



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

Processo nº 10920.003131/2007-03
Recurso nº 256.825 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.914 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria DCOMP INDEFERIDA. TRANSMISSÃO ANTES DA LEI Nº 11.196/2005. MULTA ISOLADA DE 150% REDUZIDA PARA 75% PELA DRJ. DESCARACTERIZAÇÃO DE DOLO. CANCELAMENTO DA PENALIDADE.
Recorrente LABCENTER LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/04/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 30/10/2004

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/04/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 30/10/2004

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE AGUARDO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

Em obediência ao art. 170-A do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, a compensação requerida a partir de sua edição e amparada em créditos discutidos judicialmente deve aguardar o trânsito em julgado, exceto se houver provimento judicial em sentido contrário.

MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. REDUÇÃO DE 150% PARA 75% PELA DRJ. DOLO DESCARACTERIZADO. DCOMP TRANSMITIDA ANTES DE 22/11/2005. ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004. RETROATIVIDADE BENIGNA. CANCELAMENTO DA PENALIDADE NÃO QUALIFICADA.

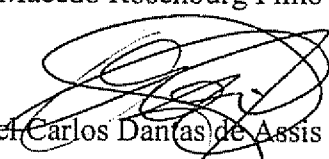
Nos termos do art. 18, *caput* e § 2º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, a multa isolada sobre o valor de débito compensado indevidamente só se aplicava na hipótese de infração dolosa, no percentual qualificado de cento e cinquenta por cento, ficando sem cominação a infração não qualificada para a qual se aplica setenta e cinco por cento. A partir de 22/11/2005, com a publicação da Lei nº 11.196/2005, é que retornou a hipótese da multa isolada no percentual de setenta e cinco por cento, pelo que na situação em que o dolo restou descaracterizado pela instância *a quo*, sem remessa de ofício, e a declaração de compensação é anterior àquela data, cancela-se a multa reduzida ao percentual não qualificado face à retroatividade benigna.

Recurso não conhecido em parte e dado provimento parcial na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente à análise de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a multa isolada, nos termos do voto do relator.

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 25/08/2010

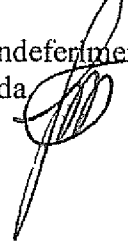
Participaram do presente julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenberg Filho; Emanuel Carlos Dantas de Assis; Jean Cleuter Simões Mendonça; Odassi Guerzoni Filho; Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

O processo trata de sete Declarações de Compensação (DCOMP) transmitidas entre 28/04/2004 e 14/10/2004, por meio das quais a requerente pretende compensar débitos próprios de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com crédito cuja origem é indébito da COFINS recolhida por sociedade civil. Esse indébito foi objeto do pedido de restituição que originou o processo nº 10920.000706/2004-85, informado nas DCOMP.

O indeferimento das compensações – por estar o indébito sendo discutido no Mandado de Segurança nº 2004.72.01.003042-6, ainda não transitado em julgado na data do Despacho Decisório de fls. 122/126 - foi seguido da lavratura de um único auto de infração (fls. 343/345), relativo a multa isolada no percentual qualificado de 150% incidente sobre os valores dos débitos compensados, lançada com base no art. 18, § 4º, II, da Lei nº 10.833/2003, na redação dada pela Lei nº 11.196/2005, combinado com o art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 (assim está informado no Termo de Verificação Fiscal que acompanha o Auto, à fl. 355).

Foi apresentada manifestação de inconformidade contra o indeferimento das compensações e impugnação contra o Auto de Infração referente à multa isolada



A 3ª Turma da DRJ, analisando em conjunto a manifestação de inconformidade e a impugnação, manteve o indeferimento das compensações e reduziu a multa de 150% para 75%.

Não conheceu da arguição atinente à isenção da COFINS e indébito respectivo, por ter sido submetida ao Judiciário e, na parte conhecida, considerou que o trânsito em julgado é requisito essencial para a compensação de valores contestados judicialmente, consignou que suspensão da exigibilidade de débitos fiscais compensados pelo sujeito passivo mediante DCOMP permanece até a decisão definitiva na esfera administrativa e reputou cabível a multa no percentual de 75%, apenas, por não restar caracterizado o dolo necessário à penalidade aplicada de 150%.

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na homologação das compensações na desconstituição integral da penalidade, arguindo, no essencial, que há diferença entre o processo judicial e este administrativo, na medida em que lá se pleiteia a isenção da COFINS e aqui se busca a utilização do indébito advindo de pagamentos indevidos para compensá-lo com outros tributos administrados pela Receita Federal, que diante disso é totalmente improcedente a multa isolada aplicada e que o percentual superior a 2% - limite prescrito no art. 52 da Lei nº 8.078/91, o Código de Defesa do Consumidor - configura verdadeiro confisco, com ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Da parte provida, equivalente a metade da multa isolada aplicada, não coube recurso de ofício em face de o valor exonerado ser inferior ao limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 3, de 03/01/2008.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

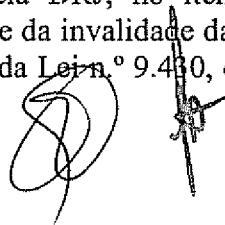
O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que conheço, exceto no que argúi a inconstitucionalidade.

Não deve ser conhecida a arguição de suposto caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, por constituir matéria que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, "a", III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, inclusive, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Quanto à parte conhecida, cabe dar provimento parcial para cancelar integralmente a multa isolada aplicada, como exposto mais adiante.

Antes, constato que em parte há identidade entre este processo administrativo e o Mandado de Segurança nº 2004.72.01.003042-6, tal como definido no acórdão recorrido.

Como bem observado pela DRJ, no item item III da manifestação de inconformidade o contribuinte defende a tese da invalidade da revogação da isenção da Cofins (art. 6º, II, da LC nº 70, 1991) pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, em face do princípio da



hierarquia das normas, e argúi diz ser ilegítimo o argumento fiscal de que as sociedades civis aludidas no Decreto-Lei nº 2.397, de 1987, ao se amoldarem ao disposto nas Leis nº 8.393, de 1991, e nº 8.541, de 1992, optando pela tributação dos resultados pelo lucro presumido, perderiam, de imediato, o direito ao benefício da isenção fiscal. Daí a primeira instância ter considerado que a matéria atinente ao indébito oriundo de recolhimentos da COFINS foi submetida ao Judiciário, não a conhecendo.

Dessarte, no que vê identidade parcial deste processo administrativo com o Mandado de Segurança o acórdão da primeira instância não carece de reforma, cabendo rejeitar a alegação da Recorrente no sentido de que haveria diferença porque em que lá se pleiteia a isenção da COFINS, enquanto aqui se busca a utilização do indébito advindo de pagamentos indevidos para compensá-lo com outros tributos administrados pela Receita Federal. A demonstrar cabalmente que há identidade parcial, a Inicial da ação mandamental, na qual a contribuinte requer autorização para efetuar a compensação (fl. 90).

Apesar de nas DCOMP a contribuinte ter dito que o tipo de crédito é “Pagamento Indevido ou a Maior”, respondendo “NÃO” no item “AÇÃO JUDICIAL” e informando o número do processo administrativo nº 10920.000706/2004-85 (protocolizado em 05/04/2004, com pedido de restituição referente ao indébito da COFINS já mencionado), pouco depois – em maio de 2004 - impetrou o Mandado de Segurança, renunciando a esta esfera administrativa.

Outrossim, todas as DCOMP foram transmitidas após a Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, que introduziu no CTN o art. 170-A. Daí ser indubitável que a compensação pleiteada deve obedecer a esse artigo, que manda aguardar o trânsito em julgado da decisão judicial. Só seria admissível a compensação antes se houvesse provimento judicial afastando a eficácia do art. 170-A.

Digo ser indubitável a obediência ao referido dispositivo legal porque a compensação se rege pela lei eficaz no momento do seu processamento – no caso, da data da transmissão das PER/COMP -, e não no momento em que gerado o crédito a repetir. Neste sentido, inclusive, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar que o regime jurídico é do momento do encontro de contas. Observe-se a ementa de julgado sobre o tema:¹

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. PAGAMENTO INDEVIDO. CRÉDITO UTILIZÁVEL PARA EXTINÇÃO, POR COMPENSAÇÃO, DE DÉBITOS DA MESMA NATUREZA, ATÉ O LIMITE DE 30%, QUANDO CONSTITUÍDOS APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. Se o crédito se constituiu após o advento do referido diploma legal, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, posto aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso não conhecido.

¹ STF, Primeira Turma, RE 254459 / SC, Relator Min. ILMAR GALVÃO, julgamento em 23/05/2000, unânime. No mesmo sentido, STF, Primeira Turma, AI-AgR 511024, Relator Min. EROS GRAU, julgamento em 14/06/2005, unânime. Cf. www.stf.gov.br, acesso em 08/04/2007.

Doravante cuido do Auto de Infração com a multa isolada, que como já antecipado deve ser cancelada totalmente.

Destaco, por ser de suma importância, não ter havido remessa de ofício em relação à parte provida pela instância recorrida, que reduziu a penalidade ao seu patamar básico de 75% por inexistir dolo, este o pressuposto do percentual qualificado de 150%, empregado pela fiscalização.

A parte mantida também deve ser exonerada, por restar impossibilitada, nas datas em que transmitidas as DCOMP – todas anteriores a 22/11/2005 - a aplicação da multa isolada no percentual de 75%. É que somente com a Lei nº 11.196, publicada em 22/11/1995, retornou a hipótese da multa isolada nesse percentual básico, como evidenciado adiante.

Para o deslinde da questão convém reler os seguintes dispositivos de leis, com destaque para os textos sublinhados:

LEI Nº 9.430/96:²

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

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

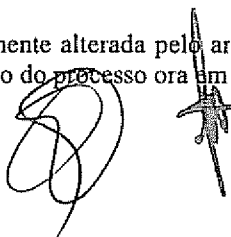
I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

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

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

² A redação do art. 44 da Lei nº 9.430/96 foi novamente alterada pelo art. 18 da MP nº 303, de 29/06/2006. A novel redação, todavia, não tem influência no desfecho do processo ora em análise.



~~V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido. (Revogado pela Lei nº 9.716, de 1998)~~

()

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

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

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

~~§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)~~

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

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

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

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

IV - os créditos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal com o débito consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - Refis, ou do parcelamento a ele alternativo, e (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

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

V - os débitos que já tenham sido objeto de compensação não homologada pela Secretaria da Receita Federal. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

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



VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

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

§ 5º A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

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

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados (com efeitos a partir de 31/10/2003, data de publicação da MP nº 135, de 30/10/2003, nesta parte convertida sem alterações na Lei nº 10.833/2003).

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

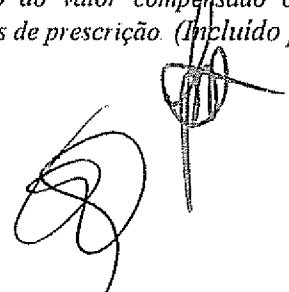
§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

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

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

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

§ 12. A Secretaria da Receita Federal disciplinará o disposto neste artigo, podendo, para fins de apreciação das declarações de compensação e dos pedidos de restituição e de ressarcimento, fixar critérios de prioridade em função do valor compensado ou a ser restituído ou ressarcido e dos prazos de prescrição. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

Handwritten signature and a circular stamp, likely an official seal or signature of an authority.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

MP Nº 2.158, DE 24/08/2001:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as 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.

LEI Nº 10.833, DE 29/12/2003, CONVERSÃO DA MP Nº 135, DE 30/10/2003:

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.

ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003, COM AS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS INICIALMENTE PELO ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004, E EM SEGUIDA PELO ART. 117 DA LEI Nº 11.196, DE 21/11/2005.

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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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.*~~

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

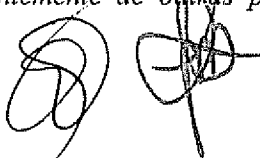
§ 3º Ocorrendo manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação e impugnação quanto ao lançamento das multas a que se refere este artigo, as peças serão reunidas em um único processo para serem decididas simultaneamente.

~~*§ 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)*~~

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado, quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se os percentuais previstos: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005, publicada em 22/11/2005)

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

II - no inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de evidente inuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades



administrativas ou criminais cabíveis. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

O art. 18 da Lei nº 10.833/2003, conversão da MP nº 135, publicada em 31/10/2003, foi introduzido em conjunto com o art. 17 da primeira, este último alterando o art. 74 da Lei nº 9.430/96 de modo a determinar que a declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. Esta norma, todavia, só tem eficácia para as declarações de compensação entregues a partir de 31/10/2003, data de publicação da MP nº 135, de 30/10/2003 (na situação em tela a primeira Declaração de Compensação foi apresentada em 29/09/2003).

Levando em conta tal confissão de dívida é que o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na sua redação original, dispensou a constituição do crédito tributário, no valor do principal, e passou a determinar o lançamento nos limites (no *caput* do referido art. 18 é empregada a expressão “limitar-se-á”) das penalidades previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96: multa de 75% para a compensação sem dolo, conforme o inc. I desta Lei, ou de 150% para as hipóteses dolosas dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, conforme o inc. II do referido art. 44.

Em seguida a Lei nº 11.051/2004 extinguiu a multa de 75% para as compensações sem dolo, mantendo somente a multa qualificada para as hipóteses de sonegação, fraude ou conluio. Deixou-se de definir como infração, punível com a multa de 75%, a compensação indevida sem dolo. Assim permaneceu até 22/11/2005, data de publicação da Lei nº 11.196/2005, cujo art. 117 alterou novamente o art. 74 da Lei nº 9.430/96, restabelecendo infrações não dolosas.³

Ora, no Auto de Infração relativo à multa isolada em questão, em face da redução promovida pela DRJ (que não comporta remessa de ofício, ressaltado), foi aplicado o percentual de 75% e o dolo exigido para imposição da penalidade de 150% não restou caracterizado. E como nas datas de transmissões das DCOMP – antes de 22/11/2005 somente era cabível a penalidade de 150%, própria das infrações dolosas, deve ser cancelada integralmente as multas aplicadas.

Pelo exposto, não conheço do recurso no que argúi inconstitucionalidade e, na parte conhecida, dou provimento parcial para cancelar integralmente a multa isolada aplicada, mantendo, no entanto, o indeferimento das compensações.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

³ O art. 117 da Lei nº 11.196/2005, no que alterou a redação do § 4º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 para restabelecer a multa de 75% nas compensações sem dolo, constou da MP nº 252, de 15/06/2005, que todavia não foi convertida em lei e por isto só teve eficácia até 13/10/2005. Assim, e apesar do art. 132, II, “d”, da Lei nº 11.196/2005, segundo o qual o art. 117 da mesma Lei teria efeitos a partir de 14/10/2005 (imediatamente após o fim da eficácia da MP nº 252/2005), a melhor interpretação recomenda não admitir a retroatividade das penalidades restauradas. Daí ser preferível considerar a eficácia do art. 117 em comento a partir de 22/11/2005.