



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|-------------------|-------------------------------|
| PROCESSO | 16327.720118/2020-67 |
| ACÓRDÃO | 9202-011.323 – CSRF/2ª TURMA |
| SESSÃO DE | 18 de junho de 2024 |
| RECURSO | ESPECIAL DO CONTRIBUINTE |
| RECORRENTE | BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. |
| RECORRIDA | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 19/09/2018 a 27/06/2019

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista que os acórdãos recorrido e paradigmas foram proferidos em diferentes contextos normativos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Vencidos os conselheiros Leonam Rocha de Medeiros (relator) e Fernanda Melo Leal, que conheciam. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Maurício Nogueira Righetti.

Sala de Sessões, em 18 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Assinado Digitalmente

Mauricio Nogueira Righetti – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Mario Hermes Soares Campos, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Cuida-se, o caso versando, de **Recurso Especial de Divergência do Contribuinte** (e-fls. 442/458) — com fundamento legal no inciso II do § 2.º do art. 37 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estando suspenso o crédito tributário em relação a matéria admitida pela Presidência da Câmara em **despacho prévio de admissibilidade parcial** (e-fls. 652/657) interposto pelo sujeito passivo, devidamente qualificado nos fólios processuais, sustentado em dissídio jurisprudencial no âmbito da competência deste Egrégio Conselho, inconformado com a interpretação da legislação tributária dada pela veneranda decisão de segunda instância proferida, em sessão de 1º/02/2023, pela 1.ª Turma Ordinária da 2.ª Câmara da 2.ª Seção, que negou provimento ao recurso voluntário, no que foi conhecido, para manter o lançamento, consubstanciada no **Acórdão n.º 2201-010.128** (e-fls. 379/391), o qual, no ponto para rediscussão, tratou da matéria (i) **“necessidade de aplicação do quanto decidido no RE nº 796.939”**, cuja ementa do recorrido e respectivo dispositivo no essencial seguem:

EMENTA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 19/09/2018 a 27/06/2019

(...)

NÃO HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONDUTA INFRACIONAL. INEXIGÊNCIA DE AVALIAÇÃO DA CONDUTA DOLOSA DO AGENTE.

A não homologação de compensação declarada está sujeita à sanção prevista no artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430 de 1996, independentemente de má-fé, pois intenção do agente não é requisito previsto em lei.

(...)

DISPOSITIVO: Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer em parte do recurso voluntário, por este tratar de temas estranhos ao litígio administrativo instaurado com a impugnação ao lançamento. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento.

Em face do acórdão recorrido foi interposto embargos de declaração (e-fls. 399/406), porém teve seguimento negado por entender não configurado omissão (e-fls.429/434).

Dos Acórdãos Paradigmas

Objetivando demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, o recorrente indicou como paradigma decisão da 2.ª Turma Ordinária da 4.ª Câmara da 1.ª Seção, consubstanciada no **Acórdão n.º 1402-006.452**, Processo n.º 11080.733770/2018-43 (e-fls. 488/494), cujo aresto contém a seguinte ementa no essencial:

Tema (1): EMENTA DO ACÓRDÃO PARADIGMA (1)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2015

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 796.939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo fixado 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*".

Também, indicou-se como paradigma decisão da 2.ª Turma Ordinária da 3.ª Câmara da 1.ª Seção, consubstanciada no **Acórdão n.º 1302-006.487**, Processo n.º 10435.720777/2014-41 (e-fls. 497/501), cujo aresto colaciona a seguinte ementa no essencial:

Tema (1): EMENTA DO ACÓRDÃO PARADIGMA (2)

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.
INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 796.939, com repercussão geral, o §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 é inconstitucional, de forma que não há suporte legal para a exigência da multa isolada (50%) aplicada pela negativa de homologação de compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Do resumo processual antecedente ao recurso especial

O contencioso administrativo fiscal foi instaurado pela impugnação do contribuinte (e-fls. 105/141), após notificado em 21/02/2020, insurgindo-se em face do lançamento de ofício, especialmente descrito em breve Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 7/8).

O lançamento se efetivou por meio de Auto de Infração de outras multas administrativas da RFB, referente à multa isolada de 50% aplicada em decorrência de declaração de compensações não homologadas de contribuições previdenciárias recolhidas pela empresa, referentes a reclamatórias trabalhistas (GPS Código 2909) do período de 01 a 12/2014, realizadas por meio de Perdcomps transmitidos nos meses de 09/2018, 10/2018, 11/2018, 01/2019,

02/2019, 03/2019 e 06/2019. A decisão denegatória da homologação foi exarada em Despacho Decisório, no Processo n.º 16327.720997/2019-93.

A não homologação do direito creditório acarretou, por si só, o lançamento de ofício da Multa Isolada de 50% dos débitos indevidamente compensados, nos termos do Art. 74, § 1.º, I, da IN RFB 1.717/2017 (*art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430/1996, com redação dada pelo art. 8.º da Lei n.º 13.097, de 2015; e anteriormente pela Lei n.º 12.249, de 2010*).

Não houve lançamento de multa isolada por falsidade de declaração (*fato específico*), que geraria multa isolada de 150% (Lei 8.212, art. 89, §10). Não há relato de falsidade de declaração. A multa isolada aplicada e controvertida foi a de 50% (*art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430, com suas posteriores alterações*).

Em decisão colegiada de primeira instância, a Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ), conforme Acórdão n.º 108-002.404 – 14.ª TURMA DA DRJ08 (e-fls. 227/266), decidiu, em resumo, por unanimidade de votos, julgar improcedente o pedido deduzido na impugnação e manter a exigência fiscal, concordando com a autoridade lançadora.

Após interposição de recurso voluntário pelo sujeito passivo (e-fls. 274/316), sobreveio o acórdão recorrido do colegiado de segunda instância no CARF, anteriormente relatado quanto ao seu resultado, ementa e dispositivo, no essencial, objeto do recurso especial de divergência ora em análise.

Do contexto da análise de Admissão Prévia

Em exercício de competência inicial em relação a admissão prévia, a Presidência da 2.ª Câmara da 2.ª Seção de Julgamento do CARF admitiu o recurso especial para a matéria preambularmente destacada com os paradigmas preteritamente citados, assim estando indicada a matéria para rediscussão e os precedentes quanto a correta interpretação da legislação tributária.

A referida autoridade considera, em princípio, para o que foi admitido, ter sido demonstrado o dissídio jurisprudencial entre julgados.

Na sequência, determinou-se o seguimento, inclusive com a apresentação de contrarrazões pela parte interessada.

Doravante, competirá a este Colegiado decidir, em definitivo, pelo conhecimento, ou não do recurso, na forma regimental, para a matéria admitida, quando do voto.

Todavia, registro que a admissão foi parcial, uma vez que a matéria *“afronta ao direito de petição, à proporcionalidade e à vedação ao confisco”* não foi admitida.

Não houve interposição de agravo.

Do pedido de reforma e síntese da tese recursal admitida

O recorrente requer que seja conhecido o seu recurso e, no mérito, que seja dado provimento para reformar o acórdão recorrido e cancelar o lançamento.

Em recurso especial de divergência, com lastro nos paradigmas informados alhures, o recorrente pretende rediscutir a matéria (i) **“necessidade de aplicação do quanto decidido no RE nº 796.939”**.

Argumenta, em apertadíssima síntese, que há equívoco na interpretação da legislação tributária, especialmente porque a norma do art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pelo art. 8.º da Lei n.º 13.097, de 2015 (e anteriormente pela Lei nº 12.249, de 2010), a qual sustenta a multa isolada de 50% da compensação não homologada, é inconstitucional, devendo-se aplicar as razões de decidir do Supremo Tribunal Federal (STF) exaradas no julgamento do RE n.º 796.939.

Em posterior petição (e-fls. 664/666) sustenta que o STF encerrou o julgamento, em sede de Repercussão Geral, do RE n.º 796.939 – Tema 736 –, e da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) 4905, que declaram inconstitucional a multa isolada normatizada no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei n.º 9.430, de 1996, com suas posteriores alterações, aplicada quando da não homologação das declarações de compensação de créditos perante a Receita Federal do Brasil (RFB). Informa que é a multa do caso dos autos.

Das contrarrazões

Em contrarrazões (e-fl. 673) a parte interessada (Fazenda Nacional), exclusivamente, manifesta-se pelo não conhecimento do recurso alegando ausência de prequestionamento, necessário ainda que em se tratando de *matéria de ordem pública*, bem como em razão da *ausência de similitude fática* com os arestos paradigmas.

Encaminhamento para julgamento

Os autos foram sorteados e seguem com este relator para o julgamento.

É o que importa relatar.

Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade para conhecer ou não do recurso no que foi previamente admitido e, se superado este, enfrentar o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Leonam Rocha de Medeiros**, Relator.

Da análise do conhecimento

O recurso especial de divergência do Contribuinte, para reforma do **Acórdão CARF n.º 2201-010.128**, tem por finalidade hodierna rediscutir a matéria seguinte com os seus respectivos paradigmas:

(i) Matéria: “*Necessidade de aplicação do quanto decidido no RE nº 796.939*”

(i) Paradigma (1): Acórdão 1402-006.452

(i) Paradigma (2): Acórdão 1302-006.487

O exame de admissibilidade exercido pela Presidência da Câmara foi prévio, competindo a este Colegiado a análise acurada e definitiva quanto ao conhecimento, ou não, do recurso especial de divergência interposto.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, com força de lei ordinária, por recepção constitucional com referido *status*, normatiza em seu art. 37 que “[o] julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”

Neste sentido, importa observar o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

Dito isso, passo para a específica análise.

O Recurso Especial de Divergência, para a matéria e precedentes previamente admitidos, a meu aviso, na análise definitiva de conhecimento que ora exerço e submeto ao Colegiado, atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo, como indicado no despacho de admissibilidade da Presidência da Câmara, que adoto como integrativo apenas neste específico ponto (§ 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, com aplicação subsidiária na forma do art. 69), tendo respeitado o prazo de 15 (quinze) dias, na forma exigida no § 2.º do art. 37 do Decreto n.º 70.235, de 1972, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, a despeito de ser necessário anotar que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte/sujeito passivo.

Outrossim, observo o atendimento dos requisitos regimentais.

Especialmente em relação a divergência jurisprudencial, ela restou demonstrada, conforme bem destacado no despacho de admissibilidade da Presidência da Câmara.

Os casos fático-jurídicos, tanto os paradigmas, como também o acórdão recorrido, estão no âmbito de aplicação de multa isolada de 50% por não homologação de compensação, tendo por incidência norma veiculada no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430 (ou o refletido inciso I § 1.º do art. 74 da IN 1.717, de 2017).

Por um lado, o acórdão recorrido entende que a multa é devida, uma vez que, por outras palavras, a norma em espécie prescreve que a não homologação de compensação declarada está, por si só, sujeita à sanção prevista no art. 74, § 17, da Lei n.º 9.430 de 1996,

independentemente de má-fé, pois a intenção do agente não é requisito previsto em lei para a incidência da sanção.

Especificamente, o acórdão recorrido assenta que a multa isolada aplicada é definida por lei e não merece endosso as alegações do contribuinte de ofensa aos princípios constitucionais e a aplicação da multa se caracterizar uma sanção que pune o contribuinte de boa-fé de buscar na esfera administrativa o reconhecimento do seu direito creditório, constringendo o contribuinte a deixar de exercer seu direito de petição para insurgir-se contra pagamento de tributo ou contribuição realizado de forma indevida.

Lado outro, os acórdãos paradigmas entendem que, conforme definiu o STF, a norma não pode implicar em sanção (*multa isolada de 50%*) sem uma conduta que se possa imputar intencional pelo contribuinte que declara a compensação e observa ela não ser homologada, sem que tenha agido com qualquer culpa, dolo, má-fé ou praticado falsidade. Os paradigmas informam que o STF declarou o § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430 inconstitucional e que deve ser observado pelo CARF.

As teses jurídicas, portanto, são antagônicas e o conjunto fático se equivale. O recorrente consegue demonstrar o prequestionamento e as divergências são perceptíveis.

Aliás, importa anotar que o debate envolve normas de administração tributária relacionadas com a multa isolada de 50% por não homologação de compensação, que era aplicada para quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), não importando ao debate à espécie tributária específica, bastando que se trate de tributo administrado pela RFB. Por conseguinte, é evidente a similitude fática no que importa ao tema.

As ementas dos julgados já demonstram a nítida divergência. Ora, a ementa do recorrido exige intenção do agente e as ementas dos paradigmas atestam que não se admite imputação de sanção pelo só fato de não se homologar.

Interessante que o STJ há muito possui sólido entendimento no sentido de que controvérsia nítida independe de maiores demonstrações da dissidência, de prequestionamento explícito, sendo caso de conhecimento.

Ademais, em temática com precedente representativo, deve-se, igualmente, flexibilizar os requisitos formais do recurso especial. Vejam-se passagens de ementas de julgados do Colendo STJ:

“Divergência notória porquanto o que se debate é a incidência de índices na ação de repetição de indébito, restando demonstrada a dissintonia jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas, indicados por ementas auto-explicativas, a revelar a desnecessidade de confronto analítico” (AgRg no Ag n. 766.948/RS, Relator Ministro José Delgado, Relator para acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 21/11/2006, DJ de 2/4/2007, p. 238).

“Admite-se a demonstração do dissídio jurisprudencial pela mera transcrição de ementas quando se tratar de questão acerca da qual o STJ possua divergência

notória. Precedentes: EDcl no AgRg no Resp 1.330.229/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, Dje 03/02/2014; AgRg no Ag 1.095.255/GO, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, Dje 24/04/2012” (AgRg no Resp n. 1.517.756/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/3/2015, Dje de 30/3/2015).

“A existência de dissídio notório autoriza a mitigação das exigências de natureza formal para o conhecimento do recurso especial interposto (...).”

(AgRg nos Edcl no Resp n. 1.257.530/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrichi, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 12/11/2013, Dje de 10/2/2014)

Adicionalmente, a temática em curso se tornou matéria de ordem pública e de replicação obrigatória no CARF (RICARF/2023, art. 99), vez que fixada à luz da interpretação constitucional em precedente vinculante da Excelsa Corte (STF, Tema 736, RE n.º 796.939, com trânsito em julgado em 20/06/2023), o que torna o conhecimento necessário para que ocorra o dever de sua declaração, se verificada a conformação plena ao precedente qualificado.

De fato, o RICARF/2023, então vigente, disciplina: *“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.”*

Então, a meu sentir, deve-se conhecer o recurso especial para aplicar o Tema 736, da Repercussão Geral, do RE n.º 796.939, além da decisão conjunta tomada na Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.905, por terem declarado inconstitucional a multa isolada normatizada no art. 74, §§ 15 e 17, da Lei n.º 9.430, de 1996, com suas posteriores alterações (*ou, por arrastamento, o inciso I do § 1.º do art. 74 da Instrução Normativa RFB n.º 1.717/2017*), que é aplicada quando da não homologação de declaração de compensação de créditos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sancionando-se o contribuinte pelo só fato de não ter sido homologada a compensação declarada, independentemente de intenção do sujeito passivo.

Não conhecer do recurso, penso, afastaria a competência do próprio Colegiado para ordenar o cumprimento da decisão do STF.

O Tema 736 da Repercussão Geral do STF está assim cadastrado e solucionado no acervo jurisprudencial da Excelsa Corte:

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.

Relator: MIN. EDSON FACHIN.

Leading Case: RE 796.939.

Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz do postulado da proporcionalidade e do art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição federal, a constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei federal 9.430/1996, incluídos pela Lei federal 12.249/2010, que preveem a incidência de multa isolada no percentual de 50% sobre o valor objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou de declaração de compensação não homologada pela Receita Federal.

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.

A ementa do RE n.º 796.939 foi assim lavrada:

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 796.939, Relator 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)

Por sua vez, a ementa da ADI 4905 restou assim consignada:

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.

(ADI 4905, Relator GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 17/05/2023 PUBLIC 18/05/2023)

Por conseguinte, reiterando o RICARF/2023, em sua específica norma disposta no art. 99, reconheço o dissenso jurisprudencial para **conhecer do recurso especial de divergência** com a finalidade de ordenar a aplicação do Tema 736 da Repercussão Geral do STF.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Leonam Rocha de Medeiros

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Redator Designado.

Não obstante o, como de costume, muito bem fundamentado voto do Relator, peço-lhe licença para dele divergir.

A divergência está voltada ao conhecimento do recurso no que tange à aplicação da multa outrora prevista no § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/96.

O ponto é que não se consegue afirmar haja, de fato, uma divergência interpretativa entre os acórdãos recorrido e paradigmas de nº 1402.006.452 e 1302.006.487, prolatados nas sessões de 20/6/23 e 22/6/23, respectivamente. Logo, em data posterior ao trânsito em julgado do RE 796939 (20/6/23), *Leading Case* para o tema 736 de Repercussão Geral, diferentemente do acórdão recorrido, que foi prolatado em 01/2/23.

Com isso, penso que não foi demonstrada a divergência interpretativa apta a suscitar pronunciamento desta Turma.

Registro, outrossim, que caberá a unidade de origem da RFB a aplicação dos efeitos daquele julgado vinculante ao caso concreto, por ocasião da execução deste *Decisum*.

Forte no exposto, VOTO por NÃO CONHECER do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti