



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.732783/2017-14
ACÓRDÃO	3401-013.991 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de maio de 2025
RECURSO	EMBARGOS
RECORRENTE	FRUTICULTURA MALKE LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO PRELIMINAR NÃO APRECIADO. OMISSÃO. PROVIMENTO.

Sendo constatado que a r. decisão embargada não apreciou determinado pedido preliminar formulado pela embargante, em sede de Recurso Voluntário, deve ser sanado o vício de omissão apontado, com a sua apreciação.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736, STF. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

Assinado Digitalmente

Laércio Cruz Uliana Junior – Relator e Vice-presidente

Assinado Digitalmente

Leonardo Correia Lima Macedo – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Paula Pedrosa Giglio, George da Silva Santos, Laercio Cruz Uliana Junior, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha (substituto[a] integral), Mateus Soares de Oliveira, Leonardo Correia Lima Macedo (Presidente) Ausente(s) o conselheiro(a) Celso Jose Ferreira de Oliveira, substituído (a) pelo(a) conselheiro(a) Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha.

RELATÓRIO

Por bem narrar os fatos ocorridos, adoto o relatório contido no acórdão proferido por esta C. 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento, deste e. CARF:

Trata-se de auto de infração para aplicação de multa por compensação não declarada analisada no processo administrativo 13984.900167/2013-11.

*Intimada, a **Recorrente** apresenta Impugnação em que alega:*

Irretroatividade da sanção, que veio a lume apenas após a publicação da Lei 13.097/2015;

A compensação será homologada uma vez que respaldada em DACON retificada.

A DRJ Curitiba negou provimento à Impugnação porquanto:

“Qualquer argumentação que diga respeito às compensações declaradas, pleiteados no âmbito de outros processos administrativos, não serão analisadas, já que foram objeto de discussão naqueles processos específicos”;

A sanção em questão encontra respaldo legal e deve ser aplicada a partir do momento em que há decisão de não compensação do crédito, independentemente da conclusão do processo administrativo;

“A multa isolada de 50% sobre as compensações não homologadas está prevista na legislação desde o ano de 2010, ou seja, desde a edição da Lei nº 12.249, de 2010. E a penalidade que foi revogada, prevista no § 15 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, diz respeito à multa por indeferimento de pedido de ressarcimento e não à que foi aplicada ao caso em análise”;

A não homologação da compensação foi mantida pela DRJ;

*1.4. Intimada a **Recorrente** busca guarida neste Conselho reiterando, in totum o quanto descrito em Impugnação.*

Esta C. 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção deste e. CARF, no Acórdão nº 3401-009.532, de 25 de agosto de 2021, decidiu conhecer em parte e, nesta parte, em negar provimento ao Recurso Voluntário, conforme entendimento resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013

IRRETROATIVIDADE. MULTA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

A MP 656/14, que alterou o art. 74 § 17 da Lei 9.430/96, não deixou de considerar o fato de apresentar pedido de compensação destituída de lastro documental ilegal (no sentido de contrário ao ordenamento jurídico) e, tampouco deixou de sancioná-lo com multa, logo, descabido falar em irretroatividade ou em retroatividade benigna.

Em face do r. acórdão, com base no artigo 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, a contribuinte opôs Embargos de Declaração, apontando que o v. acórdão embargado “[...] incorreu em omissão ao deixar de analisar o pedido apresentado pela Recorrente”.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos pelo Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, à época, que assim apreciou, em exame de admissibilidade, o vício de omissão suscitado pela embargante:

DA OMISSÃO

QUANTO AO PEDIDO PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

a) *Porque a legislação que serviu de fundamento à penalidade aplicada é posterior ao fato gerador objeto da presente autuação, ou;*

b) *Em razão da pendência de discussão do Processo 13984-900.167/2013-11.*

(...)

Decidiu por fim a Turma que a MP 656/14, que alterou o art. 74 § 17 da Lei 9.430/96, não deixou de considerar o fato de apresentar pedido de compensação destituída de lastro documental ilegal (no sentido de contrário ao ordenamento jurídico) e, tampouco deixou de sancioná-lo com multa, logo, descabido falar em irretroatividade ou em retroatividade benigna.

Em vista do escopo regimental quanto aos embargos de declaração, já destacado na parte introdutória do presente exame, com relação ao vício de omissão, cabe inicialmente registrar que a verificação da omissão pressupõe o cotejo das razões recursais com os fundamentos do voto embargado, ex vi das disposições da norma processual, veiculadas pelo Decreto nº 70.235, de 1972, precisamente no artigo 31, regulamentado pelo artigo 65 do Decreto nº 7.574/2011, assim, deve-se verificar se a decisão embargada de fato silenciou sobre a matéria suscitada nos Embargos de Declaração, ou se deixou de abordá-la porque não foi expressamente contestada do recurso voluntário, de modo que, dá-se omissão quando a decisão não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pela recorrente, ou que os julgadores deveriam pronunciar-se de ofício.

Ante as considerações acima, da leitura na íntegra da decisão embargada, verifica-se pela estrutura decisória que referida decisão elencou inicialmente as

*matérias objeto da Súmula 2 e em seguida analisa o mérito, assim, **do cotejo das razões do recurso voluntário, em face dos argumentos articulados pela embargante, se evidencia que assiste razão à embargante, visto não há fundamentos na decisão embargada quanto à preliminar de nulidade arguida no recurso voluntário.** (Grifamos)*

Diante disto, foi dado seguimento aos Embargos de Declaração para apreciação, pelo colegiado, da **omissão** apontada.

Considerando que o i. relator do acórdão não integra mais nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados para novo sorteio, sendo distribuídos para minha relatoria.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, Relator.

O Exame de Admissibilidade dos Embargos de Declaração foi realizado em sede de Despacho de Admissibilidade de Embargos, pelo Presidente da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, à época, sendo dado seguimento aos Embargos de Declaração para apreciação, pelo colegiado, da **omissão** apontada.

É o que passamos a apreciar.

Nos Embargos de Declaração, a embargante alega que o v. acórdão embargado incorreu em omissão ao deixar de analisar o seu pedido preliminar, conforme se infere de seu recurso voluntário:

3. DOS REQUERIMENTOS

Face ao exposto, requer:

- a) O recebimento e a total procedência do presente Recurso Voluntário;
- b) Preliminarmente, seja reconhecida a nulidade do processo administrativo eis que a legislação que serviu de fundamento à penalidade aplicada é posterior ao fato gerador objeto da presente autuação, ou, ainda, **em razão da pendência de discussão do Processo 13984-900.167/2013-11**; (sem grifos no original)

Conforme bem apontado no Despacho de Admissibilidade, do cotejo das razões do recurso voluntário, em face dos argumentos articulados pela embargante, se evidencia que assiste razão à embargante, visto não há fundamentos na decisão embargada quanto à preliminar de nulidade arguida no recurso voluntário.

De qualquer forma, além do conhecimento dos Embargos de Declaração em razão da omissão apontada, devem ser lhes dado efeitos infringentes, uma vez que os autos versam

exclusivamente sobre o lançamento da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, nos termos do § 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996.

Sem adentrar no mérito dos pedidos preliminares formulados pela embargante em seu Recurso Voluntário, trata-se de tema decidido pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939, em sede de Repercussão Geral, no qual 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.

O acórdão do referido julgamento restou 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.

(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)

Desta forma, considerando que, nos termos do §2º do artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF nº 343/2014, “[a]s 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”, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para o fim de cancelar a multa lançada, nos termos da decisão proferida pelo STF.

Coto por dar provimento aos Embargos de Declaração, para o fim de sanar a omissão do v. acórdão embargado quanto à ausência do julgamento do pedido preliminar formulado no Recurso Voluntário, e, em razão da decisão definitiva proferida pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 796.939, em sede de Repercussão Geral, em dar-lhes efeitos infringentes, no sentido de reformar o v. acórdão recorrido, para dar integral provimento ao Recurso Voluntário.

CONCLUSÃO

Diante do todo o exposto, voto e conhecer e acolher os Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior