

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

Processo nº 11041.000017/2003-58
Recurso nº 238.794 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.532 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PIS
Recorrente LOJAS MARKAN COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA
Recorrida DRJ SANTA MARIA/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/01/2003

PIS DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
MOTIVADA EM SENTENÇA JUDICIAL
NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

É vedada a compensação de crédito, objeto de
discussão judicial, antes de transitada em
julgado

LANÇAMENTO MULTA DE OFÍCIO
MULTA ISOLADA

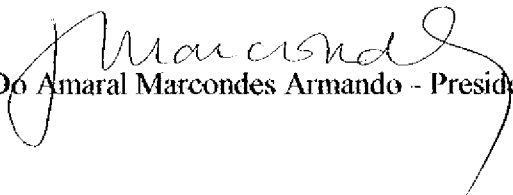
Aplica-se a multa isolada sobre as diferenças
apuradas decorrentes de compensação
indevidamente declaradas.

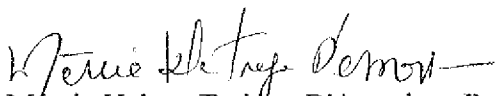
Em face do princípio da retroatividade benigna,
há que se aplicar o percentual de 50% da
respectiva multa, tendo em vista Lei de nº
12.249/2010.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROCEDENTE EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, dar
provimento parcial ao recurso voluntário.


Judith Do Amaral Marcondes Armando - Presidente


Mércia Helena Trajano D'Amorim - Relator

Editado Em: 03 de janeiro de 2011.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Judith do Amaral Marcondes Armando, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luis Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, às fls. 361/364, que transcrevo, a seguir:

“Trata o presente processo de Declarações de Compensação de valores relativos ao Programa de Integração Social-PIS que montam R\$ 76.539,50 – compensação com valores devidos de PIS referentes aos períodos de apuração 12/2002 e 01/2003, no valor total de R\$ 2.039,18 – essa amparada no processo judicial – Mandado de Segurança nº 2001.71.06.000878-4, impetrado em 29/06/2001 junto à Vara Federal de Santana do Livramento (RS) – fls. 01 e 06.

Às Declarações de Compensação, que foram protocoladas em, respectivamente, 14/01/2003 e 14/02/2003, a contribuinte juntou os formulários Créditos Decorrentes de Decisão Judicial – fls. 02 e 07.

Após, foram anexados os documentos de fls. 03/05, 08/104 e 105/288.

Às fls. 289/293 está anexado o Parecer IRI/BAG/Sotat nº 028, de 11/05/2005, bem como à fl. 294 o Despacho Decisório IRI/BAG/RS, da mesma data, onde o Sr. Chefe da Inspeção da Receita Federal em Bagé (RS) não homologa as compensações dos débitos do PIS dos períodos de apuração 12/2002 e 01/2003, eis que houve desconformidade com a legislação.

Posteriormente, a DRI de origem, em função da determinação contida no art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, efetuou a anexação do processo nº 11041 000230/2006-11 (multa isolada de PIS), sendo esse processo renumerado a partir da fl. 321.

Em relação àquele processo tem-se que foi lavrado o Auto de Infração de fls. 325/326, com o Relatório de Ação Fiscal de fls. 329/330 e o demonstrativo de fl. 331, formalizando a exigência de Multa de Ofício – Multa Isolada, relativamente a compensação indevida de contribuição para o Programa de Integração Social-PIS, com intimação para recolhimento do valor de R\$ 1.529,38, tendo como base legal o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003; os arts. 43 e 44, inciso I, § 1º, e II, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Houve ciência do Parecer e do Despacho Decisório, bem como do Auto de Infração, em 07/07/2006 – fls. 293, 294 e 325.

Não conformada com os termos daquele despacho e com a imputação da multa de ofício assentada no auto de infração, a contribuinte apresentou em 31/07/2006 a manifestação de inconformidade de fls. 296/309, onde aponta, em síntese, os seguintes argumentos:

DOS FATOS

- *teve reconhecido direito à compensação de indébito de PIS na Ação Ordinária (sic) nº 2001.71.06.000878-4, em decorrência da declaração de inexistência de relação jurídica material nos moldes estabelecidos pelos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988;*

- *teve alcançada a pretensão de proceder ao recolhimento do PIS conforme a LC nº 07, de 1970, bem como o direito de compensar os créditos apurados em decorrência dos pagamentos indevidos efetuados com parcelas vincendas, corrigidos monetariamente;*

- *do despacho decisório se depreende que as compensações realizadas relativamente aos períodos de apuração 12/2002 e 01/2003 não foram homologadas em face da ausência de trânsito em julgado da ação à época do encontro de contas, que veio ocorrer somente na data de 25/10/2004;*

- *a exigência fiscal é totalmente descabida, porque:*

a) o indébito tributário foi reconhecido mediante declaração incidental de inconstitucionalidade, restando suspensa a exigência do tributo pela Resolução nº 49 do Senado Federal;

b) o valor jurídico resguardado pelo art. 170-A do CTN resta observado nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exigência tributária, apontando a certeza inquestionável de seu crédito

DO DIREITO

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 170-A DO CTN EM FACE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS 2.445/88 E 2.449/88

- *a autoridade administrativa não homologou a compensação de PIS que a empresa realizou relativamente ao período de apuração 04/2003 (sic), em virtude da inexistência de trânsito em julgado no processo judicial à época do encontro de contas;*

- *no entanto, o art. 170-A não é aplicável aos casos nos quais há declaração incidental de inconstitucionalidade da exação, com a superveniente Resolução do Senado Federal, suspendendo a eficácia do veículo normativo que instituiu a exigência tributária;*

- *o valor segurança que a norma do art. 170-A busca garantir resta inafastavelmente resguardado por ato do Congresso*

Nacional, cujo efeito erga omnes retira do mundo a eficácia da norma impositiva;

- *a certeza quanto à inexistência de relação jurídica que obrigue o contribuinte a recolher o PIS na forma dos malsinados decretos-lei está definitivamente reconhecida pela Resolução do Senado, demonstrando a existência de crédito contra o Fisco. Registra posicionamento do Poder Judiciário;*

- *conclui que a exigência de trânsito em julgado para a compensação do indébito se aplica, tão somente, aos casos em que a certeza do débito depende de demanda judicial, demonstrando-se incongruente a aplicação da regra aos casos em que a imposição tributária sequer tinha fundamento de validade e cujos efeitos foram retirados do ordenamento jurídico por Resolução do Senado Federal.*

DA COMPENSAÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – LEI 8.383/91

- *discorre longamente acerca do instituto da compensação, referindo aos arts. 170 do CTN e 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e registrando entendimentos doutrinários;*

- *entende que nos tributos lançados por homologação, não há que se contestar a legitimidade do sujeito passivo em apurar a liquidez dos créditos, vez que é o próprio CTN que imputa essa obrigação ao contribuinte, a teor do art. 150 e §§ do CTN. Registra posicionamento de doutrinados e do Poder Judiciário;*

- *conclui ser o trânsito em julgado da ação requisito legal para a compensação na forma do art. 170 do CTN, entre créditos líquidos e certos contra a Fazenda Pública, não se aplicando ao encontro de contas previsto pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, que sequer exige a certeza e a liquidez do crédito, eis que a Fazenda tem o prazo de cinco anos para rever o autolancamento realizado pelo contribuinte e, se procedente, homologá-lo, ou, ainda, se improcedente, efetuar o lançamento de ofício.*

DA AUTO EXECUTORIEDADE DA DECISÃO JUDICIAL – AUSÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO

- *à época da compensação já havia Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região reconhecendo o direito do contribuinte a compensação do indébito (julgado em 14/11/2002). Registra parte de Voto;*

- *o direito à compensação é de aplicabilidade imediata quando da prolação da decisão que a determinou, ou seja, estando ciente a Administração Fazendária do teor da decisão, implementa-se o direito líquido e certo nela declarado, observando-se que sequer existiria a necessidade de decisão judicial para que se constituísse o direito à compensação;*

• conforme se infere do art. 12 da Lei nº 1.533, de 1951, que regula o Mandado de Segurança, a decisão que concede a segurança é passível de execução imediata, ainda que dela caiba recurso de apelação. Registra lição doutrinária;

• no presente caso, a decisão judicial tornou-se executável desde sua ciência às partes, ainda que provisoriamente, porquanto não caberia qualquer recurso dotado de efeito suspensivo. Registra jurisprudência administrativa;

• a decisão que ora é impugnada, ao indeferir a homologação da compensação feita pela empresa, afronta não apenas ao ordenamento jurídico, mas também à autoridade da decisão judicial proferida, devendo ser reformada.

INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO (ART. 5º, XXXV, DA CF)

• a aplicação do art. 170-A do CTN resta mitigada pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, posto que condicionar a fruição de direito à compensação ao trânsito em julgado, ainda mais quando a norma impositiva sequer tinha fundamento de validade, pois inconstitucional, é opor óbice ilegal a fruição de um direito. Registra entendimento do Poder Judiciário;

• impõe-se a reforma integral do despacho decisório, procedendo-se à homologação da compensação efetuada, com o afastamento da imposição da multa isolada

PREVALÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE ATOS ADMINISTRATIVOS INTERNOS

• o art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, configura-se permissivo legal ao contribuinte para que proceda a compensação dos créditos tributários nos moldes em que estabelece;

• não pode a Fazenda Pública restringir ou negar este direito por meio de instrução normativa, sob pena de se admitir a prevalência de ato normativo interno sobre decisão judicial, em evidente violação ao Princípio da Hierarquia das Normas. Aponta decisão administrativa;

• reitera que os atos normativos internos da Receita Federal não têm o condão de afastar a eficácia da decisão judicial (acórdão) que reconheceu à empresa o direito à compensação de indébito de PIS nos moldes estabelecidos pelos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, ainda mais quando hoje já se operou o trânsito em julgado do processo judicial.

DO PEDIDO

• requer seja recebida a sua manifestação de inconformidade para o fim de reformar a decisão combatida e, conseqüentemente, afastar a imposição da multa isolada na medida em que a vedação contida no art. 170-A do CTN não se aplica ao caso sub examem;

• pede deferimento.

Junto à impugnação anexou os documentos de fls. 310/318

A repartição de origem adotou, então, procedimentos para anexação do processo nº 11041.000231/2006-57, que passou a compor as fls. 321/355

Após, foram anexados o Termo de Renumeração de fl. 356 e o despacho de fl. 357

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/STM nº 18-6 551, de 22/12/2006, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria/RS, às fls.360/370 cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/01/2003

***PIS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
FUNDAMENTADA EM SENTENÇA
JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM
JULGADO.***

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 que houver reconhecido a existência do direito à compensação.

***PIS. LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO.
MULTA ISOLADA.***

À luz da legislação de regência, haverá imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevidamente declaradas.

SOLICITAÇÃO INDEFERIDA.”

O julgamento foi no sentido de indeferir a solicitação, tendo em vista a manutenção integral do crédito tributário constante do auto de infração PIS – aplicação de multa de ofício-multa isolada.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória. Ressaltando que caso não seja cancelado

integralmente o auto de infração, afaste a imposição da multa isolada na medida em que a vedação contida no artigo 170-A do CTN não se aplica ao caso.

O processo foi distribuído a esta Conselheira.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mércia Helena Trajano D'Amorim, Relatora

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Trata o presente processo de pedido de compensação de crédito objeto de discussão judicial, antes de transitada em julgado, com valores devidos de PIS.

As Declarações de Compensação foram protocoladas em 14/01/2003 e 14/02/2003

A medida judicial foi ajuizada em 29/06/2001 (sítio do TRF 4ª/R), em momento posterior, portanto, à edição da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que alterou dispositivos do CTN, inserindo naquele diploma legal o art. 170-A.

As pretensas compensações tiveram ocorrência antes do trânsito em julgado da sentença, que só ocorreu em 25/10/2004, à fl. 271

O litígio resume-se à aplicação de multa isolada pela compensação indevida efetuada pela recorrente em suas declarações de compensação (DCOMP). Os créditos informados nas DCOMPs seriam provenientes de crédito objeto de discussão judicial, antes de transitada em julgado.

Ressalto que antes da publicação da LC nº 104, de 2001, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/CRJN nº 683/93 (DOU de 29/07/1993), em seu item 34, já havia assim se pronunciado.

“Para ter direito à compensação, no entanto, não basta o sujeito passivo da relação jurídico fiscal entender que pagou ou recolheu o tributo ou contribuição federal indevidamente ou a mais que o devido, necessitando que o seu respectivo crédito tenha sido reconhecido pela Administração Fazendária ou por decisão judicial com trânsito em julgado, tendo em vista que o art. 170 do CTN exige, para que seja possível a compensação, que o crédito do sujeito passivo contra o Fisco seja líquido e certo.”

Com a publicação da LC nº 104, de 2001, que acrescentou ao art. 170 do CTN, estabelecendo a certeza e liquidez do crédito como requisito para a compensação, dispositivo (art. 170-A) vedando a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Da leitura do art. 170-A do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966) em conjunto com o art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme diversas alterações, a seguir transcritos. Vejamos:

Lei nº 5 172/66 (CTN)

“Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial” (grifei)

Lei nº 9.430/96

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal -

SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)" (grifei)

Assim sendo, considera-se não declarada a compensação que seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado.

De se acrescentar, que o art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, sofreu várias alterações desde a publicação da sua versão original, mas que em nenhuma dessas alterações a conduta verificada deixou de ser penalizada. Senão vejamos:

A primeira alteração da redação do referido dispositivo foi promovida pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

"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 da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses 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.

()

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso II do caput ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, conforme o caso, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

()

§ 4º A multa prevista no caput deste artigo também será aplicada quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”(grifei)

A mesma Lei nº 11.051/2004 alterou o inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, que passou a ter a seguinte redação:

“§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;

c) refira-se a título público;

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;
ou*

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.” (grifei)

Uma segunda alteração, que ocorreu nos §§ 4º e 5º do artigo 18 da Lei nº 10.833/2003, foi introduzida pela Lei nº 11.195/2005. Os referidos parágrafos passaram a ter a seguinte redação:

“§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente intuito de fraude,

definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas no § 4º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)” (grifei)

Finalmente, o dispositivo em questão foi novamente alterado pela Medida Provisória nº 351, posteriormente convertida na Lei 11 488, de 16 de junho de 2007, passando a vigorar com a seguinte 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 em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

()

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9 430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

()

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9 430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo.” (grifei)

Conclui-se, portanto, que em nenhum momento, desde a edição da Lei nº 10.833/2003, nas várias redações, do seu art. 18, a conduta da recorrente: promover a compensação indevidamente, crédito objeto de discussão judicial, antes de transitada em julgado, deixou de ser apenada com a correspondente multa isolada.

Por conta do art. 62, da Lei nº 12 249/2010 que passou a valer desse forma:

Art. 62. O art. 74 da Lei nº 9 430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 74.

.....

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo ” (NR)

Assim sendo, aplicável ao presente caso, o inciso II, c, do art. 106 do Código Tributário Nacional, que dispõe:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

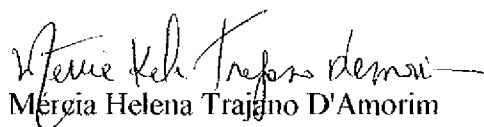
a) quando deixe de defini-lo como infração;

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 da sua prática ”

Portanto, ante o exposto, entendo que a conduta da recorrente: declarar compensação em que o crédito ainda objeto de discussão judicial, antes de transitada em julgado, é passível de penalização, porém, no percentual de 50%.

Pelo exposto e por tudo o mais que do processo consta, dou provimento parcial ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos


Mergia Helena Trajano D'Amorim