



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16366.720236/2016-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.655 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente ECOIMAGEM CLINICA DE ULTRASSONOGRAFIA S/S. LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013,2014,2015

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

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 rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Auto de Infração

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, e-fls. 309-317, com a exigência do crédito tributário no valor de R\$34.477,76 a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015:

INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA EFETUADA EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO SUJEITO PASSIVO

Multa aplicada em decorrência de declaração de compensação não homologada, conforme o Termo de Verificação de Infrações anexo. [...]

Enquadramento Legal Fatos geradores ocorridos entre 02/10/2013 e 08/04/2015:

§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, introduzido pelo art. 62 da Lei nº 12.249/10, alterado pela MP 656/2014 (convertida na Lei nº 13.097/2015)

Impugnação e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a impugnação. Está registrado no Acórdão da 9ª Turma/DRJ/RJO/RJ nº 12-117.372, de 19.06.2020, e-fls. 542-551:

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

MULTA DE 50% SOBRE O VALOR DO DÉBITO.

Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito de declaração de compensação não homologada.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACORDAM, por unanimidade de votos, nos termos do relatório e voto, os membros da 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro, Negar Provitamento à Impugnação, para manter o lançamento da multa por compensação indevida, no valor de R\$ 34.477,76, observado, por força do que dispõe o § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que antes da cobrança do crédito tributário deverá ser verificada a hipótese de suspensão de exigibilidade desta multa em decorrência de possível apresentação de Recurso Voluntário no processo 16366.720306/2015-61, vinculado ao presente.

Recurso Voluntário

Notificada em 05.03.2021, e-fl. 553, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 24.03.2021, e-fls. 555-564, esclarecendo que a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

A - DOS FATOS

1. A Requerente, é uma Clínica Médica constituída na forma de sociedade civil por quotas de responsabilidade limitada, cujo objeto social consiste na prestação de serviços médicos de ultrassonografia, de modo que, zelando pela manutenção e resgate do maior bem que um ser humano pode ter - sua saúde- e também é uma das

maiores preocupações do ente público — a saúde de seus cidadãos — aliada a isto, ocupa uma posição de renome, conquistada mediante um trabalho de busca da qualidade de seus serviços e da confiabilidade de seus diagnósticos.

2. No ano de 2004 ajuizou Mandado de Segurança visando ser reconhecida como uma sociedade civil prestadora de serviços médico-hospitalares de imagenologia - ultrassonografia e, conseqüentemente, e com tal reconhecimento passar a ter o direito de recolher seus impostos com uma base de cálculo diferenciada.

3. Requereu também que fosse assegurado o direito de compensar todos os valores pagos a maior desde a publicação das referidas leis (9.249/95 e 10.684/03), (10 anos — tributos sujeitos a lançamento por homologação), a título de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLP), devidamente atualizados monetariamente e acrescidos da taxa de juros SELIC, com débitos provenientes de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com fundamento no artigo 66 da Lei 8.383/91 e artigos 73 e 74 da Lei 9.430/96.

4. A Requerente obteve sucesso em seu pleito MS n.º 2004.70.01.003248- 0/PR transitado em julgado em 16/06/2009, RECURSO ESPECIAL N2 783806/PR8.

B- DO AUTO DE INFRAÇÃO

5. Em virtude da decisão transitada em julgado acima descrita, a requerente apresentou a primeira PER/DCOMP que foi transmitida em 05/07/2010, portanto o pedido estava dentro do prazo de 05 anos a contar do trânsito em julgado da decisão judicial (16/06/2009).

6. Ocorre que em 13/07/2016 a Requerente sofreu autuações por compensações indevidas que segundo a RFB ter havido compensação indevida e não homologada em virtude dela entender que o prazo para a compensação de crédito judicial ser de até 05 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da decisão judicial, Parecer SAORT/DRF/LON n.º 804/2016 - Processo n.º 16366-720.306/2015-61, não homologação de compensações feitas, arguindo que a Ação transitou em julgado em 16/06/2009 e que ocorreria a prescrição em 16/06/2014 e por tal motivo também lavrou o AUTO DE INFRAÇÃO - OUTRAS MULTAS ADMINISTRATIVAS PELA RFB Procedimento Fiscal n.º 0910200.2016.00797 - (Processo n.º 16366-720.236/2016-22 — Ref.: Multa Isolada no valor de R\$ 34.477,76).

7. Quanto ao Processo n.º 16366-720.306/2015-61 informa a recorrente que ele também foi objeto de Recurso Voluntário onde ser requer desde já o apensamento deste naquele acima grifado.

8. Assim, em virtude da autuação quanto a imposição da multa a requerente propôs a sua manifestação de Inconformidade que restou infrutífera e foi confirmado o auto de infração proposto.

C - DA DECISÃO DE 2ª INSTÂNCIA 9ª TURMA DA DRJ/RJO - ACÓRDÃO N.º 12-117.372

9. Em virtude da confirmação do auto de infração e para obter seu direito a que sejam homologadas as compensações feitas e não ter que pagar a multa isolada imposta a requerida buscou de amparo em instância superior e que também restou infrutífero.

10. O nobre Presidente e Relator de 2ª instância no Acórdão n2 12.117.372, alega em seu voto que:

10.1. Do voto - fls. 9: [...]

11. Não pode prosperar tal entendimento dos nobres julgadores de 22 grau, e por não ter seu direito reconhecido não resta alternativa a reclamante, senão, requerer a apreciação e o acatamento de seu pleito pelo COLENDO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF, pelos motivos que abaixo demonstrará: [...]

D - DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO - PROCESSO N2 16366.720306/2015-61 REFERENTE A NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÕES FEITAS — ACÓRDÃO 12-117.371 — 99 TURMA DA DRJ/RJO

12. A recorrente também interpôs Recurso Voluntário contra o Acórdão 12-117.371 da 9ª Turma da DRJ/RJO Processo n2 16366.720306/2015-61 que decidiu sobre a impossibilidade de homologação de DECOMPs transmitidas após cinco anos do trânsito em julgado da decisão judicial.

13. A recorrente requereu que este Recurso Voluntário Processo n9 16366.720.236/2016-22 fosse distribuído em apenso ao processo acima mencionado em virtude de que se julgado procedente tal recurso o auto de infração que aplicou a multa isolada será anulado.

14. Como defesa e afirmação de que haveria crédito suficiente para ter as compensações homologadas no Processo n.º 16366.720306/2015-61 a recorrente diante a diferença apontada, realizou-se uma auditoria nos cálculos da empresa ora recorrente em relação aos números apontados pelo fisco, assim foram encontradas divergências, que comparando os cálculos da empresa ora recorrente (f1.399) com o demonstrativo da Receita Federal (f1.449), pode-se verificar conforme Anexo I deste relatório que houve 4 (quatro) meses com divergência entre os demonstrativos, sendo eles: 2º trimestre de 1998, 3º trimestre de 1998, bem como, a falta de incluir os valores do 3º trimestre 2003 e o 4º trimestre 2003. (grifados em amarelo na planilha anexa).

15. Em virtude do descrito acima a requerente, requereu que fossem consideradas as diferenças apontadas pela empresa ora recorrente, com base nas declarações fiscais entregues a época, para que a Receita Federal recalcule os períodos divergentes e faltantes, para assim, tornar validas todas as PERDCOMPS apresentadas e tornar validas as compensações.

II - DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) POR INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO 16. Se os nobres julgadores não entenderem pela procedência do Recurso Voluntário PROCESSO N2 16366.720306/2015-61, requer-se seja apreciada a inaplicabilidade da Multa isolada pelas razões que abaixo se explana.

17. O auditor fiscal aplicou a multa isolada de 50%, alegando que a partir de 08/10/2014, é dever da autoridade fiscal a imposição, mediante lançamento de ofício, de multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de Declaração de Compensação transmitida após 14/06/2010 e não homologada.

18. Ocorre que a aplicação dessa penalidade fere garantias constitucionais, além de representar sanção arbitrária e desproporcional. Dentre elas, o direito constitucional de petição, do ar-t. 52, XXXVI, da nossa Carta Magna, garantia de apresentação de qualquer pedido que represente a defesa do direito ou contrariedade de ilegalidades em favor do cidadão.

19. A Contribuinte efetuou as compensações em cima de um direito líquido e certo e com os valores com cálculo de atualização feito por profissional capacitado e dentro de toda lisura e boa fé, ficando ao aguardo da devida homologação pelo fisco.

Em momento algum efetivou qualquer compensação de julgasse indevida, portanto descabida e abusiva a multa isolada de 50%.

20. De encontro com a posição firmada pela Contribuinte, pela lisura e boa fé nas compensações feitas, destacamos parte da decisão proferida em AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO)⁹ e anexa em seu inteiro teor. [...]

21. O TRF4 se posicionou sobre o tema e em Acórdão proferido em 11/09/2014 nos Autos de Apelação/Reexame Necessário nº 5005302-50.2013.404.7006/PR1º, confirmando a decisão acima e assim ementada e anexa na sua totalidade: [...]

22. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer que o tema ultrapassa os interesses subjetivos da causa e repercute em centenas de milhares de processos administrativos pelo país, analisará a imposição das multas em face, justamente, da proporcionalidade e do direito constitucional de petição garantido ao contribuinte de boa fé.

23. Ainda, como parte do voto do Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti, nos autos de Apelação/Reexame Necessário, acima epigrafado podemos ver a posição do nosso judiciário: [...]

24. No sentido de confirmar a posição dos tribunais até então invocados, decidirá o Egrégio STF esta matéria em última instância, é o que se espera para o julgamento do RE n2 796.939/RS, que repercutirá em todas as esferas (judiciais e administrativas).

25. Assim, uma vez julgada a procedência da prescrição alegada pela RFB, mas, em vista da inocorrência e da não comprovação das hipóteses de sonegação, fraude ou conluio, seja anulada a multa isolada de 50% (cinquenta por cento), conforme argumentação acima.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

III - DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, requer-se:

26. O apensamento ao Processo n2 16366.720306/2015 — 61 (Acórdão 12-117.371 — 9ª DRJ/RJO — Não homologação de compensação feita) que resultou na Multa Isolada;

27. Por fim, que seja recebido e provido o presente recurso, julgando procedente no sentido de anular a Multa Isolada de 50%, se não pelo provimento dado ao Recurso Voluntário nº 16366.720306/2015-61, em apenso a este, que seja pela inocorrência e pela não comprovação das hipóteses de sonegação, fraude ou conluio, conforme argumentação acima.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Tempestividade

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional e § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Delimitação da Lide

Conforme princípio de adstrição do julgador aos limites da lide, a atividade judicante está constricta ao exame do mérito da exigência a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários nos anos-calendário de 2013, 2014 e 2015 no presente processo (art. 15, art. 141 e art. 492 do Código de Processo Civil, que se aplica supletiva e subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº 70.235, de 02 de março de 1972). Nesse sentido, os argumentos referentes à existência do crédito oriundo de ação judicial devem ser analisados no processo nº 16366.720306/2015-61.

Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

A Recorrente alega que os atos administrativos são nulos arguindo que foram violados princípios constitucionais.

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. A decisão de primeira instância está motivada de forma explícita, clara e congruente e da qual a pessoa jurídica foi regularmente notificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos. Ademais os atos administrativos estão motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos.

O enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

As autoridades fiscais agiram em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Ainda sobre a matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão em Repercussão Geral na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 791292/PE com trânsito em julgado em 28.02.2010, que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos

recursos no âmbito do CARF, de acordo com o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

Neste sentido, devem ser enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489 do Código de Processo Civil). Por conseguinte, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. Assim, a decisão administrativa não precisa enfrentar todos os argumentos trazidos na peça recursal sobre a mesma matéria, principalmente quando os fundamentos expressamente adotados são suficientes para afastar a pretensão da Recorrente e arrimar juridicamente o posicionamento adotado. Ademais, “na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção”, conforme preceitua o art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972.

As formas instrumentais adequadas foram respeitadas, os documentos foram reunidos nos autos do processo, que estão instruídos com as provas produzidas por meios lícitos. A proposição afirmada pela Recorrente, desse modo, não pode ser ratificada.

Diligência

A Recorrente diz que o prazo de produção de provas deve ser devolvido.

Sobre a diligência, vale esclarecer que no presente caso se aplicam as disposições do processo administrativo fiscal que estabelecem que a peça de defesa deve ser formalizada por escrito com inserção de todas as teses de defesa e instruída com os todos documentos em que se fundamentar. Opera-se a preclusão do direito de a Recorrente praticar este ato e apresentar novas razões em outro momento processual, salvo a ocorrência de quaisquer das circunstâncias ali previstas, tais como fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, nos termos do art. 15, art. 16, art. 17 e art. 29 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que determinam critérios de aplicação do princípio da verdade material.

Assim, tendo em vista o princípio da concentração da defesa, a manifestação de inconformidade deve conter todas as matérias litigiosas e instruída com os elementos de prova em que se justificar, sob pena de preclusão, ressalvadas as exceções legais. A lei prevê meios instrutórios amplos para que o julgador venha formar sua livre convicção motivada na apreciação do conjunto probatório mediante determinação de diligências quando entender necessárias com a finalidade de corrigir erros de fato e suprir lacunas probatórias.

As autoridades administrativa e julgadora de primeira instância analisaram detidamente todos os elementos constantes nos registros internos da RFB e aqueles colacionados em sede de manifestação de inconformidade. Embora lhe fossem oferecidas várias oportunidades no curso do processo, a Recorrente não apresentou a comprovação inequívoca de quaisquer fatos que tenham correlação com as situações excepcionadas pela legislação de regência.

Cabe a aplicação do enunciado estabelecido nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF n.º 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

A realização desse meio probante é prescindível, uma vez que os elementos produzidos por meios lícitos constantes nos autos são suficientes para a solução do litígio e formação do livre convencimento motivado do julgador. A justificativa arguida pela Recorrente, por essa razão, não se comprova.

Multa de Ofício Isolada por Compensação de Débito Não Homologada

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária. Além disso, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei n.º 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF n.º 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal (§17 e § 18 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Por seu turno, a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, que pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113 do Código Tributário Nacional).

Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal (art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional).

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. [...]

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prevê:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) [...]

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.(Redação dada pela Medida Provisória nº 656, de 2014)

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

O procedimento fiscal está perfeito e contém todos os elementos que lhes conferem existência, validade e eficácia. A autoridade fiscal verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante da multa isolada devida, identificou o sujeito passivo havendo ciência válida para o exercício do devido processo legal contraditório e ampla defesa. Todas as determinações legais foram observadas. As circunstância de que houve compensação não homologada de débitos tributários está evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, de modo que há subsunção desse fato jurígeno ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Consta no Termo de Verificação de Infrações, e-fls. 304-308:

1. Considerações Iniciais

1. No exercício das funções de Auditora Fiscal da Receita Federal do Brasil, no procedimento de revisão de declaração, foram efetuadas verificações com o objetivo de apurar se o crédito informado pela pessoa jurídica acima identificada em Declarações de Compensação (DCOMP) era procedente e suficiente para extinguir todos os débitos compensados.

2. O crédito objeto das Declarações de Compensação analisadas é oriundo de decisão judicial proferida nos Autos de Mandando de Segurança nº 2004.70.01.004021-0, que fixou os percentuais de 8% (oito por cento) para IRPJ e 12% (doze por cento) para CSLL a incidirem sobre a receita bruta para efeitos da

apuração da base de cálculo dos referidos tributos, tendo sido autorizada a compensação dos valores pagos a maior, sendo que a decisão transitou em julgado em 16/06/2009. Os créditos tributários oriundos de tal decisão foram habilitados nos Processos n.º 10930.000974/2010-26 (IRPJ) e 10930.000976/2010-15 (CSLL).

3 Por meio de tais Declarações de Compensação, a pessoa jurídica extinguiu, sob condição resolutória, débitos de sua responsabilidade, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, observadas as alterações posteriores.

4. No que diz respeito ao crédito oriundo da CSLL recolhida a maior, analisado no Processo n.º 16366.720319/2015-31, tem-se que as compensações foram consideradas homologadas, tendo em vista a incidência do disposto nos artigos 44, § 2º da IN RFB n.º 1.300/2012 e art. 74 da Lei n.º 9.430/96, não havendo, pois, quaisquer outras providências a serem adotadas.

5. Já o crédito referente ao IRPJ recolhido a maior, oriundo da ação judicial n.º 2004.70.01.003248-0, foi analisado no Processo n.º 16366.720306/2015-61, onde se constatou a não homologação total das compensações efetuadas.

6. No referido Processo n.º 16366.7200306/2015-61, referente ao crédito de recolhimento indevido de IRPJ (relativo ao período de 30/11/1996 a 31/12/2003, conforme informação contida no processo de habilitação), as DCOMPs a seguir relacionadas tiveram suas compensações consideradas homologadas, tendo em vista a incidência do disposto nos artigos 44, § 2º da IN RFB n.º 1.300/2012 e art. 74 da Lei n.º 9.430/96: 28043.22445.080710.1.3.54-7602; 37348.68116.201010.1.3.54-8505; 36004.12967.201010.1.7.54-9010 (retificadora da DCOMP n.º 25502.44607.240910.1.3.54-7110, entregue CM 24/09/2010); 18251.21086.221110.1.3.54-5291; 11059.82292.091210.1.3.54-3589;

20969.10545.100111.1.3.54-6604; 06691.37562.220211.1.3.54-1502;
20373.61254.090311.1.3.54-4170; 21662.60880.070411.1.3.54-3953;
11738.92273.110411.1.7.54-5005 (retificadora da DCOMP n.º 16257.61551.120810.1.3.54-8579 entregue em 11/04/2011);
23329.57664.190511.1.3.54-8534; 38785.73616.170611.1.3.54-2364,

7. Já as DCOMPs a seguir relacionadas tiveram suas compensações totalmente homologadas:

11708.45829.200711.1.3.54-1236; 05486.04104.190811.1.3.54-2132;
27558.51991.140911.1.3.54-2055; 32795.26312.181011.1.3.54-8079;
06940.90384.141111.1.3.54-7382; 06671.65853.091211.1.3.54-9640;
05388.51131.110112.1.3.54-1203; 05045.56565.090212.1.3.54-1540;
00076.83139.070312.1.3.54-5586; 26689.85734.100412.1.3.54-1345;
12773.69794.080512.1.3.54-5094; 05576.54549.110612.1.3.54-0399;
12906.19989.110712.1.3.54-4601; 18080.60080.080812.1.3.54-0461;
15955.08658.120912.1.3.54-0095; 03223.06141.091012.1.3.54-0800;
10096.06758.091112.1.3.54-2396; 30753.33609.121212.1.3.54-0933;
08048.26698.040313.1.7.54-6130; 03402.59553.080213.1.3.54-3706;
26600.37266.060313.1.3.54-1181; 41288.90803.150413.1.3.54-8151;
02974.51615.130513.1.3.54-0202; 17125.53531.190613.1.3.54-0082;
4187.268643.090713.1.3.54-0723; 30203.24708.050913.1.3.54-7501;
02992.05648.011013.1.3.54-4427.

8. Contudo, nas declarações abaixo relacionadas, uma parcela das compensações foi não homologada, conforme QUADROS I e II a seguir e cópias do respectivo Parecer e Despacho Decisório, as quais estão juntadas ao presente processo, originalmente contidos no referido processo. Foram anexadas, também, cópias do

demonstrativo de cálculo e do despacho emitidos no Processo de Habilitação de Crédito Judicial já mencionado. [...]

II. Da aplicação de multa isolada

A Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010, incluiu os §§ 15, 16 e 17 no art. 74 da Lei n.º 9.430/96:

Art. 62. O art. 74 da Lei nr2 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 74.

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo."

10. O art. 56 da Medida Provisória n.º 656, de 7 de outubro de 2014, revogou os supracitados §§ 15 e 16. Entretanto, o artigo 2º da mesma MP, convertida na Lei n.º 13.097/2015, alterou o § 17 do referido art. 74 da Lei n.º 9.430/96, passando a determinar a aplicação de multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de Declaração de Compensação não homologada, conforme a seguir transcrito (grifou-se):

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei n.º 10.637, de 2002)

(-)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

11. Portanto, a partir de 08/10/2014 (data da publicação da Medida Provisória n.º 656/14), é dever da autoridade fiscal, em razão da sua vinculação à Lei, a imposição, mediante lançamento de ofício, de multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de Declaração de Compensação transmitida após 14/06/2010 (data de publicação da Lei n.º 12.249/10) e não homologada. No presente caso, observa-se que as DCOMPs foram apresentadas em 29/01/2016 e foram homologadas parcialmente, logo, estão sujeitas à referida multa.

12. A coluna "Valor do débito não homologado" do Quadro I corresponde à base de cálculo para aplicação da multa isolada prevista no citado parágrafo 17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, a ser lançada no presente caso.

13. Os valores relativos às multas isoladas a serem impostas à contribuinte estão demonstrados abaixo:

QUADRO III — MULTA ISOLADA DE 50% (ART. 74 DA LEI n.º 9.430/1996)

Processo	PER/DCOMP [...]	Valor dos débitos objeto da Compensação não homologada (em R\$)	Multa isolada de 50% (em R\$)
16366.720306/2015-61	18260.74399.021013.1.3.54-4056	R\$ 5.168,35	R\$ 2.584,18
16366.720306/2015-61	17422.81553.051113.1.3.54-9000	R\$ 640,72	R\$ 320,36
16366.720306/2015-61	25812.30864.230114.1.3.54-0614	R\$ 556,47	R\$ 278,24
16366.720306/2015-61	33529.75341.230114.1.3.54-9359	R\$ 11.575,86	R\$ 5.787,93
16366.720306/2015-61	38672.22642.190214.1.3.54-8181	R\$ 440,84	R\$ 220,42
16366.720306/2015-61	04117.26272.280314.1.3.54-4821	R\$ 535,52	R\$ 267,76
16366.720306/2015-61	30832.05482.240414.1.3.54-9126	R\$ 9.401,14	R\$ 4.700,57
16366.720306/2015-61	24643.77391.220514.1.3.54-2380	R\$ 361,39	R\$ 180,70
16366.720306/2015-61	04344.53699.250614.1.3.54-0190	R\$ 392,23	R\$ 196,12
16366.720306/2015-61	07905.18429.250714.1.3.54-3554	R\$ 10.048,45	R\$ 5.024,23
16366.720306/2015-61	13968.52585.220814.1.3.54-8461	R\$ 564,61	R\$ 282,31
16366.720306/2015-61	20697.34697.220914.1.3.54-1849	R\$ 302,40	R\$ 151,20
16366.720306/2015-61	14893.27328.201014.1.3.54-6354	R\$ 10.300,79	R\$ 5.150,40
16366.720306/2015-61	33419.24289.191114.1.3.54-4835	R\$ 375,06	R\$ 187,53
16366.720306/2015-61	15244.54389.021214.1.3.54-2536	R\$ 290,30	R\$ 145,15
16366.720306/2015-61	16483.35227.230115.1.3.54-1482	R\$ 11.014,07	R\$ 5.507,04
16366.720306/2015-61	32769.38786.240215.1.3.54-9271	R\$ 334,36	R\$ 167,18
16366.720306/2015-61	29333.60274.030315.1.3.54-6400	R\$ 241,65	R\$ 120,83
16366.720306/2015-61	32334.53736.080415.1.3.54-0089	R\$ 6.411,21	R\$ 3.205,61
TOTAL		R\$ 68.955,42	R\$ 34.477,76

14. Cumpre ressaltar que os motivos que ocasionaram a não homologação das compensações encontram-se detalhadamente descritos no processo fiscal acima relacionado, sendo que cópias de parte de suas peças foram anexadas às fls. 02/164 do presente processo, enquanto as DCOMPs não homologadas se encontram juntadas às fls. 165/254.

III. Conclusão

15. Em face do exposto, lavrou-se o presente Termo em 1 (uma) única via, assinado digitalmente pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, do qual o sujeito passivo será cientificado, nos termos do Decreto nº 70.235/72, mediante cópia extraída do próprio processo e encaminhada por via postal, com Aviso de Recebimento.

No que se refere aos julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF).

Sobre a aplicação da decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, o 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 n.º 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*.

Tem-se que o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 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 n.º 9.430, de 1996).

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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.

Tem-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 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”.

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

Em relação ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n.º 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 ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários. Embora ainda não haja trânsito em julgado, o referido julgado é definitivo atinente inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Ademais, o

art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF impõe como condição para que estas decisões sejam reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF tão somente a definitividade do mérito da decisão judicial vinculante e não necessariamente o trânsito em julgado para fins de produção de efeitos no ordenamento jurídico.

No que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905/DF, o trânsito em julgado ocorreu em 26.05.2023.

Assim, não remanesce suporte legal para manutenção da exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários objeto do lançamento de ofício.

Prescrição

A Recorrente aponta argumentos sobre a prescrição.

Sobre a prescrição do direito de pleitear a compensação, o Código Tributário Nacional determina:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; [...]

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; [...]

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

A Instrução Normativa RFB n.º 2055, de 06 de dezembro de 2021 dispõe que:

Art. 100. A compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado será realizada na forma prevista nesta Instrução Normativa, exceto se a decisão dispuser de forma diversa.

Art. 101. É vedada a compensação do crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Parágrafo único. Não poderão ser objeto de compensação os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

Art. 102. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a declaração de compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) ou pela Delegacia Especializada da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 1º A habilitação a que se refere o caput será obtida mediante pedido do sujeito passivo, formalizado em processo administrativo instruído com:

I - o formulário Pedido de Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado, constante do Anexo V;

II - certidão de inteiro teor do processo, expedida pela Justiça Federal;

III - caso o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, cópia da decisão que homologou a desistência da execução do título judicial, pelo Poder Judiciário, e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou cópia da declaração pessoal de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e certidão judicial que a ateste;

IV - cópia do contrato social ou do estatuto da pessoa jurídica acompanhada, conforme o caso, da última alteração contratual em que houve mudança da administração ou da ata da assembleia que elegeu a diretoria;

V - cópia dos atos correspondentes aos eventos de cisão, incorporação ou fusão, se for o caso;

VI - no caso de pedido de habilitação do crédito formulado por representante legal do sujeito passivo, cópia do documento comprobatório da representação legal e do documento de identidade do representante; e

VII - no caso de pedido de habilitação formulado por mandatário do sujeito passivo, procuração conferida por instrumento público ou particular e cópia do documento de identidade do outorgado.

§ 2º Se for constatada irregularidade ou insuficiência de informações necessárias à habilitação, o requerente será intimado a regularizar as pendências no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da intimação.

§ 3º O despacho decisório sobre o pedido de habilitação será proferido no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da data da protocolização do pedido ou da regularização das pendências a que se refere o § 2º.

Art. 103. O pedido de habilitação do crédito será deferido por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no polo ativo da ação;

II - a ação refere-se a tributo administrado pela RFB;

III - a decisão judicial transitou em julgado;

IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos, contado da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e

V - caso o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou a apresentação de declaração pessoal de inexecução do título judicial na Justiça Federal e de certidão judicial que a ateste.

Art. 104. O deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica reconhecimento do direito creditório nem homologação da compensação.

Art. 105. O pedido de habilitação do crédito será indeferido caso:

I - as pendências a que se refere o § 2º do art. 102 não forem regularizadas no prazo nele previsto; ou II - os requisitos constantes do art. 103 não sejam atendidos.

Analisando a legislação de regência, tem-se que a declaração de compensação pode ser apresentada no prazo de cinco anos contados da data de trânsito em julgado da decisão judicial. Assim não cabe razão a Recorrente afirmar que enquanto houver crédito poderia ser apresentada a declaração de compensação, já que a legislação estabelece um prazo para a providência.

Jurisprudência e Doutrina

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, cabe esclarecer que somente devem ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso (art. 100 do Código Tributário

Nacional). Ademais, o Parecer Normativo Cosit n.º 23, de 06 de setembro de 2013, determina “que acórdãos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não constituem normas complementares da legislação tributária, porquanto não existe lei que lhes confira efetividade de caráter normativo”.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF e Súmula CARF n.º 2).

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2.º da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo voto em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva