

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 16682.720201/2018-72**ACÓRDÃO** 3302-014.435 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 15 de maio de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** TERNIUM BRASIL LTDA**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Data do fato gerador: 15/04/2015, 30/04/2015, 12/05/2015, 18/04/2017, 20/04/2017

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA.

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da tese firmada, em sede de repercussão geral, na ocasião do julgamento RE nº 796939/RS, 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.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3302-014.433, de 15 de maio de 2024, prolatado no julgamento do processo 16682.720175/2018-82, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Fabio Kirzner Ejchel (suplente convocado), Marina Righi Rodrigues Lara, José Renato Pereira de Deus, Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente). Ausente o conselheiro Mario Sergio Martinez Piccini.

RELATÓRIO

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Acórdão proferido pela DRJ, que julgou procedente em parte a Impugnação apresentada em oposição ao Auto de Infração lavrado para a cobrança de multa por compensação não homologada, nos termos do art. 74, §17, da Lei nº 9.430/1996.

Em sua Impugnação, a contribuinte requereu a anulação da cobrança, uma vez que:

- a exigibilidade da multa isolada estaria suspensa por força do §18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, de modo que o auto de infração nunca poderia ter sido lavrado;
- a multa de 50% não poderia coexistir com a multa de mora de 20%, sob pena de *bis in idem*;
- a multa estaria sendo exigida em relação a fatos anteriores à sua própria instituição;
- a multa prevista no art. 74, §17, da Lei nº 9.430/96 seria ilegal, pois não incide sobre qualquer ato ilícito praticado pelo contribuinte, além de representar óbice ao seu direito de petição, constante do art. 5º, inciso XXXIV.

A DRJ, ao analisar a referida Impugnação, decidiu que:

- não cabe ao julgador administrativo apreciar a matéria do ponto de vista constitucional, devendo tão somente acatar as normas legais vigentes à época do fato gerador que acarretou a exigência fiscal;
- com o advento da Lei nº 13.097/2015 (e da MP nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015), a multa isolada em questão deixou de ser aplicada nos casos de pedidos de ressarcimento indeferidos e teve a sua base de cálculo alterada para que passasse a ser calculada sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada e não mais sobre o crédito nela constante. No caso dos autos, porém, haveria uma equivalência aritmética na base de cálculo da infração, já que créditos e débitos se igualam, não cabendo a aplicação retroativa da norma;

- não há óbice na legislação tributária à lavratura da multa isolada logo após a emissão do despacho decisório que não homologa as compensações que dão origem à atuação. Pelo contrário, autoridade tributária tem o poder-dever de lavrar o auto de infração após a não homologação das compensações, já que não haveria que se falar em suspensão da exigibilidade da multa se esta já não tivesse sido objeto de auto de infração;
- não há impedimento de se aplicar as duas multas, uma de mora, referente aos pagamentos em atraso e outra de ofício, decorrente das compensações indevidas efetuadas pelo contribuinte;

Diante da exoneração do crédito em valor superior ao limite de alçada, previsto no art. 1º da Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, houve Recurso de Ofício.

Para além do Recurso de Ofício apresentado pela DRJ, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, por meio do qual reiterou as razões apresentadas em sua Impugnação, requerendo a reforma do Acórdão proferido pela DRJ.

É o relatório.

VOTO

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

Recurso de Ofício

No presente caso, o Recurso de Ofício foi apresentado, em razão da exoneração pela DRJ do montante de R\$5.711.105,53 (cinco milhões e setecentos e onze mil e cento e cinco reais e cinquenta e três centavos).

Ocorre que, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, bem como da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, caberá Recurso de Ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), apenas quando a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Ressalta-se que, o referido limite de alçada, para fins de admissibilidade do recurso, deve ser aquele vigente na data de sua apreciação em segunda instância, conforme disposto na Súmula CARF nº 103.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso de Ofício, uma vez que o valor exonerado é inferior ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2023.

1. Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Como relatado anteriormente, trata-se, na origem, de Auto de Infração lavrado para a cobrança de multa por compensação não homologada, nos termos do art. 74, §17, da Lei nº 9.430/1996.

Sobre o tema, sobreveio recentemente tese firmada no âmbito do julgamento do RE n.º 796.939/RS, em sede de repercussão geral, 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.”*. O referido acórdão restou assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NEGATIVA DE HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. AUTOMATICIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. BOA-FÉ. ART. 74, §17, DA LEI 9.430/96.

1. Fixação de tese jurídica para o Tema 736 da sistemática da repercussão geral: “É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”.

2. O pedido de compensação tributária não se compatibiliza com a função teleológica repressora das multas tributárias, porquanto a automaticidade da sanção, sem quaisquer considerações de índole subjetiva acerca do animus do agente, representaria imputar ilicitude ao próprio exercício de um direito subjetivo público com guarida constitucional.

3. A matéria constitucional controvertida consiste em saber se é constitucional o art. 74, §§15 e 17, da Lei 9.430/96, em que se prevê multa ao contribuinte que tenha indeferido seu pedido administrativo de ressarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada.

4. Verifica-se que o §15 do artigo precitado foi derogado pela Lei 13.137/15; o que não impede seu conhecimento e análise em sede de Recurso Extraordinário considerando a dimensão dos interesses subjetivos discutidos em sede de controle difuso.

5. Por outro lado, o §17 do artigo 74 da lei impugnada também sofreu alteração legislativa, desde o reconhecimento da repercussão geral da questão pelo Plenário do STF. Nada obstante, verifica-se que o cerne da controvérsia persiste, uma vez que somente se alterou a base sobre a qual se calcula o valor da multa isolada, isto é, do valor do crédito objeto de declaração para o montante do débito. Nesse sentido, permanece a potencialidade de ofensa à Constituição da República no tocante ao direito de petição e ao princípio do devido processo legal.

6. Compreende-se uma falta de correlação entre a multa tributária e o pedido administrativo de compensação tributária, ainda que não homologado pela

Administração Tributária, uma vez que este se traduz em legítimo exercício do direito de petição do contribuinte. Precedentes e Doutrina.

7. O art. 74, §17, da Lei 9.430/96, representa uma ofensa ao devido processo legal nas duas dimensões do princípio. No campo processual, não se observa no processo administrativo fiscal em exame uma garantia às partes em relação ao exercício de suas faculdades e poderes processuais. Na seara substancial, o dispositivo precitado não se mostra razoável na medida em que a legitimidade tributária é inobservada, visto a insatisfação simultânea do binômio eficiência e justiça fiscal por parte da estatalidade.

8. A aferição da correção material da conduta do contribuinte que busca à compensação tributária na via administrativa deve ser, necessariamente, mediada por um juízo concreto e fundamentado relativo à inobservância do princípio da boa-fé em sua dimensão objetiva. Somente a partir dessa avaliação motivada, é possível confirmar eventual abusividade no exercício do direito de petição, traduzível em ilicitude apta a gerar sanção tributária. **9. Recurso extraordinário conhecido e negado provimento na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantendo, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo.**

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

Tendo o trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023, nos termos do art. 62, §2º, da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, Regimento Interno do CARF (RICARF), o referido julgado é de observância obrigatória e deverá ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Pelo exposto, voto por (i) não conhecer do Recurso de Ofício, uma vez que o valor exonerado é inferior ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 2, de 17/01/2023 e (ii) dar provimento ao Recurso Voluntário para determinar o cancelamento do Auto de Infração, nos termos do entendimento do STF fixado no julgamento do RE nº 796.939/RS.

Conclusão

Importa registrar que as situações fática e jurídica destes autos se assemelham às verificadas na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de não conhecer do Recurso de Ofício e dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 3302-014.435 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16682.720201/2018-72

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente Redator

DOCUMENTO VALIDADO