



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18220.729940/2021-98
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-003.376 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 5 de junho de 2024
Recorrente HOSPITAL SEMPER S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2021

REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA EM DEBATE RECONHECIDA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. DECISÃO COM
TRÂNSITO EM JULGADO

O STF reconheceu a repercussão geral acerca da alegação de inconstitucionalidade da multa isolada pela não homologação da compensação, cuja decisão, nesse sentido, transitou em julgado, exigência regimental para aplicação deste precedente.

INCONSTITUCIONALIDADE. STF. TEMA 736.

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 (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal).

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)

Márcio Avito Ribeiro Faria - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Raimundo Pires de Santana Filho, Gustavo de Oliveira Machado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 107-022.012 (fls. 510/517), proferido pela 6ª Turma da Delegacia Julgamento da Receita Federal do Brasil 07, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação.

Litigio instaurado com a apresentação tempestiva de impugnação em face do Auto de Infração nº 04.00585/2001, à fl. 6, lavrado pela Coordenação-Geral de Arrecadação e Direito Creditório – Brasília/DF em 16/08/2021, referente a multa isolada por compensação não homologada. O enquadramento legal é o §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996.

O crédito foi demonstrado na DCOMP nº 35444.49109.3108151.3.02-7917, analisada no processo administrativo nº 10680905.233/2016-18, na qual o contribuinte alegou crédito de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2013.

Em sede de Manifestação de Inconformidade a empresa, em primeiro lugar, alegou a necessidade de suspensão do processo para aguardar que seja prolatada decisão definitiva no processo de crédito. Ou, ao menos, que este seja reunido àquele para sejam julgados em conjunto.

Preliminarmente, alegou a nulidade da autuação por incompetência da pessoa que lavrou o auto de infração, que não teria observado o disposto no art. 74, § 3º, da IN RFB nº 1.717/2017: “O lançamento de ofício da multa isolada (...) será efetuado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil da unidade da RFB que considerou não homologada a compensação”.

Isso porque o Despacho Decisório foi assinado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Belo Horizonte – MG, e o auto de infração ora discutido foi lavrado por auditor fiscal lotado na Coordenação-Geral de Arrecadação e Direito Creditório, em Brasília-DF.

Defendeu a insubsistência da multa devido à existência do crédito em discussão no outro processo. Apresenta os mesmos argumentos lá defendidos.

Alegou a improcedência da multa pela ausência de conduta dolosa de sua parte.

Alegou ofensa ao princípio da proporcionalidade.

A d. DRJ por sua vez, rejeitou a preliminar suscitada, e, no mérito, julgou improcedente a impugnação,

O fato gerador da multa lançada é claro e objetivo, e independe da intenção do contribuinte. Havendo débito objeto de compensação não homologada, a penalidade é devida, nos termos do citado § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996. O dispositivo legal não trata de dolo, ou de crime tributário, mas tão somente da hipótese de incidência da multa devida.

DO RECURSO

Regularmente cientificada, em 5.5.2023 (cópia de Aviso de Recebimento – AR dos correios à fl. 529), apresentou recurso voluntário, em 5.6.2023, assim manejado (fls. 520/528).

Defendeu que a decisão atacada deve ser integralmente reformada tendo em vista, i) a necessidade de observar o julgamento no Tema 736 da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 62 do Regimento Interno desse eg. Conselho; ii) a multa por não homologação de compensação é incompatível com a sistemática da compensação, uma vez que configura cobrança duplicada de multa e que a aplicação de penalidade tão gravosa em razão de mera não-homologação representa abusiva e desarrazoada limitação ao direito de petição, acarretando também violação dos princípios da boa-fé, da moralidade, da proporcionalidade e da vedação ao confisco.

Destacou que a inconstitucionalidade da multa isolada prevista art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996 foi julgada pelo Pretório Excelso, em 20/03/2023, em sede de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 796.939 (Tema 736):

Tema 736 – “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”

Desse modo, foi julgado o mérito do tema de forma a conhecer do Recurso Extraordinário e negar-lhe provimento, na medida em que reconheceu como inconstitucionais, tanto o já revogado §15, quanto o atual §17 do art. 74 da Lei 9.430/1996.

Sustentou que nos termos do artigo 62, inciso II, letra “b” do Regimento Interno do CARF, ficaria vedado as turmas de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos dos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos artigos 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil. Cita julgados.

Assim aos final, requereu que se conheça e dê integral provimento ao Recurso Voluntário ora apresentado, para reformar o acórdão nº. 107-022.012, proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) 07, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 796.939 (Tema 736) em repercussão geral, bem como na ADI nº 4905, nos termos do artigo 62, , inciso II, letra “b” do Regimento Interno deste eg. Conselho, cancelando automaticamente a multa ora combatida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Márcio Avito Ribeiro Faria, Relator.

Submete-se à apreciação desta Turma de Julgamento o recurso voluntário oferecido pela contribuinte HOSPITAL SEMPER S.A.

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, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal – PAF, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional – CTN. Assim, dele toma-se conhecimento.

DA MULTA

Sem maiores delongas, face à singeleza do debate, destaco que a multa isolada pela não homologação da compensação encontra amparo legal no §17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

No caso concreto, aplicou-se a multa combatida em razão da não homologação da compensação nos autos do processo nº 10680905.233/2016-18, ocasião em que a d. DRJ decidiu pela manutenção do Despacho Decisório, devendo, assim, ser mantida também a exigência da multa isolada.

Contudo, tal exigência não pode prosperar, ante a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que lhe davam supedâneo. Vejamos.

DA DECISÃO DO STF

Em decisão, mais que recente, o Supremo Tribunal Federal – STF, analisando o RE nº 796.939, reconheceu a repercussão geral, da matéria que ora se debate, sob o tema 736, nos seguintes termos:

Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal.

Nesta seara, em 27/03/2023 publicou-se a Ata de Julgamento no DJE, cuja decisão foi pela inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo. Foi fixada 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". Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

Assim, nos termos do art. 98, do atual, Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de

dezembro de 2023, afasta-se a aplicação do dispositivo que fundamentava a aplicação da multa atacada, via de consequência a mesma deve ser cancelada:

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.

Art. 99. As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica nos casos em que houver recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o mesmo tema decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos.

Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Parágrafo único. O sobrestamento do julgamento previsto no caput não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.

Diante do reconhecimento da insubsistência da multa aplicada, os demais argumentos do recorrente perdem o seu objeto, pelo que deixo de apreciá-los.

CONCLUSÃO

De todo exposto, a multa aplicada deve ser cancelada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Avito Ribeiro Faria