



Número: **5018011-73.2018.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **6ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **23/07/2018**

Valor da causa: **R\$ 54.456.086,70**

Assuntos: **IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Compensação de Prejuízos, Suspensão da Exigibilidade, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Compensação de Prejuízo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
TELEFONICA BRASIL S.A. (IMPETRANTE)		RODRIGO CORREA MARTONE (ADVOGADO) LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA (ADVOGADO) RENATO HENRIQUE CAUMO (ADVOGADO)	
SP TELECOMUNICACOES PARTICIPACOES LTDA. (IMPETRANTE)		RODRIGO CORREA MARTONE (ADVOGADO) LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA (ADVOGADO) RENATO HENRIQUE CAUMO (ADVOGADO)	
TERRA NETWORKS BRASIL S/A (IMPETRANTE)		RODRIGO CORREA MARTONE (ADVOGADO) LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA (ADVOGADO) RENATO HENRIQUE CAUMO (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)			
DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP (IMPETRADO)			
DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (IMPETRADO)			
DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10523 612	30/08/2018 16:41	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5018011-73.2018.4.03.6100 / 6ª Vara Cível Federal de São Paulo
IMPETRANTE: TELEFONICA BRASIL S.A., SP TELECOMUNICACOES PARTICIPACOES LTDA., TERRA NETWORKS BRASIL S/A
Advogados do(a) IMPETRANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666
Advogados do(a) IMPETRANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666
Advogados do(a) IMPETRANTE: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824, RENATO HENRIQUE CAUMO - SP256666
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **TELEFÔNICA BRASIL S.A., SP TELECOMUNICAÇÕES PARTICIPAÇÕES LTDA** e **TERRA NETWORKS BRASIL S.A.** contra ato atribuído ao **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP – DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP (DEFIS/SP) e DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO (DEMAC/SP)**, objetivando em caráter liminar que as autoridades impetradas se abstenham de aplicar a vedação ao pagamento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL imposto aos contribuintes optantes pela sistemática do Lucro Real Anual, com a suspensão da exigibilidade das estimativas mensais nos termos do artigo 151, IV do Código Tributário Nacional, até que seja comprovado nos autos o restabelecimento do direito das Impetrantes em transmitir os referidos formulários eletrônicos PER/DCOMP. Subsidiariamente, requerem que seja autorizada a quitação das estimativas mensais de IRPJ e CSLL por meio de compensação escritural na forma do art. 66 da Lei 8.383/91, bem como que seja ao menos determinado que as autoridades coatoras se abstenham de aplicar a vedação constante do inciso IX do § 3º do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pelo art. 6º da Lei 13.670/18 **(i)** para as estimativas mensais de IRPJ e CSLL relativas aos meses de maio a dezembro de 2018 ou pelo prazo da anterioridade anual (IRPJ) e nonagesimal (CSLL) e **(ii)** com relação aos créditos tributários constituídos antes do início da vigência da Lei 13.670/18 (30.05.2018).



Em sede de julgamento definitivo do mérito, requerem a confirmação da medida liminar.

Informam tratar-se de mandado de segurança impetrado para afastar o ato das autoridades impetradas relativo à vedação à compensação das antecipações mensais do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) com créditos fiscais regularmente apurados pelas impetrantes, na forma do inciso IX do §3º do art. 74 da Lei n. 9.430/96, com redação dada pelo art. 6º da Lei n. 13.670/18.

Relatam que de acordo com o art. 74 da Lei n. 9.430/96 e a IN RFB 1.717/17, os créditos fiscais passíveis de compensação podem ser utilizados para quitar débitos correntes dos contribuintes mediante a transmissão, à Receita Federal do Brasil, do formulário eletrônico PER/DCOMP. Não obstante, com a publicação da Lei 13.670/18 adicionou-se o inciso IX ao §3º do art. 74 da Lei 9.430/96, o qual vedou a compensação de créditos tributários federais, pela sistemática do PER/DCOMP com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

Alegam que o Fisco Federal não deveria surpreender o contribuinte com a alteração da sistemática de compensação no meio do exercício financeiro, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica, bem como aos princípios do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da previsibilidade tributária.

Sustentam que o efeito prático alcançado por meio da alteração é a instituição de verdadeiro empréstimo compulsório por via transversa, retirando recursos financeiros novos dos contribuintes em caráter temporário para atendimento de necessidades de caixa da União Federal.

Aduzem que a vedação à compensação das estimativas de IRPJ e CSLL também viola os conceitos constitucionais e legais de renda e lucro, ao estabelecer o recolhimento sobre percentual das receitas brutas auferidas pela Impetrante a cada mês, e não sobre o verdadeiro lucro ou renda do contribuinte; bem como o direito ao regime de compensação previsto nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, que não teria sido revogado pelo artigo 74 da Lei nº 9.430/1996.

Atribuem à causa o valor de R\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil reais).

Inicial acompanhada de procuração e documentos.

Custas iniciais recolhidas (ID nº 9547418).



Intimadas a emendarem a inicial para conferir correto valor à causa (ID 9559511), as impetrantes aditaram a inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 54.456.086,70 (cinquenta e quatro milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, oitenta e seis reais e setenta centavos) (ID 9876307).

Sobreveio a decisão de ID nº 9881709, recebendo a petição de ID nº 9876307 como aditamento à inicial e postergando a apreciação do pedido liminar em prol da oitiva prévia das autoridades impetradas.

O DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP – DERAT/SP, notificado, apresentou as informações de ID nº 10284346, aduzindo que **(i)** as impetrantes deveriam se dirigir a um Centro de Atendimento ao Contribuinte, munidas da documentação exigida de formalização de processo administrativo e obter o protocolo da Declaração de Compensação requerida, nos termos do art. 65, § 1º da Instrução Normativa nº 1.717/2017; **(ii)** a utilização da redução ou suspensão das estimativas com o uso de balanços ou balancetes mensais se encontra no escopo do cálculo das estimativas, não se tratando de forma diferente de apuração do imposto; **(iii)** nos termos do art. 74, §3º, IX da Lei nº 9.430/1996, a declaração de compensação que pretenda compensar débitos de estimativas será considerada como não declarada, e, apesar de ainda ser considerada confissão de dívida, não extinga o crédito tributário sob condição resolutória, não estando sujeita à homologação tácita, nem resultando em direito à manifestação de inconformidade com efeito suspensivo, o que também se aplica à compensação de débitos de IRPJ e CSLL – “antecipação mensal estimativa com o uso de balanços ou balancetes mensais” e “antecipação mensal suspensão e redução”; **(iv)** que a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento de estimativas, de modo que as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/2018 dizem respeito apenas ao regime jurídico da quitação das estimativas por compensação, não à forma de apuração dos tributos; e **(v)** que a compensação não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido.

A **UNIÃO FEDERAL**, intimada, aduziu, em sua manifestação de ID nº 10326265, que **(i)** com o advento da Lei nº 13.670/2018, inobstante a vedação da utilização dos créditos para compensação com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, a possibilidade de compensação com os demais débitos elegíveis remanesce; **(ii)** na exposição de motivos da Lei nº 13.670/2018, datada de 2017, é possível aduzir a intenção originária do legislador em corrigir distorções existentes na compensação e no fluxo de pagamentos, bem como satisfazer a necessidade de recursos imediatos para a redução do déficit previdenciário, aumento de arrecadação e equilíbrio da economia, visando eliminar a grande quantidade de compensações indevidas que resultam na ausência de pagamentos de IRPJ e CSLL e restaurar o fluxo de pagamento mensal das estimativas para o Tesouro; **(iii)** a compensação nunca foi direito inato ao pagamento por estimativa, não estando sujeita à anterioridade e não constituindo direito adquirido; **(iv)** o fato dos créditos relativos ao saldo negativo de IRPJ e CSLL ou a quaisquer outros tributos compensáveis serem anteriores à produção de efeitos da Lei nº 13.670/2018 não configura direito adquirido, gerando, no máximo expectativa de direito compensatório; **(v)** não se pode confundir o fato gerador do direito à compensação (existência de um débito e um crédito compensáveis e seu correspondente encontro de contas) com o fato gerador dos tributos compensáveis; **(vi)** a Lei nº 13.670/2018 em nada prejudica os créditos, inclusive aqueles já existentes, que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal, tendo sido vedada, tão somente, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL; **(vii)** a compensação é forma de extinção do crédito tributário, não guardando qualquer relação com benefícios tributários ou aumento de tributo, ainda que indireto, não se lhe aplicando, portanto, os princípios da anterioridade ou da irretroatividade; **(viii)** a compensação não gera direito adquirido e muito menos configura benefício fiscal



O DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP (DEFIS/SP), notificado, sustentou sua ilegitimidade passiva, na medida em que sua competência se restringiria à fiscalização dos tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, competindo ao DERAT prestar informações sobre o objeto do mandado de segurança (ID nº 10373621).

Pela petição de ID nº 10488787, as Impetrantes reiteraram a urgência na apreciação do pedido liminar, diante do prazo de vencimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL no período de julho de 2018, que se encerra em 31.08.2018. Pugnaram, ainda, pela juntada de decisões judiciais proferidas em casos semelhantes.

Por fim, o **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTE EM SÃO PAULO (DEMAC/SP)** sustentou sua ilegitimidade passiva, sendo sua competência limitada à fiscalização dos maiores contribuintes acerca de operações complexas em que estejam envolvidos planejamentos tributários e/ou operações com o Exterior (ID nº 10523316).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.

Acolho a petição de ID nº 10488787 e os documentos que a instruem como emendas à inicial.

No que concerne às preliminares de ilegitimidade passiva sustentadas pelo DEFIS e pelo DEMAC, deve-se ressaltar que o objeto do mandado de segurança é relacionado ao direito de compensação mediante entrega de declaração de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na sistemática do Lucro Real Anual.

O Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430/2017, dispõe nos seguintes termos sobre as competências atribuídas às suas delegacias:

Art. 271. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (Derat) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, gerir e executar as atividades de cadastros, de arrecadação, de controle, de cobrança, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de monitoramento dos maiores contribuintes, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização.

Parágrafo único. À Derat compete ainda:



I - prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos sobre a situação fiscal e cadastral dos contribuintes jurisdicionados;

II - orientar sobre a aplicação da legislação tributária, aduaneira e correlata;

III - gerir e executar as atividades de arrecadação, de controle, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios e de benefícios fiscais referentes aos contribuintes domiciliados na respectiva jurisdição, ainda que decorrentes da execução de processos de trabalho aduaneiros executados pelas ALFs e IRFs.

Art. 272. À Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (Defis), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior (Delex), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Comércio Exterior (Decex), às Delegacias Especiais da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes de São Paulo e de Belo Horizonte (Demac) compete, no âmbito da respectiva jurisdição, no que couber, gerir e executar as atividades de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de comunicação social, de programação e logística e de gestão de pessoas, de planejamento, avaliação, organização, modernização, e, especificamente:

I - processar lançamentos de ofício, imposição de multas e outras penalidades previstas na legislação tributária, aduaneira e correlata, bem como as correspondentes representações fiscais;

II - executar e acompanhar o arrolamento de bens e direitos e representar para a propositura de medida cautelar fiscal;

II - executar o arrolamento de bens e direitos e representar para a propositura de medida cautelar fiscal;

III - proceder à revisão de ofício de lançamentos e de declarações apresentadas pelo sujeito passivo e ao cancelamento ou reativação de declarações a pedido do sujeito passivo;

IV - executar diligências e perícias fiscais, inclusive as de instrução processual;

V - administrar e distribuir selos de controle e outros instrumentos de controle fiscal, bem como fiscalizar a sua utilização;

VI - proceder aos ajustes de ofício, decorrentes da competência da unidade, nos cadastros da RFB; e

VII - prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos sobre a situação fiscal e cadastral dos contribuintes jurisdicionados;

VII - prestar informações solicitadas por autoridades e órgãos externos sobre a situação fiscal e cadastral dos contribuintes jurisdicionados.

Nos termos do normativo supra, verifica-se que tanto o DEFIS quanto o DEMAC não possuem competência para tratar sobre assuntos relativos aos direitos creditórios e aplicação da legislação tributária.

Portanto, acolho as preliminares suscitadas, para declarar a ilegitimidade passiva do Delegado da Delegacia Especial de Fiscalização da Receita Federal do Brasil e Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes.



Superadas as questões preliminares, passo à análise do pedido liminar, que, em sede de mandado de segurança, exige, para sua concessão, a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Ressalte-se, desde logo, que todas as considerações feitas a respeito do Imposto de Renda Pessoa Jurídica são aplicáveis à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, uma vez que os dois tributos se submetem à mesma sistemática de cálculo, nos termos do artigo 2º da Lei nº 7.689/88.

Nos termos da Lei nº 9.430/1996, que dispõe sobre a legislação tributária federal, às pessoas jurídicas sujeitas à tributação com base no Lucro Real é facultado optar entre duas modalidades de tributação: i) apuração trimestral, com pagamento mensal ou por quotas trimestrais (arts. 1º e 5º); ou ii) por estimativa, com recolhimento mensal de percentuais fixos incidentes sobre a base de cálculo, sendo apurado o valor efetivamente devido somente ao final do exercício (art. 2º).

Art. 2º A pessoa jurídica sujeita a tributação com base no lucro real poderá optar pelo pagamento do imposto, em cada mês, determinado sobre base de cálculo estimada, mediante a aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei no 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, auferida mensalmente, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 e nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º O imposto a ser pago mensalmente na forma deste artigo será determinado mediante a aplicação, sobre a base de cálculo, da alíquota de quinze por cento.

§ 2º A parcela da base de cálculo, apurada mensalmente, que exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ficará sujeita à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.

§ 3º A pessoa jurídica que optar pelo pagamento do imposto na forma deste artigo deverá apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano, exceto nas hipóteses de que tratam os §§ 1º e 2º do artigo anterior.

§ 4º Para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, a pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor:

I - dos incentivos fiscais de dedução do imposto, observados os limites e prazos fixados na legislação vigente, bem como o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - dos incentivos fiscais de redução e isenção do imposto, calculados com base no lucro da exploração;

III - do imposto de renda pago ou retido na fonte, incidente sobre receitas computadas na determinação do lucro real;

IV - do imposto de renda pago na forma deste artigo.

Assim, o recolhimento da exação sobre base de cálculo estimada, que não necessariamente corresponde ao montante efetivamente devido, é da própria natureza desta segunda forma de recolhimento de IRPJ, pela qual o contribuinte pode optar.



Por sua vez, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 170, dispõe que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estabelece, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Uma vez que a compensação só é possível nas condições e sob as garantias estabelecidas por lei, não se verifica óbice à eventual restrição ao direito de compensação, com a edição regular de lei que limite ou suprima hipótese anteriormente prevista.

Com a edição da Lei nº 13.670/2018, houve alteração da redação da Lei nº 9.430/96, acrescentando ao rol de vedação de compensação os débitos relativos às estimativas mensais de IRPJ e CSLL, nos seguintes termos:

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.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.

Cumprido salientar que a alteração supramencionada não implica a extinção do direito creditório do contribuinte perante a Secretaria da Receita Federal, visto que o crédito poderá ser restituído ou ressarcido, bem como utilizado para a compensação com outros débitos autorizados por lei.

Assim, diferentemente do que afirmam as impetrantes, não resta caracterizada a instituição de empréstimo compulsório por via transversa, tendo em vista que os valores relativos aos créditos de titularidade do contribuinte continuam à sua disposição, não podendo apenas ser utilizados para a compensação com os débitos de estimativas mensais de IRPJ e CSLL.

Alegam ainda as impetrantes que a situação decorrente da alteração seria mais gravosa para empresas que “passarão a acumular ainda mais créditos, dessa vez de IRPJ e CSLL, ao mesmo tempo em que serão obrigadas a realizarem desembolsos financeiros expressos em antecipação a tributos que sequer têm certeza que serão devidos ao final de cada ano” (ID nº 9546350 – pág. 06).



Conforme já analisado, o recolhimento eventual de valores maiores que o devido é inerente à tributação por estimativa mensal, pela qual o contribuinte livremente optou. O direito creditório em relação a tais recolhimentos a maior somente se constitui por ocasião da apuração do valor integral devido a título de IRPJ, ao final do exercício, de forma que não há que se falar em direito à sua compensação em momento anterior.

Todavia, ressalte-se que a própria legislação tributária prevê instrumentos para evitar o excessivo recolhimento a maior, possibilitando ao contribuinte a redução/suspensão do pagamento das estimativas mensais, mediante a utilização de balanços/balancetes fiscais, caso reste demonstrado que o lucro apurado no período foi inferior àquele estimado. Assim, a vedação à compensação não necessariamente implica a acumulação indevida de créditos a título de IRPJ e CSLL.

Por outro lado, não há que se falar em inaplicabilidade do disposto na Lei nº 13.670/2018 até o final do exercício de 2018, pois a vedação por ela trazida não enseja a alteração na sistemática de apuração do IRPJ e CSLL, que continua a ser feita com base no lucro real anual, na forma prevista pela Lei nº 9.430/1996.

Diferentemente do quanto afirmado na inicial, a vedação à compensação não enseja a “cobrança de tributos em relação a fatos ocorridos antes do início da vigência da lei”. O pagamento relativo às estimativas mensais sempre foi devido, em decorrência da opção pela tributação pelo lucro real anual. A Lei questionada apenas impediu sua quitação por meio de compensação com créditos anteriormente constituídos, o que não corresponde a nova forma de cobrança ou tributação.

Anote-se que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido da constitucionalidade da limitação ao direito de compensação, ao analisar a restrição trazida pelo art. 42 da Lei nº 8.981/1995, relativa à possibilidade de compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores, nos termos dos arestos que seguem:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 344994/PR, relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 28.08.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES DO PLENÁRIO SOBRE O TEMA CONSTITUCIONAL DEBATIDO JULGAMENTO DA MATÉRIA NOS TEMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A possibilidade de compensação de prejuízos fiscais apurados em exercícios anteriores caracteriza benefício fiscal cuja restrição ou ausência não importa ofensa ao texto constitucional. II - A revisão ou revogação de benefício fiscal, por se tratar de questão vinculada à política economia que pode ser revista pelo Estado a qualquer momento, não



está adstrita à observância das regras de anterioridade tributária previstas na Constituição. III - A existência de orientação do Plenário da Corte sobre a questão constitucional debatida legitima o julgamento monocrático do recurso nos termos do artigo 557 do CPC. IV - Agravo regimental improvido. (STF, AG. REG. no Recurso Extraordinário 617/389/SP, relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 22.05.2012)

Conforme entendimento consolidado pelo E. STF, a compensação corresponde a um benefício fiscal instituído em favor dos contribuintes, de forma que, observados os limites constitucionais ao poder de tributar, é perfeitamente legítima ao Fisco Federal a limitação de suas hipóteses.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela inexistência de direito adquirido a regime jurídico de compensação, bem como pela aplicação da lei vigente à época do encontro de contas, a teor das ementas que seguem:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO QUE SE SUBMETE À OPÇÃO LEGISLATIVA DO RESPECTIVO ENTE FEDERADO. DECRETO PARANAENSE 6.335/10. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ART. 97 DO ADCT, ACRESCENTADO PELA EC 62/2009, QUE REVOGOU TACITAMENTE O ART. 78, § 2º, DO MESMO ADCT. POSTULAÇÃO ANTERIOR À MUDANÇA DO PANORAMA CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CESSÃO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A pretensão de compensar débitos fiscais com precatórios está sujeita à autorização do regime legislativo estadual regulador da matéria, conforme sistemática estabelecida pela EC 62/2009. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de que o Decreto 6.335/10 do estado do Paraná não conflita com as disposições constitucionais e infraconstitucionais disciplinadoras da matéria. **3. Ainda que o pleito de compensação tenha sido formulado em período anterior às modificações legislativas regentes do tema, é cediço, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal, que não há direito adquirido a regime jurídico.** Autoaplicabilidade do art. 97, § 10, II, do ADCT. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de reconhecer, para efeito de compensação tributária, a necessidade de homologação judicial de precatórios adquiridos mediante cessão. 5. Recurso ordinário não provido. (RMS 36.447/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 03/12/2012)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. (...) 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Em relação ao não atendimento aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, a Constituição Federal prevê a obrigatoriedade de sua observância nos casos em que a alteração normativa implicar a instituição ou aumento de tributos, conforme segue:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:



(...)

II - cobrar tributos:

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".

Entretanto, a limitação às possibilidades de compensação trazida pela Lei nº 13.670/2018 não ensejou qualquer alteração na sistemática de tributação do IRPJ e CSLL ou aumento dos valores devidos, apenas a supressão de uma das formas de quitação do montante a ser recolhido. Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da anterioridade.

Por fim, anote-se que descabe a aplicação da compensação na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 (compensação escritural de débitos fiscais), haja vista encontrar-se suplantada pelas inovações legislativas posteriores.

Diante do exposto:

i.) INDEFIRO A INICIAL em relação ao DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP (DEFIS/SP) e ao DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUENTES EM SÃO PAULO (DEMAC/SP), nos termos do art. 485, I c/c art. 330, II do Código de Processo Civil.

ii.) INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, tornem os autos conclusos para prolação de sentença.



Intimem-se. Cumpra-se.

SÃO PAULO, 30 DE AGOSTO DE 2018.

