



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.732413/2018-68
ACÓRDÃO	1402-006.983 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	TIM CELULAR S/A FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. TEMA 736 DO STF.

O Supremo Tribunal Federal 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” (Leading Case: RE nº 796.939/RS, rel. Min. Edson Fachin, Tema 736, STF). Julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17, do art. 74, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (STF. Plenário. ADI nº 4.905/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18/03/2023).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, i) não conhecer do recurso de ofício, por inferior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023. Inteligência da Súmula CARF nº 103; ii) conhecer do recurso voluntário e a ele dar provimento para cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alessandro Bruno Macêdo Pinto, Alexandre labrudi Catunda, Mauritània Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interpostos em face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Ribeirão Preto/SP que julgou procedente em parte a impugnação da Recorrente, reduzindo o valor da multa isolada lançada para R\$ 2.832.510,99, aplicada sobre a não homologação de DCOMP, com fundamento no § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, com alterações posteriores.

2. Para evitar repetições, colaciono o relatório do v. acórdão recorrido:

[...] Trata-se de Notificação de Lançamento eletrônica de NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO Nº NLMIC – 2103/2018 - MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA, fl. 2, contra a interessada, referente à não homologação de compensações tratadas no Processo de Crédito nº 10880.923883/2015-16, com base na fundamentação fática e jurídica que ora se transcreve:

[...]

Inconformada, a interessada apresentou tempestivamente, fl. 83, a impugnação de fls. 88 a 115, cuja síntese, está reduzido no seguinte pedido do interessado:

V-DO PEDIDO

Diante do exposto, a Impugnante requer:

1 - preliminarmente, seja reconhecida a nulidade da notificação de lançamento ora impugnada;

2 - superada a preliminar acima, quanto ao mérito, seja julgada totalmente improcedente a notificação de lançamento, nos termos da fundamentação acima, sendo cancelada, consequentemente, a exigência fiscal dela decorrente;

3 — subsidiariamente, seja sobrestado o presente feito até o julgamento final: (i) da manifestação de inconformidade apresentada nos autos do Processo Administrativo nº 10880.923883/2015-16, (ii) ou da ADI nº 4905 e RE nº 796.939/RS, casos que certamente são decisivos para o justo deslinde da presente causa.

Por fim, a Impugnante informa que os seus advogados possuem escritório na Avenida Rio Branco, nº 110, 14º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, CEP: 20040-0001, telefone 21 2132-1855, e requer que todas as intimações sejam realizadas em nome do advogado ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA, inscrito na OAB/RJ sob o nº 85.266. sob pena de nulidade.

Dando prosseguimento ao processo, este foi encaminhado para julgamento na DRJ em Ribeirão Preto, SP.

[...]

3. Inconformada com o v. acórdão *a quo*, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário visando sua reforma, alegando em síntese:

- (i) *Nulidade do v. acórdão recorrido por ausência de fundamentação, uma vez que deixou de analisar ponto essencial para o correto deslinde da controvérsia, qual seja a violação ao direito de petição demonstrada exaustivamente pela Recorrente;*
- (ii) *Ausência de elementos necessários e suficientes para a determinação da natureza da infração supostamente cometida, vez que no presente caso, para que fossem respeitados os requisitos elencados nos artigos 25 e 38, § 1º, do Decreto nº 7.574/2011, o correto seria a Fiscalização Federal ter lavrado um único lançamento para exigir o débito decorrente da não homologação das compensações da Impugnante, bem como a multa de 50% prevista no § 17º, do artigo 74, da Lei 9.430/1996, ou, no caso de lançamento autônomo, ter anexado todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, no caso, pelo menos a cópia do despacho decisório não homologando (ou homologando parcialmente) as compensações e a comprovação de que este despacho decisório não foi reformado – o que não ocorreu no presente caso;*
- (iii) *Falta de motivação e da violação às garantias fundamentais, vez que não cabe a aplicação da multa aqui combatida não sendo definitiva a não homologação da compensação, por lhe faltar o requisito da motivação do lançamento, previsto no artigo 37, caput, da CF/1988, e no artigo 50, incisos I e II, e § 1º, da Lei nº 9.784/1999, bem assim por violar o direito de petição assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da CF/1988, ao negar o requerimento ou a homologação da compensação cujo direito o contribuinte enxergou na lei, pois veda ao contribuinte o direito de busca de uma certeza de seus direitos perante a Administração Pública;*
- (iv) *Ocorrência de “bis in idem” pela dupla aplicação de multa punitiva sobre a mesma conduta, em virtude da não homologação de PER/DCOMP (fato único), estão sendo cominadas duas penalidades, quais sejam: (i) multa prevista no artigo 61, da Lei nº 9.430/1996; e (ii) multa prevista no § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996;*
- (v) *Da necessidade de sobrestamento do presente feito em razão da ADI nº 4.905 e do RE nº 796.393, vez que o julgamento já foi iniciado e, a despeito da retirada da pauta de julgamento em ambiente virtual, após pedido de destaque pelo Ministro Luiz Fux, o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal vem se consolidando no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da multa aqui discutida e fixar 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”.*

4. Em petições juntadas aos autos nos dias 21/03/2023 e 07/07/2023 – fls. 247/248 e 251/252 – assevera que “(...) o E. Supremo Tribunal Federal encerrou, no dia 17.03.2023, o julgamento do Tema 736 da Repercussão Geral (RE 796.939) e da ADI 4905, e decidiu, por unanimidade, que é inconstitucional a multa em questão, fixando 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” (...), requerendo ao final o cancelamento da multa isolada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto – Relator

5. Do Recurso De Ofício.

5.1 O v. acórdão recorrido julgou procedente em parte a impugnação, reduzindo o valor da multa isolada lançada para o montante de R\$ 2.832.510,99, conforme demonstrativo abaixo:

Valor não homologado	R\$ 14.213.281,16
Valor não homologado	R\$ 1.591.050,75
Valor não homologado	R\$ 168.958,81
Valor não homologado	R\$ 140.326,50
Valor não homologado	R\$ 138.374,76
Valor não homologado	R\$ 36.607,74
Valor não homologado	R\$ 30.404,07
Valor não homologado	R\$ 29.981,20
Valor não homologado	R\$ 561.893,47
BC da Multa - NL :	R\$ 16.910.878,46
Provimento Carf no Processo de Crédito:	R\$ 11.245.856,48
Saldo da BC da Multa:	R\$ 5.665.021,98
Valor da Multa mantida (50%):	R\$ 2.832.510,99

5.2 Portanto, verifica-se que a parcela mantida (R\$ 2.832.510,99), que constitui o objeto do Recurso de Ofício, não atende ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, aferido nos termos da Súmula CARF nº 103, razão pela qual dele não conheço.

6. Passo a análise do Recurso Voluntário.

7. O Recurso Voluntário é tempestivo, conforme despacho de fl. 243, bem assim preenche os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

8. Cuidam-se os autos da Notificação de Lançamento nº 2103/2018 por compensação não homologada, sendo aplicada a multa isolada, com base no § 17, do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996.

9. Pois bem.

10. Cabe salientar que a penalidade prevista no § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, foi expressamente declarada como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal-STF, em sede

de repercussão geral, quando do julgamento do RE nº 796.939/RS (Tema 736, rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2023), assim ementado:

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*.

11. Com efeito, foi firmada 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”**.

12. Em relação à ADI nº 4.905/DF, julgada concomitantemente com o RE nº 796.939/RS, ficou decidido pelo Plenário do STF, por maioria, que é inconstitucional – por violar o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade – a aplicação de multa isolada pela mera não homologação de declaração de compensação quando não caracterizados má-fé, falsidade, dolo ou fraude, com a seguinte ementa:

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.**

13. Importante frisar ainda que os méritos das respectivas decisões vinculantes exaradas no RE nº 796.939/RS (arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na ADI nº 4.905/DF (art. 102 da CRFB e Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999) encontram-se inteiramente esgotados no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

14. Inclusive, no RE nº 796.939/RS foi certificado o trânsito em julgado da decisão no dia 20/06/2023 e da ADI nº 4.905/DF em 26/05/2023.

15. Desta forma, conclui-se que não há norma jurídica vigente que autorize a exigência do crédito tributário a título de multa de isolada por compensação não homologada de débitos tributários.

16. Neste sentido, destaco as ementas a seguir colacionadas do CARF:

PER/DCOMP. MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, § 17 DA LEI 9.430/1996. REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.249/2010 E ALTERADA PELA MP 656/2014. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO, RETROAÇÃO OU RUPTURA NA SISTEMÁTICA SANCIONATÓRIA.

A alteração promovida no referido § 17 pela MP no 656/2014, com texto mantido na Lei no 13.097/2015 - “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” (grifo nosso) não promove retroação benigna, derrogação ou ruptura na sistemática sancionatória adotada nas compensações. Há apenas reposicionamento geográfico de disposições normativas.

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 nº 9303-014.391, 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais-CSRF, Sessão do dia 21 de setembro de 2023)

DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. STF.

“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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal). “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal).

(Acórdão nº 1002-003.076, 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária, Sessão do dia 07 de novembro de 2023)

DECISÃO DEFINITIVA DE MÉRITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL.

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.

INCONSTITUCIONALIDADE DO § 17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430, DE 1996. STF.

“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” (Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, Supremo Tribunal Federal). “Procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, Supremo Tribunal Federal).

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

As intimações deverão ser direcionadas ao domicílio tributário elegido pelo contribuinte conforme artigo 23, do Decreto 70.235/72 e Súmula CARF nº 110. (**Acórdão nº 1003-004.389**, 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária, Sessão do dia 05 de abril de 2024)

17. Ademais disso, as decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo STF, em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, conforme determinam os arts. 98 e 99 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 528, de 02 de abril de 2024, *in verbis*:

Art. 98. Fica vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou decreto que:

[...]

II - fundamente crédito tributário objeto de:

[...]

b) Decisão transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, proferida na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

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.

18. Portanto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Dispositivo

19. Por todo o exposto e por tudo que consta processado nos autos, **NÃO CONHEÇO** do Recurso de Ofício, tendo em vista não atender ao limite de alçada estabelecido pela Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, aferido nos termos da Súmula CARF nº 103. Conheço do Recurso Voluntário e a ele **DOU PROVIMENTO**, a fim de cancelar o lançamento de multa isolada por compensação não homologada, conforme decidido pela Suprema Corte no Recurso Extraordinário (RE) nº 796.939, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 736), e na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.