



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

Processo n° 10865.000289/2005-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.821 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2016
Matéria Declaração de Compensação - Judicial
Recorrente IRMÃOS HARA & CIA. LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/11/2004

COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITOS DEFERIDOS JUDICIALMENTE. DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DOS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA.

A compensação, hipótese expressa de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN. Se decorrentes de decisão judicial, tais créditos só adquirem tal condição depois de transitada em julgado a correspondente sentença judicial.

A Lei Complementar n° 104 de 2001, ao inserir no Código Tributário Nacional o artigo 170-A, não trouxe nenhuma novidade, pois a vedação à utilização para compensação de créditos reconhecidos judicialmente antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial já estava contida no *caput* do artigo 170 do CTN, onde está claro que a compensação não pode ser efetivada com a utilização de “créditos” precários.

A não comprovação da certeza e da liquidez dos créditos alegados impossibilita a extinção do débito para com a Fazenda Pública mediante compensação.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 18 DA LEI N° 10.833/2003. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AFASTAMENTO INDEPENDENTE DE PEDIDO DA PARTE. POSSIBILIDADE.

“No julgamento de processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP n° 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei n° 10.833, de 2003, desde que

essas penalidades não tenham sido fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo” (Solução de Consulta Interna COSIT nº 3, de 08 de janeiro de 2004).

Recurso a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Francisco José Barroso Rios, José Henrique Mauri, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 1ª Turma da DRJ Ribeirão Preto (fls. 72/103), a qual, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração e julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, nos termos do Acórdão nº 14-31.595, proferido em 22 de novembro de 2010, cuja ementa segue transcrita abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/11/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. VEDAÇÃO.

É vedada a compensação de crédito do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da decisão em que for reconhecido o direito creditório do sujeito passivo.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/11/2004

AÇÃO JUDICIAL. PROPOSITURA. EFEITOS.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Pública, de ação judicial por qualquer modalidade e a qualquer tempo, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, aplicando-se ao caso a decisão judicial, que tem força de lei entre as partes.

PROVIMENTO JUDICIAL. COMPENSAÇÃO. TERMOS. CUMPRIMENTO.

As unidades da Secretaria da Receita Federal devem dar cumprimento às decisões judiciais em vigor que disponham sobre a compensação de débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Nacional, relativamente aos tributos e contribuições administrados pelo órgão, em seus exatos termos, quando a norma vigente à data em que foi proferida a decisão judicial e que regia a matéria não foi alterada por legislação superveniente, ainda que a interpretação da norma dada pelo Poder Judiciário tenha sido menos favorável ao sujeito passivo do que a interpretação da Secretaria da Receita Federal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 30/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei.

NULIDADE. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA.

Não configuradas nos autos as hipóteses de nulidade prescritas no art. 59, inc. II, do PAF, arguido no recurso, rejeita-se pedido pela nulidade do lançamento.

COMPENSAÇÃO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. REQUISITO. MULTA.

Procede o lançamento de multa devida em face da indevida compensação realizada pelo sujeito passivo, a partir de um crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, que veda o procedimento antes do trânsito em julgado da ação judicial.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

O processo epigrafado foi inaugurado com o intuito de analisar “manualmente” as Declarações de Compensação (DCOMPS) de nºs 17951.84987.110604.1.3.57-0704, 23921.86100.120704.1.3.57-1025, 07423.13433.100804.1.3.57-5211, 29519.28268.100904.1.3.57-9665, 35747.75519.081004.1.3.57-5323, 3648953564101104.1.3.57-1562, 37051.49011.071204.1.3.57-0750 (fls. 03/16), transmitidas entre 11/06/2004 e 07/12/2004, por meio das quais a contribuinte pretendeu compensar débitos de Cofins (2172), vencidos entre 11/06/2004 e 15/12/2004, no montante total de R\$ 4.200,85, com crédito oriundo de provimento judicial exarado nos autos de mandado de segurança coletivo, impetrado pela Associação Comercial e Industrial de Americana, que tramitou junto à 2ª Vara Federal de Piracicaba, sob o nº 98.1 104476-7.

A contribuinte fora intimada a informar se referida ação judicial já havia transitado em julgado e, em caso positivo, apresentar demais documentos necessários à apuração do direito creditório e a consequente análise das compensações declaradas (fl. 17).

Em atenção à intimação fiscal, a intimada apresentou os esclarecimentos contidos no requerimento de fls. 22/31, informando que a

ação judicial visou assegurar aos associados representados, o direito de compensar indêbitos de Finsocial, referentes a recolhimentos realizados sob alíquotas maiores do que 0,5%, em face da inconstitucionalidade das suas majorações, conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o Recurso Extraordinário nº 150.764-1/DF. E após trazer argumentos em defesa da correção do procedimento de compensação por ela realizado, conclui seu requerimento nos seguintes termos:

Dessa forma, a Requerente demonstrando toda a sua boa-fé e idoneidade moral, apresenta toda a documentação referente à compensação efetuada com base na decisão exarada no processo nº 98.11004476-7, esclarecendo que, reconhecido o crédito a seu favor pela decisão judicial, usufruiu de seu direito adquirido quando do recolhimento indevido, observando, ainda, as diretrizes já firmadas pelos Tribunais Superiores, não obstante o decisum tenha imposto a observância do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, resta comprovada a regularidade dos procedimentos compensatórios adotados pela requerente, não obstante a decisão judicial que lhe serve de suporte não tenha transitado em julgado, pelas razões acima expostas, especialmente em face da solidez do crédito e da observância dos parâmetros legais e judiciais pacificados jurisprudencialmente, para os devidos fins de direito.

Para maior esclarecimento, entendo ser oportuno relatar que, segundo restou consignado na Certidão de Objeto e Pé da referida ação judicial (cópia anexada a outros processos em julgamento nesta sessão), o objeto do mandamus foi a “compensação de créditos decorrentes de pagamentos indevidos a título de Finsocial, majoração de alíquotas, de natureza inconstitucional de forma atualizada, nos moldes da presente interpretação, com débitos de tributos e contribuições, da mesma espécie, vincendos, deferindo-se, in casu, a compensação com a Cofins, a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e com a Contribuição Social sobre o Lucro, e outros, desde que tratando-se de tributação orçamentada e administrada pela Secretaria da Receita Federal”.

Por meio do despacho decisório de fls. 43/45, restou decidida a não homologação das compensações que tiveram como origem o referenciado crédito judicial, uma vez que, ao tempo das suas realizações, o provimento judicial obtido pela impetrante ainda não havia transitado em julgado.

Devidamente cientificada daquela decisão (fl. 48), a interessada ingressou com tempestiva manifestação de inconformidade, nos termos do requerimento de fls. (49/56), firmada por procurador regularmente estabelecido (fl. 33), por meio da qual aduz, em síntese, que:

a) a vedação disposta no art. 170-A do CTN, fundamento do indeferimento recorrido, não se aplica ao “caso dos tributos aqui discutidos (contribuição ao PIS por força dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988 (sic)), já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”. A própria Receita Federal já reconheceu o direito à compensação do indêbito por meio da IN SRF nº 32, de 1997, cujo entendimento foi posteriormente incluído do art. 18, inc. VIII, da Lei nº 10.522, de 2002;

b) “demais disso, os tributos com os quais promover-se-á (sic) a compensação, como deferido pela r. sentença de mérito nos autos nº 1999.61.09.001493-2 (sic), pois prestar-se-iam apenas ao já deferido encontro de contas, de modo que, por sua primeira parte, o artigo em testilha não tocaria um dedo sequer nos interesses e direitos em discussão”;

c) nada está a impedir “a **IMEDIATA** compensação dos valores pagos indevidamente aos cofres públicos, prestando-se a impetração coletiva apenas para reconhecer a existência de direito subjetivo dos contribuintes associados, como no caso da ora requerente e afastar as ilegais restrições ao direito compensatório”, conforme entendimento da jurisprudência judicial trazido à colação;

d) ademais, os recolhimentos indevidos ocorreram antes da entrada em vigor do citado artigo 170-A do CTN. Neste caso, a sua aplicação à espécie implicaria em violar o princípio da irretroatividade das leis;

e) se isto não bastasse, a própria impetração da ação judicial em tela ocorreu antes da vigência do referido dispositivo legal, “o que importaria assinalar que já era nascido o direito subjetivo de compensação (Leis nº 8.383, de 1991, 9.250, de 1995), incorporando-se ao patrimônio do contribuinte/credor, não sujeito a afetação por norma material posterior, pena de violação ao artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e 6º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil”, como já decidiu o STJ

f) o art. 144 do CTN é paradigma a ser observado na espécie, determinando que o lançamento deve se reportar à legislação vigente na data do fato gerador da obrigação tributária;

g) e o art. 105 do CTN assegura que “ocorrido o fato gerador, a obrigação tributária rege-se pela lei vigente neste momento, engessando-se a situação jurídica específica”;

h) a Constituição Federal também dá guarida ao princípio da irretroatividade da lei, “como garantia de proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e à segurança jurídica, especialmente em matéria de tributação”;

i) “no plano do direito constitucional, afirma-se que o art. 170-A contém vícios que o maculam e impedem de produzir efeitos na ordem jurídica”. Isto porque “viola a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal”, ao condicionar a execução de sentenças ao trânsito em julgado da ação. Viola, também, o princípio da isonomia, uma vez que “estabelece tratamento diferenciado para contribuintes que se encontram em situação equivalente”, porquanto sujeita os litigantes judiciais “ao exercício tardio do direito compensatório”.

Conclui requerendo a homologação das compensações realizadas, “declarando extintos os créditos tributários nos termos do artigo 156, inciso II do Código Tributário Nacional”.

Em face da compensação realizada antes do trânsito em julgado do provimento judicial, o processo foi encaminhado para fins de lavratura do auto de infração, que se prestasse ao lançamento da multa tratada no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003 (fl. 61).

Referido auto de infração foi recepcionado pelo processo administrativo nº 13888.000301/2008-11 (fls. 02/07), apensado ao presente processo conforme “Termo de Juntada por Apensação - Aviso 10013” (fl. 64). O crédito tributário por ele constituído correspondeu ao montante de R\$ 3.150,65, relativo à aplicação da multa de 75% sobre o valor dos débitos indevidamente compensados, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal que segue anexado ao auto de infração.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento por meio de correspondência encaminhada ao seu domicílio tributário com Aviso de Recebimento (AR), recebida em 28/01/2008 (fl. 34). Em 26/02/2008, protocolou sua impugnação, conforme peça de fls. 38/52, firmada pelo mesmo procurador que já havia firmado a referida manifestação de inconformidade (além de outro também regularmente estabelecido, fl. 53), na qual apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a multa lançada não pode prosperar em face da interposição da “competente manifestação de inconformidade”, a qual suspendeu a exigibilidade dos “créditos discutidos”;*
- b) “em 31 de agosto de 1998, fora impetrado o Mandado de Segurança Coletivo nº 98.1104476-7, pela Associação Comercial e Industrial de Americana” em defesa dos interesses e direitos de seus associados (incluindo-se a requerente)”, visando assegurar o direito à compensação de débitos administrados pela Receita Federal com indébitos do Finsocial, relativos a recolhimentos realizados com base em alíquotas superiores a 0,5%, declaradas como inconstitucionais pelo STF;*
- c) a sentença de mérito foi exarada em 18 de julho de 2001, “concedendo a segurança pleiteada”. E “atualmente os autos encontram-se conclusos ... aguardando o julgamento do Recurso de Apelação da impetrante e do impetrado”;*
- d) há legitimidade ativa da referida associação na defesa dos seus interesses;*
- e) como ingressou com manifestação de inconformidade, que foi remetida a esta DRJ para julgamento, “o Auto de Infração, ora impugnado, trata-se de uma atitude ilegal e arbitrária, configurando um ato que atenta contra a lei e aos princípios da moralidade e segurança jurídica”, uma vez que a referida peça recursal “tem o condão de suspender a exigibilidade de todos os créditos tributários informados nas declarações de compensação”, como prescreve o art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96. Neste caso, “resta inequívoca a absoluta nulidade” do auto de infração, nos termos preconizados no art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/72;*
- f) a autuação revela-se uma afronta às garantias constitucionais, “como a Garantia à gratuidade de petição aos Poderes Públicos e os Princípios da Isonomia, da Ampla Defesa, do Contraditório e do Devido Processo Legal”;*
- g) a jurisprudência do TRF da 4ª Região “adapta-se à motivação principal decerrada no presente mandamus of swrit” (sic);*
- h) “ainda que assim não fosse, a Impugnante efetuou a compensação de acordo com a legislação aplicada ao presente caso, pois se amparou o contribuinte no delineamento judicial, efetuado por*

sentença de mérito”, não havendo “qualquer irregularidade nos procedimentos compensatórios realizados pela requerente”. Até porque seu crédito é incontestável em face de reiteradas decisões do Pleno do STF, assim como do disposto no art. 18, inc. III, da Lei nº 10.522, de 2002;

i) a vedação do art. 170-A do CTN apenas veda “o aproveitamento de tributo que seja objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, o que absolutamente não é o caso dos tributos aqui discutidos”,

j) “demais disso, os tributos com os quais promoveu-se a compensação, como deferido pela r. sentença de mérito, não são discutidos nos autos e prestar-se-iam apenas ao já deferido encontro de contas, de modo que, por sua primeira parte, o artigo em testilha não tocaria um dedo sequer nos interesses e direitos em discussão”, como já restou decidido pelo STJ, conforme ementa trazida à colação;

k) diversas decisões judiciais, cujas ementas são reproduzidas, esposaram o entendimento no sentido de a compensação pretendida não poder ser impedida, “prestando-se a impetração coletiva para reconhecer a existência de direito subjetivo do contribuinte e afastar as ilegais restrições ao direito compensatório”;

j) o indébito discutido judicialmente reporta-se a recolhimentos que ocorreram antes da vigência do referido comando legal, “o que importa assinalar que era já nascido o direito subjetivo de compensação, incorporando-se ao patrimônio do contribuinte/credor, não sujeito a afetação por norma material posterior, pena de violação ao artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal e 6º, § 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (princípio da irretroatividade das leis);

l) o art. 105 do CTN assegura que “ocorrido o fato gerador, a obrigação tributária rege-se pela lei vigente neste momento, engessando-se a situação jurídica específica”.

k) a aplicação do art. 170-A do CTN à espécie não se justificaria, também, “por alvejar o próprio direito de ação dado que, condicionar a compensação ao trânsito em julgado da impetração (caráter marcadamente declaratório), significaria converter o mandamus em algo próximo das ações de repetição de indébito, sujeitas à rima infame (morosas e onerosas) que qualifica o solve et repete”.

Conclui requerendo a “ANULAÇÃO” e “EXTINÇÃO” do, auto de infração.

A notificação acerca do resultado da decisão de primeira instância foi remetida ao sujeito passivo em 09/05/2011 (fls. 92). Inconformado, o mesmo apresentou, em 30/05/2011 (conf. fls. 184), o recurso voluntário de fls. 184/195, onde reitera os argumentos aduzidos na primeira instância. Às fls. 196/212 foi acostado recurso contra a multa isolada aplicada em vista do indeferimento dos pedidos de compensação. A petição em tela foi protocolizada em 10/06/2011 (v. fls. 196).

Informa o expediente de fls. 213 que os documentos em tela foram apresentados tempestivamente.

Por fim, mediante expediente apresentado em 20/05/2011 (fls. 94/95), a interessada informa que os débitos objeto do presente processo também constam do processo nº 13888.004371/2010-54, inerente a execução fiscal da dívida ativa, conforme fls. 96/183. Segundo a requerente, aludidos débitos, correspondentes ao período de janeiro/2004 a jun/2007, foram todos parcelados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

Do conhecimento dos recursos

Os recursos são tempestivos e formalizados por parte legítima. Há, no entanto, algumas considerações relevantes que deverão ser esclarecidas em vista do parcelamento formalizado pelo sujeito passivo.

Com efeito, o sujeito passivo apresentou expediente (fls. 94/95) mediante o qual informa que os débitos objeto do presente processo, controlados no processo de execução fiscal nº 13888.004371/2010-54, **foram todos parcelados**.

De fato, confrontando-se os débitos informados nas DCOMP de fls. 03/16 com aqueles inerentes à inscrição na dívida ativa objeto do processo nº 13888.004371/2010-54, conclui-se que todos os débitos questionados no presente processo foram efetivamente objeto de parcelamento (ver especialmente fls. 04 e 106, 14 e 108, 06 e 110, 16 e 112, 08 e 114, 10 e 116, 12 e 118). Segundo o documento de fls. 182, os débitos, inerentes ao período de janeiro/2004 a junho/2007, foram parcelados em 60 vezes.

De toda sorte, o parcelamento em tela **não se enquadra dentre os parcelamentos especiais** a exemplo do REFIS e do PAES, os quais, seguindo a sistemática da Lei nº 11.941, de 27/05/2009, trazem como consequência a "*confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável*", configurando também confissão extrajudicial nos termos dos artigos 348, 353 e 354 do CPC (ver artigo 5º da mencionada Lei nº 11.941/09).

Assim, em sintonia com respeitável jurisprudência de nossos Tribunais, e ainda, considerando que o sujeito passivo **expressamente** aduz que o parcelamento em questão visa apenas "*[...] evitar uma constrição patrimonial [...]*" (conf. fls. 95), **entendo que deverá ser conhecido do recurso inerente às glosas às compensações vislumbradas**.

De se questionar como os débitos objeto deste processo foram enviados para a dívida ativa, já que deveriam ter sido suspensos diante da apresentação de recurso. Tal discussão, no entanto, foge ao que interessa no presente foro.

Quanto à lavratura da multa de ofício de 75%, nada consta dos autos a respeito de eventual parcelamento ou de quitação da dívida. Logo, não resta dúvida de que o recurso também deverá ser conhecido no que diz respeito ao lançamento da multa em comento.

Conheço, portanto, dos recursos apresentados pela interessada, na sua integralidade.

Da impossibilidade de compensação em vista da falta de liquidez e certeza do crédito alegado

A contenda decorre da não homologação de declaração de compensação em virtude de o crédito apontado pela interessada ser decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, o que é vedado expressamente pelo artigo 170-A, inserido no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001.

Relativamente ao mérito da questão, é importante deixar claro que a Lei Complementar nº 104/2001, ao inserir no Código Tributário Nacional o artigo 170-A, a rigor, **não trouxe nenhuma novidade**, já que a vedação à utilização para compensação de créditos reconhecidos judicialmente antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial, com efeito, **já estava contida no caput do artigo 170 do CTN**, o qual autoriza a utilização, para fins de compensação com débitos do sujeito passivo para com a Fazenda Pública, **exclusivamente**, de créditos “[...] *líquidos e certos, vencidos ou vincendos* [...]” (destaquei).

Repetindo: o artigo 170 do CTN trata expressamente da possibilidade de compensação, mas com o pressuposto de que os créditos sejam **líquidos e certos**. E o próprio alcance conceitual dos termos em evidência deixa claro que a compensação não pode ser efetivada com a utilização de “créditos” precários, ilíquidos e incertos, medida, aliás, essencial para resguardar o Erário e a própria sociedade da dilapidação dos recursos tão necessários para o bem coletivo.

Assim, se não há a certeza da existência e da liquidez dos créditos alegados, não é possível a extinção do crédito tributário pela compensação, entendimento este, repita-se mais uma vez, extraído unicamente do artigo 170 do CTN, conforme razões acima aduzidas.

Nesse sentido, a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. FINSOCIAL COM O CONFINS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS. LEI 8.383/91. ART. 170 DO CTN.

A Lei nº 8.383/91 não revogou normas consignadas no Código Tributário Nacional (art. 170), que é Lei Complementar e dispõe acerca dos pressupostos necessários a autorizar o instituto da compensação.

Hipótese expressa na legislação (art. 156 do CTN) de extinção do crédito tributário, a compensação, nos termos em que está definida em lei (art. 170 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza.

Líquidos e certos, na definição legal (para justificarem a compensação), são os créditos tributários expressamente declarados pelo Fisco e os reconhecidos, como tais, por sentença judicial com trânsito em julgado.

A liquidez e certeza do crédito é pressuposto indesejável da compensação, tal qual como concebida na legislação pertinente e devem ser provados pelo credor, sendo inválido, para tal fim, a confissão ficta da Fazenda respectiva.

A jurisprudência se firmou no sentido de que a compensação da contribuição para o FINSOCIAL paga indevidamente depende do

reconhecimento judicial da inconstitucionalidade em cada caso concreto, desservindo de título para esse fim os precedentes judiciais que, incidentalmente, deixaram de aplicar o art. 92 da Lei nº 7.689/88.

Recurso provido. Decisão unânime.

(Recurso Especial nº 98.899/SC. Relator Min. Demócrito Reinaldo. Publicado no D.J. de 29/10/1996 – grifos nossos)

Enfim, o artigo 170-A do CTN em nada inovou a ordem jurídica, não cabendo, pois, sequer falar em retroatividade de sua aplicação, pois o que aludido dispositivo pretendia reger já se encontrava alicerçado no próprio Código Tributário Nacional, notadamente em seu artigo 170, podendo-se citar, ainda, o disposto nos incisos II e X de seu artigo 156.

De fato, colocar a compensação como modalidade de **extinção** do crédito tributário (artigo 156, II) não guarda coerência lógica com a precariedade de uma decisão judicial, decisão esta que, a teor do inciso X do mesmo artigo 156, é também modalidade de extinção do crédito, mas desde que a decisão já tenha “*passado em julgado*”.

Inadmitida a compensação pleiteada pela recorrente, legítima a cobrança dos créditos tributários que intentava extinguir por compensação, posto que a apresentação de declaração de compensação não se encontra dentre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discriminadas no artigo 151 do CTN.

Do afastamento da multa de ofício

A multa de ofício lavrada contra o sujeito passivo foi fundamentada no artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, que, segundo a redação vigente à época, determinava a aplicação da multa objeto do artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida.

Com efeito, observa-se às fls. 02 dos autos do processo nº 13888.000301/2008-11 (apensado ao presente nos termos do expediente de fls. 35 daquele processo), demonstrativo consolidado do crédito tributário no montante de R\$ 3.150,65, quantia que corresponde a 75% dos débitos declarados na DCOMP de fls. 03/16 (R\$ 4.200,85).

Atualmente, contudo, o artigo 18 da Lei nº 10.833/2003 limita a imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação “*quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo*”. Confira-se:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Assim, a exclusão da multa de ofício se impõe, por se tratar de matéria de ordem pública, devendo referida penalidade, pois, ser afastada, consoante interpretação da Coordenação-Geral de Tributação na Solução de Consulta Interna nº 3, de 08 de janeiro de 2004:

Processo nº 10865.000289/2005-63
Acórdão n.º **3301-002.821**

S3-C3T1
Fl. 245

No julgamento de processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundadas nas hipóteses versadas no caput desse artigo.

Da conclusão

Diante do exposto, voto para **dar parcial provimento ao recurso, unicamente para fins de afastamento da multa de ofício.**

Sala de Sessões, em 29 de janeiro de 2016.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator