

Informativo nº 133 de 05.03.2021

ÍNDICE

DECISÕES JUDICIAIS / ADMINISTRATIVAS

1. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLARA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS SEM EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR_____p.03
2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENTENDE SER INVIÁVEL A AÇÃO DA REDE SOBRE ELABORAÇÃO DE REFORMA TRIBUTÁRIA POR EXECUTIVO E LEGISLATIVO _____p.04
3. ICMS COMPÕE BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITA BRUTA _____p.05
4. STJ – DESCONSIDERAÇÃO DA PRESONALIDADE JURÍDICA NÃO ATINGE HERDEIRO DE SÓCIO MINORITÁRIO QUE NÃO PARTICIPOU DE FRAUDE___p.07
5. STJ DECIDE QUE DEVEDOR EM EXECUÇÃO FISCAL PODE SER INCLUÍDO NO SERASA_____p.08
6. GASTOS COM CONDOMÍNIO GERAM DIREITO A CRÉDITOS DE PIS E COFINS PARA REDE DE LOJAS VAREJISTAS_____p.09
7. CARTA DE FIANÇA É CONSIDERADA VÁLIDA PARA SUSPENSÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO_____p.10

ALTERAÇÕES E PROJETOS DE LEI

8. GOVERNO REABRE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS_____p.11
9. AUXÍLIO EMERGENCIAL DEVERÁ SER DECLARADO NO IR 2021_____p.12
10. IMPOSTOS FEDERAIS SOBRE GÁS E DIESEL SERÃO ZERADOS_____p.13



Este informativo foi redigido meramente para fins de informação e debate, não devendo ser considerado

opinião legal para qualquer operação ou negócio específico. Direitos autorais reservados a Micheloni

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLARA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS SEM EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR

Tendo em vista que através da Emenda Constitucional 87/2015 foi instituído, com vigência a partir de 01.01.2016, o “*Diferencial de Alíquotas do ICMS a Consumidor Final não Contribuinte*”.

Por essa razão, o Diferencial de Alíquota (DIFAL) foi criado para equilibrar o recolhimento da cobrança de ICMS, evitando a concentração de renda em determinadas localidades, ocorrida em razão da variação entre a cobrança de ICMS de uma região para a outra, o que fazia com que as empresas comprassem produtos onde o imposto era menor.

Nesta perspectiva, após a emenda, entrou em vigor o Convênio ICMS 93/2015 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), trazendo algumas mudanças e por isso nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, passou-se a adotar a alíquota interestadual, cabendo ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual.

Ocorre que no julgamento da ADI nº 5469 ajuizada pela Associação Brasileira de Comércio Eletrônico, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, **julgou inconstitucional a cobrança do DIFAL/ICMS, sob o fundamento de que os Estados e o Distrito Federal, ao disciplinarem a matéria por meio de convênio no Confaz, usurparam a competência da União, a quem cabe editar norma geral nacional sobre o tema.**

Para o ministro Marco Aurélio, elementos essenciais do imposto não podem ser disciplinados por meio de convênio.

No mesmo sentido, o ministro Dias Toffoli observou que, **antes da regulamentação por lei complementar, os Estados e o Distrito Federal não podem efetivar a cobrança de ICMS correspondente ao diferencial de alíquotas nas operações ou prestações interestaduais com consumidor não contribuinte.** Acompanharam o entendimento os ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Rosa Weber e Cármen Lúcia. A tese de repercussão geral fixada no RE 1287019 foi a seguinte:

"A cobrança do diferencial de alíquota alusiva ao ICMS, conforme introduzido pela emenda EC 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais".

De acordo com o STF, em razão do princípio da segurança jurídica, a decisão produzirá efeitos somente a partir de 2022, exercício financeiro seguinte à data do julgamento, exceto em relação à cláusula 9ª, em que o efeito retroage a fevereiro de 2016, quando foi deferida, em medida cautelar na ADI 5464, sua suspensão.

Segundo o ministro Dias Toffoli, durante esse período, o Congresso Nacional terá possibilidade de aprovar lei sobre o tema. Ficam afastadas da modulação as ações judiciais em curso sobre a questão.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ENTENDE SER INVIÁVEL A AÇÃO DA REDE SOBRE ELABORAÇÃO DE REFORMA TRIBUTÁRIA POR EXECUTIVO E LEGISLATIVO

O Supremo Tribunal Federal, negou seguimento à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 786, em que o partido Rede Sustentabilidade requeria à Corte que determinasse aos Poderes Executivo e Legislativo a elaboração, em seis meses, de proposta de reforma tributária.

O partido alegava, dentre outras questões, que ações e omissões do Executivo e do Legislativo, como a não tributação de grandes fortunas, as desonerações e a alta carga de impostos sobre o consumo, transformam o sistema tributário em promotor da desigualdade social.

Por conseguinte, requeria o reconhecimento do “**estado de coisas inconstitucional**” do sistema tributário brasileiro, a fim de que fossem adotadas providências para interromper possíveis violações a preceitos fundamentais sobre a redução das desigualdades sociais, a construção de uma sociedade justa e solidária e o desrespeito à igualdade material tributária e à capacidade econômica do contribuinte.

Entretanto, o relator Ministro Alexandre de Moraes, a presente ação seria genérica, assim, os atos omissivos e comissivos apontados pelo partido podem ser questionados por outros meios processuais, assim, o partido, se entender necessário, deve impugnar especificamente as leis e os atos normativos tributários que entender inconstitucionais e arguir a inconstitucionalidade por omissão especificamente, caso a caso.

ICMS COMPÕE BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RECEITA BRUTA

É constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB de acordo com aprovação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em julgamento virtual encerrado nesta terça-feira (23/2), no **RE nº 1.187.264**.

O principal argumento da União é que essa inclusão viola o entendimento fixado pelo STF quando do julgamento do RE nº 574.706/PR, segundo o qual não se pode incluir imposto na base de cálculo de outro

tributo — no caso, decidiu-se que o próprio ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

A CPRB foi originalmente concebida para desonerar a folha de salários e reduzir a carga tributária (Lei nº 12.546/2011). Seu recolhimento passou a ser facultativo a partir da Lei nº 13.161/2015. E transcrevendo o Ministro: *"Trata-se, portanto, de benefício fiscal que, quando de sua criação, era obrigatório às empresas listadas nos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011; todavia, após alterações promovidas pela Lei 13.161/2015, o novo regime passou a ser facultativo"*, explicou Alexandre de Moraes. De acordo com a lei de 2015, as empresas que optarem pela CPRB devem contribuir sobre a *"receita bruta"*.

A definição desta consta do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (após alteração promovida pela Lei nº 12.973/2014). Segundo o dispositivo, a receita líquida será a receita bruta diminuída de, entre outros componentes, *"tributos sobre ela incidentes"*.

"Logo, de acordo com a legislação vigente, se a receita líquida compreende a receita bruta, descontados, entre outros, os tributos incidentes, significa que, contrario sensu, a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes".

Assim, as empresas que entenderem que a sistemática da CPRB é mais benéfica não podem *"aderir ao novo regime de contribuição por livre vontade e, ao mesmo tempo, querer se beneficiar de regras que não lhe sejam aplicáveis"*, concluiu o ministro.

Entretanto, para o relator, ministro Marco Aurélio, que foi voto vencido, *"o caráter opcional de adesão à sistemática prevista na Lei nº 12.546/2011, bem assim a feição benéfica da disciplina não pode ser potencializada de modo a ensejar tributação em desacordo com o figurino constitucional"*. Segundo o relator, se *"receita bruta"* e *"faturamento"* são sinônimos, então os

precedentes referentes à impossibilidade de inclusão de um tributo no conceito de faturamento se fazem pertinentes — como o RE nº 574.706/PR.”

Entretanto os ministros Luiz Edson Fachin, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Nunes Marques, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux seguiram a divergência aberta por Alexandre de Moraes. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, relator do recurso extraordinário, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

STJ – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NÃO ATINGE HERDEIRO DE SÓCIO MINORITÁRIO QUE NÃO PARTICIPOU DE FRAUDE

A questão nodal submetida ao crivo da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, foi relativa à interpretação do art. 50 do Código Civil que aborda a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, transferindo a responsabilidade para os sócios com bens pessoais.

No recurso Especial, o credor aduziu que o art. 50 do Código Civil preceitua que a condição de sócio minoritário não afasta a responsabilidade pelos atos da sociedade.

De acordo com o entendimento do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que foi acompanhado pelos demais membros da 3ª Turma, os atos de constrição decorrentes da desconsideração da personalidade jurídica, em regra, devem atingir somente os sócios administradores ou aqueles que comprovadamente contribuíram para a prática dos atos de abuso da personalidade jurídica.

Segundo o ministro “a despeito de o artigo 50 do Código Civil não apresentar nenhuma restrição, **não é coerente que os sócios sem poderes de administração, em princípio, incapazes da prática de atos configuradores do**

abuso da personalidade jurídica, possam ser atingidos em seus patrimônios pessoais"

Não obstante, segundo o ministro **“em casos excepcionais é possível que a desconsideração da personalidade jurídica venha a atingir os bens particulares do sócio que não tem poderes de gerência ou de administração, notadamente em casos de comprovada confusão patrimonial (AREsp 1.347.243), de explícita má-fé pela convivência com atos fraudulentos (REsp 1.250.582) ou, ainda, de equivalência entre as participações societárias em sociedade modesta, composta por mãe e filha (REsp 1.315.110)”**.

No processo tratava-se de sócio minoritário, portanto não teve nenhuma influência na prática dos apontados atos de abuso da personalidade jurídica ou fraude, foi mantida a decisão do TJSP que o excluiu da execução.

STJ DECIDE QUE DEVEDOR EM EXECUÇÃO FISCAL PODE SER INCLUÍDO NO SERASA

A 1ª Seção do STJ decidiu que o devedor que está no polo passivo da execução fiscal pode ser inscrito, por decisão judicial, em cadastros privados de inadimplentes, como o Serasa, reconhecendo a validade do artigo 782 do CPC, parágrafo 3º. O relator, ministro Og Fernandes justifica que a inclusão no cadastro de inadimplentes é medida coercitiva que promove a efetividade, economicidade, razoável duração do processo e menor onerosidade para o devedor, e ainda afirmou:

“Isso permite que antes de ajuizar execuções fiscais que abarrotam o Judiciário com baixo percentual de êxito, os entes públicos se valham de protestos na CDA Certidão de Dívida Ativa

ou negativação dos devedores com maiores perspectiva de sucesso”.

Ressaltou, ainda, que a inscrição deve ser imediatamente cancelada se o pagamento for efetuado, se for garantida a execução ou se a execução for extinta por qualquer outro motivo.

GASTOS COM CONDOMÍNIO GERAM DIREITO A CRÉDITOS DE PIS E COFINS PARA REDE DE LOJAS VAREJISTAS

Foi reconhecido o direito a créditos de PIS e COFINS sobre gastos com taxas de condomínio de shopping center, pela Justiça Federal paulista, garantindo, inclusive, o direito à compensação dos valores pagos nos últimos cinco anos.

O contribuinte alegou que seus principais pontos de venda ficam em shoppings centers, com cláusulas em contratos que obrigam o pagamento de despesas como condomínio e fundos de promoção. No entanto, a Receita Federal somente autoriza o creditamento de PIS e COFINS dos valores relativos a aluguéis.

Ao analisar o caso, o juiz considerou que as lojas da rede estão localizadas majoritariamente em shopping centers e que o pagamento de taxas condominiais está vinculado ao aluguel, que é **“essencial para a realização das atividades, classificando-se, conforme expressa previsão legal, como insumos inerentes ao processo produtivo e ou aos serviços prestados”**

Entretanto, para a PGFN afirma que **“tais despesas não se enquadram nos critérios de relevância e essencialidade indicados pelo STJ”** e que a decisão proferida, que já foi objeto de recurso, será reformada pelo TRF da 3ª

Região, **“de forma a adequá-la ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema”**.

A referida decisão liminar segue, a princípio, do restou firmado pelo STJ em 2018, por meio do Resp. nº 1.221.170 – PR - recurso repetitivo, onde os ministros decidiram que deve ser considerado insumo e, portanto, apto a gerar crédito, tudo que for imprescindível para o desenvolvimento da atividade econômica. Não obstante, a análise deve ser feita caso a caso de acordo com as provas dos autos.

Observem que o tema de apropriação dos créditos para fins de abatimento da COFINS e PIS a MICHELONI ADVOGADOS, vem acompanhando e desde sempre quando da edição de um texto no Informativo nº 118 de junho de 2.019, que pode ser revisto acessando o site www.micheloni.com.br;

CARTA DE FIANÇA É CONSIDERADA VÁLIDA PARA SUSPENSÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO

A 2ª Vara Federal de Curitiba concedeu tutela antecipada para reconhecer a carta de fiança de um fundo de investimentos em direitos creditórios (FIDC) como forma de antecipação de garantia referente ao débito de uma empresa com a Fazenda nacional. Com esse entendimento, foi reconhecido que a fiança bancária constitui garantia equivalente ao depósito em dinheiro do montante integral, exclusivamente, para fins do que dispõe a parte final do artigo 206, do CTN: *“Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”*

O juiz Claudio Roberto da Silva não viu impedimentos para autorizar a obtenção da certidão de regularidade fiscal (CPEN) e impedir a inscrição da empresa — um hospital curitibano — no Cadin. Com isso, a companhia obteve o direito de manter sua atividade regular junto às instituições financeiras e seguir plenamente com suas operações comerciais, com base no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Contudo, o magistrado ressaltou que *"a garantia oferecida não implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário"*, bem como que a decisão é válida *"desde que não exista outro impedimento além dos débitos garantidos pela carta de fiança apresentada"*.

GOVERNO REABRE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS

O Diário Oficial da União publicou no dia 01/03/2021 a Portaria nº 2.381/2021 que reabre a renegociação de dívidas tributárias, visando assim proporcionar um alívio no caixa das empresas quando governadores decretam o fechamento de estabelecimentos não essenciais devido ao colapso em seus sistemas de saúde ocasionados pela segunda onda de coronavírus. Pretende-se assim negociar de R\$ 70 bilhões a R\$ 90 bilhões em débitos. O valor, porém, é tido como conservador porque será possível incluir um rol bem maior de dívidas, o que deve atrair mais adesões.

Na edição anterior do programa, encerrada no fim de dezembro, era possível somente incluir os débitos inscritos em Dívida Ativa da União (DAU) entre março e dezembro de 2020, período da calamidade pública pela Covid-19. Assim, os acordos envolveram R\$ 81,9 bilhões em dívidas, e os descontos somaram R\$ 25,6 bilhões.

Agora, a negociação será mais abrangente e poderá incluir débitos anteriores a março de 2020, além dos que vierem a ser inscritos na Dívida Ativa até 31 de agosto deste ano, podendo ainda haver descontos em multas e juros para contribuintes que comprovarem baixa capacidade de pagamento, devendo, contudo, ser realizada a adesão até o dia 30/09/2021.

Por fim, cumpre salientar que a renegociação possui limites na medida em que esta alcança apenas débitos de até R\$ 150 milhões inscritos na Dívida Ativa, cuja cobrança é de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Quem possuir valores acima disso, precisa partir para um acordo individual.

AUXÍLIO EMERGENCIAL DEVERÁ SER DECLARADO NO IR 2021

Durante uma coletiva realizada pela Receita Federal no dia 24 de fevereiro, foi divulgado que cerca de 3 milhões de pessoas que se beneficiaram do mesmo, e assim terão que declarar o Imposto de Renda e devolver o valor do benefício à Receita.

A medida obrigará àqueles que tiveram rendimentos superiores a R\$ 22.847,76, a devolverem o valor integral do benefício. Ao declarar o Imposto de Renda, o próprio sistema do programa identificará o contribuinte que ultrapassar o limite de rendimentos estabelecidos pela legislação.

A cobrança será feita através do DARF, que irá facilitar a identificação nos contribuintes devedores, que não precisarão tomar providências junto à página de sítio do Ministério da Cidadania.

Uma alternativa é utilização pelo site do Ministério da Economia, onde o contribuinte terá acesso a todos os valores que recebeu, e realizar a

devolução, emitindo a GRU (Guia de Recolhimento da União), referente ao valor devido.

IMPOSTOS FEDERAIS SOBRE GÁS E DIESEL SERÃO ZERADOS

O governo decidiu zerar os impostos federais que incidem sobre o gás de cozinha (GLP) e o óleo diesel.

O presidente Jair Bolsonaro, durante sua live semanal nas redes sociais no dia, afirmou que a partir de 1º de março, não haverá mais qualquer tributo sobre o gás de cozinha **com efeito ad eternum (para sempre)**. Com isso, diminuiria significativamente o valor do insumo extremamente importante para a população.

Hoje em dia, o gás de cozinha, em média, custa R\$ 90,00 para o consumidor. Sendo que o preço na origem é um pouco mais baixo de R\$ 40,00. Logo, os R\$ 50,00 são referentes ao ICMS, imposto estadual, e para pagar a distribuição e a margem de lucro para quem vende na ponta da linha.

No caso do diesel, o presidente explicou que o corte dos impostos será temporário até o governo encontre uma forma de eliminar a cobrança definitivamente. O presidente também criticou o aumento no preço dos combustíveis por parte da Petrobrás e chegou a adiantar que haverá em breve, mudanças na estatal.

Nos dias atuais, o único imposto federal incidente sobre o GLP e diesel, é o PIS/COFINS, que é de R\$ 2,18 por botijão e cerca de 35 centavos por litro de diesel, segundo a agência reguladora – ANP.

A equipe da **MICHELONI ADVOGADOS** coloca-se à inteira disposição de seus clientes para maiores esclarecimentos sobre os temas aqui delineados.

Advogados responsáveis pela redação e revisão:

Ricardo Micheloni da Silva
Márcia de Oliveira Camões
Patrícia Van der Put
Marcus Vinicius Gontijo
Nadine Van der Put
Ramon Borges Bento
João Guilherme Simas

Av. Churchill, 129 – Grupo 1003
Centro – Rio de Janeiro
secretaria@micheloni.com.br

(21)2533-2613

