



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 11080.739583/2019-54  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1003-003.796 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 13 de julho de 2023  
**Recorrente** SULLAIR DO BRASIL LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2019

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE 796.939. TEMA 736. ADI 4905.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário contra Acórdão nº 109-011.272, proferido pela 1ª Turma da DRJ09, em 20 de junho de 2022, que julgou a impugnação improcedente, mantendo a multa por compensação não homologada, no valor de R\$ 29.538,06.

Por bem resumir os fatos, transcrevo o relatório do acórdão de piso complementando-o adiante:

Trata o presente processo de Notificação de Lançamento n.º NLMIC – 4879/2019 de multa por compensação não homologada, no valor de R\$29.538,06, tendo como enquadramento legal o §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 (introduzido pela Lei n.º 12.249/2010 e alterado pela Lei n.º 13.097/2015), em virtude da não homologação de Declaração de Compensação (DCOMP). A multa corresponde a 50% do débito cuja compensação restou não homologada: (...)

2 As DCOMPs apresentadas e não homologadas estão reproduzidas abaixo, de forma parcial, conforme e-fls. 3:



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 3

**ANEXO - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO N.º 4879/2019  
DETALHAMENTO DA APURAÇÃO DA MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA**

CPF/CNPJ 59.772.855/0001-83	NOME/NOME EMPRESARIAL SULLAIR DO BRASIL LTDA	PROCESSO DE AUTUAÇÃO 11080739583201954
--------------------------------	---	---

DCOMP	Valor não homologado (R\$)
322879334318021413034934	959,59
418247367418071413037872	32.703,15
280890629617021413030105	789,55
242741828617071417038598	1.718,64
205029137020021413032699	4.781,43
171671677412021413039448	1.542,26
071141932217071417035383	16.382,20
365709185505021417039183	199,29

3 Regularmente cientificado em 28.10.2019 (e-fls. 7), o interessado apresentou a impugnação, através de termo de solicitação de juntada em 22.11.2019, e-fls. 8/17 aduzindo em sua defesa a não concordância com a notificação de lançamento como se segue abaixo, em síntese:

- A impugnação é tempestiva.
- Analisando-se a Notificação de Lançamento conclui-se que a mesma pretende constituir multa isolada no valor de R\$29.538,06 (vinte e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e seis centavos), supostamente devida em decorrência do Despacho Decisório proferido no Processo de Crédito n.º 10882-903.409/2017-10, através do qual a Receita Federal do Brasil (RFB) não homologou as compensações efetuadas pela SOCIEDADE, constantes das PER/DCOMPs: 32287933431802141303-4934, 41824736741807141303-7872, 28089062961702141303-0105, 24274182861707141703-8598, 20502913702002141303 2699, 17167167741202141303-9448, 07114193221707141703-5383, e 36570918550502141703-9183.
- Todavia, apesar de a legislação prever a possibilidade de incidência de multa isolada para as hipóteses em que as compensações não são homologadas pela RFB, tal regra não se aplica ao presente caso concreto, pois a autuação desconsiderou importantes elementos que, por si só, **afastam a exigência da multa** ora guerreada, quais sejam: (i) interposição de Manifestação de Inconformidade contra o aludido Despacho Decisório, ainda pendente de julgamento e (ii) “bis in idem”, pois quando proferido o Despacho Decisório o agente fiscal já incluiu multa de ofício.
- Ao analisar as compensações efetuadas pela IMPUGNANTE, constantes do Processo de Crédito n.º 10882-903.409/2017-10, a RFB equivocadamente concluiu que os créditos utilizados pela SOCIEDADE seriam supostamente inferiores aos débitos existentes, razão pela qual proferiu Despacho Decisório no dia 04/10/2017, glosando as aludidas compensações e cobrando da SOCIEDADE tributos no valor de R\$59.076,11, acrescidos de **multa no valor de R\$11.815,18** e juros no valor de R\$24.168,99, perfazendo um total de R\$95.060,28.

- Entretanto, considerando serem descabidas as conclusões da RFB, a SOCIEDADE apresentou Manifestação de Inconformidade, acompanhada de robusto acervo probatório (**Anexo**), que demonstra tanto a origem e regularidade do crédito utilizado nas compensações não homologadas, quanto a regularidade das mesmas, fato que suspende a exigibilidade da pretensa multa isolada, nos termos do art. 74, § 17 e 18 da Lei 9.430 de 1996.
- Desse modo, pretende a IMPUGNANTE contra-atacar a imposição e **cobrança de nova multa**, decorrente da incorreta não homologação de suas compensações, apurada conforme descrito no Item 5 da Notificação de Lançamento ora guerreada, haja vista a impossibilidade de serem instituídas multas em duplicidade sobre o mesmo fato gerador, conforme entendimento pacificado, no sentido de afastar a aplicação **concomitante** de multa de ofício com multa isolada.
- Tal entendimento encontra respaldo em sólida jurisprudência, administrativa e judicial, que não deixa dúvida acerca da vedação de coexistência das aludidas penalidades, quando aplicadas sobre o mesmo fato gerador.
- No que se refere às manifestações do Poder Judiciário sobre a presente matéria, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região foi além, tendo a Corte Especial daquele Tribunal declarado a inconstitucionalidade do parágrafo 17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 5007416- 62.2012.404.0000, realizado em 28 de junho de 2012, pelo fato de a multa em questão caracterizar obstáculo ao exercício do direito de petição, descrito no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal.
- Em linha com o entendimento proferido pelo TRF-4, o TRF-3, órgão judicial responsável por analisar as demandas tributárias envolvendo a IMPUGNANTE, também entende ser a multa isolada descrita no parágrafo 17 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, óbice ao livre exercício do direito de petição descrito no artigo 5º, inciso XXXIV, a), da Constituição Federal, razão pela qual o TRF-3 **vem afastando** as cobranças das multas impostas aos contribuintes.
- O STF, por sua vez, **em 2014**, nos autos do RE n.º 796939, reconheceu haver multiplicidade de processos acerca da matéria sob análise, e entendeu que a mesma possui repercussão geral, tendo sido estabelecido o Tema 736 - *“Constitucionalidade da multa prevista no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996 para os casos de indeferimento dos pedidos de ressarcimento e de não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal”*, fato que, para evitar decisões conflitantes, acarretou a **suspensão de todos os processos** judiciais em curso.
- Não obstante, depreende-se da presente Notificação de Lançamento que o fiscal ignorou tanto os entendimentos administrativos e judiciais atinentes a esse caso, quanto a multa anteriormente imposta ao contribuinte através do Despacho Decisório (Processo n.º 10882-903.409/2017-10), aplicando uma segunda penalidade sobre o mesmo fato gerador, sob forma de multa isolada de 50%, fato que demonstra o ímpeto arrecadatário da fiscalização e a existência de *“bis in multa”*, vedada pelo ordenamento jurídico vigente.
- Tendo em vista as razões apresentadas, bem como a maciça e clara jurisprudência administrativa e judicial existente a respeito da presente matéria, só resta à IMPUGNANTE solicitar aos Srs. Julgadores a anulação da presente Notificação de Lançamento, visto que a cumulação de duas multas fere o princípio da razoabilidade, inibe o livre exercício do direito de petição e proporcionará enriquecimento sem causa por parte da Fazenda Nacional, no caso de o referido lançamento vir a ser mantido.

4 Diante do exposto, o interessado pleiteia que seja dado integral provimento a Impugnação apresentada, para que seja julgado totalmente improcedente o lançamento da multa isolada anulando a Notificação de Lançamento n.º NLMIC – 4879/2019.

Por sua vez, a DRJ, ao apreciar a impugnação em questão, entendeu por bem julgá-la improcedente mantendo a cobrança da multa.

Inconformada, a Recorrente, tempestivamente, apresentou recurso voluntário aduzindo o seguinte:

## II – PRELIMINAR –

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA ISOLADA, TENDO EM VISTA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO VOLUNTÁRIO CONTRA A DECISÃO QUE MANTEVE A GLOSA DA COMPENSAÇÃO, BEM COMO O FATO DE O TEMA SOB ANÁLISE (CONCOMITÂNCIA DE MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA) SER OBJETO DE RECURSO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. (...)

III – DUPLA PUNIÇÃO SOBRE O MESMO FATO GERADOR, SANÇÕES EM MEDIDA SUPERIOR ÀQUELAS ESTRITAMENTE NECESSÁRIAS AO ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO, AFRONTA AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PETIÇÃO. (...)

III – A) INFORMAÇÕES ACERCA DO PROCESSO DE CRÉDITO N. 10882-903.409/2017-10, QUE DEU ORIGEM À MULTA ISOLADA ORA COMBATIDA:

Ao analisar as compensações apresentadas pela SOCIEDADE, constantes do **Processo de Crédito n.º 10882-903.409/2017-10**, a RFB equivocadamente concluiu que os créditos utilizados pela RECORRENTE seriam supostamente inferiores aos débitos existentes, razão pela qual proferiu Despacho Decisório no dia 04/10/2017, glosando as aludidas compensações e cobrando da Sociedade tributos no valor de R\$59.076,11, acrescidos de **multa no valor de R\$11.815,18** e juros no valor de R\$24.168,99, perfazendo um total de R\$ 95.060,28.

Entretanto, considerando serem descabidas as conclusões da RFB, a Sociedade apresentou Manifestação de Inconformidade, acompanhada de robusto acervo probatório que demonstrou tanto a origem e regularidade do crédito utilizado nas compensações não homologadas, quanto a regularidade das mesmas.

Tal Impugnação foi tempestivamente apresentada de forma presencial, através da entrega presencial dos documentos digitalizados diretamente nas dependências da Receita Federal do Brasil, e, posteriormente, anexados ao aludido Processo de Crédito pela própria RFB.

Porém, a Delegacia de Julgamento, desconsiderou o fato de a Impugnação e respectivos anexos terem sido entregues de forma presencial e deixou de apreciar tais documentos sob a alegação de que os mesmos teriam sido intempestivos.

Em razão de tal equívoco, a SOCIEDADE apresentou Recurso Voluntário objetivando o envio do Processo de Crédito n.º 10882-903.409/2017-10 para a análise do CARF, fato que suspende a exigibilidade da pretensa multa isolada, nos termos do art. 74, § 17 e 18 da Lei 9.430 de 1996.

**III – B) “BIS IN IDEM”, POIS QUANDO PROFERIDO O DESPACHO DECISÓRIO O AGENTE FISCAL JÁ INCLUIU MULTA DE OFÍCIO: (...)****IV –DO PEDIDO**

Em face de todo o exposto, tendo-se demonstrado que o Lançamento Fiscal ora atacado encontra-se desprovido dos fundamentos que o justifiquem, requer a RECORRENTE que seja provido o presente Recurso Voluntário, reconhecendo-se nula a imposição de multa isolada pela glosa inadequada das compensações elaboradas pela SOCIEDADE. Adicionalmente, a RECORRENTE requer o acolhimento da preliminar, suspendendo-se a tramitação deste feito até o pronunciamento definitivo do STF acerca do Tema 736.

É o relatório

**Voto**

Conselheiro Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, 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.

A Recorrente apresenta irresignação contra decisão de primeira instância que julgou improcedente sua manifestação de inconformidade contra lançamento de ofício relativo à multa por compensação não homologada.

Sobre a questão assim ficou decidido no acórdão de piso:

“Conforme compreende-se do relato, é incontroversa a inexistência de crédito a ser aproveitado pelo contribuinte na ocasião da transmissão da declaração de compensação da qual cuidou o Despacho Decisório SEORT/DRF/SBC Nº 298, de 12 de Dezembro 2018, ora combatido. **A não homologação da compensação foi decidida no curso do processo nº 10923.720050/2017-13, sendo que neste foram analisados e afastados os argumentos ora trazidos também na Impugnação aqui em apreciação quanto, especificamente, a não homologação da compensação pretendida.**

Não homologada a compensação, deve incidir a multa prevista no art. 74 da IN RFB nº 1717/2017:

Art. 74. O tributo objeto de compensação não homologada será exigido com os acréscimos legais previstos na legislação.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, será exigida do sujeito passivo, mediante lançamento de ofício, multa isolada, nos seguintes percentuais:

I - de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada; ou II - de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor total do débito tributário indevidamente compensado, quando ficar comprovada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Nos termos dos arts. 3º e 142 do Código Tributário Nacional, não há margem de discricionariedade à autoridade fiscal quanto ao cabimento da multa em casos específicos. Formalizada a não homologação da compensação, deve incidir a multa com base no valor dos créditos que se pretendeu compensar. No presente processo, o lançamento foi efetuado com fundamento no inciso II do parágrafo 1º do art. 74 da IN RFB n.º 1717/2017, reproduzido acima, nos termos colocados em Relatório Fiscal, fls. 49 e seguintes:

Diante dos fatos citados, ao apresentar a Declaração de Compensação (DCOMP)

de n.º 38062.81081.050417.1.3.02-9020, vinculadas a supostos créditos de Retenção de Fonte sobre Remuneração de Serviços Profissionais Prestados por Pessoa Jurídica (código 1708), o contribuinte incorreu em Fraude, pois se utilizou de créditos inexistentes e, caso fosse transcorrido o prazo de 05 (cinco) anos estabelecido por lei, nos termos do § 5º do artigo 74 da lei n.º 9.430/96, os débitos declarados e indevidamente compensados estariam homologados por disposição legal, caracterizando, portanto, a conduta prevista nos artigos 1º e 2º em seus incisos I, da lei n.º 8.137/90:

**Art. 1º** Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei n.º 9.964, de 10.4.2000)

**I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;**

**II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;**

**III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;**

**IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;**

(...)

**Art. 2º** Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei n.º 9.964, de 10.4.2000)

**I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;**

Importante ainda destacar que a declaração de compensação possui caráter de confissão de dívida e é instrumento hábil e suficiente para exigência dos débitos indevidamente compensados, conforme parágrafo único do artigo 66 da IN-RFB n.º 1717/2017:

**Art. 66** A compensação declarada à RFB extingue o crédito tributário, sob condição resolutória da ulterior homologação do procedimento.

**Parágrafo único.** A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

O contribuinte alega, em linhas gerais, que houve equívoco no preenchimento da declaração de compensação. Tal alegação, porém, além de não ser acompanhada de provas, não traz argumentação plausível. A comprovação da ocorrência de retenções não se presta a demonstrar o erro, uma vez que as retenções foram utilizadas na via adequada. Não houve, é dizer, a troca de utilização da via de lançamentos contábeis pela

via de transmissão de declaração de compensação. Na prática, havendo a homologação da compensação declarada, teria-se cenário em que os créditos teriam sido utilizados em duplicidade.

A falsidade na declaração, no caso, consistiu na informação de créditos que, efetivamente, não existiam, dada a carência de liquidez e certeza, confirmada pela inexistência de saldo negativo de IRPJ, mas sim resultados de IRPJ a pagar. A contribuinte indicou as retenções como se fossem saldos negativos, **inclusive algumas das retenções sequer ainda tinham ocorrido ao tempo da transmissão da dcomp, conforme lista juntada à fl. 73.**

Sobre a incidência da multa qualificada aplicada sobre os casos de não homologação de compensações, tem assim se manifestado as Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ):

#### MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

Demonstrado nos autos que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas nos art. 71, 72, 73 da Lei nº 4.502, de 1964, justifica-se a imposição da multa qualificada de 150%. (Acórdão DRJ/SPO nº 16- 88649, de 31/07/2019). (...)

A representação fiscal para fins penais, por sua vez, é decorrente do disposto no art. 83 da Lei nº 9430/96, cabendo ao fisco meramente formalizar a constatação e encaminhar para órgãos competentes para averiguação, em caso de manutenção do lançamento, ao final da discussão em esfera administrativa. Diante disto, deve ser mantida a multa qualificada pela não homologação das compensações com o uso de informação falsa.

#### CONCLUSÃO

Ante o exposto e considerando tudo o que dos autos consta, voto no sentido de julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido”.

Por outro lado, a Recorrente, em sede recursal, alegou que conforme comprovado nos autos, nas datas de 27/12/2017 e 14/02/2018, o contribuinte procedeu com o pedido de cancelamento da DCOMP objeto dos autos.

Logo, referido auto de infração lavrado pela autoridade fiscal, especialmente com a imposição de multa de ofício, é totalmente descabido e arbitrário, uma vez que a DCOMP que deu causa ao ato refutado deveria ter sido cancelada.

Assim, no entender da Recorrente seria inaplicável à espécie a multa de ofício qualificada, pois não ficou demonstrado o evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio, por meio do dolo, por parte do contribuinte.

A Recorrente, aduziu, ainda ser incontroverso o fato de que a multa de ofício não pode, sob pena de inconstitucionalidade, ser superior a 100% do valor do tributo. Por fim, requereu a reforma da decisão ora recorrida, a fim de que seja declarado nulo o auto de infração, afastando a multa de ofício, bem como, a determinação de representação para fins penais, conforme fundamentado.

A multa ora em litígio foi definida pela Lei 9.430/96 que assim dispõe:

“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, em recente decisão, publicada no DJE em 23/05/2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 796939, com repercussão geral (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, decidiu pela inconstitucionalidade do dito parágrafo 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência de multa no caso de não homologação de pedido de compensação tributária pela Receita Federal. Referido acórdão transitou em julgado na data de 26/05/2023, conforme certidão adiante reproduzida:



*Supremo Tribunal Federal*

Certidão de Trânsito

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4905

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI  
ADV.(A/S) : CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES (20016A/DF)  
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
(ES)  
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL  
PROC.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO  
(ES)  
AM. CURIAE : ASSOCIACAO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO  
ADV.(A/S) : THIAGO BOTTINO DO AMARAL (102312/RJ)  
AM. CURIAE : CONFEDERACAO NACIONAL DO COMERCIO DE BENS, SERVICOS E  
TURISMO - CNC  
ADV.(A/S) : FERNANDO CESAR THIAGO DE MELLO (0063608/RJ)  
AM. CURIAE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -  
CFOAB  
ADV.(A/S) : CLAUDIO PACHECO PRATES LAMACHIA (22356/RS)  
AM. CURIAE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA QUÍMICA - ABIQUIM  
ADV.(A/S) : GUILHERME PEREIRA DAS NEVES (SP159725)  
AM. CURIAE : ABRAS - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS  
ADV.(A/S) : ARIANE COSTA GUIMARÃES (DF029766/  
AM. CURIAE : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - ABAT  
ADV.(A/S) : HALLEY HENARES NETO (125645/SP)  
ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (59119/PE, 224120/SP)

Certifico que o(a) acórdão/decisão transitou em julgado em 26/05/2023.

Brasília, 26 de maio de 2023.

ANA CAROLINA PIRES DE CARVALHO MARIANO  
Matricula 1530

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: “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”.

Mencionado acórdão, 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”.

Assim sendo, em que pese ser vedado ao CARF afastar a aplicação de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o inciso I, do §1º, do art. 62, RICARF, prevê que tal vedação não se aplica aos casos de lei “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal”.

Por outro lado, o artigo 62 do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF nº 343/2015) reproduz a mesma regra legal, nos seguintes termos:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

[...]

§ 2º 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.

Como se pode ver, os órgãos de julgamento do processo administrativo fiscal estão desobrigados de aplicar uma lei considerada inconstitucional em decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal desde que esta atenda a dois requisitos: que seja tomada pelo Tribunal Pleno e que seja uma decisão definitiva.

Portanto, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da multa isolada, ora em discussão, com trânsito em julgado da do acórdão na data de 26/05/2023, tem-se por aplicar o entendimento da Suprema Corte e, por conseguinte, não há no atual cenário jurídico, suporte legal para manter a penalidade aplicada.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça