



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720910/2019-88
ACÓRDÃO	9202-011.569 – CSRF/2ª TURMA
SESSÃO DE	26 de novembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 19/09/2018 a 19/03/2019

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. SIMILITUDE FÁTICA. MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA. §17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430/1996. INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE DA LEI TRIBUTÁRIA.

Merece ser conhecido o recurso especial interposto contra acórdão que, em situação fática similar, conferir à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial, Turma Extraordinária ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais, observados os demais requisitos previstos nos arts. 118 e 119 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

MULTA ISOLADA 150%. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. MULTA. §17 DO ART. 74 DA LEI Nº 9.430/1996. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

O Supremo Tribunal Federal, em acórdão transitado em julgado, declarou a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a fixação da tese de padecer de inconstitucionalidade a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária, porquanto não consistiria em ato ilícito apto a propiciar automática penalidade pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte. Vencidos os conselheiros Maurício Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro

Loureiro Amorim e Sheila Aires Cartaxo Gomes, que não conheciam. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores *Maurício Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Marcos Roberto da Silva, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Liziane Angelotti Meira (Presidente).*

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de recurso especial interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. em face do acórdão nº 2201-010.135, proferido pela Primeira Turma da Segunda Câmara desta Segunda Seção de Julgamento que, por unanimidade de votos, não conheceu em parte de seu recurso voluntário para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Colaciono, por oportuno, a ementa e o respectivo dispositivo do acórdão recorrido:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 19/09/2018 a 19/03/2019

DISCUSSÃO SOBRE O MÉRITO DO DIREITO CREDITÓRIO. DECISÃO ADMINISTRATIVA EM PROCESSO PRÓPRIO. CARÁTER TERMINATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO.

O direito creditório indeferido em processo próprio não pode ser rediscutido em novo processo, em razão do caráter terminativo das decisões definitivas administrativas.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Não pode ser apreciada em sede recursal, em face de preclusão, matéria não suscitada pelo Recorrente na impugnação.

SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. REGIMENTO INTERNO DO CARF. VINCULAÇÃO AS DECISÕES DEFINITIVAS EM RECURSOS REPETITIVOS. OBRIGATORIEDADE APENAS PARA OS CASOS TRANSITADOS EM JULGADO.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade, inexistindo lei ou previsão regimental que autorize seu sobrestamento a fim de aguardar decisão definitiva de mérito na esfera judicial.

A conduta obrigatória a ser adotada pelo conselheiro do CARF, prevista no artigo 62, § 2º do Anexo II do RICARF, no sentido de aplicar rigorosamente entendimento, em decisão definitiva, firmado em recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, exsurge apenas quando houver decisão transitada em julgado das colendas cortes superiores. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

As leis em vigor gozam da presunção de legalidade e constitucionalidade, restando ao agente da administração pública aplicá-las.

Ao CARF é vedado analisar alegações de violação a princípios constitucionais e não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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.

MULTA ISOLADA. “BIS IN IDEM”. NÃO CONFIGURADO.

A multa sobre mora aplicada o imposto não recolhido não tem o mesmo fato gerador da multa isolada aplicada sobre a compensação considerada não homologada, não configurando “bis in idem”.

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. (f. 335/336)

Irresignado, interpôs aclaratórios, suscitando padecer o acórdão da mácula da omissão, mormente por não ter havido manifestação acerca do RE nº 796.939 e ADI nº 4.905, há época ainda pendentes de julgamento. Dito não ter se debruçado “sobre os argumentos de violação ao princípio do direito de petição ou ao princípio da proporcionalidade” (f. 359) ou ainda “da vedação ao confisco” (f. 359).

Os embargos foram rejeitados ao argumento de que

[o] julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº

811.416/SP). Anote-se que tal posicionamento não foi alterado com o advento do CPC/2015, consoante precedentes daquele sodalício, tais como os EDCl no REsp nº 1.322.791/DF (j.15/12/2016). Assim, **não restou demonstrada a existência da omissão suscitada.** (f. 387)

Cientificado, apresentou o recurso especial de divergência (f. 404/414) alegando, em apertadíssima síntese, que nos acórdãos paradigmas de nºs 1402-006.452 e nº 1302-006.487, interpretada a legislação tributária de modo díspar, em conformidade ao que teria decidido o Guardião da Constituição no RE nº 796.939 e ADI nº 4.905, diferentemente do que ocorrido no *decisium* recorrido. Ao seu sentir,

[o] único dispositivo legal que embasou o auto de infração combatido no presente processo foi declarado inconstitucional pelo STF, o que acarretou na sua exclusão do ordenamento jurídico, de modo que não pode ser utilizada na manutenção de quaisquer créditos tributários. (f. 411)

Às f. 341/347 acostado o despacho inaugural de admissibilidade, no qual asseverado verificar

que, de fato, as decisões divergem quanto à constitucionalidade da norma que fundamentou o lançamento da multa isolada. Enquanto no aresto hostilizado entendeu-se que tal regra legal não padecia de inconstitucionalidade, no paradigma, cancelou-se a multa sob o fundamento da declaração de inconstitucionalidade da norma em questão, no caso o § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

Com fundamento nos arts. 67 e 68, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, proposto fosse dado seguimento ao recurso especial, a fim de que rediscutida a seguinte temática: **necessidade de aplicação do quanto decidido no RE nº 796.939 e ADI nº 4.905 – questão de ordem pública.** (f. 595)

Cientificada, a parte recorrida apresentou contrarrazões (f. 601/610) pleiteando, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ludmila Mara Monteiro de Oliveira**, Relatora.

I – DO CONHECIMENTO

Passo a aferir o preenchimento dos requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso especial de divergência com relação à única matéria devolvida a esta instância especial:

necessidade de aplicação do quanto decidido no RE nº 796.939 e ADI nº 4.905 – questão de ordem pública.

Registro que, em que pese pretender a parte recorrida o não conhecimento do recurso, o faz valendo-se de argumentação que escapa a lide devolvida a esta instância especial. Isso porque, afirma, inadvertidamente que

o julgado recorrido foi proferido em um contexto fático diverso, **na medida em que se amparou na decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº. 664.335/SC, julgado na sessão de 04/12/2014.** Observe-se trecho do voto condutor do acórdão recorrido em que resta evidente que a relatora se fundamenta essencialmente no entendimento do STF para construir seu raciocínio acerca da manutenção do lançamento. (f. 605; sublinhas deste voto)

As teses firmadas no bojo do precedente exarado do Pretório Excelso foram duas, cuja temática é alheia ao objeto da presente peça recursal. Confira-se:

I - O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial;

II - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Não acolho, por essas razões, a preliminar suscitada pela FAZENDA NACIONAL.

Colaciono excertos extraídos do acórdão recorrido e dos paradigmas para aferir a (in)aptidão para que dado seguimento ao recurso:

Acórdão Recorrido	Paradigma nº 1402-006.452	Paradigma nº 1302-006.487
<p><u>A multa isolada aplicada, objeto dos presentes autos, tem fundamento na disposição contida no artigo 74, § 17 da Lei nº 9.430 de 1996, a seguir reproduzido:</u></p> <p>Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado</p>	<p><u>Como visto, trata-se de multa por compensação não homologada aplicada nos termos do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430, de 1996.</u></p> <p><u>A matéria, contudo, não comporta mais discussão, uma vez que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso</u></p>	<p>Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 796.939, com repercussão geral, o <u>§17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996</u> é <u>inconstitucional</u>, de forma que não há suporte legal para a exigência da multa isolada (50%) aplicada pela negativa de homologação de</p>

<p>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) (Vide Decreto nº 7.212, de 2010) (Vide Medida Provisória nº 608, de 2013) (Vide Lei nº 12.838, de 2013) (...)</p> <p><u>§ 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 pela sujeito passivo.</u> (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015) (...)</p> <p>Do excerto acima, extrai-se que a hipótese de incidência da conduta infracional prevista não exige, como requisito, a avaliação da conduta dolosa do agente. A multa isolada aplicada é definida por lei e encontrava-se em plena vigência à época dos fatos, não merecendo endosso as alegações 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</p>	<p><u>Extraordinário (RE) nº 796939, com repercussão geral reconhecida (Tema 736), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4905, declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, em acórdão assim ementado:</u></p> <p>(...)</p> <p>Não obstante o caput do artigo 62 do <u>Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015,</u> RICARF, dispor que “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”, <u>o inciso I do §1º do mesmo dispositivo excepciona a situação em “que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”.</u></p> <p>Por via de consequência, forte no entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser cancelada integralmente a penalidade aplicada, ficando preteridos os demais argumentos apresentados pela parte, por serem incompatíveis com os fundamentos aqui adotados.</p>	<p>compensação tributária realizada pelo contribuinte.</p>
---	--	--

<p>a deixar de exercer seu direito de petição para insurgir-se contra pagamento de tributo ou contribuição realizado de forma indevida. <u>De salientar-se que não cabe aqui a análise acerca da legalidade ou mesmo constitucionalidade da lei tributária, que por força da Constituição Federal, atribuiu a competência aos órgãos do poder judiciário (reserva constitucional de jurisdição) para expedir o ato formal de declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos.</u> As leis em vigor gozam da presunção de legalidade e constitucionalidade, restando ao agente da administração pública aplicá-las, a menos que estejam incluídas nas hipóteses de que trata o Decreto nº 2.346 de 1997, ou que haja determinação judicial em sentido contrário beneficiando o contribuinte, o que efetivamente não é o caso. Tal entendimento encontra-se pacificado neste Conselho Administrativo, consolidado na Súmula CARF nº 2, nos seguintes termos: Súmula CARF nº 2 (Aprovada pelo Pleno em 2006)</p> <p><u>O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.</u></p>		
---	--	--

Todos os três casos versam sobre a interpretação de uma única norma: o §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (multa por compensação não homologada). Inexistindo qualquer

nota discrepante no que concerne a situação fática descortinada nos acórdãos recorrido e paradigma, **conheço do recurso especial, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

II – DO MÉRITO

Consabido estar o monopólio da jurisdição com o Poder Judiciário cabendo a ele – e apenas ele – a declaração da inconstitucionalidade de uma norma inserida no arcabouço jurídico. Justamente por isso, como acertadamente pontuado na decisão recorrida, falecer este eg. Conselho de competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023, assim como seu predecessor, igualmente veda aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto – *ex vi* do art. 98. Contudo, há hipóteses em que a vedação é excepcionada. Um delas é quando o tratado, o acordo internacional, a lei ou o decreto “já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, ou em controle difuso, com execução suspensa por Resolução do Senado Federal” – *ex vi* do inc. I do parágrafo único do art. 98.

Deveras, como bem apontado em ambos os paradigmas, firmado o Tema de nº 736 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, a partir da ADI nº 4905, a Excelsa Corte ano 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”.

Colhe-se da ementa do julgado que deu azo à tese firmada que “[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.”¹ Com relação ao dispositivo que lastreou a aplicação da sanção mais gravosa, conclui o Guardião da nossa Carta Constitucional que

[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.

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

¹ STF. RE nº 796939, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/2023.

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.

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*.

Tendo o acórdão proferido pelo Pretório Excelso transitado em julgado em 20 de junho de 2023, **há de ser dado provimento ao recurso especial, porquanto declarada a inconstitucionalidade do §17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996**, utilizado como fundamento para a aplicação da sanção – *ex vi* do art. 99 do RICARF.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço do recurso especial e dou-lhe provimento.**

Assinado Digitalmente

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora