Plenário Virtual - minuta de voto - 26/04/2024 00:00

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):

1. Em vista dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, e dos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.065, de 1995, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL, no limite anual de 30% (RE nº 591.340-RG/SP, Tema RG nº 117, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. Ac. Min. Alexandre de Moraes, j. 27/06/2019, p. 03/02/2020).

2. Minha compreensão até aqui era no sentido de que, à falta de previsão legal a respeito da aplicação da mesma regra para os casos de extinção da pessoa jurídica, não haveria razão para excepcioná-la, quando a lei não o faz.

3. Nada obstante, após o aprofundamento do raciocínio que se obtém, no mais das vezes, com a experiência, evoluí em meu posicionamento para lado oposto.

4. De início, ressalto que o exame da constitucionalidade dos dispositivos legais das Leis nº 8.981, de 1995, e nº 9.065, de 1995, no que tange à compensação de prejuízos fiscais de pessoa jurídica extinta foi expressamente ressalvado no julgamento do Tema RG nº 117. Como tem pontuado o e. Ministro Edson Fachin nos julgamentos da Segunda Turma, a restrição do tema foi explicitada pelo Plenário desta Suprema Corte quando daquela assentada:

> "Com efeito, conforme destacou a ora agravante, o voto do i. Min. Marco Aurélio, relator do RE 591.340, bem delimitou a matéria colocada a julgamento no paradigma ao afirmar que:
>
> 'De início, **destaco a necessidade de delimitar-se o que submetido a julgamento. O recurso cuida, tão somente, da constitucionalidade das restrições previstas nas citadas Leis, presente a continuidade da atividade empresarial, não abrangendo a interpretação dos diplomas legais nas situações em que se observa a extinção de pessoa jurídica**. (...)'

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/04/2024 00:00

> Inclusive, essa questão foi objeto de esclarecimento pelo pelo estão Presidente da Corte, durante o julgamento, nos seguintes termos:
>
> > 'O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Antes de tomar o voto da Ministra Rosa Weber, só queria esclarecer, depois de ouvir o Relator, que **não está em jogo a compensação de prejuízos fiscais de empresa extinta**, porque isso foi aduzido da tribuna...
> >
> > O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - De fato, não foi submetido ao contraditório. Eu fiz referência ao uma tese subsidiária e não a um debate presente.
> >
> > O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - **Essa tese não está em jogo, porque aí fica mais fácil entender que não vai poder compensar prejuízo de uma pessoa que já se extinguiu**. **Então ela tem que compensar tudo de uma vez só.** Mas não é isso que está em jogo.
> >
> > O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – **Se tivesse que enfrentar esse tema, com maior razão, determinaria a consideração dos prejuízos**.'"
>
> (RE nº 1.303.153/RJ, Rel. Min. Nunes Marques, voto divergente do Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 03/07/2023, p. 16/08/2023; destaques acrescidos)

5. Superada a questão da (não) aplicação do Tema nº 117 da Repercussão Geral à hipótese, reitero que o caso se situa no âmbito da apuração de prejuízos fiscais experimentados por empresas que, optantes pelo regime do *lucro real*, buscam a posterior compensação de valores com as exações do IRPJ e da CSLL.

6. Por um lado, a aludida legislação admite a compensação, com a restrição, porém, da utilização de técnica fiscal de reposição gradual, eleita pelo legislador para o limite de 30% ao ano.

7. Nada obstante, e como ressalvado pelo Plenário, a controvérsia resolvida pelo Excelso Pretório pressupõe a continuidade da empresa, a qual, somente assim, teria seus prejuízos integralmente compensados, ainda que de modo diferido.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/04/2024 00:00

8. Fato é que, sobrevinda a extinção empresarial, deixa de existir a entidade ficcional da pessoa jurídica, apta a recobrar os valores reconhecidamente devidos.

9. Por outro lado, a retenção dos valores diante do encerramento da sociedade empresária geraria enriquecimento sem causa do Fisco, inclusive, por uma subversão da competência tributária do Imposto de Renda e da Contribuição sobre o Lucro.

10. Para que a renda seja tributável, deve-se pronunciar um acréscimo patrimonial líquido, encontrado somente após o abatimento das despesas a partir do montante da receita, sendo o recorte desta aferição o período de um ano.

11. Ainda que vencido no resultado da tese do Tema RG nº 177, o e. Ministro Marco Aurélio traz importante visão a respeito desse direito (adquirido) à compensação:

> "Surge impróprio classificar o direito em jogo como se benefício fiscal fosse. Ao contrário do que declarado pelo Tribunal de origem, **não se está diante de concessão de benesse prevista em lei e suscetível de limitação**.
>
> Verifica-se, sim, a configuração do próprio processo formador da renda da empresa, do qual a despesa e, consequentemente, eventuais prejuízos são partes inerentes, impossíveis de ser ignoradas. **Não há como desvincular a despesa de certo ano da renda a ser auferida futuramente. Desconsiderar o investimento efetuado pela sociedade empresária para atingir o lucro posterior é desmembrar elemento indissociáveis.**" (destaques acrescidos).

12. Nesta ordem de ideias e, repito, alterando minha concepção inicial sobre o tema, entendo devida a compensação integral das perdas fiscais da empresa agravante, logo sem a incidência da "trava dos 30%", sob pena de ofensa à competência tributária das exações do IRPJ e da CSLL, e dos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

13. Ante o exposto, **dou provimento ao agravo regimental, para dar provimento ao recurso extraordinário e conceder a segurança de modo a afastar a limitação de compensação a 30% da empresa extinta, afastando-se, no caso concreto, a aplicação dos efeitos dos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981, de 1995, e dos arts. 15 e 16 da Lei nº9.065, de 1995.** Deixo de fixar a verba honorária de sucumbência, em conformidade com o enunciado nº 512 da Súmula do STF.

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**
Relator

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/04/2024 00:00