



Informativo nº 141 de 14.02.2022

ÍNDICE

1. **NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL SOBRE TAXA SELIC** – RECURSO DA UNIÃO, IMPEDE POSSIBILIDADE QUANTO AO RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS, ATÉ JULGAMENTO DOS EMBARGOS_____p.03
2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **DECIDE NA 1ª TURMA COMO LEGÍTIMA CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS**, ATRAVÉS DA PEJOTIZAÇÃO_____p.04
3. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JULGA QUE **RECOLHIMENTO DE IPTU A MUNICÍPIO DIVERSO NÃO AFASTA A REGRA DA DECADÊNCIA** DO ART. 173, I DO CTN_____p.05
4. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDE QUE O **MINISTERIO PÚBLICO NÃO PODE OBTER DADOS DIRETAMENTE** PERANTE A RECEITA FEDERAL, **SEM PRÉVIA ANÁLISE DO JUDICIÁRIO**_____p.06
5. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSIDERA QUE IMÓVEL ADQUIRIDO NO CURSO DA EXECUÇÃO É IMPENHORÁVEL_____p.07
6. **DISTRITO FEDERAL É CONDENADO A CORRIGIR IPTU** CALCULADO COM BASE EM TAMANHO ERRADO DE IMÓVEL_____p.07

7. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO DECIDE QUE **PARA PRATICAR O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL É NECESSÁRIO COMPROVAR DOLO ESPECÍFICO** _____p.09
8. **POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA FEDERAL** _____p.11



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.

**NÃO INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSSL SOBRE TAXA SELIC – RECURSO DA UNIÃO
IMPEDE POSSIBILIDADE QUANTO AO RESSARCIMENTO DE TRIBUTOS, ATÉ
JULGAMENTO DOS EMBARGOS**

Conforme informamos anteriormente, em setembro do ano passado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 1.063.187/RS, Tema 962, julgou inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSSL sobre a parcela relativa à SELIC (juros de mora e atualização monetária) sobre os valores obtidos a título de ressarcimento, na via da repetição do indébito tributário.

Recentemente a União interpôs Embargos de Declaração requerendo que o STF reveja a decisão ou, se mantido o entendimento seja ao menos modulados os seus efeitos, ou seja, que o contribuinte não possa buscar o ressarcimento relativo período anterior à decisão de mérito (proferida em setembro) ou data futura a ser fixada no julgamento desse Recurso.

Dadas as últimas decisões do STF, (a exemplificar e de forma inusitada, quanto ao afastamento do ICMS majorado de energia elétrica em razão do princípio da Seletividade, que foi recentemente declarado inconstitucional, mas somente em janeiro 2024 será afastado para os contribuintes que não haviam ingressado no Judiciário à época do julgamento de mérito, é possível o acatamento deste pedido, sendo, entretanto, incerta a data que será definida como marco.

Ainda com base nas decisões anteriores do STF, é muito provável que seja assegurado o ressarcimento dos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento

da ação para aqueles clientes que entraram com as ações até o julgamento do mérito ocorrido em setembro de 2021.

Não obstante tal probabilidade, o STF ainda pode definir como marco a data do julgamento final, a ser pautado, recomendando-se, portanto, para contribuintes que tenham obtido o ressarcimento de tributos pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos (realizados por restituição ou compensação) e, ainda, aqueles que tenham recuperações fiscais em curso, o imediato ajuizamento da ação a fim de buscar a restituição quinquenal.

A equipe especializada da Micheloni Advogados está à disposição de seus clientes sobre o tema.

Maiores informações acessem nosso site www.micheloni.com.br ou em nossa página no LinkedIn, www.linkedinmicheloniadvogadosassociados

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECIDE NA 1ª TURMA COMO LEGÍTIMA CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS, ATRAVÉS DA PEJOTIZAÇÃO

O STF decidiu semana passada que é válida a relação entre um Instituto quanto a contratação de médicos, através de pessoa jurídica, mais conhecido como "pejotização". Ou seja, o critério principal que prevaleceu foi de que a decisão desse tipo de relação profissional entre os profissionais e a empresa que necessita destes serviços específicos, é uma modalidade lícita de terceirização, e, portanto, só deve ser afastada quando houver o objetivo de esconder uma autêntica relação de emprego.

Em acréscimo, e relevante do julgamento, foi que os Ministros relembrou a linha do que já haviam decidido no julgamento de 2018 no RE nº 959.252, que a invalidade deste tipo de camuflagem se dá, quando ocorre a hipossuficiência, ou seja, não teriam os médicos recursos suficientes para seu próprio sustento, bem como discernimento quanto as desvantagem na contratação pelo modelo jurídico clássico, que seria a CLT, prevalecendo o que à época destacou o Ministro Luis Roberto Barroso, que: "**A Constituição Federal não impõe a adoção de um modelo específico de produção. A Constituição Federal não veda a terceirização**", relator de uma das ações.

No julgamento da semana passada no Agr. na RCL 47.843, por maioria da 1ª Turma (**não do Plenário do STF**) o que prevaleceu, foi que não poderia ser considerado que os médicos então contratados, não seriam hipossuficientes.

Importante lembrar que é preciso ficar atento, **por não se tratar de um entendimento consolidado e de aplicação geral e irrestrita**, porque essa interpretação serve como um avanço no significado de que as situações dos médicos no caso concreto evidenciam mais do que liberdade entre o Instituto e aos profissionais que puderam com discernimento melhor decidir, inclusive como forma de se desonerarem de vinculação e subordinação exclusiva ou quase entre sua necessidade e liberdade de atuação, bem como, de desoneração legítima quanto a tributação de seus ganhos.

Importante lembrar ainda que pejetização e terceirização sempre foram tratados como institutos distintos.

O termo pejetização sempre esteve aliado a uma contratação fraudulenta da relação de emprego, na medida em que consiste na contratação de funcionários (pessoas físicas) por meio de constituição de uma pessoa jurídica para prestar serviços, camuflando uma relação de

emprego, haja vista a presença dos requisitos legais da alteridade (frutos da prestação de serviços são auferidos pelo empregador), subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade.

A terceirização, por sua vez, se caracteriza quando uma sociedade contrata outra para executar uma atividade ou prestar um serviço. Nesse caso os trabalhadores possuem vínculo empregatício com a empresa terceirizada, mas prestam serviços a empresa contratante denominada tomadora.

Dessa forma, observa-se que o Supremo Tribunal Federal acabou por relativizar os requisitos da relação de emprego, entendendo como legítima a pejetização como uma forma lícita da terceirização, utilizando como critério de exceção a ausência de hipossuficiência, ou seja, de acordo com a suprema corte, é imprescindível que a hipossuficiência esteja presente para se caracterizar a pejetização como fraude.

De toda forma, lembramos que a tese é controversa, porque a hipossuficiência não pode ser aplicada automaticamente a todo tipo de relação em que o trabalhador/prestador, requerendo dessa maneira, um norte favorável e informação relevante neste ambiente profissional.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA JULGA QUE RECOLHIMENTO DE IPTU A
MUNICÍPIO DIVERSO NÃO AFASTA A REGRA DA DECADÊNCIA DO ART. 173, I
DO CTN**

Conforme é de conhecimento de muitos, a decadência é um fato que dá causa de extinção ao crédito tributário (**ex vi** do art. 156, V do CTN), tendo seu conceito jurídico delineado no art. 173 do mesmo *códex*, caracterizada pela perda do direito do fisco de constituir o crédito tributário (ou seja, de efetuar o lançamento), pelo decurso de certo prazo.

Nessa perspectiva, o CTN prevê duas regras gerais para contagem do prazo decadencial, ao direito de cobrança dos tributos em geral, quais sejam:

1ª - o prazo de **5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador** (artigo **150, §4º**), aplicável aos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação**, em que o contribuinte recolhe **ANTECIPADAMENTE** o valor que entender devido;

2ª - o prazo de **5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado** (artigo **173, inciso I**), aplicável aos tributos sujeitos ao **lançamento de ofício**.

Ocorre que quando o contribuinte **NÃO** efetua o pagamento antecipado, não há que se falar em homologação, na medida em que simplesmente não há o que identificar o que de fato o contribuinte cumpriu, fez ou deixou de fazer, pela simples e lógica razão quando não há pagamento. Nesse sentido, a homologação evidentemente não pode operar efeitos no vazio, diante do que inexistente.

Tendo em vista que o art. 150 do CTN não regulamentou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício, enquanto não extinto o direito do fisco, o prazo a ser aplicado, vai depender se houve ou não pagamento antecipado pelo contribuinte.

Com efeito, na hipótese em que não haja o pagamento antecipado do tributo, o prazo para Fazenda Pública quanto a constituição do crédito tributário está prevista no artigo 173 do Código Tributário Nacional, extinguindo-se o direito após o decurso de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I do referido artigo.

Já na hipótese em que o contribuinte efetua o pagamento parcial do tributo, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário obedece à norma contida no **artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional**, decaindo no prazo de **05 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, leia-se da data do vencimento da respectiva obrigação tributária.**

Nota-se que pela própria natureza do lançamento por homologação, faz-se necessário que a Fazenda Pública tenha conhecimento do fato gerador, seja através de declaração formal promovida pelo contribuinte ou do recolhimento do tributo aos cofres públicos.

No caso apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, restou incontroverso que o contribuinte que declarou e recolheu o ISS relativo aos serviços prestados por terceiros a outros municípios que não ao município devido, o qual apenas teve conhecimento dos fatos geradores no momento da fiscalização tributária.

No entendimento do STJ, não se está a afirmar a competência deste ou daquele município para a tributação, mas apenas que, para a aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN ao município devido, no caso concreto, a declaração do contribuinte ou o recolhimento, ainda que parcial, do ISSQN dos fatos geradores tributados deveriam ter sido feitos.

As instâncias ordinárias aplicaram a regra do art. 150, § 4º, do CTN independentemente do momento do conhecimento do município acerca do fato gerador e de qualquer recolhimento do tributo aos seus cofres, sendo insustentáveis as conclusões por elas adotadas.

Nesse sentido, a Primeira Turma, por unanimidade definiu que "**o recolhimento do tributo a município diverso daquele a quem seria efetivamente devido não afasta a aplicação da regra da decadência prevista**

no artigo 173, inciso I do CTN". A tese foi fixada no AREsp nº 1.904.780, de relatoria do ministro Gurgel de Faria.

A equipe especializada da Micheloni Advogados está à disposição de seus clientes sobre o tema.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDE QUE O MINISTERIO PÚBLICO NÃO PODE OBTER DADOS DIRETAMENTE PERANTE A RECEITA FEDERAL, SEM PRÉVIA ANÁLISE DO JUDICIÁRIO

Ao julgar dos Habeas Corpus a 3ª Seção do STJ, que tem função uniformizar as interpretações das duas turmas da área penal, através do ministro relator Sebastião Reis, decidiu por maioria, reformar a decisão do TRF3, que o Ministério Público não pode requisitar diretamente à Receita Federal dados sigilosos sem ordem judicial. Em razão disso, foi determinada a exclusão de declarações de imposto de renda, em um processo penal.

Importante lembrar, que o entendimento do TRF3, de forma errônea aos fatos dos HC's, indicava a decisão do STF, que de forma diferente, reconheceu tão somente a possibilidade de o MP apurar os crimes de forma direta, diante de compartilhamento da Receita com o MP.

Entretanto a defesa no STJ, enfatizou que a hipótese fática é diferente, ou seja, nela o que houve foi uma situação contrária. Vale dizer: a mera requisição do MP à Receita, sem o crivo do Judiciário não se legitima, até porque em acréscimo, existe o sigilo fiscal em que é protegido constitucionalmente, e para sua quebra/abertura é imprescindível que se dê através de decisão judicial.

Na interpretação do relator, de fato: **"a tese firmada no caso julgado pelo STF difere do caso trazido aos autos. ... o próprio ministro Luís Roberto Barroso afirmou que se o Ministério Público quiser ter acesso direto a**

informações bancárias, ele precisa de autorização judicial", e em complemento disse que "o MP não pode requisitar à Receita Federal, de ofício, ou seja, sem tê-las recebido, da Receita, informações protegidas por sigilo fiscal".

Dessa forma, observamos que o precedente tem relevante significado, uma vez que não basta que tenha havido dados e fatos indiciantes de um crime, para que o MP, queira ultrapassar os limites de uma requisição via meros ofícios e dados protegidos pelas CF, para pretendendo relativizar sua atuação direta, afastando-se de crivo do Judiciário, cujos requisitos quanto necessidade, adequação e identificação reais dos indícios, que justifiquem tal intervenção, sob pena de haver constrangimentos e portanto ilegalidades.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONSIDERA QUE IMÓVEL ADQUIRIDO NO CURSO DA EXECUÇÃO É IMPENHORÁVEL

A 4ª Turma do STJ decidiu que o imóvel adquirido no curso da demanda executiva pode ser considerado bem de família e por esta razão, impenhorável, sendo comprovada a residência do devedor no mesmo.

Em recurso especial apresentado o credor argumentou a impossibilidade de reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel, pois ele teria sido adquirido após a decisão que caracterizou o executado como devedor. Sendo assim, o imóvel como fora adquirido por vontade própria, teria sua impenhorabilidade limitada, valendo apenas para as dívidas futuras.

O Código Civil defende que o titular da propriedade possui a possibilidade de escolha do bem eleito, sendo apenas colocado como

condição de validade, que ele não tenha valor, que ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente.

Sendo assim, no caso de se tratar de único imóvel do executado, a proteção conferida por lei, substituiria, e nessa extensão, seria capaz de preservar o bem da penhora de dívidas constituídas anteriormente à instituição voluntária.

DISTRITO FEDERAL É CONDENADO A CORRIGIR IPTU CALCULADO COM BASE EM TAMANHO ERRADO DE IMÓVEL

A 4ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios acolheu recurso apresentado por um supermercado e condenou o Distrito Federal a corrigir o IPTU de 2019, calculado com base em metragem superior à real do imóvel, e a conceder créditos quantos aos valores eventualmente cobrados indevidamente.

O recorrente narrou que ao tomar ciência da exigência do IPTU e TLP, relativos ao exercício de 2019, verificou a cobrança abusiva, na medida que se baseou em parâmetros equivocados, pois as áreas total e construída não estavam de acordo com as metragens definidas na matrícula do imóvel e carta de habite-se. Ademais, salientou que, apesar dos dados relativos ao tamanho do imóvel, constarem de documentos públicos, a Secretaria de Fazenda do Distrito Federal, de forma arbitrária e sem justificativa, utilizou como base de cálculo metragem muito superior, fato que elevou o valor dos impostos da maneira abusiva.

Nesse cenário, o Distrito Federal alegou a legalidade de seus cálculos e que o pedido deveria ser julgado improcedente. No entanto, ao decidir, o juiz substituto da 5ª Vara de Fazenda Pública do DF reconheceu que a metragem utilizada no cálculo estava errada e condenou o DF, para futuras apurações,

a utilizar os dados constantes dos documentos oficiais, da matrícula do imóvel e carta de habite-se. **"Portanto, depreende-se das informações colacionadas que houve evidente equívoco por parte do réu ao utilizar a metragem da área total do imóvel como sendo da área construída, contrariando informações constantes de registros e documentos públicos, como é o caso da carta de habite-se".**

Não obstante, o magistrado negou o pedido de correção dos impostos de 2019, razão pela qual ambas as partes recorreram, tendo, contudo, apenas o recurso do supermercado sido acatado e o colegiado asseverou que: **"se se admite que o Réu utilizou área incorreta e deve corrigir o seu equívoco, fatalmente a avaliação deve ser refeita e, por conseguinte, haverá mudança da base de cálculo do IPTU. Não há motivo plausível para que a correção ocorra somente para os lançamentos futuros. Detectado o erro na avaliação, porque equivocado um dos fatores que devem ser ponderados para esse fim, o contribuinte tem direito subjetivo à retificação que, indisputavelmente, altera o valor do IPTU"**.

Assim, a Turma determinou que a correção da base de cálculo do IPTU/TLP de 2019 e que o valor pago a maior fosse convertido em crédito.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO DECIDE QUE PARA PRATICAR O CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL É NECESSÁRIO COMPROVAR DOLO ESPECÍFICO

A 4ª Turma do TRF1 manteve sentença da 2ª Vara da Seção Judiciária do Maranhão que absolveu um contribuinte da prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, de suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante omissão ou prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias.

Nesse cenário, o Ministério Público Federal apelou da sentença alegando que o réu omitiu rendimentos dos valores creditados nas suas contas bancárias, em movimentação financeira incompatível com seus rendimentos informados no Imposto de Renda Pessoa Física, demonstrada no Auto de Infração lavrado pela Receita Federal. Ocorre que, segundo o relator do processo, o juiz federal convocado Érico Rodrigo Freitas Pinheiro, há crime contra a ordem tributária na modalidade de omissão de receitas quando resta comprovado o dolo, a intenção, de suprimir ou reduzir o IRPF.

Salientou ainda que, com as provas apresentadas, não é possível concluir que o acusado teria agido de forma dolosa para omitir de sua declaração de imposto de renda as movimentações em suas contas bancárias, com o intuito de não pagar imposto de renda. Ademais, observou que a acusação se baseia apenas na presunção de que os depósitos bancários existentes na conta eram renda e, por isso, teria havido sonegação fiscal. Mas, no caso concreto, o réu declarou que os valores encontrados e não declarados ao fisco eram de terceiros, conforme se depreende da oitiva das testemunhas e interrogatórios, que demonstraram que o réu oferecia seus dados bancários para moradores da região realizarem movimentações financeiras, tendo em vista a ausência de qualquer instituição monetária próxima do município.

Por fim, o magistrado ressaltou que no direito penal vigora o juízo da certeza, e as provas constantes do processo não demonstraram com a segurança necessária a uma condenação que o apelado teve o propósito de omitir informações ao Fisco.

POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA

Encerra no próximo dia 25 de fevereiro, sexta-feira, a possibilidade de parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Podem ser incluídos aqueles débitos cuja inscrição se deu até 31 de janeiro de 2021.

Para pessoas jurídicas com débito consolidado igual ou inferior a R\$150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões), há a possibilidade de parcelamento em até 84 (oitenta e quatro) vezes, que pode ser estendida a até 145 (cento e quarenta e cinco) vezes a depender do porte da empresa, do grau de impacto no faturamento em razão da pandemia de COVID-19 e do enquadramento do débito como irrecuperável ou de difícil recuperação pela PGFN.

Os descontos chegam a 100% (cem por cento) dos juros, multas e encargos legais e é possível que a empresa tenha parcelas menores nos primeiros meses, como forma de incentivo à retomada econômica.

A equipe especializada da Micheloni Advogados está à disposição de seus clientes sobre o tema.

Maiores informações acessem nosso site www.micheloni.com.br ou em nossa página no LinkedIn, www.linkedinmicheloniadvogadosassociados

Advogados responsáveis pela redação e revisão:

Ricardo Micheloni da Silva
Patricia Van der Put
Marcus Vinicius Gontijo
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