

## Alterações na compensação tributária federal pelo artigo 29 da mp 449 têm forte rejeição no Congresso Nacional

Roberto Rodrigues de Moraes\*

Parte do pacote tributário do final de 2008, a Medida Provisória nº. 449, editada pelo Governo e tramitando neste momento no Congresso Nacional, vem sendo bastante criticado pela maioria dos operadores do direito, gestores tributários e contribuintes em geral.

A medida em comento extrapolou a CF/1988, ao tratar de matérias fora da “urgência” – peculiaridade das MP’s – e pelo fato de desrespeitar direitos adquiridos, coisa julgada e segurança jurídica, entre outros princípios fundamentais da Carta Magna.

No afã de se precaver contra possíveis quedas na arrecadação já em 2009, o Executivo exagerou na dose, indo na contramão das necessidades dos contribuintes, principalmente exportadores e credores do Governo, no que se refere às alterações introduzidas nas Compensações de seus créditos. O Governo sabe que não podemos exportar tributos, mas o fez na MP 449, ao vedar compensações, como se verá neste texto.

O indigitado artigo 29 da MP 449 recebeu 18 Emendas para SUPRIMIR o artigo 29, na íntegra ou em partes, e 3 Emendas propondo alteração do texto original.

Como as emendas propostas estão disponíveis no portal da Câmara Federal, onde podem ser acessadas no link <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>, MPV 449. Por esta razão não citamos o nome de cada autor das ditas emendas.

Optamos por manter cada palavra do parlamentar no seu “original”. Pedimos desculpas pela “má formatação”, em detrimento da exposição do texto original do parlamentar autor de cada emenda.

Os inconformismos dos contribuintes refletiram nas redações das Justificativas das Emendas de cada parlamentar. Veja-se algumas:

Emenda 176 PC do B

“A alteração promovida pelo artigo da MP 449/2008, se aprovada, acarretará significativo impacto para os contribuintes que possuem tributos pagos a meios ou créditos acumulados de PIS/PASEP, Cofins e IPI, decorrentes de matérias-primas e insumos utilizados na produção de bens destinados ao exterior, pois, não poderão utilizá-los para compensar débitos relativos ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados mensalmente por estimativa.

Assim, apesar de possuir créditos junto à Receita Federal, os contribuintes serão penalizados, tendo que desembolsar dinheiro para o pagamento dos débitos, IRPJ e CSLL, apurados mensalmente e por estimativa. Em contrapartida, os contribuintes ainda terão que ingressar com pedidos de restituição ou ressarcimento que levam em média 5 anos para serem analisados.

Caso essa alteração seja aprovada, haverá uma grande repercussão negativa para a economia e aos contribuintes.”

Emenda 177 PTB

“O artigo 29 penaliza os bons contribuintes e, em especial, os exportadores brasileiros que possuem créditos acumulados de suas operações.

A compensação, até então em vigor, amortece as dificuldades que os contribuintes têm em obter restituição de impostos, entre os quais PIS/COFINS e IPI, recolhidos na cadeia de produção anterior às exportações. Essas restituições ocorrem em prazos de até 5 anos, sendo que a morosidade significa grande ônus para as empresas brasileiras.

A realidade vivida pelas empresas brasileiras nesse momento com a falta de crédito às exportações já tem sido um grande obstáculo na geração de emprego no país.

A compensação, hoje, com os impostos federais a recolher é uma das ações do poder público para abrandar esse momento extremamente difícil para as exportadoras na obtenção de capital de giro”

Emenda 178 PTB

“Quanto aos recolhimentos a maior ou indevidos por estimativa e recolhimentos mensais obrigatórios é patente seu caráter de pagamento, afinal possui caráter liberatório e seu não recolhimento enseja aplicação de multa variável com o montante do imposto. Nesse sentido, restringir a possibilidade de compensação tem o único condão de impedir a atualização pela Selic, bem como a fruição dos recursos indevidamente recolhidos pelo contribuinte, não se justificando a alteração pretendida.

Por outro lado, a impossibilidade do contribuinte compensar débitos definitivamente declarados inconstitucionais pelo STF, ainda que em controle difuso, é medida que só tende a retardar as restituições aos contribuintes, bem como incentivar a litigiosidade, haja vista que a partir de então todos os contribuintes seriam estipulados a entrar com ações judiciais sempre que se vislumbrasse qualquer possibilidade nesse sentido. Ou seja, seriam

penalizados os contribuintes que tenha acreditado na constitucionalidade das leis e aguardado a manifestação definitiva do STF.

Vale mencionar, ainda, que atos normativos expedidos para extirpar do ordenamento jurídico atos declarados inconstitucionais tem tardado a serem editados, prejudicando demasiadamente os contribuintes de boa fé.

Por fim, registre-se que a pretendida supressão ao contencioso administrativo é medida que não se justifica ou se coaduna com o Estado democrático de direito e viola princípios constitucionais básicos, como o devido processo legal, ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição.”

Emenda 179 PR

“Pela nova redação, os contribuintes ficam impedidos de promover a extinção dos débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº. 9.430/1996 mediante compensação.

Ora, essa medida impõe ao contribuinte titular do crédito passível de compensação, tais como: tributos pagos a maior, crédito de Pis, Cofins e IPI sobre insumos e matérias-primas empregados na produção de bens destinados ao exterior a obrigação de antecipar tributos, em dinheiro.

Essa medida representa um retrocesso, pois nos últimos anos tem-se intensificado a facilitação no tocante ao encontro de contras entre o fisco e o contribuinte (compensação) com vista a evitar o acúmulo de processos de pedido de restituição ou ressarcimento que, aliás, o fisco sempre tem deixado em segundo plano.

Prova disso é que dificilmente o fisco analisa um processo dessa natureza em menos de cinco anos, impondo ao contribuinte uma verdadeira via-crúcis.

Ademais, exigir do contribuinte pagamento de tributo mesmo diante da existência de crédito a seu favor constitui empréstimo compulsório”.

Emenda 180 PTB

Idêntica à Emenda 177 do próprio PTB.

Emenda 181 PR

“Sempre que um tributo é declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal os contribuintes que haviam recolhido tais exações precisam tomar as medidas necessárias para recuperar os pagamentos indevidos, seja por meio de medida judicial ou de reconhecimento de créditos fiscais para fins de compensação com tributos correntes.

Caso decidam pela última opção, os contribuintes deverão utilizar uma sistemática administrativa específica, regulamentada pela Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 74 da Lei nº. 9.430/1996.

Nesse sentido, o artigo 29 da MP 449/08 inseriu uma nova alínea “f” no inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996, para o fim de considerar “não declaradas” todas as compensações realizadas com créditos fiscais cujo fundamento seja o reconhecimento da inconstitucionalidade de lei pelo STF, salvo se tal reconhecimento tiver ocorrido em sede de ADIn ou ADECon ou, se após reconhecida a inconstitucionalidade em sede de Recurso Extraordinário, o Senado Federal tiver suspenso a execução do texto legal em questão.

Ora, é fato sabido e notório que a grande maioria das declarações de inconstitucionalidade de Lei por parte do Supremo Tribunal Federal ocorrem em sede de Recurso Extraordinário (como, por exemplo, a exclusão das receitas financeiras da base de cálculo da COFINS – Lei nº. 9.718/1998), e que

muitas vezes a suspensão da exequoriedade das leis está sujeita a um longo trâmite até sua apreciação no Senado Federal.

Contudo, aplicada a nova sistemática as compensações fiscais havidas nessas circunstâncias, o contribuinte não apenas estará sujeito a imposição de multa isolada de 75% e ao encaminhamento de seu débito para inscrição em Dívida Ativa da União, mas também não terá direito a apresentar Manifestação de Inconformidade para discutir seu direito de defesa administrativa, em manifesto cerceamento do direito de defesa dos jurisdicionados.

Isto posto, verifica-se que a medida proposta pela MP 449/08 não merece subsistir, pois atenta contra a segurança jurídica na medida em que visa privar os contribuintes de seu direito legal à recuperação de créditos fiscais decorrentes de pagamentos indevidos, submetendo-os a trâmite demorado e dificultoso, que além de agravar os prejuízos patrimoniais, ainda poderá causar diversas discussões judiciais.”

Emenda 182 PMDB

“Os dispositivos que se quer suprimir vedam a compensação de débitos de valor igual ou inferior a R\$500,00, sendo o valor determinado pelo Ministro da Fazenda.

À faixa de até R\$500,00 pertence à esmagadora maioria dos débitos das pessoas físicas, que são compensados (abatidos) com os também créditos que elas possuem.

Desde 2003, tanto a restituição quanto a compensação de tributos devem ser requeridas eletronicamente, mediante preenchimento de complicadas fichas do Sistema Per/Dcomp (Pedido Eletrônico de Restituição/Declaração de Compensação). Ocorre que nas delegacias da Secretaria da Receita Federal do Brasil repousam milhares eletrônicos de restituição sem análise por falta de pessoal. Sem perspectiva de quando irá receber o seu dinheiro de volta, a

única saída do contribuinte é utilizá-lo para abater débito, isto é, efetuar a compensação que a Medida Provisória nº. 449, de 2008, agora quer vedar.

Enquanto o Fisco Federal desrespeitar o contribuinte, adiando sine die a resposta ao pedido eletrônico de restituição, há que se manter intacta a única forma de aproveitamento do dinheiro aprisionado, qual seja, a compensação de débitos de pequenos valores.”

Emendas 183 PPS, 184 PP, 185 PMDB foram uníssonas e têm redação idêntica, conforme abaixo:

“O Art. 29 da MP 449/2008 acrescentou o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei 9.430/1996, que criou a PROIBIÇÃO DE COMPENSAÇÃO DO IRPJ E CSLL decorrentes da apuração mensal por estimativa.

As empresas optantes pelo regime de apuração com base no lucro real sujeitos a apuração mensal do IRPJ e CSLL não poderão mais compensar o IRPJ e a CSLL apurados por estimativa e recolhidos antecipadamente. Essa vedação consta do art. 29 da MP 449/2008, que altera a redação do art. 74, § 3º da Lei 9.430/1996, acrescentado-lhe o inciso IX. A exposição de motivo procura justificar a vedação sob o argumento de que a disposição visa inibir a apresentação de compensações indevidas e agilizar a cobrança de débitos.

Ora, para inibir condutas indevidas, a MP acaba por punir os bons contribuintes e suprimir-lhe direitos, o que não nos parece o caminho correto. Para os maus contribuintes a legislação prevê penalidades e a cobrança do devido há de ser feita nos termos da legislação processual existente.

Assim, o melhor caminho nos parece suprimir essa vedação.”

Emenda 186 PT

“Considerando que o imposto sobre a renda é um imposto anual e o montante devido é apenas conhecido ao final do ano-calendário, torna-se incoerente que

as antecipações mensais efetuadas com base na apuração por estimativa não possam ser compensadas no decorrer do ano-calendário.

Tendo em vista o seu caráter anual, o imposto devido ao final de cada mês resultará no imposto de renda devido ao final do ano deve considerar o resultado acumulado ao final de cada mês. As antecipações mensais com base na estimativa (receita bruta) representam método de apuração e recolhimento e não refletem a base de cálculo do imposto de renda na opção do contribuinte pela apuração com base no lucro real.

Portanto, o recolhimento mensal com base na estimativa (lucro real) não pode ser considerado definitivo durante o ano-calendário.”

Emenda 187 PR

“A presente proposta de emenda tem como objetivo corrigir duas distorções que foram causadas pela Medida Provisória nº. 449, em grave prejuízo à segurança jurídica e aos direitos dos contribuintes em compensar seus créditos fiscais.

Em primeiro lugar, verifica-se que o artigo 29 da MP 449/08 inclui um novo inciso IX ao § 3º do artigo 74 da Lei nº. 9.430/1996, com o objetivo de vedar o uso de créditos fiscais para fins de compensação quanto ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.

Contudo, não existem elementos legais para justificar essa restrição ao aproveitamento dos créditos fiscais registrados pelos contribuintes, cuja utilização para abatimento de tributos devidos era garantida pela própria legislação.

Isso posto, e em atenção ao princípio da segurança jurídica, bem como para evitar o acúmulo de créditos fiscais que essa medida poderá trazer para determinados contribuintes, bem como evitar mais uma medida de aumento da



carga fiscal, proponho a exclusão da referida restrição quando de sua conversão em Lei.”

#### Emenda 188 PMDB

“Proponho a presente emenda por entender que a referida exigência é descabida e frontalmente prejudicial ao contribuinte.”

#### Emenda 189 PTB

“Os § 15 e § 16, cuja supressão esta Emenda pretende, estão assim redigidos:

§ 15. Aplica-se o disposto no § 6º nos casos que a compensação seja considerada não declarada.

§ 16. Nos casos previstos nos §12, o pedido será analisado em caráter definitivo pela autoridade administrativa.

Estes dispositivos, acrescentados ao art. 74 da Lei 9.430/1996, de 27 de dezembro de 1996, pela Medida Provisória, pretendem de forma absurda o império da vontade da autoridade administrativa de escalão inferior, vez que estabelece que a análise de pedido de compensação por essas autoridades tem caráter definitivo na esfera administrativa. Além disso, o § 15 pretende estabelecer efeitos jurídicos para ato praticado pelo contribuinte, quando a própria autoridade julga ser nulo este ato. Ato nulo não pode produzir qualquer efeito.”

#### Emenda 190 PT

“Os §§ 15 e 16 acrescentados ao art. 74 da Lei 9.430/1996, de 27 de dezembro de 1996, pela Medida Provisória pretendem de forma absurda o império da vontade da autoridade administrativa de escalão inferior, vez que estabelece que a análise de pedido de compensação por essas autoridades tem caráter definitivo na esfera administrativa. Além disso, o § 15 pretende estabelecer

efeitos jurídicos para ato praticado pelo contribuinte, quando a própria autoridade julga ser nulo este ato. Ato nulo não pode produzir qualquer efeito.”

#### Emenda 191 PMDB

“Proponho a presente emenda por entender que dar autonomia para a autoridade administrativa atribuir análise em caráter definitivo é um absurdo.”

#### Emenda 192 DEM

“A presente proposição legislativa tem por objetivo impedir que seja trazida ao ordenamento jurídico vedação no âmbito das compensações em matéria tributária que contrasta mais de uma década de previsão legislativa acerca da possibilidade de os contribuintes utilizarem créditos próprios para extinguir seus débitos correntes, bastando que, para tanto, tais tributos e contribuições, ainda que de espécies diversas, sejam administrados pela Receita Federal do Brasil.

Nesse sentido, sempre dispôs o art. 74 da Lei nº. 9.430/1996, de 27 de dezembro de 1996.

Mais que isso, há aproximadamente dezessete anos, sempre foi possível realizar compensações entre tributos e contribuições da mesma espécie, na forma do art. 66 da Lei nº. 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

No entanto, de modo diverso estabeleceu a Medida Provisória nº. 449, de 3 de dezembro de 2008, ao vedar a possibilidade de créditos serem utilizados nas compensações com débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, trazendo liquidez para os direitos creditórios dos contribuintes perante a devedora Fazenda Pública.

Além de essa restrição não realizar o princípio da justiça fiscal, prestigiando ironicamente a não devolução aos contribuintes de pagamentos feitos indevidamente ou a maior, faz-se importante explicar a natureza de tais débitos

referidos no inciso IX do § 3º do art. 74 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e expor brevemente se a vedação faz algum sentido.

É que o mencionado pagamento mensal por estimativa, em verdade, diante do disposto no art. 74, §§ 3º e 4º, inciso IV, da lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, trata-se de mera antecipação do valor devido quando da apuração do lucro real em 31 de dezembro de cada ano-calendário, momento este em que se considera ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSLL.

Ou seja, pode acontecer de o contribuinte apurar prejuízo e as meras antecipações recolhidas mensalmente a título de IFPJ e CSLL ao longo do ano-calendário serem restituídas; de outra forma, pode ocorrer de o contribuinte apurar lucro e ter que complementar os recolhimentos após o fechamento do ano-calendário que se encerra em 31 de dezembro.

Isto nada mais significa que o pagamento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL serve tão-somente para gerar fluxo de caixa mensal em favor da Fazenda Pública; caso contrário, esta teria de aguardar o transcurso de todo o ano-calendário para que pudesse arrecadar os valores em questão a título de tributo, no caso de ser apurado lucro.

Indaga-se, então: se os débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, por terem natureza de meras antecipações estimadas, são, inclusive, passíveis de restituição, caso se configurem como pagamento indevido, por que o contribuinte deve ser obrigado a efetuar o recolhimento em dinheiro para extinguir tais débitos, prejudicando o seu fluxo de caixa, e não compensa-lo com créditos próprios de que tem direito?

Não faz sentido onerar o contribuinte, impedindo-o de utilizar os seus créditos líquidos, certos e exigíveis contra a Fazenda Pública, não admitindo as compensações com débitos relativos ao pagamento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL, os quais, por se revelarem como mera antecipação estimada aos cofres públicos, nem sequer dependem da ocorrência do fato gerador desses tributos, a ser apurada no dia 31 de dezembro.

Se o contribuinte tem o direito de compensar créditos próprios com seus débitos que decorrem da efetiva ocorrência de fato gerador, não há razão para se negar a compensação de débitos decorrentes de meras antecipações estimadas e forçar o contribuinte a desembolsar do seu caixa dinheiro para extinguir tais débitos, em vez de exercer seus direitos creditórios perante a devedora Fazenda Pública.

Esta proposição legislativa, por conseguinte, traz como implicação a garantia de liquidez dos direitos creditórios dos contribuintes perante a devedora Fazenda Pública, evitando o aumento da dívida pública, já que as meras antecipações estimadas podem não representar lucro ao final do ano-calendário, mas prejuízo, o que enseja a restituição dos respectivos valores recolhidos indevidamente, bem como realiza o princípio da justiça fiscal.

Propõe-se, desse modo, a supressão do inciso IX do §3º do art. 74 da Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996. incluído pela Medida Provisória nº. 449, de 3 de dezembro de 2008.”

A reação de todos os segmentos empresariais de todo País ficou sintetizada nas 21 Emendas propostas pelos Deputados e Senadores, de diversos partidos, tanto da oposição como da base aliada ao Governo, sendo autores das Emendas os parlamentares que representam o povo do Norte ao Sul do País.

O texto do artigo 29 foi veementemente repudiado pela sociedade, o que pode ser constatado nos vários textos criticando as alterações propostas pelo Executivo, de autoria dos mais renomados juristas deste País.

O retrocesso na COMPENSAÇÃO levará, certamente, aumento no desemprego. Dar a autoridade administrativa poderes ditatórias, além de antidemocrático é uma porta aberta à corrupção, que é filha da burocracia. Ainda há tempo para evitar tais aberrações: Basta votar favorável às emendas propostas e vacinar contra diminuição de postos de trabalhos formais.

É preciso que haja esforço concentrado dos demais parlamentares para expurgar da MP 449 o artigo 29, que é autoritário, desrespeita a segurança jurídica, vai pela contramão das medidas necessárias para estimular as exportações – garantia de postos de trabalhos no País.

Com a palavra as entidades representativas de cada classe empresarial, para que ajam junto aos parlamentares que representam os contribuintes na Casa Legislativa, e os demais congressistas, para que mantenham viva a chama da democracia – termo abstrato que ganha vida somente quando praticado – e aprovelem as emendas que extirpem o artigo 29 da MP 449 do mundo jurídico. E viva a democracia.

\* Especialista em Direito Tributário. Autor do livro on-line REDUZA DÍVIDAS PREVIDENCIÁRIAS!

Disponível em:

<http://jusvi.com/artigos/38262>

Acesso em: 09 abr.2009.