



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.000751/2007-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-008.614 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de junho de 2020
Recorrente SUPERMERCADOS SAITO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 14/01/2005

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. MULTA ISOLADA. LEI Nº. 11.051/2004.

Apesar das novidades introduzidas ao regime de compensações pela Lei nº. 11.051/2004, o novo regramento em nada alterou o fato de que compensações indevidas com créditos de ação não transitada em julgado representam hipótese de incidência da multa isolada de 75%: a redação original do caput e do §2º do art. 18 da Lei nº. 10.833/2003 c/c do art. 44, inciso I (do caput) da Lei nº. 9.430/96 previa referida multa, assim como o art. 18, § 4º da Lei nº. 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº. 11.051/2004, c/c art. 44, I (do caput) da Lei nº 9.430/96, também continuou prevendo.

Antes da Lei nº. 11.051/2004, não havia o instituto da “compensação não declarada”, mas já existia a regra-matriz de incidência da multa isolada por compensação com crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, hipótese que, sem dúvida alguma, abrangia as compensações com créditos decorrentes de ação não transitada em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinícius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Corinto Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

Relatório

O presente processo versa sobre auto de infração relativo à multa isolada em razão de compensação não reconhecida e considerada “não declarada”, formalizada através de PER/DCOMP nº. 34733.23959.140105.1.3.57-0573, transmitido em 14/01/2005, analisado no processo administrativo nº. 15987.000372/2006-51.

No referido processo, a autoridade administrativa apurou que o sujeito passivo procedeu à compensação de débitos diversos com créditos de PIS, discutidos na esfera judicial, antes do **trânsito em julgado** da ação correspondente. Por essa razão, a compensação não foi reconhecida e considerada não declarada pela autoridade fiscal.

Em sequência, houve a lavratura de multa isolada, objeto do presente processo, aplicada no percentual de 75%, tendo como fundamento o art. 44, inciso I da Lei nº. 9.430/96, art. 18 da Lei nº 10.833/ 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, e art. 31, § 5º, inciso I da IN SRF nº600/05.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou impugnação, sustentando, em síntese, que, à época dos fatos, não havia previsão legal para a aplicação da multa isolada e que, ao caso concreto, não se aplicaria os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Defendeu, ainda, que, somente com a Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004, foi determinada a aplicação da multa isolada também nos casos de compensação não declarada - § 4º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003. Nesse caso, no entanto, a Lei nº 11.051/2004 não teria previsto, segundo a impugnante, os percentuais aplicáveis à multa, de maneira que a norma introduzida só veio a ter eficácia a partir da edição da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, a qual determinou a utilização dos percentuais do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

O sujeito passivo sustentou, ainda, que a aplicação da multa representaria violação à segurança jurídica e ao princípio da irretroatividade das leis. Afirmou a legitimidade do crédito indicado na declaração de compensação, alegando que não surgiram de decisão judicial não transitada em julgado, mas de decisão do STF, no RE nº 148.754-2/RJ, e do Senado Federal, Resolução nº 49/1995, contestou a aplicação da regra do art. 170-A do CTN ao seu caso e asseverou que os créditos foram recolhidos e reconhecidos judicialmente antes da publicação da Lei Complementar nº. 104/2001. Ademais, a impugnante acrescenta que o art. 66 da Lei nº 8.383/1991 autorizou a compensação pelo próprio contribuinte, tendo tal procedimento sido ampliado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, afigurando-se como correto o procedimento por ela adotado e indevido o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado da ação judicial.

A 2ª Turma da DRJ em Campinas julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 14/01/2005

Provas.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal não existe previsão da "apresentação de prova testemunhal. A prova documental, por sua vez, deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

Perícia.

Indeferir-se o pedido de perícia quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como quando não preenchidos os requisitos legais previstos para sua formulação.

Nulidade.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbram nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Data do fato gerador: 14/01/2005

PER/DCOMP. Crédito Oriundo de Ação Judicial não Transitada em Julgado. Compensação Indevida. Multa de Ofício Isolada. Cabimento.

A multa isolada de que trata o art. 18 da Lei n.º 10.833, de 2003, com as alterações da Lei n.º 11.051, de 2004, é aplicável aos casos de compensação indevida, em que o crédito seja decorrente de ação judicial não transitada em julgado.

Aplica-se a legislação vigente à data da transmissão da PER/DCOMP, aí inseridos os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, como normas complementares à lei.

Inconstitucionalidade. Instâncias Administrativas. Competência.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, no qual repisa os argumentos trazidos na impugnação, postulando, ao final, pela reforma do acórdão recorrido e cancelamento do auto de infração, com o reconhecimento (a) da irretroatividade da lei, (b) da ausência de previsão legal para a multa aplicada e (c) da validade da compensação efetuada.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade para julgamento por esta Turma.

Antes de tudo, cabe assinalar que o processo administrativo n.º 15987.000372/2006-51, no qual foi analisada a declaração de compensação cujo não reconhecimento deu origem à autuação objeto deste processo, foi encerrado, tornando-se definitiva a decisão que indeferiu e considerou como “não declarada” a compensação.

Nesse contexto, todas as questões acerca da procedência dos créditos, da validade ou procedência da compensação, do rito a ser seguido, entre outras, não serão rediscutidas, pois, além de se tratarem de matérias alheias ao presente processo, foram definitivamente resolvidas no processo administrativo n.º 15987.000372/2006-51.

Assim, a controvérsia se restringe à análise da subsistência da autuação fiscal em face do arcabouço normativo vigente à época das compensações.

Pois bem.

Como relatado, a recorrente sustenta, essencialmente, que somente com a nova redação dada pela Lei n.º 11.051/2004 ao art. 18 da Lei n.º 10.833/2003 passou a ser prevista a multa isolada às compensações “não declaradas”. Nesse ponto, a recorrente assinala:

16. É evidente, e não requer a utilização de muitas laudas para se demonstrar, o fato de que a empresa recorrente foi punida, com a aplicação de uma multa por um ato que praticou em momento em que NÃO EXISTIA PREVISÃO LEGAL DE MULTA ALGUMA PARA REFERIDO ATO, em outras palavras, a recorrente sofreu apenamento por um suposto ilícito que praticou com fundamento em uma Lei que, na data da prática do suposto ilícito, sequer previa referido apenamento.

17. Colendo Conselho, não se pode esconder o fato de que a compensação tida por “NÃO DECLARADA”, foi efetivada em 29.04.2004, mas a multa para quem efetiva compensação “NÃO DECLARADA”, somente ingressou no ordenamento jurídico em 29.12.2004, de forma que é evidente que a autoridade administrativa aplicou

multa em relação a fatos pretéritos, fatos estes ocorridos em momento que a própria legislação de regência não os considerava passíveis de multa, não obstante a Douta Delegacia de julgamento sequer tenha se dado ao trabalho de perquirir estes fatos.

Como se vê, a recorrente entende que, à época da transmissão da declaração de compensação, não havia previsão legal de multa para o “ato praticado”, uma vez que a aplicação de pena, em face de compensação tida por não declarada, somente “ingressou no sistema em 29.12.2004”, com a Lei nº. 11.051/2004, que inseriu o § 4º no artigo 18 da Lei nº. 10.833/2003. Antes disso, a aplicação de multa isolada representaria, na ótica da recorrente, afronta ao princípio da irretroatividade.

Ademais, mesmo depois da alteração introduzida pela Lei nº. 11.051/2004, não haveria, segundo a recorrente, como apurar a multa em face de compensação não declarada, pois não haveria, então, previsão legal de seu montante, carência que somente veio a ser suprida com a edição da Lei 11.196/2005, que inseriu o inciso I no § 4º do Art. 18 da Lei 10.833/2003, que aponta para o inciso I do Art. 44 da Lei 9.430 de 1996, onde, finalmente, constaria “*o percentual de 75% ora exigido a título de multa*”.

Há inúmeras discussões sobre a questão de existir ou não previsão legal para imputação de multa **não qualificada** às compensações indevidas antes da edição da Lei nº. 11.051/2004. Compulsando a jurisprudência do CAREF, pode-se perceber, nos últimos anos, que há decisões em diversas direções: algumas negando a existência de previsão legal, outras afirmando a sua existência e algumas afastando a multa isolada em face de retroatividade benigna.

Para mim, o caso concreto não suscita qualquer dúvida quanto à existência de fundamento legal para a autuação aplicada. Explico.

Como relatado, o caso sob análise versa sobre multa aplicada por compensação indevida, na qual o sujeito passivo indicou **créditos relativos a processo judicial não transitado em julgado**, ou seja, **créditos não passíveis de compensação por expressa disposição legal**.

A previsão legal para referida sanção encontra-se na própria redação original do *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, *in verbis*:

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 27 de dezembro 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 27 de dezembro 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.

Como se vê, o *caput* do art. 18 já previa a aplicação de multa isolada se a compensação fosse indevida, dentre outras hipóteses, **em razão de o crédito não ser passível de compensação por expressa disposição legal**.

Por sua vez, o §2º do art. 18 da Lei nº. 10.833/2003 definia que o cálculo da multa seria feito nos mesmos percentuais previstos no art. 44 da Lei nº 9.430/96, qual seja, 75% naqueles casos em que não evidenciada uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Com a Lei nº 11.051/2004, o referido dispositivo passou a ter 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.

O inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 trazia a seguinte redação:

Art. 74.....
[...]§ 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.

Como se percebe, com a alteração do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, especialmente com a introdução do § 4º, a multa isolada continuou prevista para a hipótese de compensação indevida com crédito referente a crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado (art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/2003 c/c art. 74, § 12, II, "d" da Lei nº 9.430/96): ou seja, ao menos a vedação que aqui interessa – compensação com créditos de ação judicial não transitada em julgado – subsistiu após a Lei nº 11.051/2004.

A inovação legislativa operou-se no campo da exigibilidade dos débitos compensados que, em razão da nova redação dada ao §13 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 c/c §11 do mesmo dispositivo, deixou de ser suspensa em face de eventual recurso contra a inadmissibilidade da compensação, agora veiculada em ato de não-declaração, e não mais de não-homologação.

O § 4º do art. 18 apenas veio reafirmar o cabimento da penalidade já prevista na redação original do caput do art. 18 para as compensações indevidas, nas quais, entre outras hipóteses, os créditos utilizados não são passíveis de compensação por expressa disposição legal.

Nessa linha, sublinhe-se que compensações com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado são compensações com **créditos vedados por expressa disposição legal do art. 170-A do CTN e do próprio caput do art. 74 da Lei nº. 9.430/96** - este autorizava a compensação com créditos judiciais **com trânsito em julgado**:

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. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

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)

No caso concreto, à época da compensação, já estava em vigor os dispositivos acima transcritos. Isso significa que a compensação com crédito decorrente de processo judicial não transitado em julgado se afigurava como compensação com **crédito não passível de compensação por expressa disposição legal**.

Tem-se, assim, que a compensação realizada pelo sujeito passivo, ainda que tivesse sido transmitida antes do advento da Lei nº. 11.051/2004, se amoldaria plenamente à hipótese de incidência da multa prevista na redação original do caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

No entanto, o caso dos autos versa sobre compensação realizada à época da nova redação do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, dada pela Lei nº. 11.051/2004, de maneira que fica ainda mais evidente a aplicação da multa isolada.

Observe-se, neste ponto, que o auto de infração atacado caracteriza, de forma precisa, tanto o fato que implicou a multa como a norma aplicável ao caso concreto, revelando-se subsistente a fundamentação da autuação.

Com efeito, compulsando o campo “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)” do auto de infração (fls. 5 a 8), constata-se que a multa foi aplicada porque

o contribuinte **efetuiu compensação indevida** de valores em declaração prestada à Fazenda Pública Federal, em desacordo com disposição da Lei nº. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), que **no artigo 170-A, incluído pela Lei Complementar nº. 104, de 10/01/2001, veda a compensação de créditos tributários que ainda estejam em contestação judicial, sem que tenham obtido o trânsito em julgado da respectiva decisão.** (excerto extraído do auto de infração)

Perceba-se que a autoridade fiscal, a partir da caracterização do fato ocorrido - compensação indevida com créditos discutidos em ação não transitada em julgado -, faz precisa subsunção do fato à hipótese enunciada no art. 18 da Lei nº. 10.833/2003, já com a alteração introduzida pela Lei nº. 11.051/2004, em vigor à época da transmissão da compensação, recorrendo ao parágrafo 2º do mesmo artigo para delimitar a base de cálculo – “valor total do débito indevidamente compensado”, na expressão empregada na nova redação do §2º do art. 18 - e ao art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430/96, dispositivo que traz a mensuração da multa, qual seja, 75% sobre o débito indevidamente compensado – “diferença de tributo” de que fala o *caput* do referido art. 44.

Lembre-se que as inovações legislativas introduzidas pela Lei nº. 11.051/2004 vieram estabelecer o regime das compensações “não declaradas” - o qual abarcava, entre outras, as hipóteses de compensações com créditos de terceiros, com títulos públicos e com créditos decorrentes de ação não transitada em julgado - e apresentava regramento próprio, não se lhe aplicando as disposições previstas nos §§ 2º e 5º a 11 do art. 74 da Lei nº. 9.430/96.

Apesar das novidades introduzidas pelas referidas alterações normativas, o novo regramento em nada alterou o fato de que compensações indevidas com créditos de ação não transitada em julgado representam hipótese de incidência da multa isolada de 75%: a redação original do *caput* e do §2º do art. 18 da Lei nº. 10.833/2003 c/c do art. 44, inciso I (*do caput*) da Lei nº. 9.430/96 previa referida multa, assim como o art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pela Lei nº. 11.051/2004, c/c art. 44, I (*do caput*) e art. 74, § 12, II, “d”, ambos da Lei nº 9.430/96, também continuaram prevendo a multa isolada nos casos de compensações com créditos decorrentes de ação não transitada em julgado.

Por outra perspectiva, pode-se afirmar que, antes da Lei nº. 11.051/2004, não havia o instituto da “compensação não declarada”, mas já existia a regra-matriz de incidência da multa isolada por compensação com crédito não passível de compensação por expressa disposição legal, hipótese que, sem dúvida alguma, abrangia as compensações com créditos decorrentes de ação não transitada em julgado.

Sublinhe-se, nesse ponto, que a hipótese de multa isolada versada nos autos em nada se confunde com a multa qualificada prevista no art. 18 da Lei 10.833/2004 c/c os Artigos 71 a 73 da Lei 4.502 de 1964, de maneira que se releva despicando o argumento da recorrente de que deveria ter sido demonstrada a ocorrência das figuras de sonegação, fraude ou conluio, descritas nos referidos arts. 71 a 73.

Com efeito, no caso concreto, como explicado, os créditos alegados são decorrentes de ação judicial não transitada em julgado, resultando, desse fato, a decisão de não-declaração da compensação transmitida em 14/01/2005, com a consequente sujeição dos débitos indevidamente compensados à multa isolada prevista na Lei nº 10.833/2003, art. 18, § 4º c/c seu § 2º, com a redação da Lei nº 11.051, de 29 de dezembro de 2004.

Diante das considerações acima expostas, entendo que não assiste razão à recorrente quando afirma (i) que não havia precisão legal para a multa aplicada e (ii) que a sanção teria sido com base em lei posterior aos fatos, violando o princípio da irretroatividade.

Ressalte-se, ademais, que o arcabouço normativo que rege a compensação é aquele vigente à época da transmissão das declarações de compensação. Nesse contexto, improcede a alegação da recorrente de que não seria aplicável, à compensação discutida nos autos, a vedação expressa do art. 170-A do CTN, tendo em vista que a compensação se deu após a referida vedação legal – não importa, neste caso, para sabermos qual a lei que deverá regular a compensação, a data do indébito, como defende a recorrente, mas a data em que se realizou a transmissão da declaração de compensação.

Também não procede a alegação de que o crédito indicado na declaração de compensação não seria proveniente de decisão não transitada em julgado, mas de decisão do STF, no RE nº 148.754-2/RJ, e do Senado Federal, através da Resolução nº 49/1995. Nesse ponto, adoto as razões de decidir do aresto recorrido, cujos excertos pertinentes do voto condutor são transcritos a seguir:

No que concerne ao crédito utilizado, a própria impugnante consignou em sua PER/DCOMP nº 34733.23959.140105.1.3.57-0573 ser oriundo da ação judicial nº 1999.61.00.049851-5, a qual já teria transitado em julgado em 11/05/2001 (fls. 13), referendando tais dados quando questionada pela autoridade fiscal responsável pela análise, consoante exposto no Despacho Decisório DRF/STS nº 193/2006 (fls. 16/21):

"Verifica-se que o documento ora • em exame traz por fundamento direito creditário pretensamente reconhecido no Mandado de Segurança nº 1999.61.00.049851-5, impetrado, em 8 de outubro de 1999, em razão de ato ilegal promovido pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Santo André, perante a 11 Vara Federal em São Paulo, pela Associação Comercial, Industrial e Agrícola de Ribeirão Pires, com sede em Ribeirão Pires, SP.

A ação mandamental tem por finalidade a obtenção de tutela jurisdicional que autorize seus associados a compensar o Pis, recolhido sob a égide dos já declarados inconstitucionais Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449/88, com outros tributos.

Os termos da referida ação judicial já foram examinados nesta Saort, tendo em vista que ela foi mencionada, como crédito, nas declarações de compensação sob processo administrativo nº 10845.001396/2005-47, as quais não foram conhecidas, pelos motivos a seguir expostos.

FUNDAMENTAÇÃO

Acerca do processo administrativo citado no parágrafo superior, a contribuinte foi regularmente intimada para apresentar suas razões, lendo declarado que seu direito de crédito advinha dos efeitos da sentença judicial, na condição de substituída processual."

Tais informações, contudo, não foram confirmadas pela autoridade fiscal, conforme consta de referido Despacho Decisório. Vejam-se mais excertos daquela fundamentação:

"A análise da documentação apresentada por ela, naquela ocasião, contudo, não comprovou, de maneira inequívoca, sua condição de substituída processual, pois não demonstrou cabalmente que era filiada à entidade de classes, patrocinadora da ação, no momento de seu ajuizamento e que poderia nela albergar-se. No intuito de esclarecer a legitimidade passiva argüida pela contribuinte, o sindicato impetrante foi intimado, mas manteve-se silente.

Ademais, a ação mandamental, impetrada contra o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal de Santo André, não obriga a autoridade responsável pela DRF da jurisdição da contribuinte, que, no caso, é a de Santos.

Além dos vícios acima mencionados, o pleito não foi e não será conhecido, por força do impeditivo legal, expresso no artigo 170-A da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, já que o Mandado de Segurança, que embasa sua pretensão, não transitou em julgado, encontrando-se, atualmente, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

(...)

Além de não ter demonstrado estar apta a usufruir dos efeitos da sentença judicial e, ainda, pelo fato de não ter havido o seu trânsito em julgado, que exclui do pleito a força de uma solução definitiva, não poderia e não pode a interessada vir à Secretaria da Receita Federal com o propósito de se aproveitar do crédito que ainda não se revestiu da liquidez e certeza, condições necessárias ao procedimento de compensação. E se o faz, sob essas circunstâncias, incorre no acúmulo de instâncias, sobre o qual já se manifestou a Secretaria da Receita Federal, por sua Coordenação Geral do Sistema de Tributação, ao emitir o Ato Declaratório Normativo nº 3, de 14.02.96, estabelecendo que a propositura de ação judicial com o mesmo objeto importa em renúncia à esfera administrativa e desistência de recurso acaso interposto." (negrejou-se)

Por ora da presente impugnação pretende a interessada modificar a origem do seu crédito, dizendo que independe da ação judicial citada, porque decorrente de decisão do Supremo Tribunal Federal, transitada em julgado, exarada nos autos do recurso extraordinário nº 148.754-2/RJ, bem como da Resolução do Senado nº 49, de 1995, argumentando que a ação judicial nº 1999.61.00.049851-5 "prestava-se tão-somente a garantir o direito de proceder à compensação da forma como foi feito, visto que a segurança foi concedida, assim, não se pode falar sob hipótese alguma que o crédito da impugnante era decorrente deste mandado de segurança".

No entanto, não se pode acolher tal assertiva. A uma, porque, como visto acima, foi regularmente oferecida a oportunidade à contribuinte, quando da análise da PER/DCOMP nº 34733.23959.140105.1.3.57-0573, de esclarecer a origem do crédito utilizado em compensação, oportunidade na qual competia à pessoa jurídica retificá-lo, se do seu interesse, o que não foi feito. Ao contrário, a interessada confirmou que o direito creditório utilizado decorria da ação judicial nº 1999.61.00.049851-5. A duas, porque a retificação da origem do direito creditório tomado implica novo procedimento de compensação, sendo que foge à esfera da competência desse órgão julgador a análise, em primeira vez, da compensação assim pretendida; além do fato de que tal análise, em sede de impugnação ao lançamento da multa isolada decorrente de compensação indevida, colide com o rito processual específico, previsto nas normas de regência.

Como a própria impugnante reconhece, aplica-se a legislação vigente à data da transmissão da PER/DCOMP, oportunidade na qual, no presente caso, já se encontravam regularmente inseridas no CTN as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 104/2001, especificamente, aquelas atinentes ao art. 170-A, que veda a compensação com a utilização de direito creditório decorrente de ação judicial não transitada em julgado.

E isto porque a PER/DCOMP não é mera obrigação acessória, mas sim integra a essência da compensação, que somente se efetiva por meio dela (art. 74, § 1º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002), formalizando a extinção do crédito tributário, e não apenas sua constituição (art. 74, § 2º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002).

Logo, não se trata de mero descumprimento da obrigação tributária principal, mediante declaração que pode ser não homologada por entendimento da administração divergente daquele esposado pelo contribuinte. Há, sim, uma extinção imediata do crédito tributário, formalizada em documento com informações falsas, sujeita à multa específica prevista na lei que distinguiu esta circunstância em razão de sua gravidade.

Além dos argumentos acima articulados, sublinhe-se que todas as questões relacionadas à origem e apuração do crédito e à análise da compensação foram definitivamente julgadas no processo administrativo 15987.000372/2006-51, sendo estranha, ao presente processo, a reabertura da discussão.

No tocante à alegação da recorrente de que o art. 66 da Lei nº 8.383/1991 autorizou a compensação pelo próprio contribuinte, tendo tal procedimento sido ampliado pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, afigurando-se como correto o procedimento por ela adotado e indevido o condicionamento da compensação ao trânsito em julgado da ação judicial.

Incorreto tal argumento, pois não se pode cogitar aqui em suscitar o art. 66 da Lei nº 8.383/9, pois completamente superado à época de interesse. Ademais, como antes assinalado, o procedimento de compensação, à época dos fatos analisados, era legalmente condicionado ao trânsito em julgado da ação judicial.

Diante de todas razões acima apresentadas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães