



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
16ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1039761-74.2019.4.01.3400
CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)
AUTOR: OSX TELECOMUNICACOES SA
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO RAPOSO JAGUARIBE - DF42473

RÉU: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **OSX Telecomunicações S.A. (“OSX”)** em face da **UNIÃO FEDERAL**, com pedido de tutela de urgência, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito discutido nas notificações de lançamento números 0306/2019 e 0297/2019, com o correspondente afastamento de qualquer óbice à expedição/renovação de certidão de regularidade fiscal, inscrição em órgãos de proteção de crédito e/ou inscrição em dívida ativa e subsequente cobrança em juízo de execução fiscal.

Narra a autora que, durante os anos-calendário de 2012 e 2013, apurou saldo negativo de IRPJ, regularmente declarados nos PER/DCOMP números (i) 190118502213021413021940; (ii) 292475853220051413024419; (iii) 374200079218061413028728; (iv) 018444096720111413024100.

Relata que ambos os pedidos foram homologados parcialmente, resultando na cobrança do saldo remanescente não homologado, em conjunto com multa de mora no percentual de 20% (vinte por cento) e juros.

Descreve que, por entender que a homologação dos PER/DCOMP deveria ser integral, ingressou com a Ação Anulatória nº 1019745-36.2018.4.01.3400, atualmente em trâmite perante este Juízo.

Explica que foi surpreendida com o recebimento das Notificações de Lançamento números 0306/2019 e 0297/2019, os quais cobram montante a título de



multa isolada de 50% sobre o débito não homologado nas compensações acima mencionadas.

Em apertadíssima síntese, alega que a tal exigência é inconstitucional, pois viola o direito de petição aos poderes públicos, além dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, resultando em verdadeira sanção política.

Com a inicial, vieram documentos.

Custas pagas à fl. 70.

Informação de prevenção negativa à fl. 72.

Decisão de fls. 73/74 declinou da competência, remetendo os presentes autos a este Juízo em razão de sua dependência ao processo n. 1019745-36.2018.4.01.3400.

A análise do pedido de tutela de urgência foi postergada para após a manifestação da Ré (fl. 76).

A União apresentou contestação às fls. 78/109, aduzindo a necessidade de suspensão do processo, e no mérito, requerendo a improcedência dos pedidos iniciais.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

De início, cabe ressaltar que, malgrado reconhecida a repercussão geral da questão suscitada no bojo do RE 796.939/RS, não foi determinada a suspensão dos processos, nos termos previstos no art. 1.037, do CPC.

Dito isso, na hipótese, verifica-se que o crédito tributário diz respeito à multa pecuniária decorrente de declaração de compensação não homologada, com enquadramento legal no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

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.

(...)

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

É certo que a constitucionalidade do dispositivo em questão é objeto de debate no Supremo Tribunal Federal (RE 796939 - Tema 736), sendo que nos autos do mencionado processo já houve manifestação da Procuradoria-Geral da República,



pugnando pela fixação da tese de que a multa prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/963 seria inconstitucional quando aplicada pela mera não homologação à compensação tributária, ressalvada sua incidência aos casos de comprovada má-fé do contribuinte.

Tal compreensão segue o entendimento de precedentes acerca do tema, no sentido de ser inaplicável a multa em questão quando constatada a boa-fé, conforme observado nos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO OU DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADO. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ. ART. 74, § 17, DA LEI N.º 9.430/96. MULTA INDEVIDA. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PETIÇÃO.

1. A Lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010, instituiu penalidades ao contribuinte que não alcança sucesso em pedido de ressarcimento de tributos ou que não obtém a homologação da declaração de compensação oferecidos em face da Receita Federal do Brasil.

2. A Constituição da República, no rol dos direitos e garantias fundamentais, expressamente assegura o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, sendo que os pedidos de ressarcimento e de compensação apresentados à Receita Federal indubitavelmente se amoldam ao presente caso.

3. O disposto no §17, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, acrescentado pelo art. 62, da Lei n.º 12.249/2010 obsta ou ao menos dificulta sobremaneira o regular direito constitucional de pedir do contribuinte, o qual, quando dotado de boa-fé, não pode ser ameaçado de multa em caso de negativa de homologação do pedido de ressarcimento ou de compensação, apenas por exercer regularmente seu direito fundamental de petição.

5. Dessa maneira, exceto se o contribuinte obrou de má-fé ao pleitear pedido de restituição ou declaração de compensação, não há que se falar na imposição da referida multa, devendo o parágrafo 17, do art. 74, da Lei n.º 9.430/96, ser interpretado à luz da Constituição, de modo que a multa punitiva fique condicionada à verificação de má-fé por parte do contribuinte.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

(REOMS 00090140620154036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 – SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017, Grifei)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSIÇÃO DE MULTA ISOLADA DE 50% PELA NÃO-HOMOLOGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, §17, DA LEI N.º 9.430/96. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DO CONTRIBUINTE. MULTA INDEVIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. - Cuida-se de discussão a respeito da aplicação da multa isolada de 50% (cinquenta por cento) com fulcro no § 17 do artigo 74 da Lei 9.430/1996. - A União Federal afirmou, em sua substancial apelação, que o fito de evitar fraudes tornou imprescindível o estabelecimento de verdadeiras travas no sistema, no sentido de frustrar as tentativas de ludibriar as autoridades fiscais, daí porque a multa isolada foi opção



escolhida pelo legislador para fins de manter a colaboração do contribuinte, sem que esta se tornasse motivo de fraude. - **O caso requer a aplicação da interpretação conforme à Constituição Federal ao artigo 74, parágrafos 15 e 17, da Lei nº 9.430, de 1996, para afastar a aplicação das multas neles previstas, ressalvada a possibilidade de incidência quando caracterizada má-fé do contribuinte, que na hipótese dos autos não se apresentou.** -A digna Autoridade Fiscal não se referiu, especificamente, aos fatos que conduziram à conclusão de que teria havido má-fé da impetrante, eis que as informações apresentadas estão a defender, em tese, a aplicação das multas, não havendo menção a alguma postura ou manobra do contribuinte para ludibriar a Fiscalização. - Não havendo nos autos nenhuma evidência de que a impetrante tenha atuado com má-fé no sentido de fraudar a Fazenda Nacional, é de rigor afastar a aplicação da multa estabelecida nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações seguintes, eis que no presente caso está a incidir sobre o mero indeferimento da declaração de compensação, de forma a preservar o exercício de seu direito de petição, consubstanciado no caput do referido artigo. - *Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 00034518720154036143, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017, Grifei)"*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO -ADMINISTRATIVO - LEI Nº 9.430/96 - COMPENSAÇÃO - MULTA - LEI No 12.249/2010.

A Lei nº 9.430/96, no artigo 74, §§ 15 e 17, dispõe que será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. Além disso, preceitua que também será aplicada multa sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. A glosa da compensação não pode significar a atuação do contribuinte mediante fraude, pois tal presunção, a par de não ser legal, não encontra suporte na lei tributária. A multa fixada pela alteração veiculada pela Lei nº 10.249/2010, no texto da Lei nº 9.430/06 pune o exercício regular de direito e todas as suas conseqüências. A punição é, pois, desarrazoada, desproporcional, pelo que há de ser afastada, não sendo considerável para a imposição punitiva, eventual conduta abusiva por parte do contribuinte. Agravo de instrumento a que se nega provimento (AI 00134148920134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014)"

Com efeito, deve-se reconhecer que a disposição contida no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, se aplicada ao contribuinte de boa-fé, representa ofensa ao direito fundamental de petição previsto no art. 5º, XXXIV, "a" da CF/88, na medida em que admitiria a imposição da penalidade em virtude do mero indeferimento do pedido de compensação.

Saliente-se, nesse ponto, que não está o Juízo reconhecendo a inconstitucionalidade do dispositivo, mas apenas aplicando-o à luz da Constituição Federal, em especial considerando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e o direito de petição.

Logo, sob tal perspectiva, não havendo nenhuma evidência nos autos de que



a autora tenha atuado com má-fé no sentido de fraudar a Fazenda Nacional, *prima facie*, é de rigor afastar a aplicação da multa estabelecida nos §§ 15 e 17 do art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações seguintes, eis que no presente caso, a princípio, está a incidir sobre o mero indeferimento da declaração de compensação.

Sendo assim, em análise perfunctória, própria desse momento processual, vislumbro a probabilidade do direito da parte autora, na medida em que, não estando demonstrada a má-fé do contribuinte, mostra-se inviável a aplicação da penalidade pecuniária prevista no § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

O *periculum in mora*, por sua vez, reside na possibilidade da execução de medidas coercitivas tendentes à cobrança do débito por parte da Ré, sendo notório que tal fato resultaria em prejuízos à continuidade da atividade empresarial.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de tutela provisória de urgência para suspender a exigibilidade do crédito discutido nas notificações de lançamento números 0306/2019 e 0297/2019, abstendo-se a Ré de impedir a expedição/renovação de certidão de regularidade fiscal e/ou praticar quaisquer atos tendentes à sua respectiva cobrança, conforme a interpretação ora conferida ao caso concreto.

Publique-se.

Intimem-se, **com urgência**, para ciência e cumprimento da decisão.

Após, cite-se.

MARCELO REBELLO PINHEIRO

Juiz Federal da 16ª Vara/SJDF

BRASÍLIA, 5 de fevereiro de 2020.

