



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 16692.729966/2015-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3301-006.211 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de maio de 2019
Recorrente TIM CELULAR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 25/11/2010

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. ART. 74, §17, DA LEI N° 9.430/96. CABIMENTO.

O §17 do art. 74 da Lei n° 9.430/1996 prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

CUMULAÇÃO DE MULTA ISOLADA E MULTA DE MORA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM*.

Não se configura o *bis in idem*, por se tratar de condutas infracionais distintas: a compensação indevida e o atraso no pagamento, sobre as quais incidem multas díspares capituladas em dispositivos legais também diferentes. Assim, a multa isolada apenas a utilização da Declaração de Compensação para a extinção de débitos sem a existência de créditos correspondentes, ao passo que a multa de mora é devida sobre o valor do débito não pago na data de vencimento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira,

Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida:

Em conformidade com o art. 32 do Decreto n.º 70.235/72, o presente acórdão revisa o de n.º 07-41.112 para corrigir o índice de atualização do crédito reconhecido, constante da tabela do item 4 do voto.

Por meio do Auto de Infração de folhas 6 a 8, exige-se da Interessada acima identificada a importância de R\$ 4.661.609,42, a título de Multa por Não homologação de Compensação, com base no parágrafo 17, do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, introduzido pelo art. 62 da Lei n.º 12.249/2010.

No Termo de Verificação Fiscal (f. 4/5), constam as seguintes informações:

A Declaração de Compensação n.º 20167.27886.251110.1.3.57-0337 foi examinada no âmbito do processo n.º 16692.721153/2014-97.

A decisão sobre o reconhecimento do direito creditório, proferida no Despacho Decisório (fls. 1941 a 1957) do processo n.º 16692.721153/2014-97, na qual se concluiu pela procedência parcial dos créditos demonstrados na Declaração de Compensação n.º 20167.27886.251110.1.3.57-0337 e que contém a descrição do crédito pleiteado.

Nos termos do referido Despacho Decisório e no Demonstrativo de Correção de fls. 1962/1973 do processo n.º 16692.721153/2014-97, foi reconhecido parcialmente o direito creditório contra a Fazenda Nacional no valor de R\$21.422.640,20 (vinte e um milhões, quatrocentos e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta reais e vinte centavos), correspondente a pagamentos a maior que o devido de PIS e COFINS efetuados no período de 02/2000 a 12/2003, em virtude de sentença judicial transitada em julgado na Ação Judicial n.º 2005.83.00.009863-0, de tal modo que a homologação dos débitos compensados ocorrerá da seguinte forma (fls. 1974/1978 do processo n.º 16692.721153/2014-97):

PER/DCOMP	Tributo	Período	Vencimento	Valor Débito Total	Valor Homologado	Valor Não Homologado
20167.27886.251110.1.3.57-0337	2172	10/2010	25/11/2010	R\$ 21.631.603,38	R\$ 21.422.640,20	R\$ 208.963,18
20167.27886.251110.1.3.57-0337	8109	10/2010	24/12/2010	R\$ 9.114.255,66	R\$ 0,00	R\$ 9.114.255,66

Tendo em vista a não homologação da compensação de parte dos débitos acima, incide a multa isolada do § 17 do art. 74 da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei n.º 13.097, de 2015, que prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% (cinquenta por cento) aplicado sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

Nesse sentido, o valor a ser constituído é demonstrado a seguir:

PER/DCOMP	Tributo	Período	Vencimento	Valor Débito Total	Valor Homologado	Valor Não Homologado	Multa Isolada
20167.27886.25111 0.1.3.57-0337	2172	10/2010	25/11/2010	R\$ 21.631.603,38	R\$ 21.422.640,20	R\$ 208.963,18	R\$ 104.481,59
20167.27886.25111 0.1.3.57-0337	8109	10/2010	25/11/2010	R\$ 9.114.255,66	R\$ 0,00	R\$ 9.114.255,66	R\$ 4.557.127,83
Total							R\$ 4.661.609,42

Irresignada, em 23/12/2015, a interessada encaminhou a manifestação de inconformidade de f. 16 a 33, na qual alega em síntese o seguinte:

No item intitulado “I. A TEMPESTIVIDADE”, alega que como tomou ciência do r. despacho decisório ora atacado em 01.12.2015 (terça-feira), a contagem do prazo se iniciou em 2.12.2015 (quarta-feira) e expirou em 31.12.2015 (quinta-feira). Portanto, a presente manifestação de inconformidade é tempestiva.

No item intitulado “II. OS FATOS”, alega que os motivos pelos quais a compensação deve ser integralmente homologada estão sendo discutidos no Processo Administrativo n.º 16692.721153/2014-97 e são aqui reiterados; na presente impugnação a Impugnante se volta fundamentalmente contra a exigência da multa de 50% exigida por meio do auto de infração em referência, arguindo: (i) preliminarmente, a nulidade do auto de infração, uma vez que a eventual penalidade em questão deveria ser cobrada no mesmo processo administrativo em que se discute o débito objeto da compensação parcialmente homologada, e não de forma segregada por meio de auto de infração avulso; (ii) a flagrante violação ao legítimo direito de compensação e de petição da Impugnante; (iii) a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que estão sendo cobradas duas multas por conta de uma mesma suposta infração; e (iv) a desproporcionalidade e abusividade da multa de quase R\$ 5 milhões, configurando flagrante confisco.

No item intitulado “III. PRELIMINAR - A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO”, alega que a multa de 50% em questão não deve ser exigida separadamente, por meio de auto de infração avulso, mas juntamente com o débito objeto da compensação não homologada, nos autos do Processo Administrativo n.º 16692.721153/2014-97, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração em questão; que, além de ser aplicada de forma proporcional ao débito objeto da compensação (50%), a sua exigibilidade é suspensa pela simples apresentação de manifestação de conformidade contra o despacho decisório que não homologou a compensação, ainda que a multa não tenha sido impugnada na manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, § 18, da Lei n.º 9.430/1996; que, nos termos do artigo 43 da Lei n.º 9.430 poderá ser formalizada a exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente; que isso só é possível quando se tratar de um "auto de infração sem tributo" (ex: multa isolada ou multas aduaneiras, sem a exigência do tributo; que no caso concreto há sim cobrança de tributo, daí porque se mostra absolutamente descabida a exigência dessa multa por meio de auto de infração e a cobrança do tributo por meio de outro processo administrativo, multiplicando-se desnecessariamente o número de atos e processos administrativos; que a exigência do débito objeto da compensação não homologada e a exigência da multa em questão por meio de dois instrumentos de cobrança distintos e separados configura, inclusive, violação aos princípios da economia processual, da razoabilidade e da eficiência, assegurados pelo artigo 37 da Constituição Federal.

No item intitulado “IV. OS MOTIVOS DETERMINANTES PARA O CANCELAMENTO DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO”, subitem intitulado “IV.1. A Inexistência de Infração - A Validade da Compensação Efetuada”, alega que

a multa em questão não deve ser exigida, em primeiro lugar, porque a compensação efetuada foi perfeitamente regular e deveria ser homologada, consoante demonstrado detalhadamente no Processo Administrativo n.º 16692.721153/2014-97; no entanto, como no presente processo não se discute a exigência do tributo, mas apenas da multa, a Impugnante apenas se reporta aos fundamentos indicados na sua defesa nos autos do Processo n.º 16692.721153/2014-97.

No subitem intitulado “IV.2. A Indevida Restrição ao Direito de Compensação da Impugnante”, alega que a aplicação da multa pelo simples fato de as autoridades fiscais não terem homologado por completo a compensação caracteriza verdadeira restrição ao legítimo direito à compensação, previsto no artigo 170 do CTN e no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, bem como violação ao próprio direito de petição consubstanciado no artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal de 1988 (“CF/88”); que ao efetuar a compensação, valendo-se do seu crédito de PIS e COFINS, a Impugnante agiu de boa-fé, dado que tinha - e ainda tem - como certo seu direito à compensação, baseando-se nas disposições contidas no artigo 170 do CTN e no artigo 74 da Lei n.º 9.430/96; que a imposição de uma penalidade como mera decorrência do indeferimento, ainda mais parcial, de uma compensação legítima constitui arbítrio ao se presumir ausência de boa-fé por parte do contribuinte; que a inconstitucionalidade da multa vem sendo discutida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (“STF”) em diversos casos, destacando-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade no 4.905 (“ADI 4.905”), ajuizada pela Conferência Nacional das Indústrias (“CNI”), e também o Recurso Extraordinário no 796.939/RS, no qual chegou a ser reconhecida a repercussão geral, por unanimidade de votos, em decisão proferida em 29.5.2014; que os precedentes destacados pela Impugnante apenas evidenciam a necessidade de imediato e integral cancelamento do auto de infração ora impugnado, ou, no mínimo, que seja determinado o sobrestamento do presente caso até o julgamento definitivo da questão pelo STF, tendo em vista o reconhecimento da repercussão geral nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil (“CPC”) e o disposto no artigo 62 do Regimento Interno do CARF, com redação dada pela Portaria no 343, de 9 de junho de 2015, que prevê a vinculação das decisões do CARF às decisões do STF proferidas em sede de repercussão geral.

No subitem intitulado “IV.3. A Ocorrência de Bis In Idem”, alega que a aplicação de multa de mora cumulada com a multa de 50% em decorrência da homologação parcial da Dcomp, penaliza duas vezes um mesmo fato, caracterizando um bis in idem repudiável; que a Câmara Superior do CARF já reconheceu a configuração de bis in idem quando há imposição de mais de uma sanção sobre um mesmo fato e que essa orientação foi consolidada na Súmula CARF n.º 105, segundo a qual: “A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 10, 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.”

No subitem intitulado “IV.4. A Desproporcionalidade, Abusividade e Confiscatoriedade da Multa Aplicada”, alega que a penalidade em questão, de quase R\$ 5 milhões, deve ser cancelada também em razão da sua desproporcionalidade, abusividade e caráter confiscatório, principalmente pelo fato de a Impugnante não ter cometido qualquer infração tributária; porque não há qualquer descumprimento de obrigação tributária, seja principal ou acessória; que a apresentação de pedido/declaração de compensação que acaba sendo não homologada não configura descumprimento de obrigação tributária; que não há, portanto, qualquer infração tributária, cuja ocorrência é pressuposto necessário e imprescindível para a imposição

de penalidade, razão pela qual a multa em questão merece ser cancelada de plano; que a aplicação de uma multa de 25% - muito inferior à cobrada no presente caso - já foi rechaçada pelo STF, por violar os princípios do não-confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo naqueles casos em que há, de fato, um ilícito tributário, ao contrário do que ocorre nos presentes autos.

No item intitulado “V. A Necessidade de Sobrestamento do Presente Processo Administrativo”, alega que a procedência do presente processo encontra-se diretamente vinculada à conclusão do Processo Administrativo no 16692.721153/2014-97, por esse motivo, a Impugnante entende que o presente processo administrativo merece ser sobrestado até o trânsito em julgado daquele processo administrativo.

No item intitulado “VI. A CONCLUSÃO E O PEDIDO”, reitera os argumentos apresentados e protesta pela prova do alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos.

A 4ª Turma da DRJ/FNS deu provimento parcial à impugnação, acórdão n.º 07-41.742, com decisão assim ementada:

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO DE MULTA POR COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA.

O fato de o lançamento de ofício da multa isolada decorrente de não homologação de compensação não figurar no mesmo processo administrativo que trata da não homologação da compensação não é motivo de nulidade do lançamento de ofício. Há sim previsão para o apensamento dos dois processos ante a vinculação das matérias de que tratam.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

MULTA ISOLADA. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURADO

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

A decisão de piso reconheceu a procedência parcial da impugnação, para reduzir a multa para o importe de R\$ 4.344.932,90, como reflexo do julgamento do processo n.º 16692.721153/2014-97, que analisou o direito creditório utilizado pela empresa na Dcomp n.º 20167.27886.251110.1.3.57-0337, tendo sido reconhecido direito creditório suplementar.

Assim, os valores de crédito suplementar reconhecidos no outro processo têm repercussão no presente, já que a base de cálculo da multa é de 50% do débito indevidamente compensado.

Em recurso voluntário, a Recorrente repisa os exatos argumentos de sua impugnação.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 3301-006.211 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16692.729966/2015-14

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, devendo ser conhecido.

Nulidade do auto de infração

Aduz a Recorrente a nulidade do auto de infração, por entender que a penalidade deveria ser cobrada no mesmo processo administrativo em que se discute o objeto da compensação parcialmente homologada e não constituída em auto de infração avulso.

Não há razão no argumento, porquanto o dispositivo legal prescreve que, diante de não homologação de compensação, deve ser lavrado o lançamento de ofício da multa isolada, sem qualquer ressalva.

Ademais, observa-se que não houve violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto n.º 70.235/1972.

Outrossim, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Por conseguinte, descabida a alegação de nulidade do lançamento.

Afastamento da aplicação da multa isolada por violação à lei e à Constituição

Sustenta a Recorrente que a imposição da multa isolada: viola o legítimo direito à compensação, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96 e também o direito constitucional de petição; e ainda, que o percentual de 50% é desproporcional e abusivo, configurando-se como confiscatório.

O RICARF, art. 62, impede o afastamento de penalidade prevista em dispositivo legal que esteja plenamente em vigor.

Além disso, a análise de constitucionalidade é expressamente vedada pela Súmula n.º 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ocorrência de *bis in idem*: aplicação de duas multas decorrentes de uma mesma infração

Aponta que a cumulação da multa de 20% cobrada pelo não recolhimento do tributo em razão da homologação parcial da DCOMP no processo n.º 16692.721153/2014-97 e da multa isolada de 50%, objeto do presente processo, penaliza duas vezes um mesmo fato, configurando-se *bis in idem*.

Entendo que não há *bis in idem*, por se tratar de condutas infracionais distintas: a compensação indevida e o atraso no pagamento, sobre as quais incidem multas díspares capituladas em dispositivos legais também diferentes.

Assim, a multa isolada apenas a utilização da Declaração de Compensação para a extinção de débitos sem a existência de créditos correspondentes, ao passo que a multa de mora é devida sobre o valor do débito não pago na data de vencimento.

Cabimento da Multa Isolada

O auto de infração foi lavrado com supedâneo no §17 do art. 74 da Lei n.º 9.430/1996, que prevê a aplicação da multa isolada calculada no percentual de 50% aplicado sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada.

A Declaração de Compensação n.º 20167.27886.251110.1.3.57-0337 foi examinada no âmbito do processo n.º 16692.721153/2014-97, que está em julgamento conjunto com o presente, devido à inegável relação de prejudicialidade entre eles.

A decisão do processo n.º 16692.721153/2014-97 foi pela procedência parcial dos créditos requeridos, mantida a decisão da DRJ que reconheceu direito creditório suplementar no montante de R\$ 633.353,04. Por isso, acertadamente, a multa foi reduzida de R\$ 4.661.609,42 para R\$ 4.344.932,90.

Ressalte-se que o mérito das compensações não é objeto do presente processo.

Por fim, não cabe o sobrestamento até que o STF julgue o Recurso Extraordinário no 796.939/RS (afetado na sistemática de repercussão geral), por ausência de previsão regimental.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Para fins de liquidação do acórdão, deve ser observado ao acórdão proferido no processo n.º 16692.721153/2014-97.

(documento assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora