



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	18220.722288/2020-08
ACÓRDÃO	1401-007.245 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/09/2015, 08/10/2015

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.

Sala de Sessões, em 12 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado), Andressa Paula Senna Lisias e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

RELATÓRIO

Inicialmente, transcrevo o relatório da decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão de nº 110-008.195, proferido pela 1ª Turma da DRJ/10, em sessão de 22 de agosto de 2022, e, em seguida, partes do **voto** pertinente.

RELATÓRIO

A interessada recebeu auto de infração para exigência da multa isolada prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996, pelo valor de R\$ 924.114,53, incidente sobre saldo de compensações não homologadas dos PER/DCOMP 32121.25506.081015.1.3.03-6301 e 18429.52484. 300915.1.3.03-8541, que foram tratados nos autos do processo de crédito 10680.913024/2017-29.

O crédito oferecido para o encontro de contas tratava-se do saldo negativo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) do ano-calendário 2012. Apesar de reconhecido na integralidade do valor alegado, ele não foi suficiente para suportar a liquidação da totalidade dos débitos.

A contribuinte foi intimada da imposição em 4/11/20 e apresentou impugnação em 30/11/20.

Em primeira preliminar, a atuada pede o julgamento deste processo em conjunto com o de número 10680-913024/2017-29 – ou o sobrestamento deste até que se julgue aquele –, tendo em vista a estreita relação entre os feitos, que discutem créditos tributários decorrentes das mesmas compensações. Vale-se do disposto no art. 56 do CPC, no art. 6º, II e § 2º, do Ricarf e pede respeito às regras de prevenção do juízo (determinado pelo processo mais antigo), para que se evitem decisões incompatíveis e insegurança jurídica.

Em segunda preliminar, a recorrente solicita sobrestamento do processo até o julgamento do Recurso Extraordinário 796.939/RS, que tem repercussão geral reconhecida em 30/5/14 e voto do relator favorável à inconstitucionalidade. Nele é discutida a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pelo art. 62 da Lei 12.259/10.

No mérito, a contribuinte requer a improcedência do lançamento, defendendo a nulidade da multa imposta, seja por conta de bis in idem vedado pela legislação e jurisprudência do Carf, bem como por ausência de má-fé ou abuso de poder por parte do contribuinte – o que por si só afastaria a multa, nos termos da jurisprudência que se forma no STF. Subsidiariamente, no caso de procedência parcial ou total da manifestação de inconformidade no processo 10680-913024/2017-29, seja a multa reduzida aos mesmos patamares percentuais definidos para aquele processo.

Entre as alegações de defesa, destacam-se:

- a) o processo é nulo, na medida que o lançamento já havia se aperfeiçoado no momento da expedição do despacho decisório, com definitiva apuração do tributo devido, identificação do sujeito passivo e proposição de aplicação da penalidade cabível, consoante o art. 142 do CTN;*
- b) não há qualquer situação prevista no art. 149 do CTN que permita a revisão de ofício e a posteriori do lançamento, conforme previsto no art. 145, III, do CTN;*
- c) o lançamento complementar de que trata o art. 41 do Decreto 7.574/11 não se mostra aplicável porquanto inexistiram fatos anteriores ou posteriores ao despacho decisório que o autorizassem, relativamente ao mesmo fato sob discussão;*
- d) inexistem incorreções, omissões, inexatidões ou fatos novos que autorizem o lançamento complementar;*
- e) não há fato novo ou ação, omissão, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo que torne possível a revisitação das penalidades aplicadas no momento da constituição do crédito;*
- f) a autoridade fiscal responsável pela lavratura do auto de infração usurpa a competência do responsável pela formalização do despacho decisório, atribuindo penalidade após encerrado o trabalho de revisão fiscal, em desacordo com a legalidade tributária, definida no art. 97 do CTN, e em descompasso com o art. 149 do CTN e art. 41 do Decreto 7.574/11;*
- g) a arbitrária inclusão da multa de mora nos PER/DCOMP, ao arrepio do art. 138 do CTN e da jurisprudência pacífica do STJ, reduziu substancialmente o crédito do sujeito passivo utilizado para quitação dos débitos;*
- h) a manifestação de inconformidade apresentada contra a não homologação dos PER/DCOMP deixa claro o direito de crédito do contribuinte (as razões foram reproduzidas na impugnação);*
- i) em nenhum momento a contribuinte praticou ato de má-fé, doloso, ilícito ou com abuso de poder a justificar a imposição da multa;*
- j) segundo o Ministro Edson Fachin do STF, “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”;

k) a multa aplicada diante da ausência de ato ilícito capaz de evidenciar má-fé ou abuso de poder inibe a iniciativa do sujeito passivo de buscar junto ao fisco a cobrança de valores indevidamente recolhidos, afrontando os princípios da proporcionalidade e não confisco, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal) e o livre exercício da atividade econômica (art. 170, caput e parágrafo único, da Constituição Federal); e

l) a procedência da manifestação de inconformidade deve levar à extinção da penalidade.

Por fim, a defesa protesta por provar o alegado por todos os meios admitidos em direito e pugna pela reserva da prerrogativa do art. 29 do Decreto 7.574/11.

VOTO

[...]

O Supremo Tribunal Federal está julgando a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, cujas redações foram conferidas pela Lei 12.259/10, a seguir transcritas:

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pela sujeito passivo.

O julgamento do RE 796.939/RS, com acolhimento de repercussão geral, ainda não foi concluído. Não há previsão legal para sobrestamento de processo administrativo em vista da pendência de decisão do Poder Judiciário, ainda que acolhidas como repercussão geral ou recurso repetitivo. Os julgadores administrativos não podem se antecipar às decisões para negar validade à lei tributária vigente, mesmo que haja voto de relator desfavorável à Fazenda Pública. As decisões de caráter geral do STF somente são cogentes quando fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional, e nos estritos termos do Decreto 2.346/97, que consolida normas de procedimentos a serem observadas pela administração pública federal em razão de decisões judiciais.

[...]

Diante do exposto, voto por julgar improcedente a impugnação, mantendo-se a multa lançada.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Repete as mesmas alegações trazidas na Impugnação, acrescentado algumas novas posições que deixo aqui de apresentar em face do que será decidido no presente voto.

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

O presente Auto de Infração não pode prosperar, pelas razões a seguir apontadas.

A aplicação desta Multa Isolada por força de compensação não homologada já foi objeto de decisão proferida pela STF, proclamando pela inconstitucionalidade dos seus dispositivos legais.

A seguir reproduzo o voto constante do Acórdão de nº 1402-006.797, em sessão de 12 de março de 2024, da lavra do Conselheiro Relator Ricardo Piza Di Giovanni:

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 10283-900.782/2018-41.

Contudo, 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.”*

Conseqüentemente, 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.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Piza Di Giovanni

É o que basta.

Conclusão

É o voto, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano

ACÓRDÃO 1401-007.245 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 18220.722288/2020-08

DOCUMENTO VALIDADO