



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16692.726230/2015-86
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.534 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 21 de fevereiro de 2018
Assunto Multa Isolada PDCOMP Não Homologada
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em declinar a competência em prol do relator do processo principal e apensação deste àquele processo (PA nº 10880.958205/2013-02), nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Por bem sintetizar o processo, adoto o relatório da DRJ/SPO a seguir transcrito, complementando-o ao final, *litteris*:

1. Em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao estabelecimento do contribuinte acima identificado e, diante de irregularidades apuradas, foi lavrado Auto de Infração em que lançada Multa Isolada (fls. 175 a 183), no importe de R\$141.822.425,89.

2. A DERAT/SP lavrou Auto de Infração, em decorrência dos fatos narrados no Termo de Verificação Fiscal (TVF), parte integrante e indissociável do Auto de Infração, que assim descreve, resumidamente (fls. 168 a 174).

2.1. O presente Auto de Infração é amparado pelo § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei 12.249, de 2010, que prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% (cinquenta por cento) aplicado sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada.

2.2. Tem-se aqui, como premissa básica, o fato de a Declaração de Compensação ser caracterizada e individualizada pela natureza e montante de seus débitos, de tal modo que a expressão “crédito objeto de declaração de compensação não homologada” deve ser entendida como o crédito necessário à quitação dos valores não homologados em cada uma das DCOMP apresentadas.

2.3. As Declarações de Compensação relacionadas a seguir foram examinadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) em São Paulo no âmbito do processo nº 10880.958205/2013-02. (...)

2.4. A decisão sobre a procedência do direito creditório é dada pelo Despacho Decisório (fl. 156 do processo nº 10880.958205/2013-02), por meio do qual se concluiu pela improcedência dos créditos demonstrados na Declaração de Compensação nº 05838.28262.161211.1.7.02-1682, que contém a descrição do crédito pleiteado.

2.5. Nos termos do referido Despacho Decisório, não foi reconhecido o direito creditório contra a Fazenda Nacional relativo a créditos de Saldo Negativo de IRPJ apurados durante o ano de 2009, de tal modo que a não homologação dos débitos então compensados ocorreria da seguinte forma (fls. 161 a 169 do processo nº 10880.958205/2013-02): (...)

2.6. Tendo em vista a não homologação da compensação dos débitos acima, incide a multa isolada do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei 12.249, de 2010, que prevê a aplicação da penalidade no percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada.

2.7. Vale lembrar que a expressão “crédito objeto de declaração de compensação não homologada” deve ser entendida como o crédito necessário à quitação dos valores não homologados em cada uma das DCOMP apresentadas.

2.8. Nesse sentido, o valor a ser constituído é demonstrado a seguir, destacando de antemão que a Lei nº 12.249, que instituiu a multa isolada prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, foi publicada no Diário Oficial em 14/06/2010, de tal modo que não incide a penalidade nos documentos transmitidos anteriormente à sua vigência, marcados na planilha como “N/A”: DCOMP sem aplicação de multa: 30840.55962.050410.1.3.02-8195, 24044.31632.280510.1.3.02-1134 e 19693.61995.020610.1.3.02-7373

Demais DCOMP: (...)

DA CONCLUSÃO

2.9. Considerando o teor do Despacho Decisório, presente à fl. 156 do processo nº 10880.958205/2013-02.

2.10. Considerando o direito de a Fazenda Nacional proceder à retificação ou cobrança dos valores ora apurados, em futuro procedimento de revisão.

2.11. Em vista de todo o exposto, com supedâneo nos autos e nos aspectos legais discutidos, e no uso das atribuições do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, previstas no art. 6º, I, b da Lei nº 10.593/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.457/2007, concluímos pelo LANÇAMENTO DA MULTA ISOLADA prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, no valor de R\$141.822.425,89.

3. O contribuinte foi cientificado do teor do referido Auto de Infração em 26/05/2015 (fl. 188) e, dele discordando, em 25/06/2015 (fls. 884 a 902), por meio de seus procuradores, impugnou-o, nos seguintes termos, resumidamente.

I - DOS FATOS

3.1. No que diz a este processo tributário, a Impugnante teve contra si lavrado Auto de Infração, no valor de R\$141.822.425,89, que constitui cobrança de multa isolada de 50% sobre o valor do crédito objeto de Declaração de Compensação não homologada com fundamento no § 17 do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na redação da Lei 12.249/2010 (anote-se, desde já, que referido parágrafo do artigo 74 foi alterado pela Lei nº 13.097/2015, onde a base de cálculo da multa passou a ser o débito compensado, e não mais o crédito).

3.2. Sobre a compensação não homologada que serve de suporte ao Auto de Infração, ela é objeto de discussão na esfera administrativa através do processo nº 10880.958205/2013-02, onde a Impugnante demonstra a regularidade do crédito de saldo negativo utilizado na compensação em discussão levada a efeito a partir de despacho decisório com a cominação de multa de mora de 20% incidente sobre os débitos compensados.

3.3. Superado esse breve resumo do caso, desde já cabe referir que, para além da validade da compensação realizada - que será inexoravelmente reconhecida no processo pertinente, o Auto de Infração aqui impugnado é improcedente também pelo fato de que a sanção cominada está em total descompasso com o sistema constitucional vigente. Nessa premissa, refere a Impugnante a arguição de inconstitucionalidade pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com inconstitucionalidade declarada, bem como o julgamento de mesma

natureza em curso na Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Igualmente, no Supremo Tribunal Federal, o tema é objeto de repercussão geral reconhecida.

3.4. Portanto, consoante será demonstrado a seguir, a penalidade consubstanciada no Auto de Infração ora impugnado não merece prosperar.

3.5. No processo nº 10880.958205/2013-02, em que é discutido o Saldo Negativo de IRPJ do ano-calendário de 2009 (SNIRPJ AC 2009), exercício de 2010, aguardasse julgamento pela DRJ da Manifestação de Inconformidade interposta contra despacho decisório de não homologação das compensações.

3.6. A irresignação, nos termos da informação do site do COMPROT abaixo reproduzida, aguarda julgamento desde 10/03/2015, restando com a exigibilidade suspensa até decisão final no Conselho Administrativo nos termos do artigo 151, III do Código Tributário Nacional: (...) histórico de movimentações – processo 10880.958205/2013-02 3.7. *Como a multa isolada ora impugnada sempre decorre da não homologação da compensação naquele processo, o legislador, em defesa do contraditório e da ampla defesa, introduziu no sistema normativo a previsão do § 18 do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, que determinou a suspensão da multa prevista no § 17 do mesmo artigo da Lei até julgamento administrativo final. Veja-se o teor:*

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

3.8. Decorrência dessa previsão, a própria Autoridade Fiscal informou a suspensão da exigência nestes autos (fl. 65) independente de Impugnação, conforme reproduzido abaixo: (...)

3.9. Por essa razão, mesmo que sejam afastados os argumentos que serão apresentados para improcedência da multa não relacionados ao processo administrativo nº 10880.958205/2013-02, esse processo deve aguardar o julgamento daquele, posto que o reconhecimento da compensação realizada fulminará integralmente a sanção cominada no AI aqui impugnado.

II - DO MÉRITO

3.10. O ordenamento jurídico pátrio veda a penalização dupla sobre o mesmo fato jurídico. Logo, diante do mesmo evento (não homologação de compensações tributárias), a cominação da multa de mora, de modo concomitante com a multa isolada, representa verdadeiro bis in idem, o que é causa suficiente para a integral improcedência do Auto de Infração objeto deste processo. Nesse sentido, a multa já aplicada no processo administrativo nº 10880.958205/2013-02: (Principal = R\$328.737.889,44; Multa = R\$65.747.577,57; Juros = R\$87.286.132,587 ...).

3.11. Ora, o lançamento da multa isolada penaliza o contribuinte em duplicidade pela suposta falta de recolhimento dos tributos federais. Em outras palavras, flagrante é o bis in idem no caso, porquanto se exige a multa isolada sobre fato que, por sua

vez, já foi alvo de penalização através da multa de mora decorrente do indeferimento do crédito, quando da análise do pedido de encontro de contas. Ademais, a jurisprudência relativa ao tema já reconheceu a inexistência de previsão legal para a cominação de penalidade dupla para extinção deficiente dos créditos tributários federais.

3.12. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF sumulou, em caso análogo ao presente (multa de ofício cumulada com multa por não recolhimento de estimativas mensais do IRPJ/CSLL), entendimento pelo afastamento a dupla penalidade, justamente pela impossibilidade do bis in idem em nosso ordenamento. Traz doutrina e jurisprudência em socorro de sua tese.

3.13. A multa tem como pressuposto a prática de um ilícito (ofensa a um dever legal, estatutário ou contratual). A indenização, a seu turno, tem como pressuposto um dano causado ao patrimônio alheio, com ou sem culpa (como nos casos de responsabilidade civil objetiva informada pela teoria do risco). A função da multa é sancionar o descumprimento das obrigações, dos deveres jurídicos. A da indenização é recompor o patrimônio danificado. No Direito Tributário, são os juros de mora que recompõem o patrimônio estatal lesado pelo não recebimento tempestivo do tributo, não a multa.

3.14. Assim, considerando que no momento da não homologação das compensações foi aplicada a multa de 20% sobre o valor dos débitos, e a nova sanção isolada puniu por decorrência do mesmo fato no percentual de mais 50%, deve ser extinta a sanção aplicada através deste processo, reformando-se a decisão recorrida também neste tópico.

3.15. Considerando ainda que foram aplicadas duas sanções sobre o fato "não homologação das compensações", a penalidade imposta se mostra despropositada e com efeito de confisco, já que, se mantidas, atingem 70% do valor proposto para o encontro de contas.

3.16. O desrespeito à propriedade privada não pode ocorrer, seja pela cobrança exacerbada de tributos, seja pela aplicação desarrazoada das multas, posto que o Sistema Tributário não permite o confisco (art. 150, IV, da CR/88). Traz doutrina e jurisprudência.

3.17. No caso concreto, onde não apontado qualquer ato de má-fé do contribuinte Impugnante durante o procedimento de compensação, como reforçaremos adiante, teremos uma multa exorbitante de 70% sobre o valor dos débitos, o que é incompatível com o um procedimento legítimo de quem detém créditos com a administração e pretende utilizá-los.

3.18. A cobrança de tributos no percentual de 70% da operação, quando o contribuinte de boa-fé utiliza créditos reconhecidos pela Lei e declara espontaneamente os mesmos ao Fisco através de PERDCOMP e DCTF, não escapa da definição acima. Trata-se de verdadeira afetação da propriedade, e, portanto, de confisco.

3.19. Por todo exposto, além da dupla sanção apontada, possui efeitos do inconstitucional confisco o Auto de Infração em tela, devendo ser extinto por estas inconsistências e incompatibilidades com nosso ordenamento.

3.20. No processo nº 10880.958205/2013-02, a Recorrente utilizou créditos decorrentes de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2009, exercício de 2010, no valor

de R\$306.218.130,61, para compensação dos débitos objeto dos PERDCOMPs que deram origem a sanção isolada aqui debatida.

3.21. A fundamentação utilizada no despacho decisório para a não homologação das compensações é a de que os pagamentos realizados no exterior não atendiam os requisitos legais para serem considerados no Brasil.

3.22. Importante esclarecer que naquele processo, durante a fiscalização, a Impugnante logrou êxito em demonstrar a regularidade e o atendimento aos requisitos para as compensações realizadas com o crédito de imposto pago no exterior pelas suas controladas e coligadas, restando a pendência exclusiva da consularização das guias, que foi exigida pela Fiscalização.

3.23. Frise-se, ademais, que tal requisito sequer era necessário, já que a Lei nº 9.249/1995 dispensa a consularização através da apresentação da guia de pagamento no exterior. Contudo, diante de decisões do CARF no sentido de exigir estas formalidades para aceitação das guias, a Impugnante tratou de atendê-las.

3.24. Percebe-se que o crédito utilizado decorre de Lei e que o procedimento não está entre as hipóteses de compensação não declaradas previstas no artigo 74 da Lei 9.430/1996, o que comprova a boa-fé da Impugnante na realização dos procedimentos de encontro de contas que terão a homologação reconhecida pelo CARF. Destaca-se que em nenhum momento a Fiscalização apontou qualquer ação que pudesse colocar em dúvida a boa-fé da Impugnante.

3.25. Diante destes fatos, inconcebível a aplicação da sanção isolada no percentual de 50%, além da multa de mora já aplicada, como veremos adiante.

3.26. Ao aplicar a multa prevista no § 17 do artigo 74, da Lei 9.430/1996, a Fiscalização descon siderou a flagrante inconstitucionalidade da regra que inibe o exercício do direito constitucional de petição através do uso de créditos legítimos e que é desprovida de razoabilidade e/ou proporcionalidade, já que trata os contribuintes de boa-fé de igual maneira com que trata aqueles que atuam com ação dolosa no intuito de fraudar e/ou simular.

3.27. Muito embora se saiba, até mesmo pelas regras que norteiam o processo administrativo, da vedação imposta aos órgãos administrativos de julgamento acerca da arguição da inconstitucionalidade da regra utilizada como supedâneo legal da exigência fiscal, entende a Impugnante que, dentre as características da atividade que o Estado exerce no desempenho da "função administrativa judicante", inexist e óbice a impedir a apreciação de temas constitucionais no âmbito da presente instância.

3.28. Inicialmente, é de frisar-se que a atividade de remover do sistema jurídico, em caráter definitivo, a eficácia de regras contrárias aos preceitos da Constituição Federal é vinculada ao Poder Judiciário.

3.29. No caso concreto, não se trata de alçar os efeitos da decisão administrativa àqueles mesmos que uma decisão judicial de inconstitucionalidade produz, mas, diversamente, garantir que a hierarquia das diversas espécies de normas seja também objeto de interpretação pela administração judicante.

3.30. *A rigor, notadamente foi essa a interpretação que o legislador adotou ao promulgar o art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.784/99, cujo teor dispõe que a Administração Pública, nos processos administrativos, observará "a lei e o Direito."*

3.31. *Assim, ante a finalidade do processo administrativo, rigorosamente o mesmo que o processo judicial na análise da aplicação do ordenamento jurídico pátrio, é perfeitamente possível que sejam confrontadas a lei com a Constituição e os demais atos infralegais com o seu respectivo suporte legal, de forma que não se apliquem normas em descompasso com os respectivos fundamentos de validade, o que é justamente ao caso da relação que se estabelece entre o § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e o artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal.*

3.32. *Esta inconformidade entre a norma aplicada e o preceito constitucional já foi apreciado pelo Tribunal Regional da 4ª Região através de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5007416-62.2012.404.0000, com o reconhecimento da inconstitucionalidade da multa prevista no artigo 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 nos termos da ementa que segue transcrita:*

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 74 DA LEI N. 9.430/96, PARÁGRAFOS 15 E 17. AFRONTA AO ARTIGO 5º, INCISO XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. O artigo 5º, inciso XXXIV, "a", da Constituição Federal dá conta de que "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; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal". A multa prevista nos parágrafos 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, ainda que não obste totalmente a realização do pedido de compensação, cria obstáculos, com certeza, ao direito de petição do contribuinte, pois, diante da possibilidade de lhe ser aplicada a pena pecuniária, produz justo receio, a ponto de desestimulá-lo a efetivar o pedido da compensação a que teria direito. Portanto, os parágrafos 15 e 17 do artigo 74 da Lei n. 9.430/96 conflitam com o disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" da Constituição Federal. Além disso, a aplicação da multa com base apenas no indeferimento do pedido ou na não homologação da declaração de compensação afronta o princípio da proporcionalidade. (TRF4, ARGINC 5007416-62.2012.404.0000, Corte Especial, Relatora p/ Acórdão Luciane Amaral Corrêa Münch, juntado aos autos em 03/07/2012)

3.33. *No julgamento restou consignado que a aplicação da multa com base apenas na não homologação da declaração de compensação afronta o princípio da proporcionalidade, já que a mesma não leva em consideração qualquer elemento volitivo, como a má-fé. Ao contrário, pune o contribuinte de boa-fé.*

3.34. *Assim, a referida previsão legal determina, indistintamente, a punição, atingindo o contribuinte de boa-fé e inibindo o regular exercício de um direito, revelando-se, por isso mesmo, abusiva e inconstitucional.*

3.35. *Referida multa também será apreciada pela Corte Especial do Tribunal Regional da 3ª Região através da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0017774-*

71.2011.4.03.6100 e é objeto de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 796.939, in verbis:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INDEFERIMENTO DE PEDIDOS DE RESSARCIMENTO, RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. MULTAS. INCIDÊNCIA EX LEGE. SUPOSTO CONFLITO COM O ART. 5º, XXXIV. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. I - A matéria constitucional versada neste recurso consiste na análise da constitucionalidade dos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, com redação dada pelo art. 62 da Lei 12.249/2010. II — Questão constitucional que ultrapassa os limites subjetivos ad causa, por possuir relevância econômica e jurídica. III - Repercussão geral reconhecida. (RE 796939 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 20-06-2014 PUBLIC 23-06-2014)

3.36. Neste sentido, a aplicação da multa isolada de 50% sobre o valor do crédito (observada a previsão do §17, do artigo 74 da Lei 9.430/1996 durante a vigência da Lei nº 12.249/2010) objeto de Declaração de Compensação não homologada está fundada em dispositivo inconstitucional (portanto, inexistente no ordenamento jurídico), com o que deve ser extinto este Auto de Infração.”

A DRJ ao apreciar a manifestação de inconformidade da recorrente, julgo-a improcedente com base nos seguintes argumentos, *litteris*:

“8. Em relação às preliminares, cabe notar, inicialmente, que não pode ser suspenso o trâmite do presente processo, no aguardo de decisão definitiva a ser proferida em outro processo em andamento. Ocorre que o processo administrativo fiscal (regulamentado pelo Decreto nº 70.235/1972) é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final, não podendo a autoridade executiva sobrestar sua apreciação, por inexistir previsão legal para isso.

8.1. Nesse sentido, sobre o assunto em comento, é de se destacar as seguintes decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda (atual CARF):

“SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO - Tendo em vista o princípio da oficialidade que preside o processo administrativo, não pode a autoridade sobrestar o julgamento. (Acórdão nº 101-93863, Sessão de 19/06/2002, da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final. Não pode a autoridade administrativa sobrestar o julgamento de parte do processo. (Acórdão nº 101-92940, Sessão de 09/12/1999, da 1ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes).”

8.2. Além disso, o sobrestamento somente poderia ser adotado por este órgão julgador se encontrasse amparo na legislação que rege o processo administrativo tributário, o que não ocorre. Veja-se que em relação às turmas das Delegacias da Receita Federal do

Brasil de Julgamento, não há nenhum ato normativo que autoriza o sobrestamento de recursos até decisão definitiva na esfera administrativa.

(...)

8.4. Quanto à nulidade, sem apontar em que circunstância ela teria ocorrido, não há como aceitar alegação genérica. Ademais, não se vislumbra, no presente processo, qualquer afronta ao previsto no art. 12 do Decreto nº 7.574/2011.

8.5. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência administrativa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não ocorrendo as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, descabe falar-se em nulidade do auto de infração. Somente estaria caracterizado o cerceamento do direito de defesa se ficasse comprovado que o recorrente não conseguiu se defender dos fatos que lhe foram imputados 2º Conselho de Contribuintes / 1ª. Câmara / ACÓRDÃO 201-77.560 em 17.03.2004. Publicado no DOU em: 29.10.2004.”

8.6. Portanto, como não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no artigo 59 acima transcrito, não há que se falar em nulidade. Desse modo, rejeita-se a preliminar arguida.

9. Quanto ao mérito, é de se dizer, de plano, que as alegações de confisco e ofensas a princípios constitucionais não podem ser acatadas. Os argumentos de ilegalidade e/ou de inconstitucionalidade da legislação tributária não serão examinados neste voto, pois não compete à instância administrativa manifestar-se sobre tais tipos de argumentos. Veja-se o Parecer PGFN/CRF n.º 439/96, que assim conclui, verbis:

“... pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do STF, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa.

Assim, a toda evidência, não é lícito exigir que os AFTNs passem por cima de seu dever funcional de obediência e neguem aplicação à lei ou ato normativo, cujo cumprimento a Secretaria da Receita Federal lhes imponha. O mesmo raciocínio vale para as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, vinculadas àquela Secretaria.”

9.1. É de se observar que se encontra em vigor o artigo 26A do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal - PAF, introduzido pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que dispõe:

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.

(...)

9.9. Logo, resta prejudicada a análise no contencioso administrativo das arguições de ilegalidade/inconstitucionalidade da legislação tributária, visto que o ato administrativo fundamenta-se em leis regularmente inseridas no sistema tributário nacional e normas expressas emitidas pela RFB.

9.10. Repita-se, a Autoridade Administrativa não está autorizada a avaliar, sob qualquer princípio, a aplicação da legislação. Consoante o art. 37 da Constituição Federal de 1988, a legalidade está inserta como princípio geral da Administração Pública, cumprindo à Autoridade Administrativa aplicar as determinações contidas na legislação de regência.

9.11. Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo desse poder. Existe, todavia, a possibilidade de afrontarem a Constituição. Por esta razão, foram instituídos os controles de constitucionalidade dos atos legais (difuso e concentrado), sendo o controle atinente exclusivamente ao Poder Judiciário. Ao julgador administrativo cabe, apenas, o afastamento daquelas já declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não lhe sendo facultado, em qualquer momento, a tarefa de decidir, ele próprio, acerca de eventuais vícios dos textos legais, e, por força de sua convicção pessoal, deixar de aplicá-los.

(...)

10.3. A Impugnante afirma ter havido bis in idem, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, no caso, multa de mora (20%) mais multa isolada (50%). Citou a súmula nº 105, do CARF, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 105 : A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

10.4. A súmula acima, além de não ser vinculante, trata de tema diverso: fala da impossibilidade de se exigir multa isolada sobre IRPJ calculado por estimativa e não pago, ao mesmo tempo em que multa de ofício vinculada ao IRPJ apurado na declaração de ajuste anual (em regra, de 75%), o que não é o caso.

(...)

10.6. Portanto, os recolhimentos por estimativa são devidos, por opção. Feita tal opção, nasce a obrigação. Esta obrigatoriedade extingue-se com o fim do período de apuração e, desse modo, torna-se inexigível ao final do ano-calendário (exceção à estimativa apurada em dezembro e recolhida em janeiro). Note-se que o presente lançamento não trata de exigir o pagamento de estimativa devida a título de antecipação, mas de multa prevista no caso de não haver adimplemento desses pagamentos.

10.7. Como a Impugnante não quitou as estimativas apuradas – visto que as DCOMP apresentadas com esses débitos não foram homologadas –, correta a aplicação da multa isolada, no percentual de 50%, conforme art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96 (com as alterações trazidas pela Lei nº 13.097/2015), acima transcrito. Ressalte-se que este dispositivo

legal alcança não somente as estimativas não recolhidas, mas também todos os débitos cujas compensações não foram homologadas.

(...)

10.10. De se notar que não consta do lançamento sob análise qualquer acusação de má fé do contribuinte, nem ela se mostra relevante ou necessária para caracterizar a presente infração.

10.10.1. Nesse ponto, destaco que há previsão legal a exigir má fé do contribuinte, casos em que a multa isolada aplicada sobre a 150%, como se verá.

(...)

10.10.5. Desse modo, em caso de falsidade (má fé) na declaração apresentada pelo sujeito passivo, aplica-se a multa de 150% (ou seja, de 75% em dobro), tendo como base de cálculo o valor do débito indevidamente compensado.

(...)

10.11. Portanto, há uma lei vigente que determina a aplicação de multa isolada (de 50%) caso ocorra a hipótese nela prevista, o que se observa in casu. Assim, por ter o julgador a atividade vinculada de obedecer ao previsto na legislação, não há outra possibilidade a não ser a aplicação da lei, razão pela qual mantém-se o lançamento efetuado.

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1139/1157) em 25/05/2017, pedindo a total improcedência do Auto de Infração lastreando seus fundamentos no que já foi suscitado na sua impugnação, fazendo contrapontos a decisão recorrida afim de melhor elucidar as questões a serem apreciadas por este Egrégio Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

O presente processo diz respeito a aplicação do § 17, do art. 74, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei 12.249, de 2010, que prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% (cinquenta por cento) aplicado sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada.

Entendo que o processo não está em condições de ser julgado por esta Turma, tendo em vista todo o exposto no relatório acima, verifica-se que a multa aqui aludida é decorrente da não homologação do pedido de compensação formulado pela recorrente, o qual está sendo discutido a existência ou não de seu direito creditório através do processo

Processo nº 16692.726230/2015-86
Resolução nº **1302-000.534**

S1-C3T2
Fl. 1.225

administrativo n. 10880.958205/2013-02, existindo relação direta de causa e efeito com o caso ora debatido nos autos, pois o deslinde do presente processo depende diretamente do que for decidido nos autos do processo acima enumerado.

Diante do exposto, declino a competência em prol do relator do processo principal (Conselheiro Demetrius Nichele Macei, 2ª TO-4ª Câmara-1ª Seção) e apensação deste àquele processo (PA nº 10880.958205/2013-02), afim de que sejam julgados de forma conjunta.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa