



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.000087/2008-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.050 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrente SOCIEDADE CARITATIVA E LITERÁRIA SÃO FRANCISCO DE ASSIS
ZONA NORTE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. DCOMP APRESENTADA NA VIGÊNCIA DA MP Nº 135/2003. MULTA ISOLADA. INAPLICABILIDADE.

O §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004), somente entrou em vigor em 29 de dezembro de 2004. In casu, como a DCOMP foi apresentada em 02/05/2003 e, portanto, no curso da vigência da MP Nº 135, de 30 de outubro 2003, descabida a imputação de multa isolada para compensação posteriormente considerada não declarada.

Interpretar a presente situação fática em sentido diverso implica em violar o princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 3º, do CTN) e da irretroatividade da lei tributária que comine penalidade (artigos 105 e 106, do CTN). Não é possível imputar penalidade em 2008, à luz da legislação vigente, se à época em que a contribuinte apresentou o pedido de compensação sequer havia disposição no sentido de aplicar multa isolada para compensação não declarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Allan Marcel Warwar Teixeira e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa que votaram no sentido de negar provimento ao recurso voluntário. O conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque votou pelas conclusões. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira. Entretanto, dentro do prazo regimental, o Conselheiro declinou da intenção de apresentá-la, que deve ser considerada

como não formulada, nos termos do §7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de processo administrativo decorrente de auto de infração lavrado para exigência de multa regulamentar lançada isoladamente.

2. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

Tal multa teve como fundamento o *Parecer DRF/STM nº 030*, de 11/01/2008, e *Despacho Decisório* daquela mesma data, onde foram consideradas não declaradas as compensações efetuadas por iniciativa da interessada (*a interessada efetuou a entrega da Declaração de Compensação antes de transitar em julgado sua decisão judicial, logo faltando para o crédito os requisitos de certeza e liquidez, aplicando-se desta maneira a referida legislação para considerar compensação não declarada*). Do *Parecer* também constou informação de que os débitos indevidamente compensados através de DCOMP já se encontravam lançados em razão de terem sido confessados em DCTFs. Constatou fundamentação legal.

Cientificada, a contribuinte apresentou, através de procurador, extenso arrazoado impugnatório onde, em síntese, argumentou:

- a peça de lançamento deve ser anulada, visto ser inaplicável ao caso em tela o art. 170-A do CTN. Ocorre que esse dispositivo legal veda a compensação de tributos que são objetos de discussão judicial, o que, evidentemente, exclui do âmbito de incidência da regra os tributos que já não podem ser objeto de discussão judicial, por terem sido expulsos do sistema tributário nacional, em decorrência de Resolução do Senado Federal, originada de declaração de inconstitucionalidade proferida em julgamento definitivo do STF (art. 52, inciso X, c/c art. 97, ambos da CF/88);
- no caso de legislação tributária já afastada por Resolução do Senado Federal, é óbvio que o tributo cuja existência, validade e eficácia eram dependentes desta legislação não poderá mais ser objeto de contestação, a partir da publicação daquela Resolução;

- no caso em tela, a entidade, em decorrência ação judicial, obteve, em Sentença confirmada em grau de recurso, o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, e, conseqüentemente, o direito de compensar os valores da contribuição para o PIS, recolhidos indevidamente em decorrência dos citados Decretos-lei. Todavia, em momento anterior o STF, no julgamento do RE 148-754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445 e 2.449. Assim, pode-se concluir que por força da Resolução Senatorial nº 49, de 1995:

a) o crédito da entidade, informado por ela na DCOMP, é incontestável desde 28/04/1995 (data de publicação da Resolução);

b) por isso não haveria necessidade de sentença individual reconhecendo, apenas para a entidade, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, visto o efeito *erga omnes* do ato do Senado Federal;

c) sendo inexigível sentença individual, com mais razão mostra-se descabida a exigência de trânsito em julgado como requisito ao exercício do direito de compensação do PIS pago indevidamente em decorrência dos malfadados decretos-lei;

d) logo, inaplicável, no caso em tela, o art. 170-A do CTN.

- o direito de recuperação de tributo pago indevidamente (compensação) nasce no momento do pagamento indevido e, portanto, deve ser regido pela legislação vigente por ocasião do recolhimento correspondente ao pagamento indevido. Assim, a LC nº 104, de 2001 (introduziu o art. 170-A no CTN), se aplica somente aos pagamentos indevidos posteriores a 11 de janeiro de 2001, data de publicação da referida LC. Os pagamentos indevidos ocorridos antes da publicação daquela LC devem ser regidos pela legislação que, à época, tratava do tema em discussão;

- no caso em tela, os recolhimentos indevidos que correspondem aos créditos da entidade informados em DCOMP foram efetuados durante o período dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988 (período de julho de 1988 a setembro de 1995). Dessa forma, no tocante à compensação de tributos federais, contrário ao entendimento exarado no Auto de Infração, não se aplica a Lei nº 9.430, de 1996, tendo aplicabilidade a Lei nº 8.383, de 1991, que não prevê qualquer tipo de limitação que postergasse o aproveitamento dos créditos compensáveis da entidade somente após o trânsito em julgado da decisão judicial;

- a base legal para a autuação é imprestável, eis que já revogada pela Lei nº 11.488, de 2007. Assim, tornou-se absolutamente nula a autuação, pois baseada em legislação revogada, sendo que a nova redação impede a imposição da penalidade à entidade. A previsão legal e a realidade fática do auto de infração não guardam nenhuma semelhança. A imposição de multa isolada pela Lei nº 10.833/07 (sucessora da MP 135/03) ficou limitada à comprovação de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o que não se verifica no presente. Desta forma, restando demonstrado que não houve violação ao art. 170-A do CTN, a penalidade aplicada carece de base legal, pelo que deve ser anulada a autuação;

- a entidade é, desde a sua fundação, uma instituição confessional beneficente reconhecida como sem fins lucrativos, de utilidade pública federal, estadual e municipal, promove assistência social e educacional. Não remunera os membros de sua Diretoria pelo exercício específico de suas funções, não distribui lucros, vantagens ou bonificação a dirigentes, associados ou mantenedores, sob nenhuma forma, aplicando integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais. necessita estar e manter-se sempre atualizada em relação às demandas sociais e às dos seus alunos, investindo incessante e diariamente na manutenção e ampliação do seu patrimônio, que existe exclusivamente para atender aos seus fins, como já dito. Não se omite de dizer que cobra pelos serviços

prestados, como única forma de se manter. Contudo, qualquer resultado operacional tem destinação pública direcionando-se à prestação de serviços à população alvo da sua ação, isto é, não há distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação nos seus resultados, sendo suas rendas, recursos e eventual resultado aplicados integralmente na sua manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, obedecidos os preceitos estatutários;

- é entidade beneficente de assistência social que atende às exigências estabelecidas na legislação, inclusive as do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, e da IN SRF nº 247, de 2002 (art. 47, § 1º). Em decorrência da imunidade, não está obrigada ao pagamento do PIS, o que afasta a exigência desta contribuição, ainda que não homologada a DCOMP;
- inconformada com a presente demanda, a entidade ingressou em juízo através de ação ordinária declaratória (2005.71.02.003888-6), tendo obtido sentença favorável, confirmada pelo TRF da 4ª/R. Assim, resta afastada a exigência do PIS pela esfera judicial, devendo os recolhimentos para o PIS objetos das compensações que originam o presente AI serem restituídas à entidade, sendo, por consequência, indevida a autuação;
- aliás, tal obrigação tributária, recentemente foi objeto de regulamentação pela COSIT, onde ficou definida a não incidência do PIS para instituições como a entidade (Solução de Divergência nº 3, de 14/02/2008 - DOU de 18/02/2008);
- requer seja determinada a insubsistência do Auto de Infração, ante a inaplicabilidade da penalidade.

A repartição de origem atestou a tempestividade da peça de contestação.

3. Em sessão de 26 de janeiro de 2012, a 2ª Turma da DRJ/POA, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos do voto relator, cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2008

MULTA ISOLADA. DCOMP. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA.

Deve ser aplicada multa isolada quando a compensação for considerada não declarada, em virtude de ter sido pleiteada com créditos decorrentes de medida judicial não transitada em julgado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Cientificada da decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário, onde reitera seus pontos de defesa trazidos em sua peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

5. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

6. Como bem delimitado pela r. DRJ, o presente contencioso tem por objeto a exigência de multa isolada por compensação considerada não declarada em face do crédito ser decorrente de ação judicial sem a existência do trânsito em julgado, motivo pelo qual foi aplicada multa isolada de 75% sobre as compensações indevidas.

7. Portanto, não cabe aqui serem analisadas as questões já apreciadas pelo antigo Conselho de Contribuinte quando do julgamento do PAF nº 11060.000855/2003-01 - Declaração de Compensação (DCOMP) de débitos relativos à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) decorrentes dos fatos geradores ocorridos no período de outubro de 2002 a março de 2003 com créditos decorrentes de decisão judicial relativos a essa mesma contribuição do período de apuração de janeiro de 1992 a dezembro de 1996 (vide Relatório Fiscal).

8. Ainda assim, diante da insistência da contribuinte acerca ausência de apreciação da temática relativa à inaplicabilidade do artigo 170-A pela r. DRJ, trago aqui algumas considerações a respeito.

9. Em sede recursal, o referido PAF nº 11060.000855/2003-01 foi apreciado pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em 01/03/2007, onde seus membros acordaram, por unanimidade, em anular o processo, a fim de que fosse elaborado novo Despacho Decisório considerando não declarada tais compensações, nos termos da Lei nº 11.054/2004. Isso porque, a contribuinte vinculou crédito proveniente de pagamento indevido ou a maior de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, pleiteado através do Mandado de Segurança nº 2001.71.02.005061-3, não transitado em julgado. Confira-se o teor da ementa:

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.
COMPENSAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL NÃO
TRANSITADA EM JULGADO.**

Considera-se não declarada a compensação efetuada com crédito proveniente de decisão judicial não transitada em julgado.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA.**

Na hipótese de compensação não declarada, é incabível o rito processual previsto no Decreto nº 70.235, de 1972.

Processo anulado.

10. Na ocasião, restou refutada a alegação da interessada a respeito da não aplicação do art. 170 - A do CTN, nos seguintes termos:

Assim, o referido art. 170-A contém disposição meramente declaratória de situação específica em que o crédito para a compensação pretendida provém de decisão judicial, não se verificando nele comando imperativo para restringir direito anteriormente existente, pois também antes de sua edição não se permitia a compensação de débitos do sujeito passivo com créditos dos quais não se pudesse firmar a certeza e a liquidez.

Destarte, a interdição de se proceder à compensação com créditos decorrente de decisão judicial não transitada em julgado não configura aplicação retroativa do art. 170-A do CTN, que, ademais, por tratar de compensação, deve ter em mira a protocolização do pedido para verificação dessa retroatividade e não a mera existência de crédito apenas em tese passível de compensação.

Relativamente à Resolução Senatorial nº 49, de 1995, de fato, suspendeu ela a execução dos Decretos nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, com efeitos *erga omnes*, e, em face disso, os pagamentos efetuados sob a égide desses Decretos que tenham se tomado indevidos em face da Lei Complementar nº 7, de 1970, poderiam ser repetidos, por meio de pedido administrativo, ou, na hipótese de tributo da mesma espécie, ser compensados, pelo próprio contribuinte, independentemente de requerimento administrativo, por força do art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995.

Todavia a compensação efetuada sem pedido administrativo não exime a administração do dever de aferir a certeza e a liquidez do crédito. Assim, a aplicação do referido art. 66 não afasta o art. 170, tampouco o 170-A, do CTN.

Note-se, porém, que, no caso concreto de que aqui se cuida, não se trata de verificação fiscal que tenha concluído pela inexistência dos créditos. Aliás, cumpre notar que não consta dos autos nenhuma informação sobre a liquidez do crédito, pois sequer foram anexados os comprovantes dos pagamentos ditos indevidos. O que se verifica é que, não obstante a Resolução Senatorial nº 49, de 1995, a recorrente procurou a tutela jurisdicional, impetrando Mandado de Segurança em dezembro de 2001, com vista ao reconhecimento da inexigibilidade do PIS com base nos Decretos nº 2.445 e nº 2.449, ambos de 1988, e para obter autorização para compensar os valores recolhidos com valores devidos do próprio PIS.

Destarte, a recorrente optou por tratar da matéria na via judicial, não podendo ser satisfeito na via administrativa o mesmo pedido postulado judicialmente, sem se incorrer em ofensa à primazia da decisão judicial, bem como, posteriormente, à coisa julgada que a sentença judicial transitada em julgado faz entre as partes.

11. Diante de tais colocações, fica evidente que a temática relativa à aplicação do art. 170 - A do CTN já foi objeto de análise no PAF nº 11060.000855/2003-01 e não cabe nesses autos nova discussão a esse respeito.

12. No mais, não evidencio vício relativo à lavratura do auto de infração advinda da inobservância do disposto nos artigos 10 e 59¹ do Decreto nº 70.235/72, tampouco

¹ Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

dos requisitos constantes do artigo 142² do Código Tributário Nacional. O contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado. A constituição do crédito tributário foi feita de maneira correta, razão pela qual deixo de acolher a preliminar suscitada pela contribuinte.

13. No tocante à aplicação da multa isolada propriamente dita, assim se manifestou o r. voto condutor da decisão de piso:

A partir da vigência da MP nº 135, de 2003, (convertida na Lei nº 10.833, de 2003), o lançamento de ofício, nos casos de compensação indevida, passou a ser efetuado de acordo com o disposto em seu art. 18:

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.

§1º Nas hipóteses de que trata o caput, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

§2º A multa isolada a que se refere o caput é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o caso.

(...)

Posteriormente, a Lei nº 11.051, de 2004, promoveu alterações, tanto no § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, quanto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, conforme segue:

Art. 4º O art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 74. (...)

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

I - previstas no § 3º deste artigo;

II - em que o crédito:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

² Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

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.

(...)"

Art. 25. Os arts. 10, 18, 51 e 58 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam 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 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."

Conforme excertos acima, as hipóteses de compensações com créditos onde não tivesse havido trânsito em julgado da ação judicial, passaram a ter o seguinte tratamento:

a) conforme previsto na alínea d do § 12 do art. 74 da Lei 9.430, de 1996, as compensações em que o crédito decorresse de ação judicial onde não tivesse havido o trânsito em julgado, passaram a ser consideradas *não declaradas*;

b) de acordo com o caput e o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, era devida multa isolada na hipótese citada no subitem anterior.

Todavia, a Lei nº 11.196, de 2005, deu nova redação ao § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, restringindo a aplicação da multa qualificada aos casos de evidente intuito de fraude, com aplicação de multa de 75 %, a teor do disposto no art. 117:

Art. 117. O art. 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 18. (...)

§ 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:

I - no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

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.

§ 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."

Por fim, a Lei nº 11.488, de 2007 (art. 18), modificou novamente o previsto no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003:

Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam 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."

Atente-se que a condição necessária e suficiente para a efetivação do lançamento é que o procedimento adotado pela interessada se subsuma à hipótese de incidência prevista na norma (compensação considerada *não declarada*), o que ocorreu no presente caso. **Desse modo, tendo sido entregue DCOMP (considerada não declarada) com utilização de crédito decorrente de ação judicial sem trânsito em julgado (hipótese de incidência), devida é a multa isolada de 75%, visto que a partir da vigência da MP nº 135, de 2003, em nenhum momento deixou de haver previsão para o lançamento.**

No mais, ao contrário do que entende a contribuinte, o § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, com redação da Lei nº 11.488, de 2007, é bastante claro ao determinar que *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.* Portanto, a Lei nº 11.488, de 2007, apenas trouxe alterações ao art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, em face da nova redação dos percentuais da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Logo, não há como se acatar a alegação da impugnante de que com a edição daquela Lei, não mais havia fundamento legal para aplicação da multa isolada, conforme efetivado no Auto de Infração. (grifos nossos)

14. Ocorre que, o momento em que foi apresentada a DCOMP, não estava em vigor o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, tampouco havia sido incluído o seu §4º, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004. Vejamos a **redação original da MP nº 135, de 30 de outubro 2003, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003 de 29 de dezembro de 2003:**

Redação Original

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.

§ 1º Nas hipóteses de que trata o **caput**, aplica-se ao débito indevidamente compensado o disposto nos §§ 6º a 11 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 2º A multa isolada a que se refere o **caput** é a prevista nos incisos I e II ou no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme o caso.

§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

Redação dada pela Lei nº 11.051/2004

Art. 18. [...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifos nossos)

15. **Conforme consta expressamente do Relatório Fiscal a “contribuinte em epígrafe, mediante o processo 11060.000855/2003-01 (fl. 14), efetuou entrega de Declaração de Compensação em 02/05/2003, onde fez constar os seguintes débitos (fl. 15):**

Código	Período	Vencimento	Valor Original (R\$)
8301	31/10/2002	14/11/2002	11.739,24
8301	30/11/2002	13/12/2002	11.768,69
8301	31/12/2002	15/01/2003	22.589,94
8301	31/01/2003	14/02/2003	12.637,65
8301	28/02/2003	14/03/2003	12.827,46
8301	31/03/2003	15/04/2003	11.862,15

16. Cumpre notar que a redação original do artigo 90, da MP nº 2.158 de **24 de agosto de 2001**, norma vigente quando da transmissão da DCOMP (**02/05/2003**), disciplinava a possibilidade de “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”.

17. Foi somente com a MP nº 135, de **30 de outubro 2003**, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003 de **29 de dezembro de 2003**, que o lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, passou a se limitar à imposição de multa isolada. Logo, fica evidente que a penalidade aqui aplicada não tinha amparo legal quando da transmissão da presente DCOMP.

18. E, como se não bastasse, o §4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 (com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004), que trata da hipótese de compensação não declarada, somente entrou em vigor em **29 de dezembro de 2004**. E, portanto, também sob essa perspectiva, é descabida a exigência da penalidade em litígio.

19. Interpretar a presente situação fática em sentido diverso implica em violar o princípio da legalidade em matéria tributária (artigos 3º e 97, do CTN), bem como das disposições contidas nos artigos 105 e 106, do CTN. Não é possível imputar penalidade em 2008, à luz da legislação vigente, se à época em que a contribuinte apresentou o pedido de compensação sequer havia disposição no sentido de aplicar multa isolada para compensação não declarada.

Conclusão

20. Diante do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO interposto e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa