



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16692.726230/2015-86
ACÓRDÃO	1402-006.981 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de junho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 05/07/2010 a 25/10/2013

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado 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. Aplicação do artigo 98 do anexo do Regimento Interno do CARF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

Sala de Sessões, em 11 de junho de 2024

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Labrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonca, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente)

RELATÓRIO

Cuidam os autos de notificação de lançamento de multa por compensação não homologada. A multa foi lavrada com base no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com alterações posteriores, sendo exigida mediante a aplicação do percentual de 50% sobre a base de cálculo (valor não homologado).

Portanto, o Auto de Infração é amparado pelo § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação dada pela Lei 12.249) que prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% aplicado sobre o valor do crédito objeto de DCOMP não homologada (PA nº 10880.958205/2013-02). Assim, foi lançada MULTA ISOLADA no valor de R\$ 141.822.425,89.

A Impugnante solicitou que fosse aguardado o julgamento do PA 10880.958205/2013-02, em face do previsto no § 18 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996.

Quanto ao mérito, ressaltou que o § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 foi alterado pela Lei nº 13.097/2015, em que a base de cálculo da multa passou a ser o débito que se deseja ver compensado, e não mais o valor do crédito informado.

Alegou que o ordenamento jurídico veda a punição dupla (multa de mora mais multa isolada) sobre o mesmo fato jurídico, que a penalidade imposta se mostra com efeito de confisco; que há ausência de má-fé, confirmada no processo nº 10880.958205/2013-02; que a Fiscalização desconsiderou a inconstitucionalidade da regra que inibe o exercício do direito constitucional de petição; e que inexistente óbice a impedir a apreciação de temas constitucionais no âmbito da presente instância.

A DRJ manteve referida multa isolada e entendeu que não poderia ser suspenso o trâmite do presente processo, no aguardo de decisão definitiva a ser proferida em outro processo em andamento por estar obrigada a impulsionar o processo até sua decisão final, não podendo a autoridade executiva sobrestar sua apreciação, por inexistir previsão legal para isso.

A Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual alegou, que a o presente processo deveria aguardar o julgamento do PA 10880.958205/2013-02, em face do previsto no § 18 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996; e (b) entre seus pedidos, fala sobre nulidades apontadas.

Por meio da Resolução 1302-000.534, de 21 de fevereiro de 2018, a 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção do CARF declinou a competência em prol local de tramite do processo principal (2ª TO-4ªCâmara-1ªSeção) e apensação deste àquele processo (PA nº 10880.958205/2013-02), afim de que fossem julgados de forma conjunta.

Em 09/04/2018 fora proferido despacho encaminhem-se o presente processo para para essa 2ª TO 4ªCâmara 1ªSeção para apensação ao processo de nº 10880.958205/2013-02.

Ato contínuo, a Recorrente apresentou petição nos autos informando que em 18 de março de 2023, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 796.939, fixando o entendimento de que a multa isolada prevista no artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430/1996 só poderá ser aplicada quando houver comprovada má-fé do contribuinte, definido que a aplicação automática da multa isolada em casos de não homologação da compensação é inconstitucional, de modo que é necessário que se faça prova da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé por parte do contribuinte, o que, segundo a Recorrente, não seria o caso, não tendo ocorrido qualquer comprovação de má-fé por parte do contribuinte, não havendo, nos autos qualquer indício ou sequer uma breve alegação por parte do auditor fiscal de que o contribuinte teria agido com má-fé, fraude ou dolo ao efetuar a compensação administrativa.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos regimentais, pelo que o recebo e conheço.

De fato, a Lei 9.430/1996, art. 74, §18, determina que, havendo apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação (como aqui se verifica em relação ao Despacho Decisório cujo crédito está controlado no processo de nº 10283-900.782/2018-41), a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17 (em discussão nestes autos) fica suspensa, mesmo que não tivesse sido apresentada impugnação.

Tendo em vista a decisão desfavorável ao sujeito passivo no julgamento da manifestação de inconformidade do processo principal, a DRJ julgou improcedente a impugnação, mantendo a multa exigida no presente processo .

Como regra, deveria ser determinada a vinculação dos autos e o sobrestamento do julgamento do processo na Câmara, de forma a aguardar a publicação da decisão de mesma instância relativa ao processo principal. No presente caso o sobrestamento ocorreu não exatamente por esse motivo, mas foi suficiente para viabilizar a conclusão do debate perante o STF.

De fato, a imposição da multa isolada foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral nº 736).

Em 17/03/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento de ambos os casos, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma que previa a aplicação da chamada multa isolada de 50% sobre o valor do débito objeto de pedido de compensação não homologado.

No primeiro caso, por maioria de votos, a ADI foi parcialmente conhecida, e, nessa extensão, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, incluído pela Lei nº 12.249/2010 e alterado pela Lei nº 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB nº 2.055/2021, que previam a aplicação da aludida multa nos casos de compensação não homologada. No recurso extraordinário foi seguida a mesma linha sendo afastada a aplicação da referida multa e, assim, foi fixada a seguinte tese, vinculante para a Administração e o Poder Judiciário:

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.

Portanto, a partir do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, foi declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em acórdão 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.*

Considerando a repercussão geral e o **trânsito em julgado ocorrido em 20/06/2023**, aplica-se ao caso o art. 98 do Anexo do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de DEZEMBRO de 2023:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

I - já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal; ou

II - fundamente crédito tributário objeto de:

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

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) dispensa legal de constituição, Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou parecer, vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Consequentemente, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados, ou desnecessária sua apreciação, por força do disposto no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972 (“§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”, com redação dada pela Lei nº 8.748/1993).

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni