a manifestação de inconformidade, ratificando a decisão da Delegacia de jurisdição da contribuinte, nos seguintes moldes:

(...)

6. DO LANÇAMENTO DAS MULTAS ISOLADAS

6.1. O lançamento em questão trata exclusivamente da multa isolada, prevista no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 e art. 62 da Lei nº 12.249/2010, com base nos valores elencados em fl. 4.

6.2. A exigência decorre da inexistência dos créditos apontadas nas Per/Dcomp n.ºs 21185.34896.140610.1.3.03-8721, 09148.07344.290610.1.3.03-7437 e 42416.87482.050710.1.3.03-4349. Assim, com fulcro na legislação citada, se efetuou lançamento de multa isolada com base nos débitos indevidamente compensados.

6.3. Quanto ao julgamento do Despacho Decisório derivado do Parecer nº 136/2014, este já foi analisado e julgado por esta mesma Turma, com a conclusão pela não homologação das Dcomp, mantendo o decidido pela Autoridade Tributária que proferiu a Decisão.

6.4. Quanto ao cabimento ou não da aplicação da penalidade ora discutida, saliente-se que a imposição da multa isolada teve como enquadramento legal o §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 modificado pelo art. 62 da Lei nº 12.249/2010, pela Medida Provisória nº 656, de 2014 e pela Lei nº 13.097/2015, conforme transcrição:

(...)

6.6. Assim, há previsão legal para a aplicação de multa em face da não homologação de compensação declarada e não houve revogação da norma. O autuante consoante descrição em fl. 4, apresenta a seguinte motivação para a base de cálculo das multas: "... resulta que a base da multa deve corresponder ao valor dos seis débitos cifrados nas Declarações de Compensação transmitidas em 14/06/2010, 29/06/2010 e 05/07/2010".

6.7. Neste processo não será, novamente analisada a questão quanto a compensação das Dcomp pois estas já foram analisadas por esta mesma Turma de Julgamento, com a conclusão pela não homologação das Dcomp.

6.8. Quanto a questão da boa-fé, é de se informar à interessada que sendo este julgador vincula a lei, não cabe tal arguição nesta esfera administrativa pois a lei tipificou a multa pela não homologação, não dando (para a multa no percentual de 50%) possibilidade de se aferir a boa-fé. Também, a multa não se confunde com a de mora pelo atraso no pagamento dos débitos, podendo e, no caso, conviver as duas multas a de mora, pelo atraso no pagamento dos débitos, e a de ofício, pela não homologação das Dcomp.

6.7. Isto posto, voto por considerar procedente o presente lançamento, para manter a exigência da multa isolada no percentual de 50%, com base nos débitos não compensados, conforme valores apontados no auto de infração, fl. 4, perfazendo o valor total de R\$ 73.302,00.

Ciente do acórdão recorrido, e com ele inconformado, a recorrente apresentou Recurso Voluntário basicamente requerendo a alteração do julgado pelo seu provimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fellipe Honório Rodrigues da Costa, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

MÉRITO

O propósito recursal se trata de Notificação de Lançamento de "Multa Isolada por Compensação Não Homologada" nos seguintes termos, in verbis:

(...)6.7. Isto posto, voto por considerar procedente o presente lançamento, para manter a exigência da multa isolada no percentual de 50%, com base nos débitos não compensados, conforme valores apontados no auto de infração, fl. 4, perfazendo o valor total de R\$ 73.302,00.

No entanto, a matéria objeto do presente processo que é a aplicação da "Multa Isolada por Compensação Não Homologada" foi objeto de decisão definitiva em Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, cuja previsão de aplicação para o presente processo encontra amparo no Anexo II do Regimento Interno do CARF prevê:

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.

§ 1º O disposto no caput 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;

[...]

§ 2º 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.

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.

Portanto, o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 23.05.2023 fixando a tese no sentido de que “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” (§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996).

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.

Nessa esteira, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 18.05.2023 que “julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

Não se pode perder de vista, que os méritos das respectivas decisões vinculantes exaradas no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 (arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) encontram-se inteiramente esgotados no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

No que diz respeito ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, é adequado afirmar que não há norma jurídica vigente que autorize a exigência do crédito tributário a título de multa de isolada por compensação não homologada de débitos tributários.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 26/05/2023 e o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 teve certificado acórdão/decisão transitado em julgado em 20/06/2023.

Assim, os referidos julgados são definitivos atinentes inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, portanto atraem a aplicação da hipótese do art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF determina que os membros das turmas de julgamento do CARF afastem dispositivo de Lei considerado inconstitucional pelo E. STF, em julgamento de caso submetido ao regime de repercussão geral (artigo 1.036 do CPC) conforme já transcrito.

DISPOSITIVO

Assim, por não remanescer suporte legal para manutenção da exigência do crédito tributário a título de multa isolada por compensação não homologada de débitos tributários objeto do lançamento de ofício, conheço do Recurso Voluntário e, no mérito, dou-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fellipe Honório Rodrigues da Costa

