MICHELONI
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Informativo nº 158 de OUT.2023

secretaria@micheloni.com.br

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

www.micheloni.com.br

Índice

03 **MULTAS TRIBUTÁRIAS: ATUAL PANORAMA NO STF**

04 **TRIBUTAÇÃO REDUZIDA DE IRPJ E CSLL PARA SERVIÇOS HOSPITALRES DAS EMPRESAS OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO**

05 **JUSTIÇA FEDERAL AFASTA PREVISÃO EM INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL SOBRE PRAZO PARA UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

06 **CÂMARA DOS DEPUTADOS PUBLICA MEDIDA PROVISÓRIA ALTERANDO A TRIBUTAÇÃO DE FUNDOS FECHADOS NO BRASIL**

MULTAS TRIBUTÁRIAS: ATUAL PANORAMA NO STF

No ordenamento brasileiro há três espécies de multas tributárias. São elas:

A multa moratória decorre da impontualidade no adimplemento da obrigação. Nesse caso, o STF considerou, sob os Temas 214 e 816 da Repercussão Geral, que patamar de 20% (vinte por cento) não é confiscatório. A base de cálculo, neste caso, é o tributo não pago.

A multa de ofício, por sua vez, é aquela usualmente imposta através de auto de infração, em decorrência de verificação pelo Fisco de um ilícito tributário, relacionado a omissão ou fraude, com vistas à sonegação. Nesse caso o STF considera inconstitucional a multa superior a 100% (cem por cento). Discute-se a constitucionalidade de alíquota superior em caso de fraude (TEMA 863).

A multa isolada (ou formal) é aquela que pelo descumprimento de obrigação assessória ou da não homologação de declaração de compensação. Nestes casos, a base de cálculo é o valor da operação.

Sobre isso, o STF, recentemente julgou o Tema 736, considerando inconstitucional a multa isolada de 50% em face de mera não homologação da compensação.

Discute-se, ainda, sob o Tema 487, se a multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicada variavelmente entre 5% a 40% sobre o valor da operação, ainda que não gerasse crédito tributário (como remessa interna ou benefício fiscal) possui caráter confiscatório.

Por fim, foi reconhecida Repercussão Geral (Tema 1.195) pendente de julgamento, a possibilidade de fixação de multa punitiva, não qualificada, em montante superior a 100% (cem por cento) ao tributo devido.

Recomenda-se aos contribuintes que tenham sofrido as penalidades nos últimos 5 (cinco) anos, cujas multas sejam superiores a estes patamares, que busquem judicialmente a restituição, podendo suscitar a matéria em suas respectivas defesas.

TRIBUTAÇÃO REDUZIDA DE IRPJ E CSLL PARA SERVIÇOS HOSPITALRES DAS EMPRESAS OPTANTES PELO LUCRO PRESUMIDO

Uma parte significativa de empresas de prestação de serviços na área de saúde optam, pela tributação pelo lucro presumido. Para prestação de serviços em geral, o art. 15, §1°, III, "a" da Lei n° 9.249/95 prevê a alíquota do IRPJ de 32% sobre a receita bruta, exceto para serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora desses serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda as normas da Anvisa. Nesses casos, aplica-se a alíquota geral no percentual de 8%.

Relativamente a CSLL, a lei prevê a aplicação de três alíquotas distintas (32%, 38,4% e 12%), sobre a receita bruta. Considerando que os serviços hospitalares bem como os outros mencionados são exceções do §1°, II, "a" do art. 15, deve ser recolhido o percentual de 12% da receita bruta auferida.

Conclui-se, que os optantes pelo lucro presumido que prestem os serviços especificados na exceção legal, têm direito aos percentuais reduzidos de 8% para IRPJ e 12% para CSLL, desde que sejam organizadas sob a forma de sociedade empresária e atendam as normas da vigilância sanitária (Anvisa).

Ocorre que como o conceito de serviços hospitalares comporta discussões, coube ao Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp. n.° 1.116.399/BA (Tema Repetitivo n.° 217), fixar tese vinculante de que devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

Não obstante a decisão do STJ, as autoridades fiscais editaram normativas restringindo o texto da lei, enumerando incontáveis requisitos a serem preenchidos para que os contribuintes fizessem jus a tributação reduzida.

São centenas de clínicas, empresas de home care e outras que não conseguem auferir o benefício por entraves da administração tributária.

Dessa forma, caso esteja sujeito a essa situação, recomenda-se o ajuizamento de ação judicial para que seja declarado, reconhecido o direito ao recolhimento do IRPJ e CSLL com as alíquotas reduzidas de 8% e 12%, bem como o ressarcimento dos últimos 05 anos, dos valores recolhidos a maior sobre os serviços hospitalares prestados nos termos da exceção legal.

JUSTIÇA FEDERAL AFASTA PREVISÃO EM INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL SOBRE PRAZO PARA UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Com base na Instrução Normativa RFB n.º 2.055/2021 e Solução de Consulta COSIT n.º 239/2019, a Fazenda Nacional defende que o contribuinte possui o prazo de 5 (cinco) anos para exaurimento do aproveitamento dos créditos decorrentes de ações judiciais com trânsito em julgado.

Ocorre que o art. 168 do CTN, que dispõe sobre o prazo para pleitear a restituição, não estabelece regra de tempo máximo para utilização de todo crédito a ser compensado.

A referida norma diz apenas sobre o prazo de 5 (cinco) anos para que o contribuinte pleiteie a restituição, prazo este que, no caso das decisões judiciais, conta-se a partir do trânsito em julgado.

Interpretando a norma do CTN, o juízo da 1ª Vara Federal de Santo André-SP entendeu que o prazo do CTN, ao contrário do que dispôs a IN, impõe apenas que o contribuinte que ingressou em juízo, apresente formalmente o pedido de compensação em 5 (cinco) anos, não se referindo ao prazo para exaurimento do aproveitamento dos créditos.

Considerou o magistrado que não existe previsão legal que estipule tempo máximo para a finalização da fruição dos créditos, de modo que limitação imposta por ato infralegal, como é o caso da IN, é ilegal.

Nesse sentido, relativamente aos créditos decorrentes de ação judicial, basta que seja habilitado os respectivos créditos, dentro do prazo de 05 anos do trânsito em julgado, não havendo validade jurídica que imponha limitação de prazo, para o esgotamento dos créditos.

CÂMARA DOS DEPUTADOS PUBLICA MEDIDA PROVISÓRIA ALTERANDO A TRIBUTAÇÃO DE FUNDOS FECHADOS NO BRASIL

A Câmara dos Deputados no dia 28/08 publicou a Medida Provisória nº 1184/23 ainda em trâmite, a qual prevê a cobrança de Imposto de Renda sobre os rendimentos de fundos fechados dentro do País (onshores), com aplicação a partir de 1º de janeiro de 2024.

Trata-se de fundos de investimento exclusivos, ou seja, formados por investidores predeterminados (ao contrário de fundos ordinários, que são abertos a quaisquer investidores).

Atualmente a tributação dos fundos fechados ocorre apenas no resgate das cotas ou amortização, com alíquota de 15%. Segundo o governo, a tributação atual pode levar anos para ser aplicada, pois geralmente os valores não são resgatados e a estratégia comum é reinvestir os lucros.

Por isso tais fundos fechados são utilizados como forma de gestão patrimonial e são, geralmente, de longa duração. Segundo o governo, há 12,5 mil brasileiros com recursos aplicados nos fundos fechados, que acumulam R$ 756,8 bilhões.

A MP em seu texto institui que a cobrança será de 20 % para fundos de curto prazo e 15% para fundos de longo prazo, realizada sobre os respectivos rendimentos, duas vezes ao ano ('come-cotas'), assim como já ocorre com os fundos abertos, aqueles vendidos pelos bancos aos seus clientes.

O governo estimou que uma arrecadação de quase R$ 24 bilhões entre 2023 e 2026 com a mudança na tributação dos fundos fechados, sendo, o objetivo da medida provisória equiparar os fundos fechados aos abertos. A MP prevê, também, a cobrança sobre os rendimentos acumulados, o que é questionável por poder configurar dupla tributação.

Ademais, de modo a parametrizar os fundos, as alíquotas de tributação dos fundos fechados seguirão as aplicadas aos fundos abertos, isto é, ficam submetidos à tributação periódica pela alíquota de 15% (ou 20% para os fundos de curto prazo), sendo que será tributado com alíquota de 10% quem optar por iniciar o pagamento do imposto em 2023.

Também haverá retenção do Imposto de Renda na Fonte (IRRF) no momento da amortização, resgate ou alienação de cotas ou de distribuição de rendimentos, se ocorrerem antes da data de incidência da tributação periódica, com outras alíquotas.

Por fim, importante destacar que além desta MP o governo enviou à Câmara dos Deputados um projeto de lei que tributa as aplicações financeiras no exterior (offshores) feitas por meio de empresas e fundos localizados, muitas vezes, em paraísos fiscais.

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