



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.720633/2018-83
ACÓRDÃO	3402-012.259 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DOMMO ENERGIA S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Exercício: 2012

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, o RE 796.939, leading case do Tema 736, firmou a seguinte tese: é inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária. A tese é de observância obrigatória deste Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 62, RICARF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelar a multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luis Cabral - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos, Jorge Luis Cabral (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos e o direito, adoto relatório proferido pela decisão de primeira instância:

Trata-se do Auto de Infração para exigência da Multa Isolada, aplicada relativamente às DComp - Declarações de Compensação não homologadas. Consigna a autoridade fiscal que a lavratura do presente decorreria da não homologação de compensações levadas a efeito pela contribuinte, consoante Despacho Decisório exarado conforme segue: Este Termo de Verificação Fiscal reporta os fatos, constatados no decorrer do procedimento de fiscalização efetuado junto ao contribuinte em epígrafe, que, segundo a legislação referente às Declarações de Compensações (DCOMP), ensejaram o lançamento de ofício de multa isolada. O contribuinte em epígrafe apresentou a DCOMP nº 12410.68780.130516.1.1.19-3186, tratada no âmbito do processo nº 16682.722187/2016-80, na qual utilizou suposto crédito tributário, cuja origem seria o ressarcimento de Cofins do 1º Trimestre de 2016. Embora o crédito tributário tenha sido parcialmente reconhecido, as DCOMPs relacionadas a seguir não foram homologadas, constando os respectivos débitos dos processos de cobrança nº 16682.720414/2018-02 e 16682.720417/2018-38 (extratos anexos):

Relata que tal decisão resultaria da insuficiência de direito creditório passível de utilização na extinção do rol de débitos declarados na DComp que indica, ensejando, por consequência, a aplicação do art. 74, §17, da Lei nº 9.430, de 1996, segundo o qual será aplicada multa de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

A contribuinte foi cientificada do Auto de Infração e apresentou a impugnação de fls.42/61, acompanhada de documentos, nos seguintes termos: Inicialmente, a interessada alega tempestividade, faz um resumo dos fatos e antecipa os argumentos a serem apresentados em tópicos específicos, quais sejam: III - DO DIREITO - DOS FATOS QUE ENSEJAM O AFASTAMENTO DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO 17, DO ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96 III.1 - DA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE JÁ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO Conforme aduzido no item antecedente, a garantia constitucional do direito de petição é frontalmente violada pelo quanto disposto no parágrafo 17 do artigo 74, da Lei 9.430/96. (...) Consiste o direito de petição no poder de dirigir a uma autoridade um pedido de providências, ou mesmo de intervenção, em defesa de seus direitos ou de interesses, próprios ou coletivos. Ou, como está no texto constitucional, em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder, sob pena de configurar-se violação ao direito líquido e certo do peticionário. A Interessada cita normas e doutrina: Desta forma, é defeso à administração pública a imposição de multa em face do contribuinte que meramente exerceu o seu direito de ter livre acesso aos órgãos do Poder Executivo, requerendo através de "PER/DCOMP" o

ressarcimento e/ou a compensação em relação ao seu direito creditório perante a fazenda pública. Alega inconstitucionalidade da norma aplicada: Assim, ante a latente inconstitucionalidade da aplicação da multa isolada prevista no parágrafo 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, por ensejar nítida afronta ao direito de petição (e, por extensão, ao devido processo legal formal), uma vez que visa atingir o contribuinte de boa-fé sem a devida comprovação de má-fé, bem assim sem consumir prejuízo aos cofres públicos e ao devido processo legal substancial (ausência de razoabilidade das multas, dada a absoluta desnecessidade e inadequação do instrumento) - o que já fora reconhecido por grande parte dos Tribunais pátrios -, deve ser afastada a imposição da mesma pelo Auto de Infração ora impugnado. III.2 - DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE Sob outro prisma, a multa ora em debate igualmente não merece prosperar, eis que se mostra desproporcional, não razoável e inadequado coagir, com a ameaça de multa, o contribuinte que, de boa-fé, busca exercer seu direito de obter a compensação em via administrativa. Nestes termos, a Contribuinte afirma que as normas são muitas e diversas, impedindo a adequação a todas elas:

Assim, ao impor a multa ora sob enfoque, foi desconsiderado o fato de que a legislação tributária brasileira, além de extensa, é de extrema complexidade. Tanto é que a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de seus órgãos julgadores, afasta, habitualmente, glosas, penalidades e autuações aplicadas por seus servidores. Outrossim, o indeferimento do pedido de compensação não causa qualquer prejuízo ao fisco, sendo inadequada e desnecessária a imposição de multa isolada, caracterizando-se como uma norma enviesada que tem por objetivo, por via reflexa, constranger o contribuinte a não reaver o seu crédito. Nestes termos, cita jurisprudência que entende aplicável, doutrina e externa seu entendimento da insuficiência e inoperância da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, nos seguintes termos: Assim sendo, não há dúvidas de que o legislador infraconstitucional, quem sabe premido pela falta de estrutura da Secretaria da Receita Federal do Brasil para satisfatoriamente analisar todos os pedidos de ressarcimento e de compensação que chegam aos seus órgãos, talvez tenha procurado obstaculizar, por via oblíqua, o direito de cada contribuinte de pleitear o indébito tributário. Nada mais descabido! Ao invés de aparelhar devidamente os órgãos administrativos responsáveis pela análise e deferimento dos pedidos de ressarcimento ou homologação de compensação, decidiu o legislador, por meio das normas aqui atacadas, abusar do seu direito de legislar. Com isso, foram criadas barreiras capazes de, indiretamente, forçar o contribuinte a somente requerer aquilo que se mostra conveniente à Administração Pública, consubstanciando, diretamente, violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o que não se pode admitir, ensejando, por mais esse viés, o provimento desta Impugnação. III.3 - DA SANÇÃO POLÍTICA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO 17, DO ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96 A Constituição Federal traz, em seus diversos dispositivos, direitos e garantias fundamentais, visando impedir o legislador

ordinário de criar, através de lei, determinações que, de forma irracional e imoral, constroem os contribuintes a agirem da forma pretendida, desrespeitando direitos conferidos pela Constituição Federal. No entanto, o legislador ordinário, por diversas vezes, acaba editando leis que extrapolam suas respectivas competências, limitando as garantias fundamentais de seus jurisdicionados, as quais estão dispostas na Constituição Federal. As sanções políticas são essas normas que se caracterizam por serem meios transversos pelos quais a UNIÃO FEDERAL exerce poder de coerção (ameaça) perante seus jurisdicionados, com o objetivo de obrigá-los a realizar atos desejados (evitar a transmissão de pedidos de ressarcimento, restituição e declaração de compensação). (...) Em outras palavras, qualquer restrição que implique cerceamento da liberdade de exercer uma conduta lícita é inconstitucional, porque, além de contrariar o devido processo legal, estará desconectada dos princípios insculpidos no artigo 170, da Constituição Federal. (...) Nesse diapasão, e a partir dessas posições jurisprudenciais, pode-se concluir que a aplicação da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pedido de compensação, no caso de sua mera não homologação, constitui, claramente, espécie de sanção política, na medida em que os contribuintes de boa-fé buscam, simplesmente, o reconhecimento de seu direito creditório frente à Administração Fiscal, não podendo ser punidos em caso de eventual indeferimento do mesmo.

IV - DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE APRESENTADA NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO (...) Como ressaltado no próprio Auto de Infração, a não homologação dos "PER/DCOMP's" deu ensejo à aplicação da multa isolada em questão. A Interessada cita a norma de regência e lembra que o crédito tributário "deverá permanecer com sua exigibilidade suspensa, até o deslinde final do contencioso no Processo Administrativo mencionado".

V - DO NECESSÁRIO SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ENQUANTO NÃO JULGADO EM DEFINITIVO A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.095 - PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 1, DE 12 DE FEVEREIRO DE 2014 Como já ressaltado anteriormente, a Confederação Nacional da Indústria ingressou, no ano de 2013, com Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob o nº 4.905, para contestação dos parágrafos 15 e 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, com a redação dada pela Lei nº 12.249/10 e posteriores alterações, as quais impunham multa em função do indeferimento de pedidos de restituição e não homologação de declaração de compensação. No ano de 2015, o parágrafo 15 do referido artigo foi revogado pela Medida Provisória nº 688/15, restando, tão somente, a sanção imposta por meio do parágrafo 17, que ora se tem sob enfoque. (...) Essa medida possui amparo no quanto disposto na Portaria Conjunta "RFB/PGFN" nº 1, de 12 de fevereiro de 2014, a qual prevê a vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral; Ações Diretas de Inconstitucionalidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal; e Recursos Especiais Repetitivos no

âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Apesar de que até o momento não se possui o deslinde final do julgado perante o Supremo Tribunal Federal, é certo que, na eventualidade de procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade, a multa ora em debate se encontrará fulminada de pleno direito, o que determina a suspensão deste processo para que se aguarde o julgamento final na ação de rito de controle concentrado.

(...) Desse modo, impende-se a suspensão deste processo até o deslinde final do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905 perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ser medida de direito. Por fim, solicita o cancelamento da multa ora impugnada ou a suspensão da exigibilidade nos termos acima narrados.

A 11ª Turma da DRJ/RPO, em 31 de outubro de 2019, mediante Acórdão nº14-99.716, decidiu pela improcedência da impugnação, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 06/06/2017, 09/06/2017, 12/06/2017, 13/06/2017, 14/06/2017, 20/06/2017, 23/06/2017, 27/06/2017, 03/07/2017, 05/07/2017, 07/07/2017, 13/07/2017, 18/07/2017 INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de dispositivos que integram a legislação tributária. DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS. As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional. ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 06/06/2017, 09/06/2017, 12/06/2017, 13/06/2017, 14/06/2017, 20/06/2017, 23/06/2017, 27/06/2017, 03/07/2017, 05/07/2017, 07/07/2017, 13/07/2017, 18/07/2017 DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MULTA ISOLADA. 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, ratificando os argumentos postos em sede de impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia na aplicação – e manutenção, da multa isolada por não homologação ou homologação parcial de pedido de compensação, prevista no parágrafo 17, do artigo 74, da Lei 9.430/1996.

Sem delongas, o tema acaba de ser julgado, com respectivo trânsito em julgado – ocorrido em 20 de junho de 2023, pelo Supremo Tribunal Federal, através do Tema 736, sob repercussão geral, como *leading case* o RE 796.939, com a seguinte tese:

É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária.

A ementa do julgado aduz:

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)

E, conforme dispõe o §2º do art. 62 do Regimento Interno do Carf (RICARF), Anexo II da Portaria MF nº 343/2015, são de observância e reprodução obrigatória aos conselheiros deste Tribunal as decisões proferidas nos Tribunais Superiores, sob o rito de recursos repetitivos (STJ) e repercussão geral (STF): *“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”.*

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso, para cancelamento da multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro