



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5021593-13.2020.4.03.6100 / 2ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: SBF COMERCIO DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) IMPETRANTE: SAMARA CIGLIONI TAVARES - SP441675, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832, HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956

IMPETRADO: DELEGADO DA DELEGACIA DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO (DEFIS/SPO), DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende a Impetrante obter provimento jurisdicional a fim de que seja reconhecido e determinado às DD. Autoridades Coatoras seu direito de **realizar a compensação da integralidade dos créditos de PIS e COFINS reconhecidos nos autos dos Mandados de Segurança nºs 0025178-52.2006.403.6100 e 5005309-32.2017.4.03.6100, contra débitos correntes de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT/RAT e Terceiras Entidades).**

Em apertada síntese, relata a Impetrante que, em razão das atividades que desenvolve, está sujeita ao recolhimento de tributos e contribuições federais, dentre os quais, a contribuição previdenciária patronal, a contribuição ao Seguro Acidente do Trabalho (“SAT”)/Risco Acidente do Trabalho (“RAT”) ajustado (Contribuição ao SAT/RAT ajustado = Fator Acidentário de Prevenção (“FAP”) X Contribuição ao SAT/RAT) e as contribuições destinadas a Terceiras Entidades ou Fundos (em conjunto denominadas “Contribuições Previdenciárias”), incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Além disso, também está sujeita ao recolhimento das contribuições ao Programa de Integração Social (“PIS”) e ao Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) sobre sua receita bruta, nos termos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, respectivamente.

Segue narrando que, por não se conformar com a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços em sua receita bruta, impetrou os Mandados de Segurança nº s 0025178-52.2006.403.6100 e 5005309-32.2017.4.03.6100 perante Justiça Federal de São Paulo-SP e obteve



decisões favoráveis que transitaram em julgado em **16.5.2019** e **15.5.2019**, respectivamente, reconhecendo o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, conseqüentemente, o direito aos créditos de PIS e COFINS recolhidos a maior.

Ato contínuo, em 4.12.2019, a Impetrante habilitou perante a Receita Federal do Brasil os créditos oriundos do Mandado de Segurança nº 0025178-52.2006.403.6100, o que originou o **Processo Administrativo nº 13804-722904/2019-02**, que abrange os créditos referentes ao período de 7/2004 a 12/2014. Da mesma forma, em 6.12.2019, a Impetrante habilitou perante a RFB os créditos oriundos do Mandado de Segurança nº 5005309-32.2017.4.03.6100, o que deu origem ao **Processo Administrativo nº 13804.722902/2019-13**, que abrange os créditos referentes ao período de 1/2015 a 6/2019.

Habilitados os créditos, a Impetrante apresentou a **Declaração de Compensação nº 24461.33946.190220.1.7.57-7788**, referente aos créditos objeto do Pedido de Habilitação do Processo Administrativo nº 13804.722902/2019-13, gerando o **Processo Administrativo nº 10166.745149/2020-34**.

Não obstante, em razão dos incisos I e II do § 1º do artigo 26-A da Lei nº 11.457/20079, **o sistema impossibilitou a transmissão da referida DCOMP, impedindo a Impetrante de prosseguir com a compensação administrativa dos créditos de PIS e COFINS contra débitos correntes de contribuições previdenciárias**, pois, de acordo com a determinação prevista nos dispositivos, incluídos pela Lei nº 13.670/2018, **a Impetrante só poderia compensar créditos tributários apurados posteriormente à vigência do eSocial com débitos previdenciários também posteriores**.

A Impetrante destaca que a **DCOMP nº 24461.33946.190220.1.7.57-7788 abrange créditos apurados entre 2018 e 2019**, ou seja, **créditos posteriores à entrada da empresa no e-Social, os quais são evidentemente passíveis de compensação**.

Em 19.10.2020, para os créditos apurados entre 2018 e 2019, a Impetrante protocolou novo pedido de compensação, gerando o **Processo Administrativo nº 10166.750666/2020-25**, que ainda pende de análise pela RFB.

Em suma, a DCOMP nº 24461.33946.190220.1.7.57-7788, que contém créditos apurados entre 2018 e 2019, gerou dois Processos Administrativos:

I. Processo Administrativo nº 10166.745149/2020-34, onde a Impetrante está impossibilitada de realizar a compensação com débitos vincendos de contribuições previdenciárias relativo à competência de agosto de 2020 e

II. Processo Administrativo nº 10166.750666/2020-25, onde a Impetrante pleiteia a compensação com débitos vincendos de contribuições previdenciárias de setembro de 2020.



Assim, explica a Impetrante haver duas situações distintas:

- i) a primeira referente aos **créditos anteriores a 2018**, mas **que se tornaram definitivos somente a partir de 2019 com o trânsito em julgado da decisão nos referidos Mandados de Segurança e sua consequente habilitação perante a RFB**; e
- ii) a segunda referente aos **créditos apurados entre 2018 a 2019**, constantes nos Processos Administrativos nº s 10166.745149/2020-34 e 10166.750666/2020-25, que também estão sofrendo resistência pela RFB no que tange à compensação.

Sustenta a Impetrante que, para os **créditos apurados antes de 2018**, que somente se tornaram definitivos a partir de 2019 – no momento do trânsito em julgado e com a consequente habilitação na RFB –, deve ser afastado o impedimento do sistema operacional da RFB que considera que o momento da *apuração* dos créditos se deu antes da utilização do eSocial, sendo os créditos, portanto, anteriores à edição da Lei nº 13.670/2018 e à IN RFB nº 1.717/2017. Por outro lado, ainda conforme o que alega, para os **créditos apurados entre 2018 e 2019**, o sistema sequer deveria apontar impedimentos, pois a apuração se deu somente após a entrada da empresa no e-Social, devendo ser liminarmente afastado tal impedimento.

A Impetrante ainda argumenta que referidos impedimentos não devem ser aplicados ao presente caso, porque, conforme decidido em sede de Recurso Repetitivo pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.164.452/MG, **o procedimento para compensação dos créditos tributários oriundos de medida judicial deve observar a legislação vigente no momento do encontro de contas**. Além disso, **tal restrição se mostra inconstitucional e ilegal, por violar os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade**.

Aduz a Impetrante que a legislação a ser aplicável ao caso em apreço deve ser aquela vigente a partir de maio de 2019, sobretudo porque **o efetivo encontro de contas entre créditos e débitos se dá após transitada em julgada a decisão judicial que reconhece o crédito e, consequentemente, possibilita a habilitação do crédito para compensação, de forma que interpretação diversa afrontaria o artigo 170-A do CTN, que restringe a compensação dos créditos antes do trânsito em julgado**. Desse modo, sustenta que deve ser aplicado ao presente caso o entendimento fixado em sede de Recurso Repetitivo nos autos do Recurso Especial nº 1.164.452/MG (Temas 345 e 346).

Também deve ser reconhecido, conforme requerido, o direito da Impetrante em compensar os referidos créditos de PIS e COFINS com as contribuições destinadas a Terceiras Entidades ou Fundos, que, nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.457/2007, sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios das contribuições previdenciárias, de modo que o artigo 87 da IN RFB nº 1.717/2017, que substituiu o artigo 59 da IN RFB nº 1.300/2012, arbitrariamente vedou a realização de compensações das contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.



Em que pese tal vedação, lembra a Impetrante que o entendimento do C. STJ proferido nos autos do Recurso Especial nº 1.498.234/RS pacificou de forma favorável a possibilidade de realização destas compensações, e, com base nisso, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em 21.12.2016, proferiu a Nota PGFN/CRJ/Nº 1.245/2016, por meio da qual deixou de recorrer sobre a matéria relativa à compensação de contribuições de outras entidades, sugerindo “o encaminhamento de cópia da presente Nota à PGFN/CASTJ, para ciência, e à RFB, para conhecimento e providências no sentido de garantir a observância do entendimento firmado pelo STJ, inclusive no tocante à adequação dos atos normativos pertinentes à matéria”, restando consignado o direito dos contribuintes de restituir e/ou efetuar a compensação administrativa com débitos de contribuições das empresas incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a pessoas físicas, com fundamento no artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, destaca a Impetrante que, após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, a compensação dos valores indevidamente recolhidos de quaisquer tributos ou contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil pode se dar com débitos das contribuições devidas a Terceiras Entidades, nos termos do artigo 8º.

A Impetrante ainda sustenta que não há que se falar em impedimento de compensação dos créditos apurados entre 2018 e 2019 com débitos de agosto e setembro de 2020, conforme discriminados nos Processos Administrativos nºs 10166.745149/2020-34 e 10166.750666/2020-25, **tendo em vista que tais créditos foram apurados em período posterior à entrada da Impetrante no e-Social.**

Portanto, inequívoco o reconhecimento do direito da Impetrante em compensar os créditos de PIS e COFINS decorrentes dos Mandados de Segurança nºs 0025178-52.2006.403.6100 e 5005309-32.2017.4.03.6100 contra débitos correntes de contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 8º da Lei nº 13.670/2018 e nos artigos 65 e 87-A da IN RFB nº 1.717/2017, modificado pela IN RFB nº 1.810/2018.

A Impetrante ainda discorre sobre alegadas inconstitucionalidade e ilegalidade do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, sob a alegação de que “permitir a compensação entre débitos de tributos federais, mas vedar a compensação de créditos de contribuições previdenciárias, evidentemente não encontra qualquer razoabilidade, violando o artigo 150, inciso II da CF/1988 e o artigo 2º da Lei nº 9.784/1999”.

Sustenta, também, que, “além da contradição entre os dispositivos da própria norma, o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 também feria o preceito contido no artigo 150, II da CF/1988, uma vez que a norma viola tratamento isonômico entre os contribuintes que apuram créditos relativos a contribuições sociais e previdenciárias, ambos administrados pela RFB, e que estão em situação de equivalência em relação a extinção do crédito tributário previsto no artigo 156, II do CTN”, especialmente tendo em vista “que o artigo 7º, § 2º do Decreto-Lei nº 2.287/1986 é expresso ao determinar à RFB que, previamente à análise de pedidos de restituição ou ressarcimento de tributos pelos contribuintes, compense de “ofício” os créditos de tributos e contribuições sociais com os débitos em aberto de contribuições



previdenciárias”, ou seja, para a RFB a compensação é válida, mas, para os contribuintes, não, ensejando latente ausência de isonomia, proporcionalidade e razoabilidade na aplicação desta vedação.

Ainda que o legislador tenha revogado o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007 e adicionado o artigo 26-A, permitindo expressamente que os contribuintes efetuem essas compensações nos termos do artigo 8º da Lei nº 13.670/2018, ainda perdura a equivocada limitação temporal prevista nos incisos I e II do § 1º do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018. Diante de tal evolução legislativa, sustenta a Impetrante que “ao impor limitação temporal às compensações com base no início de apuração pelo eSocial, a Lei nº 13.670/2018 feriu a isonomia no tratamento dos créditos entre os contribuintes dos grupos do eSocial, e mesmo que se alegue que estão em diferentes grupos de empresas, esses contribuintes estão sujeitos aos mesmos prazos e multas por compensação indevida”.

Requer a concessão da medida liminar *inaudita altera pars* para:

(i) suspender e afastar a restrição imposta pelo artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, de forma a **permitir à Impetrante que realize a compensação entre os débitos de contribuições previdenciárias (cota patronal, destinadas ao SAT/RAT e às Terceiras Entidades) e os créditos de PIS e COFINS reconhecidos nos autos dos Mandados de Segurança n°s 0025178-52.2006.403.6100 e 5005309-32.2017.4.03.6100;**

(ii) suspender e afastar a restrição para a **compensação entre os créditos apurados no período entre 2018 e 2019, com débitos de contribuições previdenciárias de agosto e setembro de 2020**, conforme constam nos Processos Administrativos n°s 10166.745149/2020-34 e 10166.750666/2020-25; e

(iii) determinar às DD. Autoridades Coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos punitivos contra a Impetrante, como negar expedição de Certidão de regularidade fiscal/previdenciária, impor autuações em decorrência de obrigações acessórias, ou lançamentos fiscais em razão da compensação das referidas contribuições.

Intimada a emendar a petição inicial, a Impetrante manifestou-se em Num. 40912212 e 41734378.

Os autos vieram conclusos para apreciação do pedido liminar.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, recebo as petições de Num. 40912212 e 41734378 como emenda à inicial. Proceda a Secretaria às anotações pertinentes.

Passo ao exame da liminar.



As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da existência de dois pressupostos, quais sejam, o indício do direito alegado e o perigo na demora na solução do feito.

Tenho que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

A Lei nº 11.457/2007 criou a “Super Receita”, sendo que a partir desse marco legislativo a Secretaria da Receita Federal passou a acumular a arrecadação dos tributos federais e contribuições sociais.

Em que pese a unificação do processo de arrecadação dos tributos e das contribuições sociais, a mencionada lei limitava a compensação das contribuições previdenciárias com os demais tributos.

A possibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com os demais tributos passou a ser possível com a Lei nº 13.670/2018, com o advento do e-Social, **de forma restrita**.

A mencionada lei alterou dispositivos da Lei nº 11.457/2007 e, em seu artigo 26-A, trouxe limitações a essa compensação, basicamente, **estabelecendo que somente seria possível a compensação de contribuições com tributos apurados após a utilização do e-Social:**

Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico). (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)



a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil: (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.670, de 2018)

Entendo que é plausível a alegação da parte impetrante, considerando que **o reconhecimento de créditos ocorrido com o trânsito em julgado de decisões judiciais após a implantação do e-Social não se sujeita à limitação aparentemente imposta pela Lei.**

Não obstante eventuais recolhimentos indevidos possam ter sido efetivados *antes* do advento da Lei nº 13.670/2018, somente há o reconhecimento do direito ao crédito – créditos incontroversos e, portanto, líquidos e certos - com a decisão judicial definitiva, após o que seria possível a compensação, nos termos do artigo 170-A do CTN.

O reforço argumentativo no sentido de que o Fisco tributa os juros decorrentes de tais créditos como receitas financeiras, por entender que se trata de receita nova, de igual modo, é plausível para amparar a pretensão posta, uma vez que *não pode o Fisco incidir em tal contrariedade e entender que se trata de crédito novo para tributar e não o admitir como crédito novo para compensar.*

De uma maneira em geral, todos os créditos e débitos em questão são administrados pela Receita Federal do Brasil e a própria lei 13.670/2018 já mitiga a impossibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com os demais tributos por ela (RFB) administrados, para aqueles que efetivarem a escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas na apuração das mencionadas contribuições, não cabendo a interpretação restritiva do Fisco.



Com efeito, as compensações, nos moldes apresentados na presente demanda, não devem ser tratadas como não declaradas, devendo a autoridade se abster, nessas situações, de aplicar o disposto no artigo 76, inciso XIX, da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17.

O *periculum in mora* se justifica uma vez que, caso não seja concedida a medida liminar, a Impetrante não poderá efetivamente aproveitar os créditos de PIS e COFINS reconhecidos em ação judicial transitada em julgado, se submetendo ao recolhimento das contribuições previdenciárias correntes, o que lhe retiraria parte da liquidez necessária ao regular desenvolvimento de suas atividades.

Ante o exposto **DEFIRO o pedido liminar** para

(i) suspender e afastar a restrição imposta pelo artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, de forma a permitir à Impetrante que realize a compensação entre os débitos de contribuições previdenciárias (cota patronal, destinadas ao SAT/RAT e às Terceiras Entidades) e os créditos de PIS e COFINS reconhecidos nos autos dos Mandados de Segurança nºs 0025178-52.2006.403.6100 e 5005309-32.2017.4.03.6100;

(ii) suspender e afastar a restrição para a compensação entre os créditos apurados no período entre 2018 e 2019, com débitos de contribuições previdenciárias de agosto e setembro de 2020, conforme constam nos Processos Administrativos nºs 10166.745149/2020-34 e 10166.750666/2020-25; e

(iii) determinar às DD. Autoridades Coatoras que se abstenham de praticar quaisquer atos punitivos contra a Impetrante, como negar expedição de Certidão de regularidade fiscal/previdenciária, impor autuações em decorrência de obrigações acessórias, ou lançamentos fiscais em razão da compensação das referidas contribuições.

Ao menos inicialmente, reputo desnecessária a cominação de sanção por descumprimento da medida.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, cujo ingresso na lide fica desde já deferido.

Com a vinda aos autos das informações, ao Ministério Público Federal e conclusos para sentença.

São Paulo, data registrada no sistema.

