

Informativo nº 137 de 03.09.2021

ÍNDICE

1. JULGAMENTO EM CURSO – NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL SOBRE TAXA SELIC QUANDO DO RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS_____p.03
2. EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E PIS – JULGAMENTO INTERROMPIDO E SERÁ RETOMADO DO INÍCIO_____p.04
3. DECISÃO JUDICIAL AUTORIZA EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO _____p.06
4. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA NO AMAZONAS É DECLARADO INCONSTITUCIONAL – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA_____p.07
5. TRF 3 DECIDE PELA IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE INSENÇÃO DE IMPOSTO SOBRE O LUCRO COM A VENDA DE IMÓVEL____p.08
6. PEDIDO DE REVISÃO DE DÍVIDA INSCRITA (PRDI) NA PGFN_____p.09
7. CÂMARA APROVA URGÊNCIA PARA PROJETO QUE ALTERA REGRAS DE IMPOSTO DE RENDA_____p.10

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 Adv.

JULGAMENTO EM CURSO – NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL SOBRE TAXA SELIC QUANDO DO RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS

O julgamento, pelo STF, do Tema 962 (RE nº 1.063.187/RS), atinente à não incidência da SELIC (juros de mora e atualização monetária) da base de cálculo do IRPJ e da CSSL sobre os valores a título de repetição do indébito tributário ou compensação, inicialmente previsto para 08/08/2021, foi reiniciado em 20/08/2021, de forma virtual, **e está previsto para iniciar dia 17 e encerrar em 27/09/2021.**

Cabe lembrar que a tese, originalmente, proposta por uma siderúrgica que defende quanto as porcentagens, no reconhecimento do direito ao ressarcimento dos tributos julgados indevidos, dos quais são indexados através da SELIC (atualização monetária e juros de mora). Portanto, isso não representa acréscimo algum para fins de base de cálculo seja do IR ou mesmo CSSL, mas mera recomposição do patrimônio do contribuinte, não havendo base legal para incidência sob a ótica da capacidade contributiva, tanto quanto fato gerador para fins de IPRJ ou CSSL.

A exemplo dos últimos julgamentos do Supremo, estima-se que deve haver modulação dos efeitos e na hipótese de eventual decisão favorável, ou seja, é bastante provável que, para as ações ajuizadas após a decisão, haja considerável limitação temporal para obter ressarcimento dos valores pagos.

Assim, recomenda-se que o ajuizamento das respectivas ações se dê até 16/09/2021.

EXCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E PIS – JULGAMENTO INTERROMPIDO E SERÁ RETOMADO DO INÍCIO

O julgamento, no STF, acerca da constitucionalidade da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, cujo término estava previsto para a última sexta-feira, 27 de agosto, foi interrompido, a pedido do Ministro Luiz Fux, **e será retomado, do início, em julgamento presencial.**

Inicialmente, em 2020, o Relator Ministro Celso de Mello (hoje aposentado), proferiu voto no sentido de declarar inconstitucional o pagamento da COFINS e PIS com o ISS embutido na base de cálculo.

Antes da interrupção do julgamento, o placar estava empatado. Por ocasião do julgamento virtual, acompanharam o relator os Ministros Carmen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Entretanto, Dias Toffoli, Alexandre de Moraes, Edson Fachin e Roberto Barroso votaram a favor do Fisco.

Faltavam ser computados os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux e, considerando os respectivos entendimentos no julgamento do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS- RE nº 574.706), esperava-se que o primeiro votaria a favor do pleito dos contribuintes e o segundo, contra. A vaga deixada pelo Ministro Marco Aurélio ainda não foi ocupada, completando as 11 (onze) cadeiras.

Assim, dado o risco de empate e impacto nas contas da União, optou-se pelo julgamento de forma presencial no qual não serão considerados os

votos proferidos em sessão virtual, ou seja, apenas o voto do relator, Min. Celso de Melo, permanecerá.

Assim, mantém-se aberta a possibilidade dos contribuintes que não ingressaram com a ação buscando o ressarcimento pelos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos poderem fazê-lo, diante da possibilidade de modulação dos efeitos, declarando e permitindo o ressarcimento somente daqueles que o fizeram perante o Judiciário.

DECISÃO JUDICIAL AUTORIZA EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO

Conforme é de amplo conhecimento, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema 69 da Repercussão Geral), estabeleceu que *“O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS/COFINS”*.

A questão apreciada pela Suprema Corte, denominada por muitos de tese do século, na verdade se revelou uma tese satélite, haja vista que o mesmo raciocínio utilizado, vem gerando desdobramentos em outras questões tributárias.

Nesse sentido, o Juízo da 3ª Vara Federal da Paraíba, no Mandado de Segurança n.º 0808956-96.2021.4.05.8200 autorizou, por decisão liminar, uma empresa a apurar e recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão das referidas contribuições em suas bases de cálculo.

Como razão de decidir, foram adotados alguns fundamentos utilizados pelo STF por ocasião da apreciação do tema 69, acima referido.

Foi considerado pela decisão judicial que se o ICMS deve ser excluído,

ou de outra forma, não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não representarem receita ou faturamento, da mesma forma, estes tributos não podem ser incluídos em suas próprias bases de cálculo.

Ainda como razão de decidir, a decisão fundamentou a concessão da liminar no RE 240.785, ocasião na qual o Plenário da Corte, decidiu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, firmando o entendimento segundo o qual o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento.

Vale transcrever trecho da decisão, o qual menciona a flagrante inconstitucionalidade perpetrada pelo fisco, *in verbis*:

*“(...)quanto às **previsões contidas na Lei n. 12.973/2014**, que alterou o conceito de receita bruta para fins de incidência do imposto de renda da pessoa jurídica, passando a prever, expressamente, a inclusão na sua base de cálculo dos tributos sobre ela incidentes e, na sequência, **alterou a legislação do PIS e da COFINS, incorporando a ela, indiretamente, o conceito de receita bruta previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, entendendo que o referido diploma legal ordinário não se reveste de constitucionalidade, pois, ao fazer incluir sobre o conceito de receita bruta tributo da competência de unidade da Federação, como o ICMS (ônus fiscal), vai de encontro inclusive ao já decidido pelo Pleno do STF no RE 240.785** (Rel. Min. Marco Aurélio, com julgamento ocorrido em 08/10/2014).*

Outras decisões judiciais vêm sendo proferidas no mesmo sentido, valendo ressaltar o recente trânsito em julgado em agosto de 2021, do acórdão do Mandado de Segurança n.º **5022842-67.2018.4.03.6100**, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a

repercussão geral no RE 123.3096 (Tema n.º 1067), ainda não julgado, sendo certo que o posterior pronunciamento do STF terá efeitos vinculantes e eficácia **erga omnes** (contra todos). Oportuno ressaltar que os contribuintes que não ingressarem em juízo antes da decisão da Suprema Corte, poderão eventualmente perder o ressarcimento dos valores retroativos.

ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA NO AMAZONAS É DECLARADO INCONSTITUCIONAL – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA

O Plenário do Supremo Tribunal Federal através de sessão virtual no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6144 e 6624, declarou a inconstitucionalidade do Decreto Estadual 40.628/2019 do Amazonas, que atribuía às empresas geradoras de energia elétrica, e não mais às distribuidoras, a responsabilidade pelo recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS, por substituição tributária.

O ministro Dias Toffoli relator, afirmou que a substituição tributária do imposto Estadual tem previsão na Lei Complementar nº 87/1996 e por essa razão a matéria deve ser regulamentada pelo Poder Legislativo dos estados através de em sentido estrito. Por esse motivo, ou seja, nas operações interestaduais, é necessário convênio específico aprovado pela Assembleia Legislativa.

Legalidade tributária

Com isso, a tese de defesa do Estado de Amazonas, que defendeu que o então decreto, havia sido incorporado à legislação estadual o Convênio ICMS 50/2019, e por essa razão com o suporte dos dispositivos do Código Tributário do Estado do Amazonas, que foi editado na redação da Lei Complementar estadual 19/1997.

Mas tal argumento, esbarrou no princípio da estrita legalidade tributária. Paro o Relator, em verdade não foi a lei complementar que atribuiu a empresas geradoras de energia elétrica a responsabilidade tributária por substituição relativamente ao ICMS incidente em operações subsequentes, mas sim o Decreto estadual 40.628/2019. Nesse sentido, afirmou em reforço que já há entendimento do STF, que o Convênio ICMS 50/2019 deveria ter sido submetido à Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, o que não ocorreu.

Para complementar, o decreto ainda provocou aumento indireto de carga tributária sobre a energia elétrica. Sendo assim, pacífico na Corte quanto ao entendimento necessário para se aplicar à majoração do imposto, atenção as regras da anterioridade e nonagesimal, fato também não respeitado.

Sendo declarada a inconstitucionalidade no que tange à substituição tributária, e não ao imposto em si, houve modulação pelo Plenário, que por maioria, determinou que a decisão seja aplicada a partir do próximo exercício financeiro (2022), ressalvadas as ações judiciais ajuizadas até a véspera da publicação da ata da decisão.

A equipe da MICHELONI ADVOGADOS observa que o sentido e alcance do conteúdo jurídico da decisão, empresa relevante conteúdo, para compreensão e até mesmo em casos análogos, sobre o tema.

TRF3 DECIDE PELA IMPOSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE INSENÇÃO DE IMPOSTO SOBRE O LUCRO COM A VENDA DE IMÓVEL

Foi negado provimento à Apelação em Mandado de Segurança, por uma moradora de São Paulo/SP, pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo objeto consistia na possibilidade do não recolhimento do

Imposto de Renda sobre o lucro obtido com a venda de imóvel e não utilizado para a compra de outra residência no prazo legal de 180 dias.

Isto pois, segundo os magistrados, os documentos anexados demonstram que não restaram satisfeitos os requisitos legais para fruição da isenção tributária, na medida em que em janeiro de 2020, a autora vendeu um imóvel e não adquiriu outro no período de isenção previsto na Lei nº 11.196/2005, a qual alegou que se tornou impossível atender ao requisito, devido ao fechamento das imobiliárias em função da pandemia da Covid-19, e ingressou com o remédio constitucional na Justiça Federal.

Posteriormente a 7ª Vara Cível Federal indeferiu o pedido para que a Receita Federal se abstinhasse de exigir o pagamento do imposto e, para que o prazo de 180 dias passasse a ser contado a partir do fim do Estado de Calamidade Pública.

Nesse cenário, recorreu ao TRF3, ocasião na qual a desembargadora federal relatora Marli Ferreira, ao analisar optou por confirmar a decisão, ao entender que conforme preceitua a Constituição Federal, **qualquer isenção, subsídio ou benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o princípio da reserva legal** e, assim afirmou:

"A obtenção de benesse inexistente na legislação, sob a alegação de situação de calamidade pública, implicaria em criação de benefício fiscal pelo Poder Judiciário, em manifesta afronta ao princípio da isonomia e o da separação de poderes".

No mais, a relatora citou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e declarou que, mesmo em uma situação de grave crise de calamidade pública, com efeitos socioeconômicos, **"não é dado ao Poder Judiciário funcionar como legislador positivo e conceder prorrogação de pagamento de tributos federais e obrigações acessórias, ou estender a moratória para outras categorias não contempladas"**.

PEDIDO DE REVISÃO DE DÍVIDA INSCRITA (PRDI) NA PGFN

O Contribuinte tem a possibilidade de requerer a revisão da dívida inscrita (PRDI), junto à Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), para retificá-la e até mesmo cancelá-la, conforme instituído pela Portaria PGFN nº. 33/2018.

Para isso, o contribuinte tem que anexar ao requerimento, documentos que comprovem que houve pagamento, parcelamento, suspensão de exigibilidade por decisão judicial ou decisão administrativa, depósito judicial, compensação, retificação da declaração, preenchimento da declaração com erro, vício formal na constituição do crédito, decadência, prescrição, vício que impede a inscrição em dívida ativa da União ou alteração de codevedor, ocorridos antes ou depois da inscrição em dívida ativa, conforme artigo 15, § 1º, Portaria PGFN nº 33/2018.

O pedido deve ser feito no prazo de até 30 dias após a notificação do débito pela PGFN.

Chama a atenção a possibilidade de que o contribuinte pode pedir a revisão para retificação dos erros cometidos no preenchimento das declarações fiscais, como a declaração de imposto de renda, evitando a cobrança tanto do tributo como da multa.

Importante esclarecer ao contribuinte que, ao contrário do processo judicial, o protocolo do pedido de revisão de dívida inscrita não suspende a exigibilidade do crédito tributário, não retira o nome do devedor do CADIN e da lista de devedores da PGFN e não possibilita a liberação da Certidão de Regularidade Fiscal.

CÂMARA APROVA URGÊNCIA PARA PROJETO QUE ALTERA REGRAS DE IMPOSTO DO RENDA

No dia 01/09/2021 foi aprovado pela Câmara dos Deputados Federais o Projeto de Lei nº 2337/21 interposto pelo Poder Executivo, que altera as regras do Imposto de Renda. Sendo esta a segunda fase da reforma tributária.

Diversos pontos são tratados neste projeto, apresentando assim mudanças no Imposto de Renda para pessoas físicas, empresas e investimentos financeiros.

Dentre as mais importantes, destaca-se a diminuição da alíquota de IR para pessoas jurídicas de 15% para 5% já em 2022 e para 2,5% em 2023. Quanto ao Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), a proposta majora o limite de isenção, que passa de R\$ 1.903,98 para R\$ 2.500, podendo ser bem aceita pela população, posto que um número maior de brasileiros deixará de ser sujeito passivo dessa obrigação tributária.

Com a proposta de redução de alíquotas e aumento de isenções, caso não haja contraponto, observaremos a diminuição da arrecadação e o desequilíbrio orçamentário. Para neutralizar tal consequência, a equipe econômica do governo federal propôs a tributação de dividendos que até então não eram tributáveis, situação essa que vêm causando grande repercussão entre economistas, contadores, tributaristas e investidores.

Estamos acompanhando e quando da edição de lei formalmente aprovada, voltaremos com as informações.

A equipe da **MICHELONI ADVOGADOS** coloca-se à inteira disposição de seus clientes para maiores esclarecimentos sobre o tema.

Advogados responsáveis pela redação e revisão:

Ricardo Micheloni da Silva
Patricia Van der Put
Marcus Vinicius Gontijo
Fábia Luzório
Beatriz da Silva Martinho
Nadine Van der Put
Gabrielle Ramos

Av. Churchill, 129 – Grupo 1003
Centro – Rio de Janeiro
secretaria@micheloni.com.br
(21)2533-2613

