



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15959.720016/2015-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.011 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente SAO MARTINHO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Data do fato gerador: 30/08/2010

NÃO HOMOLOGAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MULTA. PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE.

Enquanto o judiciário não se pronunciar sobre a multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei 9.430/96 deve ela ser aplicada, até porque não cabe a órgão administrativo a análise de constitucionalidade, tendo em vista o art. 26-A DO Dec. 70.235/72 e a Súmula nº 2 do CARF.

MULTA. NÃO HOMOLOGAÇÃO. PREVISÃO LEGAL. CONDOTA PREVISTA. INDEPENDENTE DE CARACTERIZAÇÃO DE ILICITUDE. APLICAÇÃO.

Sendo a multa pela não homologação de pedido de compensação prevista pela lei, então deve ela ser aplicada quando houver a ocorrência de tal situação, independente de ser caracterizada como conduta ilícita, até porque sua não aplicação demandaria controle de constitucionalidade pelo órgão julgador administrativo.

ALEGAÇÃO DE CONFISCO DA MULTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26-A DEC. 70.235/72 E SÚMULA Nº 2 DO CARF.

A alegação de confisco no presente caso demanda a análise de constitucionalidade, o que é vedado a este órgão administrativo, conforme dispõem o art. 26-A do Dec. 70.235/72 e a Súmula nº 2 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos**, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Leonardo, Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Paula Santos de Abreu, Luciano Bernart, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **225-239** e docs. anexos), interposto em face de Acórdão de DRJ/BSB (fls. **206-211**), por meio do qual o referido órgão julgou parcialmente procedente a Impugnação da Contribuinte (fls. **61-74** e docs. anexos), de forma a manter parte do crédito tributário.

I. Auto de Infração (AI) e Impugnação

2. Por celeridade e objetividade se transcreve o relatório da DRJ (fls. **207-208**) sobre o lançamento e a impugnação, por entender que ele se faz suficiente ao propósito.

Contra a Contribuinte acima identificada foi lavrado, em 17/06/2015, o Auto de Infração de fls. 02 a 04, referente à multa regulamentar (passível de redução) no valor de R\$ 664.727,88.

A infração foi aplicada em decorrência de compensação não homologada no montante de R\$ 1.329.455,77, de fato gerador ocorrido em 30/08/2010, sendo que a referida multa corresponde ao percentual de 50% sobre aludido valor.

Os esclarecimentos relativos à aplicação e exigência da penalidade estão contidos no Termo de Constatação Fiscal de fls. 05 a 07.

Cientificada do lançamento em 18/06/2015 (fls. 59), a Interessada apresentou, em 02/07/2015, a impugnação de fls. 61 a 74, juntamente com os documentos de fls. 75 a 175, alegando, em síntese, que:

- a) faz-se necessária a reunião, em um único processo, para o julgamento da não homologação da compensação, que resultou na aplicação da multa lançada, e da citada penalidade, conforme determinação contida no § 6º do art. 77 da Instrução Normativa n.º 1.300, de 2012 (com a redação dada pela Instrução Normativa RFB n.º 1.425, de 2013);
- b) afronta aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal e vedação ao confisco;
- c) desrespeito ao direito constitucional de petição, inserto no art. 5º, XXXIV, “a”, da Carta Magna;
- d) os Tribunais já emanam decisões pelo afastamento da multa em questão, por afronta à Constituição Federal;
- e) a multa aplicada penaliza desproporcionalmente a Impugnante, como se praticado conduta de falsidade ou má-fé;

f) pendência existente em relação ao julgamento da manifestação de inconformidade em face do despacho decisório que não homologou de forma integral a referida compensação;

g) ainda que se entenda pela procedência da penalidade, não restou comprovada a insubsistência dos PER/DCOMPs relativos ao processo administrativo nº 10840.901469/2011-91. Por conseguinte, coaduna em nova desproporcionalidade, na medida em que o lançamento da multa se baseia em mero indeferimento inicial da compensação e trata a Contribuinte como se não tivesse logrado êxito em sua manifestação de inconformidade, o que não é o caso.

Diante do exposto, requer:

- a) a suspensão do crédito tributário em discussão;
- b) o julgamento em conjunto e simultâneo da impugnação apresentada e da manifestação de inconformidade apresentada no processo administrativo nº 10840.901469/2011-91;
- c) que seja julgado nulo o Auto de Infração.

Conforme despacho de fls. 186, o presente processo foi apensado ao processo administrativo nº 10840.901469/2011-91.

Os autos foram encaminhados à DRJ/Brasília para julgamento, tendo sido distribuídos a este Julgador.

3. A DRJ julgou pela PROCEDÊNCIA EM PARTE da Impugnação, nos termos seguintes da transcrição da ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Data do fato gerador: 30/08/2010

MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE. COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA. INSUFICIÊNCIA DO CRÉDITO INFORMADO.

Será aplicada multa isolada incidente sobre o total do débito indevidamente compensado, em razão de não-homologação da compensação, quando não confirmada a suficiência do crédito informado na Declaração de Compensação – Dcomp, apresentada pelo sujeito passivo.

IMPOSIÇÃO DA MULTA ANTES DO TÉRMINO DA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

Não há qualquer dispositivo que impeça o lançamento antes do término do processo administrativo.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. COMPETÊNCIA PARA SE PRONUNCIAR.

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento não possuem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, tampouco sobre princípios constitucionais que teriam sido violados em decorrência da aplicação da referida lei.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

Com exceção das decisões judiciais transitadas em julgado, proferidos no rito do recurso repetitivo e da repercussão geral, as demais decisões judiciais não vinculam os julgamentos das Delegacias da Receita Federal do Brasil de

Julgamento, posto que inexistente lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual só produzem efeitos entre as partes envolvidas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4. Em suma, os julgadores entenderam que não lhes compete se pronunciar sobre o controle de constitucionalidade de normas, pois se trata de atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Quanto às decisões judiciais anexadas à defesa, somente aquelas que proferidas no rito do recurso repetitivo e da repercussão geral vinculam os julgamentos das DRJs. Sobre o apensamento destes aos que tratam da não homologação das compensações, a DRJ informou que estes já haviam sido julgados pela Sexta Turma da DRJ/Brasília (fls. **197-205**), a qual reconheceu parcialmente a procedência da Manifestação de Inconformidade da Contribuinte para lhe reconhecer o direito creditório no valor de R\$ 138.065,05. Tendo em vista tal decisão, a DRJ entendeu que haveria reflexo na decisão a ser prolatada nestes autos, devendo, portanto, a multa ser reduzida na mesma proporção. Assim, a multa foi reduzida de R\$ 664.727,88 para R\$ 568.674,70.

II. Recurso voluntário

5. Inconformada com a decisão, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, em suma, que: **a)** os argumentos da decisão recorrida devem ser revistos em virtude da comprovação da legitimidade dos créditos a serem compensados no Processo Administrativo n.º 10840-901469/2011-91, bem como cancelada a multa; **b)** o julgamento do processo n.º 10840-901469/2011-91 confirmará o direito ao crédito da Contribuinte, tendo como efeito o cancelamento da multa isolada; **c)** não houve má-fé da Contribuinte ao requerer a compensação, por ser um direito seu. A imposição de sanção isolada em razão de compensação contraria a boa-fé objetiva e o direito de petição do contribuinte; **d)** ainda que o CARF não possa afastar a aplicação da lei, a sanção é aplicada em razão de ato ilícito, sendo que a Recorrente não cometeu nenhum, pelo contrário, trata-se de direito constitucional de petição. A multa não traz em seu antecedente normativo uma conduta ilícita, mas tão somente uma negativa ao pedido realizado pelo contribuinte, “diante de diante de uma interpretação da legislação de forma divergente pela autoridade fiscal”. Seria a multa ilegal. Cita os artigos 186, 187 e 188 do Código Civil, os quais tratam de ilicitude; **e)** no âmbito tributário, o ato ilícito teria como critério normativo o dolo e a fraude, o que não ocorreu no caso. A mera não homologação, sem imputação de dolo praticado pela Contribuinte gerou a penalidade, a qual afronta o direito de petição quando automaticamente aplicada. Isto se constitui em óbice ao exercício do pedido de compensação; **f)** a Constituição veda a utilização de multa com efeito confiscatório, devendo ser a sanção cancelada; **g)** de acordo com o RICARF, este Conselho necessita observar as decisões emitidas pelo STF. Tendo em vista que a ADI n.º 4905 e o RE n.º 796.939/RS tem como objeto o julgamento da constitucionalidade do § 15 do art. 74 da Lei 9.430/96, deve ser aplicada aos autos a interpretação jurídica adotada pelo STF, com base no art. 62 do Regimento Interno do CARF. Ao final, requereu a revisão da decisão recorrida para que seja sobrestado o julgamento do

presente Recurso até o julgamento do processo que tem por objeto o crédito pleiteado por compensação, e, após o deferimento da homologação desta, seja julgada a multa improcedente. Protesta ainda pelo direito a sustentação oral.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.
7. É o relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

8. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **219-222 – 19/11/19**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **223 – 18/12/15**), conclui-se que este é tempestivo.

9. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo. Igualmente seria vedada a negativa

PRELIMINARMENTE

IV. Sobrestamento do julgamento

10. Efetivamente o art. 62 do RICARF prevê a necessária observância das decisões emitidas pelo STF, nos seguintes termos:

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;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos 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, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

[...]

§ 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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

11. Com base nas ações indicadas pela Recorrente (ADI n.º 4905 e RE n.º 796.939/RS) se entende que elas poderiam recair na previsão do art. 62, § 1º, I, alínea “b” ou § 2º do RICARF. Partindo desta possibilidade, ao se analisar as ações propostas, constata-se que nenhuma delas foi definitivamente julgada, assim, não há inicialmente decisão definitiva de mérito a ser aplicada. Por outro lado, nos termos do art. 62, § 1º, I, alínea “b” do RICARF há a previsão de decisão definitiva, sem citar, portanto, que sejam de mérito, o que poderia ocorrer com o RE n.º 796.939/RS, pois neste houve decisão definitiva que reconheceu a Repercussão Geral do Tema.

12. Ao analisar o RE n.º 796.939/RS, constata-se que o Ministro do STF Luiz Edson Fachin exarou o seguinte despacho:

Despacho: Reconhecida a repercussão geral, impende a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem no território nacional, por força do art. 1.035, §5º, do CPC.

À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio.

Publique-se.

Brasília, 21 de outubro de 2016.

13. Entende-se que, por força do art. 1.035, § 6º do CPC¹, a decisão, cujo fundamento está no § 5º do mesmo artigo, seria extensível apenas ao judiciário, pois não há a possibilidade de interposição de recurso extraordinário em âmbito administrativo. É para reconhecer ainda que a determinação é de suspender todos os feitos que versem sobre a presente questão. A questão tratada no Recurso Extraordinário é a definida pelo Ministro do STF Ricardo Lewandowski, citada, inclusive, pela Recorrente e transcrita abaixo:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MULTAS.

¹ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. [...] § 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional. § 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

INCIDÊNCIA EX LEGE. SUPOSTO CONFLITO COM O ART. 5º, XXXIV. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - **A matéria constitucional versada neste recurso consiste na 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.** II - **Questão constitucional que ultrapassa os limites subjetivos ad causa,** por possuir relevância econômica e jurídica. III - Repercussão geral reconhecida.” (RE 796.939/RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 20-06-2014 PUBLIC 23-06-2014) (**destaque não consta no original**)

14. Como o CARF não tem competência para julgar matéria constitucional, então não há como este Conselho ter processo que verse sobre tal questão, como visto por vedação legal, de acordo também com o art. 26-A do Dec. 70.235/72.

15. Assim, não há como aplicar ainda qualquer efeito proveniente da ADI n.º 4905 e do RE n.º 796.939/RS, ambos em trâmite junto ao Supremo Tribunal Federal.

MÉRITO

V. Julgamento vinculado e boa-fé

16. Até que haja o julgamento do Processo Administrativo n.º 10840-901469/2011-91, o qual trata da compensação não homologada que gerou sanção discutida nos presentes autos, não há de se falar em anulação da multa isolada.

17. Quanto à questão da boa-fé, o artigo 136 do CTN prevê que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente, não cabendo assim, também a análise da boa-fé.

VI. Conduta ilícita como antecedente normativo e ilegalidade da multa

18. A Recorrente alega que pelo fato de não ter tido qualquer conduta ilícita de sua parte, não haveria de ser aplicada a multa isolada no montante de 50%, e que isto limita o direito de petição constitucionalmente previsto.

19. Inicialmente é para se alegar que multa prevista pelo § 17 do art. 74 da Lei 9.430/96 não é aplicada diretamente sobre o pedido de compensação, mas sobre a negativa de efetivação deste pedido, ou seja, quando não houver homologação por parte da autoridade administrativa da declaração de compensação. Entende-se que pode haver efeitos no direito de petição, uma vez que não há margem de erro para aqueles que levam a cabo um pedido de compensação, mas de qualquer sorte, como já visto não há como proceder a análise de constitucionalidade em âmbito administrativo, permanecendo o dispositivo em vigor, deve este Conselho aplica-lo.

20. Superada esta questão de análise de direito constitucional, constata-se na argumentação da Recorrente um pressuposto implícito que haveria diferença entre punição de atos lícitos e ilícitos, sendo que os atos lícitos não seriam puníveis. Entende-se que não procede tal argumentação, pois todo ato punível é ilícito, em sentido amplo. O que define se o ato é punível ou não é a lei. Sendo a conduta punível, então, consequentemente será ela ilícita, no sentido de que infringe a lei, ou seja, contrária à lei. No caso em questão a lei define que a não homologação do pedido de compensação é punível, portanto, tal situação é ilícita, frise-se em sentido amplo e indicado anteriormente. Não há, portanto, de se alegar que não há previsão de ilicitude no antecedente normativo da multa isolada, já que a lei a prevê.

21. Há ainda de se destacar que o aprofundamento desta linha argumentativa, da Recorrente, induz à conclusão de que a Constituição não permite que se puna a conduta de negativa de um pedido feito ao Poder Público, o que novamente conduz à análise de constitucionalidade da lei e o que, novamente se ressalta, não pode ser feito por este Conselho. Assim, não devem tais argumentos ser acolhidos.

22. O mesmo se aplica à alegação de ilegalidade da multa. Assim argumentou a Contribuinte:

A imposição de sanção isolada em razão de um simples pedido de restituição e compensação é totalmente ilegal, porquanto contraria a boa-fé objetiva e o direito de petição do contribuinte, vez que não houve qualquer alegação de má-fé, muito pelo contrário, está-se diante de interpretação jurídica do contribuinte, conforme remansosa jurisprudência administrativa.

23. Tal ilegalidade estaria fundada na boa-fé, a qual já foi rechaçada pela indicação acima da responsabilidade prevista pelo art. 136 do CTN, e do direito de petição, que é constitucionalmente defendido.

VII. Efeito confiscatório da multa

24. Como antes mencionado, não compete a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a análise de constitucionalidade das leis. Além do art. 26-A do Dec. 70.235/72, o CARF já sumulou a questão por meio de sua Súmula 2, a qual dispõe que O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. A análise do efeito confiscatório ou não da multa passaria obrigatoriamente pela análise constitucional do dispositivo legal que prevê a sanção, sendo vedado tal juízo a este julgador.

VIII. Sustentação oral

25. Ao patrono da Recorrente é garantida a sustentação oral na sessão de julgamento de seu Recurso, devendo-se observar os procedimentos e prazos previstos na legislação de regência.

IX. Conclusão

26. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, depois de superada a preliminar, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart