

Entendimento dos Tribunais



Incidência de ISS sobre apostas

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 634.764/RL, com repercussão geral reconhecida (Tema 700), o STF, por maioria, entendeu pela constitucionalidade da incidência do ISS sobre atividades de distribuição e venda de bilhetes de apostas, sorteios e premiações, e definiu que o ISS não pode incidir sobre o valor total da aposta, mas apenas sobre a parcela do cartão puledo pelo contribuinte.

O STF decidiu parcialmente em favor do contribuinte, fixando a tese de que: *"Constitucional a incidência de ISS sobre serviços de distribuição e venda de bilhetes e demais produtos de loteria, bingo, cartões, índices ou outros de apostas, sorteios e premiações em função da prestação do serviço, independentemente da cobrança de ingresso, não podendo corresponder ao valor total da aposta".* O acórdão ainda pendente de reformulação.

Constitucionalidade do aumento de alíquota de CSLL para os bancos

No dia 15/06/2020, o STF finalizou o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4.103/DF (proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CNSF) e nº 5.485/DF (proposta pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização – CNSeg).

As conferências questionaram os dispositivos da Lei nº 11.727/2008 que aumentaram a alíquota da CSLL de instituições financeiras e equiparadas de 9% para 15%, e dos dispositivos da Lei nº 13.169/2015 que majoraram a CSLL de 15% para 17% ou 20%, dependendo da atividade econômica exercida pela pessoa jurídica.

O principal questionamento das confederações se refere ao fato de que as alterações de alíquota foram promovidas mediante a edição de medidas provisórias. As confederações alegaram ainda que as alterações violam os princípios da capacidade contributiva e estimulam o tratamento desigual entre as empresas.

O ministro relator Luiz Fux, acompanhado pelos demais ministros, votou pela inconstitucionalidade das ações para declarar a constitucionalidade das alterações promovidas pelas medidas provisórias. O ministro ainda afirmou que há no STF jurisprudência que atesta a possibilidade de majorar tributos mediante a edição de medida provisória.

O ministro mencionou, por fim, que as medidas provisórias em análise visaram a dar cumprimento à previsão constitucional, aplicando alíquotas diferenciadas no prazo da atividade econômica.

Pagamento do IPTU no estado onde o veículo circula

O STF, ao analisar o Recurso Extraordinário nº 1.016.605/MG (Tema 708 de repercussão geral) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.612, firmou, por maioria, em favor do contribuinte de seis votos a cinco, a tese de que o IPTU devido pela locadora de veículos deve ser recolhido ao estado onde há a disponibilização do locador e a circulação do veículo objeto de locação.

Atualmente, é comum que as licenças de veículos, apesar de possuírem diversas filiais pelo país, escolham o estado com a menor alíquota de IPTU para concentrar o registro de sua frota. No entanto, de acordo com o entendimento do STF, o fator que deve definir qual estado tem capacidade para exigir o IPTU é o local do estabelecimento ao qual o veículo está vinculado e o endereço do locador.

Assim, por exemplo, se a frota de veículos de determinada locadora está vinculada à filial de São Paulo/SP, sendo disponibilizados automóveis aos clientes que estão nessa cidade, o IPTU deverá ser recolhido ao estado de São Paulo, ainda que registrados e licenciados em outro estado.

Os acórdãos ainda não foram julgados, sendo que, após isso ocorrer, será cabível a oposição de embargos de declaração pelas partes. Consequentemente, ainda não houve o trânsito em julgado da tese. De qualquer forma, esse entendimento deverá prevalecer no âmbito do STF, impactando consideravelmente a organização contábil e financeira das locadoras cujos veículos circulam no país, bem como o resultado de processos tramitantes sobre a matéria ainda em trâmite.

Incidência de IOF sobre operações de factoring

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.763/DF, que discutia a constitucionalidade do artigo 58 da Lei nº 9.932/1997, o STF, por unanimidade, firmou seu entendimento de que há incidência do IOF sobre as operações de alienação de direitos creditórios para empresa de factoring, ainda que não sejam instituições financeiras.

A nosso ver, a decisão merece críticas porque ignora alguns aspectos que regem a cobrança do IOF. O artigo 135, inciso V, da Constituição Federal faz menção a "operações de crédito", o que pressupõe que devem ser tratadas apenas as operações que tenham a participação de instituições financeiras.

No mais, lembramos que a atividade de factoring é mais complexa que a mera cessão de crédito, pois contempla serviços de assessoria creditícia, análise de risco e administração de carteira. Assim, não seria possível fixar uma equiparação direta entre essas atividades e o empréstimo de recursos para fins de incidência do IOF.

Autorização da prestação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 66/DF, o STF já firmou maioria em favor da constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 (Lei do Bem), que autoriza a prestação de serviços intelectuais por meio de pessoas jurídicas.

A ação foi ajuizada em 11/10/2010 pela Confederação Nacional da Administração Social (CONCOM) com o objetivo de assegurar a aplicação do disposto no artigo legal, após os votos dos ministros Cármen Lúcia (relatora), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Luiz Fux, que julgaram procedente o pedido, declarando a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, e dos ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que julgaram improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do ministro Dias Toffoli (presidente). No entanto, pelos votos proferidos, já se tem a maioria do tribunal pela constitucionalidade do dispositivo.

O art. 129 da Lei nº 11.196/2005 prevê que, para fins fiscais e previdenciárias, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter pessoalíssimo ou não, fica sujeita apenas à legislação aplicável às pessoas jurídicas.

A posição do STF pela constitucionalidade do dispositivo é bastante positiva. Essa regra confere legitimidade à escolha dos contribuintes pela constituição de pessoa jurídica para o exercício de suas atividades, o que usualmente resulta na aplicação de regimes tributários e previdenciários mais benéficos. A regra, porém, contém uma ressalva quanto aos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Lembramos que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 não tem o propósito de legitimar o movimento chamado de "jeopietização", mas sim somente reconhecer a possibilidade de trabalhadores autônomos se beneficiarem dos regimes aplicáveis às pessoas jurídicas, desde que não existam desvios de finalidade, confusão patrimonial ou quaisquer elementos que possam caracterizar a relação de emprego.

Observância da anterioridade nominal para fins de redução de alíquota do REINTEGRA

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) objetiva desonerar as exportações brasileiras mediante a concessão aos contribuintes do direito de apurar créditos sobre receitas decorrentes de exportação, facultando sua utilização tanto para compensação como para restituição direta de tributos.

Sobre a aplicação utilizada para fins de apuração dos créditos do REINTEGRA, o Governo Federal promoveu sua significativa redução em quatro momentos distintos, sendo duas vezes em 2015, com a edição dos Decretos nºs 8.415/2015 e 8.548/2017, uma em 2017, nos termos do Decreto nº 8.418/2017, e, por fim, em 2018, com a edição do Decreto nº 9.306/2018, por meio do qual promoveu a sua redução de 2% para 1%, a partir de 1º de julho de 2018.

Apesar de não haver incidência na redução da alíquota em si, já que expressamente permitida pela Lei nº 8.240/2011, muitos foram os contribuintes que ingressaram com ações judiciais alegando utilidade dos benefícios da alíquota de crédito superior até 2% em 2015, ou, pelo menos, por mais 90 dias, em atenção, respectivamente, aos princípios da anterioridade geral e nominal. Nesse sentido, o entendimento dos contribuintes tem por pressuposto a caracterização de aumento indireto de tributo, já que os créditos de REINTEGRA podem ser utilizados para quitar tributos federais.

Em atenção ao pleito dos contribuintes, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal vêm reconhecendo que a anterioridade nominal deve ser observada para fins de redução de alíquota do REINTEGRA. Esse entendimento consolidado pode ser aplicado em diversos julgamentos sobre a matéria, sendo uma importante vitória dos contribuintes, ainda que parcial. Inclusive, a Nota SEI nº 55/2019/CRI/PCA-CEI/PGFN-ME, editada e aprovada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em novembro de 2019, vai ao encontro do entendimento do STF no autorizar a não apresentação de defesas/recursos em relação à determinação judicial de que seja observada a anterioridade nominal para a redução da alíquota do REINTEGRA.

Por fim, destaca-se que, de forma ainda mais favorável, a 2ª Turma possui decisões em que foi determinada também a observância da anterioridade de exercício (e.g.), garantindo a utilização da alíquota superior por mais tempo. Assim, ainda que ambas as Turmas do STF tenham reconhecido a não incidência de observância da anterioridade nominal para fins de redução de benefício fiscal, inclusive da alíquota de crédito do REINTEGRA, a expectativa é que a tese, principalmente no que se refere à observância da anterioridade geral, venha a ser consolidada em futuro julgamento da questão pelo Tribunal Pleno.

Julgamentos de temas tributários iniciados em junho pelo STF ainda pendem de encerramento

Além dos julgamentos mencionados acima, destacamos mais dois casos relevantes que tiveram início em junho de 2020 e devem terminar em agosto deste ano.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE UNIDADE NO CNFPAZ PARA A CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS PARA REDUÇÃO DO ICMS A PAGAR

Promulgada à luz da Constituição Federal de 1967, a Lei Complementar nº 24/1975 exige a unidade entre os Estados Federados, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendeária (CONFAZ), para a concessão de incentivos fiscais que resultem na redução ou eliminação, direta ou indireta, do valor a pagar do ICMS.

Em 05/06/2020, o STF deu início ao julgamento da ADPF. Na oportunidade, os ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia (relator) julgaram improcedente a pretensão, por entender que a Lei Complementar nº 24/1975 teria sido inconstitucionalmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Em contrapartida, os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio entenderam pelo provimento da ADPF, tendo este último se adstrito à não recepção de parte dos dispositivos pela Constituição Federal em vigor. O julgamento encontra-se suspenso em virtude de pedido de vista apresentado pelo ministro Alexandre de Moraes. O retorno está previsto para o dia 07/08/2020.

Incidência do IPI na venda de produtos importados

Um assunto já amplamente discutido nos tribunais brasileiros é a suposta bitributação existente na cobrança do IPI na revenda de produtos importados, uma vez que o imposto já é cobrado no momento do desembarque aduaneiro.

O tema já foi levado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial (ERESP) nº 1.411.749/PR, fixou seu entendimento pela inexistência de bitributação nesta situação. Na oportunidade, o STJ afirmou que a dupla incidência do IPI não seria considerada como bitributação porque os sujeitos passivos nas obrigações tributárias seriam distintos: o produtor estrangeiro, na importação, e o revendedor, na venda.

Em virtude de diversos contribuintes continuarem questionando a dupla incidência do IPI sob o argumento de haver bitributação, o STF reconhecera a existência de repercussão geral da questão (Tema 906), elegendo o Recurso Extraordinário (RE) nº 946.618/SC para ser o representativo da controvérsia.

O julgamento do RE nº 946.618/SC teve início em 05/06/2020 com o voto do relator, ministro Marco Aurélio, que deu provimento ao RE para declarar a inconstitucionalidade da dupla incidência do IPI, fixando a seguinte tese de repercussão geral: *"Emenda Constitucional nº 87, art. 1º, III, 'a', da CF, no que diz respeito ao IPI na comercialização, considerado produto importado, que não é antecedida de atividade industrial".*

O próximo ministro a votar foi o ministro Dias Toffoli (presidente do STF), que entendeu que o tema possui características infraconstitucionais, não podendo, portanto, ser decidido pelo plenário do STF. No entanto, afirmou que, caso restasse vencido pelos demais ministros nesta tese, negaria provimento ao RE, fixando a seguinte tese: *"É inconstitucional a nova incidência do IPI sobre os produtos importados quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que este tenha passado por industrialização no Brasil".*

O julgamento encontra-se suspenso em virtude de pedido de vista apresentado pelo ministro Alexandre de Moraes. O retorno está previsto para o dia 14/08/2020.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE

No dia 19/06/2020, o STF deu início ao julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 325 (RE nº 603.924/SC), no qual se discute a inconstitucionalidade da incidência da Contribuição ao SEBRAE, à APEX e à ABDI sobre a "folha de salários" das empresas, em razão da incompatibilidade dessa base de cálculo com a redação atual do art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição, e do Art. 150, § 2º, III, "a", da CF, quando a contribuição for aplicada no momento de uma base para a instituição dessa contribuição, no qual não consta a expressão "folha de salários".

A ministra Rosa Weber, relatora do RE, votou no sentido de dar provimento ao recurso para reconhecer a inexistência das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12/12/2001, data em que teve início a vigência da CF nº 33/2001.

A ministra relatora destacou que a modificação trazida pela EC nº 33/2001 buscou justamente substituir a tributação da "folha de salários" por aquela incidente sobre a "receita" ou "faturamento", de modo a combater o desemprego e a informalidade. Além disso, a ministra relatora afirmou que o STF já decidiu sobre a anterioridade nominal do rol de bases de cálculo constantes no art. 149, § 2º, III, "a", da CF, quando o julgamento do RE nº 559.937/RS, envolvendo o PIS/COFINS-Importação.

Em conclusão, a ministra relatora sugeriu a proclamação da seguinte tese para o Tema 325: *"A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não é reconhecida pela Emenda Constitucional nº 33, art. 1º, III, 'a', da CF, quando a contribuição for aplicada no momento de uma base para a instituição dessa contribuição, no qual não consta a expressão 'folha de salários'".* Após esse voto favorável aos contribuintes, o ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos e o julgamento foi interrompido. O retorno está previsto para o dia 07/08/2020.

O caso é bastante importante não apenas pelos valores envolvidos (a alíquota dessa contribuição varia entre 0,5% a 0,6% sobre a folha de salários das empresas), mas também porque o posicionamento adotado pelo STF nesse *leading case* deverá ainda orientar o posicionamento da Corte Suprema quanto à discussão semelhante envolvendo a Contribuição ao INCELA (objeto do Tema 495) e demais contribuições destinadas a terceiros, como o Saliário-Educação, em tema em vista que todas elas possuem o mesmo suporte objetivo.

STF firma seu entendimento sobre diversos temas tributários

A partir do voto do Supremo Tribunal Federal (STF) aborou diversos temas tributários. Parte dos julgamentos ainda não terminou, mas, em razão dos votos já proferidos, é possível verificar o entendimento do STF sobre diversos temas. De entre os casos julgados, destacamos os seguintes:

Taxatividade da lista de serviços sujeitos ao ISS

Em julgamento encerrado em 29/06/2020 (Recurso Extraordinário nº 784.339/DF - Tema 296), o STF fixou a tese de que: *"É inconstitucional a lista de serviços sujeitos ao ISS e que se refere ao art. 156, III, da Constituição Federal, admitindo-se, contudo, a incidência do tributo sobre as atividades inerentes aos serviços elencados em lei em razão da interpretação extensiva".*

Nos termos do voto da relatora, ministra Rosa Weber, o STF confirmou a interpretação da Corte no sentido de que a lista de serviços sujeitos ao ISS é aquela que não impede a incidência do imposto sobre outras atividades não referidas expressamente, mas que possam ser enquadradas, em face de interpretação extensiva, em itens já existentes.

Os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski entenderam, limitando a interpretação extensiva apenas aos itens que preventam tal possibilidade, o que seria identificado pelas expressões "congenêres", "qualquer", "quaisquer", "outros" etc. Os ministros restaram vencidos de forma que prevaleceu o entendimento da relatora, ministra Rosa Weber.

Incidência de IOF sobre operações de factoring

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.763/DF, que discutia a constitucionalidade do artigo 58 da Lei nº 9.932/1997, o STF, por unanimidade, firmou seu entendimento de que há incidência do IOF sobre as operações de alienação de direitos creditórios para empresa de factoring, ainda que não sejam instituições financeiras.

A nosso ver, a decisão merece críticas porque ignora alguns aspectos que regem a cobrança do IOF. O artigo 135, inciso V, da Constituição Federal faz menção a "operações de crédito", o que pressupõe que devem ser tratadas apenas as operações que tenham a participação de instituições financeiras.

No mais, lembramos que a atividade de factoring é mais complexa que a mera cessão de crédito, pois contempla serviços de assessoria creditícia, análise de risco e administração de carteira. Assim, não seria possível fixar uma equiparação direta entre essas atividades e o empréstimo de recursos para fins de incidência do IOF.

Autorização da prestação de serviços intelectuais por meio de pessoa jurídica

No julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 66/DF, o STF já firmou maioria em favor da constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005 (Lei do Bem), que autoriza a prestação de serviços intelectuais por meio de pessoas jurídicas.

A ação foi ajuizada em 11/10/2010 pela Confederação Nacional da Administração Social (CONCOM) com o objetivo de assegurar a aplicação do disposto no artigo legal, após os votos dos ministros Cármen Lúcia (relatora), Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Luiz Fux, que julgaram procedente o pedido, declarando a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, e dos ministros Marco Aurélio e Rosa Weber, que julgaram improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do ministro Dias Toffoli (presidente). No entanto, pelos votos proferidos, já se tem a maioria do tribunal pela constitucionalidade do dispositivo.

O art. 129 da Lei nº 11.196/2005 prevê que, para fins fiscais e previdenciárias, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter pessoalíssimo ou não, fica sujeita apenas à legislação aplicável às pessoas jurídicas.

A posição do STF pela constitucionalidade do dispositivo é bastante positiva. Essa regra confere legitimidade à escolha dos contribuintes pela constituição de pessoa jurídica para o exercício de suas atividades, o que usualmente resulta na aplicação de regimes tributários e previdenciários mais benéficos. A regra, porém, contém uma ressalva quanto aos casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Lembramos que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005 não tem o propósito de legitimar o movimento chamado de "jeopietização", mas sim somente reconhecer a possibilidade de trabalhadores autônomos se beneficiarem dos regimes aplicáveis às pessoas jurídicas, desde que não existam desvios de finalidade, confusão patrimonial ou quaisquer elementos que possam caracterizar a relação de emprego.

Observância da anterioridade nominal para fins de redução de alíquota do REINTEGRA

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA) objetiva desonerar as exportações brasileiras mediante a concessão aos contribuintes do direito de apurar créditos sobre receitas decorrentes de exportação, facultando sua utilização tanto para compensação como para restituição direta de tributos.

Sobre a aplicação utilizada para fins de apuração dos créditos do REINTEGRA, o Governo Federal promoveu sua significativa redução em quatro momentos distintos, sendo duas vezes em 2015, com a edição dos Decretos nºs 8.415/2015 e 8.548/2017, uma em 2017, nos termos do Decreto nº 8.418/2017, e, por fim, em 2018, com a edição do Decreto nº 9.306/2018, por meio do qual promoveu a sua redução de 2% para 1%, a partir de 1º de julho de 2018.

Apesar de não haver incidência na redução da alíquota em si, já que expressamente permitida pela Lei nº 8.240/2011, muitos foram os contribuintes que ingressaram com ações judiciais alegando utilidade dos benefícios da alíquota de crédito superior até 2% em 2015, ou, pelo menos, por mais 90 dias, em atenção, respectivamente, aos princípios da anterioridade geral e nominal. Nesse sentido, o entendimento dos contribuintes tem por pressuposto a caracterização de aumento indireto de tributo, já que os créditos de REINTEGRA podem ser utilizados para quitar tributos federais.

Em atenção ao pleito dos contribuintes, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal vêm reconhecendo que a anterioridade nominal deve ser observada para fins de redução de alíquota do REINTEGRA. Esse entendimento consolidado pode ser aplicado em diversos julgamentos sobre a matéria, sendo uma importante vitória dos contribuintes, ainda que parcial. Inclusive, a Nota SEI nº 55/2019/CRI/PCA-CEI/PGFN-ME, editada e aprovada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em novembro de 2019, vai ao encontro do entendimento do STF no autorizar a não apresentação de defesas/recursos em relação à determinação judicial de que seja observada a anterioridade nominal para a redução da alíquota do REINTEGRA.

Por fim, destaca-se que, de forma ainda mais favorável, a 2ª Turma possui decisões em que foi determinada também a observância da anterioridade de exercício (e.g.), garantindo a utilização da alíquota superior por mais tempo. Assim, ainda que ambas as Turmas do STF tenham reconhecido a não incidência de observância da anterioridade nominal para fins de redução de benefício fiscal, inclusive da alíquota de crédito do REINTEGRA, a expectativa é que a tese, principalmente no que se refere à observância da anterioridade geral, venha a ser consolidada em futuro julgamento da questão pelo Tribunal Pleno.

Julgamentos de temas tributários iniciados em junho pelo STF ainda pendem de encerramento

Além dos julgamentos mencionados acima, destacamos mais dois casos relevantes que tiveram início em junho de 2020 e devem terminar em agosto deste ano.

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE UNIDADE NO CNFPAZ PARA A CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS PARA REDUÇÃO DO ICMS A PAGAR

Promulgada à luz da Constituição Federal de 1967, a Lei Complementar nº 24/1975 exige a unidade entre os Estados Federados, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendeária (CONFAZ), para a concessão de incentivos fiscais que resultem na redução ou eliminação, direta ou indireta, do valor a pagar do ICMS.

Em 05/06/2020, o STF deu início ao julgamento da ADPF. Na oportunidade, os ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia (relator) julgaram improcedente a pretensão, por entender que a Lei Complementar nº 24/1975 teria sido inconstitucionalmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Em contrapartida, os ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio entenderam pelo provimento da ADPF, tendo este último se adstrito à não recepção de parte dos dispositivos pela Constituição Federal em vigor. O julgamento encontra-se suspenso em virtude de pedido de vista apresentado pelo ministro Alexandre de Moraes. O retorno está previsto para o dia 07/08/2020.

Incidência do IPI na venda de produtos importados

Um assunto já amplamente discutido nos tribunais brasileiros é a suposta bitributação existente na cobrança do IPI na revenda de produtos importados, uma vez que o imposto já é cobrado no momento do desembarque aduaneiro.

O tema já foi levado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial (ERESP) nº 1.411.749/PR, fixou seu entendimento pela inexistência de bitributação nesta situação. Na oportunidade, o STJ afirmou que a dupla incidência do IPI não seria considerada como bitributação porque os sujeitos passivos nas obrigações tributárias seriam distintos: o produtor estrangeiro, na importação, e o revendedor, na venda.

Em virtude de diversos contribuintes continuarem questionando a dupla incidência do IPI sob o argumento de haver bitributação, o STF reconhecera a existência de repercussão geral da questão (Tema 906), elegendo o Recurso Extraordinário (RE) nº 946.618/SC para ser o representativo da controvérsia.

O julgamento do RE nº 946.618/SC teve início em 05/06/2020 com o voto do relator, ministro Marco Aurélio, que deu provimento ao RE para declarar a inconstitucionalidade da dupla incidência do IPI, fixando a seguinte tese de repercussão geral: *"Emenda Constitucional nº 87, art. 1º, III, 'a', da CF, no que diz respeito ao IPI na comercialização, considerado produto importado, que não é antecedida de atividade industrial".*

O próximo ministro a votar foi o ministro Dias Toffoli (presidente do STF), que entendeu que o tema possui características infraconstitucionais, não podendo, portanto, ser decidido pelo plenário do STF. No entanto, afirmou que, caso restasse vencido pelos demais ministros nesta tese, negaria provimento ao RE, fixando a seguinte tese: *"É inconstitucional a nova incidência do IPI sobre os produtos importados quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que este tenha passado por industrialização no Brasil".*

O julgamento encontra-se suspenso em virtude de pedido de vista apresentado pelo ministro Alexandre de Moraes. O retorno está previsto para o dia 14/08/2020.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE

No dia 19/06/2020, o STF deu início ao julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 325 (RE nº 603.924/SC), no qual se discute a inconstitucionalidade da incidência da Contribuição ao SEBRAE, à APEX e à ABDI sobre a "folha de salários" das empresas, em razão da incompatibilidade dessa base de cálculo com a redação atual do art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição, e do Art. 150, § 2º, III, "a", da CF, quando a contribuição for aplicada no momento de uma base para a instituição dessa contribuição, no qual não consta a expressão "folha de salários".

A ministra Rosa Weber, relatora do RE, votou no sentido de dar provimento ao recurso para reconhecer a inexistência das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12/12/2001, data em que teve início a vigência da CF nº 33/2001.

A ministra relatora destacou que a modificação trazida pela EC nº 33/2001 buscou justamente substituir a tributação da "folha de salários" por aquela incidente sobre a "receita" ou "faturamento", de modo a combater o desemprego e a informalidade. Além disso, a ministra relatora afirmou que o STF já decidiu sobre a anterioridade nominal do rol de bases de cálculo constantes no art. 149, § 2º, III, "a", da CF, quando o julgamento do RE nº 559.937/RS, envolvendo o PIS/COFINS-Importação.

Em conclusão, a ministra relatora sugeriu a proclamação da seguinte tese para o Tema 325: *"A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não é reconhecida pela Emenda Constitucional nº 33, art. 1º, III, 'a', da CF, quando a contribuição for aplicada no momento de uma base para a instituição dessa contribuição, no qual não consta a expressão 'folha de salários'".* Após esse voto favorável aos contribuintes, o ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos e o julgamento foi interrompido. O retorno está previsto para o dia 07/08/2020.

O caso é bastante importante não apenas pelos valores envolvidos (a alíquota dessa contribuição varia entre 0,5% a 0,6% sobre a folha de salários das empresas), mas também porque o posicionamento adotado pelo STF nesse *leading case* deverá ainda orientar o posicionamento da Corte Suprema quanto à discussão semelhante envolvendo a Contribuição ao INCELA (objeto do Tema 495) e demais contribuições destinadas a terceiros, como o Saliário-Educação, em tema em vista que todas elas possuem o mesmo suporte objetivo.

Superior Tribunal de Justiça decide que a trava de 30% deverá ser observada também em caso de extinção da pessoa jurídica

Em outubro de 2019, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça limitou o julgamento do Recurso Especial nº 1.805.925/SP, que analisava se aplicável ou não a trava de 30% no aproveitamento de prejuízos fiscais em caso de extinção da pessoa jurídica por incorporação.

O ministro Napoleão Nunes Maia Filho (foto) votou por negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, por entender que a trava de 30% no aproveitamento de prejuízos fiscais não se aplicava na hipótese de extinção da pessoa jurídica. Em seguida, pediu vista o ministro Gurgel de Farias.

Em dezembro de 2019, o caso retornou à pauta de julgamento do ministro Gurgel de Farias. O ministro Gurgel de Farias decidiu por dar provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Por entender o ministro que a compensação de prejuízos fiscais é um benefício fiscal, a interpretação dada ao caso deveria ser mais restritiva.

Sendo assim, por não existir autorização legislativa para a compensação de prejuízos fiscais em caso de extinção de empresa extinta, o ministro votou pela manutenção da trava de 30%, no que foi acompanhado pelo ministro Sérgio Kukina.

Em seguida, a ministra Regina Helena votou acompanhando o voto do ministro relator, na medida em que entende que a manutenção da trava de 30% no encerramento de pessoa jurídica causaria tributação do patrimônio. A votação terminou empatada, já que o ministro Benedito Gonçalves não estava presente na sessão de julgamento de dezembro.

Sendo assim, por não existir autorização legislativa para a compensação de prejuízos fiscais em caso de extinção de empresa extinta, o ministro votou pela manutenção da trava de 30%, no que foi acompanhado pelo ministro Sérgio Kukina.

Em seguida, a ministra Regina Helena votou acompanhando o voto do ministro relator, na medida em que entende que a manutenção da trava de 30% no encerramento de pessoa jurídica causaria tributação do patrimônio. A votação terminou empatada, já que o ministro Benedito Gonçalves não estava presente na sessão de julgamento de dezembro.

Sendo assim, por não existir autorização legislativa para a compensação de prejuízos fiscais em caso de extinção de empresa extinta, o ministro votou pela manutenção da trava de 30%, no que foi acompanhado pelo ministro Sérgio Kukina.

Em seguida, a ministra Regina Helena votou acompanhando o voto do ministro relator, na medida em que entende que a manutenção da trava de 30% no encerramento de pessoa jurídica causaria tributação do patrimônio. A votação terminou empatada, já que o ministro Benedito Gonçalves não estava presente na sessão de julgamento de dezembro.

Sendo assim, por não existir autorização legislativa para a compensação de prejuízos fiscais em caso de extinção de empresa extinta, o ministro votou pela manutenção da trava de 30%, no que foi acompanhado pelo ministro Sérgio Kukina.

Em seguida, a ministra Regina Helena votou acompanhando o voto do ministro relator, na medida em que entende que a manutenção da trava de 30% no encerramento de pessoa jurídica causaria tributação do patrimônio. A votação terminou empatada, já que o ministro Benedito Gonçalves não estava presente na sessão de julgamento de dezembro.

Sendo assim, por não existir autorização legislativa para a compensação de prejuízos fiscais em caso de extinção de empresa extinta, o ministro votou pela manutenção da trava de 30%, no que foi acompanhado pelo ministro Sérgio Kukina.

Em seguida, a ministra Regina Helena votou acompanhando o voto do ministro relator, na medida em que entende que a manutenção da trava de 30% no encerramento de pessoa jurídica causaria tributação do patrimônio. A votação terminou empatada, já que o ministro Benedito Gonçalves não estava presente na sessão de julgamento de dezembro.

Sendo assim, por não existir autorização legislativa para a compensação de prejuízos fiscais em caso de extinção de empresa extinta, o ministro votou pela manutenção da trava de 30%, no que foi acompanhado pelo ministro Sérgio Kukina.

Em seguida, a ministra Regina Helena votou acompanhando o voto do ministro relator, na medida em que entende que a manutenção da trava de 30% no encerramento de pessoa jurídica causaria tributação do patrimônio. A votação terminou empatada, já que o ministro Benedito Gonçalves não estava presente na sessão de julgamento de dezembro.

Sendo assim, por não existir autorização legislativa para a compensação de prejuízos fiscais em caso de extinção de empresa extinta, o ministro votou pela manutenção da trava de 30%, no que foi acompanhado pelo ministro Sérgio Kukina.

Em seguida, a ministra Regina Helena votou acompanhando o voto do ministro relator, na medida em que entende que a manutenção da trava de 30% no encerramento de pessoa jurídica causaria tributação do patrimônio. A votação terminou empatada, já que o ministro Benedito Gonçalves não estava presente na sessão de julgamento de dezembro.