



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal Cível de Vitória

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1877, 7º andar, sala 704 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5014
- www.jfes.jus.br - Email: 01vfci@jfes.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 5007659-82.2018.4.02.5001/ES

IMPETRANTE: SINDIROCHAS - SINDIC. DA IND. DE ROCHAS ORNAMENTAIS, CAL E CALCÁRIOS DO EST. DO ESP. SANTO

IMPETRADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - VITÓRIA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo **SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE ROCHAS ORNAMENTAIS CAL E CALCÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDIROCHAS**, em face de ato atribuído ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM VITÓRIA-ES**, em que requer a concessão de medida liminar para que seja assegurada, aos seus substituídos, a compensação do IRPJ e da CSLL sem a vedação imposta pelo artigo 6o. da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, mantendo-a no regime de apuração para o qual optou para o ano calendário de 2018.

Alega, em resumo, que as empresas substituídas estão submetidas ao regime do Lucro Real anual e apuram débitos de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL, nos termos do art. 3o. da Lei nº 9.430/96, cuja opção pelo regime de apuração no início do ano é irretratável. A estimativa de IRPJ e de CSLL, por sua vez, pode ser apurada com base na receita bruta auferida mensalmente (art. 2º, da Lei nº 9.430/96), ou com base em balancetes mensais de suspensão ou redução (art. 35, da Lei nº 8.981/95).

Afirma que com base na antiga determinação legal, em janeiro de 2018 as empresas substituídas optaram, de forma irretratável, em recolher os tributos em questão contando com a possibilidade de compensação das estimativas para todo o ano de 2018.

Entretanto, em 30/05/2018 foi publicada a Lei nº 13.670, que alterou a Lei 9.430/1996 e vedou a compensação dos débitos de estimativa mensal de IRPJ e de CSLL, produzindo efeitos imediatos (ou seja, a partir de 30.05.2018).

Sustenta o impetrante que a vedação imposta pela Lei 13.670/2018 viola os princípios da isonomia, da segurança jurídica, da não-surpresa, da irretroatividade e da confiança legítima, obrigando as empresas substituídas a terem que desembolsar dinheiro do seu caixa, em espécie, para pagar a integralidade do valor de estimativa apurado, de forma a quitar esses débitos, sem possibilidade de se valer da compensação com seus créditos fiscais existentes.

5007659-82.2018.4.02.5001

500000029081 .V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal Cível de Vitória

Com a inicial vieram procuração e documentos. Custas recolhidas.

Despacho proferido no evento 3 determinando a oitiva prévia do Procurador Chefe da PGFN/ES, na forma do o § 2º do art. 22 da Lei 12.016/2009.

Manifestação da União no evento 7.

Vieram-me os autos conclusos. DECIDO.

Comungo do entendimento de que para a concessão da medida liminar, notadamente em sede de mandado de segurança, é indispensável que se perceba que a manutenção da vigência ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida intentada, ou seja, se permite a concessão de liminar *inaudita altera pars* apenas quando houver risco imediato de perecimento do direito pleiteado pela irreparabilidade decorrente do transcurso do tempo.

Porém, especificamente no caso dos autos, entendo salutar pontuar que não entendo ser o corriqueiro caso de discussão de respeito aos princípios da “não surpresa” ou da “segurança jurídica”, pois não se trata de hipótese clássica na qual a tributação foi majorada, ou o benefício fiscal foi extinto importando em aumento de tributo. O caso, particularmente volvido ao ponto específico da “escolha irretratável”, traz consigo um elemento diferencial particular, no qual a administração se vale da irretratabilidade imposta ao contribuinte, sem querer de seu lado, respeitar as relações em curso, gerando, com essa surpresa de contexto, um grave cenário de comprometimento de planejamento tributário, que foi muito bem tratado pela decisão proferida pelo Juízo da 02ª Vara Federal do Novo Hamburgo, nos autos do processo nº. 5012888-50.2018.4.04.7108/RS, que peço vênias para transcrever como fundamento de preenchimento do elemento do *fumus boni iuris* para o caso dos autos. Senão vejamos:

“A concessão de medida liminar em ação mandamental exige (1) prova pré-constituída acerca dos fatos (direito líquido e certo), (2) relevância dos fundamentos alegados e (3) risco de ineficácia da medida (artigos 1º e 7º, III, da Lei nº 12.016/2009).

No caso vertente, a impetrante, optante pelo regime de tributação do lucro real, pretende afastar restrição ao exercício do direito de compensação de saldo negativo de IRPJ ou CSLL imposta pela Lei 13.670/2018, que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96.

Em conformidade com a Lei nº 9.430/96, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ tributada com base no regime do lucro real, deve ser apurado trimestralmente (art. 1º), podendo o contribuinte, contudo, optar pelo recolhimento mensal sobre base estimada (art. 2º), hipótese em que deverá promover o ajuste anual, em 31 de dezembro (art. 2º, § 3º), aplicando-se as mesmas regras para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a teor do art. 57 da Lei nº 8.981/95.

5007659-82.2018.4.02.5001

500000029081 .V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal Cível de Vitória

Após o ajuste anual, ao final do exercício, tomando por parâmetro o lucro real, delineiam-se duas possibilidades em relação às antecipações recolhidas com base em estimativa. Se o montante das antecipações for superior ao lucro real, haverá saldo negativo, o qual constitui crédito do contribuinte. Se for inferior ao lucro real, cuida-se de saldo positivo, isto é, diferença a favor do Fisco, que deverá ser recolhida até o último dia útil do mês de março do ano subsequente.

Dessa forma, ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o parágrafo 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96 sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo, nos seguintes termos:

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)

Com a alteração promovida pela Lei 13.670, a redação do art. 74 da Lei 9.430, que trata das compensações tributárias, passou a vigorar com a seguinte redação:

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.**(negritei)*

5007659-82.2018.4.02.5001

500000029081 .V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal Cível de Vitória

Assim, a partir da publicação da Lei, o contribuinte ficou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então era permitido e vinha sendo realizado pela impetrante ao longo do ano de 2018.

Ocorre que essa alteração legislativa, no meio do exercício fiscal, é causa de insegurança jurídica para os contribuintes, porquanto afeta diretamente uma sistemática de arrecadação que deve vigorar até o final do ano (a opção pelo lucro real/estimativa é feita anualmente). Alteraram-se as regras no meio do jogo.

A alteração operada pela Lei 13.670/18, portanto, causa desordem no sistema tributário nacional, ocasionando verdadeira quebra do princípio da segurança jurídica, porquanto impossibilita, por exemplo, qualquer planejamento tributário das empresas, dada as alterações feitas no tocante à compensação tributária.

Isso porque a opção pelo pagamento do imposto mensal determinado sobre base de cálculo estimada é exercida de modo irrevogável, no início de cada ano, conforme estabelece a Lei nº 9.430/96:

Art. 3º A adoção da forma de pagamento do imposto prevista no art. 1º, pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime do lucro real, ou a opção pela forma do art. 2º será irrevogável para todo o ano calendário.

Parágrafo único. A opção pela forma estabelecida no art. 2º será manifestada com o pagamento do imposto correspondente ao mês de janeiro ou de início de atividade.

Ao fazer a opção pela forma de pagamento do lucro real é feita pelo contribuinte levando em consideração vários fatores, dentre os quais, certamente, a forma de compensação. Assim, viola o princípio da segurança jurídica a proibição da compensação em meio ao ano-base. Trata-se de obrigação que vincula o contribuinte e, ao mesmo tempo, gera-lhe a justa expectativa de que compensará os débitos desta forma durante todo o exercício.

Em sentido semelhante, colaciono a seguinte decisão:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar. A parte agravante sustenta, em suma, que não há se falar na alteração quanto à forma de tributação previdenciária, devendo ser reconhecido seu direito líquido e certo de permanecer realizando o recolhimento da contribuição previdenciária sobre receita bruta até dezembro de 2017, considerando que sua opção é irrevogável e válida para todo o ano calendário atual. Dessa forma, na medida em que o artigo 9º, §13, da Lei 12.546/2011 instituiu que a opção feita pelo contribuinte valeria de forma irrevogável ao longo de todo o ano, não poderia a MP 774/2017 frustrar a confiança do contribuinte. Assevera que o periculum in mora reside no fato de que, a partir de julho de 2017, estará sujeita ao pagamento indevido da contribuição previdenciária patronal, prevista no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91. Requer, assim, a antecipação de tutela recursal, bem como a

5007659-82.2018.4.02.5001

500000029081 .V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal Cível de Vitória

reforma do decisum. Decido. Ao trato liminar impõe-se a conjugação de legais requisitos (CPC, art. 1.019, I, c/c art. 995), quais sejam a existência de risco de dano grave e a demonstração da probabilidade de provimento do recurso. E esses requisitos conjugam-se in casu. O risco de dano grave resta consubstanciado na previsão de alteração da base de cálculo das contribuições previdenciárias já a partir de 1º.07.2017. Quanto à probabilidade de provimento deste recurso, também a reputo presente, ao menos neste juízo perfunctório, próprio das tutelas de urgência. Explico. A Medida Provisória n.º 774/2017 alterou a Lei n.º 12.546/2011, para excluir para as empresas dos setores comercial e industrial e para algumas empresas do setor de serviços a possibilidade de opção pelo recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, com efeitos a partir de 1º de julho de 2017. Assim, a partir desse marco temporal, a incidência obrigatória da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários deverá ser restaurada. De início, não me parece que a alteração da política de desoneração da folha de salários possa ser tratada como uma mera revogação de um benefício fiscal incondicionado; ao invés, entendo que a situação em análise amoldase mais a uma alteração do regime jurídico-tributário propriamente do que uma mera revogação de benefício fiscal, pois se trata de modificação da própria base de cálculo da contribuição. Nessa senda, forçoso atentar que o artigo 9º, parágrafo 13, da Lei n.º 12.546/2011, estabelece que a opção pela tributação substitutiva será irrevogável para todo o ano calendário, in verbis: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário." Creio, pois, que o legislador, ao estabelecer que a opção pela substituição da contribuição previdenciária patronal pela contribuição incidente sobre a receita bruta no mês de janeiro de cada ano ou no mês relativo à primeira competência subsequente em que haja receita bruta apurada será irrevogável, criou, para o contribuinte, justa expectativa de que o regime tributário eleito perduraria até o final de exercício de 2017, e, em contraponto, previu para o ente-tributante limitação quanto a possibilidade de alteração do regime escolhido. É certo que os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal não foram violados pela Medida Provisória n.º 774/2017, no entanto, não menos certo também é a conclusão de que, além das limitações constitucionais ao poder de tributar expressas na Constituição da República, também há princípios constitucionais implícitos que impendem sejam considerados. A integridade do sistema tributário pressupõe, além de outros balizamentos, a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, as quais restam, a meu ver, maculadas com a previsão de mudança do regime jurídico eleito já a partir de 1º.07.2017. Com efeito, o parágrafo 13 do art. 9º da Lei n.º 12.546/2011, trouxe, em seu bojo, ao menos três regras com conteúdo normativo bastante explícito: a) trata-se de opção do contribuinte escolher entre o regime de tributação sobre a folha de salários e a receita bruta; b) trata-se de uma opção com período de vigência certo e determinado, qual seja, todo o ano calendário; c) trata-se de opção irrevogável. Ora, diante de tais contornos bem definidos, os contribuintes elegeram a sua opção e, com base nela, planejaram suas atividades econômicas, seus custos operacionais e basearam seus investimentos. A alteração abrupta da forma de recolhimento da contribuição previdenciária, ainda que não viole a anterioridade mitigada, representa, a meu ver, flagrante inobservância à segurança jurídica, à proteção da confiança legítima e à boa-fé objetiva do contribuinte, princípios esses que são balizas, como dito, à integridade do sistema tributário. Ademais, poder-se-ia cogitar inclusive de violação ao ato jurídico perfeito, já que a opção do

5007659-82.2018.4.02.5001

500000029081 .V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal Cível de Vitória

contribuinte deu-se em Janeiro de 2017. Não fosse isso suficiente, não há olvidar que não houve, pela Medida Provisória n.º 774/2017, revogação expressa do parágrafo 13 do art. 9º da Lei n.º 12.546/2011, fato esse que, por si só, neste momento, já daria azo à concessão da tutela de urgência almejada. Isso posto, defiro a antecipação da tutela recursal, para autorizar a impetrante a continuar recolhendo a contribuição previdenciária sobre a receita bruta até 31 de dezembro de 2017. Abra-se vista à agravada para contrarrazões. Comunique-se, com urgência, o Juízo a quo, para as providências cabíveis. Intimem-se. (TRF4, AG 5030748- 82.2017.404.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, juntado aos autos em 19/06/2017)

Ora, o contribuinte elegeu a sua opção e, com base nela, planejou suas atividades econômicas, a compensação dos débitos, seus custos operacionais, bem como baseou seus investimentos. A alteração abrupta da possibilidade de compensação tributária, representa, a meu ver, flagrante inobservância à segurança jurídica, à proteção da confiança legítima e à boa-fé objetiva do contribuinte, princípios esses que são balizas, como dito, à integridade do sistema tributário.

Portanto, em uma análise perfunctória, própria a este momento processual de concessão de liminar em mandado de segurança, verifico que há relevância nos fundamentos apresentados pela impetrante, assim como risco de ineficácia da medida, pois não poderá mais utilizar o crédito decorrente de pagamentos a maior realizados em exercícios anteriores para compensação”.

Assim, tendo estas razões como fundamento analítico da relevância da impetração, nota-se que sob o ponto de vista do *periculum in mora*, outro requisito da concessão da liminar mandamental, este está fundado na argumentação de a demora na concessão da tutela importar em prejuízos ao seu direito à compensação nos moldes antes previstos.

É certo que esse contexto gera inegável risco de dano irreparável, para além da questão tributária isoladamente considerada, posto que pela consumação da exação, potencialmente ilegal, do modo como narrado na exordial, fica claro que a empresa deverá optar pela necessidade de redução de folha, gerando demissões e comprometimento do próprio cerne de sua atuação, para além das questões econômicas envolvidas. O valor da exação a ser realizado nos moldes combatidos pelo *writ* gerará um aumento excessivo da carga tributária para os próximos meses o que é suficiente ao sentir deste Juízo para justificar a presença do elemento da urgência, que para além do conteúdo econômico envolvido, tocará na própria forma de pensar a continuidade da atividade da autora para o resto do ano.

Nesse sentido, diante do preenchimento dos dois requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional *inaudita altera pars*, **DEFIRO A LIMINAR** para autorizar aos substituídos da impetrante que continuem realizando o pagamento do IRPJ e da CSLL mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores até o final do presente exercício

5007659-82.2018.4.02.5001

500000029081 .V5



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Vara Federal Cível de Vitória

(dezembro de 2018), nos termos da legislação anterior à Lei 13.670/2018, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato que implique em sanção aos substituídos, em razão exclusivamente da vedação ora afastada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do inciso I do artigo 7º da Lei 12.016, de 07/08/2009.

Dê-se ciência do presente feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, com cópia da petição inicial, para que, querendo ingresse no feito (inciso II do art. 7º da Lei 12.016/2009).

Por fim, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 12 da Lei n.º 12.016/2009 e, em seguida, venham os autos conclusos para sentença.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **ALEXANDRE MIGUEL, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfes.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **500000029081v5** e do código CRC **f013d3f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ALEXANDRE MIGUEL
Data e Hora: 24/8/2018, às 18:8:22

5007659-82.2018.4.02.5001

500000029081.V5