



MICHELONI
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Informativo nº 154 de 10.05.2023

 secretaria@micheloni.com.br

 Av. Presidente Wilson, 228 4º
andar Centro - Rio de
Janeiro

 www.micheloni.com.br

Índice

03

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDA ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL MULTA TRIBUTÁRIA MORATÓRIA SUPERIOR A 20% (VINTE POR CENTO) É CONSIDERADA CONFISCO

03

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCLUI JULGAMENTO RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS A EMPREGADOS NÃO FILIADOS – ASSEGURADO O DIREITO DE OPOSIÇÃO

04

EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO IRPJ CSLL, PIS E COFINS: JULGAMENTO OCORRIDO EM 26.04.2023 NO STJ E O RE 835.818/PR NO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

06

GOVERNO EDITA MP N.º 1.159/2023 PARA OBSTRUIR EFEITO DA DECISÃO DO STF, SOBRE A EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E PIS - TRF2 CONCEDE LIMINAR PARA MANTER O ICMS NA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS.

08

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PASSA A PERMITIR PENHORA DE SALÁRIO PARA PAGAMENTO DE DÍVIDAS

09

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (TRF4) MANTEVE DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE EMPRESA QUE FRAUDOU IRPJ E CSLL

10

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO AFIRMA QUE FAZENDA NACIONAL PODE RECUSAR BEM OFERTADO EM GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL

11

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO DECIDE EM AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE, QUANTO A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS REMANESCENTES A PAGAMENTO DOS HAVERES.

12

SENADO APROVA LEI QUE PRORROGA REGIME DE TRIBUTAÇÃO PARA MULTINACIONAIS BRASILEIRAS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSOLIDA ENTENDIMENTO SEGUNDO O QUAL MULTA TIBUTÁRIA MORATÓRIA SUPERIOR A 20% (VINTE POR CENTO) É CONSIDERADA CONFISCO

O Supremo Tribunal Federal, analisou o TEMA 816 da Repercussão Geral, sobre o limite para fixação da multa moratória em Direito Tributário, tendo definido a seguinte tese:

“As multas moratórias instituídas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem observar o teto de 20 % do débito tributário”

No caso, estava em análise uma autuação realizada pelo Município de Contagem/MG que cobrou ISS sobre operação de industrialização por encomenda que configurava etapa intermediária do ciclo produtivo, aplicando multa de 30% (trinta por cento) sobre o imposto alegadamente devido.

O término do julgamento foi adiado pelo pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes. Porém, já há maioria no sentido de aprovação do enunciado, ressalvados os processos ajuizados até a data do início do julgamento.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCLUI JULGAMENTO RECONHECENDO A CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS A EMPREGADOS NÃO FILIADOS – ASSEGURADO O DIREITO DE OPOSIÇÃO

O STF concluiu o julgamento do ARE 1.018.459 (Tema 935 da Repercussão Geral), reconhecendo a constitucionalidade da cobrança a empregados não filiados das contribuições assistenciais instituídas por sindicatos e previstas em acordo ou convenção coletiva, desde que assegurado o direito de oposição.

A Ata de Julgamento foi publicada nessa semana em 03.05.2023, nos seguintes termos:

“É constitucional a instituição, por acordo ou convenção coletivos, de contribuições assistenciais a serem impostas a todos os empregados da categoria, ainda que não sindicalizados, desde que assegurado o direito de oposição”.(grifou-se).

A contribuição assistencial não se confunde com a contribuição sindical, de modo que a tese firmada não representa o retorno do chamado “imposto sindical”, vez que este foi extinto pela reforma trabalhista (Lei nº13.467/2017). Trata-se apenas de mera recomposição do sistema de financiamento dos sindicatos em face da nova realidade normativa.

A lógica de anterior inconstitucionalidade se assentava no fato de que o trabalhador não sindicalizado já ficava submetido a contribuição sindical obrigatória, de modo que não poderia ser novamente onerado. Uma vez que extinto o denominado “imposto sindical”, não há mais óbice ao estabelecimento da contribuição assistencial, mas desde que resguardado o direito de oposição do trabalhador.

No entendimento do STF “a constitucionalidade das chamadas contribuições assistenciais, respeitado o direito de oposição, faculta a trabalhadores e sindicatos instrumento capaz de recompor a autonomia financeira do sistema sindical, concretizando o direito à representação sindical sem, ao mesmo tempo, ferir a liberdade sindical de associação[1]”.

[1] <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=506130&ori=1>

EXCLUSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS DA BASE DE CÁLCULO IRPJ CSLL, PIS E COFINS: JULGAMENTO OCORRIDO EM 26.04.2023 NO STJ E O RE 835.818/PR NO SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL

Em continuidade ao assunto dos informativos anteriores, mormente o informativo extraordinário pelo qual comunicamos a designação de data para julgamento do tema pelo STJ, esclarecemos, agora, o panorama atual da controvérsia acerca da exclusão de incentivos fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

De fato, a Primeira Seção julgou o mérito, por unanimidade, tendo sido acatada a tese do Fisco, fixando-se entendimento segundo o qual, para excluir os benefícios fiscais relacionados ao ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, devem ser atendidos os requisitos previstos em lei complementar (no caso o art. 10, da L.C. nº. 160/2017 e art. 30, da Lei nº. 12.973/2014), não se lhes aplicando o entendimento firmado no ERESP. Nº 1.517.492/PR que excluiu o crédito presumido de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Neste ERESP. nº 1.517.492, em 2017, definiu-se que o crédito presumido de ICMS não está submetido à tributação pelo IRPJ e CSLL, sob o argumento de defesa do pacto federativo. A recente decisão do STJ abrangeria, portanto, apenas os outros benefícios fiscais porventura concedidos, como por exemplo, diferimento, redução de alíquota, isenção, sendo altamente questionável que haja tal diferenciação entre tipos de benefícios fiscais.

O Ministro Benedito Gonçalves ressaltou, ainda, que não haverá tributação de IRPJ e CSLL caso o benefício seja concedido para implantação ou expansão do empreendimento econômico, sem que haja a necessidade de comprovação prévia, cabendo ao contribuinte provar, a posteriori, na hipótese de eventual fiscalização.

Todavia, tramita no STF sob o tema 843 da Repercussão Geral, discussão acerca da possibilidade de exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados. E, por receio de decisões conflitantes, decidiu o Ministro André Mendonça, relator no STF, por conceder liminar suspendendo os efeitos de todos os processos que tratem do tema, incluindo, na decisão, os processos afetados sobre o Tema 1182 no STJ.

Entretanto em razão do pedido de reconsideração da Fazenda Nacional, o próprio Relator, Ministro André Mendonça, revogou a liminar anteriormente concedida por entender que haveria periculum in mora inverso, tendo em vista que a arrecadação federal restaria prejudicada, de forma que atualmente, está válida a decisão proferida pelo STJ quanto à incidência do IRPJ e da CSLL sobre os incentivos fiscais. Todavia, a palavra final será do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema 843.

Para os contribuintes que tenham em curso ações que questionam a incidência do IRPJ, CSLL, sobre os incentivos fiscais, os processos, em tese, poderiam voltar a andar. Todavia, é muito provável que os juízes esperem a decisão do STF para proferir decisão.

Recomenda-se, portanto, aos nossos clientes que não tenham ação que trate da exclusão de benefícios fiscais concedidos pelos Estados da base de cálculo do PIS e da COFINS busquem o ajuizamento da medida judicial com o objetivo de assegurar o direito ao não recolhimento, bem como a obtenção da devolução dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos, antes do início do julgamento de mérito, ainda sem data no STF.

GOVERNO EDITA MP N.º 1.159/2023 PARA OBSTRUIR EFEITO DA DECISÃO DO STF, SOBRE A EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E PIS - TRF2 CONCEDE LIMINAR PARA MANTER O ICMS NA APURAÇÃO DOS CRÉDITOS.

Conforme é de amplo conhecimento, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR o STF por Repercussão Geral, decidiu quanto a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída, da base de cálculo do PIS e COFINS. Esta decisão de mérito de 2017 foi alvo de insistentes recursos pela Fazenda, razão pela qual o acórdão transitou em julgado apenas em setembro de 2021.

Entretanto, em função do impacto financeiro, o atual Governo, através do Ministro da Fazenda, apresentou um pacote de medidas que inclui a MP 1.159/2023, com vigência desde 1º de maio.

A MP teve como diretriz retirar os créditos de ICMS da base de cálculo das referidas contribuições, sob o pretexto de se adequar a decisão do STF. Porém a controvérsia é idêntica à já aduzida nos embargos de declaração e que foram rejeitados pelo STF na ocasião do julgamento do Tema 69.

A "lógica" na exposição de motivos da MP é a de que se o ICMS destacado nas notas fiscais de saída não integram o preço da mercadoria, deve ser efetuada também a exclusão do imposto estadual na nota fiscal de aquisição. Ocorre que o julgamento pelo STF em nada alterou a forma de apuração dos créditos das contribuições do PIS e da COFINS.

A tese já firmada foi no sentido de que o conceito constitucional de receita ou faturamento para fins de pagamento do PIS e da COFINS não comporta a parcela relativa ao ICMS, uma vez que o valor do referido imposto apenas transita pela contabilidade, não sendo patrimônio do contribuinte. O que se tributa na incidência das contribuições são as receitas oriundas do desenvolvimento das atividades do contribuinte, e não meros ingressos que devem ser repassados aos cofres públicos.

Nesse sentido, toda a discussão travada no STF foi relativa à base de cálculo das operações de saída, sendo certo que a relação jurídica do crédito é segregada da relação jurídica do débito, não havendo vinculação entre elas. Quanto ao ponto, em recente decisão liminar proferida pelo TRF da 2ª Região, foi registrado que:

“(…) entendo que o ICMS deve compor a base de cálculo do crédito do PIS e da COFINS, eis que se trata de um custo na aquisição. Ademais, o STF ao julgar o RE 574706 (Tema 69), trata unicamente da incidência do ICMS na base das contribuições, não estendo este entendimento aos crédito/entradas, não podendo, assim, o contribuinte ser lesado pela MP nº 1.159/2023.” (grifou-se)

Nesse sentido, a exclusão do ICMS das notas fiscais de saída, não autoriza a extensão à apuração dos créditos dessas contribuições, em razão da legislação de regência, em especial dos arts. 2º e 3º da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2004. Ocorre que a MP altera exatamente o §2º do art.3 da Lei nº 10.833/2003, nos seguintes termos:

“(…) 2º Não dará direito a crédito o valor:

III – do ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição.”

Em que pese a alteração pelo Executivo, ainda sob pendência de aprova pelo Legislativo, em até 90 dias sob pena de não convalidação, há flagrante violação à sistemática de não-cumulatividade nos termos do art. 195, §º 12, da CRFB[1], elevando a carga tributária das empresas nas operações de entrada.

[1] Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

Oportuno ressaltar que a não-cumulatividade do PIS e da COFINS é diferente da não-cumulatividade do ICMS e do IPI, vez que aquelas não são incidentes sobre o quantum recolhido nas operações anteriores. No caso das contribuições o desconto incide sobre uma relação que enumera os tipos de créditos a serem descontados, tendo a MP implementado um regime diferenciado e incompatível. Além disso, o ICMS incidente na operação de aquisição compõe o custo da mercadoria e não pode ser segregado.

Ao que tudo indica, é evidente a inconstitucionalidade e ainda incompatibilidade entre os regimes, ensejando a MP o aumento da carga tributária de forma indevida. A decisão do TRF registra o claro intuito do Poder Público em reduzir o alcance da vitória dos contribuintes:

“Estamos diante de um caso em que parece evidente a intenção do Poder Executivo de compensar a perda de arrecadação decorrente de decisão proferida no RE 574706 (Tema 69), julgado pelo STF.” (grifou-se)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PASSA A PERMITIR PENHORA DE SALÁRIO PARA PAGAMENTO DE DÍVIDAS

De acordo com dados da Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas e pelo Serviço de Proteção ao Crédito, o Brasil atingiu a maior taxa de inadimplentes nos últimos anos, chegando ao total de 66 milhões com dívidas.

Diante disso, observa-se que há uma recente decisão do STJ contra esses casos de inadimplência. Segundo entendimento da Corte, a partir de agora passa a ser liberada a penhora de uma parte do salário para o pagamento de débitos, mas sempre respeitando o limite mínimo do devedor para o seu sustento. E isso ocorreu no julgamento do REsp. nº 1.874.222

Nesse sentido, qualquer trabalhador poderá ter seu salário penhorado, independente da renda mensal, mas sempre dentro do limite, uma vez que se criou uma cultura de inadimplência no país. Todavia, também há a parte da dificuldade financeira, paralelo ao total descompromisso com os credores, elevando cada vez mais o número de inadimplentes.

Devido ao crescente número de devedores, o Poder Judiciário uniformizou o entendimento em relação à penhora para o pagamento de dívidas.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO (TRF4) MANTEVE DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE EMPRESA QUE FRAUDOOU IRPJ E CSLL

A 1ª Turma do TRF4, por unanimidade, manteve válida a cobrança de dívida tributária, no valor de R\$ 59.721.199,23, imposta pela União a uma empresa, por irregularidades no pagamento do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, vez que entendeu que a empresa cometeu fraude fiscal ao utilizar emissão de debêntures para reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos.

A ação foi ajuizada pelo contribuinte em março de 2018, tendo por objetivo a anulação do débito fiscal mas em janeiro de 2019, a 9ª Vara Federal de Florianópolis julgou improcedente e manteve o débito fiscal.

A tese defendia o direito de ter financiado suas atividades e projetos de expansão, em julho de 2011, e seus acionistas deliberaram pela emissão de títulos de crédito (debêntures), que teriam como remuneração a participação nos lucros da companhia, sendo as debêntures integralmente adquiridas pelos acionistas da empresa.

Outrossim, alegou ainda que em decorrência dos resultados positivos apresentados nos exercícios de 2011 a 2013, efetuou remuneração dos debenturistas, realizando a dedução dessas despesas da base de cálculo do IRPJ e CSLL. Ocorre que, em setembro de 2014, a empresa recebeu auto de infração com a constituição de crédito tributário relativo a irregularidades no recolhimento desses tributos.

Entretanto, o recurso perante o relator, juiz convocado Alexandre Rossato Ávila no TRF4, manteve a improcedência da ação, afirmou que:

"diante da análise complexa e detalhada procedida pela Receita Federal, restou configurada manobra fraudulenta realizada pelos administradores da empresa. A emissão dos títulos foi engendrada para capitalizar, na verdade, as pessoas físicas dos acionistas, mediante o lançamento dos rendimentos obtidos com as debêntures como 'rendimentos isentos e não tributáveis' para o imposto de renda das pessoas físicas e como forma de reduzir as bases materiais tributáveis dos fatos geradores do IRPJ/CSLL da companhia".

Em seu voto, acompanhado por unanimidade, ressaltou o relator que no procedimento administrativo fiscal restou provado que os únicos dois acionistas aprovaram em assembleia geral extraordinária, que foi conduzida por eles mesmos, a emissão das debêntures. Salientou ainda que os títulos foram remunerados pela empresa, mediante o pagamento da estratosférica razão de 85% do lucro, cujos rendimentos obtidos pelas pessoas físicas, declarados isentos, foram utilizados como despesas necessárias na dedução do IRPJ/CSLL, camuflando a verdadeira base material tributável.

Por fim, concluiu o magistrado que a fraude foi patente e ocultou a verdadeira operação voltada ao enriquecimento pessoal e à redução da base tributável dos tributos devidos pela pessoa jurídica, merecendo ser mantida a multa fiscal.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO AFIRMA QUE FAZENDA NACIONAL PODE RECUSAR BEM OFERTADO EM GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL

Uma empresa recorreu ao TRF1, contra decisão que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito após a Fazenda Nacional recusar o imóvel indicado à penhora, considerando a preferência em dinheiro. Nesse prisma, com o entendimento de que é lícita a recusa, a 7ª Turma do TRF negou o recurso.

Para o relator, a desembargadora federal Gilda Sigmaringa Seixas destacou julgado do Superior Tribunal de Justiça que atesta a legitimidade da recusa pela Fazenda Pública, quando não for observada a ordem preferencial dos bens penhoráveis. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do TRF1 segue o entendimento da Corte Superior, "de que é lícita a recusa pela Fazenda de bem ofertado em garantia da execução fiscal, quando este é difícil alienação e a indicação não segue a ordem prevista", expos a magistrada.

Portanto, esse precedente contrário ao contribuinte, demonstra que no primeiro momento após a citação o oferecimento de bens como garantia passa ser de grande relevância na defesa, bem como a ausência de liquidez de um imóvel, pode levar a penhora sobre o dinheiro.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO DECIDE EM AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE, QUANTO A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS REMANESCENTES A PAGAMENTO DOS HAVERES.

O tema sobre a responsabilização dos sócios já foi e ainda é alvo de inúmeros debates, nas mais diversas áreas do direito.

Em regra, quando o patrimônio social não é suficiente para integral pagamento dos credores da sociedade, o saldo passivo poderá ser reclamado dos sócios, em algumas sociedades, de forma ilimitada.

Em outros tipos societários, os credores somente poderão alcançar os patrimônios particulares dos sócios até um determinado limite, além do qual o respectivo saldo será perda que deverão suportar.

Em um terceiro tipo societário, alguns dos sócios têm responsabilidade ilimitada e outros não. Assim, a responsabilidade dependerá do tipo correspondente.

Considerando a regras das sociedades limitadas, há previsão de responsabilização subsidiária dos sócios de forma excepcional, e ainda assim, limitada à integralização de seu capital social.

Em que pese a existência de divergência de julgados sobre o tema, mais recentemente, decidiu a 1ª Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que o saldo positivo de apuração de haveres deve ser arcado pelos sócios remanescentes, caso a sociedade não tenha patrimônio, ou não se localize os bens desta para suportar o valor da execução.

Assim, decidiu o TJSP que esgotadas as tentativas de localização de bens da sociedade, os sócios remanescentes devem pagar os haveres do sócio retirante, apurados no laudo pericial. o Relator Desembargador Forte Barbosa, utilizou-se da previsão dos artigos 601 e 604, § 1º do CPC.

Para ele, não seria nem a hipótese de se aplicar a desconsideração da pessoa jurídica do art. 50 do Código Civil. Para o julgador com a interpretação sistemática, pontuando:

“Não é, nem mesmo, necessária a desconsideração da personalidade jurídica e a perquirição das hipóteses concretas previstas no artigo 50 do Código Civil, pois, conforme as regras processuais regentes do procedimento especial da ação de dissolução parcial de sociedades, os sócios remanescentes são, desde o início do trâmite do processo, incluídos na relação processual. Há de se destacar, inclusive, que esta inclusão obrigatória perderia sua razão de ser caso não pudessem ser extraídos os reflexos patrimoniais em relevo, os quais, como o acima exposto, derivam de uma interpretação sistemática da legislação vigente.” (grifou-se)

Para os desembargadores, por unanimidade, ficou decidido que não é possível que os sócios remanescentes, que permaneceram há mais de 10 anos, com o remanescente do capital do antigo membro societário, fiquem isentos de eficaz responsabilização do pagamento decorrente dos haveres.

SENADO APROVA LEI QUE PRORROGA REGIME DE TRIBUTAÇÃO PARA MULTINACIONAIS BRASILEIRAS

Em primeiro plano, nota-se que a Lei nº 14.547/23, a qual foi aprovada sem qualquer tipo de mudança e está em vigor, é oriunda da Medida Provisória nº 1148/22, que foi editada no governo passado e prorroga por dois anos o crédito presumido do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica -IRPJ, o equivalente a 9% do lucro obtido por subsidiárias no exterior de empresas brasileiras do setor industrial ou da construção civil.

Essa norma tem com o fundamento de que a alíquota nominal da tributação sobre o lucro das empresas no país, ao qual o lucro das subsidiárias no exterior é somado para cálculo do imposto, é superior que a média dos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, hoje em 23,3%, porcentagem um pouco menor em relação aos países do G-20.

Nota-se que a continuidade do crédito presumido poderá tornar competitiva a manutenção de recursos para reinvestimento no exterior em relação a outros países, já que o desconto de 9% reduz a alíquota efetiva de 34% IRPJ e CSLL para 25%.

Essa lei, decretada estende também de 2022 para 2024 o prazo final de permissão para a empresa pagar esses tributos somente no fim do ano, caso o lucro venha de controladas que não estiverem situadas em países com o qual o Brasil não mantenha tratado para troca de informações para fins tributários ou em país ou dependência com tributação favorecida.

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.

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
Pedro Henrique Freire**

**Av. Presidente Wilson, 228 – 4 andar
Centro – Rio de Janeiro
secretaria@micheloni.com.br
(21) 97429-4347**