

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ADLER SCISCI DE CAMARGO

**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE
MULTA EM DECORRÊNCIA DE PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO
INDEFERIDO**

SÃO PAULO

2012

ADLER SCISCI DE CAMARGO

**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE
MULTA EM DECORRÊNCIA DE PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO
INDEFERIDO**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE/PUC, sob orientação da Mestre Daniele Rodrigues, como requisito parcial para obtenção do título de pós-graduado em Direito Tributário.

Orientadora: Daniele Souto

SÃO PAULO

2012

ADLER SCISCI DE CAMARGO

**INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA APLICAÇÃO DE
MULTA EM DECORRÊNCIA DE PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO
INDEFERIDO**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE/PUC, como requisito parcial para obtenção do título de pós-graduado em Direito Tributário.

Aprovado em _____ de _____ de 201__.

BANCA EXAMINADORA

Primeiro Componente

Segundo Componente

Terceiro Componente

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo o estudo da incompatibilidade com o sistema jurídico da aplicação de multa em Pedido Eletrônico de Restituição – PER – considerado indeferido ou indevido em julgamento pela Receita Federal do Brasil. Em síntese, este estudo demonstrará a inconstitucionalidade da aplicação de sanção pecuniária ao contribuinte, detentor de crédito passível de ser restituído ou compensado, após a análise e julgamento por Agentes da Receita Federal do Brasil, cuja decisão administrativa seja pelo indeferimento do pedido, haja vista a afronta ao direito de petição e ao princípio do não confisco das arrecadações tributárias destinadas ao Fisco. No campo da legalidade, a sanção se torna incompatível com o dever legal do Ente em analisar as informações prestadas pelos contribuintes, bem como, com a própria natureza jurídica da sanção, cuja definição é inaplicável nos pedidos indeferidos/indevidos defrontados ao Estado.

Palavras-chave: PER/DCOMP, Pedido Eletrônico de Restituição, multa, pedido indeferido, indevido, inconstitucionalidade, ilegalidade.

ABSTRACT

This work aims to study the legal incompatibility in the application of assessment in “PER”- Electronic Refund Request dismissed by a judgment from Federal Revenue of Brazil. In summary, this paper will discuss the unconstitutionality of the assessment in such a dismissed request affronting the right of petition and the principle of non-tax revenues for the Treasury. In legal terms, the incompatibility of the assessment represents illegality since it faces the duty of the State to analyze the information provided by contributors and legal nature of the penalty. The legal nature makes the assessments inappropriate in the dismissed requests to the State.

Keywords: PER/DCOMP, Electronic Refund Request, assessment, request, dismissed, unconstitutionality, illegality.

INTRODUÇÃO

Publicada em 11 de junho de 2010, a Lei nº. 12.249 inovou a legislação sobre a restituição e compensação de tributos, inserindo três novos parágrafos no artigo 74 da Lei 9.430/96.

As novas previsões determinaram a incidência de multas isoladas a cada um dos atos realizados pelo contribuinte no uso do Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação – PER/DCOMP, ou seja, o ato de pedir a restituição cumulada diretamente com a compensação de tributos ou, tão somente, o ato de pedir pela restituição, aguardando-se decisão para ulterior compensação.

Dentre as novas formas de aplicação e valores de multas, está a estipulada pelo §15º, artigo 74 da Lei 9.430/96, alvo deste trabalho, cuja previsão é de multa isolada em 50% do valor pretendido em pedido eletrônico de restituição, na hipótese do indeferimento do pedido que visa, única e exclusivamente, a restituição.

Visualizar-se-á que a aplicação da multa em face do indeferimento do pedido pelo Estado - que detém a obrigação do pronunciamento sobre o quanto lhe é posto - é inválida ao ordenamento jurídico, uma vez que eivada de inconstitucionalidade e ilegalidade.

Destarte, adiante se verificará que a aplicação da multa em casos de indeferimento de pedido eletrônico de restituição realizado pelo contribuinte é juridicamente inválida, ainda que com fulcro em abalizados entendimentos doutrinário e jurisprudencial, notadamente à aplicação de sanção pecuniária em pedido negado na esfera administrativa tributária.

SUMÁRIO

Pedido Eletrônico de Restituição e Declaração de Compensação - PER/DCOMP.....	08
Introdução da multa no PER/DCOMP.....	10
Direito de Petição.....	13
Dever de análise estatal do pedido de homologação.....	15
Natureza Jurídica da Multa.....	19
Possibilidade da aplicação do princípio do não confisco.....	22
Conclusão.....	26
Referências bibliográficas.....	28

PEDIDO ELETRÔNICO DE RESTITUIÇÃO E DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO – PER/DCOMP

Envolvendo situação atípica à regra da relação jurídica de direito tributário - consistente na posição de credor do contribuinte -, a compensação de créditos na esfera federal tardou, como normativo, a nascer no direito brasileiro, frente à exigência de impostos, taxas e outros tributos, que já eram devidos à época colonial.

Foi com o advento da Lei 8.383/91, mais precisamente no artigo 66 deste diploma, que o tema mereceu normativo de modal permissivo. Posteriormente, com a vigência das disposições dos artigos 73 e 74 da Lei n°. 9.430/96, surgiram os primeiros fundamentos da compensação tributária, inclusive entre tributos de espécies diferentes, cuja compensação era condicionada ao pedido prévio do contribuinte.

Consoante redação do artigo 48 da Lei 10.637/02, a compensação de tributos federais ganhou contornos que hoje são conhecidos pelos contribuintes, criando a Declaração de Compensação e a fixação da extinção do crédito tributário liquidado por compensação, sem prévio aval da Autoridade Administrativa.

E no ano seguinte, com a publicação da IN SRF n°. 320/03, houve a instituição do Pedido Eletrônico de Restituição ou Ressarcimento e da Declaração de Compensação, mais conhecido como PER/DCOMP.

Maior inovação sobre o tema surgiu com a publicação da IN SRF n°. 900/08, que passou a autorizar o contribuinte a realizar o PER/DCOMP com contribuições previdenciárias.

O PER/DCOMP consiste em um único documento oficial, preenchido e transmitido pelo contribuinte à Receita Federal do Brasil, sendo instrumento apto a realizar dois atos distintos e/ou simultâneos. Cronologicamente, como o próprio nome do documento

informa, pode o contribuinte requerer a restituição ou ressarcimento de crédito tributário mediante a declaração de compensação, ou tão-somente praticar o pedido de restituição.

Conforme elencado na introdução do presente trabalho, com a promulgação e vigência da Lei 12.249/2010, foi instituída multa, a ser fixada em percentuais do pedido de restituição, e podendo variar para mais na hipótese de cumulação com a compensação, a fim de punir o contribuinte que tão-somente tenha o pedido de restituição indeferido pela Receita Federal do Brasil.

De sorte, no decorrer do presente, superadas as condições e formalidades inerentes ao PER/DCOMP, travar-se-á forte embate sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência de pagamento em soma de dinheiro no pedido eletrônico de restituição negado após juízo de aprovação dos agentes da Receita Federal do Brasil.

INTRODUÇÃO DA MULTA NO PER/DCOMP

Com a publicação e vigência da Lei 12.249, de 11 de junho de 2010, foram inclusos os §§15º ao 17º no artigo 74 da Lei 9.430/96, estipulando-se sanção, na forma de multa, no PER/COMP, com a seguinte redação:

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

§16. O percentual da multa de que trata o §15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§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.

Desde já, vale a menção de que a Lei 12.249/2010 foi introduzida no ordenamento jurídico com a pretensão de punir o contribuinte que, dentre outros, realizar pedido

eletrônico restituição e obtenha resultado negativo (artigo 74, §15º da Lei 9.430/96), cujo enunciado do normativo¹ não evidencia a exigência de sanção de intuito arrecadatório às burras². Senão:

“Institui o REPENEC; cria o PROUCA e institui RECOMPE; prorroga benefícios fiscais; constitui fonte de recursos adicional aos agentes financeiros do FMM para financiamentos de projetos aprovados pelo CDFMM; institui o RETAERO; dispõe sobre a Letra Financeira e o Certificado de Operações Estruturadas; ajusta o Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV; e dá outras providências.”

Destarte, sob primeira leitura do enunciado, a legislação ora atacada institui, cria e regulamenta programas que visam a melhor sobrevivência social, como uma tentativa de alcance das normas programáticas estampadas na Carta Magna.

Mas, retomando ao assunto em epígrafe, está evidenciado no artigo 74, §15º da Lei 9.430/96 (com redação dada pela Lei 12.249/2010), que será aplicada multa isolada de 50% sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. Ou seja, sobre o primeiro e necessário ato do contribuinte no instrumento PER/DCOMP.

Vale o registro, ainda que prematuro, de que a multa em destaque é norma secundária. É possível a construção, com embasamento na Lei 9.430/96, da seguinte norma primária:

¹ Resumidamente.

² Significação para cofres públicos, segundo dicionário Houaiss.

“Para que o sujeito passivo (contribuinte) utilize-se de créditos fiscais **validamente** apurados, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativos a tributo ou contribuição administrados pela Receita Federal do Brasil, passíveis de restituição ou de ressarcimento, lhe é facultado o uso de Pedido Eletrônico de Restituição com Declaração de Compensação – PER/DCOMP – para compensar débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil”.

É, ainda, notória a arbitrariedade³ da imposição de multa no pedido de ressarcimento negado, pois a norma de conduta viola a gratuidade do direito constitucional de petição, na medida em que fere o dever legal objetivo do Ente Federativo de análise do pedido de restituição, para ulterior homologação ou não.

Assim, são sobre estes prismas que se desenvolverão os argumentos que carrearão na demonstração da inconstitucionalidade e ilegalidade da imposição de multa sobre o Pedido Eletrônico de Restituição (o PER do PER/DCOMP).

³ Apesar de ato administrativo vinculado.

DIREITO DE PETIÇÃO

Constitucionalmente⁴ garantido, após 21 anos da instauração do regime militar no Brasil (1964-1985), o direito de petição permite a qualquer um do povo dirigir-se, gratuitamente, a quaisquer dos Poderes Públicos, a fim de proteger seus direitos contra ilegalidade ou abuso de poder (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da CF).

Como muita bem ensina o Professor Paulo de Barros Carvalho, “*o direito de petição é das mais lédimas prerrogativas de um Estado de Direito, podendo ser exercido por qualquer do povo*”⁵.

De fato, trata-se de direito inerente ao popular, sem distinção entre povo ou cidadão, que defronta o Estado para evitar-se de sofrer uma ilegalidade ou abuso de poder.

Ora, se a Constituição Federal garante o pedido promovido por qualquer um do povo na forma gratuita, é claramente inconstitucional a aplicação de multa em pedido eletrônico de restituição (PER) como resultado deste pedido.

Saliente-se que, a posição supramencionada reside na incompatibilidade da sanção pecuniária aplicada ao pedido formulado gratuitamente pelo contribuinte e negado pelo Fisco. Se o popular busca a resposta ou defesa de seus interesses frente ao Poder Público, é dever inerente ao Estado à escorreita manifestação sobre este, tal como decorre, por exemplo, da obrigatoriedade da decisão de um Juiz que extingue uma ação, cuja lide seja a exigência de pagamento por compra de imóvel localizado na Lua.

⁴ Constituição Federal de 1988, promulgada na Nova República.

⁵ *In Curso de Direito Tributário* : Saraiva – 2010, página 205.

Sob tal interpretação lógica e sistemática, é que a exigência da multa em 50% do valor que o contribuinte almeja ser restituído (pretensão materializada no pedido eletrônico de ressarcimento, que foi indeferido pelo órgão competente) é plenamente inconstitucional, cabendo ao Estado somente a expressão positiva ou negativa do pedido, e nada mais.

DEVER DE ANÁLISE ESTATAL DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO

Primeiramente, deve-se destacar que Pedido Eletrônico de Restituição é paritário, *como atividade*, com o procedimento do lançamento por homologação. Isto porque, em ambas as oportunidades, incumbe inevitavelmente ao contribuinte delimitar o crédito (contábil ou tributário), constituindo-o definitivamente. Assim, para o ato restitutivo, o contribuinte se depara com idêntica problemática do lançamento por homologação, assim elencada pelo Professor Paulo de Barros Carvalho⁶:

“(...) (o lançamento por homologação) carrega a problemática da denominação de ‘lançamento’ dada pelo próprio ordenamento jurídico, que instituiu o dever de lançar do Estado e permitiu que o contribuinte realiza-se a descrição do fato jurídico tributável, elencando sua obrigação e antecipando o recolhimento do valor da exação”.

A par das qualificações jurídicas inerentes à autoria do lançamento, poderíamos dizer que, em substância, nenhuma diferença existe, *como atividade*, entre o ato praticado por agente do Poder Público e aquele empreendido pelo particular, vez que a homologação expressa do “lançamento” realizado pelo contribuinte finaliza a presunção de legitimidade. E ainda, seja sob o prisma do lançamento por homologação, ou do Pedido Eletrônico de Restituição, depara-se o cientista do Direito com toda a sistemática (e problemática) da mesma atividade do preenchimento de declaração e constituição de determinado valor (a crédito ou a débito).

O sistema jurídico então, no árido tema do lançamento, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho:

⁶ *In Curso de Direito Tributário* : Saraiva – 2010, página 503.

“resolveu contornar o assunto colocando, num singelo ato de verificação (homologação), a força do selo confirmatório de que toda a atuosidade do particular se transformaria em ato jurídico administrativo”⁷.

Assim, com a chancela estatal, o lançamento tributário por homologação ou o Pedido Eletrônico de Restituição recebem a força de ato público, como se praticado pelo Poder Público.

Vale, aqui, a menção de que, em ambos os casos supra elencados, o lapso temporal superior a 05 anos transcorridos *in albis*, implica a homologação tácita do quanto declarado, em virtude da decadência do direito estatal de realizar o ato do lançamento de ofício.

Assim, em equiparação ao auto lançamento, o Pedido Eletrônico de Restituição deve seguir os ditames do artigo 150 do Código Tributário Nacional, cabendo à Autoridade Administrativa competente *“proceder à conferência da exatidão do volume recolhido, homologando, expressamente ou tacitamente, o procedimento adotado”⁸.*

De tal feita, a equiparação entre os institutos do lançamento por homologação e do pedido eletrônico de restituição repousa na necessidade da manifestação do Estado, representado por sua competente Autoridade Fiscal, carreando sobre o pedido eletrônico, as mesmas diretrizes do lançamento por homologação.

⁷ Carvalho, Paulo de Barros. *Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária* : Saraiva – 2004, página 254.

⁸ Sabbag, Eduardo. *Manual de Direito Tributário* : Saraiva – 2011, página 775. Em consonância a este trabalho, deve-se ler quanto declarado, ao invés de volume recolhido.

A manifestação da Fazenda Pública Federal sobre homologar ou não o crédito tributário no PER representa ato fiscalizatório, tal qual o do lançamento por homologação. Assim, prudente a lição de Paulo de Barros Carvalho⁹:

“O ato homologatório exercitado pela Fazenda, ‘extinguindo definitivamente o débito tributário’, não passa de um ato de fiscalização, como tantos outros, em que o Estado, zelando pela integridade de seus interesses, verifica o procedimento do particular, manifestando-se expressa ou tacitamente sobre ele”.

De tal lição, é inevitável a reflexão sobre qual seria a integridade dos interesses da Fazenda Nacional na análise do Pedido de Restituição Eletrônico. O maior e mais óbvio interesse do próprio ordenamento jurídico é impedir que o contribuinte declarante constitua crédito tributário indevido.

Outro *mens legis* seria, como uma consequência lógica da constituição indevida do crédito tributário, a repelição do uso indevido do crédito tributário criado, ou seja, impedir que o contribuinte compense o crédito inidôneo com uma dívida tributária, gerando *déficit* na arrecadação de receitas.

Contudo, não se vislumbra que esse zelar de interesses implique em multa de 50% do valor do crédito almejado ao contribuinte que pede, solicita, promove, requer ou pugna por manifestação obrigatória do Estado e tem negado o seu pedido. Aparenta, em verdade, que a prestação pecuniária é mais voltada ao ressarcimento do tempo despendido pelo Agente Fiscal na análise do pedido, do que à intuição de repreender novos atos fraudulentos de contribuintes. Dessa forma, certamente a multa sobre pedido realizado por contribuinte e negado pela Administração Pública é de notório cunho arrecadatório, e não educativo por coerção.

⁹ Carvalho, Paulo de Barros. *Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária* : Saraiva – 2004, página 255.

NATUREZA JURÍDICA DA MULTA

Antes da determinação final de inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da multa sobre o Pedido Eletrônico de Restituição (PER), mister a análise da natureza jurídica das multas, como sanções.

Elucida-se a multa em questão como sanção no pedido de restituição negado, sendo a forma punitiva pecuniária ao contribuinte que produziu fato jurídico contrário à lei, merecendo destaque, de antemão, a coatividade¹⁰, “*característica determinante da normatividade de um conjunto sistemático*”¹¹.

A sanção deve estar expressa na norma, como meio de impedir a reincidência do ato ilícito, cuja análise semântica resultará:

*“É sanção a penalidade aplicada ao infrator, quanto a relação jurídica que a veicula, tratando-se de norma individual e concreta. Também é sanção o consequente da norma geral e abstrata, como a própria norma que tem como antecedente a tipificação do ilícito”*¹².

Coadunando com o pensamento do Professor Paulo de Barros Carvalho sobre o assunto, especificadamente de que as “*normas sancionatórias são regras de conduta e ostentam a mesma estrutura lógica da regra-matriz de incidência*”¹³, tem-se que as normas sancionatórias são resultados da inobservância do agente à norma de conduta, ou seja, são

¹⁰ Coatividade é exercida no Direito, em último grau, pela execução forçada e pela restrição da liberdade. (Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário* : Saraiva – 2010, página 575).

¹¹ *Id. Ibid.*

¹² *Id. Ibid.*, página 577.

¹³ *Id. Ibid.*, página 578.

decorrentes da hipótese da prática¹⁴ do ato ilícito, existindo como uma segunda norma de conduta nascida após a primeira.

Destarte, sobrevém a necessária análise da conduta do contribuinte que, na contextualização deste trabalho, exige da Autoridade Administrativa a análise de seu Pedido Eletrônico de Restituição, cuja rejeição por indeferimento lhe resultará em multa de 50% do valor almejado para compensação.

Nesse desiderato, por se tratar de sanção pecuniária, é indispensável a conduta ilícita do contribuinte, que só poderá ser classificada como infração subjetiva ou objetiva, assim esclarecida:

“Infração subjetiva é aquela para cuja configuração exige a lei que o autor do ilícito tenha operado com dolo ou culpa. As infrações objetivas, de outra parte, são aquelas em que não é preciso apurar-se a vontade do infrator”¹⁵.

Sem grandes esforços, denota-se que o pedido negado (não homologado) de restituição via eletrônica não pode se enquadrar em uma infração objetiva - aquela cuja apuração da vontade do infrator não deve ser analisada - , vez que nenhuma vantagem lhe é assegurada¹⁶, salvo a longa espera de 05 anos que resultará na homologação tácita.

Assim, a hipótese da aplicação de sanção pelo indeferimento do Pedido Eletrônico de Restituição é uma infração subjetiva, sendo aquela que “*penetra o dolo ou a culpa na postura do enunciado descritivo do fato ilícito*”¹⁷, cuja produção probatória caberá

¹⁴ Comissiva ou omissiva.

¹⁵ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário* : Saraiva – 2010, página 587.

¹⁶ Diferentemente quando da realização dos atos cumulativos do instrumento PER/DCOMP, ou seja, o pedido de restituição e sua compensação sem análise do Poder Público.

¹⁷ *Id. Ibid.*, página 589.

exclusivamente ao Fisco, com “*toda a gama instrumental dos seus expedientes administrativos, exhibir os fundamentos concretos que revelem a presença do dolo ou da culpa*”¹⁸.

Finalizando o quanto posto, é de hialina ilegalidade a exigência pura e simples de pecúnia em pedido de restituição na forma eletrônica, do qual se aguarda pela manifestação estatal, sem a prévia análise da conduta do contribuinte declarante e do próprio resultado da subsunção com aplicação da multa frente ao pedido indeferido.

¹⁸ *Id. Ibid.*

POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Primeiramente, deve-se consignar o caráter confiscatório de qualquer exigência tributária ou de receita adicional de recursos em favor do Estado, como sendo aquele que ultrapassa os ditames da proporcionalidade, razoabilidade e necessidade. Isso porque:

“Um dos princípios a serem seguidos pela Administração Pública é o da razoabilidade, segundo o qual o meio deve ser adequado ao fim almejado. Sua consecução exige proporcionalidade entre os meios de que se utilize a Administração e os fins que ela tem que realizar”¹⁹.

Ou seja, da *razoabilidade* extrai-se a afirmativa balizada por Augustin Gordillo²⁰, que é medida irrazoável, desproporcional e desnecessária, dentre outras, a que *“não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprego e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar”*.

Leciona Paulo de Barros Carvalho, que *“havendo distorção, entre a multa imposta e a finalidade de sua imposição, haverá inadmissível violação aos mencionados princípios”²¹.*

¹⁹ Ob. Cit. Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, página 620.

²⁰ *Princípios Gerais de Direito Público*. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 1977, p. 183-184.

²¹ Ob. Cit. Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, página 621.

Ainda nesse diapasão, não só o tributo está sujeito ao princípio do não confisco, sendo “*natural que se devam aplicar multas a certos contribuintes, até porque é da essência dessa prestação pecuniária dissuadi-los da recalcitrância na conduta transgressora*”²², mas também na aplicação da multa deve haver respeito aos princípios supramencionados, notadamente ao princípio da proporcionalidade.

Geraldo Ataliba, a esse respeito, assevera que “*quanto mais o Direito repute valioso um bem, tanto mais o protege. Na medida em que há mais o que proteger, mais severa é a sanção que aplica ao que não obedece à lei que impõe tal respeito*”²³.

Mister o registro de que a doutrina majoritária²⁴ tem se manifestado favoravelmente à aplicação do postulado tributário às multas exacerbadas, sejam elas moratórias ou punitivas, podendo ser classificadas como confiscatórias quando forem de encontro ao disposto pelo artigo 150, inciso IV da Constituição Federal.

E ainda, o próprio Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento sobre a possibilidade do enquadramento das multas tributárias no princípio do não confisco, asseverando:

“A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal.” (ADI 551, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 21.10.2002, Plenário, DJ de 14-2-2003. E, também: RE 523.471-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em

²² Ob. Cit. Sabbag, Eduardo. *Manual de Direito*, p. 247.

²³ Ataliba, Geraldo. *Noções de direito tributário*. São Paulo : RT, 1964, p.136.

²⁴ Ob. Cit. Sabbag, Eduardo. *Manual de Direito*, p. 248.

06.04.2010, Segunda Turma, DJE de 23-4-2010).

“A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes”. (ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13.10.1999, Plenário, DJ de 04.04.2003. No mesmo sentido: ADI 2.551-MC-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 02.04.2003, Plenário, DJ de 20.04.2006).

Em recente decisão²⁵, a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral desta matéria na análise do Recurso Extraordinário n°. 640.452, cujo relator dos autos será o Ministro Joaquim Barbosa (que já decidiu pela aplicação do princípio do não confisco às multas, no julgamento RE n° 523.471).

Indaga-se, assim, qual é a valoração de um pedido administrativo negado (independentemente do valor e da forma), quando realizado diretamente por contribuinte que aguarda a homologação para que, somente após ela, concretize a compensação de tributos. E ainda nesse contexto, qual é o bem da vida que se visa proteger? A resposta é única: NENHUM.

²⁵ Datada de 07/10/2011, e não publicada até o término deste trabalho.

Consubstanciado ao todo aqui exposto²⁶, é notória a irrazoabilidade, desproporcionalidade e desnecessidade da aplicação de multa no importe de 50% ao contribuinte que efetue o Pedido Eletrônico de Restituição (PER), atingindo o caráter de confisco, cuja represália é constitucionalmente prevista no inciso IV, artigo 150.

CONCLUSÃO

Após todo o estudo supra desenvolvido, tenho por certo que a aplicação da multa em Pedido Eletrônico de Restituição indeferido, o PER do PER/DCOMP, é incabível no

²⁶ Direito de petição, dever de análise estatal do Pedido Eletrônico de Restituição e natureza jurídica da multa.

ordenamento jurídico, tanto pela afronta à Constituição Federal, quanto pela invalidade frente à legislação infraconstitucional.

O pedido puro e simples ao Estado, independentemente de qual seja o seu teor e à qual autoridade for dirigido, deve ser analisado, respeitando-se o prazo legal para julgamento de (a) 30 dias nos casos de restituições e (b) 360 dias para outros processos administrativos. Também é dever estatal a manifestação decisória, com a esmerada fundamentação, assim como é direito do cidadão a obtenção deste juízo de valor, conforme previsto pela Constituição Federal em suas cláusulas pétreas.

E, voltando-se ao caso em tela, a manifestação do Estado no PER ainda se depara com a equiparação de sua manifestação no ato lançamento por homologação (auto lançamento), vez que, o não pronunciamento do órgão competente no lapso temporal de 05 anos acarretará no reconhecimento tácito do crédito, podendo o contribuinte livremente se valer do valor solicitado, com a devida correção monetária.

Nesse diapasão, alicerçado à natureza jurídica do instituto punitivo, a aplicação da multa em pedido do contribuinte indeferido não coíbe a prática reiterada de solicitações, tampouco pune o erro e/ou pretensão maliciosa deste, apenas reacende a ânsia arrecadatória do Estado.

Enfim, por quais sejam os prismas a que se pretenda alcançar a constitucionalidade e legalidade da aplicação de multa de 50% do valor pretendido no Pedido Eletrônico de Restituição – PER (sem o consequente ato da compensação), esta é inatingível. Cabe à Ciência do Direito reafirmar a repudia da exigência aqui guerreada, mediante ações dos contribuintes e representantes processuais, a fim de coibi-la e afastá-la do sistema jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ataliba, Geraldo. **Noções de direito tributário**. São Paulo : RT – 1964.

Carvalho, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário** : Saraiva – 2010.

Carvalho, Paulo de Barros. **Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária** : Saraiva – 2004.

Gordillo, Augustin. **Princípios Gerais de Direito Público** : Revistas dos Tribunais – 1977.

Sabbag, Eduardo. **Manual de Direito Tributário** : Saraiva – 2011.