



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



<b>PROCESSO</b>	<b>15892.720039/2012-69</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	3101-004.551 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	13 de fevereiro de 2013
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	RAIZEN ENERGIA S. A
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/07/2007

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

A tese fixada pelo STF no Tema 736 de Repercussão Geral (RE nº 796.939), no sentido de que é “...*inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária*”, com menção expressa à multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, enseja o afastamento da referida multa, quando esta tenha sido aplicada pela fiscalização nos processos sob apreciação deste colegiado administrativo.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*Assinado Digitalmente*

**Gilson Macedo Rosenberg Filho** – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fabiana Francisco (substituto[a] integral), Luciana Ferreira Braga, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Ramon Silva Cunha, Renan Gomes Rego, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente)

**RELATÓRIO**

O presente processo versa sobre **Auto de Infração** lavrado para exigência de **multa isolada** no percentual de 50% sobre o valor dos débitos objeto de Declarações de Compensação (**DCOMP**) não homologadas, com fulcro no artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pela Lei nº 13.097/2015.

Os Pedidos de Ressarcimento e as Declarações de compensação, devidamente formalizados por tipo de crédito e períodos de apuração nos processos nº 10880.736620/2011-37 e 10880-736632/2011-61, foram objeto, respectivamente, dos Despachos Decisórios nº 150/2012 e 149/2012 emitidos pela Saort desta DRF/BAURU/SP, que reconheceram parcialmente o direito creditório neles pleiteados e homologaram parcialmente as declarações de compensação, cujas cópias instruem o presente processo.

Tendo em vista o reconhecimento parcial dos créditos solicitados e a homologação parcial das Declarações de Compensação nos processos acima indicados, verificou-se que havia entre eles pedidos de ressarcimento e declarações de compensação enviados sob a vigência da alteração do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, introduzida pela publicação da Lei nº 12.249, de 14 de junho de 2010, que em seu artigo 62 abaixo transcrito, prevê multa no caso de ressarcimento indeferido e compensação não homologada.

O sujeito passivo interpôs impugnação, onde tece longas linhas acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada.

A 16ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do Acórdão nº 12-098.356, de 17 de maio de 2018, cuja ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2007 a 31/07/2007

APURAÇÃO DE CRÉDITO NÃO CUMULATIVO. GLOSAS. MATÉRIA JÁ APRECIADA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DIVERSO.

Incabível nova apreciação de matéria já analisada em processo administrativo diverso, relativo aos mesmos fatos, ao mesmo período de apuração e ao mesmo tributo.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - RESSARCIMENTO - PREVISÃO LEGAL - REVOGAÇÃO - RETROATIVIDADE BENÉFICA

Aplica-se a fato pretérito a lei que deixe de defini-lo como infração.

### Impugnação Procedente em Parte

Inconformado com a decisão da DRJ, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual apresentou diversos argumentos acerca da inaplicabilidade da multa isolada de 50% sobre o valor dos créditos contidos nas declarações de compensações não homologadas e tratadas nos processos nº 10880.736632/2011-61 e nº 10880.736620/2011-37.

O processo foi sorteado a este relator, nos termos regimentais.

A 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção resolveu sobrestar o julgamento do processo no CARF, até as decisões finais dos processos nºs 10880.736632/2011-61 e nº 10880.736620/2011-37.

O Sujeito Passivo protocolou petição para informar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4905/DF e igualmente no julgamento do RE nº 796.939 (Tema 736 da Repercussão Geral), ocorridos em 18/03/2023, declarou a inconstitucionalidade da multa isolada do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (incluído pela Lei nº 12.249/2010 e alterado pela Lei nº 13.097/2015).

Diante dos fatos, o processo retornou ao relator para julgamento da lide.

Este é o breve relatório.

## VOTO

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

### **Admissibilidade**

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

A recorrente apresentou declarações de compensação, tratadas nos processos nº 10880.736632/2011-61 e nº 10880.736620/2011-37, que foram homologadas parcialmente, em virtude do deferimento parcial do pedido de ressarcimento efetuado pela recorrente.

O lançamento da multa isolada de 50% sobre os valores compensados, teve origem nas compensações não homologadas em virtude de falta de crédito.

Portanto, a lide posta nos autos diz respeito à regularidade da aplicação da multa isolada de 50% sobre os valores das compensações não homologadas, prevista no art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Conforme informado pelo Sujeito Passivo, a penalidade prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, na redação dada pela Lei nº 12.249/2010, foi expressamente declarada

como inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de repercussão geral, no RE nº 796.939 (Tema 736, com trânsito em julgado em junho de 2023), vinculando as decisões deste tribunal administrativo:

“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) (*grifo nosso*)

Assim, entendo que deve ser afastada por este colegiado, a aplicação da multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, em função do que restou decidido pela Suprema Corte brasileira, em caráter vinculante.

Forte nestes argumentos, dou provimento ao recurso voluntário para afastar a multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, por força do Tema 736 do Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

*Assinado Digitalmente*

**Gilson Macedo Rosenberg Filho**