



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10600.720043/2015-94
ACÓRDÃO	3401-013.507 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	19 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	APERAM INOX AMÉRICA DO SUL S. A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 24/08/2012, 17/09/2012, 21/09/2012, 24/10/2012

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, § 17 DA LEI 9.430/1996. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF EM CARÁTER VINCULANTE. TEMA 736 DE REPERCUSSÃO GERAL.

A tese fixada pelo STF no Tema 736 de Repercussão Geral (RE nº 796.939), no sentido de que 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", com menção expressa à multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, enseja o afastamento da referida multa, quando esta tenha sido aplicada pela fiscalização nos processos sob apreciação deste colegiado administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário, cancelando a multa em questão.

Sala de Sessões, em 19 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Celso José Ferreira de Oliveira – Relator

Assinado Digitalmente

Ana Paula Pedrosa Giglio – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Ana Paula Pedrosa Giglio (Presidente Substituta), Celso José Ferreira de Oliveira (Relator), George da Silva Santos, Laércio Cruz Uliana Júnior, Leonardo Correia Lima Macedo, Mateus Soares de Oliveira.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração para imposição de multa isolada decorrente da não homologação de Declarações de Compensação transmitidas pela recorrente. Em virtude de bem descrever os fatos até aquele momento processual, adoto o relatório constante do Resolução nº 3302-001.259 que decidiu pelo sobrestamento do feito. Reproduzo:

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata-se de lançamento formalizado em desfavor do contribuinte em epígrafe, em que foi exigida multa regulamentar no valor de R\$ 7.945.739,56, fls. 02/04, medida que foi adotada na forma a seguir reproduzida

(...)

Consta no Termo de Verificação Fiscal pelo autuante referido, fls. 07/09, que o contribuinte transmitiu as Declarações de Compensação relacionadas no Anexo I, fls. 11/13, documentos esses que foram analisados pela repartição de origem, resultando na emissão de despachos decisórios no sentido da não homologação ou das homologação parcial dos débitos.

Ante o ocorrido, tendo por substrato o disposto pelo § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, foi aplicada a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre os valores dos créditos tributários resultantes das compensações não homologadas ou parcialmente homologadas.

Ressaltou a autoridade fiscalizadora que a multa isolada em foco tem como fato gerador o evento não homologação ou homologação parcial das compensações, considerado ocorrido nas datas das transmissões dos PER/DCOMPs.

Sinalizou a existência da Súmula CARF nº 46, segundo a qual “o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário”.

Por entender estar de posse de todos os elementos necessários à autuação, dessa maneira procedeu.

A notificação da pessoa jurídica ocorreu no dia 12/06/2015, fl. 65.

Em 12/07/2015 a pessoa jurídica peticionou a juntada de sua impugnação ao lançamento, fls. 106/127, sinteticamente apresentada a seguir:

1 – Da tempestividade

Após suscitar dispositivos do PAF aduziu que, como o prazo para impugnar se encerrou em 14/07/2015, a apresentação da impugnação, em 12/07/2015, ocorreu de maneira tempestiva.

2 – Origem do auto de infração da multa isolada

A não homologação ou a homologação parcial teve como origem os direitos creditórios constantes dos processos administrativos 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83, cujos reconhecimentos parciais dos direitos creditórios, por parte da autoridade administrativa, se deram em razão de suposta impossibilidade de compensação a partir de créditos oriundos de depósitos judiciais convertidos em renda da União.

Contra tais decisões administrativas, foram apresentadas manifestações de inconformidade. Ao serem apreciadas pela autoridade julgadora de primeira instância, foi dado parcial provimento ao pleito da pessoa jurídica requerente, fls. 172/189 e fls. 190/207.

Atacando tais decisões foram interpostos recursos voluntários, fls. 209/223 e fls. 225/239, em que a requerente demonstrou a necessidade de reparos visto que:

(1) Em que pese os acórdãos concordarem expressamente com a empresa que eventuais débitos apurados a partir da reapuração de base de cálculo só poderiam ser cobrados por meio do lançamento de ofício, o órgão julgador acaba por legitimar um procedimento equivalente ao permitir que por meio desta mesma reapuração da base de cálculo o crédito seja reduzido ou anulado. A partir da reapuração efetuada a autoridade administrativa altera os valores lançados pelo contribuinte em sua DCTF.

Em suma a situação é a mesma de quando ocorre a redução do crédito com o pagamento dos valores em que foi apurado

contribuição a pagar. Ao reduzir o crédito a que o contribuinte teria direito conforme declarações apresentadas em momento oportuno, é o mesmo que quitar novos tributos apurados.

(2) Além deste fato, a partir das novas planilhas apresentadas pela fiscalização foi possível verificar que **(2.i)** existem depósitos que foram convertidos em renda e não reconhecidos na composição dos valores a restituir e **(2.ii)** pagamento não reconhecido na composição dos valores a restituir.

A ora impugnante não tem dúvidas que os recursos voluntários interpostos serão integralmente acolhidos, razão pela qual a lavratura da multa aqui tratada não subsistirá.

Após apregoar a afronta a diversos princípios constitucionais, verificada na constituição da multa isolada em questão, afirmou que os débitos que deram azo ao lançamento permanecem em discussão nos autos dos processos de n.ºs 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83.

3 – Nulidade do auto de infração por ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa – Inexistência de julgamento definitivo dos processos que deram origem às compensações – Pedido de suspensão do presente feito

- o presente auto de infração padece de nulidade em razão de ferimento aos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, todos eles previstos na Constituição Federal (art. 5º, LIV, LV, CF/88);

- a Administração Pública suplantou o devido processo legal e se olvidou quanto à lógica do processo administrativo fiscal, o que se deu ao fazer valer, de forma definitiva, a não homologação das compensações, quando do lançamento da multa isolada ora impugnada, tudo isso a despeito de os processos em que se discutem as compensações se encontrarem no CARF, pendentes de recursos;

- se o Poder Público entende como devida a multa isolada, que ao menos espere o fim dos processos administrativos vinculados, para somente então efetivar o seu lançamento;

- pagar o presente crédito tributário equivale a extinguir um débito que sequer foi confirmado por decisão administrativa irrecorrível;

- entendimento confirmado pelos tribunais superiores estatui que a multa punitiva deve ser aplicada apenas quando verificado o intuito preordenado de burla perante a Fazenda Nacional;

- a autuação deve ser declarada nula, com base no art. 59, II do Decreto nº 70.235, de 1972, vez que cerceou o direito inquestionável do contribuinte defender-se da não homologação anteriormente à lavratura da presente autuação;
- o que aqui se discute é o fato de o lançamento ter se efetivado em momento inoportuno, uma vez que ainda inexistente o pressuposto básico da presente imputação, ou seja, a não homologação definitiva das compensações em comento;
- caso a nulidade não seja acolhida por esse colegiado, o julgamento do presente auto de infração deverá, no mínimo, aguardar os julgamentos dos processos nºs 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83;
- tem-se, assim, como necessária a suspensão do presente processo até que sejam julgados de forma definitiva os processos acima referidos, entendimento que se mostra confirmado pela redação do recém incluído § 18 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996;
- ante todo o exposto a impugnante requer que seja declarada a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa e, ad argumentandum, não sendo esta a solução deste julgamento, que seja declarada a suspensão do presente auto de infração até o julgamento definitivo dos processos nºs 10680.721180/2013-31 e 10680.721181/2013-83.

4 – Impossibilidade de imposição da multa isolada em razão da inexistência de fato a ser punido – Dupla punição sobre a mesma base de cálculo – Inocorrência de dolo ou má-fé do contribuinte – Ofensa ao direito de petição – Caracterização de sanção política – Inconstitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996 – Repercussão geral reconhecida pelo STF

- possuindo efeito punitivo, a multa deve ser imposta com resultado sancionador da prática de um ato ilícito ou pelo descumprimento de um dever;
- entretanto, a multa isolada em discussão tem como fato gerador o suposto descumprimento de um dever instrumental, ou seja, de uma obrigação acessória, consistente em devidamente prestar as informações relativas ao tributo;
- conforme entendimento consagrado pelos tribunais superiores a multa punitiva deve ser aplicada quando da verificação do descumprimento voluntário da obrigação tributária, visando inibir a burla para com a atuação da Fazenda Nacional;

- a multa isolada da presente autuação não encontra fundamento, pois não houve comprovação do descumprimento da obrigação tributária; logo, a medida que não pode acontecer antes de eventual decisão administrativa irrecorrível e desfavorável ao contribuinte;
- no caso em tela, a multa isolada decorre do simples requerimento de pedido de compensação não homologado, de maneira a representar uma dupla penalização pois a multa de mora é sempre exigida nos despachos decisórios em que a compensação não for homologada;
- levando-se em conta o procedimento do contribuinte, não há como se dizer ter havido má-fé de sua parte;
- tampouco se caracterizou qualquer prejuízo ao erário, além daquele exigido em face das compensações não homologadas, o que se deu meramente em razão da formulação de um pedido administrativo de compensação;
- a despeito de o Parecer PGFN nº 470, de 2013, apontar como finalidade da multa isolada a repressão ao abuso de direito, a má-fé não pode ser presumida, tem que ser provada;
- não se pode atribuir abuso de direito ao contribuinte que à época da transmissão dos PER/DCOMPs efetivamente acreditava na existência do crédito, o qual foi glosado em procedimento fiscal posterior;
- exigir-se a multa isolada juntamente com a multa de mora decorrente da não homologação das compensações representa uma cumulatividade de multas não admitida pelo ordenamento;
- o CARF tem sistematicamente afastado a cominação das duas multas incidentes sobre uma mesma base de cálculo;
- a multa isolada aqui tratada não tem razão de existir por não haver fato a ser punido, além de a não homologação sequer poder ser considerada definitiva;
- vejam-se, a propósito, as doutrinas do Prof. Antônio Carlos Lovato e do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, a tornarem bem claro que a autuação decorrente de uma simples não homologação fere o direito de petição garantido pelo art. 5º, XXXIV, “a”, CF, entendimento esse que já foi acolhido pelo TRF da 4ª Região;
- uma vez não caracterizado o dolo ou a má-fé do contribuinte, inexistente fato a ser punido com a ora combatida multa isolada;
- de fundamental importância o recente reconhecimento da repercussão geral da discussão sobre a constitucionalidade dos §§

15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, o que se deu por meio do RE 796939, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/05/2014;

- o § 15 foi revogado pela Medida Provisória nº 668, de 2015, enquanto o § 17 recebeu nova redação pela Lei nº 13.097, de 2015;

- como previsto no Regimento Interno do CARF, as decisões dos tribunais superiores devem ser observadas também na esfera administrativa;

- não bastasse tudo isso, tem-se ainda a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.905/DF – pendente de apreciação no STF – versando exatamente sobre os mesmos §§ do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, questionando, também, os artigos 36, caput, e 45, § 1º da Instrução Normativa RFB nº 1.300, de 20/11/2012;

- pelo exposto, a multa em julgamento é plenamente inconstitucional, sendo inaplicável na hipótese de boa-fé do contribuinte, não restando qualquer outra alternativa senão a completa extinção deste auto de infração e da multa isolada nele exigida.

5 – Inadequação da multa isolada – Ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco – Boa-fé do contribuinte e inexistência de prejuízo ao erário

- a penalidade aplicada deve ser afastada em respeito à Lei Maior – vedação ao confisco, além dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade – conforme apontam ampla doutrina e jurisprudência;

- na pior das hipóteses as multas aplicadas teriam que ser reduzidas;

- a jurisprudência citada entende como não confiscatória a multa de 20% sobre o valor do tributo, podendo a sanção em julgamento ser reduzida para este patamar;

- configura-se como extorsiva a multa isolada aplicada no percentual de 50%;

- a redução encontra ressonância na jurisprudência dos tribunais superiores;

- a redução também se impõe em virtude do que comanda o art. 108, IV, CTN.

6 – Conclusão e Pedidos

a) Em sede preliminar, **seja declarada a nulidade da autuação** por cerceamento de defesa, nos termos do art. 59, II do Decreto nº

70.253/72 e *ad argumentum*, seja determinada a suspensão deste feito até o julgamento definitivo dos **PTA's nº 10680.72110/2013-31 e 10680.721181/2013-86** que discutem as compensações efetuadas, incorporando aqui todos os fundamentos já declinados no referido PTA.

b) No mérito, **requer a procedência da presente impugnação** para cancelar integralmente o presente auto de infração pelos vícios acima mencionados ou, *ad argumentum*, que a multa isolada em análise seja reduzida a patamares constitucionalmente admitidos.

A 3ª Turma da DRJ em Fortaleza (CE) julgou a impugnação improcedente, nos termos do Acórdão nº 08-41.880, de 20 de fevereiro de 2018, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 24/08/2012, 17/09/2012, 21/09/2012, 24/10/2012

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo a decisão sido proferida por autoridade competente e não havendo se verificado qualquer prejuízo à defesa apresentada pela requerente, nenhum reparo merece o ato administrativo contestado.

OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

É vedado aos órgãos de julgamento inseridos na estrutura do contencioso administrativo fiscal afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto em razão de suposta inconstitucionalidade que venha a ser suscitada pela pessoa jurídica impugnante (Súmula CARF nº 02).

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 24/08/2012, 17/09/2012, 21/09/2012, 24/10/2012

INEXISTÊNCIA DE FATO A SER PUNIDO. INOCORRÊNCIA DE DOLO OU DE MÁ-FÉ.

Aplica-se a multa prevista nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 sobre o valor do crédito objeto de declaração de

compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE MORA. DUPLA PUNIÇÃO SOBRE A MESMA BASE DE CÁLCULO.

A multa moratória de até 20% (vinte por cento) exigida na cobrança do débito resultante de compensação não homologada e a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) aplicada sobre o débito decorrente de compensação não homologada possuem fundamentos legais e materialidades distintas, além de primeira não possuir natureza punitiva, o que bem demonstra a possibilidade da imposição concomitante das duas penalidades pecuniárias.

Impugnação Improcedente

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual repisou os mesmos argumentos apresentados na impugnação.

É o breve relatório.

A Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção deste CARF, resolveu pelo sobrestamento do feito nos termos do voto do Relator, o Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho:

[...]

Pelo quadro traçado é lícito concluir que o mérito deste processo está ligado umbilicalmente aos desfechos dados aos processos nº 10680.721180/2013-31 e nº 10680.721181/2013-86, em uma relação de prejudicialidade. Ou seja, o resultado daqueles processos ditarão[sic] a sorte deste processo.

Diante dos fatos apresentados, proponho o sobrestamento do julgamento na Unidade de Origem, até a definitividade dos processos nº 10680.721180/2013-31 e nº 10680.721181/2013-86, para que seja apurada a repercussão da liquidação daqueles processos neste que ora foi sobrestado.

Após realizados esses procedimentos, que seja elaborado relatório fiscal, facultando à recorrente o prazo de trinta dias para se pronunciar sobre os resultados obtidos, nos termos do parágrafo único do artigo 35 do Decreto nº 7.574/2011.

Posteriormente, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

Com a definitividade administrativa das decisões nos acima referidos processos, foi elaborado o Relatório Fiscal (fls. 484 a 485), levando em conta as repercussões das decisões nos processos com os quais o processo atual mantinha relação de prejudicialidade, com a seguinte conclusão:

Pelo todo acima exposto, informando que, por repercussão dos julgados definitivos nos processos nº 10680.721180/2013-31 e nº 10680.721181/2013-86, a multa isolada do auto de infração de fls. 2 a 5 deverá ser reduzida a R\$ 525.582,86, conforme quadro acima, remeto-lhes os presentes autos para ciência ao contribuinte e demais providências cabíveis, observando que deverá ser facultado à recorrente o prazo de trinta dias para manifestação.

Havendo tomando conhecimento do resultado da diligência, a recorrente manifestou-se por meio de petição de fls. 491 a 514, alegando:

3. PRELIMINARMENTE: DA NECESSIDADE DE IMEDIATA REDUÇÃO DO IMPORTE DISCUTIDO EM RAZÃO DO ENCERRAMENTO DOS PTAS Nº 10680.721180/2013-31 E Nº 10680.721181/2013-86 DE FORMA PARCIALMENTE FAVORÁVEL PARA A EMPRESA. DRÁSTICA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PENALIDADE.

4. MÉRITO: DA INSUBSISTÊNCIA DA COBRANÇA DE MULTA ISOLADA DE 50% DECORRENTE DE HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DE DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO.

4.1. O SALDO REMANESCENTE AINDA NÃO HOMOLOGADO.

4.2. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA MULTA ISOLADA EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE FATO A SER PUNIDO. INOCORRÊNCIA DE DOLO OU MÁ-FÉ DO CONTRIBUINTE.

4.3. OFENSA AO DIREITO DE PETIÇÃO. 4.4. DUPLA PUNIÇÃO SOBRE MESMA BASE DE CÁLCULO. CARÁTER ACESSÓRIO DA MULTA.

4.5. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO, NECESSIDADE E PROPORCIONALIDADE STRICTU SENSU.

4.6. RE Nº 796.939. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. PARECER DA PGR PELA INAPLICABILIDADE DA MULTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.905/DF.

4.7. SUBSIDIARIAMENTE: DA INADEQUAÇÃO DA MULTA ISOLADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E NÃO CONFISCO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE E INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO.

Para ao fim pedir:

- a) Preliminarmente, seja reduzida a multa em discussão nos termos da Informação nº 92/2022-RFB/DEVAT/EQAUD/PISCOFINS [...];
- b) No mérito, seja declarada a procedência do presente Recurso Voluntário para reformar o acórdão da DRJ, cancelando-se integralmente o Auto de Infração pelos vícios acima mencionados ou, ad argumentadum, que a multa isolada em análise seja reduzida a patamares constitucionalmente admitidos.

Em 22 de junho de 2023, juntou a petição de fls. 541 a 542 por meio da qual

requer a juntada e apreciação dos precedentes do STF, firmados no julgamento da ADI 4905 e do RE n. 796.929 (Tema 736), por meio dos quais ficou reconhecida a inconstitucionalidade do art. 74, §17 da Lei nº 9.430/96, que prevê multa isolada de 50% sobre o montante correspondente ao crédito tributário com pedido de compensação não homologado, como ocorre no presente caso, reiterando, no ponto, todos os fatos e fundamentos já expostos.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Celso José Ferreira de Oliveira**, Relator

O recurso é tempestivo e apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, de forma que dele conheço.

Resolvida a questão da homologação ou não das Declarações de Compensação, concluindo-se por sua parcial homologação, com a correspondente redução da base de cálculo para a multa isolada, cinge-se a controvérsia à aplicação da multa isolada, com fundamento no §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996¹, em razão de não haverem sido homologadas tais DComps.

Ora, havendo o suporte fático que reclamava a aplicação da multa isolada, qual seja, a ocorrência de não homologação das DComps transmitidas, deveria ser a sua consequência: a aplicação da penalidade.

¹ 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.

[...]

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.

Ocorre que o STF, tanto em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4905 DF), quanto em sede de recurso extraordinário afetado a repercussão geral (Tema 736, RE nº 796.939/RS) decidiu ser inconstitucional justamente o §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme decisões assim ementadas:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. SANÇÕES TRIBUTÁRIAS. MULTA ISOLADA. LEI 9.430/96. LEI 12.249/2010. LEI 13.097/2015. IN RFB 1.717/2017. PROPORCIONALIDADE. DIREITO DE PETIÇÃO.

1. Perda superveniente do objeto da ação quanto ao § 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96, alterado pela Lei 12.249/2010, tendo em vista a sua revogação pela Lei 13.137/2015.
2. Atendidos os requisitos previstos em lei, a compensação tributária se traduz em direito subjetivo do sujeito passivo, não estando subordinada à apreciação de conveniência e oportunidade da administração tributária.
3. A declaração de compensação é um pedido lato sensu, no exercício do direito subjetivo à compensação, submetido à Administração Tributária, que decide de forma definitiva sobre a matéria, homologando, de forma expressa ou tácita, a declaração.
4. É inconstitucional a aplicação de multa isolada em razão da mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade.
5. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, nessa parte, julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996 – incluído pela Lei 12.249/2010, alterado pela Lei 13.097/2015 –, bem como do inciso I do § 1º do art. 74 da Instrução Normativa RFB 1.717/2017, por arrastamento.

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)

Assim, por força do que dispõe o artigo 99 do RICARF², procedi à reprodução das decisões supracitadas e voto por **conhecer do Recurso Voluntário**, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para afastar a multa aplicada no presente processo, em função do que restou decidido pelo STF, em caráter vinculante, no RE nº 796.939 (Tema 736).

Assinado Digitalmente

Celso José Ferreira de Oliveira

² RICARF

[...]

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.