

REVISTA DIGITAL - IAT

ISSN 2764-4413

DEZEMBRO- 2022

A revista mensal do
Instituto de Aplicação do Tributo

vol. 14

IAT

INSTITUTO
DE APLICAÇÃO
DO TRIBUTO

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista Digital IAT [recurso eletrônico] / Instituto de Aplicação do Tributo – IAT.
- -. São Paulo, SP, v. 1, nov. 2021.

Mensal

e-ISSN: 2764-4413

Publicação eletrônica do Instituto de Aplicação do Tributo – IAT

Disponível em: <https://www.institutoiat.org/revistadigitaliat>

Título abreviado: Rev. Dig. IAT

1. Direito Tributário. 2. Tributo. I. Instituto de Aplicação do Tributo – IAT.

CDU 351.713

II Congresso Internacional de Direito Tributário do IAT

II Congresso
Internacional
Direito Tributário



IAT 2023

TRANCOSO/BA

Reserve a data

03, 04 e 05 de maio | 2023



Reserve a data. Em breve, mais informações!

Sumário

01.

NOTÍCIAS

- Receita Federal considera que despesas com teletrabalho podem ter caráter indenizatório
- Congresso analisa MP que renova créditos presumidos e o regime de TBU de multinacionais brasileiras
- Receita Federal determina que doação de clientes a terceiros não se caracteriza receita
- TRFs afastam a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a SELIC para depósitos judiciais
- Porto Alegre aprova projeto que reduz alíquota de ISS para educação e outros diversos setores
- Receita Federal publica nova norma que regulamenta o PIS/COFINS e o PIS/COFINS-Importação
- SP autoriza pagamento parcelado do ICMS de saídas de mercadorias de dezembro/2022
- Senado aprova Projeto de Lei sobre isenção na participação dos lucros recebidos por empregados
- Estado de Mato Grosso mantém incentivos fiscais concedidos no Prodeic
- Simples Nacional: acordo prevê que novo limite seja votado em fevereiro
- Para STF, taxa municipal de fiscalização de funcionamento de torres e antenas é inconstitucional
- 1ª Seção do STJ decidirá sobre exclusões da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal

Sumário

01.

NOTÍCIAS

- Contribuintes conseguem afastar cobrança de tributos sobre o espólio e os herdeiros
- União e Estados entram em acordo parcial sobre ICMS e assunto deve ser encerrado somente em 2023
- STF modula os efeitos da incidência de ICMS sobre assinatura básica de telefonia
- STF invalida mais três leis estaduais que tratam do ICMS sobre energia elétrica e telecomunicações

Sumário

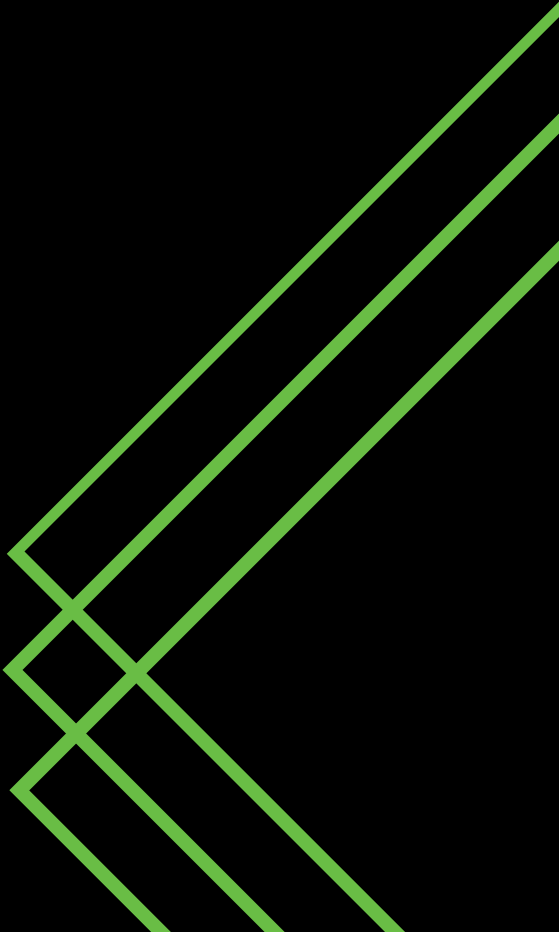
02.

ARTIGO

- Mandado de segurança preventivo vs ação declaratória negativa
- O STF e a definição do alcance da não cumulatividade em relação ao PIS/Cofins

03.

JURISPRUDÊNCIAS COMENTADAS

- Superior Tribunal de Justiça - STJ
 - Supremo Tribunal Federal – STF
 - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF
 - Receita Federal do Brasil - RFB
- 

Sobre nós

A Revista Digital - IAT é uma publicação mensal produzida e distribuída pelo IAT.

O objetivo é informar aos leitores sobre os temas de Direito Tributário que possam significar novas oportunidades na relação entre fisco e contribuinte.

A escolha por uma publicação eletrônica de acesso livre e gratuito tem a finalidade de aproximar os interessados do Direito Tributário e favorecer o debate e o compartilhamento de ideias.

A Revista realiza publicações originais sobre os diferentes domínios do ramo tributário, com abordagem objetiva e textos dinâmicos sobre as principais notícias, doutrinas, jurisprudências, conquistas dos(as) advogados(as) do escritório e a análise da conjuntura tributária nacional.

Conselho Editorial

Andressa Lima Penteado
Gabriel Santiago
Giovanni Pierrotti de Andrade
Leonardo Lucci
Letícia Tourinho Dantas
Lucia Paoliello Guimarães
Renato Bulbarelli Valentini
Tacio Lacerda Gama
Tiago Carneiro da Silva

Editor

Tacio Lacerda Gama

Coordenação editorial

Leila Loturco Giannasi

Expediente

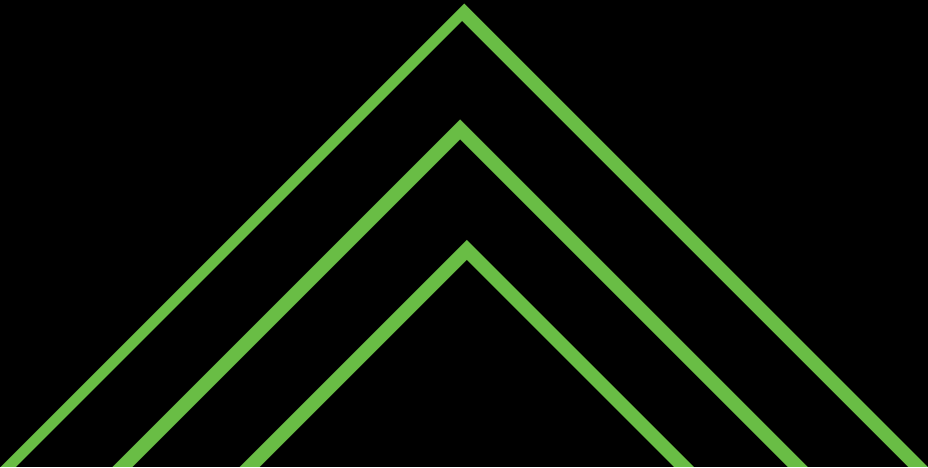
Instituto de Aplicação do Tributo (IAT)
Av. Angélica, 2466, 19° andar,
Higienópolis
São Paulo/SP
Tel: +55 (11) 3660-8200
contato@institutoiat.org

Dezembro de 2022

IAT



NOTÍCIAS

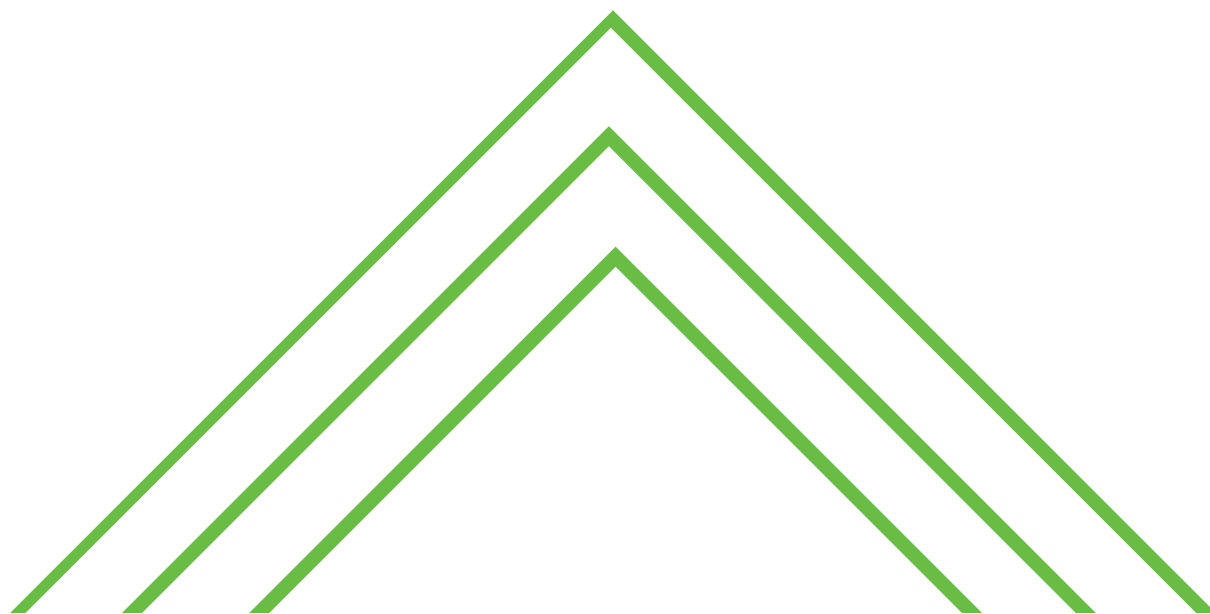


Receita Federal considera que despesas com teletrabalho podem ter caráter indenizatório

A Receita Federal considera que os valores pagos para ressarcimento de despesas arcadas pelos empregados com internet e consumo de energia elétrica, em decorrência da prestação do regime de teletrabalho, não devem ser incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias e nem na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, conforme Solução de Consulta COSIT nº 63, publicada em 27/12/2022.

Entretanto, para que esses valores recebidos sejam de caráter indenizatório, o beneficiário deve comprová-los, através de documentação hábil e idônea, afastando, por conseguinte, a incidência das contribuições previdenciárias e do Imposto de Renda Pessoa Física.

Assim, caso o beneficiário comprove que esses valores despendidos foram em decorrência do teletrabalho, necessárias à atividade da empresa e a manutenção da fonte produtora, eles podem ser considerados dedutíveis no regime do lucro real.



Congresso analisa MP que renova créditos presumidos e o regime de TBU de multinacionais brasileiras

O Congresso Nacional irá analisar, no próximo ano, a Medida Provisória (MP) 1.148/2022, que renova os créditos presumidos e o regime de consolidação da Tributação em Bases Universais (TBU), que beneficia as multinacionais brasileiras com subsidiárias no exterior. A MP com a prorrogação das regras foi publicada no Diário Oficial da União no dia 22.12.2022.

Trata-se de um regime tributário instituído pela Lei 12.973/2014, que permite a inclusão dos resultados das controladas (lucros ou prejuízos) no balanço da companhia controladora de forma consolidada. Com a TBU, a companhia não precisa identificar caso a caso se é necessário pagar imposto ou compensar prejuízos fiscais. As regras, que se encerrariam em 2022, ficam valendo até 2024.

Também fica renovado até 2024 o desconto de crédito presumido de 9% sobre o resultado da TBU para as atividades de fabricação de bebidas, produtos alimentícios e construção de edifícios e de obras de infraestrutura. De acordo com o governo, esse crédito aumenta a competitividade das empresas brasileiras que produzem no exterior.

Receita Federal determina que doação de clientes a terceiros não se caracteriza receita

A Receita Federal determinou que o troco destinado pelo cliente do posto de combustíveis para entidade filantrópica, a título de doação, não se configura como receita da entidade “posto de combustíveis” para fins de incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, desde que não seja apropriado no próprio posto, conforme disposto na Solução de Consulta COSIT nº 48, publicada em 20/12/2022.

TRFs afastam a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a SELIC para depósitos judiciais

O Governo Federal editou Medida Provisória (MP 1.147/2022) que altera a Lei 14.148, de 2021 (Lei Perse), que foi criada para estabelecer ações emergenciais e temporárias destinadas ao setor de eventos para compensar os efeitos decorrentes das medidas de combate à pandemia da covid-19.

O texto, publicado na quarta-feira (21/12) no Diário Oficial da União, zera as alíquotas do PIS e da Cofins sobre as receitas decorrentes da atividade de transporte aéreo regular de passageiros auferidas no período de 1º de janeiro de 2023 a 31 de dezembro de 2026.

Segundo o governo Federal, o objetivo da medida é “reduzir os custos e promover o fomento do setor tão prejudicado pela pandemia da Covid-19”. A estimativa é que a medida cause uma perda de arrecadação na ordem de R\$ 505 milhões para 2023, R\$ 534 milhões para 2024 e de R\$ 564 milhões para 2025.

A medida provisória que entrou em vigor na data da publicação segue para o Congresso Nacional, onde será avaliada.

Porto Alegre aprova projeto que reduz alíquota de ISS para educação e outros diversos setores

Foi aprovado, pela Câmara Municipal de Porto Alegre, Projeto de Lei Complementar do Executivo que reduz a alíquota do ISS para a área de educação e mais 35 serviços, até 31.12.2036. Conforme a proposta, a alíquota será reduzida de 5% para até 2%. Dentre os setores beneficiados, estão os serviços de franquia, serviços veterinários ligados à inseminação artificial e coletas de material biológico. Ainda, é previsto no projeto a possibilidade de os contribuintes pagarem apenas a parte de autuações do ISS que considerarem indiscutíveis, impugnando o restante.

Receita Federal publica nova norma que regulamenta o PIS/COFINS e o PIS/COFINS-Importação

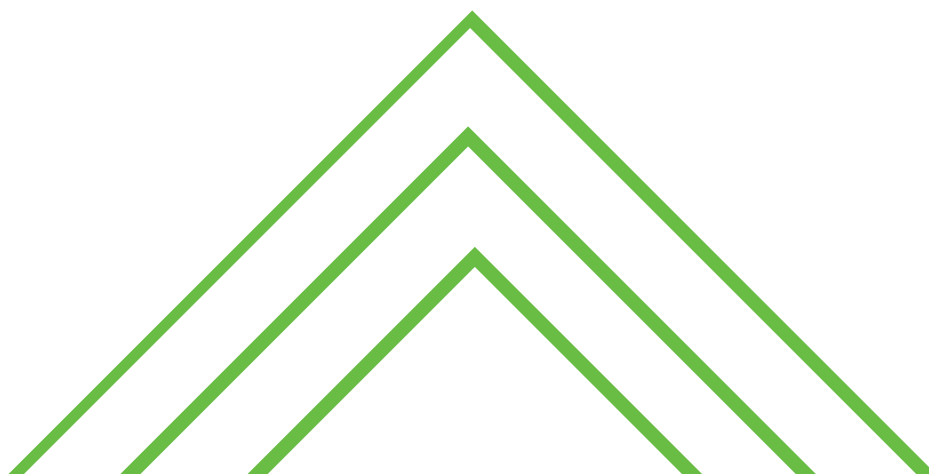
Foi publicada, em 20.12.2022, a Instrução Normativa da Receita Federal de Brasil 2.121/2022, que consolida as normas sobre apuração, cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do PIS, da COFINS, do PIS-Importação e da COFINS-Importação. Essa instrução normativa, que trata dos regimes regime cumulativo e não-cumulativo de apuração do PIS/COFINS, prescreve regras sobre temas como fato gerador, sujeição passiva, imunidade e não incidência; isenção, suspensão, base de cálculo, alíquotas, retenções, dentre outros. Importante pontuar que, segundo a IN-RFB 2.121/2022, a antiga instrução normativa que regulamentava o PIS/COFINS e o PIS/COFINS-Importação, a IN-RFB 1.911/2019, foi revogada.

SP autoriza pagamento parcelado do ICMS de saídas de mercadorias de dezembro/2022

Foi publicado pelo Governo de São Paulo, em 16/12/2022, o Decreto 67.357/2022, que autoriza que os contribuintes paulistas poderão optar pelo pagamento parcelado do ICMS incidente sobre as vendas realizadas em dezembro de 2022, pelo setor de varejo devido pelas saídas das mercadorias. Segundo o decreto, há uma lista de atividades econômicas (CNAEs) favorecidas pela medida. Uma das medidas permitidas é que os lojistas poderão pagar 50% do imposto referentes às vendas de Natal até 20 de janeiro e a segunda cota de 50% até 20 de fevereiro de 2023, sem multa e juros.

Senado aprova Projeto de Lei sobre isenção na participação dos lucros recebidos por empregados

O Senado Federal aprovou o Projeto de Lei 581/2019, que prevê a concessão de isenção de Imposto de Renda sobre a Participação de Lucros ou Resultados (PLR) quando recebidos por empregados. O Relator, Senador Irajá Silvestre Filho, destacou a importância do Projeto como “grande divisor de águas na política de remuneração das empresas brasileiras”, por conferir aos trabalhadores o mesmo tratamento fiscal dado aos sócios ou acionistas, proporcionando aos empregados o recebimento do PLR sem o abatimento de quase um terço da remuneração. O texto segue agora para apreciação da Câmara dos Deputados.



Estado de Mato Grosso mantém incentivos fiscais concedidos no Prodeic

O Estado de Mato Grosso aprovou, em 12.12.2022, a manutenção dos incentivos fiscais concedidos no Programa de Desenvolvimento Industrial e Comercial de Mato Grosso (Prodeic) para o ano de 2023. Criado em 2003, o Prodeic concede um recolhimento menor do ICMS aos contribuintes que se dedicam à atividade produtiva dos setores industrial, agroindustrial e mineral. Com a sua manutenção, os benefícios fiscais continuarão vigentes até o dia 01.01.2024, atendendo aos setores de madeira, couro, reciclagem, indústria alimentícia de origem vegetal e animal, produtos de borracha e de material plástico, indústria de fabricação de móveis e seus componentes, produtos químicos, bebidas, mineração e categoria básico construção. Em relação aos setores industriais de fiação, o incentivo fiscal foi elevado de 85% para 90%.

Simple Nacional: acordo prevê que novo limite seja votado em fevereiro

O projeto de lei que altera o limite de faturamento do Simple Nacional deve ser votado no início de 2023 pelos deputados. Após resistência dos parlamentares, foi realizado um acordo com o MDB, um dos partidos contrários à votação da proposta neste ano. O intuito é que o projeto seja votado ainda no começo de 2023. O texto amplia o teto de enquadramento da receita bruta do microempreendedor individual (MEI), de R\$ 81 mil para R\$ 144.913,41. Para microempresas, o limite passa de R\$ 360 mil para R\$ 869,50 mil anuais. No caso de empresas de pequeno porte, sai de R\$ 4,8 milhões para R\$ 8,7 milhões. Para facilitar a aprovação, os deputados costuram um escalonamento do limite dessa última espécie de empresa, levando o teto a R\$ 6,4 milhões. O restante será negociado em 2024.

Para STF, taxa municipal de fiscalização de funcionamento de torres e antenas é inconstitucional

O STF decidiu que a criação de taxa de fiscalização de funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União. A medida, portanto, não pode ser instituída pelos municípios.[1] Para o relator, Ministro Dias Toffoli, a Lei Geral de Antenas atribui à União a competência não só para regulamentar, mas também para fiscalizar aspectos técnicos das redes e dos serviços de telecomunicações.

Além disso, a Corte modulou a declaração de inconstitucionalidade para que produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito do recurso, ressaltando-se as ações ajuizadas até então. A justificativa é a taxa vir sendo cobrada há 15 anos, gerando receitas para o município, de modo que a decisão com efeitos retroativos afetaria as finanças municipais.

1ª Seção do STJ decidirá sobre exclusões da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal

A Primeira Seção do STJ afetou e irá julgar sob rito dos repetitivos a possibilidade de excluir os valores relativos à contribuição previdenciária do empregado e do trabalhador avulso e ao Imposto de Renda Pessoa Física, retidos na fonte pelo empregador, da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal e das contribuições destinadas a terceiros e ao RAT. O julgamento está cadastrado como tema repetitivo 1.174.

[1] A decisão se deu no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 776594 (Tema 919 da Repercussão Geral).

Contribuintes conseguem afastar cobrança de tributos sobre o espólio e os herdeiros

Não é possível redirecionar a Execução Fiscal para o espólio e os herdeiros nos casos em que a citação do devedor ocorreu posteriormente à sua morte. Diversas decisões nos Tribunais têm afastado o entendimento da União, Estados e Municípios no sentido de que seria possível promover o redirecionamento da cobrança.

De acordo com os Tribunais, o redirecionamento só é possível nos casos em que a citação tenha ocorrido durante a vida do devedor e, no curso da execução, houve o falecimento do contribuinte, hipótese em que se autoriza a sucessão no polo passivo.

O principal argumento utilizado é no sentido de que o redirecionamento do feito representa o surgimento de uma nova relação processual entre as partes, o que não pode decorrer de um simples procedimento de redirecionamento. Inclusive, o próprio STJ possui a Súmula 392, em que é expressamente vedada a substituição do sujeito passivo da execução durante o curso do processo.

União e Estados entram em acordo parcial sobre ICMS e assunto deve ser encerrado somente em 2023

A comissão criada pelo STF para que a União e os Estados entrassem em acordo sobre a perda de arrecadação causada pelas mudanças na cobrança do ICMS incidente sobre combustíveis foi encerrada no dia 02.12.2022 pelo Ministro Gilmar Mendes. Isso porque as unidades federativas não conseguiram negociar completamente a compensação da falta de arrecadação e decidiram criar um grupo de trabalho para o assunto, com prazo de 120 dias.

Determinou-se, contudo, que os representantes dos Estados devem se comprometer a estabelecer um ICMS uniforme e monofásico para os combustíveis, exceto a gasolina, até 31.12.2022. Conseguiram acordar, ainda, acerca da manutenção da essencialidade para o diesel, gás natural e gás de cozinha, ou seja, esses itens terão um teto a ser cumprido pelos Estados para as alíquotas de ICMS. Governadores alegaram prejuízos após a definição de um teto de 17% para a arrecadação do imposto estadual sobre serviços considerados essenciais, mudança aprovada pelo Congresso Nacional em meio a alta dos combustíveis no país. A nova regra previu um gatilho para perdas maiores do que 5% da arrecadação de 2021. A contrapartida, no entanto, é criticada pelos Estados. A expectativa é que o tema seja tratado em encontro entre o futuro presidente e os governadores eleitos.

STF modula os efeitos da incidência de ICMS sobre assinatura básica de telefonia

O STF modulou os efeitos da decisão do RE 912888, com repercussão geral (Tema 827), fixando que a cobrança de assinatura básica mensal de telefonia passe a valer somente a partir de 21/10/2016, data de publicação da ata do julgamento em que a questão foi decidida.

A decisão decorreu do pedido da Oi S.A e do Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal (Sinditelebrasil) feito em sede de embargos de declaração, em que alegaram que a modulação de efeitos seria necessária por conta da mudança de entendimento do STF sobre a incidência do tributo.

Na decisão, o Ministro Luiz Fux reconheceu que, de fato, houve mudança de entendimento sobre a matéria, haja vista que o STF entendia que a matéria era de competência do STJ, mas, que com o julgamento do Recurso Extraordinário supracitado, passou a considerar que a controvérsia é constitucional, tornando a modulação de efeitos necessária em razão da segurança jurídica e da proteção da confiança do jurisdicionado.

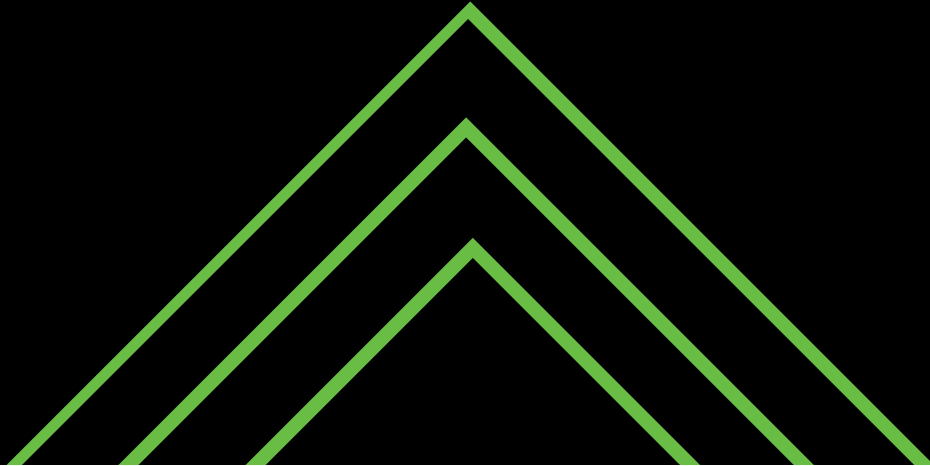
STF invalida mais três leis estaduais que tratam do ICMS sobre energia elétrica e telecomunicações

O STF julgou, em sessão virtual encerrada no dia 25/11 e no bojo das ADIs 7109, 7121 e 7125, a inconstitucionalidade dos textos normativos dos Estados de Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte e Espírito Santo, que fixaram alíquotas de ICMS para energia elétrica e telecomunicações em patamares superiores aos estabelecidos para as operações em geral. Seguindo a racionalidade do precedente firmado no Tema 745, o STF determinou que as alíquotas de ICMS sobre operações de fornecimento de energia elétrica e telecomunicações não podem ser superiores àquelas cobradas sobre as operações em geral. Isso em razão da essencialidade dos serviços de energia elétrica e telecomunicações. É a vigésima primeira norma estadual invalidada por violar o princípio da seletividade (Ver ADI 7123, ADI 7117, ADI 7111, ADI 7113, ADI 7116, ADI 7119, ADI 7110, ADI 7126, ADI 7129, ADI 7118, ADI 7120, ADI 7108, ADIN 7127, ADI 7131, ADI 7112, ADI 7128, ADI 7130). No mais, é importante destacar que por razões de segurança jurídica e interesse social, o STF vem aplicando a modulação de efeitos pro futuro, determinando neste e em todos os casos supracitados que a eficácia da decisão surtirá efeitos somente a partir do exercício de 2024.



ARTIGO

IAT



Mandado de segurança preventivo vs ação declaratória negativa

por Vanessa Damasceno Rosa Spina [1] e
Danilo Monteiro de Castro [2]

Artigo publicado na Conjur

Noutra oportunidade, anotamos que o mandado de segurança se apresenta como espécie processual antiexacional alternativa àquelas ordinariamente previstas na legislação processual, podendo fazer as vezes, por exemplo, de declaratória negativa, a depender do momento do ciclo de posituação em que o conflito for instaurado.

É sobre a correspondência entre esses dois tipos de ação que gostaríamos de lançar luzes, quer para enaltecer o usual cabimento dessas ferramentas diante de um mesmo cenário fático (risco de autuação; iminência da constituição de questionável crédito tributário), quer, principalmente, para salientar os riscos e ônus jungidos a cada qual, com vistas a facilitar a escolha do procedimento a ser utilizado na defesa dos interesses do contribuinte.

Em se tratando de mandado de segurança, não podemos descurar que, por expressa prescrição constitucional, seu uso exige a presença de ato de autoridade, concreto ou potencial, que justifique a impetração. A exigência de tributo, mesmo que potencial, em descompasso com os ditames constitucionais e legais, adequa-se precisamente a essa situação, haja vista que o modo de atuação do Fisco, a teor do que dispõe o artigo 142 do CTN, deve importar a edição de ato de autoridade fiscal.

Portanto, se verificada a iminência de lançamento a ser efetivado fora dos contornos constitucionais e legais, ter-se-á materializado, em consequência, o justificado risco — "justo receio" na linguagem do artigo 1º, Lei 12.016/2009 — da

[1] Advogada, mestranda em Direito Tributário pela FGV-SP, especialista em Direito Tributário pelo Ibet, L.L.M. em Direito Empresarial pelo CEU, professora do Curso de Extensão do Processo Tributário Analítico do Ibet e pesquisadora do grupo de estudos de Processo Tributário Analítico do Ibet.

[2] Advogado, mestre e doutor em Direito Tributário pela PUC-SP, professor do Ibet, juiz do TIT-SP e pesquisador do grupo de estudos de Processo Tributário Analítico do Ibet..

prática de ato abusivo e ilegal combatível por meio do mandado de segurança, o que só aproxima os dois mecanismos de atuação preventiva do sujeito passivo: o ordinário (ação declaratória negativa) e o especial (mandado de segurança preventivo).

A diferença que se estabelece entre os instrumentos, senão pelo aspecto mencionado, diz com o fato de a via excepcional (mandamental) exigir a presença do chamado "direito líquido e certo", assim entendida a situação em que há prova pré-constituída das alegações produzidas (prova documental). E isso porque, diferentemente de uma ação de rito comum, no procedimento mandamental não há que se falar em possibilidade de dilação probatória.

Não queremos dizer com isso que a complexidade do caso questionado impede a utilização desta via processual, mas apenas que, seja qual for o nível de complexidade dos fatos suscitados, devem ser eles demonstrados de plano, por meio de documentos acostados à petição inicial.

Aqui já detectamos ponto importante de distanciamento entre as referidas ferramentas. Se o deslinde do conflito depender de prova adicional a ser produzida em fase específica, o uso do mandado de segurança é inviável e, infelizmente, trata-se de corriqueiro desfecho, mesmo em casos de duvidosa necessidade de prova complementar (espécie de "jurisprudência defensiva" a findar o conflito sem julgamento do seu mérito). De suma importância, portanto, a demonstração cabal de que as provas previamente produzidas são suficientes e eficientes para a apreciação do mérito da pretensão.

O segundo ponto de distanciamento entre as ferramentas processuais em exame, está relacionado com a composição subjetiva da relação jurídico-processual própria a cada qual. Com efeito, se há identidade no polo ativo destas duas espécies de demandas antiexacionais (o sujeito passivo da relação jurídica tributária prestes a ser constituída), o mesmo não se pode dizer em relação ao polo passivo. Isso porque no polo passivo do mandado de segurança devem necessariamente ser incluídos a autoridade coatora e o ente político tributante, em situação que revela um típico caso de litisconsórcio passivo necessário, cenário ausente na ação declaratória negativa, onde só o ente político tributante figurará no polo passivo.

Há de se registrar, outrossim, que, quando se está diante de uma discussão atinente à inexigibilidade de determinado tributo, instaurada previamente à realização do lançamento, a complexidade que caracteriza as estruturas

hierárquico-funcionais dos órgãos fazendários em todas as esferas, resulta em grande dificuldade na definição concreta da autoridade fiscal a ser erigida à condição de "impetrada".

Por ainda não termos um ato administrativo devidamente formalizado (e, sim, iminência de sua produção) por ocasião da impetração do mandado de segurança, a identificação da autoridade coatora pode ser, a depender do caso concreto, tema altamente controverso, a ensejar disputas paralelas com grande potencial para prejudicar a apreciação do mérito do conflito (validade ou não do tributo que se pretende não seja constituído) no tempo desejado, circunstância que deverá ser sopesada quando da escolha do instrumento processual (ordinário ou especial).

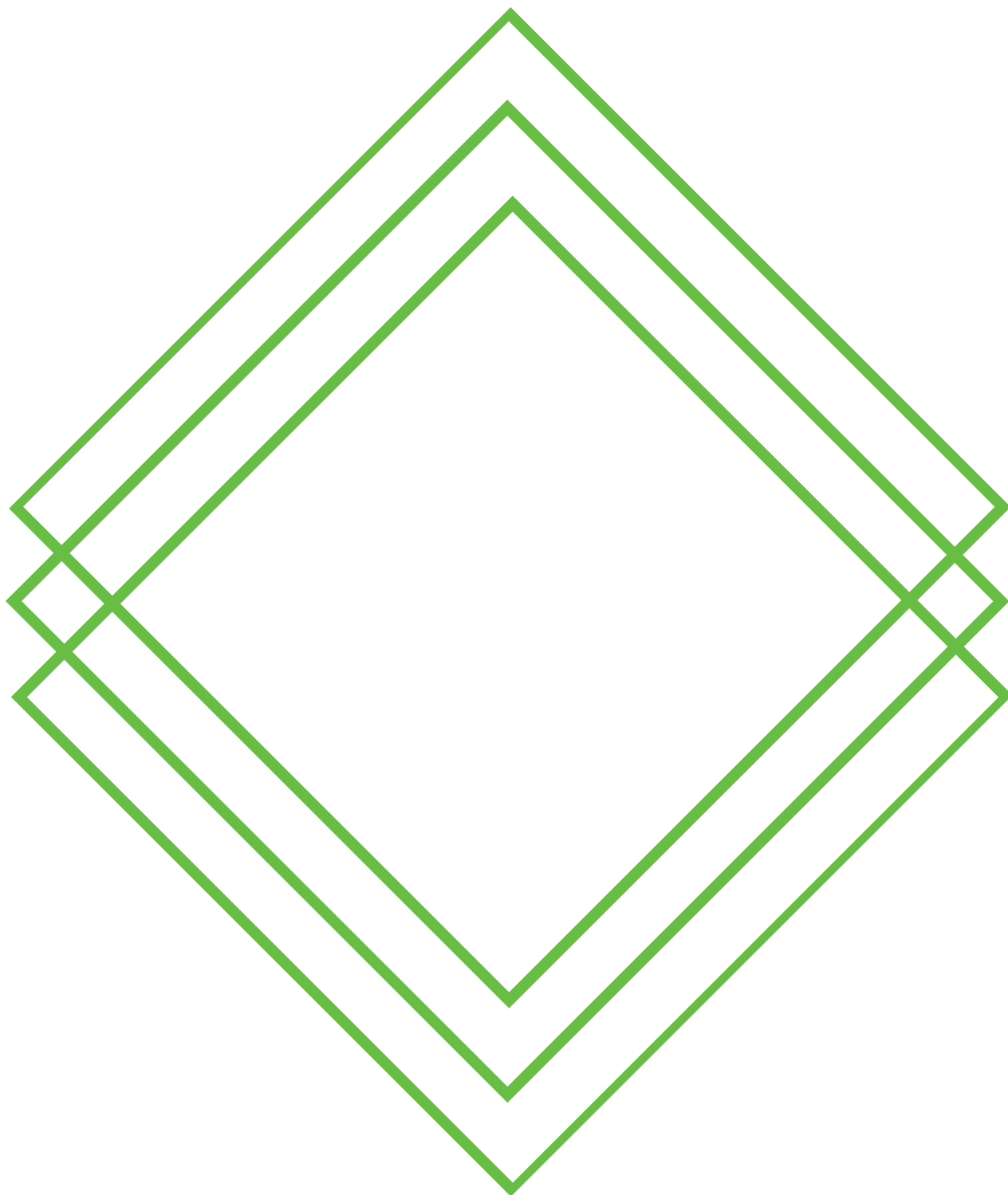
Diante de tantas exigências a serem observadas para a viabilização do mandado de segurança, uma pergunta exsurge: se é verdade que tudo o que pode ser obtido pela via mandamental, também pode ser concretizado pela via ordinária (ação declaratória negativa), por que não optar sempre pela segunda?

A resposta é simples: o mandado de segurança constitui instrumento processual mais seguro sob o ponto de vista do risco financeiro, por se tratar de ação que não implica condenação em honorários de sucumbência (artigo 25, Lei 12.016/2009) no caso de desacolhimento da pretensão, cenário sempre presente na ação declaratória negativa (aqui, na via ordinária, o contribuinte vencido arcará com esse ônus fixado de acordo com as regras dispostas no artigo 85 do CPC).

A utilização da via excepcional, em razão desse impacto econômico mais benéfico ao contribuinte-impetrante (ausência de reflexos financeiros em caso de derrota), vem sendo a primeira opção na prática tributária, em especial nas discussões fundadas nas chamadas "teses tributárias", em que o impetrante deve apenas demonstrar sua condição de potencial sujeito passivo da obrigação tributária para justificar a impetração, visando impedir lançamentos em descompasso com a legislação.

De todo modo, é forçoso concluir que não apenas o aspecto financeiro deve ser considerado na definição da ação a ser proposta pelo contribuinte, sendo de suma importância observar as peculiaridades procedimentais que caracterizam o mandado de segurança preventivo, quando comparado à ação declaratória negativa.

O uso do mandado de segurança, em situações de risco iminente, é altamente recomendado, mas seu manejo inadequado pode comprometer o enfrentamento e a resolução da questão de mérito (ilegitimidade da exigência fiscal se concretizada na situação descrita) que sustenta a pretensão do sujeito passivo tributário.



O STF e a definição do alcance da não cumulatividade em relação ao PIS/Cofins

por Gabriel Santiago [1]

Artigo publicado na Conjur

Em 25/11/2022, o STF (Supremo Tribunal Federal) encerrou o julgamento acerca do alcance da aplicação do princípio da não cumulatividade ao PIS e à Cofins.

Ao julgar o leading case do Tema nº 756 de Repercussão Geral (Recurso Extraordinário nº 841.979), o STF analisou se a sistemática do regime não cumulativo do PIS e da Cofins estabelecida pelas Leis federais 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.865/2004 ofendia o § 12 do artigo 195 da Constituição Federal de 1988. Além disso, a corte também avaliou a constitucionalidade de algumas restrições e limitações lá previstas que foram objeto de questionamento pelo contribuinte.

Na oportunidade, foi firmada a seguinte tese:

- 1. O legislador ordinário possui autonomia para disciplinar a não cumulatividade a que se refere o art. 195, § 12, da Constituição, respeitados os demais preceitos constitucionais, como a matriz constitucional das contribuições ao PIS e COFINS e os princípios da razoabilidade, da isonomia, da livre concorrência e da proteção à confiança;*
- 2. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a discussão sobre a expressão insumo presente no art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e sobre a compatibilidade, com essas leis, das IN SRF nºs 247/02 (considerada a atualização pela IN SRF nº 358/03) e 404/04.*
- 3. É constitucional o § 3º do art. 31 da Lei nº 10.865/04.*

[1] Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e especializando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

Neste artigo, será feita uma breve análise sobre a primeira parte da tese — referente à autonomia do legislador ordinário para disciplinar a não cumulatividade prevista no artigo 195, § 12, da CF/88 [2].

Em resumo, a disputa pacificada pelo STF envolvia dois posicionamentos contrários. Enquanto o primeiro posicionamento assegurava que a não cumulatividade do PIS e da Cofins seria uma não cumulatividade em seu sentido pleno, tal como no caso do IPI e do ICMS, o segundo posicionamento defendia a faculdade do legislador ordinário de criar restrições ou vedações ao creditamento dos contribuintes. Ao fim, o STF adotou o último posicionamento.

A não cumulatividade aplicada às contribuições foi introduzida pela Emenda Constitucional nº 42/2003, que acrescentou o § 12 ao artigo 195 da CF/88. No entanto, diferentemente da não cumulatividade aplicada ao IPI (artigo 153, § 3º, II) e ao ICMS (artigo 155, § 2º, inciso I), no caso do PIS e da Cofins coube à lei "definir os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes (...) serão não-cumulativas".

No recurso interposto pela Unilever Brasil S/A, o contribuinte requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade de três restrições ao creditamento trazidas pelo legislador ordinário que o prejudicavam.

Essas restrições envolvem (a) as despesas decorrentes de aluguéis, arrendamento e depreciação de bens já integrantes do patrimônio do contribuinte (artigo 31, § 3º, da Lei nº 10.865/04), (b) o diferimento do creditamento decorrente da entrada de ativos e com despesas diversas (artigo 3º, § 1º, inciso III, das Leis 10.637/02 e 70.833/03); (c) a vedação ao crédito decorrente da entrada de bens e serviços advindos de pessoas físicas e agraciados com desoneração do PIS e da Cofins (artigo 3º, § 2º, incisos I e II, das Leis 10.637/02 e 70.833/03).

Nesse julgamento, ainda que o STF tenha concluído em linhas gerais pela constitucionalidade do desenho legal introduzido pelas Leis federais 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.865/2004, não foi essa a conclusão quanto às regras que compõem individualmente esse sistema. Não por acaso, há uma ressalva à autonomia do legislador na primeira parte da tese: deve haver o

[2] Esse artigo é uma adaptação da exposição realizada pelo autor na 1.710ª Reunião da Mesa de Debates de Estudos e Casos de Direito Tributário do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), ocorrida em 1/12/2022, sob a presidência do dr. Ricardo Mariz de Oliveira. A transcrição da exposição e do debate que se seguiu consta na ata da reunião disponibilizada em: <https://ibdt.org.br/site/mesa-de-debates-2022/>.

respeito aos "demais preceitos constitucionais, como a matriz constitucional das contribuições ao PIS e COFINS e os princípios da razoabilidade, da isonomia, da livre concorrência e da proteção à confiança".

Para o relator ministro Dias Toffoli, só seria possível a verificação da constitucionalidade das regras que limitem o creditamento no regime não cumulativo do PIS e da Cofins a partir de uma "apreciação individualizada de cada caso concreto"[3]. A mensagem, aqui, é clara ao legislador ordinário: essas regras devem respeitar a materialidade constitucional dessas contribuições e os princípios constitucionais. E essa não é uma constatação inédita do STF.

Por exemplo, no julgamento do leading case do Tema nº 34 de Repercussão Geral (Recurso Extraordinário nº 570.122/RS), o Supremo reputou como constitucional a inclusão de industriais no regime não cumulativo das contribuições ao PIS e Cofins. No entanto, o reconhecimento da constitucionalidade da escolha do legislador ordinário ocorreu após a demonstração insuficiente do desrespeito aos princípios da legalidade, da isonomia, da capacidade contributiva e do não-confisco.

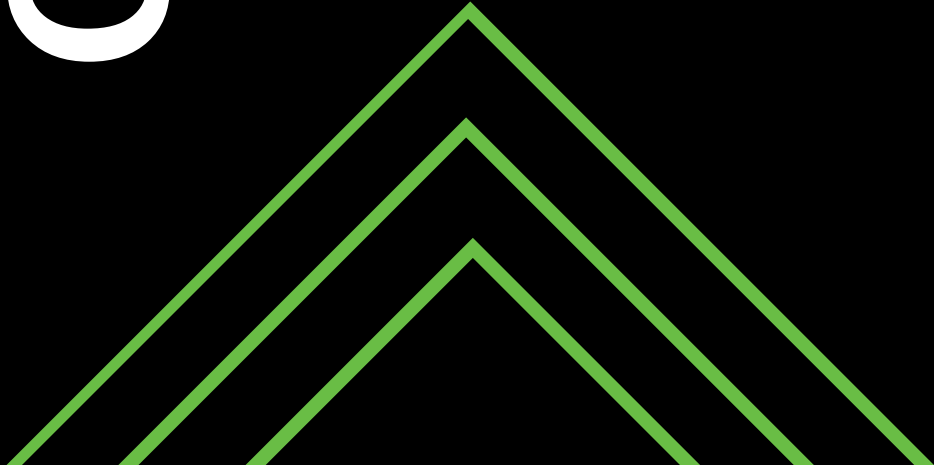
Além disso, no julgamento do leading case do Tema nº 244 de Repercussão Geral (Recurso Extraordinário nº 599.316/SC), o STF concluiu pela inconstitucionalidade da vedação ao direito a crédito do PIS e da Cofins relativamente ao ativo imobilizado adquirido até 30 de abril de 2004, prevista no caput do artigo 31 da Lei nº 10.865/04, por ofensa aos princípios da não cumulatividade e da isonomia.

No mesmo sentido, conclui-se pela inconstitucionalidade da vedação à apropriação de créditos relativamente à aquisição de insumos recicláveis, prevista nos artigos 47 e 48 da Lei nº 11.196/05, no julgamento do leading case do Tema nº 304 de Repercussão Geral (Recurso Extraordinário nº 607.109/PR). Nesse caso, observou-se afronta concreta aos princípios da defesa do meio ambiente e da valorização do trabalho humano.

Em todos esses exemplos, o STF analisou de forma tangencial o alcance da não cumulatividade aplicada ao PIS e à Cofins. Ao julgar agora diretamente a matéria, a corte asseverou a autonomia do legislador ordinário, mas atestou a relevância da análise caso a caso das regras que vedam ou restringem o creditamento. Ao fim, o STF foi coerente com os seus próprios precedentes.

[3] Trecho de voto extraído da folha 5 da minuta do voto do relator ministro Dias Toffoli, conforme depositado no Plenário Virtual entre os dias 18/11/2022 e 25/11/2022.

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA



Superior Tribunal de Justiça - STJ

IRPF sobre valores recebidos a título de complementação de subscrição de ações e de bonificações

A Segunda Turma do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, de maneira unânime, que é legítima a incidência de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) sobre valores recebidos a título de complementação de subscrição de ações e de bonificações.

Isso porque, segundo os ministros, tais recursos qualificam-se como lucros cessantes, de modo que se caracterizam como receita bruta para o contribuinte - isto é, representam ganho de capital e, portanto, rendimento bruto. Assim, foi decidido que a subscrição de ações paga em atraso e bonificações devem ser tributadas pelo IRPF.

O contribuinte defendia que a complementação das ações não subscritas seria, na realidade, uma indenização decorrente de ato ilícito e que, logo, não representaria acréscimo patrimonial. Quanto às bonificações, o argumento era que só haveria acréscimo patrimonial caso, eventualmente, as ações recebidas a esse título fossem vendidas.

No entanto, os magistrados concluíram que a indenização correspondente à variação do preço da participação acionária e das bonificações são indenizações a título de lucros cessantes correspondentes ao ganho de capital, de maneira que devem ser tributadas pelo IRPF.

(Recurso Especial n. 1.697.606/PR - 2017/0220949-8 - Relator: Ministro Mauro Campbell Marques - Segunda Turma - 15.12.2022)

STJ determina a necessidade de lei estadual/distrital específica para atribuir a alienante responsabilidade solidária pelo pagamento de IPVA

Em sessão realizada no dia 23 de novembro de 2022, o Superior Tribunal de Justiça julgou os Recursos Repetitivos de nº 1.881.788, 1.937.040 e 1.953.201, que determinaram a necessidade de lei estadual/distrital específica para atribuir a alienante responsabilidade solidária pelo pagamento de IPVA referente a veículo alienado, quando ausente comunicação da venda do bem ao órgão de trânsito competente.

Fixou-se, na ocasião, a seguinte tese: somente mediante lei estadual/distrital específica poderá ser atribuída ao alienante responsabilidade solidária pelo pagamento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA do veículo alienado, na hipótese de ausência de comunicação da venda do bem ao órgão de trânsito competente.

O entendimento corrobora interpretação anterior do STF sobre o art. 124, II do CTN, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a editarem lei específica para disciplinar, no âmbito de suas competências, a sujeição passiva do IPVA, podendo, por meio de legislação local, cominar à terceira pessoa a solidariedade pelo pagamento do imposto.

Segundo a Relatora Ministra Regina Helena Costa, tal interpretação é reverente ao princípio federativo, que, em sua formulação fiscal, revela-se autêntico sobre princípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

Supremo Tribunal Federal - STF

Em 02.12.2022, o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou o julgamento virtual em que decidiu que a criação de taxa de fiscalização do funcionamento de torres e antenas de transmissão e recepção de dados e voz é de competência privativa da União.

Dessa forma, a medida não pode ser instituída pelos municípios. Em seu voto, o Relator Ministro Dias Toffoli destacou que o artigo 22, inciso IV da Constituição Federal prevê a competência privativa da União para legislar sobre telecomunicações e explorar esses serviços.

O Relator apontou que a Lei n. 9.472/1997 (Lei Geral das Telecomunicações), por sua vez, estipula que a organização dos serviços abrange a fiscalização da sua execução, da comercialização e do uso. Além disso, a Lei Geral de Antenas (Lei n. 13.116/2015) atribui à União a competência não só para regulamentar, mas também para fiscalizar aspectos técnicos das redes e dos serviços de telecomunicações.

No entanto, o STF modulou a declaração de inconstitucionalidade da sua decisão para que produza efeitos a partir da data da publicação da ata de julgamento do mérito do recurso, ressalvando-se as ações ajuizadas até então. O Relator observou que a taxa vem sendo cobrada há 15 anos, gerando receitas para o município, e a decisão com efeitos retroativos afetaria as finanças municipais. Neste ponto, ficou vencido o ministro Edson Fachin.

(Recurso Extraordinário n. 776.594, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Dias Toffoli, 02.12.2022)

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF

Não incide contribuição previdenciária sobre bolsa de estudos pagas para dependentes de empregados

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) decidiu que sobre as bolsas de estudos pagas aos dependentes de empregados não incide contribuição previdenciária. Isso porque, a partir da Lei 12.513/2011, foi acrescida a alínea "t" ao parágrafo 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, lei essa que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências. Com esse novo dispositivo, ficou estabelecido que a bolsa de estudos para empregados e seus dependentes não integram o salário de contribuição, não possuindo caráter salarial.

(Processo 18108.002455/2007-10)

CSRF afasta incidência de IRPJ e CSLL sobre lucros auferidos no exterior

Por maioria de votos, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) determinou que o art. 74 da Medida Provisória 2.158/2001, que oferta disciplina legal acerca de disponibilização de lucros de controladas e coligadas no exterior, não possui compatibilidade com o art. 7º dos tratados internacionais para evitar bitributação. Esses tratados preveem a tributação somente nos países em que está sediada a controlada ou a coligada.

Conseqüentemente, não incide IRPJ e CSLL sobre os lucros auferidos por empresa controlada ou coligada no exterior, pois, quem tem competência para a tributação ou não dos resultados da empresa seria somente o país em que se encontra estabelecida a empresa controlada ou a coligada.

(Processo 10600.720035/2013-86)

Em casos com ágio interno, não havendo dolo ou fraude, não deve incidir multa qualificada

Por ágio entende-se quando participações societárias ou ativos de uma empresa são adquiridos por um custo maior do que o valor do investimento. Quando esse ágio for gerado dentro de um grupo empresarial, por meio da transferência de participações societárias de uma empresa para outra, sem que haja alteração de controle dessas empresas, haverá o que se chama de ágio interno.

E foi justamente no caso de amortização de ágio interno que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) decidiu que não incide multa qualificada de 150% sobre o valor do tributo exigido, já que não restou demonstrado pelo fisco o dolo ou a fraude na operação.

(Processo 10580.721584/2012-72)

Receita Federal do Brasil - RFB

RFB se manifesta sobre a tributação de rendimentos pagos por entidade de previdência suíça

A RFB proferiu entendimento, por meio da Solução de Consulta n. 62/2022, no sentido de que a isenção fiscal de que trata o inciso XV do art. 6º da Lei n. 7.713/1988 aplica-se aos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma percebidos por residente no Brasil com 65 anos de idade ou mais, pagos por entidade de previdência domiciliada na Suíça.

Isso porque o artigo único do Ato Declaratório Interpretativo (ADI) RFB n. 8/2017 prevê que a referida isenção é extensível aos rendimentos pagos por instituição equivalente a pessoa jurídica de direito público ou entidade de previdência privada domiciliada em país com o qual o Brasil tenha celebrado Acordo para Evitar Dupla Tributação da Renda, desde que este possua cláusula que estabeleça a não-discriminação no tratamento tributário entre nacionais.

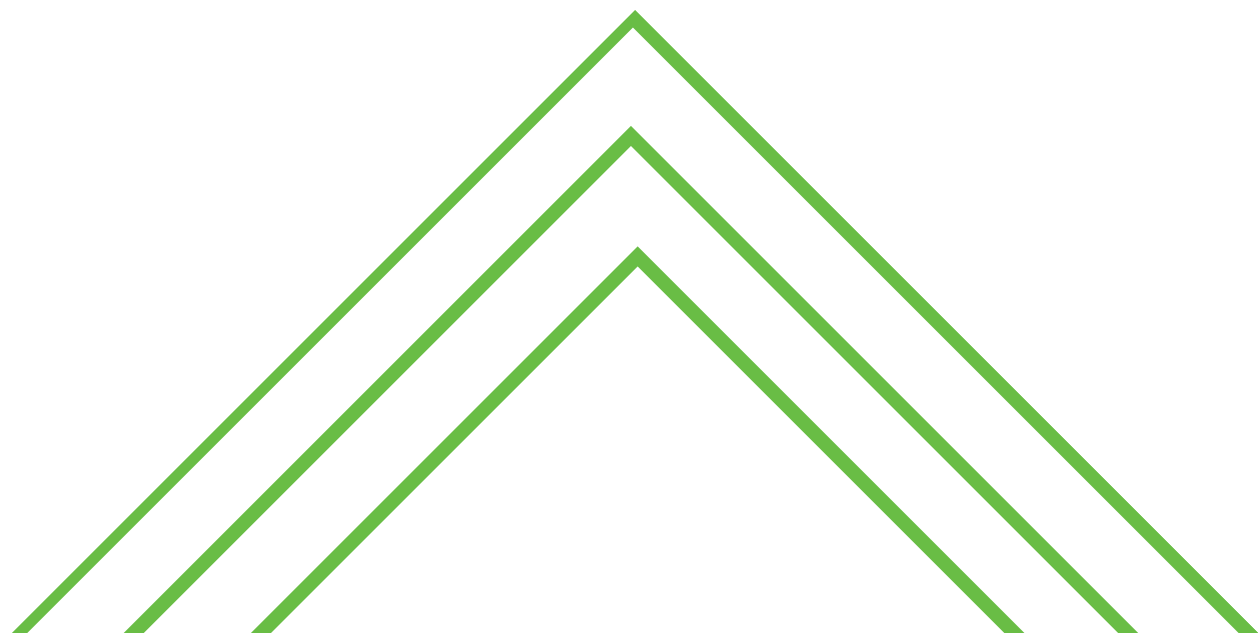
Para a RFB, considerando que a Convenção Brasil-Suíça para Evitar Dupla Tributação da Renda estabelece, em seu art. 24, a não-discriminação no tratamento tributário entre nacionais, os rendimentos auferidos a partir de 1º.1.2022 - data de produção de efeitos da referida convenção - estão abrangidos pela isenção em questão.

RFB esclarece sobre a dedutibilidade de tributos e juros moratórios

A RFB adotou o posicionamento, por meio da Solução de Divergência n. 1/2022, de que são dedutíveis, na apuração no lucro real e da base de cálculo da CSLL, as despesas decorrentes do pagamento do valor principal dos tributos, ainda que mediante parcelamento. Há exceção, no entanto, relativamente ao IRPJ e à CSLL de que a pessoa jurídica for sujeito passivo como contribuinte ou responsável em sua substituição.

Para a RFB, o pedido de parcelamento deferido constitui confissão de dívida, existindo apenas a negociação do seu pagamento em prazo mais dilatado. Por essa razão, a vedação de que trata o parágrafo 1º do art. 41 da Lei n. 8.981/95 não abrange o parcelamento.

Por sua vez, a RFB entendeu que a regra de dedutibilidade dos juros moratórios deve ser a mesma aplicada aos tributos sobre os quais incidem, dada a sua natureza de acessório. Assim, diante do silêncio do parágrafo 1º do art. 41 da Lei nº 8.981/1995 em relação à dedutibilidade dos acréscimos moratórios, aplica-se o princípio segundo o qual "o acessório segue o principal".



I A T

INSTITUTO
DE APLICAÇÃO
DO TRIBUTO

Av. Angelica, 2466 19º andar - Higienópolis, São Paulo/SP
Tel: +55 (11) 3660-8200

www.institutoiat.org

