



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10912.000331/2003-71
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-005.181 – 3ª Turma
Sessão de 18 de maio de 2017
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KSS COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS MEDICO LTDA - EPP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

MULTA DE OFÍCIO. LANÇAMENTO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO. Aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados as normas legais que beneficiam o sujeito passivo, excluindo-se a multa no lançamento de ofício do crédito tributário constituído em face da não-confirmação dos pagamentos informados em DCTFs. Com a edição da MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, não cabe mais a imposição de multa, desde que não se trate das hipóteses descritas em seu art. 18. Tal dispositivo art. 18 da Lei 10.833/03 seria aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP 135/03 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN).

No caso vertente, o instituto da compensação não foi utilizado de forma fraudulenta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Júlio César Alves Ramos, Tatiana Midori Migiyama, Andrada Márcio Canuto Natal, Demes Brito, Érika Costa Camargos Autran, Charles Mayer de Castro Souza e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 293-00.034, de 30 de outubro de 2008 (fls. 180 a 188 do processo eletrônico), proferido pela Terceira Turma Especial do Segundo Conselho de Contribuintes do antigo CARF, decisão que por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/12/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF COMO COMPENSADOS COM CRÉDITOS JUDICIALMENTE RECONHECIDOS.

A não homologação das compensações informadas em DCTF justifica o lançamento de ofício dos débitos descobertos para a respectiva exigência, com os encargos legais cabíveis.

MULTA APLICÁVEL NA COBRANÇA DE DÉBITOS DECLARADOS.

Os débitos declarados em DCTF devem ser cobrados com multa de mora, ainda que objeto de lançamento de ofício.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora sobre débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais é cabível.

Recurso provido em parte.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração decorrente de auditoria interna de DCTF do quarto trimestre de 1998.

O Contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração, argumentando que os débitos em questão foram objeto de compensação, procedida nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com créditos de FINSOCIAL, tendo em vista os recolhimentos efetuados a maior a tal título, face à declarada inconstitucionalidade da alíquota excedente a 0,5%.

A 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em Curitiba/PR julgou procedente o lançamento, para manter o crédito tributário de R\$ 4.768,24 de COFINS, além da respectiva multa de ofício de 75% e encargos legais correspondentes.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o colegiado entendeu em dar provimento parcial ao recurso para cancelar a aplicação da multa de lançamento de ofício.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 192 e 193, sendo que estes tiveram seu seguimento negado, conforme despacho às fls. 197.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 201 a 205) em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao recurso do Contribuinte, a divergência suscitada da Fazenda Nacional diz respeito ao objeto da decisão desse acórdão, no que ele deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a exigência da multa de ofício e substituí-la pela multa moratória em situação de valores declarados em DCTF e que foram vinculados a aproveitamentos indevidos.

Para comprovar a divergência foi apresentado, como paradigma, os acórdãos de números 203-09.707e nº 204-02.753, cuja ementas foram transcrita na peça recursal.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 207 a 213, sob o argumento que ao comparar o acórdão recorrido com os paradigmas,

vislumbrou-se que aquele adotou entendimento que, na vigência do artigo 90 da MP 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício por compensação não homologada deveria vir constituído da penalidade de multa de mora - consoante § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei n-2.124, de 1984 - e não com multa de ofício, inclusive por que o artigo 112 do CTN impõe a penalidade menos gravosa em caso de dúvida sobre qual penalidade a ser aplicada. Enquanto que os acórdãos paradigmas se apoiaram em entendimento diverso, qual seja, ser devido o lançamento de ofício da compensação não homologada constituído com a multa de ofício. Ficando comprovada a divergência jurisprudencial.

O Contribuinte foi cientificado (fls. 219) para apresentar contrarrazões e não se manifestou.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo, eis que observados os pressupostos para a admissibilidade do r. recurso.

No caso do presente autos, trata dos lançamentos eletrônicos decorrentes de auditoria automática da DTCF do 4º trimestre de 1998, em que a Contribuinte, informou que seus débitos de Cofins dos meses de outubro, novembro e dezembro daquele ano, haviam sido compensados com créditos reconhecidos pela sentença que transitou em julgado nos autos do processo judicial n º 98.0029222-5. Sob o fundamento "*Proc. Jud ndo comprova cl*" (Anexo I — DEMONSTRATIVO DOS CRÉDITOS VINCULADOS NÃO CONFIRMADOS, fl. 13), o Fisco (no caso, o computador do SERPRO) não acolheu a exceção de compensação e lançou de ofício os referidos débitos, com os consectários de praxe, formalizando a exigência constante do Auto de Infração n2 0007978, fls. 11 e 12 e anexos.

Como se vê, as peças processuais juntadas aos autos tanto o acórdão do julgamento da remessa oficial quanto o voto da relatora nos embargos de declaração contra

aquele acórdão vedam a compensação das parcelas recolhidas indevidamente ao PIS, na forma dos Decretos-Leis nº 2.445, de 1988 e 2.449, de 1988, com outros tributos que não sejam o próprio PIS.

Como o débito de que se trata é de Cofins, não há como reprovar o procedimento do Fisco ao não acolher a compensação. A não confirmação da compensação fez com que os débitos declarados na DCTF se tomassem inadimplidos.

Diante disto, o acórdão recorrido decidiu por afastar a penalidade, com o entendimento de que a partir da vigência do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, a multa ofício, em se tratando de diferenças apuradas em DCTF, não mais se aplicaria à hipótese dos autos.

No que tange à essa matéria, depreendendo-se da análise dos autos do processo, o Ilustre Conselheiro ALEXANDRE KERN relator do acórdão recorrido assim decidiu:

O presente lançamento enquadra-se nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001 (compensação não homologada) e foi efetivado antes das restrições impostas pelo art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito, estritamente de acordo com as disposições legais vigentes na data de sua constituição.

Nada obstante, em havendo lançamento, deve-se cobrar o crédito tributário com multa de mora, em consonância com o § 2º do artigo 5º do Decreto-Lei nº 2.124, de 1984, pois o Fisco não pode optar pelo meio de cobrança mais gravoso para a contribuinte, muito embora o lançamento de ofício do débito já confessado seja, francamente, mais favorável a contribuinte, que tem toda a dilação temporal do rito do PAF para protelar o pagamento do débito que ele mesmo já reconheceu.

A vista do entendimento acima referido e considerando que o artigo 112 do CTN manda aplicar a lei tributária que comine penalidades de maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à penalidade aplicável ou à

sua graduação, conclui-se que, no presente processo, deve ser cancelada a aplicação da multa de ofício, no valor de R\$ 3.576,18 (três mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezoito centavos), sem prejuízo da cobrança do(s) débito(s) respectivo(s) com o acréscimo da multa de mora de 20%.

Em respeito ao art. 18 da MP nº 135/2003, que foi convertida na Lei 10.833/03, houve previsão, *a priori*, que o lançamento de ofício decorrente de diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de compensação, seria cabível na hipótese em que **as diferenças apuradas forem decorrentes de compensação indevida quando o crédito ou o débito não for passível de compensação por expressa disposição legal;** o crédito for de natureza não-tributária e **às demais hipóteses em que ficar caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio** – infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Posteriormente, com o advento da Lei 11.488/07, que alterou o art. 18 da Lei 10.833/03 de conversão da MP 135/03, vê-se que tal dispositivo sofreu alteração em sua redação – passando a estabelecer:

“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.”

Verifica-se que anteriormente a não homologação da compensação decorrente de crédito ou débito não passível de compensação por expressa disposição legal, ou com crédito de natureza não tributária (compensação não declarada), estava sujeita à multa prevista no art. 18 da MP, **independentemente de ser ou não decorrente de prática de fraude ou conluio do sujeito passivo.**

E foi suprimida, conforme exposto, da redação original as hipóteses **em que as diferenças apuradas forem decorrentes de compensação indevida quando o crédito ou o débito não for passível de compensação por expressa disposição legal e o crédito for de natureza não-tributária** – para a imputação da multa no lançamento de ofício.

Dessa forma, a hipótese de lançamento de ofício e de aplicação da respectiva multa para autuações decorrentes de compensações indevidas, passou a ter aplicação ainda mais restrita, qual seja, apenas para os casos em que se comprovasse a falsidade da declaração do sujeito passivo, além das hipóteses de compensações "não declaradas".

Vale ressaltar que a restrição das hipóteses para a aplicação da multa nos lançamentos de ofício não as conduziu automaticamente à aplicação da multa tratada no art. 44 da Lei 9.430/96 – eis que esse dispositivo traz a regra geral – que não seria aplicável aos casos de compensação – como nunca foi.

Com o advento da Lei 11.488/07, que alterou o art. 18 da Lei 10.833/03, houve apenas a restrição da aplicação da multa no lançamento de ofício para aqueles casos de não homologação de compensação sem comprovação de falsidade da declaração.

Ademais, nos termos do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, para restar caracterizada a infração devem estar presentes e devidamente demonstradas nos autos as ações relativas às condutas previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, transcritos acima. Haverá fraude ou sonegação tão somente quando se verificar que o procedimento impediu ou retardou a ocorrência do fato gerador ou do conhecimento do mesmo pelo Fisco, ou ainda quando visar excluir ou modificar as suas características essenciais.

As ações infracionais descritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 objetivam punir ações dolosas vinculadas ao fato gerador, e não a outros aspectos da relação jurídica entre Fisco e Contribuinte, não se podendo buscar definições amplas e livres de fraude e sonegação para punir comportamentos tributários diversos.

No caso dos autos, a transmissão de pedido de compensação com crédito tributário não comprovado está longe de enquadrar-se nas condutas enunciadas nos dispositivos legais inicialmente.

A empresa não praticou as condutas descritas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, mas sim utilizou-se de meio de extinção de tributo (a compensação), não travando qualquer discussão quanto à origem do fato gerador ou à sua dimensão monetária.

Por fim, importante lembrar que a MP 135/03 convertida na Lei 10.833/03, que trouxe novo regramento legal para as compensações, também, dispôs sobre a operacionalização a ser observada mediante entrega da "DComp", estabelecendo, inclusive em seu art. 17 – que, por sua vez, alterou o art. 74 da Lei 9.430/96 que tal declaração constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

Dessa forma, vê-se que com a constituição da DCOMP em confissão de dívida, perdeu-se o sentido a aplicação da multa por descumprimento da obrigação tributária – por exemplo, entrega da DCTF com inexatidão quando identificada irregularidade na compensação sem comprovação de falsidade nas informações. O que afastaria a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96.

Com efeito, é de se clarificar que o art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96 trata da multa isolada – como regra geral, não alcançando as hipóteses de compensação referendadas no caput do art. 18 da Lei 10.833/03 que faz referência aos lançamentos de ofício de que trata o art. 90 da MP 2.158-35/01.

Ora, o art. 90 da MP trata especificamente do lançamento de ofício das *"diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal"*.

Em respeito ao princípio da especialidade – *lex specialis derogat legi generali* - é de se aplicar o art. 18 da Lei 10.833/03. Eis que prevê processo administrativo próprio.

Dessa forma, entendo ser plenamente aplicável o instituto da retroatividade benigna – tal como estabelece o art. 106 do Código Tributário Nacional:

"Art. 106 . A lei aplica - se a ato o u fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando - se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática "

Com a aplicação do instituto da retroatividade benigna, no caso vertente, há de ser afastada a aplicação da multa de ofício, para se adotar a multa de mora – considerando a redação do art. 18 da Lei 10.833/03 com a redação dada pela Lei 11.488/07.

Assevera ainda a própria DRJ a aplicação desse entendimento. O que, para melhor elucidar, trago algumas ementas de outros acórdãos das delegacias de julgamento nesse sentido:

*“MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL 9 °
TURMA*

ACÓRDÃO N° 16-53421 de 05 de Dezembro de 2013

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

EMENTA: MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI N° 10.833, DE 2003. Com a edição da Medida Provisória n.º 135, de 2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 2003, não cabe mais imposição de multa, excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da Medida Provisória n.º 135, de 2003, em face da retroatividade benigna (ex vi alínea “c”, inciso II do art. 106 do Código Tributário Nacional), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Período de apuração: : 01/09/1997 a 30/09/1997”

*MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO
PAULO 6 ° TURMA.*

ACÓRDÃO N° 16-15182 de 23 de Outubro de 2007

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário.

EMENTA: MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Em razão da aplicação retroativa (retroatividade benigna) do art. 18 da Lei 10.833/03, com a redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051/04, deve ser excluída a multa de ofício imposta.

Período de apuração: : 01/02/2002 a 31/05/2002, 01/08/2002 a 30/04/2003

*“MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
9 ° TURMA*

ACÓRDÃO Nº 16-44304 de 28 de Fevereiro de 2013

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

*EMENTA: MULTA DE OFÍCIO - RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003. Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, “c” do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.
Período de apuração: : 01/12/1998 a 31/12/1998”*

*MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL
DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM
FORTALEZA 4 ° TURMA*

ACÓRDÃO Nº 08-23210 de 10 de Abril de 2012

ASSUNTO: Normas de Administração Tributária

*EMENTA: MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Tendo em conta a nova redação dada pelo art. 25 da Lei 11.051, de 2004, ao art. 18 da Lei 10.833, de 2003, em combinação com o art. 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, cancela-se a multa de ofício aplicada.
Ano-calendário: : 01/01/1997 a 31/12/1997”*

Proveitoso também trazer no mesmo sentido parte da ementa da Solução de Consulta Cosit Interna nº 3, de 08 de janeiro de 2004:

“Nos julgamentos dos 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 fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo”.

O que, por conseguinte, em vista de todo o exposto, resta afastar a aplicação da multa de ofício, conforme art. 18 da Lei 10.833/03 e, considerando, não se tratar de conduta dolosa à fraude praticada pelo sujeito passivo.

Por fim, transcrevo o voto do ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres que proferiu voto afastando a incidência da multa de ofício, com os seguintes fundamentos, que passam a integrar a presente decisão:

[...] Quanto ao afastamento da multa de ofício lançada afastada pelo julgador a quo, por entender que o §2º do art. 52 do Decreto-Lei nº 2.124/84 exoneraria sua imposição sobre débitos regularmente declarados em DCTF, entendo que, por outros fundamentos, que passo a expor, deve ser mantida a decisão recorrida.

No caso em questão, a autuação teve por base diferenças do PIS, decorrentes de compensação glosada pela fiscalização a partir de informações prestadas pela recorrida em sede de DCTF, de onde se depreende não se aplicar à presente hipótese a disposição do § 2º do art. 5º do DL nº 2.124/84, incidente apenas nos casos em que desnecessário o lançamento de ofício.

A multa de ofício lançada teve por fundamento o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, já que decorrente de declaração inexata prestada pela contribuinte em DCTF, de onde se apurou falta de pagamento ou recolhimento do tributo devido, verificado a partir de glosa de compensação. Com efeito, dispõe o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 (redação vigente à época dos fatos):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 04.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;" (destacou-se).

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 135, de 2003, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, o lançamento que tivesse como pressuposto a apuração de diferenças em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, limitar-se-ia à imposição de multa de ofício isolada e, ainda assim, quando constatada compensação indevida em razão da configuração de alguma das três hipóteses enumeradas no dispositivo. Confira-se a nova redação.

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 sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

A partir do dispositivo novel não mais havia espaço para a imposição da multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Foi instituída penalidade específica para tais hipóteses em que o contribuinte promove compensação indevida, que só poderia ser aplicada se configurada uma das seguintes circunstâncias: a) o crédito ou débito não ser passível de compensação, por expressa disposição legal; b) pleitear-se a compensação a partir de créditos de natureza não-tributária; e c) ficar caracterizada uma das qualificadoras previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

O direito creditório que respalda a compensação debatida no presente processo, esclareça-se, decorre de crédito presumido do IPI, para o qual não há qualquer vedação.

Por outro lado, não foi formulada acusação da prática de conduta que pudesse se subsumir aos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Assim, imagino, mesmo se confirmadas as acusações da recorrente e, conseqüentemente, configurada a irregularidade da compensação, não há espaço para a manutenção da multa de ofício, por força da aplicação do instituto da retroatividade benigna, previsto no art. 106, II, "a", do CTN.

Acrescente-se, finalmente, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Coordenação-Geral de Tributação expediu a Solução de Consulta Interna nº 3/2004, cujo seguinte trecho da ementa é por demais esclarecedor:

No julgamento dos 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 fundamentadas nas hipóteses versadas no "caput" desse artigo.

Desta feita, à multa deve ser excluída."

Em vista de todo o exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, negando-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran