



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.731437/2018-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-004.015 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de outubro de 2023
Recorrente REDE D'OR SAO LUIZ S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. INCONSTITUCIONALIDADE. TEMA 736, STF. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(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 interposto em desfavor do Acórdão nº 109-008.528, proferido pela 12ª Turma da DRJ09, em 9 de setembro de 2021, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente para manter o crédito tributário lançado.

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

“O presente processo trata de impugnação a Notificação de Lançamento (NL) n.º 1956/2018, lavrado contra a REDE D'OR SÃO LUIZ S.A., incorporadora da FMG Empreendimentos Hospitalares S.A, doravante denominada impugnante, cuja ciência ocorreu por meio de sua Caixa Postal em 09/11/2018, onde se exige Multa Isolada Por Compensação Não Homologada.

2. A exigência deve-se a não homologação da DCOMP n.º 27978.78412.21113.1.3.02-6911, discutida nos autos do processo administrativo n.º 12448.902272/2014-80.

5 - DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO 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\$ 129.637,57
Valor da Multa = Base de cálculo X Percentual da Multa (50%)
Valor da Multa por compensação não homologada (Código 3148) = R\$ 64.818,79

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".

3. Cientificada dos autos, em 07/12/2018, a impugnante apresentou suas razões recursais, por meio de procurador legalmente constituído, consoante a seguir resumidas:

a) a legitimidade da DCOMP n.º 27978.78412.21113.1.3.02-6911 está em discussão nos autos do processo administrativo n.º 12448.902272/2014-80, pendente de julgamento, de modo que não houve constituição definitiva do fato gerador;

b) a multa isolada e a multa de mora de 20% não podem ser aplicadas, concomitantemente, em razão de uma mesma conduta, sob pena de restar configurado *bis in idem* e violados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco; e c) a aplicação da penalidade guerreada ofende a boa-fé objetiva e o direito de petição da Impugnante.

Por sua vez, a 12ª Turma da DRJ09 julgou improcedente a impugnação apresentada pela Recorrente para manter o crédito tributário lançado, cuja decisão restou assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2009

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. CABIMENTO.

Enseja o lançamento da multa isolada de ofício os débitos cujas Declarações de Compensação não foram homologadas, desde que apresentadas após a vigência do art. 62 da Lei n.º 12.249, de 2010, independentemente da existência de dolo ou fraude.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada da decisão de 1ª. Instância, a Recorrente interpôs recurso voluntário com as seguintes alegações:

“(…)

“III. Direito

III.1. Inaplicabilidade da multa isolada. Compensações extinguiram o crédito tributário.

17. Conforme a breve descrição dos fatos, a Recorrente transmitiu a DCOMP n.º 02797.87841.22113.1.3.02-6911, a qual extinguiu o crédito tributário correspondente aos débitos objeto do encontro de contas, nos termos do art. 74, §2º da Lei n.º 9.430/76:

“Art. 74.

(…)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.”

18. Embora o dispositivo transcrito acima estabeleça que a extinção do crédito tributário se dá sob a condição resolutória da ulterior homologação da compensação, é preciso ter em conta que os efeitos do encontro de contas não são condicionais, de modo que os débitos pagos não subsistem com exigibilidade suspensa, mas são efetivamente extintos1.

19. Em outras palavras, a extinção do crédito tributário ocorre quando o contribuinte paga o débito mediante compensação com um crédito apurado em sua escrituração fiscal.

20. O poder-dever do Fisco de verificar a existência do crédito e, caso esse seja insuficiente, exigir eventuais diferenças do contribuinte, não transforma a compensação em *condicional*, mas apenas permite que sua legitimidade seja averiguada *a posteriori* pela Administração tributária. (...)

22. É evidente, assim, que há dois momentos distintos: um primeiro, em que o contribuinte apura o crédito e efetua compensação para o pagamento de um débito; e um segundo, em que o Fisco pode cobrar eventuais diferenças caso constate a insuficiência do crédito para pagamento integral do débito.

23. A despeito de a compensação extinguir o crédito tributário e a atuação do Fisco estar relacionada, tão somente, à eventual cobrança de parte ou da integralidade do débito objeto do encontro de contas, foi aplicada contra a Recorrente gravosa multa isolada com fundamento do art. 74, §17 da Lei n.º 9.430/96, sobre o argumento de que a DCOMP mencionada acima não foi homologada: (...)

24. Ora, Ilustres Conselheiros, se a atividade fiscalizatória engloba apenas a eventual cobrança de diferenças devidas pelo contribuinte, em momento dissociado da transmissão da declaração de compensação, é nitidamente ilegítima a aplicação de penalidade no elevado patamar de 50% em razão da não homologação da DCOMP.

25. Não bastasse tal ilegitimidade, é importante ter em conta que, nos termos do art. 116, II do CTN4, em se tratando de situação jurídica, o fato gerador somente ocorre após a constituição definitiva de tal situação.

26. A constituição definitiva da situação jurídica em comento – insuficiência do crédito para pagamento dos débitos apontados na DCOMP -, contudo, não ocorreu.

27. Com efeito, o fato gerador da multa isolada somente ocorrerá com a eventual não homologação, em caráter definitivo, das compensações realizadas pela Recorrente.

28. Esse equívoco cometido pelo Fisco macula o lançamento de vício insanável, tornando imperioso o cancelamento da autuação fiscal ora guerreada em decorrência da violação ao artigo 142 do CTN5, que impõe à autoridade administrativa a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e, sendo o caso, a propositura da penalidade cabível.

29. Tal ilegalidade, evidentemente, não ocorreria se tivesse sido adequadamente observado o momento da ocorrência do fato gerador da multa isolada, nos termos do art. 116, II do CTN.

30. É premente, assim, o cancelamento da notificação de lançamento lavrada para a indevida exigência de multa isolada em razão da não homologação de DCOMP discutida nos autos do processo n.º 12448.902272/2014-80.

III.2. Impossibilidade de aplicação concomitante da multa isolada e da multa de mora

III.2.1. Ocorrência de *bis in idem*

31. A despeito de as considerações tecidas acima serem suficientes para o imediato cancelamento da notificação de lançamento impugnada, a contribuinte demonstrará que a improcedência da multa isolada também decorre da impossibilidade de sua aplicação em conjunto com a multa de mora exigida no despacho decisório.

32. Conforme visto no tópico descritivo dos fatos e confirmado pelo v. acórdão recorrido, o despacho decisório que não homologou as DCOMP objeto do processo administrativo n.º 12448.902272/2014-80 exigiu da Recorrente multa de mora, no percentual de 20%, além de juros, calculados sobre os débitos que não teriam sido quitados mediante compensação, em razão da suposta insuficiência do crédito, conforme o quadro abaixo: (...)

33. Isso porque, em caso de não homologação da compensação, os §§6º a 8º do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 autorizam o fisco a proceder com a cobrança dos débitos nela declarados, acrescidos de multa e juros: (...)

34. Ainda assim, foi lavrado contra a Recorrente o auto de infração ora guerreado, para a aplicação de multa isolada de 50% com fundamento no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96.

35. Logo se vê que, em razão de uma mesma conduta (suposta insuficiência do crédito de saldo negativo para pagamento dos débitos apontados nas DCOMP), foram aplicadas duas penalidades distintas contra a Recorrente (multa de mora e multa isolada).

36. Ocorreu, portanto, verdadeiro *bis in idem* na aplicação de tais penalidades, postura rechaçada pelo ordenamento jurídico pátrio.

37. Nem se alegue que, na presente situação, inexistiria *bis in idem* por uma das penalidades decorrer da mora do contribuinte e, assim, ter natureza ressarcitória, e não punitiva, como a multa isolada aplicada em razão da não homologação das DCOMP.

38. Isso porque, quando aplicada concomitantemente à exigência de juros de mora e correção monetária, os quais já têm finalidade ressarcitória – como no caso concreto, em que os débitos cobrados no despacho decisório foram acrescidos da taxa Selic – a multa de mora assume verdadeira função punitiva.

39. É nesse sentido a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título de exemplo, da seguinte ementa de acórdão proferido em julgamento realizado sob o rito dos **recursos repetitivos**. Embora a decisão envolva situação análoga – denúncia espontânea – a finalidade da multa de mora foi definida como sendo *punitiva*: (...)

40. Foi também nessa linha o entendimento adotado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento ao afirmar no acórdão n.º 1302-002.324, por unanimidade de votos e em análise de situação análoga à presente, que a multa exigida em despacho decisório tem caráter punitivo: (...)

41. Assim, a alegação proferida no v. acórdão recorrido de que é incorreto afirmar que a multa de mora e a multa isolada “*incidem sobre a mesma materialidade. Não há como confundir as duas situações. Uma coisa é a falta de recolhimento do imposto devido, onde se exigirá o valor do imposto, acompanhado de multa de mora proporcional e juros, e outra é o lançamento da multa isolada aplicada em razão de compensação não homologada*”, não assiste razão de prosperar.

42. Não restam dúvidas, portanto, de que a Recorrente foi duplamente penalizada mediante aplicação de multa de mora – no despacho decisório – e multa isolada – na notificação de lançamento vergastada –, de modo que a penalidade ora impugnada merece ser cancelada, pois viola o princípio do *non bis in idem*.

III.2.2. Violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e que veda o confisco

43. Sem prejuízo das considerações tecidas acima, a Recorrente pede vênua para destacar que as penalidades não podem ser aplicadas em patamar nitidamente abusivo, tal como no presente caso, sob pena de caracterizarem verdadeiro confisco, expressamente vedado pelo art. 150, IV da Constituição Federal.

44. Como se sabe, o confisco consiste na exigência, por parte do ente público, de valores que possam acarretar a “*absorção total ou parcial da propriedade privada, sem indenização*”. (...)

46. Nesse sentido, apesar de seu percentual estar previsto em lei (art. 74, § 6º, §7º, §8º e §17, da Lei n.º 9.430/96), o valor referente às penalidades exigidas da Recorrente não pode ser aplicado de maneira confiscatória, injusta e desproporcional, devendo ser expurgado o excesso quando verificado. (...)

48. Não é outro o caso dos autos. As multas aplicadas contra a Recorrente no elevado patamar de R\$113.682,25 (considerando-se a aplicação concomitante da multa de mora e da multa isolada) têm nítido caráter confiscatório, podendo repercutir de maneira negativa em suas atividades empresariais. (...)

50. Com efeito, aplicando-se tal princípio ao caso em tela, é forçoso o cancelamento da multa isolada atribuída à Recorrente, uma vez que figura-se absolutamente desproporcional e excessiva.

III.3. Ofensa à boa-fé e ao direito de petição da Recorrente

51. Por fim, a improcedência da autuação fiscal lavrada com fundamento no art. 74, §17 da Lei nº 9.430/96 também decorre da patente ofensa à boa-fé objetiva da Recorrente, bem como ao direito de petição.

52. O direito de petição foi consagrado no art. 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal, segundo o qual é garantido a todos os contribuintes o livre exercício do direito de petição para defesa de seus direitos.

53. No plano infraconstitucional, a Lei nº 9.784/99 dispôs, em seu artigo 3º, III, que os administrados têm, entre outros, o direito de “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”.

54. Nesse contexto, a declaração de compensação, nos moldes dispostos no art. 74 da Lei nº 9.430/96, é o instrumento que concede ao contribuinte o direito de peticionar ao Poder Público para declarar a compensação de créditos com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal, e pleitear sua homologação.

55. Assim, considerando que a declaração de compensação (i) configura exercício regular de um direito, pois (ii) é expressamente autorizada pela legislação, **a aplicação automática de multa isolada, pelo simples fato de sua não homologação, nos termos do §17, art. 74 da Lei nº 9.430/96, afronta diretamente o direito de petição do contribuinte (garantia individual corporificada no caput e no §1º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96).**

56. Cabe aqui lembrar que a penalidade pecuniária é um instrumento jurídico voltado a impedir ou desestimular a prática de um ato ilícito, de modo que a multa isolada aplicada pela mera não homologação de declaração de compensação conflita com as definições jurídicas assentadas pela doutrina e pela jurisprudência, justamente pelo fato de que não há qualquer ato ilícito em uma declaração não homologada. São nessa linha as lições de Hugo de Brito Machado ao afirmar que: (...)

57. Ora, Ilustríssimos Conselheiros, a multa isolada obsta, ou ao menos, dificulta, o direito dos contribuintes de requerer a compensação de seus créditos para pagamento de débitos próprios no âmbito da Receita Federal, na medida em que fixa uma gravosa sanção— no caso dos autos, a quantia de R\$64.818,79 — pelo mero exercício de seu direito, sem distinguir a atuação com boa-fé da atuação com má-fé.

58. Tal penalidade presume que todas as compensações pleiteadas têm como objetivo a postergação do pagamento de determinado tributo e sequer considera que, em muitos casos, a declaração não é homologada em razão do próprio sistema da Receita Federal não reconhecer, por exemplo, retenções na fonte sofridas por empresas incorporadas, ou créditos justificados em DCTF retificadoras retidas em malha fiscal.

59. Dessa forma, o efeito indutor dessa penalidade é justamente desestimular o contribuinte a efetivar o pedido de compensação a que tem direito, sendo, portanto, incompatível com o ordenamento jurídico vigente, uma vez que constitui sanção ao próprio exercício do direito de petição, partindo-se da premissa da má-fé dos contribuintes.

60. O exposto já foi amplamente reconhecido na jurisprudência, no sentido de que a aplicação automática de multa isolada de que trata o art. 74, §17 da Lei nº 9.430/96 restringe o exercício do direito de petição e atenta contra a boa-fé do contribuinte: (...)

61. O tema é objeto, ainda, de recurso extraordinário afetado pelo E. Supremo Tribunal Federal (“STF”) sob o rito da repercussão geral (RE nº 796.939 – Tema 736) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4905, nos quais será apreciada a 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.

62. No RE nº 796.939, a Procuradoria-Geral da República opinou pela manifesta inconstitucionalidade da multa prevista no §17 da Lei nº 9.430/96, consignando: (...)

63. Além disso, o Exmo. Ministro Edson Fachin, relator da repercussão geral, consignou ao proferir voto em favor da declaração da inconstitucionalidade da multa isolada, firmando o entendimento de “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” (**doc. 01**).

64. Nesse contexto, a multa isolada, além de violar o *caput* e o §1º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, configura sanção política ao Recorrente que, de boa-fé, apresentou declaração de compensação na defesa de seus interesses e direitos.

65. Por mais esse motivo, merece ser cancelada a atuação fiscal guerreada.

IV. Pedidos 66. Ante todo o exposto, a Recorrente requer seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário, reformando-se o v. acórdão nº 109-008.528, cancelando-se a notificação de lançamento lavrada para a indevida exigência de multa isolada em razão da não homologação da DCOMP nº 02797.87841.221113.1.3.02-6911.

67. Requer, outrossim, que as intimações neste processo administrativo, para serem válidas e vinculativas, sejam realizadas em nome da Recorrente e encaminhadas para seu endereço, conforme qualificação no preâmbulo da presente.

68. A Recorrente requer ainda provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, notadamente pela apresentação de memoriais, realização de sustentação oral e requisição de produção de provas e juntada de novos documentos, participação em debates e todos os demais atos necessários ao exercício da advocacia.”

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1003-004.015 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo nº 11080.731437/2018-08

Voto

Conselheira Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

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, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. Assim, dele tomo conhecimento.

Conforme já relatado, os presentes autos versam acerca de lançamento de multa isolada, nos termos do § 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996, em razão da não homologação de compensação informada em DCOMP.

A Recorrente se opôs à decisão de primeira instância alegando a inconstitucionalidade do dispositivo legal (§ 17 do artigo 74 da lei nº 9.430/1996) que fundamentou a lavratura do combalido auto de infração.

Entendo assistir razão à Recorrente, pois em 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
Matrícula 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 n.º 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 n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 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