



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18220.720823/2020-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.650 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2024
Recorrente BUNGE ALIMENTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2013 a 30/09/2013

MULTA ISOLADA. INCONSTITUCIONALIDADE. CANCELAMENTO

Tendo em vista a decisão preferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, na qual julgou inconstitucional o §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, deve ser cancelada a penalidade aplicada em virtude da compensação não homologada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado), Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Sabrina Coutinho Barbosa, Marcos Roberto da Silva (Presidente). Ausente o Conselheiro Renan Gomes Rego, substituído pelo Conselheiro Joao Jose Schini Norbiato.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos, reproduzo o relatório da decisão de piso:

1. Trata-se de auto de infração lavrado para exigência de multa isolada, no valor de R\$ 122.267,37, com fundamento no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, em decorrência da não homologação de compensações controladas no processo de reconhecimento de direito creditório de nº 10280-903.278/2018-22 (fls. 13/18).

2. A contribuinte foi cientificada do auto de infração em 09/12/2020 (fl. 21) e apresentou a impugnação de fls. 25/33 em 21/12/2020 (fl. 24), na qual alega o seguinte:

- não há que se falar na incidência de multa isolada aplicada com base no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, pois deve ser considerada a boa-fé da Impugnante e afastada a aplicação de dispositivo legal que viola entendimento pacífico dos Tribunais Superiores.
- O §17 do art. 74 Lei n.º 9.430/96 criou a possibilidade de incidência de multa isolada de 50% sobre o valor do crédito objeto de declarações de compensações não homologadas, bastando que ocorra mera divergência a respeito do valor do crédito objeto de compensação para justificar a incidência de multa, entendimento que é completamente desarmônico com o aplicado nos Tribunais Superiores, violador de princípios e preceitos basilares da Constituição Federal de 1988.
- A aplicação da multa desrespeita o direito de petição, bem como os direitos ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa e à vedação de utilização de tributos com efeito de confisco (princípios da razoabilidade e da proporcionalidade).
- A suposta má-fé da Impugnante na utilização de seu crédito “indevido” não pode ser presumida, devendo ser provada.
- Tendo em vista que a constitucionalidade do dispositivo legal que serviu de fundamento para a lavratura do Auto de Infração (§ 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96) está sob análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que a matéria atinente à validade de multa em pedido de compensação supostamente indevido teve sua repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 796.939 (Tema 736), no qual a União questiona acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que invalidou a penalidade, deve ser sobrestado o feito pela clara prejudicialidade externa.

3. No despacho de encaminhamento à fl. 37 consta que o processo de crédito vinculado ao auto de infração sob análise, está aguardando análise de pedido de débito na equipe EREV-EQREV-DEVAT02-VR.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 julgou improcedente a impugnação, mantendo crédito tributário lançado conforme **Acórdão nº 108-015.455** a seguir transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015

ARGUIÇÕES DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA.

A apreciação de constitucionalidade é atribuição do Poder Judiciário. O julgador da esfera administrativa não tem competência para proceder à análise de aspectos constitucionais de norma legal regularmente editada.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO.

O julgador da esfera administrativa deve observar as normas legais e regulamentares, assim como o entendimento da Receita Federal expresso em atos normativos.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. Não há previsão legal que autorize o sobrestamento do processo. O processo administrativo fiscal é regido pelo princípio da oficialidade, o que obriga a Administração a impulsioná-lo até sua decisão final.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2015

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância no qual alega, em síntese, o seguinte: 1) Desrespeito ao direito de petição previsto no artigo 5º, inciso xxxiv, alínea “a” da constituição federal; 2) Desrespeito ao direito do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e vedação de utilização de tributos com efeito de confisco – dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; 3) Sobrestamento do feito em razão do tema 736 pendente de julgamento pelo STF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminares e Mérito

Trata o presente processo de Auto de Infração de aplicação da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, lavrado em decorrência da homologação parcial de Declaração de Compensação (DCOMP) formulada pela recorrente para compensar débitos com créditos que julgava líquidos e certos.

Alega a Recorrente ser inconstitucional a multa prevista no art. 74, §17 da Lei nº 9.430/96. Apresenta argumentos relacionados a violação ao direito de petição, ao direito de ampla defesa e do contraditório, razoabilidade e proporcionalidade, bem como pelo seu caráter confiscatório e abusivo. Destaca que há no âmbito do STF a ADI nº 4.905 que trata justamente

da inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com repercussão geral reconhecida com o Tema 736 a ser julgado por aquela Corte Suprema.

Assiste razão à Recorrente.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796.939/RS, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, 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 o disposto no inciso I do §1º do artigo 62, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, bem como pela citada declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada.

Diante da declaração de inconstitucionalidade proclamada pelo STF e do cancelamento da penalidade, resta prejudicada a análise dos demais argumentos de defesa, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.

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 na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva