



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.733064/2018-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.064 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2022
Recorrente TIM CELULAR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 17/11/2014

COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA EM PROCESSO DISTINTO. MULTA ISOLADA CANCELADA.

Uma vez reconhecido o direito do contribuinte à compensação no processo principal, desaparece o pressuposto de validade da multa isolada aplicada pela respectiva falta de homologação em processo conexo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, a ele dar provimento e cancelar os lançamentos.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Jandir José Dalle Lucca, Antônio Paulo Machado Gomes e Paulo Mateus Ciccone (presidente). Ausente o conselheiro Iagaro Jung Martins, substituído pela conselheira Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do v. acórdão que julgou improcedente a impugnação aviada pela interessada face à notificação de lançamento de multa isolada por compensação não homologada.

2. Para melhor compreensão da matéria versada nos autos e por bem descrever os fatos, consulte-se o relatório da r. decisão recorrida:

Trata-se de impugnação em face da Notificação de Lançamento de Multa Isolada por compensação não homologada em decorrência da não confirmação do crédito indicado no PER/DCOMP n.º 21765.06016.171114.1.3.04-5556, objeto de despacho decisório proferido no processo n.º 10880.919929/2017-56.

Os motivos e a fundamentação legal da exigência impugnada encontram-se descritos na Notificação de Lançamento às fls. 02 e 03, como segue:

(...)

Inconformada com o lançamento do qual foi cientificada em 07/12/2018 a interessada apresentou em 07/01/2019 a impugnação de fls. 14 a 19, pela qual alega em apertada síntese o seguinte:

- a cobrança da multa aplicada pela Notificação de Lançamento ora Impugnada deve permanecer suspensa até que haja decisão final administrativa no referido Processo de Crédito;
- penalidade em questão não merece prosperar, uma vez que aplicada com base no mero indeferimento de compensação regularmente declarada pela Impugnante, no exercício do direito assegurado a todos os contribuintes pelo artigo 74 da Lei n.º 9.430/199;
- aplicação da referida multa sem evidência de má-fé configura inquestionável ofensa ao direito de petição, ao princípio do devido processo legal e ao princípio do não-confisco, garantidos nos artigos 5º, XXXIV, alínea “a”, LV e 150, IV, da Constituição Federal, bem como aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da adequação do meio ao fim;
- cita que essa espécie de penalidade já foi considerada inconstitucional pelo Poder Judiciário e aguarda apreciação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 796.939/RS, tendo sido reconhecida sua repercussão geral e havendo manifestação da Procuradoria Geral da República no sentido da inconstitucionalidade da multa.

3. A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo houve por bem julgar improcedente a impugnação em decisão assim ementada:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 17/11/2014

COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. DECISÃO MANTIDA PELA DRJ. MULTA ISOLADA MANTIDA.

Cabível a manutenção da multa isolada aplicável em decorrência da não homologação de compensação, quando o despacho decisório é mantido pela DRJ.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Inconformada, a Recorrente manejou Recurso Voluntário via do qual alega, em breve resumo, que a exigência padece de inconstitucionalidade por violação ao direito de petição e do devido processo legal e afronta aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como solicita a “suspensão da exação até que haja decisão final administrativa no referido Processo de Crédito” (item 10 do RV).

5. É o relatório.

Voto

Conselheiro Jandir José Dalle Lucca, Relator.

6. Conforme se verifica, o Recurso Voluntário é tempestivo.

7. No entanto, no que se refere ao mérito, as razões recursais se limitam a sustentar que a multa isolada por compensação não homologada é inconstitucional por violação ao direito de petição e do devido processo legal, além de afrontar os princípios de vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade.

8. Desse modo, não há como se conhecer do apelo nos temas em questão em razão da vedação estampada no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, segundo o qual, “*No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”, conforme, aliás, disposto na Súmula CARF n.º 2 e no artigo 62, *caput*, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015.

9. Por conseguinte, não conheço do recurso no que concerne às alegações de inconstitucionalidade.

10. Passo a examinar o pedido de suspensão processual.

11. Conforme notícia a Notificação de Lançamento, cuidam os autos de multa isolada aplicada sobre compensação não homologada.

12. A decisão recorrida julgou improcedente a impugnação apresentada pelos seguintes fundamentos:

A impugnação é tempestiva e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, portanto, dela tomo conhecimento.

A interessada contesta o mérito da lei (§ 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96) ao apresentar suas argumentações a título de violação a princípios constitucionais tributários.

Ao invocar suposta violação da norma a preceitos constitucionais, a impugnante está arguindo a inconstitucionalidade de atos legais ou regulamentares, cuja apreciação é vedada pelo art. 26-A do PAF, com a redação que lhe deu a Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009:

Art. 26-A. *No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)*

Por conseguinte, falta às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento competência para apreciar a arguição de inconstitucionalidade dos preceitos normativos que serviram de baliza à autuação fiscal. Em síntese, como as disposições legais em vigor gozam da presunção de constitucionalidade, impõe-se ao agente da Administração Pública tão somente aplicá-las.

A questão também encontra-se pacificada no CARF, que emitiu a Súmula n.º 2 sobre o tema:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO DIREITO DE PETIÇÃO

A respeito do direito de petição reclamado pela impugnante, esclareça-se que a declaração de compensação não configura exercício desse direito, o qual está inserido no texto constitucional nos seguintes termos:

Art. 5º (...)

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

A declaração de compensação não é meio de defesa de direito, pois, em concreto, é o exercício de uma prerrogativa, é uma declaração de vontade que visa a extinção de obrigações recíprocas entre duas pessoas. Atente-se que a declaração de compensação não é apresentada para defender um direito creditório não reconhecido. Ela parte da hipótese que a declarante é detentor do direito creditório, haja vista que extingue o crédito tributário sob a condição resolutória da ulterior homologação da compensação (art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96).

De qualquer maneira, não há prejuízos à autuada, pois a aplicação da multa não obsta a apresentação de outros pedidos de ressarcimento/declarações de compensação, estando garantida a possibilidade de discussão em eventuais divergências às decisões exaradas.

No mais, repita-se que controvérsias envolvendo a análise de constitucionalidade de normas legais não cabem nesta esfera de julgamento. Os princípios constitucionais não podem ser invocados com o fito de afastar a eficácia da lei. Enquanto não declarada em contrário pelas instâncias competentes, presume-se a constitucionalidade dos atos legais. Se são constitucionais, por consequência, presume-se que esses atos respeitam, naturalmente, aqueles princípios.

In casu, acatar os argumentos expendidos pela impugnante significa ignorar as disposições literais da lei.

O princípio da estrita legalidade é o paradigma da atividade administrativa estatal. A análise dos processos no âmbito administrativo-tributário obedece, de forma irrestrita, aos atos legais e normativos que comandam as disciplinas em discussão. É dever da autoridade fiscal, bem como do julgador administrativo, a aplicação das normas a que estão vinculadas sem qualquer juízo dos aspectos de sua validade. Uma vez positivada a norma, cabe à autoridade administrativa aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou.

DO CONFISCO

É inaplicável o conceito de confisco e de ofensa à capacidade contributiva em relação à aplicação da multa isolada.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 145, § 1º, determina que os impostos serão graduados em função da capacidade contributiva do contribuinte. E mais, em seu artigo 150, inciso IV, veda a utilização de tributo com efeito de confisco. Ocorre que tributo não deve ser confundido com penalidade.

O princípio que norteia a imputação penal, cujo caráter é agressivo, tem o condão de compelir o contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade. Nesse linha, tem-se orientado o Conselho de Contribuintes:

“CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal”. (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

“MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida

aos limites impostos pela Lei n.º 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN".
(Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).

Outrossim, a aplicação de multa isolada está devidamente fundamentada na legislação tributária (art. 74, §17, da Lei n.º 9.430/96). Pelo que, as alegações de ofensa aos princípios da vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade não podem ser oponíveis às autoridades administrativas, posto que estas se encontram totalmente vinculadas aos ditames legais (art. 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN).

Em verdade, de acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a autoridade fiscal encontra-se limitada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de ultrapassar tais restrições para examinar questões outras como as suscitadas na impugnação em exame. Cabe ao julgador administrativo simplesmente seguir a lei e obrigar seu cumprimento.

Assinale-se que tal é a determinação do Parecer Normativo da COSIT/SRF n.º 329/1970:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Por fim, o art. 7º da Portaria MF n.º 341/2011 determina que a autoridade julgadora administrativa deve observar o conteúdo das disposições legais, bem como o entendimento da Receita Federal expresso em atos tributários.

DAS DECISÕES JUDICIAIS

Em relação às decisões judiciais, cabe ressaltar que os entendimentos manifestados pelos Tribunais em regra não vinculam o julgamento administrativo, já que não integram a legislação tributária de que tratam os arts. 96 e 100 do Código Tributário Nacional. Deveras, a obrigatoriedade de que a decisão administrativa reproduza os entendimentos expressos nos julgados dos Tribunais Superiores, para além dos casos concretos a que se refiram tais julgamentos, se verifica somente quanto às súmulas vinculantes de que trata a Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (artigo 102, § 2º, da CF/1988), bem como nos casos previstos no art. 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002, conforme disciplinados pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 12 de janeiro de 2014, que assim dispõem:

(...)

No presente caso não se verifica nenhuma das situações acima referidas e, portanto, as decisões judiciais colacionadas pela impugnante não têm o condão de afastar a aplicação da legislação em vigor.

DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA MULTA

Neste ponto cumpre consignar que, em relação ao despacho decisório que não homologou a DCOMP n.º 10880.919929/2017-56, da qual se originou o presente lançamento, foi proferido por esta Turma de Julgamento, no processo n.º 10880.919929/2017-56, o Acórdão n.º 16-096.715, que julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada, e não reconheceu o crédito pleiteado.

Essa decisão deve se refletir na decisão do presente processo, no sentido de que, ao confirmar em 1ª instância a não homologação da DCOMP em comento, manteve cabível a aplicação da multa isolada correspondente, embora, com sua exigibilidade suspensa, isto é, a exigibilidade da multa somente ocorrerá se houver decisão definitiva que confirme a não homologação.

Neste sentido, nos termos do § 18 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, a Impugnação ao lançamento da presente multa isolada, bem como eventual recurso voluntário interposto contra a decisão de 1ª instância emanada no processo n.º 10880.919929/2017-56, enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 do CTN, relativamente à multa isolada lançada, pelo que esta já se encontra com a exigibilidade suspensa, não havendo providências a serem tomadas nesse aspecto.

13. Além das matérias de cunho constitucional abordadas no recurso voluntário que, como visto, não comportam conhecimento no bojo do presente processo administrativo por expressa vedação legal, a Recorrente também solicitou a “*suspensão da exação até que haja decisão final administrativa no referido Processo de Crédito*”.

14. O processo administrativo, onde se discute a juridicidade do despacho decisório que não homologou a compensação que deu azo à multa isolada em questão, encontra-se em julgamento perante essa mesma turma ordinária, sob a relatoria deste mesmo Conselheiro. Dessa maneira, é possível afirmar que não se confirmou a infração da qual decorreu o lançamento da multa isolada, que somente se concretizará se for mantida a não homologação da compensação após o encerramento da discussão na esfera administrativa.

15. Dessarte, é clara a relação de conexão por prejudicialidade e dependência entre os feitos, na medida em que o fundamento causal e a premissa essencial para a existência da multa de ofício aplicada ao contribuinte é a negativa das compensações debatidas no respectivo processo administrativo.

16. Conseqüentemente, a reunião dos processos é providência necessária, em sintonia com o artigo 6º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, assegurando-se a harmonia e a coerência entre as decisões a serem proferidas em ambos.

17. Vale dizer, se a compensação for completamente homologada, no mesmo grau recursal de julgamento da presente causa, desaparecerão os pressupostos de aplicação da multa de ofício.

18. Por via de consequência, tendo em vista o voto que proferi nesta mesma sessão de julgamento, no sentido de reconhecer o direito creditório e homologar a compensação pleiteada pela Recorrente, não há mais causa para aplicação da multa de ofício.

19. Desse modo, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso voluntário para, na parte conhecida, dar-lhe provimento para o fim de decretar a improcedência do lançamento e cancelar a multa isolada em questão.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca