



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721208/2017-21
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.820 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2021
Recorrente TRANSPORTADORA ASSOCIADA DE GAS S.A. - TAG
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/07/2012

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, a menos que, dentre outras hipóteses excepcionais, o ato tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

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 nº 12.249, de 2010, independentemente da existência de dolo ou fraude.

MULTA ISOLADA. MULTA DE MORA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A multa de 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*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão proferido por Autoridade Julgadora de 1ª instância, que considerou a “Impugnação Procedente em Parte”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido em Parte”.

2. Foi lavrado Auto de Infração (AI), de e-fls. 40/46, no montante de R\$ 17.957.728,88, face à compensação não homologada no âmbito do processo nº 16682.901968/2016-39, nos termos do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996. O contribuinte foi cientificado em 30/08/2017 (e-fls. 49).

3. Irresignado, em 08/09/2017 (e-fls. 50), o Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 53/64), em que aduz, em síntese:

3.1. que o presente processo deve ser suspenso, vez que o “[...] Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema consistente em saber se é constitucional ou não o art. 74, e seus parágrafos 15 e 17, da Lei 9.430/1996, que trata da aplicação de multa nos casos em que a compensação não é homologada ou o pedido de restituição não é acolhido (tema 736); exatamente a hipótese dos autos”;

3.2. que a lavratura do presente auto de infração “[...] se deu de forma prematura, importando em ônus excessivo à contribuinte e fazendo o Fisco, que lavrou o auto, incidir em ilegalidade, dando azo à nulidade do auto de infração”, pois que contra a decisão de não homologação da compensação pleiteada no PER/DCOMP nº 37006.72760.300712.1.3.04-8001 (PAF nº 16682.901968/2016-39), foi apresentada manifestação de inconformidade, onde pugna pelo reconhecimento do seu direito. Por outro lado, na eventualidade de se superar essa argumentação, entende que o presente processo deve ser suspenso, pois, o auto de infração em questão se fundamenta em um processo que ainda se encontra pendente de julgamento;

3.3. que o AI deve ser cancelado, vez que “[...] não restou demonstrada conduta ilícita por parte da impugnante, mas sim o exercício de um direito constitucionalmente e legalmente previsto, *in casu*, o direito de a contribuinte se reportar à administração pública no sentido de requerer a compensação de valor por ela recolhido indevidamente”. Menciona doutrina e jurisprudência judicial;

3.4. que haveria cumulação de multa, a configurar *bis in idem*, vez que, na eventualidade da não homologação da compensação, o débito “[...] confessado já é penalizado com a cobrança do débito inicialmente levado à compensação, acrescido, agora, com a multa de mora, cuja essência consiste, repise-se, em verdadeira penalidade”.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Acórdão nº 06-66.101 - 1ª Turma da DRJ/CTA, proferido em sessão de 18/04/2019 (e-fls. 97/108), de que se deu ciência ao Contribuinte em 26/06/2019 (e-fls. 112), cujos ementa e acórdão foram vazados nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/07/2012

APENSAÇÃO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO.

Nos casos de manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de ressarcimento ou contra a não homologação da compensação e de impugnação da multa de ofício respectiva, os processos devem ser reunidos para serem decididos simultaneamente.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE.

As causas de nulidade são aquelas previstas na legislação do processo administrativo em geral e do processo administrativo fiscal. Não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses lá previstas, não há que se falar em nulidade.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 30/07/2012

MULTA. COMPENSAÇÃO NÃO-HOMOLOGADA.

Tendo sido mantido em parte, em sede de DRJ, o não reconhecimento do direito creditório e a consequente homologação parcial das compensações pleiteadas, mantém-se a exigência da multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 sobre a parte não homologada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/07/2012

IMPOSIÇÃO DA MULTA ANTES DO TÉRMINO DA DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

Não há qualquer dispositivo que impeça o lançamento antes do término do processo administrativo no qual se discute o direito creditório.

MULTA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

Uma vez ocorrido a não homologação, a multa deve ser lançada, contudo, sua exigibilidade deve ficar suspensa ainda que não impugnada, no caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação.

MULTA ISOLADA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO.

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

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. EFEITOS.

A extensão dos efeitos da jurisprudência judicial no âmbito da Secretaria da Receita Federal possui como pressuposto sua previsão do Decreto nº 70.235/1972, que elenca as hipóteses de afastamento das normas legais vigentes. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo a multa no valor R\$ 15.816.397,15”.

5. Irresignado, em 230/07/2019 (e-fls. 118), o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 119/127), em que repisa as razões apresentadas em sede de Impugnação.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 112 e 118), pelo que dele conheço.

PRELIMINAR PROCESSUAL: SUSPENSÃO DO PROCESSO

7. A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim se manifestou quanto à matéria:

“27. De acordo com a contribuinte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema em questão e, com isso, entende que o presente processo somente poderá ter seguimento após a decisão do referido colegiado ou no caso em que, por algum motivo, deixar de produzir efeitos a decisão que determinou a suspensão dos processos.

28. O Supremo Tribunal Federal, através do Ofício nº 3.545/2016 comunicou o despacho proferido no RE 796.939, cadastrado como TEMA 736, determinando a suspensão nacional dos feitos que versem sobre o tema em questão, com repercussão geral reconhecida, na forma a seguir:

‘Reconhecida a repercussão geral, impende a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre a presente questão e tramitem em território nacional, por força do art. 1.035, §5.º, do CPC.

À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio.’

29. O tema 736 do STF encontra-se intitulado nos seguintes termos:

‘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.’

30. Entretanto, da análise da referida decisão verifica-se que a suspensão de processos alcança apenas os órgãos do judiciário, haja vista que não há ordem para cientificação da Secretaria da Receita Federal.

31. Além disso, há que se destacar o que dispõe a Lei nº 10.522, de 2002: [reproduz, dentre outros, o inc. IV e os §§ 1º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002].

32. Posteriormente, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, que dispõe sobre as comunicações decorrentes de julgamentos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade (STF) ou sob o rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC – recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (STF) e recursos especiais repetitivos (STJ), nos seguintes termos: [reproduz os arts. 1º a 3º].

33. Desta forma, de acordo com o disposto nos §§ 5º e 7º, do art. 19, da Lei nº 10.522, de 2002, e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, acima transcritos, no caso de declaração de repercussão geral em Recurso Extraordinário, a vinculação das unidades da RFB somente ocorre após manifestação da PGFN, por meio de Nota Explicativa.

34. No presente caso, no entanto, ainda não há manifestação da PGFN.

35. Desse modo, neste ponto não é possível acatar as razões da contribuinte” (grifou-se).

8. Não há, entre as normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal, previsão que contemple a suspensão do prosseguimento do processo. Assim, não há que se suspender a tramitação do presente feito até decisão do STF, no RE nº 796.939, muito menos falar-se em efeitos *erga omnes* antes que tal decisão definitiva seja proferida com posicionamento definitivo a respeito do tema.

9. Pelo exposto, não assiste razão à Recorrente, quando afirma que “[...] em decorrência da pendência de julgamento do RE, a verdade é que referido julgamento se configura em verdadeira questão prejudicial externa ao presente processo, devendo, por questão de lógica até, ser aguardada”.

**PRELIMINAR DE NULIDADE: APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO
DE INCONFORMIDADE EM SEDE DO PROCESSO Nº 16682.901968/2016-39**

10. A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim se manifestou quanto à matéria:

“36. Argumenta a interessada que, estando o crédito tributário suspenso pelo manejo de defesa no PAF nº 16682.901968/2016-39, a lavratura de auto de infração pela não homologação da compensação se deu de forma prematura, fazendo o Fisco incidir em ilegalidade, dando azo à nulidade do auto de infração.

37. Pelo contrário, não há prematuridade.

38. O art. 74, §17 da Lei nº 9.430/1996 prevê que a multa será aplicada sobre o valor do crédito objeto de compensação não homologada, que é o caso que se apresenta [...].

39. Cabe considerar também que o lançamento em tela não prejudica o direito da interessada, uma vez que lhe foi assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório tanto no processo que não homologou a compensação declarada quanto no presente processo. Deste modo, o que ocorrer em favor da contribuinte no processo nº 16682.901968/2016-39 irá refletir automaticamente neste lançamento.

40. Leve-se em conta, ainda, que não é possível suspender o andamento processual do caso em análise, tendo em vista que não existe previsão legal para o sobrestamento de julgamento de processos.

41. A lei prevê apenas a possibilidade de suspensão da exigibilidade (cobrança) do crédito tributário, se presente alguma das hipóteses contidas no art. 151 do CTN, e não a suspensão do processo administrativo fiscal ou de sua apreciação.

(...)

48. Da combinação dos dispositivos acima transcritos [arts. 10 e 59 do Dec. nº 70.235, de 1972, e 142 do CTN] depreende-se que são duas as causas suficientes para invalidar o auto de infração e, por via de consequência, o lançamento nele consignado: a incompetência do autuante e a inobservância dos pressupostos legais para a sua lavratura. Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio (art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972).

49. No caso em exame, os autos de infração foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB - no pleno exercício de suas funções (art. 142, parágrafo único, do CTN), e contém todos os requisitos indispensáveis à sua validade, contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, retrotranscrito, não havendo que se cogitar, assim, na sua nulidade.

50. Sendo assim, resta superada a ocorrência de nulidade” (grifou-se).

11. Para além de o processo n.º 16682.901968/2016-39 estar sendo julgado na presente sessão, diga-se, como faz a Autoridade Julgadora de piso, que o Auto de Infração contém todos os elementos e requisitos necessários de formação válida, tendo sido lavrado de acordo com o art. 10 do Dec. n.º 70.235, de 1972, observado o art. 142 e seu parágrafo único, do CTN, não havendo, portanto, que se falar de nulidade do lançamento, ainda mais quando seus direitos ao contraditório e à ampla defesa se encontram preservados.

12. Pelo exposto, não assiste razão à Recorrente, quando pugna que seja declarada a “[...] nulidade do lançamento, ante a sua patente prematuridade”.

MÉRITO

Inaplicabilidade da multa ao caso

13. A Recorrente, em síntese, assevera que a “[...] aplicação da multa, no presente caso, não encontra motivação válida, uma vez que não restou demonstrado, no auto de infração, qualquer conduta ilícita ou abusiva por parte da impugnante”.

14. Da leitura do §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, extrai-se que a base de cálculo da multa isolada por compensação não homologada é o valor do crédito indevido, e a conduta sancionada é a simples apresentação da Declaração de Compensação, cujos débitos totais ou parciais não foram homologados. Trata-se, portanto, de multa sancionadora de conduta que prescinde da existência do dolo do infrator, pelo que, neste tópico, não assiste razão à Recorrente.

Ilegalidade da concomitância da multa isolada com a multa de mora (bis in idem)

15. A Autoridade Julgadora de 1ª instância assim se manifestou quanto à matéria:

“59. Em relação à suposta concomitância de multas, igualmente não assiste razão à impugnante. Afinal, diferentemente da multa isolada em discussão, a multa de mora de até 20% aplicada sobre o débito não pago no prazo previsto tem outra conduta como fato gerador - o mero atraso no pagamento do tributo, conforme o disposto no art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 9.430/1996.

(...)

61. A multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, a seu turno, tem como fato gerador a apresentação de Dcomp que não possui crédito suficiente para proceder às compensações dos débitos nela informados. Tal multa isolada tem caráter de sanção pela realização de compensação indevida em face da legislação tributária aplicável e não tem qualquer relação com a impontualidade do pagamento do tributo.

62. Dessa forma, é regular a coexistência da multa isolada de 50% aplicada sobre o valor do débito objeto de Dcomp não homologada com a multa de mora de até 20% aplicada sobre o débito não pago no prazo previsto na legislação específica, previstas respectivamente no art. 74, § 17, e no art. 61, §§ 1º e 2º, todos da Lei n.º 9.430/1996, não configurando bis in idem” (grifou-se).

16. Não há reparo a fazer à decisão. Da jurisprudência farta desta Seção de Julgamento:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2019

(...)

MULTA ISOLADA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO A multa de 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” (Ac. nº 1002-001.969, s. 09/03/2021, Rel Cons. Rafael Zedral).

17. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente quando aduz que os “[...] efeitos da compensação não homologada são os mesmo do pagamento a destempo, qual seja, o acréscimo de multa moratória no limite de 20%”.

CONCLUSÃO

18. Por todo o exposto, conheço o Recurso Voluntário, afasto as preliminares de suspensão e de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros