



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.740921/2019-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-002.955 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente LIMA & PERGHER INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 19/12/2014

MULTA ISOLADA

É inconstitucional a aplicação da multa isolada, prevista, no art. 74, §17, da Lei 9.430/2006, aplicada em caso de não homologação de compensação, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal - STF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva (Presidente), José Roberto Adelino da Silva e Sidnei de Sousa Pereira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 12-117.915 da 5ª Turma da DRJ/RJO que julgou improcedente a impugnação, apresentada pela ora recorrente, contra a Notificação de Lançamento (fl. 02), na qual é exigida a multa isolada, no valor de R\$24.092,21, prevista no §17, ao art. 74 da Lei nº 9.430/96. A referida multa resultou da compensação não homologada declarada no PER/DCOMP nº 02010.31698.191214.1.3.04-1824.

Em sua Manifestação de Inconformidade (MI), a ora recorrente alegou:

2.2. Que é unânime na doutrina que o §17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 configura norma eivada de inconstitucionalidade, uma vez que ao atribuir uma sanção

pelo simples indeferimento do pedido de compensação acaba por restringir, indevidamente, a garantia constitucional do direito de petição, insculpida no art. 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal. Argumenta que a questão foi levada à apreciação do Poder Judiciário, que não hesitou em reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo, em decisão proferida pelo órgão especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que julgava arguição de inconstitucionalidade. Aduz ainda que a discussão também chegou ao Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da matéria, conforme decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 796.939. Dessa forma, apesar da impossibilidade de reconhecimento de inconstitucionalidade de normas no âmbito do processo administrativo, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, pede a suspensão do presente feito, bem como da exigibilidade do crédito lançado, até a solução definitiva da questão que se dará com o julgamento do RE 796.939 pelo Supremo Tribunal Federal;

2.3. Que requer que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade da multa isolada, nos termos do art. 74, §18, da Lei 9.430/96, e sua vinculação à decisão final da manifestação de inconformidade apresentada no processo administrativo que discute a homologação ou não da compensação;

2.4. Que sua conduta se limitou à apresentação do pedido de compensação com as informações a respeito do crédito e do débito a ser compensado, no exercício legítimo de um direito. Assim, em observância à regra do art. 112 do CTN, bem como ao próprio instituto da penalidade em matéria tributária, em não havendo ilicitude praticada deve haver interpretação mais favorável da lei tributária, de modo que seja afastada a aplicação da multa no presente caso;

2.5. Que não há como validar a multa aplicada, por manifesta violação aos Princípios da Vedação ao Confisco, da Proporcionalidade, da Capacidade Econômica e do Direito de Propriedade, insculpidos no art. 150, IV, art. 145, §1º, e 5º, caput e inciso XXII, todas da Constituição Federal, o que conduz à extinção do crédito tributário ora discutido.

A DRJ, inicialmente, indefere o pedido de suspensão da exigibilidade da multa até o julgamento do RE 796.939, no Supremo Tribunal Federal:

4.2.1. A interessada pede a suspensão da exigibilidade da multa baseada em dois argumentos: o fato de a matéria estar sendo discutida pelo STF, o que demandaria a suspensão até a solução definitiva, que se dará com o julgamento do RE 796.939; e a suspensão da exigibilidade nos termos §18 do art. 74 da Lei 9.430/96, e sua vinculação à decisão final da manifestação de inconformidade apresentada no processo administrativo que discute a homologação ou não da compensação.

4.2.2. Não há previsão de suspensão da exigibilidade de crédito tributário em virtude de a matéria ter a constitucionalidade discutida no STF, mormente se a interessada não é parte no processo judicial. Portanto, indefiro a solicitação sob tal fundamento.

4.2.3. No entanto, tanto a manifestação de inconformidade apresentada no processo que trata da homologação ou não da compensação quanto a impugnação apresentada no presente processo suspendem a exigibilidade do crédito tributário da multa. No primeiro caso, em virtude da determinação prevista no § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, e no segundo, por conta do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Quanto ao mérito, a DRJ argumenta:

5. No mérito, a interessada alega que se limitou à apresentar o pedido de compensação, e que deve ser afastada a aplicação da multa no presente caso, em observância à regra do art. 112 do CTN, pois não teria praticado nenhum ilícito. Diz também que não há como validar a multa aplicada, por manifesta violação aos Princípios da Vedação ao Confisco, da Proporcionalidade, da Capacidade Econômica e do Direito de Propriedade, insculpidos no art. 150, IV, art. 145, §1º, e 5º, caput e inciso XXII, todas da Constituição Federal.

6. Sobre a multa ora analisada, tem-se que o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 determina que “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 pela sujeito passivo”.

7. Nesse sentido, a interessada apresentou a Dcomp nº 02010.31698.191214.1.3.04-1824, que foi considerada não homologada através de Despacho Decisório proferido pela DRF/Rio de Janeiro I, nos autos do processo administrativo nº 12448.904653/2018-27. Em julgamento da manifestação de inconformidade apresentada, esta mesma 5ª Turma proferiu o Acórdão nº 12-117.794, de 26/06/2020, considerando improcedente a manifestação de inconformidade e não reconhecendo o crédito.

8. Tem-se portanto, até a presente data, que a compensação declarada na Dcomp nº 02010.31698.191214.1.3.04-1824 é compensação não homologada, e que, por isso, independente de haver ou não haver algum tipo de ilícito praticado, ocorreu o fato gerador da multa. Assim, tendo em vista a vinculação legal a que se submete a Administração Tributária, obrigatório o lançamento de ofício.

9. Também não há que se falar em interpretação mais favorável que enseje o afastamento ou redução da penalidade aplicada, como a interessada pede na impugnação, pois não há dúvida quanto à nenhum dos aspectos definidos no art. 112 do CTN. O texto legal que determina a aplicação da multa é claro e cristalino, não dando qualquer margem de dúvida em sua interpretação.

10. Sobre os princípios constitucionais que, segundo a interessada, supostamente teriam sido violados, cabe o esclarecimento que a Portaria MF nº 341, de 12/07/2011, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, determina, no art. 7º, que entre os deveres do julgador está o de “observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos”. Ou seja, é dever do Auditor Fiscal investido na função de julgador observar as normas legais e regulamentares.

11. Nesse sentido, havendo dispositivo legal determinando a incidência da multa na hipótese prevista, não cabe ao julgador administrativo ou a qualquer outro servidor que tenha a incumbência de aplicar a lei, afastá-la por entender que está diante de afronta a princípios constitucionais, já que questões envolvendo a constitucionalidade de leis e atos da administração estão na esfera de apreciação do Poder Judiciário, não se permitindo que a via administrativa seja o veículo para o pronunciamento definitivo sobre questões tipicamente afetas aos órgãos e vias judiciais. Sobre o assunto, assim trata o Parecer Normativo Cosit nº 329/70, ainda em vigor:

“Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.”

A recorrente foi cientificada em 01/04/2021 (fl. 218) e apresentou o seu recurso voluntário em 01/09/2020 (fl.191).

Em seu RV, a recorrente alega ter apresentado manifestação de inconformidade no processo n.º 12448-904.653/2018-27 e que:

Todavia, em decorrência da não homologação do pedido de compensação, foi efetuado lançamento de ofício de multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito não homologado, totalizando a quantia de R\$ 24.092,21 (vinte e quatro mil e noventa e dois reais e vinte e um centavos).

Tempestivamente, a Recorrente impugnou, em todos os seus termos, o lançamento da multa isolada, arguindo a inconstitucionalidade da multa prevista no §17 do art. 74 da lei 9.430/96, requerendo a suspensão do processo administrativo no aguardo do Recurso Extraordinário n.º 796.939 pelo STF, bem como a inaplicação da multa por incompatibilidade com o ordenamento jurídico na medida em que ela configura sanção política, ausência de condições de possibilidade da norma sancionadora tributária, bem como pela violação ao princípio do não confisco, da capacidade tributária e do direito à propriedade.

No dia 21.07.2020 a Recorrente fora surpreendida pela Decisão de 1ª Instância, que julgou improcedente a impugnação e devido o crédito tributário da multa sobre a compensação não homologada.

Lamentavelmente, em que pese o reconhecimento do julgador de 1ª instância da suspensão da multa por força do disposto no § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 e do inciso III do art. 151 do CTN, o crédito tributário ora contestado permanece insubsistente, tendo a referida decisão deixado de enfrentar devidamente as matérias de defesa da Recorrente, de modo que, pelas razões a seguir expostas merecerá ser reformada.

Em preliminar alega, novamente, inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da lei 9.430/96 e como o fizera em sua impugnação que o RE 796.939 está em julgamento no STF. A seguir, trata da suspensão da exigibilidade da multa isolada posto haver vinculação ao processo administrativo, antes citado.

Adicionalmente, faz uma análise da compensação, prevista no art. 74, da Lei 9.430/96, cita a doutrina, para concluir que a aplicação da multa configura uma *sanção política, abominada pelo Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência já se firmou no sentido de que o Poder Público não pode utilizar-se de meios de coerção que impliquem, através de restrição à direitos dos contribuintes, numa forma de constrangê-los a pagarem qualquer exação, por se configurar medida arbitrária e inadmissível. Tal vedação, está insculpida nas Súmulas n.ºs 70, 323 e 547 do STF.*

Argumenta a respeito da ausência de condições de possibilidade da norma sancionadora tributária discorre sobre o princípio da legalidade, sobre o art. 113, do Código Tributário Nacional – CTN, cita a doutrina. Argumenta não ter cometido um ato ilícito e entende ser aplicável o art. 112, do CTN para afirmar:

Assim, em observância ao dispositivo supra, bem como ao próprio instituto da penalidade em matéria tributária, não havendo ilicitude praticada pelo contribuinte, ora Manifestante, a este deve haver interpretação mais favorável da lei tributária, de modo que seja afastada sua aplicação no presente caso.

Por último, alega violação ao princípio do não confisco, da capacidade tributária e do direito à propriedade, cita a doutrina e requer:

Ex positis, considerando as fartas razões apresentadas e devidamente comprovadas, suplica a Recorrente aos n. Julgadores que seja conhecido e provido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, para reformar o r. Acórdão 12-117.915 – 5ª Turma da DRJ/RJO, de 1ª Instância, cancelando a integralidade do crédito tributário, e assim:

a) com fulcro no art. 19, §5º, da Lei 10.522/02, seja suspenso o presente feito até o julgamento definitivo do RE 796.939 pelo e. Supremo Tribunal Federal;

b) caso não seja acolhida a preliminar aventada, seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 74, §18, da Lei 9.430/96, até o julgamento final e definitivo da manifestação de inconformidade apresentada contra o despacho decisório de não homologação do pedido de compensação no processo de administrativo n.º 12448.904653/2018-27,

c) no mérito, considerando as razões apontadas e os obstáculos erigidos, seja julgada totalmente procedente o presente Recorrente, com a conseqüente extinção da totalidade do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos, determinados pelo Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Em relação à preliminar, entendo que a DRJ abrangeu o assunto adequadamente, sendo descabida a sua arguição. Com a devida vênia, repito a conclusão:

Não há previsão de suspensão da exigibilidade de crédito tributário em virtude de a matéria ter a constitucionalidade discutida no STF, mormente se a interessada não é parte no processo judicial. Portanto, indefiro a solicitação sob tal fundamento.

Quanto aos demais aspectos alegados sobre princípios constitucionais e alegação de inconstitucionalidade de norma, adiciono aos comentários da DRJ, a Súmula CARF 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A lide consiste na contestação da multa regulamentar, aplicada em decorrência da homologação do PER/DCOMP, objeto do processo n.º 12448.904653/2018-27, prevista nos §17 e 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

O referido processo encontra-se pendente de decisão definitiva, como segue:

Dados do Processo

Número: 12448.904653/2018-27

Data de Protocolo: 25/03/2018

Assunto: DCOMP - ELETRÔNICO - PAGAMENTO A MAIOR OU INDEVIDO

Nome do Interessado: LIMA & PERGHER INDUSTRIA E COMERCIO S/A

CNPJ:22.685.341/0001-80

Localização Atual

Órgão de Origem: DEL REC FED DO BRASIL-DRF-RJ

Órgão: DEL REC FED ADMINIST TRIBUTARIA-RJO-RJ

Movimentado em:29/06/2020

Sequência:0009

RM:13346

Situação: EM ANDAMENTO

UF: RJ

Fonte: <https://comprot.fazenda.gov.br>

Segundo a DRJ, houve o julgamento em primeira instância, entretanto, não consta ter havido recurso a este CARF, nem a recorrente afirma tê-lo feito.

Entretanto, este assunto foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4905, de relatoria do Min. Gilmar Mendes e do Recurso Extraordinário n.º 796.939/RS (Tema de Repercussão Geral n.º 736).

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, em (17/03/2023), o julgamento de ambos os casos, nos quais foi reconhecida a inconstitucionalidade da norma acima (que previam 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 n.º 9.430/1996, incluído pela Lei n.º 12.249/2010 e alterado pela Lei n.º 13.097/2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do §1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB n.º 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, em sendo de repercussão geral (*erga omnes*), aplica-se o art. 62, do, Anexo II, do RICARF - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015:

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; (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016).

Conseqüentemente, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva