

Entendimento dos Tribunais

STF retoma julgamento das ADIs que questionam o fim do voto de qualidade do CARF

Em 24/03/2022, o Pleno do Supremo Tribunal Federal retomou o julgamento das ADIs nºs 6.399, 6.403 e 6.415, que questionam a alteração promovida pelo artigo 28 da Lei nº 13.988/2020, por meio do qual foi inserido o artigo 19-E na Lei nº 10.522/2002 para extinguir o voto de qualidade em caso de empate nos julgamentos de processos administrativos fiscais perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O julgamento das ADIs foi iniciado em 02/04/2021 em ambiente exclusivamente virtual. Naquela oportunidade, apenas o ministro relator, Marco Aurélio, proferiu voto, julgando procedentes as ações para declarar a inconstitucionalidade formal do artigo 28 da Lei nº 13.988/2020. Segundo o relator, há vício formal na veiculação da norma através da Medida Provisória nº 899/2019, pois esta tratava de assunto distinto (transação fiscal).

Em 18/06/2021, foi a vez do ministro Roberto Barroso apresentar voto-vista. Inaugurando a divergência, Barroso votou pela improcedência das ações por ausência de vício formal e material na norma impugnada. Porém, ainda, a seguinte tese: "É constitucional a extinção do voto de qualidade do Presidente das turmas julgadoras do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), significando o empate decisório favorável ao contribuinte. Nessa hipótese, todavia, poderá a Fazenda Pública ajuizar ação visando a restabelecer o lançamento tributário".

Em 24/03/2022, o julgamento das ações foi retomado para apresentação do voto-vista do ministro Alexandre de Moraes. Diferentemente das sessões passadas, o julgamento se deu em ambiente presencial (videoconferência).

O ministro Alexandre de Moraes votou pela improcedência das ações afastando, em um primeiro momento, a tese de inconstitucionalidade formal, por entender que a extinção do voto de qualidade não é assunto estranho à MP nº 899/2019. Nesse contexto, afirmou que o tema é conexo e, como tal, há pertinência temática. No mérito, afirmou que nenhum dos pontos apontados nas ações foi violado e que a extinção do voto de qualidade é opção legítima e razoável do legislador, estando em harmonia com o sistema de direitos e garantias fundamentais.

Apesar disso, o julgamento foi novamente suspenso, em razão de pedido de vista do ministro Nunes Marques. Nesse momento, os ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski decidiram antecipar a votação, para acompanhar integralmente o entendimento do ministro Alexandre de Moraes. Assim, atualmente, há 5 (cinco) votos pela improcedência das ADIs e, consequentemente, pela declaração de constitucionalidade da norma que extinguiu o voto de qualidade no CARF.

STF reconhece a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional

O Supremo Tribunal Federal encerrou, no dia 08/04/2022, o julgamento da ADI nº 2446/DF e, por maioria de votos – vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes –, reconheceu a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional, o qual prevê que a autoridade administrativa poderá descon siderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Prevalceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, o qual afirmou que, apesar de constitucional, a norma questionada não autoriza o agente fiscal a se valer de analogia para definir fato gerador, muito menos de interpretação econômica. Ao final, julgou improcedente a ação direta afirmando que a despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, a denominação "norma antielusão" é inapropriada, cuidando o dispositivo em questão de norma de combate à evasão fiscal, quando o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento.

O ministro Ricardo Lewandowski, por sua vez, divergiu da relatora, aduzindo que a decisão aludida no parágrafo único do art. 116 do CTN caberá sempre a um magistrado togado, em homenagem ao princípio da reserva de jurisdição, o que se destina a resguardar os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. Ao final, votou pela procedência da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do artigo 1º da LC nº 104/2001, na parte em que acrescentou o parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional. Contudo, essa interpretação restou vencida.

Essa manifestação do STF é importante para os contribuintes porque, apesar de considerar a norma em questão válida, na visão do tribunal, não há no sistema jurídico brasileiro uma regra que autorize o Fisco a descon siderar os regulares efeitos jurídicos de atos praticados validamente, e sem que haja simulação ou fraude, ainda que o objetivo do contribuinte seja (exclusivamente) a redução de carga tributária.

Trata-se, portanto, de uma manifestação positiva em favor da posição que já vem repercutindo nas esferas inferiores do Poder Judiciário, no sentido de que não há respaldo legal para a "corrente do propósito negocial" sustentada pelo Fisco para descon siderar planejamentos tributários que não envolvem fraude ou simulação, simplesmente porque não tinham motivação extra tributária.

STF julgará cobrança de ISS sobre cessão de uso de marca



ITCMD sobre doações e bens no exterior sem a edição de lei complementar exigida pelo dispositivo constitucional (artigo 155, § 1º, III, da CF/88).

Na ocasião, foram modulados os efeitos da decisão para que esta tenha eficácia a partir da data da publicação do acórdão de mérito, ocorrida em 20/04/2021, considerando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discute: (i) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, ressaltando a ocorrência de bitributação; e (ii) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

Nos embargos de declaração rejeitados, cujo julgamento se encerrou no último dia 08/04/2022, o estado de São Paulo pleiteava a reforma do acórdão para que os efeitos da decisão fossem modulados de modo que a tese de mérito fixada seja aplicada tão somente aos fatos geradores estabelecidos a partir da publicação da ação de julgamento.

TRF2 determina o cancelamento de investigação criminal de diretor por ausência de indício de crime fiscal

Recentemente, a 1ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) surpreendeu a todos que acompanham a jurisprudência penal-tributária das Cortes Estaduais e Federais do país ao conceder uma ordem de habeas corpus e determinar o trancimento de inquérito policial que investigava crimes tributários supostamente cometidos por um empresário (processo nº 5015192-55.2021.4.02.0000). No caso concreto a empresa teria deixado de recolher contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de participação nos lucros e resultados e sobre benefícios concedidos aos empregados.

Para arquivar as investigações criminais o TRF2 reconheceu a falta de justa causa para a persecução penal, decorrente da ausência de elementos indiciários mínimos a sustentar o início de uma persecução penal.

Em breve síntese, a Corte Federal disse o óbvio: nem toda supressão de tributos caracterizadora de ilícito administrativo é suficiente para tipificar uma conduta criminosa, na medida em que o elemento fraude é imprescindível para que uma conduta ilícita seja também considerada crime de sonegação fiscal.

O TRF2 foi além e lembrou ao Ministério Público Federal que a ele incumbe avaliar a representação fiscal para fins penais que receba para decidir se a narrativa do Fisco traz elementos mínimos a autorizar a instauração de um processo criminal sobre os mesmos fatos. Agindo de forma diversa, automatizada, convertendo de forma indiscriminada toda e qualquer representação fiscal para fins penais em inquérito policial, pode incorrer em ilegalidade.

Concessões de ordem de habeas corpus para encerrar inquéritos policiais são cada vez mais incomuns, mas o TRF2 felizmente superou o óbice processual para fazer frente ao crescente uso do direito penal como mecanismo coercitivo para incremento da arrecadação tributária nacional.

Justiça do Rio de Janeiro autoriza a exclusão do ISS, PIS e COFINS da base de cálculo do próprio ISS

A 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro autorizou, em sede liminar, pedido formulado por contribuinte para que, quando da apuração do ISS, sejam excluídos os valores a título de ISS, PIS e COFINS da base de cálculo do próprio ISS.

Como fundamento de sua decisão, a juíza do caso cita o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do leading case RE nº 574.706/PR (tema 69), que excluiu o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o ICMS destacado nas notas fiscais de saída não é integrante do conceito de "faturamento" ou "receita", além de não se integrar ao patrimônio do contribuinte.

Nesse contexto, no entendimento da juíza, como a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, isto é, o "faturamento havido em contraprestação ao serviço executado", não poderia ser admitida a inclusão do próprio ISS, do PIS e da COFINS nesse conceito. Como se verifica, a juíza entendeu pela aplicação, de forma análoga, do entendimento do Supremo Tribunal Federal no tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS).

A decisão, por ter sido proferida em sede liminar, ainda pode ser sujeita a reforma pela própria juíza ou em sede recursal pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ou Tribunais Superiores.

Justiça de São Paulo impede a Fazenda Pública de usar créditos de ICMS de contribuintes para abatimento de dívidas fiscais

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), por meio de algumas decisões liminares, afastou a aplicação do artigo 20, § 1º, da Portaria CAT nº 42/2018, que veda a utilização de valores a serem ressarcidos a título de ICMS-ST por contribuintes que possuem débitos fiscais relativos ao imposto, inclusive aqueles objeto de parcelamentos.

Isso porque, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal é assegurado ao contribuinte restituição o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizou, de forma imediata e preferencial. Tal determinação foi reproduzida pelo artigo 10 da Lei Complementar nº 87/2016 e pela legislação estadual, por meio do artigo 66-B da Lei nº 6.374/1989.

Neste sentido, caso o contribuinte tenha direito ao ressarcimento do ICMS devido por Substituição Tributária, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 59384, o Fisco Estadual não poderá restringir o seu direito.

Diante disso, o estado de São Paulo editou duas Portarias CAT (nº 79, de 14 de outubro de 2021, e nº 4, de 19 de janeiro de 2022), suspendendo a aplicação das condicionantes impostas pelo artigo 20 da Portaria CAT nº 42/2018, até setembro de 2022. Ocorre que, conforme se verifica, o Fisco mantém a restrição à liberação dos valores aos contribuintes que não estão em regularidade fiscal com o Estado.

Por fim, menciona-se que, apesar de positivo o posicionamento proferido pelo TJSP, devem ser observadas as próximas movimentações do Fisco em relação ao possível bloqueio dos valores referentes ao ICMS-ST a ser ressarcido.

Novidades na Legislação

Lei Complementar nº 192/2022 regulamenta o ICMS monofásico sobre os combustíveis

Em 11 de março deste ano foi publicada a Lei Complementar nº 192/2022, que trata do ICMS incidente sobre determinados combustíveis, além de reduzir a zero as alíquotas de PIS, COFINS, PIS-Importação e COFINS-Importação sobre esses produtos.

Como forma de dar eficácia ao artigo 155, § 2º, XII, alínea "h", da Constituição Federal, a mencionada norma instaura o regime monofásico de ICMS sobre gasolina, etanol anidro combustível, diesel, biodiesel e gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado do gás natural.

Dentre as principais novidades trazidas, destacam-se as seguintes:

- i. no caso de operações com combustíveis derivados do petróleo, o ICMS será devido ao estado onde ocorrer o consumo;
ii. nas operações interestaduais com combustíveis não incluídos acima, (a) se entre contribuintes, o imposto será repartido entre os estados de origem e de destino, mantendo-se a proporcionalidade das demais mercadorias; (b) se destinada a não contribuinte, o imposto caberá ao estado de origem;
iii. as alíquotas do imposto serão definidas por meio de deliberação dos estados e do Distrito Federal, devendo atender às seguintes condições: (a) ser uniformes em todo o território nacional, diferenciando-se apenas por produto; (b) ser específicas (ad rem), por unidade de medida adotada; (c) poderão ser reduzidas e restabelecidas no mesmo exercício financeiro, observadas as disposições constitucionais;
iv. são contribuintes do imposto estadual o produtor e equiparados e o importador dos combustíveis.

A lei ainda prevê que, para fins de definição da alíquota, deverá ser previsto um intervalo mínimo de 12 meses entre a primeira fixação e o primeiro reajuste e de 6 meses para reajustes subsequentes. Além disso, os estados deverão acompanhar as estimativas de evolução dos preços dos combustíveis, de modo a evitar a majoração desproporcional do tributo quando da formação do preço final ao consumidor.

Todavia, enquanto não disciplinada pelos estados e o Distrito Federal a incidência do ICMS nos termos da Lei Complementar, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária em relação às operações com diesel, será, até 31 de dezembro de 2022, em cada estado e no Distrito Federal, a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação.

Por fim, até 31 de dezembro de 2022, a LC nº 192/2022 reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes da venda de óleo diesel e suas correntes, biodiesel, GLP, gás natural e querosene de aviação, garantindo a manutenção dos créditos vinculados à operação para as pessoas jurídicas da cadeia, incluindo o adquirente final. A redução da alíquota também é aplicável ao PIS/COFINS-Importação.

Alterações nas alíquotas do IOF Crédito

Na linha de alterações promovidas pelo Governo Federal sobre as alíquotas do IOF, no mês de março de 2022, foram editados mais dois decretos reduzindo a zero as alíquotas do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre determinadas operações de crédito.

Em 17/03/2022, foi editado o Decreto nº 11.000/2022, prorrogando a redução a zero das alíquotas do IOF sobre operações de crédito destinadas ao financiamento de projetos de obras de infraestrutura e logística direcionadas para obras de rodovias e ferrovias objeto de concessão pelo Governo Federal, sem limitação temporal, como havia anteriormente.

Em 31/03/2022, também foi editado o Decreto nº 11.022/2022 determinando a redução a zero do IOF sobre operações de crédito contratadas entre abril de 2022 e dezembro de 2023 por micro e pequenas empresas que estejam abrangidas pelo Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), pelo Programa Emergencial de Acesso a Crédito (PEAC), criado para mitigação de efeitos da pandemia de COVID-19, e pelo Programa de Estímulo ao Crédito (PEC), destinado a microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, produtores rurais e cooperativas e associações de pesca e de marisqueiros.

Por fim, o mesmo decreto também determinou a redução das alíquotas do IOF sobre operações de crédito contratadas pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), para apoio às concessionárias prestadoras de serviço público de distribuição de energia elétrica, benefício financeiro criado pelo Governo Federal para mitigação dos efeitos da pandemia de COVID-19, chamado "Conta-covid".

Publicado Decreto que altera a TIPI e reduz a alíquota do IPI

Em 29 de abril de 2022, foi publicado o Decreto nº 11.055/2022, que aprovou a nova Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI) com ampliação da redução linear das alíquotas de IPI de 25 para 35%.

Considerando que a informação é muito recente, recomendamos a análise da alíquota de IPI para cada NCM conforme o Anexo do referido Decreto, que passou a produzir efeitos a partir do dia 1º de maio.

Extinção de limite de valor para julgamentos virtuais do CARF

O Ministério da Economia resolveu extinguir o limite de valor de R\$ 36 milhões para julgamentos em sessões virtuais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Com a medida, o CARF poderá julgar casos de qualquer valor em sessões virtuais, o que indica que o Conselho não retornará tão cedo às sessões presenciais, de forma exclusiva.

A medida foi tomada por meio da publicação, no Diário Oficial da União do dia 11/04, da Portaria ME nº 3.125, de 7 de abril de 2022, que revogou o § 2º do art. 53 do Regimento Interno do CARF, que estabelecia o limite de valor de até R\$ 36 milhões para sessões virtuais do Conselho.

Lei fluminense inclui novos municípios do estado do Rio de Janeiro no tratamento tributário especial de ICMS

Em 05 de abril de 2022, o governador do estado do Rio de Janeiro sancionou a Lei nº 9.633/2022, que incluiu os municípios de Araruama, Barra do Pirai, Cachoeira de Macacu, Casimiro de Abreu, Itaboraí, Japeri, Macaé, Magé, Nova Friburgo, Paracambi, Petrópolis, Pinheiral, Queimados, Rio Bonito, Seropédica e Teresópolis no Tratamento Tributário Especial de ICMS previsto na Lei nº 6.979/2015.

Com isso, os estabelecimentos industriais localizados nesses municípios, excetuados aqueles que promovam a simples colocação de embalagem, passam a ser enquadráveis no Tratamento Tributário Especial de ICMS.

Em linhas gerais, os benefícios tributários advindos desse Tratamento Tributário Especial são os seguintes:

• Na importação de máquinas, equipamentos, peças, partes e acessórios destinados ao seu ativo fixo, sem similar produzido no estado do Rio de Janeiro; na aquisição de máquinas, equipamentos, peças, partes e acessórios destinados ao seu ativo fixo, no que se refere ao diferencial de alíquota, sem similar produzido no estado do Rio de Janeiro, o ICMS será de responsabilidade do adquirente e recolhido no momento da alienação ou eventual saída dos respectivos bens, tomando-se como base de cálculo o valor da alienação, aplicando-se a alíquota normal de destino da mercadoria.

• Na importação de matéria-prima e outros insumos destinados ao seu processo industrial, exceto material de embalagem, sem similar produzido no estado do Rio de Janeiro; e na aquisição interna de matéria-prima, outros insumos e material de embalagem destinados ao seu processo industrial, exceto energia, água e materiais secundários, o ICMS será debitado e pago englobadamente com as saídas dos produtos.

Além disso, para o estabelecimento industrial enquadrado no Tratamento Tributário Especial, em substituição à sistemática normal de apuração de créditos e débitos fiscais, o ICMS a ser recolhido corresponderá à aplicação de 2% (dois por cento) sobre o valor das operações de saída interna e interestadual, por transferência e por venda, sendo vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal.

Por fim, é importante alertar que o contribuinte interessado em se enquadrar no referido Tratamento Tributário Especial deverá apresentar o pleito à Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro (CODIN), através de Carta Consulta. Não se trata, portanto, de benefício com adesão automática e imediata.

Publicada Medida Provisória que aumenta a CSLL dos bancos e instituições financeiras

No dia 28 de abril, em edição extra do Diário Oficial, foi publicada a Medida Provisória (MP) nº 1.115/2022, que determinou o aumento da CSLL devida pelos bancos e determinadas instituições financeiras em 1%. No caso dos bancos, a MP nº 1.115/2022 determina que a alíquota passará de 20% para 21%. Além disso, elevou de 15% para 16% a CSLL sobre as seguintes instituições financeiras: distribuidoras de valores mobiliários, corretoras de câmbio e de valores mobiliários, sociedades de crédito, financiamento e investimentos, sociedades de crédito imobiliário, administradoras de cartões de crédito, sociedades de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, associações de poupança e empréstimo.

O aumento da CSLL valerá a partir do mês de agosto de 2022 até o dia 31 de dezembro deste ano.

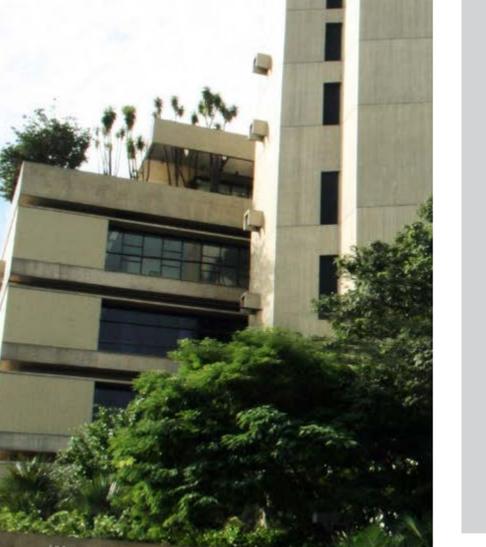
Disse o Fisco

PGFN dispensa discussões sobre IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre permuta de imóveis por empresas do lucro presumido

O procurador-geral da Fazenda Nacional publicou, no dia 11/04/2022, o Despacho PGFN nº 167, de 08 de abril de 2022, que dispensa a apresentação de contestação, o oferecimento de contrarrazões, a interposição de recursos e autoriza a assistência dos órgãos que tratam sobre cobranças de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre permuta de imóveis por empresas optantes do lucro presumido.

A medida foi tomada por conta da uniformização da jurisprudência favorável ao contribuinte, sem chances de reversão pela União Federal.

Tributário Internacional



Países Baixos oficializam entendimento sobre a qualificação dos JCP para fins de aplicação do tratado com o Brasil para evitar a dupla tributação
Em 04/04/2022, foi publicada pela imprensa oficial do Reino dos Países Baixos a interpretação oficial da autoridade fiscal holandesa sobre a qualificação dos juros sobre capital próprio, ou JCP, para fins de aplicação do tratado firmado com o Brasil para evitar a dupla tributação. Segundo o comunicado, trata-se do resultado do procedimento formal de consulta mútua, prevista no artigo 25, parágrafo 3º, do tratado, utilizado pelos estados signatários da convenção para alinhamento da interpretação sobre a aplicação do tratado (mutual agreement procedure, ou MAP). Com isso, o tratamento dispensado aos JCP para fins de aplicação do tratado pela autoridade tributária holandesa passa a ser previsto, qual seja, o de "juros" conforme definição do artigo 11, parágrafo 4º, da convenção (nessa linha, resta afastada a aplicação do artigo 10, parágrafo 3º, relacionado a dividendos). Na prática, o tratado prevê alíquota máxima de 10% (juros recebidos por bancos residentes na Holanda, por crédito concedido por prazo superior a 7 anos para aquisição de equipamento) ou 15% a título de imposto retido na fonte nos demais casos, a título de retenção (WHT), com garantia de crédito ao beneficiário na apuração do imposto de renda doméstico.



Este boletim é um informativo da área de Direito Tributário de TozziniFreire Advogados. SÓCIOS RESPONSÁVEIS PELO BOLETIM:
Gustavo Nygaard, Renata Emery, Alberto Medeiros, Bruno Teixeira, Christiane Alvarenga, Erlan Valverde, Jerry Levers de Abreu, Lisandra Pacheco, Rafael Mallmann, Ricardo Maitto, Thiago Medaglia, Vinicius Jucá
Colaboraram para este boletim: Ana Flavia Neves Lambiasi, Alberto Medeiros, Alessandra Pela Sabbag, Carlos Renato Vieira do Nascimento, Debora Dolfini Agliardi, Isadora Fingermann, Juliana Dutra da Rosa, Liliane Costa Vieira do Val, Pedro Jacob Rodrigues, Rodrigo Gabriel Alarcon, William Guimaraes Cyrelli