



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721285/2015-19
ACÓRDÃO	1202-001.300 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TELEMAR NORTE LESTE S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Deve ser afastada a multa isolada diante do trânsito em julgado do RE 796939, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral (Tema 736), no qual se 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Novaes Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa, Roney Sandro Freire Correa, Ana Cecilia Lustosa da Cruz (suplente convocado(a)), Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração de fls. 101 a 106, referente a multa isolada no valor de R\$ 31.746.488,35, lançada em função : (i) de declarações de compensação não homologadas no âmbito do processo administrativo de no 16682.900911/2014-51 e (ii) do Pedido de Restituição (PER 39339.18164.271213.1.2.02- 0546), no valor de R\$ 7.444.550,15, originalmente tratado no processo 16682900911/2014-51 e posteriormente transferido, por questões operacionais, para o processo 16682.720370/2018- 11.

Por retratar bem os fatos que permeiam o presente processo, reproduzo o relatório elaborado pela Delegacia Regional de Julgamento ao proferir o v. acórdão de número 12-116.566 – 5ª Turma da DRJ/RJO para, a seguir, complementá-lo com a descrição dos atos processuais praticados a partir do julgamento de primeira instância.

A título de fundamentação legal da multa em foco foi mencionado "o § 17 do art 74 da Lei 9.430/96, introduzido pelo art 62 da Lei 12.249/2010" (fls 102).

Do termo de verificação de fls 107/108 consta a seguinte tabela, que demonstra o cálculo da multa lançada :

<i>Data de transmissão da Declaração de Compensação</i>	<i>Valor do Crédito utilizado indevidamente</i>	<i>Valor da multa Isolada</i>
22/09/2010	16.972.143,27	8.486.071,64
10/11/2010	34.830.113,38	17.415.056,69
30/11/2010	1.228.044,16	614.022,08
02/12/2010	23.282,78	11.641,39
21/12/2010	2.046.540,00	1.023.270,00
03/05/2012	948.302,93 (485.746,47+456.213,93 +6.342,53)	474.151,47
27/12/2013	7.444.550,15	3.722.275,08
	63.492.976,67	31.746.488,35

Cientificada do lançamento em 27/05/2015 (fls 111), a interessada apresentou em 26/06/2015 (fls 115) a manifestação de inconformidade de 116 na qual alega, a seu favor, que o auto de infração deve ser cancelado uma vez que :

- o despacho decisório foi emitido quando já vigia a MP 656/2014;

- a multa incidiu sobre crédito informado em declarações de compensação cuja retificada correspondente é anteriores à vigência da Lei 12.249, de 11/06/2010 . O parâmetro cronológico para a incidência desta lei deve ser a Dcomp retificada e não a retificadora. Este equívoco resultou na tributação indevida da base de R\$ 34.830.113,80;

- o fato que enseja a incidência da multa impugnada (não homologação da compensação) só se completa após decisão administrativa final no âmbito do processo 16682.900911/2014-51;
- foi indevidamente incluído na base de cálculo o montante de R\$ 7.444.550,15, correspondente ao crédito pleiteado do pedido de restituição 39339.18164.271213.1.2.02-0546;
- a base de cálculo adotada foi o montante do crédito atualizado até a data da transmissão das declarações de compensação e não o valor original do crédito. Como a Lei não menciona qualquer tipo de atualização, por força do art 112 do CTN a interpretação quanto à graduação da penalidade deve ocorrer de forma mais favorável à interessada
- o § 17 do art 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 12.249/2010 perdeu sua eficácia diante da revogação do § 15 do mesmo artigo;
- a interessada não cometeu qualquer ilícito que enseje a penalidade. Apenas exerceu direito previsto em Lei;
- a multa isolada não pode subsistir uma vez que aplicada sobre base na qual já incide multa de mora.
- incabível a incidência de multa de mora sobre a multa isolada.
- incabível a incidência de juros de mora antes do trânsito em julgado da não homologação (processo 16682.900911/2014-51).

Na ocasião do julgamento do Recurso Voluntário apresentado pelo Recorrente, a 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) proferiu v. acórdão a quo julgando procedente em parte a impugnação por entender, em síntese, que conclui cancelar a multa incidente sobre : (a) o crédito de R\$ 7.444.550,15, que é objeto do PER 39339.18164.271213.1.2.02-0546.; (b) o crédito de R\$ 34.830.113,38, objeto da Dcomp 21378.16759.101110.1.7.02-6893 .

Irresignada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, alegando, em síntese, que:

- i. a autoridade administrativa utilizou-se do valor do crédito atualizado constante das PERDCOMPs e não o valor do crédito original utilizado nas compensações;
- ii. o auto de infração possui claros equívocos em sua base de cálculo, fatos suficientes para macular sua nulidade;
- iii. quando da lavratura do presente auto de infração, o aludido §§15 já não mais produzia efeitos face a revogação pela MP 668/2015, restanto incontroverso os efeitos de tal revogação afetaram sim a aplicabilidade do §17 no presente feito, nos termos do art. 116.

É a síntese do necessário, passo ao voto.

VOTO

Conselheiro André Luis Ulrich Pinto, Relator.

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Conforme relatado linhas acima, trata-se de processo no qual se discute a exigência de multa isolada aplicada em decorrência da não homologação de declaração de compensação.

Apesar da referida multa encontrar fundamento legal no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, tal dispositivo legal foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 796939, em sede de repercussão geral (Tema 736), no qual se entendeu pela inconstitucionalidade, firmando-se a seguinte tese.

Tema 736 – 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.

O acórdão do RE 796939 foi 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.

Ao consultar o andamento processual do RE 796939, é possível verificar que o seu trânsito em julgado ocorreu em 20/06/2023, razão pela qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado, nos termos do art. 98, par. único, II, “b” e art. 99, ambos do RICARF introduzido pela Portaria MF, de 21 de dezembro de 2023, com a extinção do crédito tributário relativo à multa isolada aplicada pela falta de homologação das declarações de compensação.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

André Luis Ulrich Pinto