



Número: **5008885-23.2023.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **9ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **13/04/2023**

Valor da causa: **R\$ 215.933,36**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Inquérito / Processo / Recurso**

Administrativo, Multas e demais Sanções

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
URBELUZ ENERGETICA S/A (IMPETRANTE)	EDUARDO CAVALCANTE GAUCHE (ADVOGADO)
DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO) (IMPETRADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
28260 5025	18/04/2023 16:43	Decisão	Decisão

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5008885-23.2023.4.03.6100 / 9ª Vara Cível Federal de São Paulo
IMPETRANTE: URBELUZ ENERGETICA S/A
Advogado do(a) IMPETRANTE: EDUARDO CAVALCANTE GAUCHE - DF18739
IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
(DERAT/SPO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por URBELUZ ENERGÉTICA S.A. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, com pedido liminar, por meio da qual objetivam as impetrantes a determinação para que o impetrado se abstenha de aplicar multa pela não homologação de parte dos pedidos de compensação/restituição de tributos, prevista no § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, cominada no processo administrativo fiscal nº 18220.720268/2022-56, determinando que a autoridade coatora expeça a certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Narra a autora que, considerando ser detentora de créditos a título de tributos indevidamente recolhidos, formulou pedidos de compensação via PER/DCOMP, os quais foram parcialmente homologadas no bojo do PAF nº 10880.927486/2018-58.

Entretanto, como apenas parte dos direitos creditórios foi homologada, o impetrado cominou multa à impetrante, no importe de 50% dos valores pleiteados administrativamente, pelo valor total de R\$ 215.933,36, controlada no PAF nº 18220.720268/2022-56.

A demandante sustenta que a multa em debate, prevista no § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, contraria frontalmente diversos princípios constitucionais, tais como o direito de petição inserto no artigo 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal, o devido processo legal e o contraditório, previstos no artigo 5º LV, da Constituição Federal, já que o contribuinte é punido pelo simples fato de ter sua compensação não-homologada, independentemente da comprovação de sua má-fé.

Também noticia que a discussão acerca da inconstitucionalidade da multa isolada prevista no § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 foi recentemente julgada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4.905 e do Recurso Extraordinário nº 796.939, cuja Repercussão Geral foi reconhecida, com relatoria do Ministro Edson Fachin, reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança, propondo a seguinte tese para o tema: "É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária".

No que concerne ao *periculum in mora*, destaca que o não recolhimento do valor ora controvertido impede a renovação da certidão de regularidade fiscal da parte autora, sendo que a demandante pretende participar de certames licitatórios designados para os próximos dias 18, 25 e 28 de abril, para os quais é imprescindível o referido documento, razão pela qual propõe o presente *writ*, com pedido liminar.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 215.933,36.



A inicial foi instruída com documentos.

Pela petição datada de 14.04.2023, a impetrante junta guia de custas processuais recolhidas.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a impetrante distribuiu a presente demanda apenas em **13.04.2023**, quando sua certidão de regularidade fiscal já havia expirado sua validade em **09.04.2023** (ID 282178131).

Por sua vez, recebo a emenda à inicial, datada de 14.04.2023, reputando regularizado o recolhimento das custas processuais devidas.

Para a concessão da medida liminar, devem estar presentes a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida, pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009.

Devem haver, portanto, elementos sólidos que possibilitem a convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final.

Em primeiro lugar, verifica-se que a demandante juntou, nos ID 282178128 e 282178123, cópias integrais dos PAF nº 10880.927486/2018-58 e 18220.720268/2022-56, sendo que neste último foi lavrado autos de infração referente a multa cominada pela não homologação de parte das compensações requeridas pela empresa.

Saliento que em nenhum momento a demandante pretende discutir nestes autos a validade ou não das decisões que homologaram parcialmente os direitos creditórios postulados por meio das PER/DCOMP. Toda a sua articulação se volta apenas contra a cobrança das multas pelo indeferimento dos pedidos de compensação, calculadas em 50% dos valores não reconhecidos pela Administração, com fulcro no § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, 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 pela sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 13.097, de 2015)

(...)

Não obstante a autuação em questão, é entendimento deste Juízo que o disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal, assegura que devem ser a todos assegurado, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, tal exigência fere a Constituição Federal.



A determinação da multa, ainda que não obste totalmente a análise de eventuais manifestações de inconformidade pelo contribuinte, cria obstáculos, sem dúvida, ao direito de petição, bem como ao direito de defesa, pois, diante das multas que foram aplicadas, há nítido cerceamento ao próprio exercício do direito de requerer a compensação pela via administrativa, do que se deduz que os parágrafos 15 e 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 conflitam com o disposto no artigo 5º, inciso XXXIV, da Constituição Federal.

Além disso, a aplicação das multas com base apenas no indeferimento dos pedidos ou na não homologação das declarações de compensação afronta o princípio da proporcionalidade.

Por pertinente ao tema, de rigor a transcrição dos excertos da decisão monocrática proferida no RE 37.481/RS pelo Ministro Celso de Mello, acerca das sanções em direito tributário, à luz do princípio da proporcionalidade:

(...)

“Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, em face do conteúdo evidentemente arbitrário da exigência estatal ora questionada na presente sede recursal, o fato de que, especialmente quando se tratar de matéria tributária, impõe-se, ao Estado, no processo de elaboração das leis, a observância do necessário coeficiente de razoabilidade, pois, como se sabe, todas as normas emanadas do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "substantive due process of law"(CF, art. 5º, LIV), eis que, no tema em questão, o postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

(RTJ 160/140-141 - RTJ 178/22-24, v.g.)

Consoante tal entendimento, a atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público.

O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do *substantive due process of law* - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.

A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV).

Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.' (RTJ 176/578-580, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno)

Em suma, a prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental, constitucionalmente assegurados ao contribuinte, pois este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos por este editados.



Tendo a Lei nº 13.097/2015, que conferiu a atual redação ao § 17 do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, instituído penalidades ao contribuinte que não alcança sucesso em pedido de ressarcimento de tributos ou que não obtém a homologação da declaração de compensação oferecidos perante à Receita Federal do Brasil, é certo que tal dispositivo conflita com a Constituição da República, que, 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.

Ademais, ausente, no caso eventual indício de má-fé quanto à compensação de créditos tributários federais por iniciativa da demandante, não pode esta ser penalizada pelo mero indeferimento de sua declaração, ante a total desproporcionalidade da medida, com exigência de multa de 50% do valor do débito, eis tal medida é cerceadora do exercício de direito previsto na própria Lei nº 9.430/1996.

Com efeito, a aplicação irrestrita do § 17 do art. 74 da Lei nº 9.430/1996 configura inadmissível sanção ao contribuinte que, de boa-fé, busca legitimamente transmitir suas declarações de compensação, o que se afigura inconstitucional, na medida em que o sujeita a multa isolada em caso de não homologação da compensação postulada, e sem que se tenha verificado fraude, ato ilícito ou abuso de regular exercício de um direito, além de configurar afronta ao direito de petição.

Nesse mesmo sentido, foi o recentíssimo julgamento do tema 736 da repercussão pelo Excelso STF, cuja certidão do julgamento, realizado em 20.03.2023, trago à baila, por pertinente:

“Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 736 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, na medida em que inconstitucionais, tanto o já revogado § 15, quanto o atual § 17 do art. 74 da Lei 9.430/1996, mantida, assim, a decisão proferida pelo Tribunal a quo. Foi fixada a seguinte tese: **“É inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária por não consistir em ato ilícito com aptidão para propiciar automática penalidade pecuniária”**. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator com ressalvas. Não votou o Ministro Nunes Marques, sucessor do Ministro Celso de Mello (que votara na sessão virtual em que houve o pedido de destaque, acompanhando o Relator). Plenário, Sessão Virtual de 10.3.2023 a 17.3.2023.”

(STF, Plenário, RE 796.939, Rel.: Min. Edson Fachin, Data de Julg.: 20.03.2023, grifo nosso)

Ressalto que, conquanto não tenha ainda sido publicado o acórdão do aludido julgado, para os efeitos do art. 1.040, inciso III, do CPC, tal fato não prejudica a aplicação imediata da tese supra fixada, para os efeitos do art. 311, inciso II, do diploma processual civil, mormente quando a tese já divulgada no sítio eletrônico da Corte Superior enfrenta expressamente a causa de pedir articulada na exordial, acolhendo a tese deduzida pela autora.

No que concerne ao *periculum in mora*, denota-se que a CPDEN da demandante expirou sua validade em 09.04.2023, e que segundo o Relatório de Situação Fiscal da demandante, emitido em 31.03.2023 (ID 282178131), a única pendência em aberto em relação à impetrante refere-se justamente à multa cominada no PAF nº 18220.720268/2022-56, o que impede a parte autora de apresentar a certidão de regularidade fiscal perante as comissões de seleção de processos licitatórios em curso.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, para determinar a suspensão de exigibilidade da multa cominada contra a impetrante no processo administrativo fiscal nº 18220.720268/2022-56, até final julgamento desta



lide, determinando que o impetrado proceda as anotações devidas nos sistemas da RFB, renovando a certidão positiva com efeitos de negativa, referente a tributos federais e à Dívida Ativa da União, salvo se surgirem outros óbices, diferentes do débito ora controvertido.

Tendo em vista a urgência alegada pela parte, intime-se a autoridade coatora, **por mandado**, dando-lhe ciência da presente decisão, **para cumprimento em 24 (vinte e quatro) horas**, bem como para prestar suas informações, no prazo legal.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, nos termos do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal, para exarar parecer.

Com a manifestação ministerial, venham conclusos os autos, para sentença.

Intimem-se. Notifique-se por mandado. **Cumpra-se**.

São Paulo, data da assinatura no sistema.

CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS

Juíza Federal

