Multa isolada e compensação não homologada: o Carf e o RE 796.939

Em abril de 2020 e após mais de seis anos da sua distribuição[1] no Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional deu início ao julgamento do RE n. 796.939, que tem por escopo analisar a (in)constitucionalidade do disposto no art. 74, §§15 e 17 da lei 9.430/96, dispositivos esses que redundam em um grande acervo de processos junto ao Carf[2].

O ponto a se destacar do aludido voto[3] que, se acolhido pelo Plenário do STF, pode implicar a manutenção de inúmeras discussões no âmbito do Carf, diz respeito ao pretenso prejuízo à discussão referente ao §15 do art. 74 da lei n. 9.430/96[4]. Segundo o Relator do caso, ministro Edson Fachin, tal questão estaria prejudicada na medida em que o citado prescritivo foi revogado pela lei n. 13.137/15. Ao que parece, tal raciocínio parte de consagrada jurisprudência do Pretório Excelso no sentido de que o STF reconhece a inconstitucionalidade de normas vigentes e não de normas revogadas[5].

Nesse sentido, prevalecendo este entendimento do ministro Edson Fachin, o Carf continuará carregando consigo um enorme espólio de processos pautados pela multa isolada na hipótese de pedidos de ressarcimento indeferidos ou indevidos, processos nos quais o Carf tem precedentes em diferentes sentidos.

Nesse diapasão, é possível encontrar decisões do Carf pela manutenção da multa[6], apesar da sua revogação, ao fundamento que *em que pese a revogação da multa quanto ao pedido de ressarcimento indeferido, foi mantida a legislação a exigência da multa de 50% (cinquenta por cento) sobre valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, prevista no art. 74, §17 do art. 74 da Lei n. 9.430/96*[7].

Em sentido diametralmente oposto[8], também é possível identificar precedentes do Carf pela aplicação retroativa do disposto na lei n. 13.137/2015, com fundamento no art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN, haja vista a retroatividade benigna da legislação ordinária há pouco referida[9].

Com a devida vênia, o entendimento alhures apontado no voto do ministro Edson Fachin faz sentido apenas em casos de controle concentrado de constitucionalidade, no qual o STF julga *pedido* de (in)constitucionalidade de norma em um chamado *processo objetivo*[10]. Porém, o caso sob relatoria

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

do ministro Fachin é um recurso extraordinário11, ou seja, há uma relação processual subjetiva que suscita o controle difuso de constitucionalidade em caráter incidental. Neste tipo de situação a declaração de inconstitucionalidade não é objeto de julgamento12, mas sim *razão de decidir do julgado* . Logo, neste tipo de situação, o STF não só pode, como deve avaliar a questão, inclusive para atender o disposto no art. 489, do CPC13 e para, por conseguinte, resolver o problema subjetivamente posto à sua apreciação jurisdicional.

Outro ponto que pode suscitar uma eventual comunicação imediata entre o caso sob julgamento no STF e os processos administrativos no âmbito do Carf diz respeito à necessidade ou não da suspensão desses últimos até final julgamento do *leading case* na Corte Constitucional, questão essa bastante tormentosa na jurisprudência do Carf, como já destacado em coluna anteriormente publicada14–15.

O último capítulo dessa saga, portanto, ainda está para ser escrito pelo STF, o que se espera que seja feito de forma rápida16, exatamente para evitar as mazelas e a insegurança que o (não) julgamento do RE n. 574.706 (exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS) tem causado no ambiente tributário. Em outros termos, o que se espera é que o STF assuma o papel de fomentador de segurança e não de insegurança jurídica no âmbito da jurisdição constitucional.

Este texto não reflete a posição institucional do CARF, mas, sim, uma análise da Súmula 154 publicada no site do órgão, em estudo descritivo, de caráter informativo, promovido pelos seus colunistas.

---

1 Ocorrida em 19 (dezenove) de fevereiro de 2014, segundo informações obtidas junto ao sítio eletrônico do STF e consultada em 26/05/2020: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4531713

2 O que, inclusive, é destacado pelo Relator do caso, Ministro Edson Fachin, já no início do seu voto, quando assim aduz:

Os dispositivos hostilizados são fontes de vasto contencioso judicial e administrativo tributário perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que vê-se obstado de empreender análise quanto a constitucionalidade de tais normas ao que urge posicionamento definitivo do STF sobre a matéria…

3 Não se discutirá aqui o ponto principal do voto do Ministro Edson Fachin e que, em nossa opinião, acertadamente conforma sua *ratio*, i.e., de inexistir uma ilicitude *a priori* na inexistência de homologação de pedido de compensação apresentado pelo contribuinte.

4 Referido dispositivo assim previa:

Art. 74 (…).

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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

5 Nesse sentido: ADI 3.936, ADI 709, ADI 1442 e ADI 4.620-AgR. Excetuam-se dessa regra apenas aqueles casos em que a revogação legislativa implique fraude à jurisdição da Corte, i.e., para evitar a declaração de inconstitucionalidade da norma (*v.g.*, ADI 3.306), ou ainda em casos que que a ação direta tenha por objeto leis de eficácia temporária e desde que tenha ocorrido (*i*) impugnação em tempo adequado, (*ii*) inclusão da demanda em pauta e (*iii*) início do seu julgamento antes do exaurimento da eficácia da norma (e.g., ADI 5.287e ADI 4.426).

6 Nesse sentido, *v.g.*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/1999 a 28/02/2006

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. INDEFERIMENTO. MULTA ISOLADA.

Aplica-se a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, nos termos do art. 74, § 17 da Lei nº 9.430/96.
(…).
Recurso Voluntário Negado.

(Acórdão CARF n. 3301-007.361; Julgado em: 18/12/2019; Relator Conselheiro *Winderley Morais Pereira*. Por maioria de voto).

7 Trecho do voto do Relator no Acórdão CARF n. 3301-007.361.

8 *V.g.*, Acórdão CARF n. 3302-003.352, Rel. Conselheiro Walker Araújo, Data da sessão: 25/08/2016.

9 O sobredito voto restou assim ementado:

APLICAÇÃO RETROATIVA.

Carece de respaldo legal a manutenção da multa prevista no art. 74, § 15 da Lei nº 9.430/96, correspondente a 50 % (cinqüenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido, em razão da revogação do dispositivo inicialmente pelo art. 56, I da Medida Provisória nº 656/2014, posteriormente pelo art. 4º, I, da Medida Provisória 668/2015, e em definitivo pelo art. 27, II, da Lei 13.137/2015, aplicando-se ao caso os ditames do art. 106, II, "a" do Código Tributário Nacional.

Recurso de Ofício Negado.

Crédito Tributário Exonerado.

10 Nesse sentido:

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

*A ação direta de inconstitucionalidade configura típico **processo objetivo**, destinado a elidir a insegurança jurídica ou o estado de incerteza sobre a legitimidade da lei ou ato normativo federal. Os eventuais requerentes atuam no interesse de preservação da segurança jurídica e não na defesa de um interesse próprio. Tem-se um processo sem partes, na qual se existe um requerente, mas inexiste requerido. Os requerentes são titulares da ação de inconstitucionalidade apenas para provocar, ou não, o Supremo Tribunal.*
(STF, ADI-ED 2982/CE; Relator Ministro Gilmar Mendes) (grifos constantes no original).

11 A mesma questão foi objeto da ADI 4.905, sob relatoria do Ministro *Gilmar Mendes*.

12 Ainda que possa ter um efeito transubjetivo, nos termos do art. 927, inciso V do CPC.

13 *Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

(…).

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(…).

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

(…).

14 https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/direto-carf-exclusao-icms-base-calculo-pis-cofins

15 Aprofundando no tema de forma crítica: RIBEIRO, Diego Diniz. *Precedentes em matéria tributária. In:* **Processo tributário analítico (vol. III)**. CONRADO, Paulo César (org.). São Paulo: Noeses, 2016.

16 Importante registrar que a rapidez aqui indicada não é aquela pautada por uma racionalidade neoliberal e que vê nas técnicas de uniformização e de sintetização da jurisprudência (repetitividade, repercussão geral e súmulas, por exemplo) o caminho para o fim desta mazela. O que não se coaduna, entretanto, é que o STF demore décadas para solucionar certas demandas, em especial quando todos os demais casos análogos ficam sobrestados no tempo, aguardando a manifestação Pretoriana, o que só traz "benefícios" para os litigantes contumazes.

Date Created
29/07/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.