

INFORMATIVO TRIBUTÁRIO

Matérias relevantes foram abordadas em recentes decisões judiciais e continuam aguardando definição final no Poder Judiciário. Comentamos abaixo algumas dessas matérias:

IRPF – ISENÇÃO SOBRE O GANHO DE CAPITAL AUFERIDO EM ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

O artigo 4º, alínea *d* do Decreto-Lei n.º 1.510/76 afastou a incidência do Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o ganho de capital decorrente de alienação de participação societária ocorrida após o decurso de cinco anos da sua aquisição ou subscrição. Apesar da revogação do referido dispositivo em 1988, a isenção do IR permanece válida para ações adquiridas e/ou subscritas até 31 de dezembro de 1983. O STJ reconheceu o direito dos contribuintes que auferiram ganho de capital ao vender ações adquiridas e/ou subscritas antes da revogação da isenção em duas oportunidades. Também são favoráveis aos contribuintes os precedentes do Conselho de Contribuintes.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: PRAZOS DECADENCIAL E PRESCRICIONAL DE 5 ANOS

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91, que fixam em dez anos o prazo para: (i) as autoridades administrativas constituírem créditos tributários de contribuições destinadas à seguridade social (Contribuições Previdenciárias, COFINS e CSLL) e, (ii) para o ajuizamento das execuções fiscais tendentes à cobrança destas contribuições. Desta forma, os prazos para a constituição e cobrança de créditos destinados à seguridade social devem ser de 5 (cinco) anos, conforme disposto no Código Tributário Nacional.

CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI

Em que pese a conhecida alteração na jurisprudência do STJ em 2007, a discussão quanto ao direito de aproveitamento do crédito-prêmio de IPI não pode ser dada por encerrada, porque os fundamentos constitucionais da tese ainda não foram apreciados pelo STF. O STJ alterou posição até então consolidada para afirmar a extinção do crédito-prêmio de IPI no ano de 1990, invocando como fundamento o artigo do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que cuida dos incentivos de natureza setorial. Em recente decisão, proferida na Reclamação n.º 6.162, o STF determinou a suspensão dos efeitos de algumas decisões do STJ, acolhendo o argumento de que aquele tribunal teria usurpado competência privativa da Corte Constitucional. Embora não seja definitiva, essa decisão serve de incentivo para os contribuintes que ainda não instauraram essa discussão judicial.

NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS NAS IMPORTAÇÕES POR LEASING

Ao contrário do entendimento dos Fiscos Estaduais, a jurisprudência recente do STF reconhece que a mera entrada no território nacional não enseja a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços – ICMS, previsto no artigo 155, II da Constituição Federal, sendo necessária a verificação da circulação econômica do bem. Assim, é possível o

questionamento judicial da incidência do ICMS nas operações em que a importação é efetuada mediante leasing ou arrendamento, com boas chances de êxito.

CSLL – IMUNIDADE DAS RECEITAS DE EXPORTAÇÃO

As decisões do STF, proferidas ao final de 2007, embora ainda não sejam definitivas, reforçam a chance de sucesso dos contribuintes no questionamento da cobrança da CSLL sobre as receitas decorrentes de exportação. Em ação cautelar incidental, o Plenário reconheceu a plausibilidade da tese dos contribuintes e determinou a suspensão da exigibilidade da contribuição até julgamento final do mérito do respectivo Recurso Extraordinário. A manifestação do STF está influenciando as instâncias ordinárias a conceder medidas liminares no mesmo sentido.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRODUÇÃO RURAL – EXPORTAÇÕES REALIZADAS VIA COMERCIAIS EXPORTADORAS

A Instrução Normativa SRP n.º 03/2005 limitou o alcance da imunidade constitucional das receitas de exportação em relação à contribuição social incidente sobre a produção rural. A teor da nova regra deixaram de ser consideradas como receitas de exportação aquelas auferidas em operações intermediadas por *tradings* ou comerciais exportadoras. Consideramos viável questionar a cobrança da contribuição sobre a produção rural exportada através de *trading* ou comercial exportadora, porque não há respaldo legal ou constitucional para a limitação da imunidade, que foi introduzida por mera instrução normativa. A tese ainda não foi apreciada pelos Tribunais Superiores, mas conta com precedentes favoráveis proferidas dos TRFs da 3ª e 5ª Regiões.

IPI – CRÉDITO DO IMPOSTO COBRADO NOS INSUMOS E PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS EM SAÍDAS ISENTAS E SUJEITAS À ALÍQUOTA ZERO

Encontra-se em andamento no Plenário do STF o julgamento de Recurso Extraordinário no qual se discute o direito do contribuinte de creditar-se ou compensar-se do imposto cobrado sobre os insumos ou produtos intermediários empregados no processo de fabricação, quando o produto final não está sujeito ao IPI, devido à isenção ou à aplicação de alíquota zero. O referido julgamento já conta com voto favorável aos contribuintes, proferido pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, o qual entendeu que o imposto recolhido nas etapas intermediárias deve permanecer como crédito do contribuinte, sob pena de afastar-se a sistemática da não-cumulatividade do IPI.

IPI – BONIFICAÇÕES, DESCONTOS INCONDICIONAIS, FRETES E SEGUROS

Consideramos viável pleitear em juízo a exclusão das bonificações; descontos incondicionais; despesas de frete e de seguro da base de cálculo do IPI, uma vez que tais valores não estão efetivamente compreendidos no valor da operação de saída da mercadoria. O STJ, através de julgados proferidos por ambas as turmas de Direito Público, vem se posicionando favoravelmente aos contribuintes, garantindo a exclusão das bonificações e dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI.

ISS SOBRE “RECEITAS DE TERCEIROS”

É questionável a cobrança de ISS sobre “receitas de terceiros”, ou seja, sobre receitas que ingressam no caixa das empresas, mas não constituem remuneração por serviços prestados e não estão vinculadas à sua atividade de prestação de serviço. A tese dos contribuintes defende a não incidência do ISS sobre os valores que não serão revertidos ao suposto prestador de serviço, mas sim repassados a terceiros, mediante posterior reembolso. O principal fundamento da tese remete à delimitação da base de cálculo do ISS, que apenas pode incluir o preço do serviço prestado. O STJ já se posicionou favoravelmente ao contribuinte, admitindo a exclusão da base de cálculo do ISS de receitas como gorjetas, reembolso de despesas de viagens ou de telefonia, bem como de salários pagos aos empregados nos casos de intermediação de mão-de-obra.

BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS – EXCLUSÃO DAS VERBAS NÃO REMUNERATÓRIAS

Permanece atual a conhecida discussão quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas consideradas não-remuneratórias, tais como auxílio-doença, salário-

maternidade e auxílio-creche. A discussão judicial da composição da base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de salários é viável em relação a diversas verbas pagas pelos empregadores e encontra amparo na jurisprudência brasileira. Entretanto, cumpre-nos pontuar que o STJ firmou entendimento contrário ao contribuinte no caso do salário-maternidade, afirmando a natureza remuneratória dessa verba. A instauração de medida judicial para discussão desse tema permite a busca de uma proteção para o futuro e também viabiliza a recuperação de valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS NAS OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, SERVIÇOS TELECOMUNICAÇÕES E BENS DE USO E CONSUMO – APLICAÇÃO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL À LEI COMPLEMENTAR Nº 122/06

Com a edição da Lei Complementar nº 122/06, o direito ao aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de energia elétrica, serviços de telecomunicações e bens de uso e consumo, foi prorrogado para 01.01.2011. Todavia, considerando que a vedação do aproveitamento de créditos de ICMS implica verdadeira majoração do tributo, alguns contribuintes têm pleiteado a observância ao princípio da anterioridade nonagesimal.

ICMS – DEMANDA CONTRATADA

O STJ já firmou entendimento no sentido de que apenas o preço da parcela de energia efetivamente consumida e, portanto, entregue ao consumidor deve ser tomada para efeitos de incidência do ICMS. Dessa forma, os contribuintes podem questionar judicialmente a inclusão da “reserva de demanda” de energia elétrica na base de cálculo do ICMS, uma vez que, em homenagem ao princípio da estrita legalidade tributária, esse imposto apenas deve incidir nos casos em que se verifica efetiva circulação da mercadoria, podendo abranger, inclusive, pedido de repetição dos valores indevidamente recolhidos.

NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE “RECEITAS DE INADIMPLÊNCIA”

As vendas não recebidas não podem ser caracterizadas como receita para fins de inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois não refletem um efetivo ingresso de recursos no patrimônio da empresa. O STJ vem julgando válida a exigência das contribuições nestes casos. Contudo, o STF considerou a tese como caso de repercussão geral e analisará a questão sob o enfoque constitucional.

EXCLUSÃO DO ISS E DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Os contribuintes têm defendido a não inclusão, na base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores de ICMS e de ISS, tendo em vista que esses tributos constituem parcela arrecadada em favor do ente tributante e, deste modo, não são alcançados pelo conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, o qual corresponde às receitas da empresa. Esta discussão está pendente de julgamento pelo Pleno do STF e, até 12.08.2008, contava com 6 (seis) votos favoráveis aos contribuintes, contra 1 (um) desfavorável. O julgamento deverá ser retomado no dia 13.08.2008.

PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO –

EXCLUSÃO DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES DA BASE DE CÁLCULO

Os contribuintes vêm discutindo a exclusão do ICMS e das próprias contribuições da base de cálculo do PIS-importação e da COFINS-importação, estes valores não podem ser incluídos no conceito de valor aduaneiro das operações de importação. Esta discussão já conta com precedentes favoráveis dos Tribunais Regionais Federais, mas ainda não foi analisada pelos Tribunais Superiores.

O presente boletim tem por fim comentar algumas das principais discussões travadas pelos contribuintes em matéria tributária. Surgindo dúvidas, os advogados estarão à disposição para esclarecimentos adicionais.

Contatos

Silvania Conceição Tognetti

Tel: (11) 3365-4542

sct@bmalaw.com.br

Débora Bacellar de Almeida

Tel: (21) 3824-5878

dba@bmalaw.com.br

Lígia Regini da Silveira

Tel: (11) 3365-5277

lrd@bmalaw.com.br

Maurício Faro

Tel: (21) 3824-5855

mpf@bmalaw.com.br

Fabiana Gouveia Rio de Almeida

Tel: (21) 3824-5878

fgr@bmalaw.com.br

Maria Fernanda Barbosa

Tel: (21) 3824-5855

mfb@bmalaw.com.br

Sérgio Giestas

Tel: (11) 3365-4542

stg@bmalaw.com.br

Felipe Cabral e Silva

Tel: (11) 3365- 4542

fcs@bmalaw.com.br

Thais Galvão

Tel: (11) 3365-4559

tag@bmalaw.com.br

Claudio Poty

Tel: (21) 3824-6033

com@bmalaw.com.br

Ricardo Lemos

Tel: (11) 3365-5277

rlp@bmalaw.com.br

Gabriel Lacerda Troianelli

Tel: (11) 3365-4559

glt@bmalaw.com.br

Sérgio André Rocha

Tel: (21) 3824-6033

sar@bmalaw.com.br

Paula Lima

Tel: (21) 3824-5878

ptl@bmalaw.com.br

Leonardo de Almeida

Tel: (21) 3824-5871

ljm@bmalaw.com.br

Vivian Casanova de Carvalho

Tel: (21) 3824-6033

vcc@bmalaw.com.br

Alexandre de la Reza Felix

Tel: (21) 3824-5855

alf@bmalaw.com.br

Silvia Soares

Tel: (21) 3824-6033

sso@bmalaw.com.br

Tatiana Bittencourt

Tel: (21) 3824-5878

tbt@bmalaw.com.br

Ana Carolina Barreto

Tel: (21) 3824-6040

acpc@bmalaw.com.br

Taíssa Carvalho

Tel: (21) 3824-5855

tmo@bmalaw.com.br

Ana Claudia Couto

Tel: (11) 3365-4542

acc@bmalaw.com.br

Alexandre Tadeu Seguin

Tel: (11) 3365-4542

ats@bmalaw.com.br

Luciana Loureiro Terrinha

Tel: (21) 3824-5855

llt@bmalaw.com.br

José Otávio Haddad Faloppa

Tel: (11) 3365-5277

jof@bmalaw.com.br

Fábio Alves Maranesi

Tel: (11) 3365-4542

fai@bmalaw.com.br

Luiza Sampaio de Lacerda

Tel: (21) 3824-5855

lfl@bmalaw.com.br

Fábio Peçanha

Tel: (11) 3365-4542

fpp@bmalaw.com.br

Vanessa Canado

Tel: (11) 3365-5284

vrc@bmalaw.com.br

Maria Carolina Bachur

Tel: (11) 3365-5277

mcb@bmalaw.com.br

Joanna Mesquitela

Tel: (21) 3824-6033

jmm@bmalaw.com.br

Leticia Pelisson

Tel: (11) 3365-5277

lrp@bmalaw.com.br

Eduardo Zacaron Navarro

Tel: (21) 3824-5878

ezn@bma.com.br

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 – 31º andar Cep: 20031-000 RJ Brasil

Tel: (+55) (21) 3824-5800 Fax: (+55) (21) 2262-5536 – 2262-5537 e-mail: mailbox@bmalaw.com.br

São Paulo

Av. Juscelino Kubitschek, 50 – 4º andar Cep: 04543-000 SP Brasil

Tel: (+55) (11) 3365-4600 Fax: (+55) (11) 3365-4597 e-mail: mailbox.sp@bmalaw.com.br

Brasília

SCS Quadra 01 Bloco F, 30 – 7º andar – Edifício Camargo Correa Cep: 70397-900 DF Brasil

Tel: (+55) (61) 3218-0300 Fax: (+55) (61) 3218-0318 e-mail: mailbox.df@bmalaw.com.br