



Número: **5003387-19.2018.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA**

Órgão julgador: **24ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **08/02/2018**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, Compensação de Prejuízos, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Inquérito / Processo / Recurso Administrativo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|---|--------------------|---|------|
| [REDACTED] (IMPETRANTE) | | DANIEL LANNES POUBEL (ADVOGADO) DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA (ADVOGADO) DONOVAN MAZZA LESSA (ADVOGADO) EDUARDO MANEIRA (ADVOGADO) PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS (ADVOGADO) | |
| [REDACTED] (IMPETRANTE) | | DANIEL LANNES POUBEL (ADVOGADO) DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA (ADVOGADO) DONOVAN MAZZA LESSA (ADVOGADO) EDUARDO MANEIRA (ADVOGADO) PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS (ADVOGADO) | |
| [REDACTED] (IMPETRANTE) | | DANIEL LANNES POUBEL (ADVOGADO) DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA (ADVOGADO) DONOVAN MAZZA LESSA (ADVOGADO) EDUARDO MANEIRA (ADVOGADO) PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS (ADVOGADO) | |
| DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP (IMPETRADO) | | | |
| UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO) | | | |
| DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP (IMPETRADO) | | | |
| Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |

| | | | |
|-------------|------------------|-------------------------|---------|
| 46444 49 | 19/02/2018 20:11 | Decisão | Decisão |
|-------------|------------------|-------------------------|---------|



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5003387-19.2018.4.03.6100 / 24ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]

Advogados do(a) IMPETRANTE: DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282, EDUARDO MANEIRA -

RJ112792, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470

Advogados do(a) IMPETRANTE: DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282, EDUARDO MANEIRA -

RJ112792, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470

Advogados do(a) IMPETRANTE: DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745, DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282, EDUARDO MANEIRA RJ112792, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470

IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO - DEMAC/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], contra ato do **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE MAIORES CONTRIBUINTES EM SÃO PAULO**, com pedido de medida liminar, objetivando determinação para que a autoridade impetrada "**a**) admita o regular processamento dos PER/DCOMPs a serem transmitidos pelas Impetrantes utilizando os respectivos saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2017, independentemente da prévia entrega do ECF, com a consequente análise do direito creditório e, em caso de não homologação, abra a possibilidade de interposição de manifestação de inconformidade e os demais recursos previstos no art. 74 da Lei nº 9.430/96 e no Decreto nº 70.235/1972; **b**) não considere como óbice à renovação da certidão



positiva com efeitos de negativa das Impetrantes os débitos compensados através dos PER/DCOMPs transmitidos utilizando os respectivos saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2017 antes entrega do ECF referente ao mesmo ano-calendário, até que sobrevenha eventual decisão definitiva de não homologação da compensação na esfera administrativa; c) abstenha-se de praticar qualquer ato tendente à cobrança dos referidos débitos, tais como o ajuizamento de execução fiscal, protesto e inclusão do nome da empresa no CADIN.”

Fundamentando sua pretensão, informam as impetrantes que apuraram saldo negativo de IRPJ e CSLL no ano-calendário 2017 passível de compensação nos termos do artigo 6º da Lei n. 9.430/1996.

Asseveram que pretendiam, portanto, apresentar Pedido Eletrônico de Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) a fim de utilizar parte deste crédito para quitar débitos de contribuição ao PIS/PASEP e COFINS com vencimento até 25.02.2018.

Relatam, no entanto, que com base na recente Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017, o Fisco está obrigando os contribuintes a apresentar a Escrituração Contábil Fiscal – ECF (obrigação acessória que substituiu a DIPJ) antes de transmitir qualquer PER/DCOMP utilizando saldo negativo de IRPJ e CSLL, sob pena de os pedidos não serem recepcionados.

Sustentam que o condicionamento da transmissão do PER/DCOMP à entrega da ECF é ilegítima, a uma, por constituir restrição não prevista em lei, a duas, por ser desproporcional, diante da complexidade da ECF, das multas previstas em caso de erro de preenchimento, destacando que tem até 31 de julho para entregá-la, e, a três, porque a exigência prejudica o fluxo de caixa das empresas, ao dificultar e atrasar o exercício do direito à restituição e à compensação de saldos negativos.

Ressaltam que, nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional, o regramento das condições para o exercício do direito à compensação como modalidade extintiva do crédito tributário deve ser efetuada por lei em sentido estrito, sendo atualmente tratado pelo artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, que garante aos contribuintes a compensação de pagamentos a maior com outros débitos próprios mediante entrega de formulário.

Sustentam que o artigo 74 não estabelece dentre as hipóteses exaustiva e taxativamente previstas em que as compensações não podem ser transmitidas (“não declaradas”) a ausência de apresentação de obrigações acessórias, tal como a prévia transmissão da ECF, que foi introduzida como requisito pela IN RFB n. 1.765/2017 a pretexto de regulamentar o dispositivo legal.

Assentam que o requisito estabelecido pela Instrução Normativa n. 1.765/2017 não subsiste à sua análise sob a ótica do postulado da proporcionalidade.

Quanto a isso, argumentam, primeiramente, que, muito embora a medida tenha por pretexto auxiliar o trabalho de fiscalização, ela é para tanto inadequada, pois seria notório que a análise dos PER/DCOMP pelo Fisco nunca se iniciaria antes do último ano do quinquênio para homologação das compensações (art. 74, §5º, Lei 9.430/96) e, portanto, aguardar até o dia 31 de julho do mesmo ano não atrapalharia a fiscalização.

Afirmam que a medida também é desnecessária, porque a apresentação das declarações fiscais (antes DIPJ, agora ECF) depois da transmissão dos PER/DCOMP nunca foi óbice ao processamento das últimas, salientando que, em obediência ao Princípio da Verdade Material, ainda que se verificassem divergências entre o crédito pleiteado no PER/DCOMP e o informado nas declarações fiscais, cabe ao contribuinte o ônus de comprovar a existência do indébito.

Salientam que há outros meios aptos a resguardar os interesses da fiscalização, citando como exemplo o revogado artigo 58 da IN RFB n. 1.717/2017, que determinava o indeferimento de PER/DCOMP utilizando créditos de PIS/COFINS caso não fossem apresentados os arquivos digitais exigidos pelo fiscal responsável no momento da análise do direito creditório.

Ao final, defendem a desproporcionalidade em sentido estrito da normativa, porque o Fisco não obteria qualquer vantagem com a vedação da transmissão de PER/DCOMP antes da apresentação da ECF, ao passo que causaria diversos efeitos deletérios aos contribuintes, prejudicando o fluxo de caixa de empresas.



Distribuídos os autos, foi determinada às impetrantes a correção do valor da causa e o recolhimento das custas decorrentes (ID 4540737), o que foi atendido conforme petição ID 4555804.

Voltaram os autos conclusos.

É a síntese do necessário. Fundamentando, decido.

O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida a ordem apenas ao final, após a necessária cognição exauriente.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso, reputam-se **presentes** os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Como corolário do princípio da legalidade sobre o qual se assenta a obrigação tributária, recolhendo o contribuinte valor maior do que o disposto em lei a título de tributo ou em hipótese em que inexistente dever jurídico tributário, surge-lhe o direito subjetivo à repetição do indébito (art. 165, CTN), a ser exercitado via requerimento de restituição do montante indevidamente recolhido dentro do prazo de 5 (cinco) anos a partir da data da extinção do crédito ou a partir da definitividade da decisão administrativa ou do trânsito em julgado da sentença judicial que reforma ou anula o lançamento (art. 168, CTN).

O Código Tributário Nacional, por sua vez, estipula dentre as modalidades de extinção do crédito tributário, a compensação (art. 156, II).

A compensação como instituto transplantado do Direito Civil para o Direito Tributário nada mais é do que um encontro de créditos e débitos entre credor e devedor em que tanto os débitos quanto os créditos são líquidos e fungíveis (arts. 368 e 369, CC). No Direito Tributário houve até mesmo ampliação das regras do Direito Civil para admitir a realização da compensação com débitos vencidos, isto é, ainda não exigíveis, conforme se depreende do artigo 170 do Código Tributário Nacional.

De acordo com o mesmo artigo, oriundo do Código Tributário Nacional, diploma que estipula regras gerais de Direito Tributário, vê-se que a compensação tributária depende de autorização e regulamentação em lei em sentido estrito, *in verbis*:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, 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.”

Nesse passo, a Lei n. 9.430/1996, em seu artigo 6º §1º, inciso II, admite a utilização da diferença a maior paga a título de tributo pago por estimativa para compensação de débitos tributários nos termos do artigo 74 do mesmo diploma, *in verbis*:

“Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

[...]



A regulamentação das condições para o exercício da compensação, por sua vez, se encontra estabelecida no artigo 74 da referida lei, *in verbis*:

“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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]”

Dessa forma, caso o contribuinte apure saldo negativo de IRPJ e CSLL em determinado ano-calendário, apresenta-se legalmente possível a utilização do indébito apurado para extinção de outros débitos seus, por compensação nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, necessitando, para tanto, entregar declaração com as informações pertinentes, atualmente efetivada pelo formulário PER/DCOMP.

Com a introdução do artigo 161-A à Instrução Normativa n. 1.717/2017 promovida pela Instrução Normativa RFB n. 1.765/2017, com vigência a partir de 01.01.2018, foi estabelecido o dever de apresentação da Escrituração Contábil Fiscal – EFC antes da transmissão de qualquer PER/DCOMP com utilização de saldos negativos de IRPJ e CSLL, sob pena de não serem recepcionados pela RFB.

Cumpra avaliar, portanto, se referida condição ao exercício do direito à compensação é legítima.

Nesse ponto, a resposta se afigura negativa.

Com efeito, as hipóteses em que incabível a compensação, em que será considerada “não declarada”, são listadas nos §§ 3º e 12 do referido dispositivo, *in verbis*:

“§ 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: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)



[...]

§12. *Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:* (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 – tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de

2009) *2 – tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal;* (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 – tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 – seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.” (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Depreende-se que não há qualquer condicionamento da entrega da EFC ou da extinta Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, substituída pela primeira, como requisito à declaração de compensação.

Nesse passo, malgrado o §3º aponte a possibilidade de existirem outras hipóteses em que incabíveis a compensação, deve-se notar, a uma, que referido dispositivo trata dos *débitos a serem extintos*, e não do *crédito (indébito) a ser utilizado* e, a duas, que ainda assim a remissão é à lei – em sentido estrito – e não a decreto ou demais instrumentos normativos infralegais, haja vista que esses se prestam a regulamentar, esclarecer e viabilizar a primeira, não podendo desbordar de seus limites.

Ademais disso, do ponto de vista da provável justificativa para a criação da nova condição, deve-se apontar que tanto a extinta DIPJ quanto a atual EFC configuram consolidações complexas – tanto sendo assim que o prazo para sua entrega é o último dia útil de julho do ano seguinte ao objeto da escrituração (art. 3º, IN RFB 1.422/13) –, porém de informações que já estão à disposição tanto do Fisco quanto do contribuinte, mormente no que tange ao IRPJ e à CSLL, tendo em vista a obrigatoriedade da manutenção do Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR pelas empresas tributadas nesta modalidade.

Assim, mesmo se por um arroubo de eficiência, o Fisco conseguir analisar declarações de compensação envolvendo saldo negativo de IRPJ e CSLL antes da entrega da respectiva EFC, não se vislumbra prejuízo à fiscalização, haja vista que, em última hipótese, poderá requisitar a entrega do LALUR e outros documentos para verificar a existência dos créditos informados.



O requisito do *periculum in mora* decorre da impossibilidade de a impetrante utilizar o indébito decorrente de saldo negativo de IRPJ e CSLL apurado em 2017 para saldar seus débitos tributários a se vencerem até a entrega da EFC em prejuízo a seu fluxo de caixa.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para determinar que a autoridade impetrada admita o regular processamento dos PER/DCOMP's a serem transmitidos pelas impetrantes utilizando os respectivos saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2017, independentemente da prévia entrega do ECF, com a consequente análise do direito creditório e a possibilidade de interposição de manifestação de inconformidade e demais recursos previstos no artigo 74 da Lei n. 9.430/1996 e no Decreto n. 70.235/1972 em caso de não homologação.

Como consequência, a autoridade impetrada deverá se abster de considerar como óbice à emissão de certidões de regularidade fiscal das Impetrantes os débitos compensados através dos PER/DCOMP's transmitidos utilizando os respectivos saldos negativos de IRPJ e CSLL do ano-calendário 2017 antes da entrega do ECF referente ao mesmo ano-calendário, ou de praticar qualquer ato tendente à cobrança dos referidos débitos, até que sobrevenha eventual decisão definitiva, contanto que o único empecilho seja a prévia entrega da Escrituração Contábil Fiscal.

Oficie-se à autoridade impetrada para ciência e imediato cumprimento da presente decisão, bem como para que preste as informações pertinentes no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência ao órgão de representação da pessoa jurídica interessada.

Oportunamente, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, retornem os autos conclusos para sentença.

Recebo a petição ID 4555804 como emenda à inicial. Anote-se.

Intimem-se. Oficie-se, **com urgência**.

SÃO PAULO, 19 de fevereiro de 2018.

VICTORIO GIUZIO NETO

Juiz Federal

