



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

**Processo nº** 10920.004154/2007-27  
**Recurso nº** 255.733 Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-00.961 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de agosto de 2010  
**Matéria** DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA. ANTES E APÓS LEI Nº 11.196/95.  
**Recorrente** CLÍNICA DIAS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL** §

Data do fato gerador: 31/12/2003, 29/02/2004, 31/03/2004, 31/07/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005

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.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1, DE 2009.

No termos da Súmula CARF nº 1, de 2009, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/12/2003, 29/02/2004, 31/03/2004, 31/07/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE AGUARDAR 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.

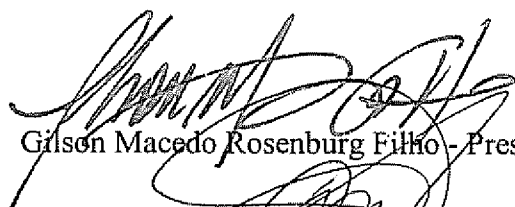
MULTA ISOLADA. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. REDUÇÃO DE 150% PARA 75% PELA DRJ. DOLO DESCARACTERIZADO. DCOMP TRANSMITIDA ANTES DE 22/11/2005. ART. 25 DA LEI Nº 11.051, DE 30/12/2004. RETROATIVIDADE BENIGNA. CANCELAMENTO DA PENALIDADE NÃO QUALIFICADA.

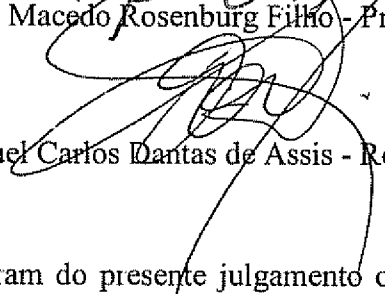
Nos termos do art. 18, *caput* e § 2º da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, a multa isolada sobre o valor de débito compensado indevidamente só se aplicava na hipótese de infração dolosa, no percentual qualificado de cento e cinquenta por cento, 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, em dar provimento parcial para cancelar a multa isolada.

  
Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

  
Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori (Suplente) e Raquel Mota Brandão Minatel (Suplente). Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho.



## Relatório

Este processo trata de diversas Declarações de Compensação (DCOMP) transmitidas entre 10/12/2003 e 15/03/2004 (há uma transmitida em 02/05/2007, que no entanto é retificadora da transmitida em 27/09/2004), por meio das quais a requerente pretende compensar débitos próprios de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com crédito cuja origem são recolhimentos da COFINS efetuados entre março de 1999 e setembro de 2003. Alega a contribuinte que estaria amparado pela isenção concedida às sociedades civis prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº70/1991, e que o art. 56 da Lei nº 9.430/1996 não poderia revogar por ser uma norma hierárquica inferior, tudo conforme o processo nº 10920.003385/2003-90, que trata de pedido de restituição (cópias às fls. 286/351 deste), cujo indeferimento foi seguido de manifestação de inconformidade e recurso voluntário.

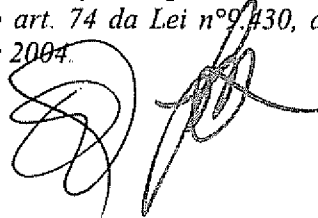
O indeferimento das compensações – por estar o indébito sendo discutido no Mandado de Segurança nº 2004.72.01.006117-4, ainda não transitado em julgado na data do Despacho Decisório de fls. 411/415 - foi seguido da lavratura de um único auto de infração, em 15/08/2007 (fls. 188/190), relativo a multa isolada no percentual qualificado de 150% incidente sobre os valores dos débitos compensados, lançada com base no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, cuja redação foi alterada pelas Leis nº 11.051/2004, 11.196/2005 e 11.488/2007 (esta última resultou de conversão da Medida Provisória nº 351/2007, que também é mencionada no enquadramento legal constante do auto de infração, à fl. 190).

Foram apresentadas manifestação de inconformidade (fls. 421/429) contra o indeferimento das compensações e impugnação (fls. 197/219) 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%.

Inicialmente esclareceu o seguinte:

*Cabe esclarecer que serão apreciados neste voto os argumentos trazidos na manifestação de contrariedade de fls. 421/439, apresentada em face do despacho decisório que não homologou as declarações de compensação apresentadas antes de 01/01/2005 (protocolizada originariamente no processo administrativo n.º 10920.002000/2007-09), bem como a impugnação às multas exigidas isoladamente, protocolizada no presente processo, posto que o despacho decisório, cuja cópia consta às fls. 152/156, e que foi proferido nos autos do processo n.º 10920.001788/2007-28, no qual se analisou declarações de compensação entregues entre 07/01/2005 e 15/03/2005, considerou tais compensações como não declaradas, decisão em relação a qual não é cabível a apresentação de manifestação de inconformidade, seja no referido processo ou neste, conforme determina o § 13 do art. 74 da Lei nº9.430, de 1996, incluído pela Lei nº11.051, de 2004.*



Em seguida, tratando da não-homologação das compensações rejeitou a preliminar de nulidade do despacho decisório de fls. 411/415, por não verificar contemplada qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, e manteve a decisão de origem considerando que o direito creditório é objeto de discussão judicial não transitada em julgado. Levou em conta, ao considerar a necessidade de trânsito em julgado para a compensação pleiteada, o art. 174-A do CTN e o art. 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96, e o seu § 12, II, "d" (este parágrafo com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, de 29/12/2004), além de outros dispositivos infralegais.

Não conheceu do mérito do direito creditório, por ter sido a matéria submetida ao Judiciário.

Quanto à multa isolada, não conheceu das arguições no sentido de seria contrária aos princípios constitucionais da vedação ao confisco e da capacidade contributiva, por entender constituírem matéria reservada à análise do Poder Judiciário, e reduziu a penalidade ao percentual básico de 75% por não verificar a existência de fraude na situação em tela.

Ao fundamentar a redução a redução da penalidade, o Colegiado da primeira instância afirmou o seguinte (negrito no original):

*Veja-se, também, que o auto de infração não teve sua motivação voltada exclusivamente para justificar a multa qualificada de 150%. Tratou, em verdade, da compensação indevida com créditos advindos de decisão judicial não transitada em julgado e atribuiu ao procedimento da contribuinte a vontade de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo, como fator de qualificação da multa. Descabendo a presunção de que a contribuinte teria agido com o "evidente intuito de fraude", remanesce, sim, a multa objetiva de 75%.*

No recurso voluntário, tempestivo, a contribuinte insiste na homologação das compensações e na improcedência integral da penalidade, argüindo, no essencial, que há diferença entre o processo judicial e este administrativo, na medida em que lá se busca a inexigibilidade da COFINS e aqui se busca a restituição de pagamentos indevidos, que inexistiu falsidade quando a contribuinte fundamenta legalmente seu direito de restituir e compensar e que o percentual da multa superior a 2% - limite prescrito no art. 52 da Lei nº 8.078/91, o Código de Defesa do Consumidor, na redação dada pela Lei nº 9.298/96 – viola o princípio constitucional da igualdade, além dos princípios da capacidade contribuinte e do não-confisco (arts. 145, § 1º, e 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 devem ser conhecidas as arguições de suposto caráter confiscatório da multa de ofício aplicada e de ofensa a outros dispositivos constitucionais (a Recorrente menciona, além da vedação ao confisco, os princípios da igualdade e o da capacidade contributiva) por constituírem 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 2004.72.01.006117-4, tal como definido no acórdão recorrido.

Como bem observado pela DRJ, o indébito alegado adviria de recolhimentos de Cofins, reputados indevidos pela contribuinte em face da isenção determinada pelo art. 60, II, da LC n.º 70, de 1991, e que teria sido indevidamente revogada pelo art. 56 da Lei nº 9.430, de 1996, questão essa que é discutida no Mandado de Segurança nº 2004.72.01.006117-4, com trâmite na 2ª Vara da Justiça Federal em Joinville-SC. Daí a primeira instância ter considerado que a matéria atinente ao direito creditório 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 inexigibilidade da COFINS, enquanto aqui se busca a restituição (e compensação) do indébito.

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:<sup>1</sup>

*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*

<sup>1</sup> 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](http://www.stf.gov.br), acesso em 08/04/2007.

*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 dúvida 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.*

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 fraude.

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:<sup>2</sup>**

*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,*

<sup>2</sup> 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.

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;*

~~*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)*~~

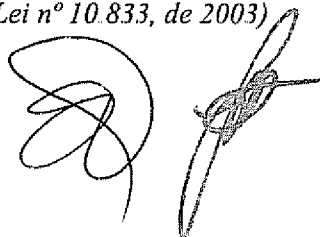
*§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)*

*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)*

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

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

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).

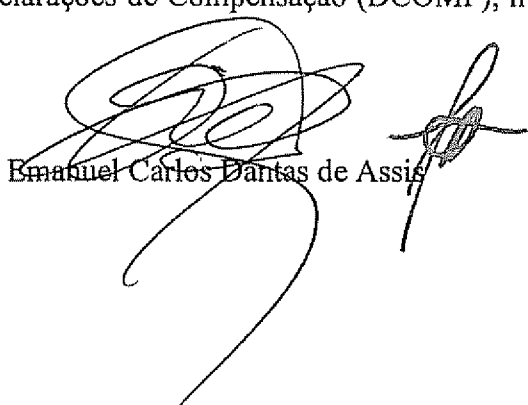
Levando em conta tal confissão de dívida é que o art. 18 da Lei nº 10.833/2003, na sua redação original, dispensou a constituição do crédito tributário, no valor do principal, e passou a determinar o lançamento nos limites (no *caput* do referido art. 18 é empregada a expressão “limitar-se-á”) das penalidades 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.<sup>3</sup>

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 – todas anteriores a 22/11/2005 – somente era cabível a penalidade de 150%, própria das infrações dolosas, deve ser cancelada integralmente a multa aplicada.

<sup>3</sup> 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.

Pelo exposto, não conheço do recurso no que argúi inconstitucionalidades e, na parte conhecida, dou provimento parcial para cancelar integralmente as multa isoladas aplicadas nas Declarações de Compensação (DCOMP), mantendo o indeferimento de todas as compensações.



Emanuel Carlos Dantas de Assis