

## A CRIMINALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÕES FISCAIS E A TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADES

O artigo 74, parágrafo 17 da Lei 9.430/1996 prevê a imposição de multa no percentual de 50% calculada sobre os débitos compensados na hipótese de não homologação da compensação declarada pelo contribuinte por meio de PER/DCOMP.

A previsão da multa, com a redação do parágrafo 17 que lhe foi conferida pela Lei 13.097/2015, não difere muito das tentativas anteriores de penalizar os procedimentos de compensação.

A exposição de motivos da MP 656/2014, posteriormente convertida na mencionada Lei 13.097/2015, faz menção ao fato de que as multas previstas nos parágrafos 15 e 16 do artigo 74 da Lei 9.430/1996 deveriam ser revogadas ante o reconhecimento de que feririam o direito de petição.

Contudo, sem maiores explicações, sustenta que a substituição da base de cálculo da multa para o "débito" compensado e o intuito de desestimular compensações fiscais sem a existência dos correspondentes créditos legitimaria a penalidade contemplada no referido parágrafo 17.

A análise da exposição de motivos da MP 472/2009, posteriormente convertida na Lei 12.249/2010 e que, à época, tentou punir a realização de compensações fiscais, ajuda-nos a identificar a razão dessa restrição ao processo de compensação. Constou da referida exposição de motivos que esse procedimento "tem servido para que alguns contribuintes se utilizem de créditos inexistentes como forma de obter certidão negativa ou para não pagar o crédito tributário, contando com a homologação da compensação pelo decurso de prazo".

Ainda na votação do projeto de lei de conversão da MP 472/2009, em parecer acerca do projeto e suas emendas, o Senado Federal afirmou que, "sem a previsão de sanção específica, não é possível deferir ressarcimentos sem a realização de aprofundadas auditorias, que demandam muito tempo".

A multa em questão, portanto, parece ter como motivação uma indevida presunção de que os contribuintes agem de má-fé, somando-se a isso uma pretensão de se transferir a responsabilidade para os contribuintes. Isto é, impor aos contribuintes a responsabilidade pela auditoria dos procedimentos de compensação, cujo dever é atribuição da Receita Federal, tal como previsto no artigo 74, parágrafo 2º da mesma Lei 9.430/1996.

A Fazenda sustenta em geral que a multa não violaria o direito constitucional de petição, argumentando que a declaração de compensação não configura petição, mas, sim, um ato do próprio contribuinte, meramente informativo da compensação realizada e sujeita à ulterior fiscalização da administração pública.

Entretanto, essa afirmação não guarda coerência com o regime jurídico da compensação, que consiste, na realidade, em pedir ao poder público que manifeste sua concordância quanto à existência do crédito declarado e autorize a compensação pretendida. Tanto assim o é que a lei prevê a concordância tácita quando decorrido prazo de cinco anos sem manifestação expressa acerca da compensação, deixando claro que a compensação depende do ato administrativo.

Outro argumento, que supostamente justificaria a imposição dessa penalidade, baseia-se no artigo 170 do Código Tributário Nacional, o qual exige a existência de crédito líquido e certo para compensação. Porém, essa justificativa é desproporcional e desarrazoada frente à realidade do nosso país, haja vista ser notória a complexidade da legislação e a dificuldade de conciliação de entendimentos entre Fisco e contribuintes acerca da interpretação das normas tributárias.

Ou seja, sem a contrapartida da responsabilização do Estado e de agentes públicos em casos de exigência de tributos indevidos ou de indevido indeferimento de compensações, a multa em questão se mostra totalmente desproporcional.

A penalidade em questão vem sendo atualmente discutida perante o Supremo Tribunal Federal por meio da ADI 4.905 e do RE 796.939, que teve sua repercussão geral reconhecida.

Contudo, a Receita Federal, através de seus agentes, tem lavrado inúmeras notificações de lançamento, visando à cobrança de multa isolada em virtude de compensações não homologadas, cujos valores podem atingir patamares elevados, criando contingências inesperadas para os contribuintes de boa-fé.

No âmbito das duas medidas judiciais citadas acima já há inclusive pareceres da Procuradoria-Geral da República opinando pela aplicação da técnica da interpretação do dispositivo legal conforme a Constituição Federal, para que a multa em questão seja aplicável tão somente aos casos de comprovada má-fé por parte do contribuinte.

Assim, enquanto a controvérsia em questão não for solucionada definitivamente pelo Judiciário, em vista dos robustos argumentos jurídicos existentes contrários à imposição dessa multa, é plenamente possível que os contribuintes se insurjam contra as atuações perante o Judiciário. Na esfera administrativa, é possível defender a tese da interpretação conforme a Constituição Federal junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que em muitos casos é admitida por esta corte administrativa.

**Rafael Fiuza Casses é advogado especialista em Direito Tributário e sócio do escritório Vieira Coelho Advogados.**

