

CONCLUSÃO DE JULGAMENTO SOBRE ICMS DO PIS/COFINS DEPENDE DE QUESTÃO PROCESSUAL

Ministros terão que definir número necessário de votos para a modulação dos efeitos da decisão

Por Joice Bacelo, Valor — Rio

A conclusão do processo sobre a exclusão do ICMS do cálculo do PIS e da Cofins dependerá da análise de uma questão importante pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Os ministros terão que decidir no julgamento do recurso apresentado pela União (embargos de declaração) se são necessários seis ou oito votos para aplicar a chamada modulação dos efeitos.

Essa medida pode ser adotada pelo STF, a pedido de uma das partes, para impedir que uma decisão seja aplicada de forma retroativa. No caso da exclusão do ICMS, se os ministros decidirem pela modulação, os valores cobrados no passado não precisarão ser devolvidos aos contribuintes. Esse é um dos principais pontos de atenção do julgamento previsto para o dia 29.

Essa discussão do quórum necessário para a modulação de efeitos ganhou força na semana passada, com o julgamento de um outro caso, em que se discute a tributação do terço de férias. O ministro Luiz Fux, presidente do STF, retirou o processo do Plenário Virtual faltando só dois votos para o desfecho.

Nesse caso, a modulação favoreceria as empresas. Elas se livrariam de uma dívida de cerca de R\$ 100 bilhões com a União. Auxiliares da presidência afirmaram ao Valor que Fux agiu para evitar questionamentos — inclusive de colegas da Corte — sobre o quórum necessário para aplicar a medida. O placar estava em cinco a quatro. Os contribuintes não teriam como chegar a oito votos.

Essa situação causou surpresa no meio jurídico. Advogados davam como certa a possibilidade de modulação dos efeitos, nesse caso, com seis votos. Isso por conta de uma decisão que foi tomada, em Plenário, no dia 18 de dezembro de 2019.

Os ministros decidiram, por meio de uma questão de ordem, que nos recursos extraordinários em que não se declara a inconstitucionalidade de um ato normativo, ou seja, a decisão serve somente para uniformizar o entendimento sobre o tema, a modulação de efeitos pode ser aplicada por maioria simples — seis votos, portanto.

Essa decisão reduziu o quórum que era utilizado até então. Aplicava-se, antes, a regra das ações diretas de inconstitucionalidade, que exige a aprovação por dois terços (oito votos).

Os ministros levaram em conta, para fazer essa diferenciação, o artigo 927, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil (CPC). Essa norma prevê a modulação de efeitos nas hipóteses de alteração de jurisprudência dominante nos tribunais superiores e não cita a necessidade de quórum qualificado.

Advogados afirmam que o processo sobre a tributação do terço de férias seria um caso típico para a utilização do quórum de seis votos. A discussão, afinal de contas, se dá por meio de um recurso extraordinário e não há declaração de inconstitucionalidade de nenhuma norma.

Os ministros entenderam que o valor pago como terço de férias não tem natureza indenizatória. Seria um complemento à remuneração do empregado e, por esse motivo, tem de ser incluído no cálculo da contribuição patronal.

Por isso, passou-se a questionar por que cogitar o quórum de oito votos para a modulação de efeitos. Ao Valor, o STF respondeu que aquele caso de 2019 era muito específico. Havia dois ministros impedidos — Fux e Luís Roberto Barroso. Significa, portanto, que essa questão ainda está em aberto na Corte.

Luiz Fux transferiu o julgamento sobre a tributação do terço de férias do plenário virtual para o presencial — realizado, atualmente, por meio de videoconferência — para que os ministros possam debater e pacificar a questão do quórum necessário para a modulação. Desta vez, num julgamento com a participação dos onze ministros.

Como esse caso não deve entrar em pauta antes do dia 29, a discussão, portanto, será antecipada para o julgamento da chamada “tese do século”. Só que, aqui, ao contrário do terço de férias, o quórum reduzido, de seis votos, favorece a União.

Os ministros decidiram, em março de 2017, que o ICMS, por não se caracterizar receita ou faturamento, tem de ser excluído do cálculo do PIS e da Cofins. A modulação de efeitos, nesse caso, é pleiteada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Alguns advogados defendem que a “tese do século” — apesar de também ser tratada em recurso extraordinário — não seria um caso típico de aplicação do quórum simplificado. Seria diferente do terço de férias.

“A discussão do terço de férias se controverte sobre a mudança da jurisprudência”, diz Luiz Gustavo Bichara, sócio do Bichara Advogados, destacando que havia uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em repetitivo, contra a tributação. Esse caso, então, se encaixaria exatamente no artigo 927 do CPC.

Com relação à chamada tese do século, ele entende ter havido a declaração de inconstitucionalidade de um ato praticado pela União e, por esse motivo, defende a necessidade do quórum qualificado.

Há aposta, no mercado, de que esse caso será resolvido voto a voto, com placar apertado. É por isso que o quórum faz tanta diferença. Quando a Corte decidiu pela exclusão do ICMS, em março de 2017, o placar fechou em seis votos a quatro.

E de lá para cá houve mudança na composição do tribunal. Alexandre de Moraes e Nunes Marques não participaram do julgamento. Já Celso de Mello, que votou a favor das empresas, não está mais no STF.

Advogados acreditam, no entanto, que, mesmo se houver a modulação, os ministros vão preservar as ações em andamento. Tem sido assim. Apenas quem não tem ação judicial sobre o

tema, precisa respeitar o limite de tempo que foi imposto, ou seja, não pode se valer da decisão para o passado.

Os contribuintes terão que ficar atentos, nesse caso, à data de corte a ser adotada em uma possível modulação. Os ministros geralmente optam pela publicação da ata do julgamento do mérito ou do acórdão.

No caso da exclusão do ICMS da base do PIS e da Cofins, isso ocorreu há quatro anos. Ou seja, se os ministros mantiverem esse formato, aquelas empresas que ingressaram com ação depois da decisão de 2017 não poderão receber de volta os valores pagos a mais ao governo.

“Mas é importante que se diga: do ponto de vista jurídico, não houve mudança de jurisprudência para atrair a modulação”, afirma Leo Lopes, sócio do FAS Advogados, destacando que o STF já havia decidido, em 2014, pela exclusão do imposto estadual do PIS/Cofins. “O pedido de modulação foi feito só para reduzir o impacto nas contas da União.”

Procurada, a PGFN não deu retorno até o fechamento da edição. 11/04/2021 17:19:57

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/04/11/conclusao-de-julgamento-sobre-icms-do-pis-cofins-depnde-de-questao-processual.ghtml>

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

STF REINICIARÁ JULGAMENTO DOS EMBARGOS SOBRE TRIBUTAÇÃO DO TERÇO DE FÉRIAS

Fux pediu destaque, e a discussão sobre modulação dos efeitos da decisão será feita por videoconferência

O julgamento dos embargos de declaração que discutem a modulação dos efeitos da decisão que definiu a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias será reiniciado e realizado por videoconferência no Supremo Tribunal Federal (STF). A discussão estava em plenário virtual, porém o presidente da Corte, ministro Luiz Fux, pediu destaque do recurso nesta quarta-feira (7/4). A discussão ocorre no Recurso Extraordinário 1072485.

Até a retirada do julgamento do plenário virtual cinco ministros haviam se posicionado a favor da modulação, o que faria com que os efeitos da decisão só valessem a partir da publicação do acórdão. Por outro lado, quatro votaram contrários à modulação, incluindo o relator, ministro Marco Aurélio.

Com o pedido de destaque o julgamento será reiniciado, o que permite inclusive a alteração de entendimento pelos ministros que votaram de forma virtual.

Entre os pedidos trazidos nos embargos está a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, para que o recolhimento das contribuições previdenciárias não seja retroativo. Assim, a cobrança seria possível a partir da publicação do acórdão da decisão no STF. Segundo estimativas da Associação Brasileira de Advocacia Tributária (Abat), sem a modulação da decisão o impacto para as empresas será de R\$ 80 a R\$ 100 bilhões, contando o pagamento retroativo desde 2014.

No plenário virtual o relator, ministro Marco Aurélio, votou pela não modulação dos efeitos. “Não se pode potencializar a segurança jurídica – gênero – em detrimento da própria lei, instrumento

último de estabilização das expectativas no Estado Democrático de Direito”, escreveu o ministro. “O fato de haver visão conflitante com o proclamado no julgamento do recurso extraordinário não impressiona. Fosse assim, como assentar a existência de inúmeras controvérsias formalizadas perante os Tribunais, em especial neste caso, em que interposto, pela União, recurso extraordinário contra acórdão desfavorável à incidência do tributo? Inadequada é a modulação”, complementou.

Votaram com Marco Aurélio os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes.

O ministro Luís Roberto Barroso divergiu para permitir que os efeitos da decisão ocorram a partir da publicação do acórdão de mérito, ressalvadas as contribuições já pagas e não impugnadas judicialmente até a data da publicação, que não serão devolvidas pela União. Votaram com Barroso os ministros Dias Toffoli, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Edson Fachin.

Repercussão geral

Em agosto de 2020, o STF entendeu pela constitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias. O relator, ministro Marco Aurélio, defendeu a tese de que a habitualidade e o caráter remuneratório do terço de férias fazem com que a tributação seja legítima.

Na ocasião, foi firmada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”. O voto explica que é “irrelevante” a ausência de prestação de serviço no período de férias, pois o vínculo com o empregador permanece e o pagamento é “indissociável do trabalho realizado durante o ano”.

O resultado do julgamento de agosto de 2020 alterou o entendimento que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou em fevereiro de 2016, em repetitivo, no REsp 1.459.779. Em 2018, o STF também decidiu, no RE 593.068, que não há incidência das contribuições sobre os valores recebidos por servidores públicos.

Reações

O pedido de destaque do ministro Luiz Fux nos embargos no último dia de votação em plenário virtual e o reinício do julgamento foi recebido com surpresa pelos tributaristas consultados pelo JOTA. O adiamento da questão também divide opiniões. Para alguns, é somente um alívio momentâneo aos contribuintes, para outros, há chances da tese da modulação ganhar fôlego.

Na análise de do advogado Halley Henares Neto, presidente da Associação Brasileira de Advocacia Tributária (Abat), amicus curiae no recurso, o julgamento já estava bem adiantado, de modo que o encerramento definiria a questão. No entanto, ele pondera que “o pedido de destaque não é de todo ruim, porque isso confere ao contribuinte um pouco mais de tempo para exacerbar ainda mais os fundamentos que foram aclarados nos embargos de declaração”, defende.

“Como temos ministros ainda para votar – e são ministros importantes -, eu acho que levar a questão [da modulação] de uma forma mais contundente e mais assertiva, aproveitando a esteira dos votos já proferidos, não é de todo ruim”, complementa.

O advogado Guilherme Elia, sócio do escritório Andrade Advogados Associados, acredita que o pedido de destaque é um “alívio momentâneo” para os contribuintes, “que poderão reforçar as razões para o provimento dos embargos de declaração opostos no caso, sobretudo quanto aos efeitos infringentes pretendidos, demonstrados inclusive pela PGR”, afirma.

Já Alessandro Mendes, sócio do escritório Rolim, Viotti, Goulart, Cardoso Advogados, acredita que, com o destaque, a modulação ganha força. “O voto do Ministro Barroso está muito bem fundamentado e demonstra a existência de guinada jurisprudencial, com a decisão do STF, devendo se resguardar o direito dos contribuintes. Como o Ministro Kássio Nunes, no TRF1, aplicava o entendimento do STJ, a tendência, me parece, é ele concordar com a necessidade de modulação”.

FLÁVIA MAIA – Repórter em Brasília. Cobre tributário, em especial no Carf, no STJ e no STF. Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stf-reiniciara-julgamento-dos-embargos-sobre-tributacao-do-terco-de-ferias-07042021>

Plenário virtual

STF VALIDA CONTRIBUIÇÃO DE EMPRESAS URBANAS E RURAIS AO INCRA

Ministro Toffoli, relator, conduziu a tese vencedora.

"É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001".

Assim decidiu o STF em julgamento virtual finalizado na quarta-feira, 7. Venceu a tese de repercussão geral proposta pelo relator Dias Toffoli. O placar foi 7 a 4.

Entenda

Em 2011, o STF reconheceu a existência de repercussão geral da matéria. Na ação se discute a constitucionalidade e a natureza jurídica da contribuição de 0,2%, calculada sobre a folha salarial de determinadas indústrias rurais e agroindústrias, incluindo cooperativas, e destinada ao Incra - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

No recurso, uma metalúrgica questiona a constitucionalidade da contribuição criada em 1955 (lei 2.613/55) e classificada como imposto de aplicação especial na Constituição de 1967 (inciso I, parágrafo 2º, artigo 21), alegando que ela não foi recepcionada pela Carta Magna de 1988.

A discussão sobre a vigência do tributo e sua atual natureza jurídica se dá à luz do artigo 149 (modificado pela EC 33/01), o qual prevê três categorias de contribuição (sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas) e do dispositivo constitucional que restringiu a criação de contribuições incidentes sobre a folha de salários somente com destinação à previdência social (artigo 195).

Relator

Ministro Toffoli, relator, sugeriu a seguinte tese, que acabou vencedora:

"É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001."

Segundo S. Exa., "como o produto arrecadado com a contribuição ao INCRA não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio".

"A espécie tributária 'contribuição' ocupa lugar de destaque no sistema constitucional tributário e na formação das políticas públicas. Espécie tributária autônoma, tal como reconhecida pela Corte, a contribuição caracteriza-se pela previsão de destinação específica do produto arrecadado com a tributação. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade (ADI nº 2.556/DF)."

Leia o voto de Toffoli na íntegra.

O relator foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Roberto Barroso, Luiz Fux, Nunes Marques e Gilmar Mendes.

Divergência

Ao divergir do relator, o ministro Marco Aurélio propôs a tese:

"A contribuição ao Incra não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, considerada a disciplina taxativa das bases de cálculo previstas no artigo 149, § 2º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal."

Em seu voto, S. Exa. citou o julgamento do RE 603.624, que envolvia as contribuições destinadas ao Sebrae, à Apex e à ABDI, também incidentes sobre a folha de salários.

"Na ocasião, acompanhando a Relatora, ministra Rosa Weber, concluí revelarem as bases de cálculo previstas no artigo 149, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001 rol exaustivo - faturamento, receita bruta ou o total da operação e, no caso de importação, valor aduaneiro -, não sendo admitida tributação sobre a folha de salários."

Ministro Edson Fachin também divergiu e sugeriu a tese:

"A eleição da folha de salário das empresas como base de cálculo da CIDE destinada ao INCRA extravasa dos limites da competência tributária da União, haja vista que o art. 149, §2º, III, 'a', da Constituição da República, elenca rol taxativo."

A divergência de Marco Aurélio foi acompanhada por Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

Processo: RE 630.898

Por: Redação do Migalhas

<https://www.migalhas.com.br/quentes/343352/stf-valida-contribuicao-de-empresas-urbanas-e-rurais-ao-incra>

PLENÁRIO VIRTUAL

NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO SOBRE EXCLUSÃO DO REFIS NÃO RETROAGE, DIZ STF

Obrigatoriedade de intimação dos contribuintes sobre a sua exclusão do Refis vale a partir de outubro de 2020

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) definiram que a obrigatoriedade de intimação dos contribuintes sobre a sua exclusão do Refis vale somente a partir de outubro de 2020, data da publicação da ata de julgamento do mérito do recurso extraordinário que tratou do assunto.

Dessa forma, os ministros modularam a decisão para que ela não tenha efeitos retroativos, conforme pedido da União. A discussão ocorre no Recurso Extraordinário 669.196, com placar de 10 a 1 a favor da modulação.

Em outubro do ano passado, os ministros do STF entenderam pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Resolução do Comitê Gestor do Refis nº 20/2001, que dispensa intimação prévia do contribuinte excluído do programa de parcelamento Refis. Para os ministros, os contribuintes devem ser informados da exclusão para garantir o seu direito de manifestação e ampla defesa.

No entanto, a União embargou a decisão e informou que a norma declarada inconstitucional esteve vigente por 19 anos, uma vez que refere-se ao parcelamento especial denominado Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei nº 9.964, de 24 de julho de 2000.

Segundo a União, a modulação é necessária porque em quase duas décadas as exclusões de contribuintes do Refis se submeteram aos termos dessa norma. Assim, os efeitos retroativos teriam prejuízos ao erário e à segurança jurídica. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) informou que, na época, mais de 129 mil contribuintes aderiram ao programa, e o valor consolidado de parcelamento foi de cerca de R\$ 93 bilhões.

Desse universo de contribuintes, 119 mil, o que corresponde a aproximadamente 92% dos participantes, tiveram a sua adesão indeferida ou já foram excluídos do programa, seja porque quitaram as dívidas ou ingressaram em outros parcelamentos. Esse percentual representa créditos tributários da ordem de aproximadamente R\$ 88 bilhões.

Diante dos argumentos da União o relator, ministro Dias Toffoli, votou por modular os efeitos da decisão. Assim, a necessidade de intimação sobre a exclusão do programa vale a partir do fim de 2020, ressalvadas as ações judiciais em curso. Acompanham Toffoli os ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Nunes Marques e Rosa Weber. O ministro Marco Aurélio entendeu pela não modulação.

FLÁVIA MAIA – Repórter em Brasília. Cobre tributário, em especial no Carf, no STJ e no STF. Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/necessidade-de-intimacao-sobre-exclusao-do-refis-nao-retroage-diz-stf-09042021>

DESTAQUE

STF: CASO SOBRE CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS NA BASE DO PIS/COFINS SERÁ REINICIADO

Destaque do ministro Gilmar Mendes ocorre após a manifestação de todos os 11 membros da Corte

Julgamento sobre exclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins será reiniciado no STF

Após o voto de todos os 11 ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes pediu destaque no recurso que discute se os créditos presumidos de ICMS entram ou não na base de cálculo do PIS e da Cofins, nesta quinta-feira (8/4). Com isso, o julgamento sofre uma reviravolta e será reiniciado e realizado em plenário por videoconferência.

O recurso extraordinário 835818 estava em discussão em plenário virtual desde o dia 2 de abril e se encerraria no próximo dia 12. Até o pedido de destaque do ministro Gilmar Mendes, o placar estava 6 a 5 para a exclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Agora, o julgamento fica indefinido porque os ministros que já se posicionaram podem alterar o entendimento.

Segundo a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) o impacto anual da controvérsia é de R\$ 3,3 bilhões.

É a segunda vez que o julgamento é interrompido em plenário virtual. Em março deste ano, mesmo com maioria formada a favor dos contribuintes, o ministro Dias Toffoli pediu vista do processo. O julgamento voltou no dia 2 de abril com o voto de Toffoli contrário à maioria formada, optando pela inclusão dos créditos na base de cálculo das contribuições sociais.

De um lado, a empresa OVD Importadora e Distribuidora Ltda alega que os créditos presumidos de ICMS recebidos não configuram receita ou faturamento, mas sim renúncia fiscal, de modo que não cabe a tributação. A companhia faz importação, exportação e comercialização de máquinas e equipamentos industriais e recebeu incentivos fiscais do estado do Paraná.

Do outro, a União, autora do recurso, sustenta que a base de cálculo do PIS e da Cofins é composta pela totalidade das receitas auferidas, o que inclui o crédito presumido de ICMS, uma vez que esse valor ingressa de forma definitiva no patrimônio líquido da empresa.

De acordo com a Fazenda Nacional, no caso concreto o crédito presumido de ICMS advém de incentivo fiscal do tipo subvenção para custeio, e não há previsão legal que retire esse benefício da base de cálculo do PIS e da Cofins, como ocorre no caso de subvenções para investimento. A subvenção para custeio é a transferência de recursos do estado para a empresa com a finalidade de auxiliá-la a fazer frente aos custos de sua atividade. Já a subvenção para investimento é a isenção ou a redução de impostos concedidos pelo estado como estímulo à implantação ou à expansão de empreendimentos econômicos.

O ministro Marco Aurélio votou de forma favorável aos contribuintes e pela exclusão dos créditos presumidos de ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. Para ele, os créditos são renúncia fiscal e não podem ser entendidos como receita ou faturamento, não podendo entrar na base dos tributos federais. Em seu voto, Marco Aurélio destaca que vem votando pela impossibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

O relator definiu a tese de que “surge incompatível, com a Constituição Federal, a inclusão, na base de cálculo da Cofins e da contribuição ao PIS, de créditos presumidos do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS.”

Cinco ministros acompanharam Marco Aurélio: Rosa Weber, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso.

Divergência

A divergência foi aberta pelo ministro Alexandre de Moraes. Para ele, as leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que dispõem sobre o PIS e a Cofins, foram expressas em indicar o que está excluído da base de cálculo das contribuições, não fazendo qualquer menção aos créditos presumidos de ICMS. Na análise de Moraes, “a concessão de benefício fiscal pelo Estado, de tributos de sua competência, não pode, por via oblíqua, impedir a tributação da União sobre a parte que lhe compete”.

Moraes propôs a seguinte tese: “os valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal integram a base de cálculo do PIS e da Cofins”. Acompanharam Moraes os ministros Gilmar Mendes, Nunes Marques, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Em seu voto, Toffoli destacou que as subvenções para custeio são consideradas receitas pela legislação fiscal. “As subvenções para custeio, inclusive as concedidas mediante crédito presumido de ICMS, consistem em receita para fins de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS no regime não cumulativo. Note-se, assim, que as leis atuais vão no mesmo sentido da legislação histórica”, escreveu o ministro.

Segundo Toffoli, é preciso fazer distinção entre os benefícios fiscais concedidos pelos estados. “Considero importante se deixar claro que não está em discussão, no presente caso, a possibilidade de se excluir da base de cálculo dessas duas contribuições toda e qualquer subvenção, mas tão somente a que se revela por meio de concessão de crédito presumido de ICMS por liberalidade do estado”.

FLÁVIA MAIA – Repórter em Brasília. Cobre tributário, em especial no Carf, no STJ e no STF. Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stf-caso-sobre-credito-presumido-de-icms-na-base-do-pis-cofins-sera-reiniciado-08042021>

PROPRIEDADE INTELECTUAL

STF VALIDA A EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADES INTELECTUAIS POR PESSOAS JURÍDICAS

A Suprema Corte publica acórdão proferido na ADC 66 que julgou constitucional o artigo 129 da Lei 11.196/2005

Após longo período de discussão, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a validade da utilização de uma pessoa jurídica para a exploração de atividades intelectuais, tais como jornalistas, atletas e artistas. Esse posicionamento do STF é muito importante, pois deverá evitar

novos questionamentos por parte da Receita Federal e também resolver favoravelmente aos contribuintes casos que já se encontram em andamento nas esferas judicial ou administrativa.

Não é de hoje que a Receita Federal vem se opondo à exploração de atividades intelectuais por meio de pessoas jurídicas. Em grande parte, profissionais liberais se utilizam da estrutura de uma empresa, para desempenhar suas atividades.

Esse movimento, em que pese ter sempre se pautado em um dos princípios basilares do Direito – o da livre iniciativa – tem sido duramente combatido pelo Fisco, na medida em que, em regra, a carga tributária aplicada a esse tipo de empresa é menor do que a que recai sobre a pessoa física.

Assim, ao longo dos anos, a Receita Federal vem tentando desconsiderar uma prática perfeitamente legal, pelo simples fato de resultar em perda de arrecadação. O Fisco brasileiro tem relutado em aceitar que havendo duas alternativas lícitas para as pessoas desempenharem suas atividades profissionais, que elas possam optar pela forma que melhor lhes convier, a que lhes parecer mais interessante e, por que não, menos onerosa.

A resistência da Receita Federal tem se materializado em um número crescente de Autos de Infração contra profissionais que optam pela exploração de suas atividades por meio de uma pessoa jurídica. Nem mesmo a edição do artigo 129 da Lei 11.196/2005[1] – que expressamente reconheceu a possibilidade de utilização de pessoas jurídicas para a exploração de atividades personalíssimas – foi capaz de aplacar essa onda de autuações.

Artistas, atletas e jornalistas são os que, pela exposição que têm, com mais frequência, têm sido alvo da sede arrecadatória do Fisco brasileiro. Mas esse privilégio não é exclusivo deles. Infelizmente essa onda de questionamentos também alcançou uma variedade de profissionais liberais. Já existe, inclusive, uma divisão da Receita Federal especializada nesse assunto para combater esse tipo de prática.

No entanto, esse movimento da Receita Federal, sofreu uma duríssima derrota no Judiciário. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 66 (ADC 66), a validade do artigo 129 da Lei 11.196/2005 – que vinha sendo simplesmente ignorado pelo Fisco – e, por consequência, a legalidade e constitucionalidade de um profissional optar por desempenhar atividades personalíssimas, por meio de uma empresa.

Em decisão publicada em 19.3.2021, a Suprema Corte rechaçou a prática da Receita Federal de desconsiderar as pessoas jurídicas e atribuir seus rendimentos à pessoa (física) dos seus sócios. A Ministra Cármen Lúcia foi contundente ao afirmar que as “pessoas jurídicas prestadoras de serviços intelectuais, incluídos aqueles de natureza científica, artística ou cultural, sujeitam-se apenas ao regime fiscal e previdenciário próprio das pessoas jurídicas”.

Reforçando a necessidade de prevalência da livre iniciativa sobre a ingerência estatal nas atividades dos particulares, o Ministro Luís Roberto Barroso esclareceu que tal princípio, junto com o da livre concorrência, “asseguram às empresas a liberdade para o desenvolvimento de atividades econômicas e das suas estratégias de produção em busca dos melhores resultados, maior eficiência e maior competitividade”.

Em outras palavras, compete exclusivamente ao particular escolher como quer estruturar o seu negócio – se vai desempenhá-lo por meio da pessoa física ou jurídica – e não ao Estado (por meio do Fisco) impor a adoção de uma forma de negócio, por vias oblíquas, mediante a lavratura de Autos de Infração com a imposição de elevadas multas.

O julgamento da ADC 66 pelo Supremo Tribunal Federal traz ainda outro elemento importante, a fim de apaziguar a tensão existente entre contribuintes e Receita Federal, e com isso, por um fim às diversas discussões já em curso: reconheceu-se que o artigo 129 da Lei 11.196/2005 é norma de caráter interpretativo.

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, bem ponderou que a referida norma tem a função de “servir de vetor interpretativo visando a solução de controvérsias levadas à apreciação do Judiciário”. O entendimento é coerente com o disposto na exposição de motivos da Lei 11.196/2005, na qual o legislador deixou claro que a utilização de empresa para prestar serviços de natureza personalíssima sempre esteve assegurada na ordem nacional pelos princípios da livre iniciativa e da valorização do trabalho, sendo a função da norma estabilizar as relações sociais, em decorrência dos constantes conflitos verificados.

Em termos práticos, reconhecer a natureza interpretativa do artigo 129 da Lei 11.196/2005, resulta na sua aplicação não apenas para os fatos posteriores à edição da norma, mas também para os fatos que lhes são anteriores, nos termos do artigo 106, I, do Código Tributário Nacional.[2] Assim, personalidades, como o ex-tenista Gustavo Kuerten, autuados pela exploração da imagem por meio de empresa em período anterior a 2005 (quando foi editada a norma), deveriam ter seus casos revertidos positivamente na esfera judicial, nos exatos termos assegurados pela decisão do STF.

Deve sempre ser ressalvado que situações específicas (tais como aquelas em que há vínculo empregatício) deverão ser analisadas individualmente. O que o STF reconheceu é que atividades intelectuais exploradas por meio de pessoas jurídicas é algo lícito e deve ter seus efeitos jurídicos respeitados.

O recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal favorável à exploração de atividades intelectuais por meio de pessoas jurídicas representa um importante avanço da jurisprudência sobre o tema. Espera-se que esse julgamento evite novos questionamentos e ainda encerre favoravelmente aos contribuintes as disputas atualmente existentes. O que sempre foi permitido pela lei, agora foi validado pelo Supremo Tribunal Federal. Mais uma vez, o Supremo Tribunal Federal prestigia a lei e o princípio da liberdade empresarial, assegurando a aplicação do princípio da segurança jurídica para todos os contribuintes.

O episódio 55 do podcast Sem Precedentes discute o silêncio do STF diante da crise militar do governo Bolsonaro. Ouça:

[1] Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil.

[2] Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

GIANCARLO CHAMMA MATARAZZO – Sócio do Pinheiro Neto Advogados

RAFAEL MARCHETTI MARCONDES – Doutor e mestre em Direito Tributário pela PUC/SP. MBA em Sport Management pelo ISDE e FC Barcelona. Especialista em Direito Tributário pela FGV/SP. Bacharel em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito Tributário na EPD e no IBET. Advogado. Consultor no escritório Pinheiro Neto.

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-pessoas-juridicas-06042021>

Patentes

TOFFOLI ESCLARECE ABRANGÊNCIA DA CAUTELAR SOBRE PATENTES DE REMÉDIOS

Liminar que suspende extensão dos prazos de patentes para produtos e processos farmacêuticos vale apenas para registros ocorridos após a decisão.

O ministro Dias Toffoli, do STF, observou que, devido à elevada complexidade do tema tratado na ADIn 5.529, é necessário esclarecer os impactos concretos da decisão cautelar que suspendeu a eficácia de norma da Lei de Propriedade Industrial (artigo 40, parágrafo único, da lei 9.279/96) exclusivamente quanto às patentes relacionadas a produtos e processos farmacêuticos e a equipamentos ou materiais de uso em saúde.

Toffoli ressaltou que, como a concessão de liminares em ADIns produz efeitos da decisão em diante (efeitos prospectivos), a cautelar deferida na ADIn 5.529 não invalida os atos já praticados pelo INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial com base na lei 9.279/96.

Segundo o ministro, as patentes relacionadas a produtos e processos farmacêuticos e a equipamentos ou materiais de uso em saúde que, até quarta-feira, 7, já haviam sido concedidas com a extensão prevista no parágrafo único do artigo 40 continuam em vigor, até decisão do plenário.

. Exa. destacou que, a partir desta quinta-feira, 8, o INPI, ao conceder uma patente da categoria fixada na decisão, não poderá fazê-lo com a extensão prevista na norma questionada. Assim, o privilégio durará pelos prazos estabelecidos no caput do artigo 40 (20 anos, em caso de invenção, e 15 anos, no de modelo de utilidade, a contar do depósito).

"E isso é válido tanto para os pedidos já depositados e à espera de uma resolução da autarquia, quanto para os novos pedidos."

Processo: ADIn 5.529 Leia a decisão.

Informações: STF.

Por: Redação do Migalhas

<https://www.migalhas.com.br/quentes/343304/toffoli-esclarece-abrangencia-da-cautelar-sobre-patentes-de-remedios>

ENTENDIMENTO GENEROSO

EMPRESAS NÃO VINCULADAS AO REPORTO TÊM DIREITO A CRÉDITOS DE PIS E COFINS

A manutenção de créditos de PIS e Cofins é um benefício fiscal extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (Reporto), ainda que as vendas e revendas da empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico. Esse entendimento foi reafirmado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso de empresa que teve o benefício negado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5).

Empresas não abrangidas pelo Reporto também têm direito ao benefício

Em sua decisão, a corte de segunda instância alegara que a configuração estrutural do sistema de incidência monofásica, por si só, inviabilizaria a concessão do crédito previsto na Lei 11.033/2004, o qual não poderia ser estendido às empresas não abrangidas pelo Reporto.

De acordo com o artigo 17 da lei, as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

No recurso apresentado ao STJ, a empresa argumentou que a lei assegura indistintamente aos contribuintes sujeitos à não cumulatividade do PIS/Cofins o direito à utilização de saldo credor dessas contribuições, sem restringir seu alcance, em nenhum momento, àqueles vinculados ao Reporto.

Fato irrelevante

A relatora do recurso, ministra Regina Helena Costa, acolheu os argumentos da empresa. Ela lembrou que a 1ª Turma já havia firmado o entendimento de que esse benefício fiscal, mesmo no sistema monofásico, não é exclusivo dos contribuintes beneficiários do Reporto.

A ministra explicou também que o sistema monofásico é uma técnica de incidência única da tributação, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtiva. Nesse sistema, segundo ela, o contribuinte é único, e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consumem, não será devolvido.

"É irrelevante o fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não constituindo óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas", sustentou a ministra. Com informações da assessoria de imprensa do STJ.

Clique aqui para ler o acórdão

REsp 1.914.570

Revista Consultor Jurídico, 8 de abril de 2021, 13h12

<https://www.conjur.com.br/2021-abr-08/empresas-fora-reporto-direito-creditos-pis-cofins>

REGÊNCIA SUPLETIVA DA LEI DAS SAS NÃO IMPEDE RETIRADA IMOTIVADA DE MEMBRO DE SOCIEDADE LIMITADA

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que o sócio pode se retirar imotivadamente de uma sociedade limitada – ainda que ela seja regida de forma supletiva pelas normas relativas à sociedade anônima –, nos termos do artigo 1.029 do Código Civil. Para o colegiado, a ausência de previsão da retirada imotivada na chamada Lei das Sociedades Anônimas – ou Lei das SAs (Lei 6.404/1976) – não implica sua proibição, uma vez que o Código Civil deve ser aplicado nas hipóteses de omissão daquele diploma legal.

O colegiado deu provimento ao recurso de um sócio que, na origem, ajuizou ação para anular a convocação de reunião em que seria discutida a sua expulsão. Segundo ele, não haveria interesse jurídico em tal deliberação, pois já havia exercido seu direito de retirada imotivada, tendo notificado extrajudicialmente os demais sócios.

O pedido foi julgado procedente em primeiro grau, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo concluiu que, embora a convocação fosse nula, por não indicar claramente a acusação contra o sócio, ele não poderia ter saído imotivadamente, uma vez que tal direito é inaplicável às sociedades limitadas que, expressamente, em seu contrato social, optaram por ser regidas de forma supletiva pela legislação das sociedades anônimas.

Simple notificação

O relator do recurso no STJ, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, explicou que a hipótese da retirada voluntária imotivada está prevista no artigo 1.029 do Código Civil, segundo o qual o sócio pode se retirar da sociedade de prazo indeterminado mediante simples notificação aos demais sócios.

"Esse dispositivo, conquanto inserido no capítulo relativo às sociedades simples, é perfeitamente aplicável às sociedades de natureza limitada, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, de modo que o sócio, também nesse tipo societário, tem o direito de se retirar de forma imotivada, sem que seja necessária, para tanto, a ação de dissolução parcial", afirmou.

O magistrado verificou que a sociedade limitada em questão apresenta a peculiaridade de ser regida supletivamente pelas normas aplicáveis às sociedades anônimas, como expressamente previsto no contrato social.

Sanseverino ressaltou que o artigo 1.053 do Código Civil, ao mesmo tempo em que estabelece que a sociedade limitada deve se reger subsidiariamente pelas normas da sociedade simples, autoriza de forma expressa, em seu parágrafo único, que o contrato social preveja a regência supletiva pelas normas da sociedade anônima.

Direito fundamental

Segundo o ministro, na hipótese de eventual omissão no capítulo do Código Civil que trata das sociedades limitadas, a complementação deve se dar, a depender do contrato social, ou pelas normas das sociedades simples ou pela lei especial reguladora das sociedades anônimas.

Para Sanseverino, a aplicação supletiva da Lei 6.404/1976 não tem o efeito de afastar o direito de retirada imotivada nas sociedades limitadas de prazo indeterminado, uma vez que a própria Constituição Federal expressamente garante, em seu artigo 5º, XX, tanto o direito fundamental de associação quanto o de não associação.

Além disso, o relator lembrou que a aplicação supletiva da lei das sociedades anônimas, autorizada pelo parágrafo único do artigo 1.053 do Código Civil, apenas deve ocorrer naquilo que for compatível com o regramento das sociedades limitadas.

"Nesse sentido, a simples ausência de previsão de retirada voluntária imotivada na Lei 6.404/1976 não pode ser automaticamente interpretada como proibição de sua ocorrência nas sociedades limitadas regidas supletivamente por essa norma", afirmou Sanseverino.

Leia o acórdão.

Esta notícia refere-se ao(s) processo(s): REsp 1839078

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/12042021-Regencia-supletiva-da-Lei-das-SAs-nao-impede-retirada-imotivada-de-membro-de-sociedade-limitada.aspx>

SUSPENSÃO DE DECISÃO QUE INTERFERIU NA REMUNERAÇÃO DAS DISTRIBUIDORAS DE ENERGIA ELÉTRICA

O presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Humberto Martins, deferiu pedido de suspensão de segurança feito pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) em processo que discute a forma de contabilização e liquidação financeiras no âmbito do Mercado de Curto Prazo (MCP) de energia elétrica, especialmente no tocante ao mecanismo de rateio do inadimplemento.

De acordo com o presidente do STJ, a decisão questionada ofende a ordem pública, pois, ao adentrar a seara administrativa – substituindo o órgão regulador competente –, o Judiciário acaba por desconsiderar a presunção de legalidade do ato administrativo.

A expertise da Aneel na regulação do setor elétrico não pode ser substituída pela atuação do Judiciário – acrescentou Martins –, sob pena de ser causado embaraço desproporcional ao exercício estável da atividade administrativa.

A decisão do STJ é válida até o trânsito em julgado da ação que tramita no TRF1.

Tratamento privilegiado

A controvérsia teve origem em mandado de segurança coletivo no qual a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica pleiteou que fosse reconhecido o direito ao recebimento dos créditos nas liquidações mensais do MCP de energia elétrica de seus associados, na proporção da arrecadação isolada do ciclo de liquidação em curso, excluídos do cálculo da inadimplência ou da insuficiência de arrecadação os débitos suspensos e acumulados de meses anteriores.

Em primeiro grau, o pedido foi negado. O TRF1, porém, reformou a decisão para declarar nula decisão da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) de imputar aos agentes do

mecanismo de realocação de energia os efeitos da proteção econômico-financeira obtida judicialmente. Condenou também a Aneel a determinar à CCEE que se abstenha de imputar ônus financeiros de quaisquer decisões judiciais sobre as empresas recorrentes e que a CCEE recontabilize eventuais liquidações financeiras realizadas em desconformidade com o provimento anterior.

Ao apresentar o pedido de suspensão ao STJ, a Aneel explicou que a situação é grave, passível de causar lesão à ordem e à economia públicas, por subverter as regras do rateio da inadimplência, concedendo às empresas tratamento diferenciado e privilegiado em relação aos demais agentes.

A agência reguladora acrescentou que, caso o número de agentes com liminar seja maior que o volume de recursos disponíveis, o mercado irá parar por ausência de recursos, e argumentou que a alteração judicial da alocação dos custos decorrentes do rateio de inadimplência não traz benefício sistêmico nem para agentes nem para o mercado, evidenciando grave lesão à ordem administrativa ao subtrair da Aneel a competência legal de regular a comercialização de energia elétrica.

Interferência na regulação

O ministro Humberto Martins ressaltou que, ao interferir na regulação especializada e técnica de responsabilidade da Aneel, a decisão judicial acaba por substituir o legítimo processo de construção dialética da regulação elétrica.

Segundo o presidente do STJ, a substituição da decisão administrativa, construída em ambiente multilateral propício para o diálogo técnico, atinge, de forma anti-isonômica, os demais agentes integrantes do mercado elétrico, que inclusive podem ter participado da elaboração da regulação.

"Fica afetada a autonomia regulatória da administração pública, com impacto cascata com relação aos demais agentes envolvidos nesse mercado especializado", afirmou.

Martins acrescentou que, na decisão suspensa, também ficou configurada grave lesão à economia pública em razão da subversão das regras quanto ao rateio por inadimplência, o que propicia a concessão de tratamento diferenciado e privilegiado à parte adversa em detrimento dos demais agentes não integrantes da demanda judicial, desequilibrando o setor elétrico.

"É sabido que o tema está sujeito ao crivo do Poder Judiciário; contudo, a precaução sugere a não substituição das decisões tomadas e das regulações construídas pelas agências reguladoras, conforme fundamentação acima explicitada", concluiu.

Leia a decisão.

Esta notícia refere-se ao(s) processo(s): SS 3301

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/10042021-Suspensa-decisao-que-interferiu-na-remuneracao-das-distribuidoras-de-energia-eletrica.aspx>

PRESTAÇÃO PRESENCIAL DE SERVIÇOS NÃO ESSENCIAIS NO TRIBUNAL CONTINUA SUSPENSA ATÉ 30 DE ABRIL

O presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Humberto Martins, prorrogou até o dia 30 de abril as medidas implementadas por meio da Resolução STJ/GP 11/2021, que determinou a suspensão da prestação presencial de serviços não essenciais no tribunal, em razão do agravamento da crise sanitária da Covid-19.

A decisão tem por objetivos reduzir ao máximo a circulação de pessoas na sede do tribunal e evitar a transmissão do novo coronavírus.

Com a prorrogação, continua suspensa a entrada do público na sede da corte – salvo em situações extraordinárias, autorizadas pelos titulares das unidades e comunicadas à Secretaria de Segurança.

O atendimento ao público – inclusive a advogados que necessitem despachar com o gabinete da Presidência – será feito por videoconferência ou por outros recursos eletrônicos.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09042021-Prestacao-presencial-de-servicos-nao-essenciais-no-tribunal-continua-suspensa-ate-30-de-abril.aspx>

STJ PRORROGA JULGAMENTOS POR VIDEOCONFERÊNCIA ATÉ 31 DE MAIO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) prorrogou até 31 de maio a realização de sessões de julgamento por videoconferência. A medida foi adotada por meio da Resolução STJ/GP 15/2021, assinada pelo presidente da corte, ministro Humberto Martins.

Em vigor desde abril do ano passado, as sessões ordinárias e extraordinárias por videoconferência foram implementadas para evitar a disseminação da pandemia da Covid-19. As ações preventivas são reavaliadas regularmente pela Presidência do tribunal, com base nas informações das autoridades de saúde.

Por meio da Resolução STJ/GP 19/2020, foram estabelecidas medidas voltadas para a prevenção do contágio pelo novo coronavírus, como a suspensão de serviços não essenciais no espaço físico da corte e o trabalho remoto para pessoas enquadradas nos grupos de risco.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/09042021-STJ-prorroga-julgamentos-por-videoconferencia-ate-31-de-maio.aspx>

GERDAU VENCE NO TRF DISPUTA SOBRE ÁGIO

Decisão sobre reestruturação interna é a primeira favorável ao contribuinte no Sul do País

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

A Gerdau Aços Especiais conseguiu anular um auto de infração no valor de R\$ 367 milhões, que trata de ágio interno, no Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, com sede em Porto Alegre. A ata de julgamento foi publicada ontem. É a primeira decisão dos desembargadores favorável ao contribuinte, de acordo com especialistas.

Em caso anterior sobre o tema, o TRF da 4ª Região manteve parte da autuação, em 2015, contra o grupo Dass, fabricante de calçados (processo nº 5004003-95.2014.404.7202). Os

desembargadores também analisaram processo envolvendo a Todeschini, mantendo a cobrança. Porém, especialistas não o consideram como precedente sobre ágio interno porque houve aquisição de empresa fora do grupo (processo nº 5005789-24.2012.4.04.7113).

No TRF da 3ª Região, com sede em São Paulo, há duas decisões desfavoráveis, uma delas envolve a Viação Cometa (processo nº 0027143-60.2009.4.03.6100), que já recorreu ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). A outra, de 2014, tem como parte o Grupo Libra (processo nº 00172372.2010.4.03.6100).

No caso da Gerdau, os desembargadores analisaram ágio supostamente gerado a partir de reorganização societária realizada pelo grupo entre 2004 e 2005. O processo (nº 5058075-42.2017.4.04.7100) teve que ser analisado por uma turma estendida, com mais dois julgadores, após dois votos favoráveis à anulação da autuação e um contra em julgamento realizado pela 2ª Turma em novembro.

O placar final ficou em três votos a favor da empresa e dois contra. Prevaleceu o entendimento do relator, juiz federal convocado Alexandre Rossato da Silva Ávila. Ele levou em consideração o fato de a Lei nº 12.973, de 2014, que vedou o ágio interno, ser posterior à operação. “Ocorre que, quando os referidos ágios foram registrados pelos contribuintes, nem a contabilidade nem o direito proibiam o seu registro”, diz.

O ágio pode ser registrado como despesa no balanço e amortizado para reduzir o Imposto de Renda e CSLL a pagar. Contudo, a Receita Federal autua o contribuinte quando interpreta que uma operação entre empresas foi realizada apenas para reduzir tributos.

O Grupo Gerdau fez a amortização do chamado ágio interno entre setembro de 2005 e junho de 2010, depois de aporte de capital social ocorrido em uma sequência de operações de reorganização societária, iniciada em 2004. A Gerdau Aços Especiais levou o embate à Justiça após perder na Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), em 2016, por voto de qualidade - desempate pelo representante da Fazenda. Em 2018, obteve sentença judicial favorável.

De acordo com o advogado Diego Miguita, sócio do VBSO Advogados, ficou claro, para o TRF, que todos os atos praticados e declarados estavam em conformidade com a lei e produziram os seus efeitos próprios. “Como a acusação fiscal não alegou sequer ocorrência de simulação ou fraude, jamais poderia prevalecer a exigência fiscal por mera acusação de ágio interno, sem base legal”, diz.

Para o advogado Matheus Bueno de Oliveira, sócio do Bueno & Castro Tax Lawyers, ainda é necessário aguardar a publicação do acórdão do caso, “mas certamente é uma vitória importante”. Conforme o voto do relator vencedor, acrescenta, a amortização do ágio ficou garantida até a vigência da Lei nº 12.973/14, ainda que o valor que deu origem ao benefício tenha sido pago com ações de sociedade integrante do mesmo grupo econômico.

Além da Gerdau Aços Especiais, a Gerdau Aços Longos e a Gerdau Açominas foram autuadas pela mesma operação. Pelo menos quatro cobranças foram mantidas pela Câmara Superior do Carf em 2016. A Gerdau Aços Longos já obteve sentença favorável para anular dois autos de infração (processo nº 0143649-58.2017.4.02.5101).

O valor das autuações chega a R\$ 5 bilhões, segundo o Formulário de Referência da Gerdau de 2017. Parte das decisões obtidas no Carf chegou a ser incluída na Operação Zelotes. Para a empresa, foram operações regulares, que geraram ágio em razão de cisão da Gerdau Açominas. Procurado, o grupo informou que “recebeu, com o respeito de sempre, a decisão do TRF da 4ª Região”.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/04/09/gerdau-vence-no-trf-disputa-sobre-agio.ghtml>

TST ACEITA NOVA FORMA DE CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES EM PORTOS

Ministros autorizaram sindicato a intermediar o fornecimento de mão de obra

Por Bárbara Pombo, Valor — São Paulo

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) abriu um importante precedente para as empresas que querem contratar trabalhadores avulsos por meio de sindicatos, e não pelo Órgão Gestor de Mão de Obra (Ogmo), entidade criada para esse fim há quase 30 anos. A decisão tomada recentemente é importante por sinalizar a posição dos ministros em um julgamento pendente que terá abrangência nacional.

Na prática, o TST vai decidir o destino de acordos coletivos firmados por terminais e sindicatos há pelo menos quatro anos em portos como o de Santos (SP), Espírito Santo, Manaus e Pará. Esses acordos, feitos com base na Lei dos Portos (nº 12.815, de 2013), têm sido derrubados por tribunais regionais do trabalho.

Pela norma, a intervenção do órgão poderia ser dispensada por meio de previsão em norma coletiva expressa. Os desembargadores entendem, porém, que é função exclusiva do Ogmo o fornecimento de trabalhadores avulsos, que não possuem vínculo de emprego e prestam serviço a diversos empregados por breve período de tempo.

Um dos acordos anulados foi o da Portocel, situada em Aracruz (ES), onde é embarcada a celulose da Suzano, da Cenibra e da Veracel. Em épocas de maior movimentação de carga, a empresa chega a recrutar uma média de 5 mil avulsos, o que representa 40% da mão de obra.

De acordo com Anselmo Farias Oliveira, consultor jurídico da Portocel, o recrutamento via Ogmo gera perda de competitividade para a empresa. “O Ogmo se revelou uma estrutura burocrática com custos altos e isso se reflete nas nossas operações”, afirma, citando ineficiência do órgão no atendimento de requisições e qualidade nos treinamentos de trabalhadores.

No precedente aberto recentemente, a Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST validou acordo coletivo firmado pela Norte Operações de Terminais que previu a atuação do Sindicato dos Estivadores do Pará para o fornecimento de trabalhadores para o carregamento e descarregamento de carga em três portos do Estado.

“Existindo previsão em norma coletiva autônoma no sentido de regular a contratação de mão de obra portuária avulsa por intermediação direta do respectivo sindicato profissional, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto”, afirma, no voto, o relator, ministro Mauricio Godinho Delgado.

Para ele, a atuação do sindicato está expressamente autorizada pelo artigo 32, parágrafo único, da Lei dos Portos (RO 636-89.2018.5.08.0000). O dispositivo prevê que “caso celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, o disposto no instrumento precederá o órgão gestor e dispensará sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto”.

O advogado Lucas Rênio, sócio da Advocacia Ruy de Mello Miller, discorda da interpretação do TST. Para ele, não há sentido que o parágrafo único do artigo 32 afaste a previsão do caput do próprio artigo e da Lei nº 9.719, de 1998, que determina que os operadores portuários criem um órgão de gestão de mão de obra. “A lei não pode ser contraditória e autofágica, criando uma instituição e ao mesmo tempo abrindo espaço para a sua preterição”, diz.

Segundo o advogado, o dispositivo dispensa a atuação do Ogmo para intervir sobre treinamento e outros itens acessórios sobre o desenvolvimento do trabalho avulso, quando houver norma coletiva que discipline essas questões.

O Ministério Público do Trabalho (MPT) vai recorrer da decisão do TST. De acordo com Edelamare Barbosa Melo, subprocuradora-geral do trabalho, a discussão vai além da prevalência do acordo coletivo sobre o legislado, garantida pela reforma trabalhista (artigo 611-A da CLT). “O que está em discussão é a precarização do trabalhador portuário e o desvio de finalidade da atuação sindical, que é de defesa do trabalhador e não de prestador de serviço”, diz.

O precedente é importante para outro julgamento na Seção de Dissídios Coletivos do TST, que terá alcance nacional. Na ação, a Federação Nacional dos Operadores Portuários (Fenop) pede que a Corte declare ser da competência exclusiva do Ogmo a gerência e o fornecimento dos trabalhadores avulsos. Requer ainda que os sindicatos sejam proibidos de intermediar mão de obra. Ainda não há data para o julgamento (DC-1000360-97.2017.5.00.0000).

Criado com a primeira lei de modernização dos portos no início dos anos 1990, justamente para substituir os sindicatos na administração de mão de obra nos portos, o Ogmo é custeado pelas empresas que atuam nos portos públicos. Por lei, é obrigação dos operadores criar e manter o órgão. Os terminais privativos não arcam com os custos fixos, apenas com as despesas pelo recrutamento dos trabalhadores avulsos, como salário e transporte, o que indica um problema de concorrência.

O procurador Ronaldo Fleury, que trabalhou na implantação do sistema Ogmo, é cético na competência dos sindicatos para fazer o trabalho de intermediação de mão de obra, que envolve a arrecadação e repasse de salários e encargos, controle de jornada, rodízio entre trabalhadores e treinamento. “Na prática, é a troca de um sistema eletrônico e justo de escalação pelo bel-prazer de líderes sindicais”, afirma.

José Adilson Pereira, presidente da Federação Nacional dos Estivadores, diz que, uma vez firmado o acordo coletivo, o trabalho é feito em conjunto pelo sindicato e a empresa. Segundo ele, o Ogmo não atende a demanda dos operadores e terminais privativos. “O trabalhador fica desempregado por causa disso. O Ogmo deve se reinventar”, afirma, citando medidas como proteção de terminais contra passivos trabalhistas e cobrança de um valor diferente pelo recrutamento a partir da movimentação da carga.

O presidente da Federação Nacional dos Operadores Portuários (Fenop), Sergio Aquino, diz que o Ogmó é um modelo mundial para gestão do trabalho avulso. Para ele, não é possível transferir para terceiros as atribuições do órgão por meio de negociações nas quais o órgão sequer participa. “Estamos trabalhando em melhorias de gestão, de redução de custos e equacionamento de passivos. Mas defendemos o respeito à lei”, afirma.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/04/12/tst-aceita-nova-forma-de-contratacao-de-trabalhadores-em-portos.ghtml>

TRT DE SÃO PAULO RECONHECE COVID COMO DOENÇA DO TRABALHO

Decisão foi dada em ação civil pública contra os Correios

O Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo (2ª Região) confirmou sentença que reconheceu a covid-19 como doença ocupacional. A decisão é da 9ª Turma e foi dada em ação civil pública ajuizada contra os Correios. Os desembargadores levaram em conta o fato de a empresa não ter adotado medidas para reduzir os riscos de contágio do coronavírus e determinaram a emissão de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) para casos confirmados.

“Pelo conjunto probatório e pelo que se discute nos autos, concluo que efetivamente a ré não tomou a tempo e modo, todas as cautelas e medidas para a prevenção da contaminação da doença no ambiente de trabalho”, diz em seu voto a relatora, desembargadora Valéria Pedroso de Moraes, confirmando o entendimento da Vara de Trabalho de Poá-SP.

Na sentença, o juiz Willian Alessandro Rocha acolheu o pedido de tutela de urgência apresentado pelo Sindicato dos Trabalhadores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (Sintect). Ele determinou a realização de testes de covid-19 em todos os empregados que trabalham na unidade de Poá, em razão de casos confirmados, além da adoção de diversas medidas de prevenção — desinfecção do ambiente laboral e afastamento do trabalho presencial dos empregados com suspeita de contágio, mantendo-os em trabalho remoto (processo nº 1000708-47.2020.5.02.0391).

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/04/11/trt-de-so-paulo-reconhece-covid-como-doena-do-trabalho.ghtml>

MODERNIZAÇÃO

RECEITA FEDERAL FARÁ SESSÕES VIRTUAIS

Órgão tem buscado diversas medidas que possibilitem a diminuição do tempo de análise

A partir deste mês de abril, o sistema de Sessões Virtuais será uma modalidade de julgamento de processos na Receita Federal, por meio de agendamento de pauta e com prazo para os julgadores postarem os votos em ambiente virtual, sem a necessidade de reuniões, presenciais ou não.

Os julgadores acessarão o sistema de processo digital adotado pela Receita Federal, o e-Processo. Para viabilizar essa nova sistemática de julgamento, houve a necessidade de desenvolvimento de novas funcionalidades na ferramenta, para simplificação e otimização do procedimento atual.

O acompanhamento do resultado dos julgamentos ocorrerá da mesma forma como atualmente: após as sessões virtuais, será formalizado um acórdão com a decisão. O acórdão será encaminhado ao contribuinte pela Caixa Postal Eletrônica (caso ele tenha feito a opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico) ou via correspondência normal entregue no domicílio.

Com a medida, o tempo de sessão de julgamento dos processos administrativos fiscais submetidos às sessões virtuais será reduzido em quase 70%.

Nem todos os processos poderão ser julgados virtualmente, existem algumas situações, que envolvem o valor do recurso, consequências tributárias a terceiros ou penais, que impedem a modalidade. Já alguns processos serão, preferencialmente, on-line.

Litígios fiscais

O excesso de litígios fiscais (contestações judiciais que envolvem a tributação) no Brasil é uma preocupação constante, por isso a Receita Federal tem buscado diversas medidas que possibilitem a diminuição do tempo de análise devido ao alto número de processos em fila de espera.

As Sessões Virtuais, também chamadas de “Plenários Virtuais”, são uma tendência no que se refere a mecanismos administrativos e judiciais de solução de conflitos, sendo empregadas, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal.

Com informações da Receita Federal

<https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/04/receita-federal-fara-sessoes-virtuais>

CARF AFASTA COBRANÇA DE 35% DE IRRF

Decisão é precedente para autuações fiscais geradas com a Operação Lava-Jato

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

Um hotel conseguiu no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) afastar a cobrança de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre pagamentos a prestadores de serviços considerados irregulares pela Receita Federal - sem comprovação de finalidade ou da execução. A decisão é a primeira favorável ao contribuinte após o fim do voto de qualidade e chama a atenção por envolver tese também usada contra autuações geradas com a Operação Lava-Jato.

A Receita costuma autuar e cobrar 35% de IRRF quando entende que não existem provas sobre a alegada prestação de serviços, ainda que se declare o destinatário do pagamento. Essa cobrança está fundamentada no artigo 61 da Lei nº 8.981, de 1995.

Por meio desse dispositivo, a Receita Federal tem cobrado tributos inclusive sobre propinas pagas na Operação Lava-Jato. Até então, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) vinha vencendo a discussão. De acordo com o órgão, todos os julgamentos foram favoráveis, “ainda que parcialmente”. Cobra-se tributos que deixaram de ser pagos, dentre outros motivos, em razão de informações e valores falsos ou inexistentes declarados ao Fisco.

O caso julgado no Carf é de um hotel do interior do Rio de Janeiro, que não foi alvo da operação. A autuação é referente a fatos que ocorreram entre 2001 e 2002 e tem valor de R\$ 208 mil, incluídos principal, multa de ofício de 75% e juros de mora.

No caso, a Polícia Federal pediu justificativa, com documentos hábeis e idôneos, de 103 pagamentos efetuados por meio de transferências entre contas e cheques, informando a que fins se destinaram. O hotel apresentou 57 cheques com destinação e finalidade comprovadas, além de 11 cartas para requerer de terceiros documentação para comprovar as operações. Contudo, segundo a fiscalização, em alguns casos o hotel não teria comprovado a finalidade da transferência.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro julgou procedente o lançamento da Receita. No Carf, o caso foi analisado na 1ª Seção da 2ª Câmara da 1ª Turma. Como o julgamento ficou empatado, foi aplicado o novo artigo 28 da Lei nº 13.988, de 2020. O dispositivo garante vitória ao contribuinte em caso de empate.

Prevaleceu no julgamento o voto da conselheira Gisele Barra Bossa, representante dos contribuintes. Para ela, somente estão sujeitos à incidência de 35% de IRRF os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado.

De acordo com ela, com a identificação dos beneficiários é possível rastrear os pagamentos, “de forma a permitir que a autoridade fiscal averigüe se os receptores declararam corretamente tais pagamentos e se os valores foram oferecidos à tributação, atuando eventual omissão de receitas”.

Esse tratamento, acrescenta a conselheira em seu voto (processo nº 17883.000059/2006-4), deve ser dado independentemente da causa do pagamento ser lícita ou ilícita. “Ressalte-se que, o racional técnico da presente decisão não pretende trabalhar a licitude ou ilicitude da causa (até por ser irrelevante), mas mostrar que a interpretação pretendida pelo Fisco claramente implica em bitributação econômica, o que é vedado à luz do artigo 3º, do CTN [Código Tributário Nacional].”

A decisão é importante, de acordo com o advogado tributarista Maurício Faro, sócio do BMA Advogados, porque vai na linha de defesa dos contribuintes nesses casos, inclusive das autuações da Lava-Jato. Para ele, não se pode cobrar o IRRF quando o beneficiário é identificado. “Até porque isso seria mais uma penalidade”, diz. “Nesses casos, a fiscalização deve ir atrás do beneficiário para ver se houve o recolhimento do tributo.”

Essa decisão pode servir de paradigma e a discussão poderá subir para a Câmara Superior, segundo o advogado Diego Miguita, sócio do VBSO Advogados, que atua em casos que tratam da Lava-Jato. “De fato é um importante precedente, que pode vir a ser aplicado nos casos da Lava-Jato que ainda não foram julgados, quando existe a identificação do beneficiário”, afirma.

A decisão, para o advogado Reinaldo Ravelli, sócio da área tributária do Trench Rossi Watanabe, “é a mais acertada”. “Não se pode exigir tributação da fonte pagadora e do beneficiário, para não ocorrer a chamada bitributação”, diz. “Nesses casos, fica claro que o Fisco deve ir atrás do beneficiário.”

Ravelli chama atenção que a decisão favorável ao hotel ressalta que a própria Lei 8.981, de 1995, não criou distinções sobre origem lícita ou ilícita. Por isso, afirma, esse aspecto não poderia ser levado em consideração.

Em nota, a PGFN afirma que, “segundo a jurisprudência do Carf, o lançamento de IRRF com base no artigo 61 da Lei nº 8.981/95 é devido nos casos em que o sujeito passivo não comprovar a efetividade da operação e a causa do pagamento, ainda que haja a identificação formal do beneficiário”. O órgão citou pelo menos 11 acórdãos favoráveis (entre eles, o de nº 1201-003.614) e informou que vai interpor recurso.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/04/08/carf-afasta-cobranca-de-35-de-irrf.ghtml>

GOVERNO ATUALIZA REGULAMENTAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Por Fernando Oliván - Comunicação Fenacon

Em nota, a Secretaria-Geral da Presidência diz que as mudanças não criam nova renúncia tributária nem terão impacto orçamentário

Luci Ribeiro, do Estadão Conteúdo

O Diário Oficial da União (DOU) publica decreto presidencial que muda a regulamentação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), prevista no Decreto 7.212/2010. O texto trata da cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do imposto.

Em nota, a Secretaria-Geral da Presidência diz que as mudanças não criam nova renúncia tributária nem terão impacto orçamentário, “simplesmente adequando o Regulamento do IPI aos atos legais editados até o final de 2019”.

De acordo a pasta, o novo decreto atualiza as regras sobre estabelecimentos equiparados a industrial, operações de exportação para fins de imunidade tributária, responsabilidade solidária dos sujeitos passivos, alguns produtos isentos e isenções por tempo determinado, regimes fiscais, como os da Zona Franca de Manaus e de Áreas de Livre Comércio, e regimes fiscais setoriais, como os ramos automotivo, a indústria de semicondutores e a estrutura portuária.

O decreto aborda ainda regras sobre Zonas de Processamento de Exportação, regimes especiais de tributação, como Repetro, a taxa pela utilização de selo de controle e produtos como cigarros e bebidas.

“Este novo decreto consolida as normas aplicáveis aos contribuintes e aos responsáveis pelo recolhimento do IPI, aprimorando o ambiente de negócios e incentivando o cumprimento das obrigações tributárias pela compilação de regras, o que diminui a complexidade da legislação tributária e a dificuldade na obtenção de informações pelos interessados”, diz a Secretaria-Geral em nota. “Além disso, o decreto possui enorme potencial de redução da quantidade de litígios tributários, em razão da simplificação da interpretação das regras do Regulamento do IPI e da facilitação de consultas à legislação tributária”, acrescenta.

<https://fenacon.org.br/noticias/governo-atualiza-regulamentacao-do-imposto-sobre-produtos-industrializados-ipi/>