



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18220.730039/2020-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3302-013.528 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de julho de 2023
Recorrente B2W COMPANHIA DIGITAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2015

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONAL. TEMA 736. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Julgado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, o RE 796.939, leading case do Tema 736, firmou 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. A tese é de observância obrigatória deste Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 62, RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelamento da multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Flávio José Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wagner Mota Momesso de Oliveira (suplente convocado(a)), Jose Renato Pereira de Deus, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Denise Madalena Green, Mariel Orsi Gameiro, Walker Araujo, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

Relatório

Por bem descrever o direito e fatos discutidos no presente processo administrativo, adoto relatório oriundo da decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, para exigência de multa isolada por compensação não homologada (fls. 02

a 06), no valor de R\$ 9.631.131,32, relativa às DCOMP relacionadas à fl. 04. Na Descrição dos Fatos a autoridade lançadora informa que:

- De acordo com o despacho decisório constante do processo n.º 16682.901341/2019-21, houve não homologação de compensação, o que enseja a aplicação da multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. O contribuinte tomou ciência do lançamento por meio eletrônico em 06/11/2020 (fl. 10), tendo apresentado impugnação tempestiva em 27/11/2020 (fls. 12 e 14/15), alegando, em resumo, que:
- A aplicação da multa é ilegal por violar o art. 97, V do CTN. A presente multa, não tendo natureza moratória, só poderia ser imposta em caso de infração aos dispositivos legais, mas não é o que ocorre, pois o contribuinte somente exerceu seu regular direito de petição, garantido pelas Leis n.ºs 10.637/02, 10.833/03 e 9.784/99, não podendo ser punido apenas pelo fato de a autoridade fiscal entender que não tinha direito ao crédito pleiteado;
- O lançamento deve ser cancelado por violação ao CTN, recebido como lei complementar e, portanto, em face da hierarquia das leis, resta ofendido pelos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, lei ordinária, devendo submeter-se ao CTN;
- Ainda que a aplicação de tal penalidade fosse legal, somente poderia ser imposta após o julgamento definitivo dos pedidos de ressarcimento;
- Além disso, as glosas que deram origem à multa são equivocadas e serão afastadas. O presente processo foi encaminhado a esta DRJ07 em 01/03/2021 para julgamento (fl. 17).

É o relatório.

A 16ª Turma da DRJ07, em 26 de outubro de 2021, mediante Acórdão n.º 107-012.780, decidiu pela improcedência da impugnação, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 17/07/2015, 20/07/2015, 13/08/2015, 19/08/2015, 21/08/2015, 14/09/2015, 18/09/2015, 25/09/2015, 05/10/2015, 15/10/2015, 20/10/2015, 21/10/2015, 23/10/2015, 30/10/2015, 04/11/2015, 06/11/2015, 11/11/2015, 13/11/2015, 17/11/2015, 19/11/2015, 07/01/2016, 16/02/2016, 15/08/2016 COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA EM PARTE - DECISÃO MANTIDA EM PARTE PELA DRJ - MULTA ISOLADA - EXIGÊNCIA PARCIAL - Cabível a exigência parcial da multa isolada aplicável em decorrência da não homologação de compensação, quando esta seja mantida em parte pela DRJ. MULTA DE OFÍCIO - INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE - Aplica-se a multa de ofício por expressa previsão legal, não competindo à autoridade administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade ou ofensa a princípios de Direito relativas a norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico, cabendo tal controle ao Poder Judiciário. Impugnação Procedente em Parte Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, no qual repisa os argumentos dispostos em sede de impugnação, para requerer a sua procedência.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia na aplicação – e manutenção, da multa isolada por não homologação ou homologação parcial de pedido de compensação, prevista no parágrafo 17, do artigo 74, da Lei 9.430/1996.

Sem delongas, o tema acaba de ser julgado, com respectivo trânsito em julgado – ocorrido em 20 de junho de 2023, pelo Supremo Tribunal Federal, através do Tema 736, sob repercussão geral, como *leading case* o RE 796.939, com 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.

A ementa do julgado aduz:

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.

(RE 796939, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 22-05-2023 PUBLIC 23-05-2023)

E, conforme dispõe o §2º, do art. 62 do Regimento Interno do Carf (RICARF), Anexo II da Portaria MF nº 343/2015, são de observância e reprodução obrigatória aos conselheiros deste Tribunal as decisões proferidas nos Tribunais Superiores, sob o rito de recursos repetitivos (STJ) e repercussão geral (STF): *“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”*.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao Recurso, para cancelamento da multa isolada.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro