



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10218.720087/2017-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.447 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 13 de março de 2024
Recorrente XINGUARA INDUSTRIA E COMERCIO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 18/07/2012, 31/07/2012, 27/08/2012, 15/10/2012

MULTA POR NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DECLARADA. § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430 DE 27 DE DEZEMBRO DE 1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE nº 796.939/RS e ADI nº 4905. ARTS. 98, PARÁGRAFO ÚNICO, I, E 99 DO RICARF.

O § 17 do art. 74 da Lei Nº 9.430/1996, incluído pela Lei Nº 12.249/2010, alterado pela Lei nº 13.097/2015 foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 4905 e do RE nº 796.939/RS, em regime de repercussão geral, ocasião em que fora 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*".

Tal decisão deve ser reproduzida pelas turmas deste Conselho nos julgamentos dos recursos submetidos a seu crivo, conforme disposto no arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF.

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)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Bruno Minoru Takii, Francisca Elizabeth Barreto, Laura Baptista Borges, Wilson Antônio de Souza Côrrea, João José Schini Norbiato (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3001-002.447 - 3ª Seção/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10218.720087/2017-08

Relatório

Por economia processual e, sobretudo, por bem sintetizar os eventos processuais até a apresentação da impugnação, reproduzo a seguir o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA):

Versa o presente processo sobre Impugnação sobre Auto de Infração lavrado na data de 15/02/2017, no valor de R\$ 98.788,28, fls 2 a 5, referentes à multa isolada sobre fatos geradores dos meses de julho, agosto e outubro de 2012, conforme descrito na fl 3, decorrente de Compensação Indevida efetuada em Declaração (DCOMP) apresentada pelo sujeito passivo, com ciência via postal, na data de 21/03/2017, conforme cópia do “AR”, fl 30.

No Relatório Fiscal a Autoridade Administrativa relatou que:

-Nos autos do processo nº 10218.720819/2012-47, foi analisado o direito creditório requerido em pedido de ressarcimento em papel, restando comprovada a inexistência total de direito creditório, relativo ao crédito do IPI, para o 3º e 4º trimestre do ano de 2009;

-A contribuinte transmitiu as Declarações de Compensação (Dcomp), todas vinculadas ao crédito pleiteado no PER supramencionado, a seguir:

DCOMP	CÓDIGO RECEITA	APURAÇÃO	VENCIMENTO	PRINCIPAL	MULTA	JUROS	TOTAL
31792.28606.180712.1.3.01-2427	0561	03/2010	20/04/2010	4.460,83	892,16	1.038,48	6.391,47
	0561	11/2010	20/12/2010	4.924,95	984,99	817,04	6.726,98
	0561	12/2010	20/01/2011	9.083,94	1.816,78	1.428,90	12.329,62
	0561	03/2011	20/04/2011	4.512,28	902,45	592,46	6.007,19
	0561	04/2011	20/05/2011	4.620,08	924,01	560,87	6.104,96
	0561	05/2011	20/06/2011	4.962,09	992,41	554,76	6.509,26
	0561	06/2011	20/07/2011	5.749,88	1.149,97	587,06	7.486,91
	0561	07/2011	19/08/2011	5.566,02	1.113,20	508,73	7.187,95
	0561	08/2011	20/09/2011	6.420,56	1.284,11	526,48	8.231,15
	0561	09/2011	20/10/2011	5.792,46	1.158,49	424,00	7.374,95
	0561	10/2011	18/11/2011	5.669,40	1.133,88	366,24	7.169,52
	0561	11/2011	20/12/2011	6.222,23	1.244,44	345,33	7.812,00
	0561	12/2011	20/01/2012	7.475,97	1.495,19	348,38	9.319,54
15451.51146.180712.1.3.01-3109	0561	01/2012	17/02/2012	2.717,70	0,00	0,00	2.717,70
	0561	01/2012	17/02/2012	5.812,22	1.705,98	333,51	7.851,71
	0561	02/2012	20/03/2012	7.901,51	1.580,30	244,15	9.725,96
	0561	03/2012	20/04/2012	7.091,05	1.418,21	168,76	8.678,02
	0561	04/2012	18/05/2012	7.259,95	1.413,51	119,06	8.792,52
	1708	03/2010	20/04/2010	85,17	17,03	19,82	122,02
	1708	11/2010	20/12/2010	180,90	36,18	30,01	247,09
	1708	12/2010	20/01/2011	146,14	29,22	22,98	198,34
	1708	02/2011	18/03/2011	44,86	8,97	6,26	60,09
	1708	04/2011	20/05/2011	269,69	53,93	32,74	356,36
	1708	05/2011	20/06/2011	154,78	30,95	17,30	203,03
	1708	06/2011	20/07/2011	134,21	26,84	13,70	174,75
	1708	07/2011	19/08/2011	34,28	6,85	3,13	44,26
	1708	08/2011	20/09/2011	75,27	15,05	6,17	96,49
	1708	09/2011	20/10/2011	17,89	3,57	1,3	22,76
	1708	10/2011	18/12/2011	97,85	19,57	6,32	123,74
	1708	11/2011	20/12/2011	119,02	23,8	6,6	149,42
	1708	12/2011	20/01/2012	118,81	23,76	5,53	148,10
	1708	01/2012	17/02/2012	679,16	135,83	26,55	841,54

	1708	02/2012	20/03/2012	461,47	92,29	14,25	568,01
	1708	03/2012	20/04/2012	446,11	89,22	10,61	545,94
	1708	04/2012	18/05/2012	325,62	63,39	5,34	394,35
	8045	01/2012	17/02/2012	1.953,13	390,62	76,36	2.420,11
	8045	02/2012	20/03/2012	854,45	170,89	26,40	1.051,74
	8045	03/2012	2.0/04/2012	231,11	46,22	5,50	282,83
	8045	04/2012	18/05/2012	34,77	6,76	0,57	42,1
	5952	2Q/11/2010	15/12/2010	488,25	97,65	81,00	666,9
	5952	1Q/12/2010	30/12/2010	311,93	62,38	51,74	426,05
	5952	1Q/04/2011	29/04/2011	571,05	114,21	74,97	760,23
	5952	1Q/05/2011	31/05/2011	447,33	89,46	54,30	591,09
	5952	2Q/05/2011	15/06/2011	163,23	32,64	18,24	214,11
	5952	1Q/06/2011	30/06/2011	591,17	118,23	66,09	775,49
	5952	1Q/08/2011	31/08/2011	160,61	32,12	14,67	207,4
	5952	1Q/10/2011	31/10/2011	555,74	111,14	40,68	707,56
	5952	2Q/02/2012	15/03/2012	333,07	66,61	10,29	409,97
	5952	1Q/03/2012	30/03/2012	676,36	135,27	20,89	832,52
	5952	2Q/03/2012	13/04/2012	381,72	76,34	9,08	467,14
	5952	1Q/04/2012	30/04/2012	676,36	135,27	16,09	827,72
	5952	2Q/04/2012	15/05/2012	333,06	66,61	5,46	405,13
13178.75542.310712.1.3.01-6804	0561	05/2012	20/06/2012	7.210,02	975,51	72,10	8.257,63
	1708	05/2012	20/06/2012	681,92	92,26	6,81	780,99
	8045	05/2012	20/06/2012	5.938,77	803,51	59,38	6.801,66
	5952	1Q/05/2012	31/05/2012	1.411,39	282,27	23,14	1.716,80
35426.03785.270812.1.3.01-5077	0107	27/08/2012	27/08/2012	9.702,52	0,00	0,00	9.702,52
15449.29801.270812.1.3.01-4180	0107	27/08/2012	27/08/2012	8.746,34	0	0	8.746,34
22805.81406.270812.1.3.01-8373	0107	27/08/2012	27/08/2012	9.398,36	0	0	9.398,36
06458.82811.151012.1.3.01-0550	8045	09/2012	19/10/2012	370,46	0	0	370,46

1ª Q = 1ª Quinzena; 2Q = 2ª Quinzena

-No Despacho Decisório nº 038/2017/ EQUIORT/ SARAC/ DRF/ MARABÁ/PA, foi realizada a análise do direito creditório e das Dcomps, resultando na decisão de não homologação total de nenhuma Dcomp do quadro acima.

-Citou e transcreveu a fundamentação legal nas fls 9 e 10 do processo, para concluir que, diante da não homologação das Dcomps supramencionadas e do disposto no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, c/c o § 1º, I, do art. 38 da IN RFB nº 900/2008, faz-se necessária a imposição da multa isolada sobre os seguintes débitos consolidados por Dcomp, conforme suas datas de apresentação:

DCOMP	DATA DE APRESENTAÇÃO DA DCOMP	TOTAL POR TRIBUTO	VALOR DA MULTA ISOLADA
31792.28606.180712.1.3.01-2427	18/07/2012	101.369,20	50.684,60
15451.51146.180712.1.3.01-3109	18/07/2012	35.048,21	25.216,30
13178.75542.310712.1.3.01-6804	31/07/2012	8.257,63	8.778,54
35426.03785.270812.1.3.01-5077	27/08/2012	9.702,52	4.851,26
15449.29801.270812.1.3.01-4180	27/08/2012	8.746,34	4.373,17
22805.81406.270812.1.3.01-8373	27/08/2012	9.398,36	4.699,18
06458.82811.151012.1.3.01-0550	15/10/2012	370,46	185,23
TOTAIS		172.892,72	98.788,28

De todo o exposto, verifica-se a necessidade de lavratura de auto de infração no valor de R\$ 98,788,28 (noventa e oito mil, setecentos e oitenta e oito reais e vinte e oito centavos).

Da Impugnação

Inconformado, o sujeito passivo apresentou impugnação data de 19.04.2017, com as seguintes argumentações, em resumo, em seu favor, fls 17 a 26:

-Se referiu ao crédito pleiteado através do processo nº 10218.720819/2012-47, no valor de R\$ 197.576,55, com Despacho Decisório conclusivo de que o crédito solicitado, via papel, sem a utilização do programa apropriado PER/DCOMP, foi considerado como não declarado;

-Que como resultado da não homologação dos créditos no referido processo, procedeu à lavratura do Auto de Infração, com fundamento no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, lançando multa de ofício de 50% sobre o valor não homologado, que a aplicação da referida multa é ilegal, inconstitucional, (fl 18) pelo que deve ser considerada insubsistente a presente autuação;

-Que a exigibilidade da multa de ofício fica suspensa até o julgamento da manifestação de inconformidade, que o Despacho Decisório que não homologou o pedido de crédito afrontou a legislação tributária aplicável e transcreveu os §§ 17 e 18, do art. 74 da Lei nº 9.430/96;

-Que a Constituição Federal traz em seus diversos dispositivos, direitos e garantias fundamentais, visando impedir o legislador ordinário de criar, através de lei, determinações que, de forma irracional e imoral, constriam os contribuintes a agirem de forma pretendida, desrespeitando direitos conferidos pela Constituição Federal;

-Que no entanto, o legislador ordinário, por diversas vezes, acaba editando leis que extrapolam suas respectivas competências, limitando as garantias fundamentais de seus jurisdicionados, aos quais estão dispostas na Constituição;

-Que as sanções políticas são essas normas que se caracterizam por serem meios transversos pelos quais a União Federal exerce poder de coerção (ameaça) perante seus jurisdicionados, com o objetivo de obrigá-los à realização de atos desejados (evitar a transmissão de pedidos de ressarcimento, restituição e declaração de compensação);

-Que as sanções políticas na esfera tributária são as normas que desconsideram esses direitos fundamentais esculpidos na constituição, impondo aos contribuintes de boa-fé, no caso, ameaça de punição com multa isolada de 50% por pedidos indeferidos, sem comprovação de má-fé, que afrontam diretamente os conceitos basilares do Estado Democrático de Direito, que o caso exige a análise da constitucionalidade e da legalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que transcreveu, fl 20;

-Que ao momento em que a Administração Federal, indiferentemente de averiguar responsabilidades ou elementos volitivos, presumindo a má-fé, já aplica uma punição ao contribuinte simplesmente por tê-lo questionado pela realização de um direito ou expectativa de direito, desrespeita-o como parte na relação jurídica;

-Que isto é, uma afronta direta à Constituição Federal, em especial, no que tange às garantias constitucionais como o direito de petição (art. 5º, XXXIV a, da CF/1988), ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988), à ampla defesa e o contraditório (art. 5º LV, da CF/1988), bem como aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade e boa-fé administrativa (art. 37, da CF/1988);

-Que especialmente, o direito de petição garantido constitucionalmente (art. 5º, inciso XXXIV, letra "a") e o infralegal (Lei 9.051/95, arts 1º e 2º) são frontalmente violados pelo § 17 do art. 74, da Lei nº 9.430/96;

-Que ao instituir uma penalidade ao contribuinte que realiza um pedido de ressarcimento, compensação ou restituição administrativa, que tenha sido julgado

improcedente, por caracterizar ameaça (coerção), praticamente veda ao contribuinte o direito de busca de uma certeza de seus direitos perante à Administração Pública;

-Que a jurisprudência dos Tribunais pátrios tem entendido que a referida multa, de fato, viola o direito de petição, impondo uma sanção política e transcreveu Ementas de processos que tramitaram nos Tribunais Superiores e Regionais, fls 21 a 23;

-Que apesar do CARF não estar vinculado às decisões de Tribunais Regionais, é importante ressaltar que a referida matéria teve sua repercussão geral reconhecida pelo STF no Recurso Extraordinário nº 796.939, e transcreveu a ementa do Processo, fl 24;

-Que ademais, o comando normativo do art. 62 do RICARF, entre as exceções à regra que proíbe o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato normativo, que transcreveu;

-No mesmo sentido, é o art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, que também transcreveu;

-E mais, os artigos 19 e 27 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.788/2013, também estabeleceu a vinculação da Receita Federal do Brasil aos precedentes proferidos pelo STF, e transcreveu a legislação citada;

-Que desta feita, é flagrante a inconstitucionalidade e ilegalidade da multa aplicada ao presente caso, pelo que deve ser anulado por completo o presente auto de infração.

-Finalmente, requereu o recebimento da impugnação que seja provida no sentido de reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lançado, e no mérito, seja reconhecida a ilegalidade e inconstitucionalidade da multa isolada aplicada.

Ao decidir acerca da impugnação (acórdão nº **01-37.558**, às fls. 40/53), a **2ª Turma da DRJ/BEL**, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente. Aquele aresto não foi ementado, por isso, pertinente fazer um breve resumo das razões de decidir do colegiado a quo:

- **Da Ilegalidade/Da Inconstitucionalidade**

A ilustre relatora da decisão de piso destacou a incompetência do julgador administrativo para se manifestar a respeito da ilegalidade ou inconstitucionalidade das leis. Nesse diapasão, encaminha voto pelo não conhecimentos dos argumentos que visem provimento nesse sentido.

- **Do Mérito**

Traça o histórico legislativo da multa por não homologação de compensação. Destaca que, de acordo com as disposições legais, basta a não homologação da compensação declarada para que a multa seja exigível. Esclarece que com as alterações do art. 74 da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, pelas Leis nº 10.637, de 31 de dezembro de 2002, e nº 10.833, de 30 de dezembro de 2003, “a compensação deixou de ser um pedido submetido à apreciação da autoridade administrativa, tratando-se, antes, de procedimento (declaração) efetivado pelo próprio contribuinte, sujeito apenas à posterior homologação pelo Fisco, de forma expressa ou tácita.”

Assevera que não se trata de petição e sim de declaração. Nesse sentido, destaca que são incabíveis os argumentos de que a norma buscaria constranger o contribuinte a abster-se de peticionar. Salienta que a norma que estabelece a

penalidade tem o objetivo de coibir a violação da boa-fé objetiva no exercício do direito à compensação de créditos tributários.

Observa, uma vez mais, que a multa é exigível em caso de não homologação da declaração de compensação e acrescenta que sua aplicação prescinde da comprovação de dolo ou culpa do contribuinte. Chama a atenção para o fato de que, in casu, a autoridade tributária não homologou parte das compensações declaradas pelo sujeito e passivo e que essa decisão foi mantida no julgamento em primeira instância.

Ressalta que o § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 determina a suspensão da exigibilidade da referida multa nos casos em que for apresentada manifestação de inconformidade contra a decisão de não homologar as compensações, porém, tal disposição não acarreta impedimento para lavratura de auto de infração para constituir débito referente a multa em questão.

Quanto à alegação de que o Recurso Extraordinário nº 796.939 teve repercussão geral reconhecida pelo STF, o colegiado a quo destaca que o referido recurso não havia sido submetido ao Plenário e encontrava-se, quando do julgamento da impugnação, aguardando decisão do e. Supremo Tribunal.

Por derradeiro, a câmara baixa concluiu pela improcedência da impugnação.

Não conformado com a decisão de piso, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 62/71), no qual, após descrever os fatos, apresenta suas razões de recurso sob um único tópico intitulado “DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO; VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PETIÇÃO”. Vale dizer que o sujeito passivo repete em recurso quase que *ipsis litteris* os mesmos argumentos contidos em tópico de mesmo título de sua impugnação (fls. 19/25). Em síntese, 1) defende que a multa em discussão fere a constituição (mais especificamente o direito de petição); 2) destaca que o caso exige a análise da constitucionalidade e da legalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/96; 3) ressalta que o Recurso Extraordinário nº 796.939 teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Enfim, os mesmos argumentos levados a conhecimento em primeira instância, razão pela desnecessário delongar-se em detalhes.

No mais, cumpre salientar que no processo destinado à discussão da não homologação da compensação (10218.720819/2012-47¹), a manifestação de inconformidade apresentada pela ora Recorrente foi julgada improcedente e não houve recurso daquela decisão. Logo, em âmbito administrativo, manteve-se em definitivo a decisão de não homologar a compensação declarada.

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

¹ Em consulta ao sistema e-processo vê-se que os processos nº 10218.720819/2012-47 e nº 10218.720087/2017-08 encontram-se vinculados, estando o primeiro já em situação "Arquivado".

Fl. 7 do Acórdão n.º 3001-002.447 - 3ª Seção/1ª Turma Extraordinária
Processo nº 10218.720087/2017-08

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

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

3. Do mérito

Quanto aos argumentos que suscitam a inconstitucionalidade da norma que instituiu a multa, é preciso salientar que o provimento de alegação nesse sentido seria o mesmo que afastar a sanção cominada sob o fundamento de afronta à Constituição, o que equivaleria à declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da lei, competência esta que não é dada a este Colegiado, conforme o enunciado nº 2 da Súmula CARF:

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

No entanto, em se tratando da exigência da multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996 impende a este colegiado analisar o recurso levando em consideração as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905.

3.1 Da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939

Desde os idos de 2013 tramitavam no Supremo Tribunal Federal duas ações em que se discutia a constitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430. São elas: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e o Recurso Extraordinário nº 796.939, o qual fora admitido em regime de repercussão geral.

Até então, tais ações careciam de decisão de mérito pelo Pretório Excelso, de modo que, diante dos contumazes argumentos dos sujeitos passivos, citando-as para subsidiar a tese de que a multa deveria ser afastada (como no caso do recurso ora em análise),

invariavelmente, vinha destacando em meus votos a necessidade de que nesses processos houvesse decisão pela inconstitucionalidade da multa, para que então fosse possível afastar a aplicação da lei; nesse caso, não por pronunciamento acerca da constitucionalidade da lei, que como dito no item anterior deste voto é defeso a este Conselho, mas sim devido à força vinculante inerente às decisões em ADI ou RE com repercussão geral reconhecida pelo STF.

Eis que em 17/03/2023, o pleno do Supremo proferiu decisão de mérito nessas duas ações, declarando a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. Vejamos o que restou decidido em cada uma delas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 4905²

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu parcialmente da presente ação direta, tendo em vista a revogação parcial de disposição impugnada, e, na parte conhecida, **julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, alterado pela Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015, e, por arrastamento, a inconstitucionalidade do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 2.055/2021.** Tudo nos termos do voto do Relator, vencido parcialmente o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pela requerente, o Dr. Fabiano Lima Pereira; pelo amicus curiae Associação Brasileira de Advocacia Tributária – ABAT, o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; pelo amicus curiae ABRAS - Associação Brasileira de Supermercados, a Dra. Ariane Costa Guimaraes; pelo amicus curiae Associação Brasileira da Indústria Química – ABIQUIM, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso; pelo amicus curiae Associação Comercial do Rio de Janeiro, o Dr. André Pacheco Teixeira Mendes; pelo amicus curiae Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, o Dr. Luiz Gustavo Antonio Silva Bichara; e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) Nº 796939³

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.

Observa-se claramente dos dispositivos acima que nas decisões proferidas pelo e. STF restou consignado que o § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 é inconstitucional e, por conseguinte, a multa nele prevista também o é.

Por derradeiro, cumpre dizer que, em 26/05/2023, a ADI nº 4905 transitou em julgado e os autos foram baixados em definitivo para o arquivo do STF. Em 20/06/2023, foi a

² <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4357242>

³ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4531713>

vez do Recurso Extraordinário nº 796.939, com baixa definitiva para o Tribunal Regional Federal da 4ª região na mesma data.

Nesse cenário, considerando que a controvérsia posta nestes autos gira em torno justamente da aplicação da referida multa, julgo que, com fulcro no disposto nos arts. 98, parágrafo único, inciso I, e 99 do novo RICARF (incisos I e II, alínea b, do § 1º e no § 2º, ambos do art. 62 do antigo RICARF) deve a exigência fiscal de que trata este processo ser afastada por este colegiado.

Conclusão

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para afastar a exigência da multa de que trata estes autos, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato