



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18220.722627/2020-48
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.797 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de julho de 2023
Recorrente TEMPO SERVICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Data do fato gerador: 16/11/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.

Quando puder decidir o 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. (§ 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, acrescentado pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993).

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736, STF. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão nº 109-011.272, proferido pela 1ª Turma da DRJ09, em 20 de junho de 2022, que julgou, parcialmente, procedente a impugnação apresentada pela Recorrente para desonerar o valor de R\$ 289.722,98, mantendo-se a exigência no valor de R\$ 93.578,86.

Por bem resumir os fatos, transcrevo o relatório do acórdão de piso complementando-o adiante:

“Trata o presente processo de notificação de lançamento lavrada para exigir multa, na forma do art. 74, §17, da Lei 9.430/96, no valor de R\$ 383.301,84, em face do não reconhecimento do direito creditório empregado como base de Pedidos de Compensação (PAF 10783900.507/2016-24).

2. A ciência do lançamento que instrui o presente processo se deu em 15/12/2020 e a impugnação foi apresentada em 11/01/2021.

3. A defesa foi juntada ao presente processo às folhas 24 a 29 e, em síntese, afirma:

a) Que o PAF 10783900.507/2016-24 ainda não foi julgado e que o contribuinte reconheceu erro formal e material nos PER/DCOMP e demonstrou com documentos a existência do saldo de R\$ 664.391,18;

b) Que a autuação viola o direito a ampla defesa e ao contraditório, pois não levou em consideração que o despacho decisório é objeto de recurso administrativo em discussão, não havendo, portanto, certeza para sustentar a lavratura do Auto de Infração, verificando-se a nulidade.

c) Que não foi observada a verdade material e que o Fisco não provou que não há créditos a homologar no PAF 10783900.507/2016-24;

d) Que comprovou de maneira exaustiva seu crédito no PAF 10783900.507/2016-24 e que em 29/04/2016 liquidou o débito de R\$ 58.669,26.

e) Que a nulidade é patente, pois a autuação sequer deveria existir tendo em vista o recurso administrativo, não havendo que se falar em certeza quanto a base de cálculo da multa.

4. Na forma do exposto requer o cancelamento ou a declaração da **nulidade do Auto de infração de n. 01.0962812020**, pois este não preencheu os requisitos mínimos para sua existência e validade já que se baseia em valores constantes em um Despacho Decisório com Recurso Administrativo pendente de julgamento, sendo que este não considerou a homologação de valores comprovados documentalmente. Há ainda erro no montante cobrado no auto em tela, pois em sua base de cálculo não deduz os valores de crédito objeto do pedido de homologação parcial.

5. Alternativamente pede a suspensão da exigibilidade”.

Por sua vez, a 1ª Turma da DRJ09, ao analisar a impugnação apresentada, manteve parte do lançamento conforme ementa da decisão abaixo transcrita:

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Data do fato gerador: 16/11/2015

Nulidade. Reconhecimento. Impossibilidade. Ausência de prejuízo.

Não se declara nulidade na ausência de prejuízo à parte que o alegou, não havendo que se falar em dúvida quanto a base de cálculo da multa isolada de compensação não homologada, pois esta decorre de forma direta e automática do valor que se buscava compensar, conforme determina a lei de regência.

Penalidade. Multa Isolada. Declaração De Compensação. Não Homologação. Redução.

Parcialmente afastadas as razões da não homologação de compensação impõe-se a redução proporcional da multa regulamentar isolada

Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte**

Cientificada da decisão de 1ª. Instância, a Recorrente interpôs recurso voluntário requerendo a nulidade do Auto de Infração em razão da ausência de situação jurídica definitiva, visto a pendência de julgamento do PAF 10783900.507/2016-24; e o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da multa prevista no art. 74, §17º, da Lei 9.430/96, e por consequência das Instruções Normativas RFB nº 1.717/2017 e 1.300/2012.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, os presentes autos versam acerca de lançamento de multa isolada, nos termos do § 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996, em razão da não homologação de compensação informada em DCOMP. A Recorrente interpôs recurso questionando a aplicação da referida multa que foi mantida em parte pela decisão recorrida

Preliminarmente

No que tange à preliminar suscitada, deixo de apreciá-la, tendo em vista que a matéria de mérito pode ser decidida, de plano, por esse Colegiado, favoravelmente à Recorrente, em obediência ao disposto no artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º, a Lei nº 8.748, de 1993, que assim dispõe:

“Art. 59: (...)

§ 3 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”.

Assim, passo ao exame das questões de mérito do litígio.

Mérito

A Recorrente se opôs à decisão de primeira instância alegando a inconstitucionalidade do dispositivo legal (§ 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996) que fundamentou a lavratura do combalido auto de infração. Ocorre que, em recente decisão, publicada no DJE em 23/05/2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 796939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, decidiu pela inconstitucionalidade do dito parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal. Referido acórdão transitou em julgado na data de 26/05/2023, conforme certidão adiante reproduzida:



Supremo Tribunal Federal

Certidão de Trânsito

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4905

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI
ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016A/DF)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
(ES)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : THIAGO BOTTINO DO AMARAL (102312/RJ)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E
TURISMO - CNC
ADV.(A/S) : FERNANDO CESAR THIAGO DE MELLO (0063608/RJ)
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
CFOAB
ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA QUÍMICA - ABIQUIM
ADV.(A/S) : GUILHERME PEREIRA DAS NEVES (SP159725/)
AM. CURIAE. : ABRAS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS
ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO (125645/SP)
ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (59119/PE, 224120/SP)

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 26/05/2023.

Brasília, 26 de maio de 2023.

ANA CAROLINA PIRES DE CARVALHO MARIANO
Matrícula 1530

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: *“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”*.

Mencionado acórdão, restou 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*”.

Assim sendo, em que pese ser vedado ao CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o inciso I, do §1º, do art. 62, RICARF, prevê que tal vedação não se aplica aos casos de lei *“que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal”*.

Por outro lado, o artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF nº 343/2015) reproduz a mesma regra legal, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

[...]

§ 2º 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.

Como se pode ver, os órgãos de julgamento do processo administrativo fiscal estão desobrigados de aplicar uma lei considerada inconstitucional em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal desde que esta atenda a dois requisitos: que seja tomada pelo Tribunal Pleno e que seja uma decisão definitiva.

Portanto, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, com trânsito em julgado da do acórdão na data de 26/05/2023, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte e, por conseguinte, não há no atual cenário jurídico, suporte legal para manter a penalidade aplicada.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça