

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5025932-
62.2014.404.0000/TRF**

RELATOR : OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
SUSCITANTE : 2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : MAURO MALLMANN GRAZIADEI
ADVOGADO : MAURO MALLMANN GRAZIADEI
INTERESSADO : UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 73 DA LEI Nº 9.430/96, INCLUÍDO PELA LEI Nº 12.844/2013. AFRONTA AO ART. 146, III, 'B' DA CF/88.

1. A norma prevista no parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13) é inconstitucional, pois afronta o disposto no art. 146, III, 'b' da CF/88. Isso porque, com a finalidade única de permitir que o Fisco realize compensação de ofício de débito parcelado sem garantia, condiciona a eficácia plena da hipótese de suspensão do crédito tributário, no caso, o 'parcelamento' (CTN - art. 151, VI), à condição não prevista em Lei Complementar. Em outras palavras, retira os efeitos da própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista em Lei Complementar.

2. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade acolhido pela Corte Especial. Declarada a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, acolher o incidente de arguição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 27 de novembro de 2014.

Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430 (incluído pela Lei nº 12.844/13), suscitado pela 2ª Turma, na sessão de 23-09-2014, na Apelação/Reexame Necessário nº 5007222-38.2013.404.7110/RS, pelo fundamento de afronta ao art. 146, III, 'b', da CF/88, ao condicionar hipótese de suspensão do crédito tributário constante de lei complementar (CTN - art. 151, VI), qual seja, o parcelamento, aos casos em que o contribuinte ofereça garantia, e, assim, permitir a Compensação de Ofício de débito parcelado sem garantia.

Distribuído o feito à Corte Especial, foi dada vista ao Ministério Público Federal que deixou de se manifestar sobre a questão discutida sob o argumento de a matéria não envolver interesse público, direito coletivo ou individual indisponível (evento 4).

É o relatório.

VOTO

A presente arguição de inconstitucionalidade foi atribuída a este Relator, em face de a Juíza Federal Carla Evelise Justino Hendges, Relatora da Apelação em Mandado de Segurança nº 5007222-38.2013.404.7110/RS em que suscitado o incidente perante a 2ª Turma deste Tribunal, não compor a Corte Especial, estando em substituição em virtude do afastamento da Des. Federal Luciane Corrêa Münch.

Permito-me, assim, adotar os fundamentos exarados pela então Relatora no processo referido por ocasião de sua suscitação perante a 2ª Turma deste Tribunal, como segue:

'QUESTÃO DE ORDEM

Inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/2013) - afronta ao art. 146, III, 'b' da CF/88

Assim dispõe o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/2013:

Art. 73. A **restituição** e o **ressarcimento** de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a restituição de pagamentos efetuados mediante DARF e GPS cuja receita não seja administrada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil será efetuada **depois de verificada a ausência de débitos em nome do sujeito passivo credor perante a Fazenda Nacional**. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

Parágrafo único. **Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos,** observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo a que se referir; (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

A primeira vista este normativo seria aplicável ao caso dos autos, uma vez que a compensação de ofício controvertida ocorreu em 29-08-2013, após a entrada em vigor da Lei nº 12.844/2013 (19-07-2013).

Mas a norma prevista nesse parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13) é **inconstitucional**, pois afronta o disposto no art. 146, III, 'b' da CF/88, ao condicionar hipótese de suspensão do crédito tributário constante de lei complementar (CTN - art. 151, VI), qual seja, o parcelamento, aos casos em que o contribuinte ofereça garantia, e, assim, permitir a Compensação de Ofício de débito parcelado sem garantia.

O CTN dispõe acerca das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário:

Suspensão do Crédito Tributário

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 151. **Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:**

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Por sua vez a CF/88 é expressa em determinar que somente lei complementar pode estabelecer 'normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre' 'crédito' tributário:

Art. 146. **Cabe à lei complementar:**

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, **crédito**, prescrição e decadência tributários;

E não é por outra razão que os incisos V e VI do art. 151 foram incluídos pela Lei Complementar nº 104, de 10.1.2001, conforme se pode constatar pela reprodução acima.

Já a Lei Ordinária nº 12.844/2013, quando introduziu o parágrafo único ao art. 73 da Lei 9.430/96, acabou por estipular que os créditos a restituir do contribuinte podem ser 'utilizados para a quitação' de débitos 'parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União'.

Portanto, como adiantado, é flagrante a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/96 (introduzido pela Lei Ordinária nº 12.844/2013), pois, ao condicionar a hipótese de suspensão do crédito tributário 'parcelamento' (CTN - art. 151, VI) unicamente aos casos em que o contribuinte ofereceu garantia, instituiu restrição não prevista no CTN, com a finalidade única de permitir que o Fisco realize Compensação de Ofício de débito parcelado sem garantia.

Necessidade de arguição de inconstitucionalidade, em face da inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária

O entendimento prevalente no STF é de que inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, devendo a distinção entre essas duas espécies de lei ser aferida, exclusivamente, em face da Constituição, considerando o campo de atuação de cada uma.

Assim, lei complementar pode veicular matéria reservada à lei ordinária, sem incorrer em inconstitucionalidade formal, mas, nessa hipótese, a lei será formalmente complementar e materialmente lei ordinária.

Já a lei ordinária, assim como outras espécies normativas (lei delegada, medida provisória), não pode regular matéria reservada pela Constituição Federal à lei complementar, sob pena de incorrerem em vício de inconstitucionalidade formal, o que ocorreu com Lei Ordinária nº 12.844/2013, ao introduzir na Lei 9.430/96 o parágrafo único do art. 73.

Portanto impõe-se argüir a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei 9.430/96.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por acolher questão de ordem, para argüir a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13).

*Juíza Federal CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES,
Relatora.'*

Dispositivo

Ante o exposto, voto por acolher o incidente de arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 (incluído pela Lei nº 12.844/13), nos termos da fundamentação retro.

Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7179467v4** e, se solicitado, do código CRC **2A40A4CA**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Otávio Roberto Pamplona

Data e Hora: 28/11/2014 16:43

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 27/11/2014
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5025932-62.2014.404.0000/TRF
ORIGEM: TRF 50072223820134047110

INCIDENTE	:	INCIDENTE	DE	ARGÜIÇÃO	DE
		INCONSTITUCIONALIDADE			
RELATOR	:	Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA			
PRESIDENTE	:	LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO			
PROCURADOR	:	Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira			
SUSCITANTE	:	2a. TURMA DO TRF DA 4ª REGIÃO			
MPF	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL			
INTERESSADO	:	MAURO MALLMANN GRAZIADEI			
ADVOGADO	:	MAURO MALLMANN GRAZIADEI			
INTERESSADO	:	UNIÃO - FAZENDA NACIONAL			

Certifico que este processo foi incluído no Aditamento da Pauta do dia 27/11/2014, na sequência 3, disponibilizada no DE de 13/11/2014, da qual foi intimado(a) UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) CORTE ESPECIAL, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A CORTE ESPECIAL, POR UNANIMIDADE, DECIDIU
ACOLHER O INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE PARA DECLARAR A
INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 73 DA
LEI Nº 9.430/96 (INCLUÍDO PELA LEI Nº 12.844/13).

RELATOR : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
ACÓRDÃO
VOTANTE(S) : Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
: Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK
: Des. Federal RÔMULO PIZZOLATTI
: Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA
: Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
: Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
: Des. Federal ROGERIO FAVRETO
: Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE
: Des. Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON
: Des. Federal PAULO AFONSO BRUM VAZ
: Des. Federal LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
: Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
: Des. Federal CELSO KIPPER
AUSENTE(S) : Des. Federal TADAAQUI HIROSE
: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER
: Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
: LENZ

Jaqueline Paiva Nunes Goron
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Jaqueline Paiva Nunes Goron, Secretária**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7226025v1** e, se solicitado, do código CRC **A6D5C437**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Jaqueline Paiva Nunes Goron

Data e Hora: 28/11/2014 16:08