



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 Nº 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.

