

V O T O-VISTA

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 736-RG), em que se discute a constitucionalidade do art. 74, §§ 15 e 17, da Lei 9.430/1996, a qual prevê multa ao contribuinte que tenha indeferido seu pedido administrativo de ressarcimento ou de homologação de compensação tributária declarada.

No caso concreto, o TRF da 4ª Região, em sede de mandado de segurança, declarou a inconstitucionalidade dos parágrafos 15 e 17, do art. 74, da Lei 9.430/1996, com fundamento no direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, CF) e no princípio da proporcionalidade.

A Procuradoria-Geral da República se manifesta pelo desprovimento do recurso, por entender ser inconstitucional a multa prevista no art. 74, § 17, da Lei 9.430/1996, quando aplicada da mera não homologação da compensação tributária, ressalvada sua incidência aos casos de comprovada má-fé do contribuinte.

Os dispositivos impugnados possuem a seguinte redação:

Redação originária dos §§ 15º e 17º, dada pela Lei 12.249/2010:

“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.

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

(...)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.”

Alteração dada pela Lei 13.097/2015:

“§15. Revogado

§ 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.”

O tema discutido no presente recurso extraordinário possui o mesmo objeto da ADI 4.905, de minha relatoria, em controle concentrado. Solicitei que ambos os processos fossem pautados conjuntamente, a fim de que esta Suprema Corte se manifestasse de maneira uniforme tanto em controle difuso quanto em controle concentrado.

O Ministro Edson Fachin, relator do presente recurso extraordinário, inicialmente votava no sentido de ter havido perda de objeto quanto ao § 15 do art. 74 da Lei 9.430/1996 por ter sido revogado pela Lei 13.137/15, razão pela qual divergi parcialmente de seu posicionamento quando do início da sessão virtual.

Entretanto, considerando a evolução do julgamento no âmbito virtual, e o ajuste parcial de voto do Ministro Edson Fachin, tenho que o caso é de acompanhar o Exmo. Relator.

Entendo, portanto, inconstitucionais tanto o já revogado § 15 do art. 74 da Lei 9.430/1996 quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996.

É como voto.