

STF RETOMA JULGAMENTO BILIONÁRIO SOBRE MULTA DE 50% APLICADA PELO FISCO

Até o momento, três ministros votaram contra a cobrança que renderia R\$ 3,7 bilhões à União em 2023

Por Beatriz Olivon, Valor — Brasília

O **Supremo Tribunal Federal (STF)** retomou o julgamento sobre a possibilidade de aplicação da **multa** de 50% sobre os valores de **restituição, ressarcimento** ou **compensação tributária** considerados indevidos pela **Receita Federal** — a chamada multa isolada. Três **ministros** votaram, contra a cobrança.

Trata-se de uma disputa cara para a **União**. Serão R\$ 3,7 bilhões de perda se não puder mais aplicar a punição, segundo indica na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2023.

A Associação Brasileira de Advocacia Tributária (Abat) aponta que o total de multas soma R\$ 44,3 bilhões. A associação, que é parte interessada (*amicus curiae*) na ação, estimou o valor da discussão com base em dados fornecidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) sobre números e valores referentes às declarações de compensação apresentadas pelos contribuintes e a aplicação da multa isolada.

No processo, a associação pede o reconhecimento da inconstitucionalidade da multa com validade retroativa, desde o início da aplicação das multas. Os dados da LDO geralmente consideram valores estimados pela Receita Federal sobre as teses.

Os contribuintes contestam a multa isolada por já estarem sujeitos à aplicação de uma outra, chamada multa de mora, de 20%.

Quando o contribuinte entende ter direito a um crédito contra a União, por pagamentos feitos a mais, o contribuinte pode fazer a compensação, ou seja, usar esse crédito para quitar tributos correntes, de forma administrativa.

A Receita Federal tem prazo de cinco anos para validar essa operação. Se entender que tal crédito não era devido, a compensação não é homologada. O débito que havia sido pago com o crédito fica em aberto e sobre esses valores são aplicadas as duas multas: a de mora e a isolada.

O tema é julgado por meio de duas ações que já haviam iniciado no Plenário Virtual (ADI 4905 e RE 796939), mas foram suspensas por pedido de destaque. Um total de cinco ministros chegou a votar, contra a multa. Na retomada de julgamento, por enquanto, há apenas os votos dos relatores, ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes e o do ministro aposentado Celso de Mello.

Para o relator de uma das ações, ministro Gilmar Mendes, a aplicação de multa isolada pela mera não homologação de declaração de compensação, sem que esteja caracterizada a má-fé, falsidade, dolo ou fraude, "fere o direito fundamental de petição e o princípio da proporcionalidade".

No outro recurso, o relator, ministro Edson Fachin, também considerou inconstitucional a multa isolada prevista em lei para incidir diante da mera negativa de homologação de compensação tributária.

Os demais ministros têm até a próxima sexta-feira para depositar os votos.

<https://valor.globo.com/brasil/noticia/2023/03/10/stf-retoma-julgamento-bilionrio-sobre-multa-de-50-pontos-percentuais-aplicada-pelo-fisco.ghtml>

STJ DECIDE QUE INCIDEM IR E CSLL SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA

1ª Seção da Corte definiu questão em recurso repetitivo e por unanimidade

Por Beatriz Olivon, Valor — Brasília

O Superior Tribunal de Justiça (**STJ**) decidiu a favor da União no julgamento que analisou a cobrança de **Imposto de Renda** Retido na Fonte (IRRF) e **CSLL** sobre o valor equivalente à **correção monetária** em **aplicações financeiras**. A decisão da 1ª Seção foi unânime.

O entendimento praticamente encerra a discussão sobre essa tese na Justiça. Pelo menos um recurso apresentado para que o tema fosse analisado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) já foi rejeitado em 2021. Cabem apenas embargos de declaração, que é um recurso usado para pedir esclarecimentos ou apontar omissões no próprio STJ.

O tema foi julgado pela Corte em **recurso repetitivo**. Portanto, a decisão servirá de orientação para as instâncias inferiores fazendo com que processos sobre o assunto não cheguem mais na Corte (Tema 1160). Nos sistemas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) constam **1781 processos** sobre o assunto na Justiça federal e no STJ. O entendimento se aplica a todas as aplicações financeiras, o que inclui as operações de renda fixa, por exemplo.

A questão foi analisada por meio de cinco processos. Em um deles, a Fertilizantes Piratini alega que aplica no mercado financeiro valores significativos para ter rendimentos e evitar o efeito corrosivo da inflação sobre o patrimônio.

A empresa de fertilizantes defendeu que seria ilegal a exigência do IR e da CSLL calculados sobre a parcela correspondente à correção monetária (variação do IPCA) das aplicações financeiras. Ainda segundo a empresa, se trataria apenas de recomposição do próprio patrimônio corroído.

O advogado Rafael Nichele, do escritório que leva seu nome, representante da Fertilizantes Piratini, afirmou na sustentação oral que não há dúvida de que correção monetária não é remuneração de capital, apenas **recomposição de patrimônio**. “O que se discute é saber se a totalidade dessas receitas deve ser tributada pelo imposto de renda, ainda que não haja acréscimo patrimonial.”

Segundo o advogado, se for considerado que variação monetária sem acréscimo patrimonial deve ser tributada, há tributação de receita, que é base de cálculo do PIS e da Cofins e não do IR.

Decisão

O relator, ministro Mauro Campbell Marques, negou o pedido das empresas. Para ele, o contribuinte não teria direito à dedução da base de cálculo do IR e da CSLL de inflação e correção monetária, entre a data base e a data de vencimento do título. O rendimento é calculado a partir da diferença entre situação inicial e final, segundo o relator.

Como a correção monetária também é moeda não há como excluí-la do cálculo, segundo o relator. “O contribuinte também ganha com a correção monetária porque seu título foi por ela remunerado”, afirmou.

Para Campbell Marques, os rendimentos das aplicações financeiras incrementam o patrimônio do contribuinte, diferente do que ocorre nos valores mantidos depositados em conta sem rendimento. “Em

uma economia desindexada, a correção monetária, pactuada ou não, é parte do rendimento da aplicação financeira”, afirmou.

O relator reconheceu a legalidade da tributação e sugeriu, como tese do recurso repetitivo, que o STJ adote o seguinte enunciado: “O IR e a CSLL incidem sobre a correção monetária das aplicações financeiras porquanto essas se caracterizam, legal e contabilmente, como receita bruta na condição de receitas financeiras componentes do lucro operacional”.

A ministra Regina Helena Costa afirmou que ficou vencida ao manifestar entendimento contrário sobre o tema, em julgamento realizado na 1ª Turma do STJ. Mas disse que passou a seguir a decisão dos colegas, mantendo a sua ressalva de ter posição pessoal divergente — apesar da ressalva, a decisão foi unânime.

Análise

De acordo com Nichele, havia jurisprudência favorável aos contribuintes no STJ, mas em decisões monocráticas. Em 2021, a 2ª Turma já decidia de forma contrária aos contribuintes e a 1ª Turma acompanhou o entendimento. Ainda segundo o advogado, o recurso apresentado no seu caso para tentar levar a discussão ao STF foi rejeitado pela Corte em 2021. Agora, Nichele pretende apresentar embargos de declaração ao STJ, recurso usado para pedir esclarecimentos ou apontar omissões.

“A decisão afeta todos os setores econômicos, tendo em vista as práticas de mercado, já de muitas décadas, e a dinâmica das empresas com suas finanças”, afirma Caio Cesar Nader Quintella, sócio do escritório Ogawa, Lazzerotti e Baraldi Advogados.

Haveria ainda um espaço para discussão, segundo Leandro Cabral, sócio do Velloza Advogados. Trata-se da parcela equivalente à correção monetária recebida pelas empresas no curso de suas

atividades, não decorrente de aplicações financeiras, mas de alguma questão contratual, por exemplo. “Esse exemplo de recebimento de valor a título de correção monetária fora de correção financeira não entra nessa decisão”, afirma o tributarista.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/03/08/stj-mantm-correo-monetria-na-base-do-ir-e-da-csll.ghtml>

PEDIDO DO GOVERNO

LEWANDOWSKI VALIDA DECRETO DE LULA QUE RESTABELECE ALÍQUOTAS DE PIS/COFFINS

Por Tiago Angelo

O ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu nesta quarta-feira (8/3) decisões judiciais que afastaram a aplicação de um decreto do governo de Luiz Inácio Lula da Silva (PT) que restabeleceu alíquotas de contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins.

Para Lewandowski, decreto de Lula parece cumprir os requisitos constitucionais.

Em 30 de dezembro, o então vice-presidente Hamilton Mourão, no exercício da presidência, editou um [decreto](#) que reduziu pela metade as alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins.

Em 1º de janeiro, Lula revogou o decreto, restabelecendo as alíquotas de 0,65% a 4% sobre as receitas financeiras obtidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não cumulatividade, mesmo patamar anterior ao ato normativo de Bolsonaro.

Na ação declaratória de inconstitucionalidade, o governo Lula afirmou, por meio da Advocacia-Geral da União, que o decreto de Bolsonaro foi promulgado sem comunicação à equipe de transição e que a renúncia de receita traria um impacto orçamentário-financeiro negativo de R\$ 5,8 bilhões neste ano.

A ação também diz que há decisões da Justiça Federal afastando a aplicação do decreto do governo Lula e mantendo as alíquotas reduzidas definidas no apagar das luzes da gestão de Bolsonaro.

Na decisão, Lewandowski afirmou que o decreto editado pelo governo petista parece cumprir os requisitos constitucionais e que as decisões judiciais conflitantes sobre o tema permitem que o Supremo analise se o ato normativo da gestão Lula é constitucional.

A liminar foi submetida ao referendo dos demais ministros. O julgamento será no Plenário Virtual.

"A Constituição Federal e a lei de regência não elegeram como pressuposto para o ajuizamento da ADC a existência de um número expressivo de pronunciamentos judiciais antagônicos sobre a constitucionalidade do ato normativo, mas, tão somente, 'a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória'", diz o ministro.

Ainda segundo ele, o decreto de Bolsonaro nem sequer poderia ser aplicado em casos concretos, uma vez que "não houve sequer um dia útil a possibilitar auferimento de receita financeira — isto é, como não ocorreu o fato gerador, o contribuinte não adquiriu o direito de se submeter ao regime fiscal que jamais entrou em vigência".

Clique [aqui](#) para ler a decisão

ADC 84

[Tiago Angelo](#) é correspondente da revista **Consultor Jurídico** em Brasília.

Revista **Consultor Jurídico**, 8 de março de 2023, 19h07

<https://www.conjur.com.br/2023-mar-08/lewandowski-valida-decreto-restabelece-aliquotas-piscoffins>

STJ ADIA ANÁLISE DA INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS SOBRE DESCONTO A VAREJISTA

Ministro Gurgel de Faria, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pediu mais tempo para julgar a ação

Por Estadão Conteúdo

A Corte avalia um recurso apresentado pela Cencosud Brasil contra decisão que a obrigou a recolher o tributo sobre descontos e bonificações de anos passados.

O ministro Gurgel de Faria, da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), pediu mais tempo para julgar a ação que discute a incidência de **PIS/Cofins** sobre descontos e bonificações dados aos varejistas. A análise estava marcada para a tarde desta terça-feira, dia 7. Até agora, dois dos cinco ministros do colegiado votaram de forma favorável aos contribuintes.

Ao pedir vista pela primeira vez, em novembro do ano passado, Gurgel destacou que o tema é inédito na Corte e disse que "gostaria de lançar um olhar um pouco mais demorado a respeito da matéria para estudá-la".

A Corte avalia um recurso apresentado pela Cencosud Brasil contra decisão que a obrigou a recolher o tributo sobre descontos e bonificações de anos passados. A controvérsia ganhou corpo em 2017, quando a Receita Federal orientou os fiscais a cobrarem PIS/Cofins sobre os valores recebidos como bonificações e abatimentos de fornecedores. A partir de então, a prática que era frequente no varejo começou a ser multada.

Os descontos e bonificações são concedidos pelos fornecedores quando os revendedores precisam abater algum tipo de custo - decorrentes da produção de materiais publicitários para divulgação das mercadorias ou de logística, por exemplo. Varejistas argumentam que esse desconto não gera um acréscimo

de patrimônio das empresas, e por isso não deveria ser enquadrado como receita - base da incidência do PIS/Cofins.

<https://revistapegn.globo.com/negocios/noticia/2023/03/stj-adia-analise-da-incidencia-do-pisconfins-sobre-desconto-a-varejista.ghhtml>

CARF RETOMA SESSÕES E PRESIDENTE QUER JULGAR R\$ 500 BILHÕES ATÉ O FIM DO ANO

Carlos Higino Ribeiro de Alencar pretende retomar a normalidade das atividades e reduzir o estoque do órgão pela metade. Por Beatriz Olivon - Brasília O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) retoma hoje as sessões de julgamentos depois de sucessivas sessões desmarcadas. Ainda não há uma definição sobre eventuais alterações no voto de qualidade, o desempate pelo voto duplo do presidente, que acaba beneficiando a Fazenda Nacional. Agora, o presidente do Conselho, Carlos Higino Ribeiro de Alencar, pretende retomar a normalidade das atividades e reduzir o estoque do órgão pela metade. Para o presidente, o estoque de R\$ 1 trilhão do Carf é "escandaloso". "A gente acaba se acostumando com coisas que não fazem o menor sentido em nível internacional", afirma. Alencar destaca que esse é o volume de litígio só no Carf, segunda instância administrativa de tributos federais, ainda há valores em disputas tributárias nas esferas estaduais e municipais. O presidente gostaria de reduzir o estoque do Carf pela metade, se possível. "Já tivemos em outras épocas estoques variando em R\$ 500 bilhões, queria votar pelo menos R\$ 500 bilhões até o fim do ano", afirmou. Para isso, as pautas devem continuar trazendo processos de valores elevados. Esses casos estão entre as prioridades de julgamento no órgão, assim como casos envolvendo idosos, discussões penais que podem prescrever além dos processos mais antigos. Essas já eram as prioridades antes mesmo da gestão de Alencar. O presidente destaca que respeita muito o Congresso, que

vai dar a palavra final sobre a MP do Carf, mas espera que o acordo firmado com a OAB em processo sobre o tema no Supremo Tribunal Federal (STF) seja uma inspiração. Pelo acordo, o desempate segue pelo voto de qualidade, mas sem juros e multa. “Os julgamentos agora vão continuar normalmente”, destaca. Quando os julgamentos começaram, algumas empresas solicitaram na Justiça a retirada dos casos de pauta para que não fossem julgados com o voto de qualidade, reintroduzido no órgão por meio de Medida Provisória.

Os pedidos que foram atendidos pela Justiça foram retirados da pauta. “A maioria nós ganhamos”, afirma o presidente, sobre os pedidos de retirada de pauta. Acesso em: <https://valor.globo.com/legislacao/valor-juridico/coluna/carf-retoma-sessoes-e-presidente-quer-julgar-r-500-bilhoes-ate-o-fim-do-ano.ghml>

SUPREMO

PL E NOVO AJUÍZAM AÇÕES CONTRA IMPOSTO SOBRE EXPORTAÇÃO DE PETRÓLEO BRUTO

Partidos argumentam que o governo instituiu imposto de natureza extrafiscal, regulatório, com finalidade arrecadatória



• **FLÁVIA MAIA**

O Partido Novo e o Partido Liberal (PL), do ex-presidente Jair Bolsonaro, ajuizaram na quarta-feira (8/3) duas ações no Supremo Tribunal Federal (**STF**) pedindo a inconstitucionalidade do artigos 7º da **Medida Provisória 1.163/2023**, que estabelece o imposto de exportação sobre óleos brutos de petróleo ou de minerais betuminosos. A alíquota do tributo será de 9,2% e vale até 30 de

junho de 2023. Os dois partidos pedem que a Corte decida em caráter liminar a questão.

A ação do PL foi numerada como **ADI 7359** e a do Novo consta como **ADI 7360**. O relator de ambas será o ministro Gilmar Mendes.

A MP 1163/2023 versa sobre a redução de alíquotas de contribuições incidentes sobre operações com gasolina, álcool, gás natural veicular e querosene de aviação, como, por exemplo, PIS, Cofins, Pasep e a Cide. No entanto, a mesma norma **cria o imposto de exportação sobre os óleos brutos de petróleo**.

De acordo com a petição apresentada pelo Novo ao Supremo, a MP desonera o contribuinte em R\$ 6,61 bilhões ao reduzir as contribuições mas, ao mesmo tempo, o onera novamente com a instituição de um tributo que deve gerar impacto positivo de R\$ 6,65 bilhões aos cofres públicos. Na visão do Novo, **o imposto visa compensar renúncia de receita e tem natureza arrecadatória**. Por isso, é inconstitucional.

A legenda entende que o governo federal alterou o imposto de exportação sem atender às condições estabelecidas por lei e afastou a natureza extrafiscal do tributo. Vale lembrar que a maioria das exportações brasileiras são isentas e o imposto de exportação não tem natureza arrecadatória, uma vez que a sua função é mais regulatória em relação ao fluxo de exportação — como por exemplo, alcançar objetivos de política cambial e de comércio exterior.

De acordo com o partido, para que fosse regular a instituição do tributo, seria necessário que houvesse lei complementar autorizando um imposto de exportação desvinculado de qualquer finalidade regulatória. “Uma vez inexistente tal lei complementar, o dispositivo em comento, definido em uma Medida Provisória (formalmente inferior à lei complementar), pretende superar o requisito da lei complementar que definiu a espécie do imposto discriminado na Constituição”, diz a peça.

O partido ainda complementa que, ao seu ver, como a MP introduziu um imposto de exportação sem natureza extrafiscal, mas sim com objetivo arrecadatório, o tributo precisa obedecer as regras de anterioridade e noventena.

“É forçoso assim reconhecer que os impostos sobre o comércio exterior foram listados como exceções aos princípios da anterioridade do exercício financeiro e nonagesimal exclusivamente em função de sua natureza regulatória ou extrafiscal. Acaso tenham apenas o intuito arrecadatório, em nada se distinguem dos demais tributos, sendo-lhes devida a aplicação das mesmas limitações ao poder de tributar a que estes estão sujeitos”.

Petroleiras e distribuidoras de combustíveis já ingressaram com ações na Justiça Federal pedindo a derrubada do tributo. Há algumas decisões na Justiça do Rio de Janeiro negando as liminares.

Ação do PL

O PL de Bolsonaro e Valdemar da Costa Neto apresenta argumentos similares ao do Novo na [**ADI 7359**](#) e também pedem uma liminar suspendendo o artigo 7º até a apreciação do caso pelo plenário.

“Com o objetivo de esquivar-se, ainda que inconstitucionalmente, dos princípios da anterioridade (cláusula pétrea), da previsibilidade e da segurança jurídica, o Presidente da República impõe, com aplicabilidade imediata, um tributo de natureza extrafiscal, regulatório, com expressa e exclusiva finalidade arrecadatória, de modo a criar uma fonte de custeio e compensar a desoneração parcial dos combustíveis, a revelar a flagrante inconstitucionalidade material da manobra legal adotada”, argumenta o PL.

De acordo com o partido, a medida desvirtua “a essência do Imposto de Exportação, para, utilizando-se de sua natureza extrafiscal e de sua aplicabilidade imediata, atingir expressa finalidade arrecadatória e, ainda, com destinação de recursos vinculada”.

E continua: “Em palavras mais simples: a justificativa do governo para instituição do imposto sobre exportação é exclusivamente fiscal, arrecadatória, de modo que há claríssima e inconstitucional utilização de um expediente predominantemente extrafiscal para fins exclusivamente fiscais”.

FLÁVIA MAIA – Repórter em Brasília. Cobre Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF). Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/novo-ajuizacao-contrainposto-de-exportacao-sobre-oleos-brutos-de-petroleo-09032023>

STF PODE DEFINIR TESE DO FUNRURAL NESTA SEMANA

Discussão tem impacto estimado em R\$ 12,2 bilhões pela União

Por Beatriz Olivon

O Supremo Tribunal Federal (**STF**) pode definir uma **tese bilionária** para a União nesta semana. E só falta mesmo a tese. O mérito já foi julgado em dezembro. Os ministros decidiram, na ocasião, que a **contribuição previdenciária** do **setor agropecuário** (Funrural, o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural) pode incidir sobre a **receita bruta**.

Essa definição da base de cálculo do Funrural para pessoas jurídicas é uma discussão de impacto estimado em **R\$ 12,2 bilhões** pela União (RE 700922).

Os contribuintes queriam voltar a pagar o Funrural com base na **folha de pagamentos**, conforme previa o artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991. A alegação era de que o Funrural não poderia

incidir sobre a receita bruta porque essa já é a base de cálculo da Cofins.

No STF, prevaleceu o entendimento de que é constitucional a previsão da Lei nº 8.870, de 1994, que instituiu contribuição à seguridade social, a cargo do empregador produtor rural, pessoa jurídica, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes.

Ficou pendente a definição da tese de repercussão geral. Esse ponto que será discutido na quarta-feira. A definição da pendência é importante porque o enunciado deverá ser seguido pelas instâncias inferiores do Judiciário.

<https://valor.globo.com/legislacao/valor-juridico/coluna/stf-pode-definir-tese-do-funrural-nesta-semana.ghtml>

TRIBUTÁRIO

EM CASO ENVOLVENDO FRANQUIA DO MCDONALD'S, CARF MANTÉM LIMITE PARA DEDUÇÃO DE ROYALTIES

1ª Turma da Câmara Superior entendeu que a dedução de despesas com royalties deve obedecer ao limite de 4%



• **MARIANA BRANCO**

A 1ª Turma da Câmara Superior do **Carf** manteve a autuação para a cobrança do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (**IRPJ**) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (**CSLL**) contra a Arcos Dourados, empresa que detém a exclusividade para operar e

conceder franquias da rede de **fast food McDonald's** em 20 países da América Latina e Caribe.

Prevaleceu o entendimento de que a dedução de despesas com royalties deve obedecer ao limite de 4%. Além disso, o cálculo não deve incluir as receitas das sub-franqueadas. A decisão se deu pelo voto de qualidade.

O caso chegou ao **Carf** após o contribuinte ser autuado por excesso de dedução de royalties. Conforme o fisco, as remessas ao exterior a título de royalties devem obedecer ao limite de 4% da receita líquida das vendas do produto fabricado ou vendido, patamar definido para o setor de alimentos, nos termos do artigo 74 da Lei 3.470/1.958; da Portaria MF 436/1958; do artigo 12 da Lei 4.131/1962; do Decreto-Lei n 1.730/1979; dos artigos 352, 353 e 355 do **Regulamento do Imposto de Renda (RIR)** de 1999 e do Ato Declaratório Interpretativo SRF 2/2002.

Ao julgar o processo 16561.720143/2017-72, a turma baixa permitiu que a companhia incluísse a receita de suas sub-franqueadas na base de cálculo do limite de 4%. A **Fazenda**, então, recorreu. Já no processo 16561.720099/2014-58, o contribuinte recorreu contra a decisão da turma ordinária para derrubar a necessidade de observar o limite de dedução.

O relator, conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, excluindo a receita das sub-franqueadas, e negou provimento ao recurso do contribuinte, mantendo o limite de 4% sobre a receita líquida para o cálculo dos royalties.

O conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, que havia pedido vista do processo, abriu divergência. Para o julgador, a limitação à dedutibilidade não se aplicaria ao caso do contribuinte, já que, em seu entender, os repasses da empresa ao McDonald's no exterior não se enquadram no conceito de royalties. Na avaliação do conselheiro, existem serviços embutidos no contrato.

Os conselheiros Livia de Carli Germano, Luís Henrique Marotti Toselli e Gustavo Guimarães da Fonseca acompanharam a divergência. Já os conselheiros Edeli Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto votaram com o relator. Diante do empate, foi aplicado o voto de qualidade.

Também por voto de qualidade, a turma negou provimento ao recurso do contribuinte no processo 16561.720143/2017-72 e manteve a concomitância entre as multas isolada e de ofício.

MARIANA BRANCO – Repórter especializada em Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf). Jornalista formada pela Universidade de Brasília (UnB). Foi repórter do Correio Braziliense e da Agência Brasil, vinculada à Empresa Brasil de Comunicação (EBC), na área de economia.

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/em-caso-envolvendo-franquia-do-mcdonalds-carf-mantem-limite-para-envio-de-royalties-10032023>

CONSELHO JULGA AUTUAÇÕES FISCAIS DO SANTANDER EM BLOCO

A Receita Federal cobrava IRPJ e CSLL de amortizações de ágio gerado em diferentes operações

Por Beatriz Olivon — De Brasília

Um conjunto de três processos administrativos sobre ágio relativos ao Santander foi julgado nesta terça-feira (7) pela 1ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf). A Receita Federal cobrava IRPJ e CSLL de amortizações de ágio gerado em diferentes operações.

A Fazenda saiu vitoriosa em dois julgamentos. Mas, no terceiro caso, uma tese relevante foi definida a favor dos contribuintes. No terceiro caso, a decisão foi parcialmente favorável ao banco, dando uma sobrevida à discussão, já que o processo voltará a ter outros

pontos analisados pelo órgão. Uma etapa prévia no julgamento de mérito dos casos de ágio continua relevante: o “conhecimento” dos recursos. Foi por causa do conhecimento que os conselheiros julgaram apenas um dos pontos apresentados pela Fazenda para questionar a vitória do Santander sobre a amortização de ágio do Banespa.

Para o Fisco, a amortização de ágio, para ser legítima, precisa ter confusão patrimonial. A Receita alega que o banco Santander não teria preenchido as condições legais para deduzir os encargos de amortização do ágio gerado quando da aquisição das ações do pela Santander Holding (processo n 16561.720194/2013-71).

O pedido foi negado no voto de qualidade. Os representantes dos contribuintes ficaram vencidos. A autuação exige IRPJ, CSLL multa de 75% e juros. Trata-se de ágio gerado fora do Brasil e depois transferido para empresa nacional.

Com a decisão fica mantida uma autuação de valor histórico de cerca de R\$ 344 milhões, segundo fonte. Outro julgado trata de ágio gerado na aquisição do banco Noroeste. Nesse caso o recurso do Santander não foi conhecido então o mérito, nem chegou a ser analisado.

O ponto central nessa discussão de ágio era o laudo apresentado. Na sustentação oral realizada em fevereiro, a advogada do banco, Ana Paula Schincariol Lui Barreto, sócia do escritório Mattos Filho Advogados, destacou a existência de laudo para embasar a operação. Mas, na sessão de hoje, o pedido não foi conhecido por maioria de votos, apenas um conselheiro, representante dos contribuintes, ficou vencido.

Na terceira autuação, a Receita cobra IRPJ e CSLL (cerca de R\$ 200 milhões, valor indicado no processo) pela apuração de um conjunto

de infrações. Foram levantadas várias questões como a existência de propósito negocial, possibilidade de despesa com amortização de CSLL e a existência de propósito negocial, possibilidade de despesa com amortização de CSLL e a existência de propósito negocial em face da estrutura alternativa de aproveitamento do ágio (nº 16327.721046/2011-84).

A tese vencida pelo banco, por maioria de votos, foi a possibilidade de haver ágio mesmo quando a operação se dá quando há pagamento por meio de ações. Para o Fisco era necessário haver pagamento em dinheiro.

O caso trata da compra do Sudameris pelo ABN (depois adquirido pelo Santander). A operação foi feita em duas etapas. A primeira, por meio de pagamento em dinheiro, gerou um ágio que foi aceito pela Receita. Já na segunda etapa o pagamento se deu por meio de ações o que, segundo o Fisco, não geraria ágio amortizável. Por maioria de votos, esse ponto foi aceito pela Câmara Superior. Ficaram vencidos três conselheiros representantes dos contribuintes (nº 16327.721530/2012-94).

O caso voltará para a turma baixa. O valor original da autuação é estimado em cerca de R\$ 190 milhões, segundo fonte. Por meio de nota, o Santander diz que as autuações são infundadas. Informa também que vai aguardar a publicação da decisão para análise dos recursos cabíveis.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/03/08/conselho-julga-autuacoes-fiscais-do-santander-embloco.ghtml>

IMPOSTO PRESUMIDO

STJ AFASTA MERA INADIMPLÊNCIA E VÊ CRIME EM FRAUDE NO ICMS POR SUBSTITUIÇÃO

Por Danilo Vital

A inserção em nota fiscal de base de cálculo diferente da especificada na legislação de recolhimento do ICMS, mesmo no regime da substituição tributária, configura o crime previsto no artigo 1º, inciso II da Lei 8.137/1990. A conduta não pode ser caracterizada como mera inadimplência fiscal.

Produtos foram transferidos de SP para MG e subfaturados para pagar menos ICMS-ST.

Com esse entendimento, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso em Habeas Corpus ajuizado por integrantes de um esquema responsável por fraudar a tributação estadual em Minas Gerais no montante de R\$ 70 milhões.

O pedido da defesa era para o trancamento da ação penal. A alegação é de que o crime tributário foi presumido e que a denúncia oferecida pelo Ministério Público de Minas Gerais, na verdade, narra a ocorrência de mera inadimplência fiscal. Por unanimidade de votos, a 6ª Turma manteve a persecução penal.

O que é ICMS-ST?

O caso trata da cobrança do ICMS por substituição tributária (ICMS-ST). Nesse formato, o primeiro agente da cadeia de produção recolhe antecipadamente todo o tributo que seria pago até o produto chegar ao consumidor final. Para isso, ele estima o valor da última venda. Os demais integrantes da cadeia não pagam

ICMS-ST, mas arcam com o custo financeiro do tributo, que é repassado.

Se o produto, por algum motivo (extravio, roubo, inutilização etc) não chegar ao consumidor final, quem pagou o tributo terá direito à restituição total do valor. E se o valor da última venda for superestimado pelo contribuinte, ele terá direito à restituição da parte que pagou a mais.

Por outro lado, se o valor for subestimado, o débito fiscal vai ser quantificado pelo Fisco e vai gerar procedimento administrativo, no qual o contribuinte terá a oportunidade de se defender. E se após isso o débito ainda persistir, a conduta será tipificada como crime por fraudar a fiscalização tributária.

A materialidade do delito só ocorre com o lançamento definitivo do débito fiscal. Esse é o marco que indica que o valor fraudado foi discutido administrativamente e confirmado. A Súmula 24 do Supremo Tribunal Federal orienta que, antes disso, não há crime contra a ordem tributária.

Crime ou inadimplência?

Para a 6ª Turma do STJ, todo esse cenário indica que, apesar de o recolhimento do ICMS-ST se dar por base presumida e envolver um sistema complexo, não há risco de o réu ser condenado erroneamente se a denúncia se basear em lançamento definitivo do débito fiscal, em observância à Súmula 24.

Para ministro Schietti, respeito à Súmula 24 do STF garante que réu não será condenado erroneamente pelo crime tributário

José Alberto

Para a ocorrência da sonegação fiscal, é preciso a existência de obrigação jurídica tributária descumprida por conduta dolosa — no

caso, fraude à fiscalização mediante inserção de elementos inexatos — e a efetiva redução do imposto, apurada e concretizada em processo administrativo fiscal e em lançamento definitivo.

Esse é exatamente o caso dos autos, em que uma empresa de cosméticos, perfumaria, artigos de higiene pessoal com sede em Ribeirão Preto (SP) transferia seus produtos de maneira fictícia para a filial de Arceburgo (MG), de maneira a aproveitar de uma alíquota de substituição tributária mais favorável em Minas Gerais do que em São Paulo.

E ao recolher o ICMS-ST ao Fisco mineiro, a empresa ainda subfaturava o valor dos produtos, declarando valores muito inferiores aos realmente praticados no mercado. A conduta persistiu de janeiro de 2006 a agosto de 2008 e causou desfalque de R\$ 70 milhões aos cofres públicos.

É crime

Ao STJ, a defesa dos réus apontou que não há crime porque, no regime da substituição tributária, o recolhimento se dá fato gerador presumido. Logo, o que se tem é a mera possibilidade de ocorrência da lesão aos cofres públicos. Sustentou também que a denúncia narra a ocorrência de inadimplência fiscal.

Relator, o ministro Rogerio Schietti apontou que o débito fiscal e o efetivo prejuízo ao erário estão comprovados lançamento definitivo do débito tributário, valor que inclusive está inscrito em dívida ativa. No caso, foi identificado o ardil para suprimir do Fisco o próprio conhecimento da obrigação tributária.

"Quantificou-se e existe prova material do imposto que deixou de ser recolhido em prejuízo ao Erário por meio processo administrativo submetido ao contraditório e à ampla defesa, no

qual os interessados tiveram ampla oportunidade de comprovar eventual fato gerador presumido não realizado", afirmou o relator.

"Se os recorrentes não o fizeram, não podem, em Habeas Corpus, alegar o direito líquido e certo ao trancamento do exercício da ação penal porque, talvez, não tenha ocorrido a venda futura ao consumidor final das mercadorias que saíram do estabelecimento do contribuinte", apontou.

Em voto-vista, o ministro Sebastião Reis Júnior concordou e acrescentou que a apuração da existência de um suposto esquema para a supressão do pagamento do imposto ao fisco demanda que as condutas sejam confirmadas ou afastadas mediante a competente instrução criminal. Logo, não cabe ao STJ trancar a ação.

Clique aqui para ler o acórdão

RHC 117.012

Danilo Vital é correspondente da revista Consultor Jurídico em Brasília.

Revista Consultor Jurídico, 10 de março de 2023, 8h48

[https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/stj-afasta-inadimplencia-ve-crime-fraude-icms-](https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/stj-afasta-inadimplencia-ve-crime-fraude-icms-st#:~:text=STJ%20afasta%20mera%20inadimpl%C3%A2ncia%20e%20v%C3%A2ncia%20crime%20em%20fraude%20no%20ICMS%20por%20substitui%C3%A7%C3%A3o&text=A%20inser%C3%A7%C3%A3o%20em%20nota%20fiscal,II%20da%20Lei%208.137%2F1990.)

[st#:~:text=STJ%20afasta%20mera%20inadimpl%C3%A2ncia%20e%20v%C3%A2ncia%20crime%20em%20fraude%20no%20ICMS%20por%20substitui%C3%A7%C3%A3o&text=A%20inser%C3%A7%C3%A3o%20em%20nota%20fiscal,II%20da%20Lei%208.137%2F1990.](https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/stj-afasta-inadimplencia-ve-crime-fraude-icms-st#:~:text=STJ%20afasta%20mera%20inadimpl%C3%A2ncia%20e%20v%C3%A2ncia%20crime%20em%20fraude%20no%20ICMS%20por%20substitui%C3%A7%C3%A3o&text=A%20inser%C3%A7%C3%A3o%20em%20nota%20fiscal,II%20da%20Lei%208.137%2F1990.)

GOVERNO ZERA IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO DE MEDIDORES DE PRESSÃO, FOLHA DE AÇO E CHAPA DE ALUMÍNIO

Vice-presidente da República, Geraldo Alckmin, anunciou medida nas redes sociais

Folhas de aço tiveram seu imposto de importação zerado temporariamente

Reuters/Alexander Manzyuk

Elis Barretoda CNN

O vice-presidente da República, Geraldo Alckmin, anunciou nesta sexta-feira (10) que a Câmara de Comércio Exterior zerou por um ano o imposto de importação de seis produtos, entre insumos industriais e médicos.

Os seis produtos que tiveram o imposto zerado foram dois tipos de folhas de aço, dois tipos de chapas de alumínio, modelos de pulso de aparelhos para medir pressão sanguínea e pulsação, e antenas para radar.

A alíquota de importação desses produtos variava entre 12% e 16%.

Em uma publicação nas redes sociais, Geraldo Alckmin afirmou que a medida “confere à indústria uma economia para a aquisição desses itens – em especial indústrias que produzem itens de valor agregado, além de produtos médicos – e beneficia diretamente o consumidor final”.

https://www.cnnbrasil.com.br/business/governo-zera-imposto-de-importacao-de-medidores-de-pressao-folha-de-aco-e-chapa-de-aluminio/?utm_smid=10456978-1-1

OPINIÃO

CRÉDITO DE PIS/COFINS: ALGUNS IMPACTOS DA MP 1.159 E DA IN 2.121

[Por José Luis Ribeiro Brazuna](#)

A Medida Provisória nº 1.159/2023 acaba de ser editada, como se sabe, para excluir o ICMS do cálculo do crédito da contribuição ao PIS e da Cofins sob o regime não-cumulativo.

O inevitável aumento da carga tributária foi admitido pelo presidente da República, que respeitou a anterioridade nonagesimal do artigo 195, §6º, da Constituição, passando-se a observar a restrição a partir do próximo dia 1º de maio.

A mudança foi anunciada face ao tema de repercussão geral nº 69, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, com o propósito de corrigir a assimetria econômica entre os *créditos* da não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da Cofins e o valor do *débito* apurado pelo contribuinte que auferir receita na transação antecedente.

Tal assimetria foi analisada nos Pareceres SEI nºs 14483/2021/ME e 12943/2021/ME, tendo a própria União reconhecido que *"o regime de não cumulatividade de PIS e Cofins, dada a própria natureza da incidência sobre o faturamento, envolve um mecanismo atípico de tributação indireta, em que não há necessária correspondência entre o que se pagou na etapa anterior com o valor de créditos a serem utilizados"*.

Daí porque se concluiu que *"a exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, tal como definida pelo Tema nº 69, 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 n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2004"*.

Por isso a edição da nova medida legislativa, a ser ainda confirmada ou rejeitada pelo Congresso Nacional, nos termos do artigo 62, da Constituição: *modificar* a base de cálculo do crédito, dando suporte legal à intenção de se corrigir aquela assimetria.

A exclusão do ICMS, portanto, precisou ser *expressa* pelo legislador. Do contrário, o imposto estadual permaneceria incluído no cálculo do crédito, em razão de se integrar ao "*valor de aquisição*" do bem ou serviço, conforme o artigo 3º, §1º, inciso I, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

A atual Instrução Normativa nº 2.121/2022, cuja redação ainda não foi ajustada à Medida Provisória nº 1.159/2023, reconhece que, sem essa mudança, o "*ICMS incidente na venda pelo fornecedor*" deve ser incluído no cômputo dos créditos da não-cumulatividade das duas contribuições sociais (artigo 171, inciso II).

Apesar desse acerto, a Instrução Normativa erra no inciso II do seu artigo 170, quando manda excluir do crédito o IPI incidente na venda do bem pelo fornecedor.

Erra também quando, no seu artigo 26, inciso XII e parágrafo único, prevê que o ICMS não compõe a receita bruta tributada do contribuinte, conforme o tema nº 69, mas deve integrar as receitas desoneradas da contribuição ao PIS e da Cofins.

Muito além de um aparente equívoco, esse segundo comando provocará prejuízos ilegais ao sujeito passivo, caso ele aufira, concomitantemente, receitas tributadas e desoneradas da contribuição ao PIS e da Cofins.

Vejamos.

IPI no crédito

No que se refere ao imposto federal sobre produtos industrializados, a União há muito reconhece não ser ele parte

integrante da receita bruta tributada pela contribuição ao PIS e pela Cofins.

Assim consta do artigo 23, inciso IV, do Decreto nº 4.524/2002, constou das Instruções Normativas nºs 247/2002 (artigos 23, inciso III, e 24, inciso III) e 1.911/2019 (artigo 26, §4º, inciso I), e segue reconhecido no artigo 25, §3º, inciso I, da Instrução Normativa nº 2.121/2022.

Não estar na base de cálculo do *débito* de PIS/Cofins, porém, nada tem que ver com estar ou não no cálculo do *crédito* da não-cumulatividade.

Não existe obrigatoriedade de tal simetria, a não ser que seja ela imposta por lei. E a Medida Provisória nº 1.159/2023 veio confirmar essa realidade, ao trazer regra expressa para excluir o ICMS da base do crédito, pois essa exclusão não derivaria, automaticamente, do que se decidiu no tema nº 69.

Não há, no entanto, regra similar no que se refere à exclusão do IPI. Ou melhor, regra de exclusão até pode ser encontrada, mas ela não diz respeito ao crédito da contribuição ao PIS e da Cofins sobre a receita bruta do fornecedor, e sim ao creditamento das contribuições sociais sobre a importação (PIS/Cofins-importação).

O artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004, prevê que o IPI não poderá compor o cálculo do crédito de PIS/Cofins-importação quando for recuperável, isto é, creditável pelo importador. Se não puder ser creditado, o IPI integrará o custo de aquisição da mercadoria importada e, desse modo, estará incluído na base de cálculo do crédito.

Note-se que, em todas as Instruções Normativas anteriores sobre a matéria — nºs 247/2002 (artigo 66, § 3º), 404/2004 (artigo 8º, §3º, inciso I) e 1.199/2019 (artigo 167, inciso III) — havia autorização genérica para a inclusão do IPI sempre quando irrecuperável. Quando o imposto fosse creditável pelo adquirente, a sua inclusão no crédito da contribuição ao PIS e da Cofins era

vedada tanto para as importações, quanto para as aquisições no mercado interno.

Nessa última hipótese, porém, todas as regulamentações anteriores incorriam em ilegalidade, pois a previsão legal sempre foi a de aproveitamento do crédito sobre o valor da aquisição, sem restrições quanto a impostos recuperáveis ou não recuperáveis incluídos no preço cobrado pelo fornecedor.

Agora, o desrespeito à lei é ainda maior, pois a inclusão do IPI não é admitida pela Instrução Normativa em nenhuma hipótese (artigo 170, inciso II), o que causa espanto frente às vedações expressas e específicas: trazidas pela Medida Provisória nº 1.159/2023, relativa ao ICMS, e pela Lei nº 10.865/2004, que só alcança o PIS/Cofins-importação. Relativamente ao IPI nas operações internas, portanto, não há proibição legal da sua inclusão na base de cálculo dos créditos de PIS/Cofins.

Distorção no rateio proporcional

Após reconhecer a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, o artigo 26, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 2.121/2022, estabelece que *"não poderão ser excluídos os montantes de ICMS destacados em documentos fiscais referentes a receitas de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não sujeitas à incidência das contribuições"*.

Ora, imagine-se o contribuinte que adquire um insumo por R\$ 60,00 e, a partir dele, produz duas mercadorias, vendidas cada qual por R\$ 100,00, sendo uma transação tributada e, a outra, por qualquer motivo, desonerada de PIS/Cofins. O rateio do seu crédito, de modo proporcional às receitas tributadas, como previsto no artigo 244, §7º, da Instrução Normativa nº 2.121/2022, o autorizaria a realizar um creditamento final de R\$ 2,78:

a) seria de 50% a proporção entre as receitas oneradas (R\$ 100) versus total de receitas (R\$ 200), o que englobaria as receitas desoneradas (R\$ 100); e

b) aplicado esse percentual ao crédito máximo advindo da compra do insumo ($9,25\% \times R\$ 60 = R\$ 5,55$), chegaríamos ao referido creditamento final de R\$ 2,78 ($R\$ 5,55 \times 50\% = R\$ 2,78$).

Imagine-se agora que esse contribuinte, em respeito à Instrução Normativa nº 2.121/2022, exclua o ICMS da sua receita tributada, mas o mantenha computado nas suas receitas desoneradas (como impõe o artigo 26, parágrafo único). A proporção acima será alterada, reduzindo o creditamento a R\$ 2,50. Afinal:

a) passaria a ser de 45% a proporção entre as receitas oneradas sem o ICMS ($R\$ 1000 - R\$ 18 = R\$ 82$) *versus* total de receitas ($R\$ 182$), o que englobaria as receitas desoneradas, mas com o ICMS incluído ($R\$ 100$); e

b) aplicado esse percentual ao crédito máximo advindo da compra do insumo ($9,25\% \times R\$ 60 = R\$ 5,55$), chegaríamos ao creditamento final reduzido de R\$ 2,50 ($R\$ 5,55 \times 45\% = R\$ 2,50$).

A norma do artigo 26, parágrafo único, é claramente ilegal e inconstitucional, desrespeitando a orientação do Supremo, firmada no tema nº 69, onde não se decidiu *apenas* que o ICMS deve ser "excluído" da base de cálculo tributada pela contribuição ao PIS e pela Cofins.

Entendeu a Corte Suprema, muito além disso, que o imposto estadual *não é receita* do vendedor da mercadoria e é por isso que a sua inclusão, na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, é inconstitucional.

Sendo assim verdadeiro, o ICMS não faz parte da receita do contribuinte nem quando ela é onerada, tampouco quando ela deixa de gerar o pagamento daquelas duas contribuições sociais.

Por consequência, a exclusão do ICMS, em razão do tema nº 69, deveria ser neutra com relação ao cálculo do rateio proporcional, o que evidencia a inconstitucionalidade da Instrução Normativa nº

2.121/2022

neste

particular.

[José Luis Ribeiro Brazuna](#) é professor do IBDT, mestre em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e fundador do Bratax (Brazuna, Ruschmann e Soriano Sociedade de Advogados).

Revista **Consultor Jurídico**, 10 de março de 2023, 6h08

[https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/jose-luis-brazuna-
alguns-impactos-mp-1159-in-2121](https://www.conjur.com.br/2023-mar-10/jose-luis-brazuna-alguns-impactos-mp-1159-in-2121)

JUSTIÇA DO TRABALHO CONDENA EMPRESAS COM BASE NA LGPD

Decisões judiciais determinam indenizar trabalhador e reverter demissão por justa causa

Por Bárbara Pombo — De Brasília

A **Justiça do Trabalho** tem condenado **empresas** a **indenizar funcionários** - e até revertido demissões por **justa causa** - por tratamento inadequado dos **dados pessoais** e **violação à privacidade** dos empregados. Os juízes vêm fundamentando as decisões com base na Lei Geral de Proteção de Dados (**LGPD**).

A partir da norma (Lei nº 13.709, de 2018), as empresas passaram a ter o dever máximo de proteger os dados pessoais de clientes, fornecedores - e também dos trabalhadores. Há situações, **como mostrou o Valor**, em que a Justiça confirma a validade de demissões de funcionários que usam de forma indevida dados pessoais de clientes, violando a **política de privacidade** da companhia. Mas asituação inversa também tem ocorrido.

Em julgamento recente, por exemplo, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul (4ª Região) **anulou uma demissão por justa causa** e ainda condenou uma construtora a pagar indenização de **R\$ 5 mil** por danos morais a um empregado que teve conversas trocadas pelo **WhatsApp** vistoriadas pelo empregador.

Ele fazia parte de um grupo de colegas de trabalho em que eram trocadas mensagens de cunho particular. A demissão ocorreu, segundo a empresa, porque nessas conversas o funcionário teria feito apologia a drogas e orientado colegas a apresentarem atestados médicos falsos ao empregador, o que o juiz de primeiro grau entendeu não ter ocorrido.

Os desembargadores, ao analisarem o caso, mantiveram a sentença no sentido de que houve violação à LGPD. Isso porque o empregado usava o aparelho particular para trocar as mensagens - e fora do horário de expediente. A empresa, segundo o processo, tomou conhecimento do conteúdo pelo celular corporativo usado por outro integrante do grupo.

“Para que as informações e dados pessoais obtidos de contas privadas possam ser mineradas e tratadas pelo empregador, é necessária autorização do titular, finalidade específica e cancelável”, afirmou, na sentença, o juiz que analisou o caso em primeiro grau, Mauricio Schmidt Bastos, da 3ª Vara do Trabalho de São Leopoldo. O trecho foi reproduzido no acórdão do TRT (processo nº 0020830-24.2020.5.04.0333).

De acordo com Marcos Poliszczuk, sócio-fundador do Poliszczuk Advogados, a LGPD pode acabar repercutindo na aceitação pela Justiça do uso de conversas e áudios trocados por aplicativos como prova em processos trabalhistas. “O Judiciário terá que encontrar um equilíbrio. Não pode aceitar como meio de prova do empregado contra o empregador, mas não admitir para o empregador contra o empregado”, afirma.

Também com fundamento na LGPD, uma varejista acabou condenada a indenizar uma funcionária. Ela teve o número do telefone pessoal divulgado no site de vendas da empresa.

A decisão foi proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais (3ª Região). A empregada relatou, no processo, que chegou a receber ligações de clientes às 4 horas da madrugada (processo nº 0010337-16.2020.5.03.0074).

“Em que pese não ser possível identificar a autora apenas pelo número informado, seria possível identificá-la assim que o cliente

entrasse em contato com ela, invadindo sua privacidade, configurando divulgação de dado pessoal, nos termos do art. 5º da Lei 13.709/2018 (LGPD)”, afirma, na decisão, o relator, desembargador Ricardo Marcelo Silva.

Um motorista de aplicativo obteve indenização de R\$ 5 mil por ter sido desligado da plataforma com base em decisão automatizada da empresa, sem poder se defender previamente (processo nº 0000527-58.2021.5.07.0013).

Para o juiz Vladimir Paes de Castro, substituto na 13ª Vara do Trabalho de Fortaleza, a companhia violou o artigo 20 da LGPD. O dispositivo prevê que “o titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses”. O parágrafo primeiro, por sua vez, estabelece que o “controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial”.

Na região de Ribeirão Preto, no interior de São Paulo, a Justiça condenou uma empresa do setor sucroenergético a indenizar um funcionário que constava em uma **lista de pessoas que seriam demitidas**. A relação “vazou” em um grupo de WhatsApp do qual faziam parte vários trabalhadores.

Além do nome, constavam também informações sobre a quantidade de horas extras trabalhadas por cada funcionário, que foram armazenadas em bancos de horas e deveriam ser usufruídas antes do encerramento do contrato.

No caso, o juiz entendeu que houve violação à LGPD, uma vez que os dados interessam apenas ao trabalhador e ao empregado. “Logo, sua exposição de maneira indiscriminada viola a privacidade do empregado, acarretando em comparações e até mesmo discriminações, causando ao trabalhador dano moral, que encontra disposição expressa no artigo 42 da LGPD”, afirmou, na sentença, o juiz Rodrigo Penha Machado, do posto avançado da Justiça do Trabalho de Orlândia em Morro Agudo (processo nº 0010145-28.2020.5.15.0146).

O dispositivo citado pelo juiz estabelece que “o controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”.

Para o advogado Paulo Peressin, counsel da prática trabalhista do escritório Lefosse Advogados, as decisões indicam que a Justiça do Trabalho tem usado elementos técnicos da LGPD como fundamento para responsabilizar os empregadores.

“Mesmo antes da vigência da lei os julgados se posicionavam no sentido do dever de preservação das informações pessoais do empregado. Mas, agora, há essa análise das hipóteses de tratamento de dados nas decisões trabalhistas”, diz.

Paulo Lilla, sócio da área de tecnologia, proteção de dados e propriedade intelectual do Lefosse, aponta que as decisões na área trabalhista surgem em um contexto em que alguns pontos da LGPD ainda precisam ser regulamentados pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), autarquia responsável pela fiscalização da lei.

“Há um risco de conflito de interpretações. O ideal seria que a interpretação da ANPD entrassem nos tribunais de forma mais sistematizada”, diz.

De acordo com Rosana Pilon Muknicka, do Peck Advogados, as empresas fazem consultas diárias sobre o correto tratamento de dados de empregados. Por quanto tempo devem reter as informações após o encerramento do contrato e quais dados podem ser exigidos no processo de contratação são algumas das dúvidas levantadas.

“Antes a empresa poderia pedir e usar a informação que quisesse. Agora, não é bem assim. Existe um limite”, diz.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/03/13/justica-do-trabalho-condena-empresas-com-base-na-lgpd.ghtml>

O Informe Jurídico é um informativo diário elaborado pela ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES contendo uma coletânea das principais notícias de interesse empresarial e da legislação federal, estadual e do Município de São Paulo publicadas nos Diários Oficiais e jornais do país.

Adicione nosso remetente aos seus contatos, pois assim os provedores não classificarão nossas mensagens um spam. "envio.advcbm.com.br".

