



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11080.735841/2018-42
ACÓRDÃO	1001-004.092 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	F W DISTRIBUIDORA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2018

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator

Assinado Digitalmente

Carmen Ferreira Saraiva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Paulo Elias da Silva Filho, Rafael Taranto Malheiros (substituto[a] integral), Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face do acórdão de nº. 14-99.839, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário.

A Contribuinte pretendia através do PER/DCOMP de nº. 296150381618111413042398, compensar os débitos informados com suposto crédito de pagamento indevido ou a maior ano calendário 2012 no valor de R\$ 299.958,57 no processo administrativo nº. 10880.920358/2017-01.

Cabe esclarecer, que do montante total do débito declarado no referido PER/DCOMP, não foi homologado o valor de R\$ 299.958,57, resultando na aplicação da multa de 50% (R\$ 149.979,29) do valor dos débitos cujas compensações não foram homologadas.

A DERAT de São Paulo- SP lavrou no dia 14 de Setembro de 2018 a Notificação de Lançamento Nº NLMIC 5191/2018 em face da FW Distribuidora Ltda, cujo teor segue abaixo (e-fl. 2/3):

“(…)

5- DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A base de cálculo da infração corresponde ao somatório dos débitos remanescentes da compensação realizada, que são calculados, de acordo com a legislação de regência, para a data de transmissão da Declaração de Compensação- DCOMP original.

Base de cálculo (Valor não homologado) = R\$ 299.958,57

Valor da Multa= Base de cálculo x Percentual da Multa (50%)

Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148)= R\$ 149.979,29
O detalhamento da apuração da base de cálculo da infração, parte integrante desta Notificação de Lançamento, consta do Anexo “Detalhamento da Apuração da Multa por Compensação Não Homologada.

6- INTIMAÇÃO

Fica o sujeito passivo intimado a extinguir o crédito tributário constituído pelo presente lançamento de ofício, por meio do pagamento ou outra forma de extinção prevista em lei, ou impugná-lo, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta Notificação de Lançamento, nos termos dos arts. 5º, 15, 16, 17 e 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores. A impugnação deve ser dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento e protocolada na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição. Até o vencimento desta notificação, será concedida redução de 50% para pagamento à vista ou 40% para os pedidos de parcelamento formalizados neste mesmo prazo, conforme artigo 6º da Lei nº 8.218, de 1991.

Não havendo extinção, impugnação ou outra forma de suspensão do crédito tributário, este será inscrito em Dívida Ativa da União para cobrança executiva”.

DA IMPUGNAÇÃO

A Contribuinte impugnou o lançamento da multa lavrada por compensação não homologada nos autos do Processo Administrativo de Crédito nº. 10880.920358/2017-01 (compensação de crédito tributário de pagamento indevido ou a maior de CSLL, apurado no ano calendário de 2013, exercício 2014, mediante a utilização da PER/DCOMP nº. 296150381618111413042398 com demonstrativo de crédito, no valor nominal de R\$ 299.958,57.

Asseverou que a multa aplicada com base na nova redação conferida ao artigo 74, da Lei 9.430/96 que prevê a incidência da multa de 50% sobre o valor do débito objeto de pedidos de compensações não homologadas é ilegal e inconstitucional.

Pleiteou que seja julgada integralmente procedente a Impugnação; que seja afastada a aplicação da multa isolada, e, por consequência, que seja cancelado integralmente o Auto de Infração.

Por fim, pugnou, subsidiariamente, caso o presente Auto de Infração não seja cancelado, que seja determinada a suspensão da multa até que seja decidido definitivamente a questão tratada no Processo Administrativo nº 10880.920358/2017-01, nos termos do § 18 do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

DO ACÓRDÃO PROLATADO PELA DRJ/RPO Nº. 14-99.839

A DRJ analisou a impugnação julgando-a improcedente, mantendo o crédito tributário e-fls. 58/61.

Inconformada com o teor do acórdão recorrido, a Contribuinte interpôs recurso voluntário nos seguintes termos, cuja síntese segue abaixo (e-fls. 65/96):

“ILUSTRÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS – CARF, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 11080.735841/2018-42

PER/DCOMP Nº 29615.03816.181114.1.3.04.2398

F.W. DISTRIBUIDORA LTDA., pessoa jurídica de direito privado estabelecida na Rua Augusto Ferreira de Moraes, nº 237, Socorro, São Paulo -SP, CEP: 04763-000, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.897.417/0001-00, e-mail: INTIMA@LMA.COM.BR, por seus advogados e procuradores infra-assinados, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nº Artigo 33 e seguintes do Decreto Lei nº 70.235/72 c/c Artigos 73 e 74 do Decreto Lei nº 7574/2011, interpor

RECURSO VOLUNTÁRIO,

em face do v. acórdão de fls. 58/61, proferido pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto - SP, que julgou improcedente a Impugnação da Recorrente, o que faz com base nas razões de fato e argumentos jurídicos a seguir articulados.

Requer seja o presente Recurso regularmente processado e recebido no efeito suspensivo, conforme dispõe o Artigo 73 do Decreto nº 7.574/2011 e Artigo 151, Inciso III, do Código Tributário Nacional.

Nesses termos, pede deferimento.

São Paulo, 30 de maio de 2020.

F.W. DISTRIBUIDORA LTDA.

(...)

RAZÕES DE RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE: F.W. DISTRIBUIDORA LTDA.

RECORRIDO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP PROCESSO: 11080.735841/2018-42

ÓRGÃO DE ORIGEM: 3ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP

EGRÉGIO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS,

COLEND A CÂMARA JULGADORA,

ILUSTRES CONSELHEIROS!

I – DOS FATOS

Em 30/06/2013 a Recorrente apurou débito de CSLL relativo ao 2º Trimestre de 2013, no valor de R\$ 264.653,76 (duzentos e sessenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e três reais e setenta e seis centavos).

A quitação do referido débito ocorreu por meio do pagamento de DARF e foi informado pela Recorrente através da transmissão de DCTF original e da DIPJ.

Ao realizar a revisão de suas apurações a Recorrente verificou que não havia lançado algumas deduções de Base de Cálculo da CSLL.

Ao proceder com a transmissão da DIPJ retificadora, o tributo apurado reduziu de R\$ 264.653,76 para R\$ 8.007,01.

Para quitar o débito de CSLL corretamente apurado no valor de R\$ 8.007,01 a Recorrente optou por transmitir duas DCOMP's, sendo elas:

DCOMP 05732.97966.200914.1.3.04-7490, no valor de R\$ 4.857,01, e DCOMP 21235.56586.200914.1.3.04-6980, no valor de R\$ 3.150,00.

Considerando que houve uma reapuração do valor de CSLL (reduzindo de R\$ 264.653,76 para R\$ 8.007,01) e que o valor do tributo efetivamente devido (R\$ 8.007,01) foi quitado por meio das DCOMP's acima indicadas, verifica-se que o valor R\$ 264.653,76 (DARF inicialmente recolhido) passou a ser "pagamento indevido".

Diante disso, a Recorrente utilizou o crédito de R\$ 264.653,76 para quitar PIS/COFINS de janeiro/2013 e junho/2013, por meio de compensação realizada através da DCOMP 08796.45480.120214.1.3.04-2171.

Contudo, ao analisar referida compensação sobreveio o r. despacho decisório, proferido em 06/05/2014 (rastreamento nº 082678034) nos autos do Processo Administrativo nº 10880.920358/2017-01, não reconhecendo o crédito indicado (pagamento indevido realizado por meio de DARF no valor de R\$ 264.653,76), sob o fundamento de que inexistiria o direito creditório alegado, não homologando a DCOMP 08796.45480.130214.1.3.04-2171.

Em face de tal decisão, a Recorrente apresentou a competente Manifestação de Inconformidade seguida de Recurso Voluntário, que atualmente aguarda julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Apesar do referido processo ainda se encontrar pendente de análise pelo CARF, a I. Autoridade Administrativa lavrou o presente Auto de Infração, aplicando multa correspondente a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor das compensações não homologadas, com fundamento no Artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996.

Em decorrência disso, a Recorrente foi intimada para efetuar o pagamento de multa no valor de R\$ 150.015,36, dentro do prazo de 30 dias.

Nessa ocasião, a Recorrente apresentou Impugnação às fls. 08/21, suscitando, em síntese que: i) não pode a Administração Federal impor restrições de ordem administrativa e patrimonial enquanto a causa que embasou a exigência das multas ainda não se encontra definitivamente constituída; ii) os fundamentos utilizados pela I. Autoridade Fiscal para não homologar as compensações pleiteadas nas Declarações de Compensação da Recorrente são totalmente improcedentes; e iii) a aplicação de multa isolada não é cabível, pelo simples fato de a Recorrente ter exercido o seu direito, perante a Administração Pública, de ressarcir e compensar tributos.

Subsidiariamente foi requerido que, caso o presente Auto de Infração não fosse cancelado, que fosse determinada a sua suspensão até que se decida definitivamente a questão tratada no Processo Administrativo nº 10880.920358/2017-01, nos termos do § 18 do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Diante desse cenário, sobreveio o v. acórdão de fls. 58/61 em que a I. Autoridade Fiscal julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo a integralidade da multa aplicada, sob o fundamento de que “configurada a hipótese de não homologação das compensações, ainda que pendente de decisão definitiva e independente da ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, a multa isolada deve ser constituída de ofício”.

Também restou consignado na ementa da referida decisão que “a exigibilidade da multa deve ficar suspensa até decisão final do processo que trata da compensação e deve ser recalculada com base no eventual débito restante dela decorrente”.

Conforme será a seguir demonstrado, a multa aplicada deve ser totalmente afastada, uma vez que a Recorrente agiu de boa-fé na realização das compensações e que a glosa do crédito ainda está sendo discutida na esfera administrativa, de modo que não é possível aferir a existência de qualquer materialidade da autuação.

É o que a Recorrente passará a expor.

II – DO DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DE MULTA DE OFÍCIO

Conforme destacado na sinopse fática, a Multa de Ofício foi aplicada com fundamento no Artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, indicando que a Recorrente teria realizado compensações de forma deliberada.

Mesmo as compensações ainda estarem em discussão na esfera administrativa, referida penalidade foi imposta à Recorrente.

Na Impugnação apresentada, a Recorrente sustentou que não é possível aferir a existência de qualquer materialidade da autuação, tendo em vista inexistir decisão administrativa definitiva nos autos do processo que discute as compensações realizadas.

Apesar disso, no v. acórdão de fls. 58/61, a I. Autoridade Fiscal fundamentou que o lançamento da multa isolada é totalmente legal:

(...)

Ressalte-se que a Recorrente objetiva nestes autos apenas obter o afastamento da Multa de Ofício que foi indevidamente aplicada.

Para o caso de indeferimento da compensação, é cabível apenas a cobrança de multa de mora que serve para penalizar o atraso na quitação do tributo, fato que já está em cobrança no processo administrativo que discute as compensações realizadas.

Diferentemente é a Multa de Ofício, cabível nas hipóteses de descumprimento dos seus deveres instrumentais relativos ao tributo lançado, ou quando o contribuinte, agindo de má-fé, dificulta a ação do Fisco, causando embaraços à fiscalização.

No presente caso, mesmo não se verificando nenhuma dessas hipóteses, a Secretaria da Receita Federal do Brasil procedeu com a cobrança de Multa de Ofício simplesmente por não concordar com as compensações realizadas.

Ressalte-se que, em razão da pendência de julgamento do Recurso Voluntário apresentado nos autos do Processo Administrativo que discute a compensação (PA nº 10880.920358/2017-01), não poderia o Fisco lavrar o presente Auto de Infração, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A Recorrente observou todos os procedimentos necessários para realização de suas compensações, de modo que é indiscutível sua boa-fé.

Ressalte-se que o este próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, já julgou questão idêntica à presente, entendendo que, estando os respectivos débitos com sua exigibilidade suspensa, ainda que tenha sido realizado lançamento de ofício para prevenir decadência, não seria possível a aplicação de multas de ofício¹.

Isso pode ser confirmado pelo v. acórdão proferido nos autos do Processo Administrativo nº 10314.009874/2007-27:

(...)

Além do referido precedente jurisprudencial, o CARF pacificou o entendimento com relação à matéria, editando a Súmula Vinculante nº 17:

(...)

Inclusive, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN já se manifestou sobre o tema, reconhecendo a inconstitucionalidade da aplicação de Multa de Ofício quando da não homologação da compensação tributação, que é justamente o caso dos presentes autos:

(...)

Salienta-se que os Tribunais Judiciais, com base nos princípios constitucionais, reconhecem que o contribuinte de boa-fé não pode ser punido pela postulação de seus direitos na esfera administrativa.

Neste sentido, cita-se precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que confirmam o descabimento da multa isolada em casos em que não se comprova, por meio de procedimento administrativo, a má-fé do contribuinte:

(...)

Apesar de algumas decisões serem proferidas no âmbito do Poder Judiciário, que não possuem o condão de vincular a Administração Pública, essa situação revela o quanto é descabida a imposição da penalidade pela SRFB.

Dessa forma, considerando que as compensações ainda estão em discussão na esfera administrativa, a boa-fé da Recorrente, a jurisprudência dominante deste CARF, PGFN e Poder Judiciário, e Súmula Vinculante nº 17, do CARF, de rigor o provimento do presente recurso, para determinar que seja afastada a multa isolada aplicada.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a Recorrente seja o presente Recurso Voluntário recebido e provido para reformar o v. acórdão de fls. 58/61, afastando a aplicação da multa isolada e, por conseguinte, cancelando-se integralmente o presente Auto de Infração, uma vez que a Recorrente agiu de boa-fé na realização das compensações e ainda se encontra pendente a apreciação do Recurso Voluntário, de modo que não é possível aferir a existência de qualquer materialidade da autuação.

Nesses termos, pede deferimento.

São Paulo, 30 de março de 2020.

F.W. DISTRIBUIDORA LTDA.

(...)"

Em 07/junho/2024 a Contribuinte protocolizou uma petição requerendo “o reconhecimento da inconstitucionalidade da aplicação de multa isolada pela compensação não homologada, de rigor o provimento do Recurso Voluntário para reformar o v. acórdão de fls. 42/48, afastando a aplicação da multa isolada, uma vez que a Recorrente agiu de boa-fé na realização das compensações, de modo que a exigência consubstanciada no Auto de Infração deve ser integralmente cancelada”.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Gustavo de Oliveira Machado, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional (CTN).

Trata-se de Notificação de Lançamento para exigir multa por compensação não homologada, código 3148 no valor total de R\$ 149.979,29, referente à não homologação de compensação tratada no processo de crédito nº. 10880920358201701, com base no § 17, art. 74 da Lei nº. 9.430/96.

Da Improcedência da Multa Isolada

A Recorrente discorda do procedimento de ofício.

No que se refere à possibilidade jurídica de aplicação de penalidade pecuniária por falta de cumprimento de obrigação acessória, tem-se que essa é um dever de fazer ou não fazer que decorre da legislação tributária. Além disso, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, e pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Essas obrigações formais de emissão de documentos contábeis e fiscais decorrem do dever de colaboração do sujeito passivo para com a fiscalização tributária no controle da arrecadação dos tributos (art. 113 do Código Tributário Nacional). Ademais, a imunidade tributária não afasta a obrigação do ente imune de cumprir as obrigações acessórias previstas na legislação tributária (art. 150 da Constituição Federal e art. 9º do Código Tributário Nacional). O Ministro da Fazenda pode instituir obrigações acessórias relativas a tributos federais, cuja competência foi delegada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) (art. 5º da Decreto-Lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, Portaria MF nº 118, de 28 de junho de 1984 e art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999).

No exercício de sua competência regulamentar a RFB pode instituir obrigações acessórias, inclusive, forma, tempo, local e condições para o seu cumprimento, o respectivo responsável, bem como a penalidade aplicável no caso de descumprimento. A dosimetria da pena pecuniária prevista na legislação tributária deve ser observada pela autoridade fiscal (§17 e § 18 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996).

Cabe esclarecer que a obrigação acessória é desvinculada da obrigação principal no sentido de que a obrigação tributária pode ser principal ou acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Por seu turno, a obrigação

acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, que pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária (art. 113 do Código Tributário Nacional).

Os deveres instrumentais previstos na legislação tributária ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo, uma vez que vinculam inclusive as pessoas jurídicas que gozem de imunidade ou outro benefício fiscal (art. 175 e art. 194 do Código Tributário Nacional).

Em matéria de penalidade a legislação tributária adota o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei aplica-se a ato ou fato pretérito tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática (art. 106 do Código Tributário Nacional).

O Código Tributário Nacional determina:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. [...]

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, prevê:

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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002) [...]

§ 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. (Redação dada pela

Medida Provisória nº 656, de 2014)§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013).

O procedimento fiscal está perfeito e contém todos os elementos que lhes conferem existência, validade e eficácia. A autoridade fiscal verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinou a matéria tributável, calculou o montante da multa isolada devida, identificou o sujeito passivo havendo ciência válida para o exercício do devido processo legal contraditório e ampla defesa. Todas as determinações legais foram observadas. As circunstâncias de que houve compensação não homologada de débitos tributários está evidenciada pelo acervo fático-probatório produzido no presente processo, de modo que há subsunção desse fato jurígeno ao art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

No que se refere à decisão do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

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.

Tem-se que o Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 23.05.2023 fixando a tese 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” (§ 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996).

Em relação à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF proferida pelo Supremo Tribunal Federal tem-se que:

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.

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.

Tem-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal em 18.03.2023 com publicação ocorrida em 18.05.2023 que “julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

Verifica-se que os méritos das decisões vinculantes exaradas no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736 (arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/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.

Atinente ao Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 796.939/RS, Tema 736, é adequado afirmar que não há norma jurídica vigente que autorize a exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários. Embora ainda não haja trânsito em julgado, o referido julgado é definitivo atinente inconstitucionalidade do § 17 do art. 74 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Ademais, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF impõe como condição para que estas decisões sejam reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento de recursos no âmbito do CARF tão

somente a definitividade do mérito da decisão judicial vinculante e não necessariamente o trânsito em julgado para fins de produção de efeitos no ordenamento jurídico.

No que se refere à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905/DF, o trânsito em julgado ocorreu em 26.05.2023.

Assim, não remanesce suporte legal para manutenção da exigência do crédito tributário a título de multa de ofício isolada por compensação não homologada de débitos tributários objeto do lançamento de ofício.

Inconstitucionalidade de Lei

Atinente aos princípios constitucionais, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2).

Dispositivo

Isto posto, voto em dar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Gustavo de Oliveira Machado – Relator