



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 15983.000752/2007-14  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-008.609 – 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: 29/04/2004

COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

Será exigida multa isolada, no percentual básico de 75%, sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação se der com créditos não passíveis de compensação por expressa disposição legal, gênero que abrange, entre outras, a hipótese de compensação com créditos decorrentes de decisão judicial não transitada em julgado (redação original do *caput* e do §2º do art. 18 da Lei 10.833/2003 c/c do art. 44, inciso I (do *caput*) da Lei nº. 9.430/96).

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

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, Corinθο Oliveira Machado, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg 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 do PER/DCOMP n.º 05010.48629.290404.1.3.57-3391, transmitido em 29/04/2004, e analisado no processo administrativo n.º 10845.001397/2005-91.

No referido processo, a autoridade administrativa apurou que o sujeito passivo procedeu à compensação de débitos diversos com créditos de FINSOCIAL, 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 n.º 9.430/96, art. 18 da Lei n.º 10.833/2002 e art. 31, § 5º, inciso I da IN SRF n.º 600/05.

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 n.º 4.502/64. Defendeu, ainda, que, somente com a Lei n.º 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 n.º 10.833/2003. Nesse caso, no entanto, a Lei n.º 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 n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, a qual determinou a utilização dos percentuais do inciso I do art. 44 da Lei n.º 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 n.º 148.754-2/RJ, e do Senado Federal, Resolução n.º 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 n.º 104/2001. Ademais, a impugnante acrescenta que o art. 66 da Lei n.º 8.383/1991 autorizou a compensação pelo próprio contribuinte, tendo tal procedimento sido ampliado pelo art. 74 da Lei n.º 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: 29/04/2004

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 n.º 70.235, de 1972, o que não se logrou atender neste caso.

Perícia.

Indefere-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: 29/04/2004

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, 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.

É o relatório.

**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 10845.001397/2005-91, 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 10845.001397/2005-91.

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 n.º 11.051/2004, que inseriu o § 4º no artigo 18 da Lei n.º 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 n.º 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 teria inserido 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 n.º 11.051/2004. Compulsando a jurisprudência do CARF, 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 n.º 10.833/2003, *in verbis*:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º. 10.833/2003 definia que o cálculo da multa seria feito nos mesmos percentuais previstos no art. 44 da Lei n.º 9.430/96, qual seja, 75% naqueles casos em que não evidenciada uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Com a Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

O inciso II do § 12 do art. 74 da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 10.833/2003 c/c art. 74, § 12, II, "d" da Lei n.º 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 n.º 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 n.º 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 reafirma 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 n.º. 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 n.º 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 n.º 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 afigura como compensação com **crédito não passível de compensação por expressa disposição legal**. Tem-se, assim, que a compensação realizada pelo sujeito passivo se amolda plenamente à hipótese de incidência da multa prevista na redação original do caput do art. 18 da Lei n.º 10.833/2003.

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

Com efeito, compulsando o campo “DESCRIBÇÃO 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 **efetou compensação indevida** de valores em declaração prestada à Fazenda Pública Federal, em desacordo com disposição da Lei n.º. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), que **no artigo 170-A, incluído pela Lei Complementar n.º. 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, ou seja, compensação com créditos **não passíveis de compensação por expressa determinação legal** -, faz precisa subsunção do fato à hipótese enunciada no art. 18 da Lei n.º. 10.833/2013, recorrendo ao parágrafo 2º do mesmo artigo para chegar ao art. 44, inciso I, da Lei n.º. 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 art. 44, ou “diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida”, na expressão empregada na redação original do *caput* do art. 18.

Importante ressaltar que o caso dos autos não autoriza a aplicação da retroatividade benigna. Nesse ponto, lembre-se que o art. 106, II, do CTN estabelece as condições para a aplicação da retroatividade benigna:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou 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 da sua prática.**

Analisando o caso concreto, constata-se, facilmente, que não ocorre nenhuma das três condições delineadas acima:

- a) o ato consistente na compensação com crédito discutido em processo judicial não transitado em julgado – que é hipótese de compensação com crédito expressamente vedado por lei, *ex vi* do art. 170-A do CTN, já vigente à época dos fatos -, era, na redação original do art. 18 da Lei n.º 10.833/2002, considerado infração passível da multa prevista no *caput* e no parágrafo 2º daquele artigo, e continuou a ser considerado infração com as alterações promovidas pela Lei n.º 11.051/2004;
- b) a nova redação do art. 18, dada pela Lei n.º 11.051/2004, não deixou de tratar, como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, a realização de compensação com créditos expressamente vedados em lei. Observe-se, nesse ponto, que a nova redação do art. 18 elenca, entre as hipóteses para a incidência da multa por compensação indevida, a compensação antes do trânsito em julgado;
- c) Por fim, constata-se que o novo regramento da multa isolada nos casos de compensações indevidas, trazido no art. 18, § 4º da Lei n.º 10.833/2003 c/c art. 74, § 12, II, “d” da Lei n.º 9.430/96, não cominou pena menos severa à infração “**compensação com créditos decorrentes de ação judicial não transitada em julgado**”: a multa continuou a ser de 75% sobre o valor indevidamente compensado.

As inovações legislativas introduzidas pela Lei n.º 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 n.º 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 n.º 10.833/2003 c/c do art. 44, inciso I (*do caput*) da Lei n.º 9.430/96 previa referida multa, assim como o art. 18, § 4º da Lei n.º 10.833/2003, com a redação dada pela Lei n.º 11.051/2004, c/c art. 44, I (*do caput*) da Lei n.º 9.430/96, também continuou prevendo.

Por outra perspectiva, pode-se afirmar que, antes da Lei n.º 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.

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 n.º 148.754-2/RJ, e do Senado Federal, através da Resolução n.º 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 n.º 05010.48629.290404.1.3.57-3391 ser oriundo da ação judicial n.º 1999.61.00.016708-0, a qual já teria transitado em julgado em 12/06/2000 (fls. 14), referendando tais dados quando questionada pela autoridade fiscal responsável pela análise, consoante expresso no Despacho Decisório DRF/STS n.º 35/2006 (fls. 28/35):

"Regularmente intimada, a contribuinte informou que os créditos reclamados têm origem no Mandado de Segurança n.º 1999.61.00016708-0, impetrado, em 16 de abril de 1999, contra o Delegado da Receita Federal em Guarulhos, pela Associação Comercial e Industrial de Itaquaquecetuba, com sede na Rua Oscar Ferreira dos Santos n.º 19, em Itaquaquecetuba, SP, perante a 15ª Vara Federal em São Paulo. A ação tem por finalidade a obtenção de tutela jurisdicional que autorize seus associados a compensar o Finsocial, recolhido a alíquotas acima de 0,5%, nos períodos de apuração de setembro de 1989 a março de 1992. A interessada, pretende usufruir dos efeitos da sentença, na condição de substituída processual, por ser filiada desde 2004." (negrejou-se)

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 e pela entidade de classes demonstra que o pedido está eivado de vícios legais insanáveis, que obsta a compensação requerida, bem como impede que a discussão se alongue na via administrativa, conforme exposição a seguir.

1) Muito embora a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do Finsocial, no período mencionado na inicial, esteja absolutamente pacificada, junto à Secretaria da Receita Federal, a compensação pretendida não deverá prosperar por, entre outros motivos, não ter havido o trânsito em julgado da ação.

Tal fato constitui-se em óbice legal, uma vez que, nesta circunstância, os créditos pleiteados não foram, ainda, tangidos pela liquidez e certeza, requisitos básicos, estabelecidos no artigo 170 da Lei n.º 5.172/66 — Código Tributário Nacional para que a compensação possa ser processada.

Embora a Secretaria da Receita Federal, desde a edição da Instrução Normativa n.º 21/97, tenha vedado a compensação antes do trânsito em julgado da ação em que se discute o crédito nela envolvido, hoje essa polêmica já se dissipou, em vista da ação do legislador que houve por bem acrescentar ao artigo 170 do CTN, o 170-A que, peremptoriamente, estabelece tal impedimento.

2) Além da impossibilidade acima relatada, a contribuinte não comprova, cabalmente, a sua condição de substituída processual na ação mandamental.

Aliás, é de se mencionar, por causar estranheza, que a contribuinte, no processo n.º 10845.001396/2005-47, pretende realizar compensações sob o amparo do Mandado de Segurança Coletivo n.º 1999.61.00.049851-5 que objetiva compensar créditos do Pis, recolhidos sob a égide dos Decretos-Leis n.ºs 2445 e 2449/88, em trâmite perante a 11ª Vara Federal em São Paulo, desta feita, como substituída processual da Associação Comercial, Industrial e Agrícola de Ribeirão Pires.

Quanto ao caso em tela, verifica-se que a petição inicial, apresentada pela Associação Comercial de Itaquaquecetuba, foi instruída com a listagem de seus associados, na ocasião da impetração, dela não constando a razão social da contribuinte. A omissão se justifica, pois a sua filiação ocorreu em 26 de abril de 2004, ou seja, cinco anos após a impetração do instrumento mandamental, não comprovando, a entidade, ter aditado a inicial para incluí-la.

De todo modo, se assim o fizesse, o direito discutido na ação ficaria maculado, pois já se teria operado a decadência do direito da contribuinte de buscar essa reparação.

Não há dúvida que esse lapso temporal fulminou sua pretensão, já que a decisão judicial obtida, até o presente, não afasta os efeitos da decadência, sobre a qual o MM Juiz do feito assim se pronuncia: [...]

Portanto, de acordo com os termos da sentença, tem-se que o prazo para pleitear a compensação se extinguiu em setembro de 1999, tornando inócua a inscrição da empresa naquela associação de classes, para esta finalidade. (..)"(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 n.º 148.754-2/RJ, bem como da Resolução do Senado n.º 49, de 1995, argumentando que a ação judicial n.º 1999.61.00.016708-0 "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 n.º 05010.48629.290404.1.3.57-3391, 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 n.º 1999.61.00.016708-0. 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.

Demais disso, nota-se que a impugnante equivocou-se na argumentação trazida na defesa, pois diz respeito a compensação com indébito de Pis recolhido na vigência dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/1988, a qual resultou a multa isolada de que trata o processo n.º 15983.000751/2007-61, quando a compensação a qual ensejou a multa isolada aqui discutida diz respeito a indébito de Finsocial.

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 n.º 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 n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.637/2002), formalizando a extinção do crédito tributário, e não apenas sua constituição (art. 74, § 2º da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º. 10845.001397/2005-91.

No tocante à alegação da recorrente de que o art. 66 da Lei n.º 8.383/1991 autorizou a compensação pelo próprio contribuinte, tendo tal procedimento sido ampliado pelo art. 74 da Lei n.º 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 8.383/91, 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