

## **Planejamento Tributário e a Economia de Impostos nas Empresas – Utilizando Precatórios para Compensar Tributos.**

Nunca se ouviu tanto no meio empresarial a respeito de Planejamento Tributário e redução de impostos, afinal, atualmente, o Brasil a cada ano bate todos os recordes na arrecadação tributária, não só através do recolhimento dos diversos impostos, mas também em execuções fiscais, onde princípios basilares do nosso direito, tais como o da Menor Onerosidade são inexistentes.

Mas afinal, o que seria Planejamento Tributário?

Conforme a melhor doutrina, planejamento tributário é a atividade empresarial estritamente preventiva, que tem como fator de análise o tributo e visa identificar e projetar os atos e fatos tributáveis, bem como seus efeitos, comparando-se os resultados prováveis, para os diversos procedimentos possíveis, de tal forma a possibilitar a escolha da alternativa menos onerosa, sem extrapolar o campo da licitude.

Na prática, o planejamento tributário visa obter, dentro da legalidade, possíveis reduções nos custos diretos e indiretos suportados pelas empresas ou pelos seus sócios ou acionistas. Assim, pode-se realizar um planejamento tributário em qualquer área de uma empresa, ou seja, pode ser utilizado como instrumento para reduzir os encargos diretos, reduzir os custos dos bens e serviços adquiridos ou, ainda, reduzir o montante dos recursos necessários para atender a burocracia imposta pelas leis tributárias.

As finalidades do planejamento tributário são basicamente: 1) Evitar a incidência do fato gerador do tributo; 2) Reduzir o montante do tributo, sua alíquota ou reduzir a base de cálculo do tributo; e 3) Retardar o pagamento do tributo, postergando (adiando) o seu pagamento, sem a ocorrência da multa.

Nos casos de sociedade anônima, conforme interpretação do artigo 153 da Lei 6.404/76 (lei das S/A0, o planejamento tributário passa ser obrigatório aos administradores da companhia.

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Portanto, antes de ser um direito, uma faculdade, o planejamento fiscal/tributário é obrigatório à todos administradores, pois conforme dados extraídos da receita federal, em média, 33% do faturamento empresarial é dirigido ao pagamento de tributos e do lucro da empresa, até 34% vai para o governo, assim, somando custos e despesas, mais da metade do valor é representada pelos tributos. Assim, imprescindível a adoção de um sistema de economia legal.

Uma boa alternativa para as empresas realizarem um Planejamento Tributário eficaz, reduzindo sobremaneira a carga tributária, é a compensação de tributos com precatórios.

Os precatórios, previsto constitucionalmente, tem origem na palavra “*precata*”, que significa requisitar alguma coisa de alguém, são dívidas da União, Estados e Municípios, cujo pagamento já foi determinado em caráter definitivo pela Justiça, ou seja, com sentença transitado em julgado, portanto, irrecorrível. Os precatórios foram instituídos porque a União, os Estados e os Municípios gozam do privilégio de não ver seus bens penhorados em processos de execução, assim, toda dívida fica condicionada à possibilidade orçamentária de pagamento parcelado em até 15 (quinze) anos.

Constituição Federal - Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Tais créditos podem ser decorrentes de precatório *não alimentar*, que estão ligados a desapropriação, áreas declaradas de utilidade pública, descumprimento de contrato, etc., ou decorrentes de *créditos alimentares* que têm origem nas ações propostas sobre o vínculo empregatício entre a administração pública e seus empregados.

Acontece que, como a fazenda nacional, estadual ou municipal não quitam os débitos oriundos de precatórios no prazo estipulado pela constituição, acabam tornando-se devedora do titular creditório, e este “vende” o precatório vencido e não pago à terceiro interessado em utilizar para efetuar compensação.

A cessão dos créditos, antes da emenda constitucional 62/09, conforme podemos ver, era regulamentada pelo Código Civil.

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Com a entrada em vigor da emenda constitucional 62/09, o artigo 100 da constituição passou a prever a cessão do precatório por parte do credor.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

Com a cessão do crédito vencido e não pago, o “novo credor” poderá utilizar tal crédito para compensar tributos.

Conforme o artigo 156 do Código Tributário Nacional, a compensação é uma das formas de extinção do crédito tributário, ou seja, a grosso modo é uma maneira de quitação dos tributos.

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:  
II – a compensação;”

O Código Tributário Nacional, através do art. 170, autoriza a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública. Desta forma, o precatório não pago, em afronta ao disposto na Constituição, pode ser compensado com tributos, vez que detém os requisitos descritos nos artigos anteriormente citados, quais sejam, a validade, a liquidez, a certeza e, o principal, o vencimento.

Com efeito, conforme o art. 368 do Código Civil tem-se que: *“se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”*.

Ademais, a própria receita federal, através da instrução normativa 900 a possibilidade de compensar tributos com precatórios, vejamos:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de resarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Ademais O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL afirmou que pode compensar, por exemplo, débitos de ICMS e IPVA com PRECATÓRIOS Estaduais, e igualmente, a possibilidade de compensar débitos de IPI, PIS, COFINS e etc. com PRECATÓRIOS Federais.

Entendimento do STF, fixado na ADI n. 2851, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 3.12.04:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM DÉBITO DO ESTADO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. C.F., art. 100, art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, de 2002.

I. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000.

II. - ADI julgada improcedente."

A questão está pacífica: Previsto na Constituição, regulamentada em Lei Estadual, no caso de precatórios estaduais, e com firme Jurisprudência em todas as Instâncias e Tribunais, admitindo-se a compensação de tributos com precatórios.

"Lei nº 10.339 - 01/07/1999 – Estado de São Paulo.

Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a aceitar a compensação de débitos inscritos na Dívida Ativa e ajuizados até 31 de dezembro de 1998, inclusive, com créditos contra a Fazenda do Estado e suas autarquias, oriundos de sentenças judiciais, com precatórios pendentes de pagamento, até o exercício de competência 1998.

Parágrafo único - Para os efeitos desta lei, entende-se por:

1. crédito contra a Fazenda do Estado os valores devidos por força de sentença judicial, transitada em julgado, constante do respectivo precatório, expedido, processado e registrado pelo Tribunal competente, a respeito do qual não penda defesa ou recurso judicial;

2. crédito contra as autarquias os valores devidos por força de sentença judicial, transitada em julgado, constante do respectivo precatório, expedido, processado e registrado pelo Tribunal competente, a respeito do qual não se penda defesa ou recurso judicial, e cuja assunção pela Fazenda do Estado, mediante transferência pela autarquia responsável, fica autorizada, desde que para os fins previstos neste artigo;

3. débito inscrito na Dívida Ativa e ajuizado aquele de natureza tributária ou não-tributária, a respeito do qual não penda defesa ou recurso judicial."

Como estamos vivendo um momento singular no País, com crescimento visível da Economia, regularizar dívidas para com o a União, Estado ou Município, aproveitando do deságio obtido na aquisição do precatório, é uma alternativa inteligente e oportuna às empresas que recolhem ICMS, IPVA, PIS, COFINS, IPI, IPTU e ISS, dentre outros tributos.

Conforme podemos ver em recente acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é possível compensar tributos com precatórios:

**"TJ/SP - MANDADO DE SEGURANÇA TRIBUTÁRIO - Pagamento de débito tributário com crédito referente a precatório vencido e não pago pela Fazenda do Estado - possibilidade de compensação (art. 156, II, CF) - Auto-aplicabilidade do artigo 78, § 2º, do ADCT – Recurso provido."**

Importante destacar trecho do voto proferido pelo Desembargador Magalhães Coelho:

*"Com efeito, a compensação é um direito inerente às relações obrigacionais e, por isso, disciplinada pelo Código Civil, que determina, em seu artigo 368, que "se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".*

Essa regra vale tanto entre particulares como entre estes e o Estado que, submetido ao império da lei (art. 100 CF) e norteado por princípios como da isonomia e moralidade, não possui a prerrogativa de cobrar o que lhe é devido sem pagar o que deve.

Assim, como decorrência lógica do Estado de Direito e de princípios constitucionais, seria absurdo pretender que à Fazenda Pública fosse reservado o privilégio de não lhe ser oponível a compensação de créditos. Por isso, prevê o Código Tributário Nacional que o crédito tributário extingue-se por meio da compensação (art. 156,11).

No caso, o impetrante é devedor da Fazenda do Estado de São Paulo e, ao mesmo tempo, credor de importância objeto de precatórios judiciais vencidos e não pagos.

Tendo em vista o referido dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a lei que permite a compensação - entre débito tributário e precatório - seria dotada de constitucionalidade, não ferindo a ordem cronológica estabelecida no artigo 100 da Magna Carta (ADIn 2.851-1, Rondônia, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos VellosoJ. em 28.10.2004).

O reconhecimento do direito à compensação - além de estar consubstanciado em dispositivos constitucionais - torna-se ainda mais premente face à caótica situação de inadimplemento dos precatórios. Em contraposição aos princípios constitucionais, a Fazenda do Estado tem deixado de cumprir as condenações judiciais que determinam o pagamento de quantias pelo Poder Público.

Este inadimplemento é inconcebível em um Estado Democrático de Direito devendo ser coibido por meio de interpretação que atribua efetividade aos dispositivos constitucionais.

Daí o porquê, dá-se provimento ao recurso para conceder a segurança e determinar a compensação do débito tributário com o crédito consignado em precatório vencido e não pago.”

Igualmente, o precatório é uma excelente alternativa para garantir execução fiscal:

**EXECUÇÃO - PENHORA - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - PRECATÓRIO.** A penhora realizada nos autos da execução fiscal possui a finalidade de individualizar o bem, colocando-o à disposição do órgão judicial, de modo que, às suas custas, torne-se possível satisfazer o crédito executado, devendo ser observado o princípio de não onerar, desnecessariamente, o devedor, **sendo indiscutível que a penhora de precatório alimentar de autarquia estadual deve ser admitida**, porquanto trata-se de dinheiro do próprio Estado.

(Ac. 1.0024.05.647218-6(1), DJ de 30/11/2005.

Como podemos ver, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que os precatórios estaduais podem ser aceitos como garantia em Execuções Fiscais (Ação de cobrança de tributos). Na prática, as decisões do tribunal permitem que os débitos em execução sejam pagos com precatórios, ou seja, a empresa com débito de ICMS, por exemplo, poderá adquirir um precatório por um valor menor do que o devido ao estado e quitar sua dívida sem sobrecarregar o fluxo de caixa.

O STJ entende que o precatório equivaleria a dinheiro, o que, conforme Art. 11 da Lei 6.830/80, o torna um bem preferencial para a garantia em execuções fiscais. Em alguns processos os ministros concluem que o precatório, como é um valor devido pela Fazenda estadual, não seria muito coerente se não aceitasse como garantia um crédito que, para ser quitado, só depende do cumprimento da lei pela administração pública.

#### **“EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – PRECATÓRIO – POSSIBILIDADE.**

**1. O Estado não pode exigir penhora de dinheiro daquele a quem, comprovadamente, está devendo.** A penhora feita sobre precatório emitido contra o Estado-Exeqüente é valida. **Tal constrição deve ser aceita, de bom grado, como se dinheiro fosse.**

2. A recusa de penhora realizada sobre precatório, que consiste num crédito líquido e certo contra o próprio cobrador-exeqüente, não atende ao princípio da execução menos gravosa ao devedor (CPC, art. 620).

(STJ – Primeira Turma – RESP 365.095/ES – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJ 09/12/2003)

Também devemos destacar que, com vigência da nova redação do art. 100 da Constituição Federal, vislumbram-se a possibilidade de adquirir o direito creditório antes da expedição do precatório, pois, conforme interpretação do parágrafo 9º deste artigo, a fazenda pública é comunicada sobre o crédito à ser expedido (precatório) abatendo dívida existente para posteriormente expedir o precatório, portanto, compensa os tributos de ofício, vejamos:

**§ 9º** No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

Assim, conforme amplamente demonstrado, é possível utilizar precatórios para efetuar compensação de tributos, reduzindo efetivamente a carga tributária imposta às empresas. A vantagem é que a empresa pagará suas obrigações com a União, Estado ou Município, quitando o ICMS, IPVA, PIS, COFINS, IRPJ, ISSQN, por exemplo, com até 50% de deságio em relação ao valor do débito, ficando mais competitiva no mercado em que atuam, diminuindo os custos e aumentando os lucros.

André Carneiro Sbrissa  
Advogado, Sócio do escritório BBS - Advocacia.  
Especialista em Direito Empresarial e Tributário.  
Pós Graduação em Direito Tributário  
Pós Graduação em Direito Civil e Processo Civil.

## LEGISLAÇÃO

### CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 5º É obrigatoriedade a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatórios incorrerá em crime de responsabilidade e responderá, também, perante o Conselho Nacional de Justiça.

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado.

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

## CÓDIGO CIVIL

Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.

Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

## CÓDIGO TRIBUTÁRIO

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

- I - o pagamento;
- II - a compensação;

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.

## CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

- I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;
- I - veículos de via terrestre;
- III - bens móveis em geral;
- V - bens imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - ações e quotas de sociedades empresárias;
- VII - percentual do faturamento de empresa devedora;
- VIII - pedras e metais preciosos;
- IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
- X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
- XI - outros direitos.

Art. 656 - A parte poderá requerer a substituição da penhora:

- I - se não obedecer à ordem legal;

## LEI 6.830/80 (Lei de execução Fiscal)

Art. 11. A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- III - pedras e metais preciosos;
- IV - imóveis;
- V - navios e aeronaves;
- VI - veículos;
- VII - móveis ou semoventes; e
- VIII - direitos e ações.

## INSTRUÇÃO NORMATIVA 900 DA RECEITA FEDERAL

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

Art. 71. Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o pedido de restituição, o pedido de ressarcimento e o pedido de reembolso somente serão recepcionados pela RFB após prévia habilitação do crédito pela DRF, Derat ou Deinf com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

**SÚMULA STF Nº 655** - A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza.

**SÚMULA STJ Nº 144** - Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa. (DJ 18.08.1995 p. 25079)

**SÚMULA TRF1<sup>a</sup> Nº 4** - A preferência prevista no art. 100, caput, da Constituição Federal, não obriga a Fazenda Pública a dispensar a expedição de precatório no pagamento dos créditos de natureza alimentícia.