



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721791/2015-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3301-012.993 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2023
Recorrente PETROLEO BRASILEIRO S.A PETROBRAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/09/2011

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA. TENDO SIDO CANCELADA A DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE ANALISOU DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO QUE DEU ORIGEM À COMPENSAÇÃO INDEVIDA, FATO GERADOR DA MULTA, A MULTA COMO ACESSÓRIO DEVE SER CANCELADA

A Declaração de Compensação é o instrumento administrativo que veicula o instituto da compensação no âmbito tributário e, em caso de compensação indevida (não homologada ou homologada parcialmente), tem-se o fato gerador da multa isolada prevista no § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996. Em caso de cancelamento do despacho decisório, ato administrativo que analisa a DComp, cancela-se, de igual modo, a multa isolada que este originou, com fulcro na máxima de que o acessório tem o mesmo destino do principal, inscrita no artigo 92 do Código Civil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar a multa isolada por compensação indevida.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente), Ari Vendramini, Laercio Cruz Ulian Junior, José Adão Vitorino de Moraes, Jucileia de Souza Lima e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Adoto o relatório constante da Resolução 3301-001223 (e-fls. 286), exarada por esta turma de julgamento, por economia processual e por bem descrever a demanda.

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 30/33) de multa em decorrência de DCOMP não homologada no valor de R\$175.875.436,50.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fl. 34/35), a Declaração de Compensação nº 29156.16701.220911.1.3.04-4148 não foi homologada, conforme Despacho Decisório 017/2015 exarado no Processo Administrativo nº 16682.720030/2015-39.

A Declaração de Compensação nº 29156.16701.220911.1.3.04-4148 foi apresentada em 22/09/2011, portanto, após a publicação da Lei nº 12.249/10 em 14/06/2010, cujo art. 62 deu nova redação ao §17 do art. 74 da Lei 9.430/96. A MP 656/2014 e Lei nº 13.097/2015 alteraram a redação original do parágrafo citado.

Antes da MP 656/14, a multa era calculada como 50% sobre o valor do crédito objeto da Declaração de Compensação não homologada. Depois da publicação da MP 656/14, a penalidade passou a ser calculada como 50% sobre o valor do débito objeto da Declaração de Compensação não homologada. Tendo em vista o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, há que se aplicar a penalidade menos severa entre as duas redações acima. Como são aritmeticamente idênticas, torna-se óbvio que o cálculo resulta igual, e, desse modo, enquadrados a infração no dispositivo referido, com a redação da Lei nº 12.249/2010.

O contribuinte foi cientificado em 25/05/2016 (fl. 40) e apresentou impugnação (fl. 42/51) em 21/06/2016 alegando em síntese:

- Nulidade do auto de infração

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.

A interessada cita doutrina no sentido da necessidade de configuração da má-fé do requerente para que se possa aplicar a multa isolada. Cita ainda decisões judiciais no mesmo sentido.

- Cumulação de multa configurando *BIS IN IDEM*

Na eventualidade da não homologação da compensação, o débito já é penalizado com a cobrança do débito levado à compensação, acrescido com a multa de mora, cuja essência consiste, repisa-se, em verdadeira penalidade.

Posto isto, ao desconsiderar essa situação, a intenção de fazer incidir a multa isolada, sem qualquer evidência de ilicitude ou abusividade, configura verdadeiro *bis in idem* a ensejar o enriquecimento sem causa do erário, ao passo que em condições normais, como no caso em tela, já será recompensado pela incidência da multa de mora posto que a não homologação da compensação (à míngua de prova de ilicitude e má fé do contribuinte) se equipara, sob qualquer ângulo de análise, ao pagamento realizado a destempo.

- Da apensação

A presente autuação consiste na cobrança de multa isolada, em virtude da não homologação de PER/DCOMP constante do processo administrativo nº 16682.720030/2015-39. Este processo está aguardando julgamento do recurso voluntário. A Portaria RFB nº 354 de 2016 em seu art. 3º, inciso III exige que os autos sejam juntados por apensação.

Assim, requer a apensação do presente processo ao PAF nº 16682.720030/2015-39.

- Suspensão do processo Na eventualidade de se superar o item anterior, resta de imediato a suspensão do presente processo, pautado nos seguintes fundamentos:

A interessada recorreu da decisão de não homologação, portanto, não há que se falar em declaração de compensação não homologada, uma vez que o crédito ainda se encontra sob discussão administrativa e que, ante ao teor do recurso voluntário, torna-se

inconcebível, *permissa vênia*, outro resultado que não seja a homologação integral da DCOMP envolvida.

Portanto, por imposição legal e havendo evidência do recurso voluntário, deve-se suspender o andamento do presente, especialmente ante a apensação requerida no item anterior, bem como da imperiosa necessidade de conclusão do PAF 16682.720030/2015-39, pois não parece crível a cobrança do acessório antes da definição final do processo principal.

Ao final requer:

- a) seja anulado o presente auto de infração ante a inexistência de conduta ilícita ou abusiva do contribuinte a justificar a aplicação da penalidade prevista no art. 74 §§15 e 17, da Lei nº 9.430/96, na redação da Lei nº 12.249/2010;
- b) na eventualidade de superar os itens anteriores, que seja reconhecida a cobrança de multa em *bis in idem*, uma vez que a multa de mora, única devida no presente caso (na hipótese da manifestação de inconformidade não logre o êxito almejado pela contribuinte, fato que se admite pela necessidade de argumentação), não pode ser acrescida da multa isolada, uma vez que não houve qualquer comprovação de ilicitude ou abusividade a ensejar a sua incidência; e
- c) a apensação do presente processo ao PAF 16682.720030/2015-39, por força do artigo 3º, inciso III da Portaria RFB 354 de 2016;
- d) uma vez demonstrado o caráter acessório da presente autuação com o PAF nº 16682.720030/2015-39 sua suspensão se mostra imperiosa, pois caso contrário acarretará a solução atabalhoada da autuação sem a definitiva conclusão do processo principal que, pela lógica processual, redundará em decisão teratológica, ou seja, verdadeiro processo de Kafka.
- e) que todas as intimações pertinentes a este processo sejam feitas ao procurador da requerente.

Em acórdão proferido pela DRJ/RJO, a manifestação de inconformidade foi julgada procedente em parte para manter o crédito tributário lançado e dar provimento ao pedido de apensação ao processo nº 16682.720030/201539, conforme ementa do julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 22/11/2011

DESPACHOS E DECISÕES. CIÊNCIA.

A ciência de despachos ou decisões proferidas em processos administrativos fiscais é encaminhada ao domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, em obediência ao disposto na legislação que rege a matéria.

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Inexiste previsão legal para o sobrestamento do julgamento de processo administrativo, mesmo na hipótese na qual a multa é aplicada sobre a compensação não homologada que está sendo discutida em outro processo sem decisão definitiva na esfera administrativa. A administração pública tem o dever de impulsionar o processo, em respeito ao Princípio da Oficialidade.

APENSAÇÃO. JULGAMENTO SIMULTÂNEO.

Ocorrendo manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido de ressarcimento ou contra a não homologação da compensação e impugnação da multa de ofício respectiva, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 22/11/2011

MULTA. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE.

Ocorrendo 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. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

Aplica-se a multa de 50% sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo quando a multa a ser aplicada é a de 150% prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 22/09/2011

MULTA ISOLADA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO

A multa de mora aplicada sobre 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.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Intimada da r. decisão proferida pela DRJ, a contribuinte apresentou seu recurso voluntário, onde reafirma todos os argumentos e pedidos trazidos em sua manifestação de inconformidade, acrescentando que não houve a união deste processo com o processo principal nº 16682.720030/201539 conforme decidido pela própria DRJ, requerendo, portanto, a união dos processos para julgamento simultâneo, nos termos do art. 6º do anexo II do RICARF.

Quanto ao mérito, a Recorrente acrescenta ainda alguns julgados do próprio CARF e do TRF acerca da impossibilidade de cumulação de multa isolada com multa de ofício sobre a mesma base de cálculo, para reforçar seu argumento de Bis in Idem.

É o relatório.

Com base nestes acontecimentos narrados, esta Turma Julgadora expediu a Resolução 3301-001223, onde estabeleceu :

Conforme relatado, trata-se de auto de infração para aplicação de multa isolada em razão de decisão que não homologou compensação realizada pelo contribuinte. O direito de crédito do contribuinte é objeto de discussão no processo administrativo nº 16682.720030/201539, neste momento submetido à análise deste E. Conselho pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e ainda pendente.

Assim, evidente é a conexão entre os dois processos, de modo que a decisão proferida naquele irá impactar diretamente no crédito tributário referente à multa isolada ora em discussão.

Ressalte-se que a própria decisão de primeira instância, fls 259, manifestou entendimento pela união dos processos, devendo este ser apensado ao processo principal, nº 16682.720030/2015-39, que analisa o recurso voluntário interposto contra decisão que manteve a decisão pela não homologação da compensação.

Houve apresentação de recurso voluntário neste processo, assim como houve apresentação de recurso voluntário no processo principal, mas distribuído e já julgado pela 2ª TO da 3ª Câmara desta 3ª Seção.

Observe-se, ainda, em fls. 283, a existência de despacho de encaminhamento deste processo para julgamento em conjunto com o processo nº 16682.720030/201539, tendo em vista a apresentação do recurso voluntário. O caso, portanto, é de vinculação dos processos por decorrência, nos termos do art. 6º, § 1º, II, do anexo II do RICARF.

No entanto, não foi realizado o apensamento para o julgamento simultâneo com o julgamento do processo nº 16682.720030/2015-39, que seguiu seu rumo e já foi julgado pela turma ordinária, aguardando julgamento de recurso especial na CSRF.

Assim, considerando que a decisão terá efeito direto sobre o julgamento do presente processo, deve-se sobrestar do feito nesta Câmara para aguardar a decisão final do Processo nº 16682.720030/2015-39.

Foi juntado a estes autos o Acórdão 3302-006418, exarado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento, nos autos do processo administrativo nº 16682.720030/2015-39, onde se determinou o cancelamento do Despacho Decisório onde se efetivou a análise das compensações declaradas e se decidiu pela sua não homologação, nos seguintes termos :

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao recurso voluntário e declarar a nulidade do despacho decisório ora atacado; efetivar a apuração das contribuições e do direito creditório através dos arquivos digitais no leiaute do ADE nº 15/2001, independentemente da apresentação do ADE nº 25/2010; e para que as DCOMP sejam separadas por processo.

No voto condutor do Acórdão citado, o I. Relator assim justifica o cancelamento do Despacho Decisório :

Além disso, e como bem explicitou o Embargante "a análise do direito creditório reiniciará a discussão administrativa, demandando despacho decisório acerca da legitimidade do direito creditório e, possivelmente, nova sujeição ao rito do PAF, o que não ocorreria no caso de resolução, que é cabível quando a turma deva se pronunciar sobre o mesmo recurso em momento posterior, conforme artigo 63, §4º do Anexo II do RICARF. No caso, o recurso voluntário interposto discutiu apenas o fundamento do despacho decisório, qual seja, o indeferimento pela não apresentação dos arquivos digitais no formato exigido pela fiscalização e tal matéria não deveria retornar à apreciação da turma, ao passo que a nova discussão sobre o direito creditório também não deverá retornar, sob pena de supressão de instância".

Nestes termos, proponho que seja dado parcial provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório ora atacado; efetivar a apuração das contribuições e do direito creditório através dos arquivos digitais no leiaute do ADE nº 15/2001, independentemente da apresentação do ADE nº 25/2010; e para que os processos sejam apartados por DCOMP com informação de mesmo crédito, conforme fundamentos expostos no voto vencedor da resolução nº 3302000.776.

Assim vieram os autos.

É o relatório

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

O recurso voluntário preenche os pressupostos legais para sua admissibilidade, portanto dele conheço.

No mérito, trata-se de auto de infração que constituiu a multa isolada por compensação indevida, prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, originada pelo Despacho Decisório que efetivou a análise da DComp e decidiu por sua não homologação, em virtude de os arquivos digitais apresentados não terem cumprido as normas administrativas em seu *layout*.

Entretanto, tal Despacho Decisório, exarado nos autos do processo administrativo nº16682.720030/2015-39, terminou por ser cancelado, como exposto anteriormente.

Assim, sendo o Despacho Decisório a origem da multa aplicada, em sendo cancelado o Despacho Decisório, cancela-se, por consequência, a multa aplicada, nos termos do artigo 92 do Código Civil, onde principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.

Portanto, a multa objeto destes autos deve ser cancelada.

Conclusão

Sendo o Despacho Decisório a origem da multa aplicada, em sendo cancelado o Despacho Decisório, conforme Acórdão nº 3302-006418, exarado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento, nos autos do processo administrativo nº 16682.720030/2015-39, cancela-se, por consequência, a multa aplicada, nos termos do artigo 92 do Código Civil, onde principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal, portanto, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário para cancelar a multa objeto destes autos.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini