



INFORME JURÍDICO

ANO XXVII

INFORME DA ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES

18 / JANEIRO / 2023

NOVO PROGRAMA DE TRANSAÇÃO NÃO EMPOLGA EMPRESAS

Conforme advogados consultados pelo JOTA, os contribuintes esperavam condições mais favoráveis para as negociações

- **BÁRBARA MENGARDO**
- **MARIANA BRANCO**
- **GABRIEL SHINOHARA**

BRASÍLIA

O Programa de Redução da Litigiosidade Fiscal, ou Litígio Zero, anunciado na última semana pelo ministro da Fazenda, **Fernando Haddad** (PT), não empolgou as empresas, segundo tributaristas. Conforme advogados consultados pelo **JOTA**, os contribuintes esperavam condições mais favoráveis para as negociações.

As condições do programa foram detalhadas pela **Portaria PGFN/RFB 1/2023**. O normativo estabelece que a nova transação tributária, que mira os débitos em discussão na esfera administrativa, ficará aberta no período entre 1º de fevereiro e 31 de março.

Uma das críticas de tributaristas é que, no caso das grandes empresas, os descontos continuam restritos àquelas que têm débitos classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação. Além disso, observaram que o número de parcelas possível é bastante inferior ao das modalidades de transação individual e transação individual simplificada, previstas na **Portaria 247/2022**, da Receita Federal, que também abrangem o contencioso administrativo.

Enquanto no Litígio Zero o parcelamento máximo é de até 12 vezes — entrada dividida em quatro vezes e o resto em até oito parcelas — a transação individual e a transação individual simplificada, nas quais o contribuinte pode propor negociação à Receita, permitem até 120 parcelas.

Segundo os especialistas, a nova transação é atraente principalmente para as pessoas físicas e empresas de pequeno porte com débitos de pequeno valor, ou seja, até 60 salários mínimos. Para esse recorte, é possível desconto de até 50% sobre o principal da dívida independente da classificação fiscal da dívida, ou seja, não é preciso que sejam débitos irrecuperáveis ou de difícil recuperação.

Contudo, o artigo 22 da Portaria 1/2023 prevê que a norma não se aplica às empresas optantes pelo Simples Nacional, regime tributário simplificado adotado pela maioria das pequenas empresas.

Procurada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) afirmou que a portaria restringe negociação de débitos relacionados ao Simples, “mas isso não significa que contribuintes optantes do Simples não possam negociar outros débitos que, eventualmente, tenham e enquadrem-se nas normas do programa.”

A vantagem da nova transação apontada por especialistas é que ela abrange débitos cujos valores não estão incluídos na transação individual simplificada (R\$ 1 milhão e R\$ 10 milhões) e transação individual normal (débitos acima de R\$ 10 milhões).

“A vantagem maior que eu vejo é para quem tem débito até 60 salários mínimos, que são os débitos de menor valor, e entre 60 salários mínimos e R\$ 1 milhão, que excedem o limite dos débitos de menor valor na nova transação, mas não se encaixam nos valores da transação individual normal nem da simplificada. No entanto, podem se encaixar nessa transação”, afirma Hugo Reis Dias, sócio do Dcom Advogados.

Condições

Ao detalhar o Litígio Zero, a Portaria 1/2023 confirma que os maiores benefícios são concedidos ao contencioso de pequeno valor — envolvendo até 60 salários mínimos — de pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte. Esses contribuintes devem pagar uma entrada de 4% do débito em até quatro prestações sucessivas. O resto do valor pode ser pago em até dois meses, com redução de 50% nos juros, multas e no montante principal, ou em até oito meses, com redução de 40%.

Já para os débitos pendentes de julgamento na esfera administrativa os maiores benefícios são concedidos aos créditos classificados como irrecuperáveis ou de difícil recuperação, que poderão ser negociados com

redução de até 100% do valor dos juros e das multas, observado o limite de até 65% sobre o valor total de cada crédito objeto da negociação.

No mínimo 30% do saldo devedor deve ser pago em dinheiro em até nove prestações mensais e sucessivas, e o restante pode ser abatido com prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL apurados até 31 de dezembro de 2021.

Para os débitos classificados com alta ou média perspectiva de recuperação não há redução nos juros e multas. Nestes casos, no mínimo 48% do valor consolidado deve ser pago em até nove prestações mensais, e o restante pode ser quitado com a utilização de prejuízo fiscal e base negativa apurados até 31 de dezembro de 2021.

Para os demais débitos em discussão na esfera administrativa a entrada é de 4%, a ser paga em quatro parcelas mensais, e não há a possibilidade de utilização de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL. Poderá haver redução de até 100% do valor dos juros e das multas, observado o limite de até 65% sobre o valor total de cada crédito objeto da negociação se o pagamento for feito em até duas vezes e 50% do valor para pagamento em até oito parcelas.

A portaria prevê ainda que, no caso de transações que envolvam pessoas físicas, microempresas, empresas de pequeno porte, Santas Casas de Misericórdia, sociedades cooperativas e demais organizações da sociedade civil ou instituições de ensino, os limites máximos de redução são de 70% para pagamento em até duas vezes e 55% em até oito parcelas. Diferentemente do contencioso de pequeno valor, porém, o percentual de desconto observará a capacidade de pagamento do contribuinte.

Liquidez

Segundo Mariana Rodrigues, advogada da área tributária do Finocchio & Ustra Advogados, a nova transação não empolgou por restringir os descontos aos débitos de difícil recuperação no caso de débitos de maior valor.

“Foi um pouco frustrante pois [a transação] continua sendo direcionada para uma parcela das empresas, [exigindo] que [o débito] tenha um grau de recuperabilidade baixo, que a empresa esteja em recuperação judicial ou que tenha a capacidade de pagamento reduzida. As empresas que são

saudáveis financeiramente e possuem grande estoque no Carf continuam não tendo esse benefício”, afirmou.

Para Caio Cesar Nader Quintella, sócio da área tributária de Ogawa, Lazzerotti e Baraldi Advogados e ex-conselheiro do Carf, a adesão ao programa deve acontecer principalmente no caso das teses com baixas possibilidades de êxito no Carf e situação desfavorável no Judiciário. “Se a sua chance de êxito na ação é baixa, se a tese não está dentro de um cenário de maioria no Carf, e tem situação desfavorável no Judiciário, existe uma tendência de adesão”, disse.

Para Quintella, a medida do fim do desempate pró-contribuinte, com retorno do voto de qualidade como única regra de desempate, compõe estratégia de arrecadação. “A maior diferença é que esse ‘novo Refis’ vem acompanhado da volta do voto de qualidade. É uma indução à adesão, no sentido ‘pague agora com desconto ou se submeta a julgamento que o empate não mais te favorece’”, afirmou.

Já o advogado Hugo Reis Dias prevê uma adesão maior à transação de débitos de menor valor. “A gente acha possível que tenha uma adesão considerável [de pessoas físicas e empresas de pequeno porte], pois os descontos independem da capacidade de pagamento e da classificação da dívida. Mas um ponto que pode prejudicar um pouco é o fato de que, pela portaria, débitos do Simples não podem ser negociados”, afirma.

No caso dos débitos de maior valor, dada a impossibilidade de desconto para empresas cujos débitos não são classificados como de difícil recuperação ou irrecuperáveis, ele acredita que a adesão será menor. “[A adesão] vai demandar das empresas uma retirada de caixa considerável. Uma empresa com dívida elevada teria que dar entrada de 4% e o restante em, no máximo, oito parcelas. As parcelas poderiam ficar muito gravosas”, avalia.

Prejuízo fiscal

Os advogados ainda destacaram que a Portaria 1/2023 traz uma condição mais restritiva para uso do prejuízo fiscal e base negativa da CSLL por empresas com débito de alta e média recuperabilidade, em relação à transação do contencioso administrativo proposta pela Receita Federal na Portaria 247/2022.

Enquanto as modalidades previstas na Portaria 247 permitem abater até 70% do saldo remanescente com os créditos, sem fazer diferenciação com relação ao grau de recuperabilidade da dívida, a nova transação permite abater até 70% com prejuízo fiscal e saldo negativo em casos de débitos irrecuperáveis ou de difícil recuperação e até 52% no caso de débitos de alta ou média recuperabilidade.

Além disso, a nova portaria diz expressamente que o prejuízo fiscal e saldo negativo da CSLL precisam ter sido apurados até 31 de dezembro de 2021, o que não estava previsto na norma anterior.

Ana Cláudia Utumi, da Utumi Advogados, afirma que o patamar dos descontos previstos não é “impressionante” e o prazo de pagamento oferecido pode ser superado por uma negociação nas modalidades de transação anteriores.

Para a advogada, no entanto, a possibilidade do uso do prejuízo fiscal é positiva, ainda que diferenciando os patamares conforme o grau de recuperabilidade do débito. “Toda vez que abre possibilidade pagar dívida com uso do prejuízo fiscal é positivo, ainda mais porque neste período pós-pandemia várias empresas têm prejuízo fiscal acumulado”, disse.

Na visão do advogado Paulo Vaz, sócio do VBSO Advogados, a nova transação restringe os créditos que podem vir a fazer parte da negociação a um rol pequeno de situações.

“Se [a empresa] tiver capacidade de pagamento, o governo não vai querer dar muito desconto. Quem vai aderir? A empresa que estiver quebrada”, comenta. Para o tributarista, a empresa saudável financeiramente que vinha vencendo discussões no Carf pelo desempate pró-contribuinte – como, por exemplo, em casos envolvendo ágio – pode preferir judicializar a discussão diante da possibilidade de vencer na esfera judicial.

BÁRBARA MENGARDO – Editora em Brasília. Coordena a cobertura de tributário nos tribunais superiores, no Carf e no Executivo. Antes de trabalhar no JOTA atuou no jornal Valor Econômico, tanto em São Paulo quanto em Brasília. Email: barbara.mengardo@jota.info

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.

GABRIEL SHINOHARA – Repórter na cobertura do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) em Brasília. Cobriu Banco Central no Jornal O Globo e passou pelas redações da Bloomberg e do Correio Braziliense. Formado pela Universidade de Brasília (UnB). Email: gabriel.shinohara@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/novo-programa-de-transacao-nao-empolga-empresas-18012023>

GOVERNO REDUZ CRÉDITOS DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Duas novas normas retiraram o ICMS e o IPI do cálculo dos créditos de PIS/Cofins

Por Arthur Rosa e Beatriz Olivon — De São Paulo e Brasília

O governo federal **reduziu** os valores de **créditos** de **PIS** e **Cofins** dos contribuintes. Por meio de duas novas normas, retirou o **ICMS** e o **IPI** do cálculo, uma forma - segundo especialistas - de amenizar as perdas sofridas com a derrota na “**tese do século**”, a exclusão do imposto estadual da base das contribuições sociais.

No fim de 2022, uma instrução normativa da **Receita Federal**, a de nº 2.121/2022, foi comemorada por tributaristas. Ela trazia uma série de novas regras sobre créditos de PIS e Cofins e incluía o ICMS no cálculo.

Porém, neste início de ano, o governo Lula revogou o benefício por meio de medida provisória, a nº 1.159/2023. A norma faz parte do **pacote fiscal** anunciado na semana passada pelo ministro da Fazenda, **Fernando Haddad**.

Essa é uma discussão que foi aberta com a “tese do século”, quando o Supremo Tribunal Federal (**STF**) decidiu que a parcela referente ao ICMS não poderia compor a base de cálculo do PIS e da Cofins. A Receita Federal considerou, a partir dali, que a mesma lógica deveria ser aplicada ao cálculo dos créditos e disparou autuações contra empresas.

Com a instrução normativa, a Receita havia se alinhado ao posicionamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (**PGFN**). A norma inclusive cita, no artigo 171, o Parecer PGFN/SEI nº 14.483, de 2021.

Por meio da instrução normativa, a Receita Federal também alterou o entendimento sobre o IPI para as empresas que adquirem mercadorias nacionais para revenda. Antes, tinham direito a créditos de PIS e Cofins sobre o IPI pago nessas aquisições. Agora, não mais - mesmo no caso de tal imposto não ser recuperável para o comprador.

Havia esperança de que, por meio do pacote fiscal, o governo federal fosse também rever esse ponto, diz o consultor tributário Douglas Campanini, da Athros Auditoria e Consultoria. “O que não aconteceu. Desde a edição do PIS e Cofins não cumulativo, todas as regulamentações da Receita Federal garantiam a inclusão do IPI”, afirma ele, citando a Instrução Normativa RFB nº 1911/2019 (artigo 167, inciso II) e anteriores (IN nº 404/2004 e IN nº 247/2002).

Atacadistas, distribuidores e varejistas, diz o advogado Rafael Vega, sócio do Cascione Advogados, são os maiores prejudicados com essa alteração. O tributarista explica que há um racional econômico nessa mudança, que é a ideia de que, já que a lei não prevê IPI na base de cálculo do PIS e da Cofins, então não poderia haver direito a crédito.

“Mas é um racional novo que está sendo introduzido pela Receita Federal e vai aumentar a arrecadação de PIS e Cofins e o custo para as empresas”,

afirma. Vega estima que, desde a decisão do Supremo, o órgão vem buscando formas de recompor essa arrecadação e uma delas é a redução dos créditos das contribuições sociais.

Gabriel Baccarini, associado do mesmo escritório, reforça que a lógica é a mesma para tirar ICMS e IPI da base de créditos de PIS e Cofins. “A decisão do Supremo gerou várias repercussões e o governo tenta rever a conta pela exclusão do crédito”, diz.

Há, agora, maior complexidade no cálculo dos créditos, segundo Rafael Vega. Havia, acrescenta, um conceito fechado do crédito, que seria calculado sobre o custo da mercadoria. “Agora o comprador precisa separar na nota a parte que incidiria PIS e Cofins e a que não incide.”

Vega destaca que essa mudança já teria validade neste mês de janeiro e, como a Receita indica que a instrução normativa é interpretativa, pode tentar aplicar o entendimento a períodos anteriores. No geral, o PIS e Cofins é de 9,25% - e esse seria o impacto para a fatia do IPI, que varia conforme o produto. Gabriela Miziara Jajah, sócia da área tributária do escritório Siqueira Castro, entende que essa alteração pode gerar questionamentos, com base no que dispõe o Decreto-Lei nº 1.598/77, “dado que, em se tratando de custo não recuperável, o IPI integra o valor de aquisição do bem”. “É uma alteração significativa e passível de questionamento pelos contribuintes”, diz a advogada.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/01/17/governo-reduz-creditos-de-contribuicoes-sociais.ghtml>

MP TIRA ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Da Agência Senado

Pedro França/Agência Senado

Proposições legislativas

MPV 1159/2023

Já está no Congresso Nacional a medida provisória que retira da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins as receitas referentes ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) (MP 1159/2023). Ela precisa ser votada pelos parlamentares até o início de maio para manter seus efeitos.

Outra regra contida na MP é a exclusão da possibilidade de créditos sobre o valor do ICMS que tenha incidido sobre operações de compra. As leis que regem o PIS/Pasep e a Cofins permitem o desconto de uma série de créditos que reduzem o valor apurado para essas contribuições. Essa regra só entra em vigor daqui a quatro meses.

A MP faz parte do pacote econômico do governo para reduzir o déficit fiscal. Ela agora precisa ser votada pelas duas casas do Congresso Nacional antes do seu prazo de validade. A partir do dia 19 de março, caso ainda não tenha sido concluída, ela entra em regime de urgência e ganha prioridade na pauta de votações.

Fonte: Agência Senado

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/01/13/mp-tira-icms-da-base-de-calculo-do-pis-e-da-cofins>

PLACAR NA JUSTIÇA SOBRE PIS/COFINS DE RECEITAS FINANCEIRAS ESTÁ EMPATADO

Balanço da PGFN aponta 25 ações e 2 decisões, uma a favor e outra contra a União

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

Pelo menos **25 contribuintes** já recorreram ao **Judiciário** para tentar obter o direito de recolher, por **90 dias**, **PIS** e **Cofins** sobre **receitas financeiras** com **alíquotas reduzidas** - de **2,33%** no total. O balanço é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (**PGFN**), que aponta a existência de apenas duas decisões: uma favorável e outra desfavorável ao contribuinte.

A redução tinha sido instituída pelo Decreto nº 11.322, assinado pelo então presidente em exercício da República, **Hamilton Mourão**. O texto foi publicado no dia 30 de dezembro, penúltimo dia do **governo Bolsonaro**.

O impacto da medida foi calculado em **R\$ 5,8 bilhões**. Mourão baixou a alíquota do PIS de 0,65% para 0,33%. Da Cofins, de 4% para 2%. A justificativa era de liberar recursos para que empresas no sistema não cumulativo pudessem “expandir suas operações, investir e criar novos empregos”.

No dia 2 deste mês, porém, a norma foi revogada por novo decreto, de nº 11.374. A medida foi assinada pelo presidente **Luiz Inácio Lula da Silva** e restabeleceu as alíquotas originais de PIS e Cofins.

Com a alteração, contribuintes começaram a recorrer ao Judiciário. Alegam que essa elevação das alíquotas das contribuições sociais só poderia entrar em vigor após 90 dias da publicação do decreto - ou seja, cumprir a chamada “noventena” -, conforme jurisprudência já consolidada no Supremo Tribunal Federal (**STF**).

Porém, nos processos, a PGFN alega que, apesar de existir essa jurisprudência, não poderia ser aplicada a esse caso, por ser totalmente atípico. Para o órgão, como as mudanças foram rápidas, não teriam chegado a gerar efeitos práticos aos contribuintes.

O decreto que reduziu as alíquotas foi publicado na sexta-feira, dia 30 dezembro, e no artigo 2º, diz que entraria em vigor em 1º de janeiro, um domingo. Contudo, foi revogado no próximo dia útil, dia 2, segunda-feira.

Ao analisar um desses processos, no fim da semana passada, o juiz José Tarcísio Januário, da 1ª Vara Federal de Jundiaí (SP), afirmou não verificar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade alegada pelo contribuinte.

De acordo com a decisão, o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal prevê que é vedado exigir ou aumentar tributo sem que lei estabeleça. E o artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN) exige leis tanto para a majoração de tributos como para redução. Assim, entendeu que esses decretos tratam-se de norma com eficácia limitada.

Nesse sentido, cita uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), de 2003, que analisou a possibilidade de complementação de norma de eficácia limitada por norma posterior do Executivo, em um caso que também tratava de PIS e Cofins (REsp 518473). Segundo a decisão “as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia”.

Para o magistrado, o Decreto nº 11.374, de 2023, “não apresenta ilegalidade ou

inconstitucionalidade, por se tratar de normatividade posterior de benefício tributário concedido em norma de eficácia limitada pendente de posterior regulamentação”, diz na decisão.

Já sobre a possibilidade de aplicação da chamada anterioridade nonagesimal, o juiz afirma que “temos que a revogação da norma que diminui a alíquota das contribuições não é considerada, pela jurisprudência do STF, como majoração, e, assim não se submete à anterioridade, uma vez que se trata de tributo já existente” (mandado de segurança nº 5000027-16.2023.4.03.6128)

De acordo com o advogado que entrou com os dois pedidos de liminares já analisados, Rafael Goulart, sócio do Abreu, Goulart & Santos Advogados, a decisão que negou o pleito da empresa contraria toda a orientação consolidada pelo Supremo e que, por ter sido analisada em repercussão geral, seria vinculante. (Tema 278 ou RE 568503, de 2014).

Nesse julgamento, os ministros do STF analisaram o restabelecimento, pelo Decreto nº 8.426 de 2015, dos percentuais de PIS e Cofins, após um período de alíquota zero. E decidiram que a alteração deveria respeitar o prazo de 90 dias.

A tendência, segundo Goulart, é que o Judiciário mantenha esse mesmo entendimento na situação atual. “É um direito dos contribuintes que está materializado. Não daria para entrar na discussão se essa alteração foi surpresa ou não porque entraria numa discussão muito subjetiva.”

O advogado Rubens Souza, do W Faria, concorda. “Esse ponto da legalidade já foi superado pelo STF desde aquele decreto da Dilma [Rousseff] que restabeleceu as alíquotas [nº 8426 de 2015]”, diz. Para a parte sobre a anterioridade nonagesimal, a decisão reservou apenas um parágrafo, que tentou dizer que no caso não se aplicaria. “Isso não tem fundamento porque qualquer alteração, até mesmo por decreto, que vá aumentar a carga tributária precisa sim observar a anterioridade nonagesimal para PIS e Cofins.”

Em Porto Alegre, porém, o juiz Evandro Ubiratan Paiva Silveira, da 13ª Vara Federal, decidiu de forma favorável ao contribuinte. Ele afirma, na decisão, que deve ser observado, no caso, o princípio da anterioridade nonagesimal (90 dias), já confirmado em outras situações semelhantes pelo STF. Ele cita, no texto, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 5277 e o Tema 278 da repercussão geral (RE 568503), de 2014.

O magistrado ainda destaca, na decisão, que estaria presente o perigo da demora, “considerando que a exigência de recolhimento a maior de tributos impõe um ônus financeiro exagerado ao impetrante, sendo certo, ainda, que o provimento ora deferido não é irreversível, podendo a cobrança ser restabelecida a qualquer momento, sem prejuízo à existência do crédito fiscal” (mandado de segurança nº 5000422-72.2023.4.04.7100). O período de 90 dias é contado da data de publicação do Decreto nº 11.374/23.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/01/17/placar-na-justica-sobre-pis-cofins-de-receitas-financeiras-esta-empatado.ghtml>

REFORMA TRIBUTÁRIA SERÁ FATIADA, CONFIRMA BALEIA ROSSI

Publicado por Fernando Oliven - Comunicação Fenacon

Mudanças no Imposto de Renda ficarão para segundo semestre

O deputado Baleia Rossi discursa durante sessão para eleição dos membros da mesa diretora da Câmara dos Deputados. © Marcelo Camargo/Agência Brasil

Por Wellton Máximo – Repórter da Agência Brasil – Brasília

Autor de uma das propostas de reforma tributária que tramitam no Congresso, o deputado Baleia Rossi (MDB-SP) confirmou que o texto será fatiado. No primeiro semestre, será discutida a reformulação nos tributos

sobre o consumo. A reforma do Imposto de Renda, que inclui a tributação sobre dividendos, ficará para o segundo semestre.

O parlamentar deu a informação no fim da tarde, ao chegar para reunião com o secretário especial para Reforma Tributária do Ministério da Fazenda, Bernard Appy. “Tanto a PEC [proposta de emenda à constituição] 45 [que tramita na Câmara] quanto a 110 [que está no Senado] falam sobre impostos sobre consumo. Outras matérias devem ser apreciadas, mas, nesse primeiro momento, [a reforma tributária] será sobre consumo”, disse Rossi.

O deputado confirmou que o governo e a base aliada pretendem unir os dois textos em tramitação. “A ideia é aproveitar tanto o trabalho da PEC 45 quanto da PEC 110 para utilizar o melhor de cada uma”, explicou.

Durante a transição, o ministro Haddad tinha informado que o governo usaria os dois textos como base para a proposta de reforma tributária, com a possibilidade de o governo também incluir pontos nas discussões.

As declarações de Rossi coincidem com as de Haddad. Em viagem ao Fórum Econômico Mundial, em Davos (Suíça), Haddad disse que o governo dividiria as discussões sobre a reforma tributária em etapas, deixando a aprovação das mudanças no Imposto de Renda para o próximo semestre.

“No segundo semestre, nós queremos votar uma reforma tributária sobre a renda para desonerar as camadas mais pobres do imposto e onerar quem hoje não paga imposto. Muita gente no Brasil não paga imposto. Nós vamos reequilibrar o sistema tributário brasileiro para melhorar a distribuição de renda no Brasil”, disse o ministro hoje mais cedo.

https://fenacon.org.br/reforma-tributaria/reforma-tributaria-sera-fatiada-confirma-baleia-rossi/?utm_smid=10341364-1-1

MP RESTABELECE O DESEMPATE EM FAVOR DA UNIÃO NAS VOTAÇÕES DO CARF

O Carf tem a atribuição de julgar litígios em matéria tributária e aduaneira

Voto de qualidade havia sido extinto no governo Bolsonaro

A Medida Provisória (MP) 1160/23 retoma o voto de qualidade no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf). Com isso, os conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que são os presidentes de turmas e câmaras no Carf, poderão desempatar as votações a favor da União.

O voto de qualidade havia sido extinto com a publicação Lei 13.988/20, oriunda da MP do Contribuinte Legal, que estabeleceu que os empates seriam decididos a favor do contribuinte. O dispositivo foi incluído na MP pelo Congresso e mantido pelo ex-presidente Jair Bolsonaro. A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal (STF) e já há maioria formada contra o voto de qualidade, mas o caso está em suspensão por pedido de vista do ministro Nunes Marques.

O Carf é um órgão colegiado, formado por representantes do Estado e da sociedade, com atribuição de julgar em segunda instância administrativa, os litígios em matéria tributária e aduaneira.

Ainda segundo a MP, a Receita Federal poderá disponibilizar métodos preventivos para a autorregularização de obrigações principais ou acessórias relativas a tributos por ela administrados; e estabelecer programas de conformidade para prevenir conflitos e assegurar o diálogo e a compreensão de divergências acerca da aplicação da legislação tributária.

A MP também isenta de multa o devedor que, até 30 de abril deste ano, confessar e efetuar o pagamento do valor integral dos tributos devidos, após o início do procedimento fiscal e antes da constituição do crédito tributário.

Da Redação – RL

Fonte: Agência Câmara de Notícias

https://www.camara.leg.br/noticias/934090-mp-restabelece-o-desempate-em-favor-da-uniao-nas-votacoes-do-carf/?utm_smid=10336366-1-1

TEMAS RELEVANTES DE DIREITO TRIBUTÁRIO A SEREM JULGADOS PELO STF EM 2023

Kiyoshi Harada

Examinemos em rápidas pinceladas os principais temas a serem enfrentados a partir de fevereiro de 2023 pela Corte Supra.

Inúmeros temas relevantes de direito tributário tiveram o julgamento postergado no ano de 2022, caracterizado pela atuação intensiva e atípica do STF para dirimir questões que nem sempre se situam no âmbito compreendido pela interpretação de textos constitucionais, concorrendo para expandir o confronto entre os Poderes, notadamente, entre o STF e o Poder Executivo.

Espera-se que com a posse do novo governo esse clima de desarmonia dê lugar a um ambiente de atuação independente, harmoniosa e respeitosa entre os Três Podres da República.

Examinemos em rápidas pinceladas os principais temas a serem enfrentados a partir de fevereiro de 2023 pela Corte Supra.

a) Exclusão das subvenções da base de cálculo do PIS/COFINS

A subvenção outra coisa não é senão uma ajuda financeira ofertada pelo poder público.

De acordo com o art. 12 da lei 4.320/64 temos, de um lado, a subvenção social que se destina a entidades públicas ou privadas de caráter cultural ou assistencial.

Por lado, surge a subvenção econômica que se destina a empresas públicas ou privadas de caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

O tema objeto de julgamento pelo STF refere-se exatamente à subvenção econômica com que foram contempladas as empresas em geral.

O STF irá decidir se esses valores apropriados pelas empresas a título de subvenção econômica integram ou não a base de cálculo do PIS/COFINS. Em outras palavras, os valores da subvenção econômica caracterizam-se ou não como receitas provenientes do faturamento.

A matéria sub judice que para muitos é claro, nem sempre o é para outros estudiosos. Note-se, ainda, que a Corte Suprema, até hoje, não definiu um critério objetivo para excluir ou incluir determinados valores na base de cálculo das contribuições sociais. Só para lembrar, o ICMS é excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, mas, esse mesmo imposto não pode ser excluído da base de cálculo da CPRB, que tem o mesmo fato gerador do PIS/COFINS.

b) Exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS

A prevalecer o mesmo raciocínio lógico adotado na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, ou seja, de que o ICMS não é mercadoria passível de faturamento, que é o fato gerador das citadas contribuições sociais, a decisão pela exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS está praticamente assegurada.

No sentido da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS o STF já havia formado a maioria de votos, quando o Ministro Luiz Fux pediu destaque, fazendo voltar à estaca zero o julgamento.

A adoção de argumentação extrajurídica nessa matéria tem gerado bastante insegurança jurídica por conta do alastramento da tese para diferentes tributos, com decisões díspares.

Na verdade, essa tese extrajurídica implica alteração do regime jurídico tributário dos tributos indiretos que se caracterizam pela incidência sobre si próprio. Em outras palavras, implica transformar a tributação por dentro em tributação por fora vigentes, por exemplo, nos Estados Unidos e no Japão, que é simples e transparente. Lá o preço, que não embute o imposto, pertence ao comerciante, e o imposto destacado, pertence ao fisco. Tudo muito fácil!

O que é difícil de entender é a retirada do valor do tributo que está na base de cálculo do tributo, sem alterar o regime legal de tributação por dentro. Acrescente-se que no caso do ICMS a tributação por dentro tem matriz constitucional.

c) Inconstitucionalidade da CIDE sobre remessa ao exterior

A matriz constitucional da CIDE está no art. 149 e 177, § 4º da CF. Reza o citado § 4º:

"A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:"

Obediente ao preceito constitucional a lei 10.336/01 estatuiu como seus fatos geradores as operações de importação e de comercialização no mercado interno de gasolinas e suas correntes; diesel e suas correntes; querosene de aviação e outros querosenes; óleos combustíveis; gás liquefeito de petróleo, inclusive derivado de gás natural e de nafta; e álcool etílico combustível.

Ante a lapidar clareza dos textos legais e constitucionais, a pretensão da Fazenda de tributar as operações de exportação de petróleos e seus derivados revela elevada dose de gula fiscal e fomentar litígios desnecessários.

d) Julgamento da Difal (LC 190/22)

O jaboti inserido no art. 3º da lei complementar 190/22 que regula o disposto no inciso VII, do § 2º, do art. 155 da CF (na redação dada pela EC 87/15) que deferiu a Difal ao Estado de destino sempre que se tratar de operação interestadual destinada a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, provocou uma verdadeira discórdia na doutrina e no STF quanto á época de vigência da Lei Complementar em questão que prescreveu, indevidamente a noventena.

Não cabe a prescrição de categoria própria de direito tributário, como a noventena, no bojo de uma lei que se limita a cuidar da relação jurídica entre Estados de destino e de origem, sem qualquer interferência na relação tributária.

Mas, esse jaboti ou anacoluto foi responsável pela adoção de três diferentes teses no STF: a) o Ministro Alexandre de Moraes pronunciou a inconstitucionalidade desse estranho art. 3º determinando a aplicação imediata da lei Complementar 190/22; b) o Ministro Dias Tóffoli determinou a observância da noventena sob o fundamento de que qualquer lei, complementar ou ordinária, pode estabelecer prazo de vigência (correto, porém, não a noventena que dá azo ao princípio da anterioridade); c) o Ministro Edson Fachin inaugurou a divergência total, determinando a aplicação do princípio da anterioridade que resultaria implícito da noventena expressa. Seu voto foi seguido por outros três Ministros.

Com o pedido de destaque da Ministra Rosa Weber o julgamento voltou à estaca zero.

O Plenário físico poderá melhor aquilatar as teses conflitantes. Embora prejudicada a questão da anterioridade, em virtude da virada do ano, é de capital importância que o STF decida quanto a existência ou não no sistema constitucional vigente a figura da limitação constitucional implícita ao poder de tributar que fundamentou o voto do Ministro Edson Fachin com apoio na doutrina isolada não aceita pela maioria dos especialistas, que enxergam no princípio da anterioridade uma limitação ao poder de tributar do Estado e que, como tal, deve vir expressa.

Voto de qualidade no CARF

Quatro ações diretas de inconstitucionalidade foram impetradas contra o art. 28 da lei 13.588/20 que eliminou o voto de qualidade no CARF para fazer

prevalecer a tese que for favorável ao contribuinte, sempre que houver empate nas votações (ADIns 6.399, 6.403 e 6.415);

O Relator das ações, Ministro Marco Aurélio votou pela inconstitucionalidade formal da lei, mas que se vencido na preliminar, no mérito julgava as ações improcedentes.

Acompanharam o voto pela improcedências da ADIs o Ministro Alexandre de Moraes, o Min. Roberto Barroso, o Min. Edson Fachin, a Min. Cármen Lúcia e o Min. Ricardo Lewandowski, formando a maioria de 6 votos pela improcedência das ações.

O julgamento foi interrompido com o pedido de vista do Min. Nunes Marques.

Entretanto, a menos que alguns dos ministros reformulem os seus votos, o resultado está assegurado para firmar a tese de aplicação do princípio de direito penal: in dúvida pro reo agasalhado pelo impugnado art. 28 da lei 13.588/20.

Kiyoshi Harada

Sócio do escritório Harada Advogados Associados. Especialista em Direito Tributário pela USP. Presidente do Instituto Brasileiro de Estudos de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário - IBEDAFT.

<https://www.migalhas.com.br/depeso/379654/temas-do-direito-tributario-a-serem-julgados-pelo-stf-em-2023>

OS DEZ PRINCIPAIS CASOS TRIBUTÁRIOS JULGADOS PELO STF EM 2022

Corte concluiu o julgamento de casos bastante aguardados pelos contribuintes e iniciou a apreciação de outros

- **CRISTIANE BONFANTI**

BRASÍLIA

As pautas tributárias movimentaram o ano de 2022 no Supremo Tribunal Federal (**STF**). A Corte concluiu o julgamento de casos bastante aguardados pelos contribuintes e iniciou a apreciação de outros, ainda com desfecho esperado. O **JOTA** elencou dez processos tributários considerados relevantes para os contribuintes cuja apreciação foi concluída em 2022.

Entre os destaques está a decisão que afastou a cobrança de Imposto de Renda sobre valores recebidos a título de pensão alimentícia no âmbito do direito de família. O Supremo também concluiu os julgamentos sobre o conceito de insumo para fins de creditamento de PIS e Cofins e sobre a constitucionalidade da chamada “norma geral antielisão”, voltada a combater planejamentos tributários tidos como abusivos pelo fisco.

Confira abaixo os principais julgamentos tributários do STF em 2022.

IR sobre pensão alimentícia

Um dos casos aguardados pelos contribuintes e que foi definido em 2022 pelo STF diz respeito à cobrança de Imposto de Renda (IR) sobre valores recebidos a título de pensão alimentícia. Em junho, a Corte definiu, por oito votos a três, no julgamento da **ADI 5422**, que a cobrança é inconstitucional. A decisão impôs à União uma fatura de R\$ 6,5 bilhões em cinco anos.

Os magistrados concluíram que a pensão alimentícia não representa acréscimo patrimonial, não integrando a base de cálculo do Imposto de Renda.

No julgamento, em especial no voto do ministro Luís Roberto Barroso, os ministros entenderam que a incidência do Imposto de Renda sobre pensão alimentícia afronta a igualdade de gênero, uma vez que, na maioria dos casos, ainda são as mulheres que assumem a maior parte da responsabilidade de criar, assistir e educar os filhos.

Conceito de insumo para creditamento de PIS/Cofins

Os ministros definiram que o legislador tem autonomia para disciplinar, isto é, estabelecer restrições ao crédito de PIS e Cofins no regime não cumulativo. Além disso, o STF decidiu que é infraconstitucional a discussão sobre a expressão insumo presente nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 – que disciplinam a cobrança das contribuições. Na prática, permanece a definição tomada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no REsp 1221170/PR. Neste julgamento, em 2018, o STJ decidiu que um bem deve ser essencial e relevante para a atividade da empresa para ser considerado insumo.

Norma geral antielisão

Outro julgamento bastante aguardado pelos contribuintes e que foi concluído em 2022 diz respeito à “norma geral antielisão”, voltada a combater planejamentos tributários tidos como abusivos pelo fisco.

Em abril, no julgamento da **ADI 2446**, o STF declarou, por maioria, a constitucionalidade da regra prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 104, de 2001. O dispositivo acrescentou ao Código Tributário Nacional (CTN) a previsão de que o fisco “poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”.

Na prática, o STF validou a autorização concedida ao fisco para desconsiderar esses atos ou negócios jurídicos, ou seja, para cobrar a tributação sobre o fato gerador que efetivamente ocorreu, mas foi supostamente escondido pelos contribuintes.

Representação fiscal para fins penais

Em julgamento concluído em 10 de março de 2022 no plenário físico, o STF reconheceu, por unanimidade, a constitucionalidade da norma que define que o fisco somente pode enviar informações ao Ministério Público sobre a existência de uma dívida tributária e potenciais crimes cometidos pelos contribuintes após decisão final na esfera administrativa que confirme definitivamente esse débito. A discussão ocorreu na **ADI 4980**.

Foi declarada a constitucionalidade do artigo 83 da Lei 9.430/96, com a alteração promovida pela Lei 12.350/10. De acordo com esse dispositivo, o fisco pode enviar a representação fiscal para fins penais ao Ministério

Público depois de proferida a decisão final sobre a exigência do crédito na esfera administrativa. Com essas informações, o Ministério Público analisa se abre inquérito e, mais à frente, se oferece denúncia ao Judiciário por crime contra a ordem tributária ou se arquiva a representação.

ICMS sobre energia e telecomunicações

Ao longo de 2022, o STF julgou declarou a inconstitucionalidade de alíquotas majoradas de ICMS sobre energia e telecomunicações em 24 estados. O Supremo proibiu a cobrança de uma alíquota de ICMS sobre esses bens acima da praticada sobre as operações em geral.

As ações compõem um pacote de 26 ADIs ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República (PGR) questionando leis estaduais sobre o tema. Em todos os casos, o STF aplicou o precedente fixado no RE 714139 (Tema 745 da repercussão geral). Neste recurso, cujo mérito foi julgado em dezembro de 2021, o STF reconheceu a inconstitucionalidade da instituição de uma alíquota majorada de ICMS energia e telecomunicações, por considerar que estes são bens essenciais.

As ações julgadas até agora discutem as legislações dos estados do Acre (**7131**), Alagoas (**7130**), Amapá (**7126**), Amazonas (**7129**), Bahia (**7128**), Ceará (**7124**), Distrito Federal (**7123**), Espírito Santo (**7125**), Goiás (**7122**), Mato Grosso do Sul (**7109**), Minas Gerais (**7116**), Pará (**7111**), Paraíba (**7114**), Paraná (**7110**), Pernambuco (**7108**), Piauí (**7127**), Rio Grande do Norte (**7121**), Rio Grande do Sul (**7132**), Rondônia (**7119**), Roraima (**7118**), Santa Catarina (**7117**), Sergipe (**7120**), São Paulo (**7112**) e Tocantins (**7113**). Ainda estão pendentes de julgamento as ações referentes aos estados do Maranhão (**7115**) e Rio de Janeiro (**7077**).

ITCMD sobre doações e heranças provenientes do exterior

O STF derrubou em 2022 leis de pelo menos 13 estados que instituíram o Imposto sobre Doações e Heranças Provenientes do Exterior (ITCMD). Os ministros aplicaram o entendimento fixado em 2021 no julgamento do RE 851108 (Tema 825). Neste caso, o Supremo definiu que a cobrança não poderia ser realizada na ausência de lei complementar regulamentando o tema.

Em todos os julgamentos, o Supremo modulou os efeitos das decisões, para que a cobrança fosse afastada desde 20 de abril de 2021, quando foi publicado o acórdão do RE 851108.

As ADIs julgadas em 2022 discutem as leis dos estados de Pernambuco (6817), Acre (6829), Espírito Santo (6832), Amapá (6837), Amazonas (6836), Minas Gerais (6839), Rio Grande do Sul (6825), Bahia (6835), Paraíba (6822), Piauí (6827), Goiás (6831), Alagoas (6828) e São Paulo (6830).

Funrural devido por pessoas físicas

Na última semana antes do recesso, os ministros do STF formaram placar de 6X5 para decidir que é constitucional a cobrança da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, em substituição à folha de pagamentos, para o produtor rural pessoa física. É a chamada contribuição social ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural).

Por outro lado, a maioria dos ministros também proibiu a sub-rogação instituída pelo artigo 30, IV da Lei 8.212/91. Em outras palavras, a maioria concluiu que a empresa adquirente (da produção), consumidora ou consignatária ou a cooperativa não são obrigadas a recolher a contribuição em nome do produtor rural pessoa física. Para os magistrados, a obrigação é exclusiva desses produtores, não havendo, até agora, lei que discipline a sub-rogação. Desse modo, frigoríficos, por exemplo, não são obrigados a recolher a contribuição em nome do produtor rural pessoa física.

A controvérsia é objeto da **ADI 4395**. Mesmo com a maioria formada, em função das diferentes linhas dos votos, os ministros decidiram suspender o julgamento, mas apenas com o objetivo de proclamar o resultado em sessão presencial, o que deve ser feito em 2023.

Funrural devido por pessoas jurídicas

No julgamento do **RE 700922** (Tema 651), os ministros, por maioria, reconheceram a constitucionalidade da contribuição ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) devida pelo produtor rural pessoa jurídica. A contribuição é calculada sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção agrícola, nos moldes do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/1994. Com a decisão, a União evita uma perda de R\$ 12,2 bilhões em cinco anos para as contas públicas, conforme dados da LDO de 2023.

Para a maioria, a cobrança é constitucional. Um dos fundamentos é que a Emenda Constitucional 20/1998 autoriza essa tributação. Essa emenda deu nova redação ao artigo 195, inciso I, alínea b, da Constituição, que passou

a prever a cobrança das contribuições sobre “a receita ou faturamento”, sem qualquer discriminação.

Neste caso, mesmo com o julgamento de mérito concluído para dar provimento ao recurso da União, o caso foi suspenso para a fixação da tese em momento posterior, o que deve ocorrer em 2023.

Contribuição previdenciária das agroindústrias

Também na última semana antes do recesso judiciário, os ministros do STF reconheceram, por maioria, a constitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção das agroindústrias, em substituição à tributação sobre a folha de salários dessas empresas. Trata-se do **RE 611601** (Tema 281).

O Supremo negou provimento ao recurso do contribuinte e, com isso, reconheceu a constitucionalidade do artigo 22-A, da Lei 8.212/1991, com a redação da Lei nº 10.256/2001. A norma em discussão definiu que, para empresas agroindustriais, as contribuições sociais devem ser cobradas não mais sobre a folha de salários, mas sim sobre a receita bruta proveniente da comercialização de seus produtos.

Para os ministros, essa modalidade de cobrança é autorizada pela Constituição. Assim como no caso do Funrural, o fundamento é que, desde a Emenda Constitucional 20/1998, a incidência das contribuições sociais é admitida sobre “receita ou faturamento”, o que inclui a receita bruta proveniente da comercialização dos produtos das agroindústrias. Com a decisão, a União evitou uma perda estimada em R\$ 12 bilhões em cinco anos, segundo dados da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2023.

Contribuição ao Senar paga por pessoas físicas

O STF, por maioria, reconheceu a constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem (Senar) devida por produtor rural pessoa física, instituída pela Lei nº 8.315/91. A cobrança é calculada sobre a receita bruta, em substituição à tributação sobre a folha de salários, nos moldes definidos pela Lei 8.540 /92, com as alterações posteriores pela Lei 9.528/97 e pela Lei 10.256/01.

A controvérsia foi objeto do **RE 816830** (Tema 801). Caso a contribuição fosse derrubada, a União estimava um impacto de R\$ 5,2 bilhões em cinco

anos com a restituição de valores aos contribuintes, segundo a LDO de 2023.

Pelas regras atuais, a contribuição ao Senar em questão consiste em um percentual de 0,2% sobre a receita bruta da comercialização da produção rural. Antes, a cobrança era calculada sobre a folha de salários. Para o STF, além de a contribuição em si ser constitucional, também é válida a sua incidência sobre a receita bruta, uma vez que não haveria qualquer vedação constitucional para tanto.

CRISTIANE BONFANTI – Repórter do JOTA em Brasília. Cobre a área de tributos. Passou pelas redações do Correio Braziliense, O Globo e Valor Econômico. Possui graduação em jornalismo pelo UniCeub, especialização em Ciência Política pela UnB e MBA em Planejamento, Orçamento e Gestão Pública pela FGV. Cursa Direito no UniCeub.

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/os-dez-principais-casos-tributarios-julgados-pelo-stf-em-2022-03012023>

GOVERNO CRIA CONSELHO DE ACOMPANHAMENTO E MONITORAMENTO DE RISCOS FISCAIS JUDICIAIS

Também foi instituído o Comitê Técnico de Acompanhamento e Monitoramento de Riscos Fiscais Judiciais, que prestará suporte e assessoramento na implementação das decisões do Conselho

Foi publicado no Diário Oficial da União da última sexta-feira (13/1), o Decreto nº 11.379, que institui o Conselho de Acompanhamento e Monitoramento de Riscos Fiscais Judiciais. De caráter consultivo, o colegiado foi criado no âmbito da Advocacia-Geral da União (AGU) para propor medidas de aprimoramento da governança de riscos fiscais judiciais da União, das suas autarquias e das suas fundações.

Outro objetivo é criar soluções para fortalecer e subsidiar as atividades desses órgãos em representações judiciais e no acompanhamento de

eventos judiciais que possam afetar as contas públicas, ampliando a previsibilidade e a segurança na condução da gestão fiscal da União.

Formada pelos ministros da AGU, Jorge Messias – que o presidirá – da Fazenda, Fernando Haddad, e do Planejamento e Orçamento, Simone Tebet, a instância tem como atribuições: estabelecer diretrizes e ações; propor atualizações em procedimentos para reconhecimento, mensuração e evidências dos passivos contingentes oriundos de demandas judiciais e sugerir medidas de articulação entre os órgãos integrantes dos processos de acompanhamento e monitoramento dos riscos fiscais judiciais da União.

Cabe ainda ao Conselho requisitar informações sobre o impacto econômico de teses judiciais, à respectiva metodologia de cálculo e às despesas com precatórios e requisições de pequeno valor; e a articulação com órgãos e entidades públicas e privadas para soluções tecnológicas na gestão de riscos fiscais judiciais da União.

Além disso, o Conselho deve elaborar relatórios e estudos para o aprimoramento da gestão de riscos fiscais judiciais, a indicação de fatores para evitar a litigiosidade, e a prevenção e resolução de litígios que envolvam o Poder Público.

O colegiado se reunirá bimestralmente, em caráter ordinário, e, em caráter extraordinário, mediante convocação de seu presidente ou requerimento da maioria absoluta dos seus membros. O Conselho poderá convidar especialistas de outros órgãos e entidades, públicos e privados, para participar das reuniões, sem direito a voto.

Também poderão ser instituídos grupos temáticos e comissões, permanentes ou temporários, para a elaboração de estudos e propostas que serão submetidos à apreciação do Conselho.

Comitê

O Decreto nº 11.379/2023 também cria o Comitê Técnico de Acompanhamento e Monitoramento de Riscos Fiscais Judiciais, que prestará suporte e assessoramento na implementação das decisões do Conselho.

O Comitê será composto por um representante dos seguintes órgãos: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN); Procuradoria-Geral da União; Procuradoria-Geral Federal; Secretaria-Geral de Contencioso da

Advocacia-Geral da União; Secretaria do Tesouro Nacional/Ministério da Fazenda; Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil/Ministério da Fazenda; Secretaria-Executiva/Ministério da Fazenda; Secretaria de Orçamento Federal/Ministério do Planejamento e Orçamento; e Secretaria-Executiva/Ministério do Planejamento e Orçamento.

Prestação de serviço público

A participação nas duas instâncias criadas pelo Decreto será considerada prestação de serviço público relevante, sendo, portanto, não remunerada.

<https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2023/governo-cria-conselho-de-acompanhamento-e-monitoramento-de-riscos-fiscais-judiciais>

SUSPENSAS PROVISORIAMENTE AS EXECUÇÕES BASEADAS EM DECISÃO QUE AFASTOU IPI NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA DA IMPORTADORA

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria de votos, suspendeu as execuções amparadas na decisão transitada em julgado no REsp 1.427.246, no qual a Segunda Turma afastou a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) na saída de bens de origem estrangeira do estabelecimento importador. A suspensão – que vale até deliberação posterior do STJ – atinge tanto as ações judiciais (incluindo a expedição de precatórios e a respectiva liberação de pagamento) quanto os procedimentos administrativos.

A tutela provisória de urgência foi requerida no âmbito de uma ação rescisória (AR 6.015) cujo julgamento está em andamento na seção. Na rescisória, a Fazenda Nacional alega que, em precedente posterior ao acórdão da Segunda Turma e sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 912), a Primeira Seção considerou que os produtos importados estão sujeitos à incidência do IPI tanto no desembaraço aduaneiro quanto na saída do estabelecimento importador, no momento em que é comercializado.

No tocante ao julgamento da AR 6.015, o relator, ministro Gurgel de Faria, votou pelo conhecimento da rescisória, enquanto o ministro Mauro Campbell Marques divergiu para não conhecer da ação. Na sequência, o ministro Herman Benjamin solicitou vista dos autos.

Ao requerer a suspensão das execuções, a Fazenda alegou que os pedidos de expedição de precatórios já superam R\$ 3,6 bilhões. Segundo a Fazenda, há perigo de que os exequentes, caso recebam os valores a título de ressarcimento pelo pagamento do IPI na saída dos produtos estrangeiros, não tenham condições de devolver o dinheiro em caso de êxito na ação rescisória.

STF analisa efeitos da coisa julgada nas relações tributárias de trato sucessivo

O ministro Gurgel de Faria explicou que há uma discussão em aberto sobre o cabimento da ação rescisória nas hipóteses de precedente obrigatório fixado após a formação da coisa julgada. A controvérsia, apontou, está presente tanto na ação rescisória analisada pela seção quanto no Supremo Tribunal Federal (STF), que ainda analisa os efeitos futuros da coisa julgada formada nas relações tributárias de trato sucessivo.

"Com efeito, a maioria de votos já formada na Corte Excelsa permite que se revise a questão do conhecimento da ação rescisória ajuizada no STJ nos casos em que a decisão transitada em julgado, envolvendo relação jurídico-tributária de trato sucessivo, está em desconformidade com precedente obrigatório firmado em momento posterior à coisa julgada", apontou o ministro.

Ainda segundo o relator, a observância obrigatória dos precedentes judiciais abrange tanto os julgados com repercussão geral, no âmbito do STF, quanto

os recursos especiais repetitivos, de competência do STJ, nos termos do artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

Execuções podem abranger número indeterminado de beneficiários

Gurgel de Faria também enfatizou que a legitimidade da relativização da coisa julgada, nas decisões sobre relações tributárias de trato sucessivo contrárias a precedente obrigatório, também está baseada na necessidade de se evitar a ocorrência de situações anti-isonômicas e de impactos na livre concorrência.

Já em relação ao perigo de dano, o relator apontou que, por se tratar de ação rescisória de acórdão transitado em julgado originado de ação coletiva – um mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindicato das Empresas de Comércio Exterior de Santa Catarina –, "a possibilidade da continuidade de seu cumprimento pode trazer graves impactos aos cofres públicos, ante a dificuldade prática e operacional de reverter as decisões judiciais ou administrativas pautadas no alegado título rescindendo, o qual, em razão de seu caráter normativo, pode ensejar um número indeterminado de beneficiados".

Esta notícia refere-se ao(s) processo(s):AR 6015

https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12012023-Suspensas-provisoriamente-as-execucoes-baseadas-em-decisao-que-afastou-IPI-nas-operacoes-de-saida-da-importadora.aspx?utm_smid=10330355-1-1

Marcas com baixo poder distintivo devem coexistir com outras semelhantes, confirma Quarta Turma

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou entendimento de que marcas dotadas de baixo poder distintivo, formadas por elementos de uso comum, evocativos, descritivos ou sugestivos, podem ter de suportar o ônus de coexistir com outras semelhantes.

Com isso, o colegiado confirmou acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) que decidiu que o nome "Rose & Bleu" não goza de distintividade suficiente para fins de registro de marca perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

O relator, ministro Raul Araújo, explicou que, nos termos do artigo 124, incisos VI e VIII, da Lei de Propriedade Industrial, vocábulos genéricos, de uso comum, e que designam produtos ou serviços inseridos do segmento de atuação da sociedade, bem como as cores e suas denominações, exceto se combinadas de modo peculiar e distintivo, não são registráveis como marca.

Proteção integral da marca "Rose & Bleu"

Em 2005, uma empresa que atua no comércio de roupas infantis pediu ao INPI o registro da marca mista "Rose & Bleu", para garantir o seu uso exclusivo no território nacional. O INPI concedeu o registro, com o apostilamento "sem direito ao uso exclusivo dos elementos nominativos".

Diante disso, a empresa ajuizou contra o INPI ação ordinária visando à anulação do ato administrativo, com a concessão dos registros sem qualquer ressalva.

Ao ter o pedido rejeitado em duas instâncias, a empresa recorreu ao STJ pleiteando a proteção integral da marca "Rose & Bleu", para seu uso exclusivo em todo o território nacional.

Impossibilidade de uso exclusivo de nome corriqueiro

Segundo Raul Araújo, não é possível o uso exclusivo da expressão "Rose & Bleu" pela empresa porque os signos "rosa" e "azul" guardam associação íntima com o segmento de roupas infantis, femininas e masculinas.

O magistrado acrescentou que a expressão é formada pela junção de dois signos abstratamente irregistráveis. Da maneira como disposta e combinada, a expressão não alcança distintividade suficiente a merecer a proteção almejada.

"As cores rosa e azul são tradicionalmente associadas aos gêneros feminino e masculino, principalmente no que se refere aos infantes e, apesar de não descreverem os elementos essenciais nem fazerem referência direta ao segmento de roupas e acessórios infantis, possuem 'laço conotativo entre a marca e a atividade designada'", observou o ministro.

Ao negar provimento ao recurso especial, o relator ressaltou que a marca "Rose & Bleu", por ser dotada de baixo poder distintivo e ser formada por elementos de uso comum e sugestivos, "deve suportar o ônus de coexistir com outras semelhantes".

Esta notícia refere-se ao(s) processo(s):REsp 1339817

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/18012023-Marcas-com-baixo-poder-distintivo-devem-coexistir-com-outras-semelhantes--confirma-Quarta-Turma.aspx>

CARF REVERTE ARBITRAMENTO DO LUCRO DE CONTROLADAS NO EXTERIOR

Prevaleceu o entendimento de que a demonstração financeira consolidada da controladora no Brasil é suficiente

MARIANA BRANCO

A 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Carf deu provimento ao recurso da Siem Offshore do Brasil S/A para excluir da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) valores referentes ao arbitramento do lucro de controladas no exterior pela Receita Federal. Pelo desempate pró-contribuinte, prevaleceu o entendimento de que a demonstração financeira consolidada da controladora no Brasil é suficiente para auferir os lucros das controladas.

O caso (processo 12448.737350/2012-05) chegou ao Carf após o fisco arbitrar o lucro de controladas do contribuinte situadas em Delaware e no Panamá, localidades consideradas paraísos fiscais. Conforme a fiscalização, o arbitramento foi necessário porque a companhia não apresentou as demonstrações financeiras nem as declarações fiscais de suas controladas. O fisco ainda indicou suposta discrepância de R\$ 8 milhões entre os balancetes das controladas e o resultado da controladora.

Além disso, segundo a fiscalização, as controladas apresentaram sucessivos prejuízos contábeis, o que inviabilizaria os empréstimos das controladas à controladora registrados nos resultados desta última. Para a fiscalização, tais prejuízos sucessivos seriam evidência de falta de fundamento econômico na manutenção das controladas.

O advogado do contribuinte, Mauro da Cruz Jacob, do Gaia Silva Gaede, argumentou em sustentação oral que as legislações do Panamá e de Delaware não obrigam a apresentação de demonstrações financeiras e declarações fiscais.

Segundo o defensor, as demonstrações financeiras das controladas foram apuradas com base nas regras contábeis brasileiras, por meio dos resultados de equivalência patrimonial da controladora, nos termos da Instrução Normativa (IN) 213/2002, da Receita Federal.

“Os fundamentos [para arbitramento do lucro] são discutíveis, na medida em que havia elementos para se apurar o resultado dessas controladas. Os efeitos patrimoniais estavam devidamente refletidos no resultado da controladora, que é a recorrente”, afirmou.

O advogado disse ainda que a suposta discrepância apontada pelo fisco entre os balancetes das controladas e a demonstração financeira consolidada da controladora diz respeito a ajustes para observância do disposto na Lei 6.404/1976, conhecida como lei das SAs, e das determinações do Comitê de Procedimentos Contábeis (CPC). “A regra básica é a eliminação de transações intragrupo. [As empresas] possuíam mútuos [empréstimos] eliminados na consolidação [do resultado]”, afirmou.

Paraísos fiscais

O relator, conselheiro Antônio Paulo Machado Gomes, acolheu a argumentação do contribuinte de que as controladas não precisam apresentar suas próprias demonstrações financeiras. “É de notório conhecimento que as legislações de paraísos fiscais não exigem demonstrações financeiras, bem como declarações fiscais”, observou.

O julgador ainda considerou inadequado o método adotado pelo fisco para arbitramento do lucro, com teste de análise horizontal (avaliação das demonstrações financeiras de uma empresa comparando os resultados mais recentes com os anteriores) e sem a eliminação das operações intragrupo. Segundo ele, o arbitramento deveria ter sido feito conforme a Súmula Carf 97, que prevê o uso dos métodos de cálculo enumerados no artigo 51 da Lei 8981/1995.

O conselheiro Marco Borges abriu divergência. Segundo o julgador, o fisco fundamentou o arbitramento no artigo 394 do Decreto 3.000/1999, que prevê que as filiais situadas no exterior deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem nos termos da legislação brasileira.

“[O auditor fiscal] arbitrou [o lucro] com base no artigo 394, pois o contribuinte não trouxe os demonstrativos de lucro no exterior. Talvez tenha errado nos cálculos, mas não arbitrou com base nisso [discrepância entre balancete das controladas e lucro da controladora]”, afirmou.

Houve empate entre a posição do relator e a divergência, sendo aplicada, então, a regra do desempate pró-contribuinte. Também pelo desempate pró-contribuinte, a turma permitiu a dedução extemporânea da base de cálculo do IRPJ e CSLL de valores referentes a parcelamento de débito do INSS e compensação de saldo remanescente de PIS/Cofins.

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/carf-reverte-arbitramento-do-lucro-de-controladas-no-exterior-13012023>

TRIBUTÁRIO

CARF LIBERA CRÉDITO DE PIS/COFINS SOBRE FRETE DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS MONOFÁSICOS

Foi a primeira vez que o colegiado decidiu a favor do contribuinte por maioria neste tema

MARIANA BRANCO

Por seis votos a quatro, a 3ª Turma da Câmara Superior do Carf negou provimento a um recurso da Fazenda Nacional, no processo 16682.721329/2013-49, permitindo ao contribuinte tomar créditos de

PIS/Cofins sobre as despesas com o frete na revenda de produtos farmacêuticos sujeitos ao regime monofásico de tributação.

Foi a primeira vez que o colegiado decidiu a favor do contribuinte por maioria neste tema. Em novembro, houve decisão a favor da tomada de créditos pelo desempate pró-contribuinte, no processo 15956.720244/2013-13, envolvendo a Drogavida Comercial de Drogas Ltda.

Dessa vez, prevaleceu o entendimento divergente, da conselheira Tatiana Midori Migiyama, de que, por se tratar de fato gerador de 2007, estavam vigentes os entendimentos das Soluções de Consulta (SC) Cosit 323/2012 e 351/2008, favoráveis ao creditamento sobre os custos do frete.

A julgadora citou ainda o Ato Declaratório Interpretativo (ADI) 4/2022 da Receita Federal, que prevê que, na hipótese de alteração do entendimento em solução de consulta, a nova orientação, se desfavorável ao autor da consulta, atingirá apenas os fatos geradores que ocorrerem após a data da ciência da solução.

Ficou vencido o entendimento do relator, o ex-conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, que citou normativos mais recentes da Receita Federal contrários à possibilidade de creditamento, a saber, a SC Cosit 66/2021 e a Solução de Divergência (SD) Cosit 2/2017.

Na decisão de novembro que permitiu a tomada de crédito, o debate entre os conselheiros foi diferente do que ocorreu hoje. Na ocasião, a discussão girou em torno da interpretação do artigo 3º das Leis 10.637/2022 e 10.833/2003. Venceu o entendimento de que, embora haja vedação expressa à tomada de créditos de PIS/Cofins sobre produtos sujeitos ao regime monofásico, tal vedação não se estende ao frete na revenda desses mesmos produtos.

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/carf-libera-credito-de-pis-cofins-sobre-frete-de-produtos-farmaceuticos-monofasicos-06012023>

TRIBUTÁRIO

CARF SUSPENDE TODAS AS SESSÕES DE JANEIRO E SURPREENDE CONSELHEIROS

Motivo do cancelamento não foi informado. Saiba mais

MARIANA BRANCO

GABRIEL SHINOHARA

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) suspendeu todas as sessões de julgamento previstas para o mês de janeiro. O cancelamento consta na Portaria 455, do Ministério da Fazenda, assinada por Carlos Higino Ribeiro de Alencar, presidente do Carf, mas o motivo do cancelamento não foi informado.

A mudança surpreendeu os conselheiros do tribunal administrativo. Os julgadores se preparavam para analisar os primeiros casos de 2023, entre terça (10/1) e quinta-feira (12/1). Nos bastidores, o motivo ventilado é a intervenção federal no Distrito Federal decretada pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva após os ataques antidemocráticos aos Três Poderes.

Contudo, a publicação da portaria também levou à especulação de que o novo presidente pretende propor mudanças na composição das turmas e mesmo na estrutura interna e regimento do Carf.

“Vejo com bastante apreensão. Espero que [a suspensão] seja justificada pelas recentes ocorrências no DF ou até para o novo presidente se inteirar. Mas confesso temer a possibilidade mudanças nos quadros de presidentes [das turmas], Câmara Superior e regimento, ainda que nada mais indique isso”, comentou um tributarista.

Outro advogado observou que a posse de Carlos Higino Ribeiro de Alencar é recente e que, pelo fato de não conhecer bem o funcionamento do Carf, o novo presidente pode precisar de um tempo para tomar pé do funcionamento do órgão.

“Como é novo no Carf, imagino que [o presidente] quer um tempo para entender melhor o funcionamento, conversar com os presidentes de turma mais antigos, tomar pé da situação. Não é bom cancelar as sessões de julgamento de todo um mês. Mas, também, não é algo catastrófico. Desde que seja só esse mês e depois entre em um ritmo bom de julgamento, não é nada tão negativo. O tribunal veio de um período complicado com a paralisação dos conselheiros do fisco. Acho que a maior expectativa é que o novo presidente consiga fazer o Carf voltar a ser um órgão operante”, avaliou.

Guinada fiscalista

A indicação do novo presidente do Carf aconteceu na última quinta-feira (05/01). O nome de Carlos Higino Ribeiro de Alencar causou temor, entre os contribuintes, de uma possível guinada fiscalista na atuação do órgão, em contraposição ao ex-presidente, Carlos Henrique de Oliveira, cuja gestão foi marcada pela participação nas sessões da Câmara Superior como julgador, com posicionamentos, muitas vezes, favoráveis aos contribuintes.

Embora seja auditor fiscal, Higino nunca havia atuado no Carf até a nomeação. Na Receita Federal foi diretor, coordenador-geral e chefe de divisão, além de representar o órgão como membro titular do Comitê de Monitoramento e Avaliação de Subsídios da União (CMAS).

Fora da Receita, foi ministro interino e secretário-executivo da Controladoria-Geral da União (CGU), secretário de estado de Transparência e Controle do Distrito Federal e secretário-executivo da Comissão de Ética Pública da Presidência da República (CEP). Ele atuou ainda como presidente do Conselho Fiscal do Serpro e da Corretora do Banco Regional de Brasília (BRB).

Estranheza

O cancelamento das sessões do Carf em janeiro devido, supostamente, aos atos de vandalismo no DF causou estranheza entre conselheiros principalmente porque todos os julgamentos previstos para janeiro seriam virtuais. Algumas fontes observaram que haveria dificuldade para o trabalho da equipe de apoio técnico às sessões remotas, que fica em Brasília.

Contudo, não está claro o motivo pelo qual a equipe estaria impossibilitada de trabalhar, uma vez que o Carf funciona fora da Esplanada dos Ministérios, onde ocorreu a depredação de prédios públicos. O edifício-sede do tribunal fica no Setor Comercial Sul, na Asa Sul.

Conselheiros comentaram que os julgadores chegaram a receber a pauta comentada relativa às sessões desta semana, o que seria um sinal de que os servidores do Carf em Brasília estariam trabalhando normalmente.

A reportagem questionou o Ministério da Fazenda sobre o motivo da suspensão e aguarda um retorno.

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.

GABRIEL SHINOHARA – Repórter na cobertura do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) em Brasília. Cobriu Banco Central no Jornal O Globo e passou pelas redações da Bloomberg e do Correio Braziliense. Formado pela Universidade de Brasília (UnB). Email: gabriel.shinohara@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/carf-suspende-todas-as-sessoes-de-janeiro-e-surpreende-conselheiros-09012023>

OPINIÃO

GOVERNO DESEQUILIBRA JULGAMENTOS DO CARF EM DESFAVOR DO CONTRIBUINTE

Por Ives Gandra da Silva Martins

O Código Tributário Nacional, no Título II, ao cuidar do lançamento, determina no artigo 142 que:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Como se percebe no lançamento decorrente de autos de infração, o agente fiscal determina toda a matéria tributável e propõe a multa, peça esta que, ofertado o prazo de impugnação ao contribuinte, poderá ser revista ou confirmada, se houver defesa ou representar a constituição definitiva do crédito tributário, se não houver.

Sempre escrevi, no curso destes 45 anos de interpretação do CTN, até mesmo nos Comentários ao CTN que elaborei pela Editora Saraiva, coordenando uma equipe de 41 professores universitários das principais universidades do país, que o lançamento no direito tributário brasileiro é declaratório da obrigação tributária, definida no artigo 113 e constitutivo do crédito tributário nos termos do artigo 139, ambos do Código Tributário Nacional e assim redigidos:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º. A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária."

"Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta."

É de se lembrar que o artigo 145 do mesmo diploma legal abre o direito à impugnação, que pode implicar um duplo grau de questionamento, nos seguintes termos:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149."

No âmbito federal, o Carf é o órgão revisor derradeiro de qualquer impugnação ou recurso, sendo que sua decisão final constitui definitivamente o crédito, correndo o prazo prescricional nos termos do artigo 174 para a Fazenda entrar em juízo, se a decisão lhe for favorável e o contribuinte não a cumprir. Está o artigo 174 assim redigido:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." (Grifos meus)

Verifica-se, pois, que a própria terminologia utilizada na lei com eficácia de complementar é de que a prescrição só passa a correr a partir da constituição definitiva do crédito tributário.

Desta forma, o processo administrativo corresponde ao lançamento, que pode ocorrer em duas instâncias, como no âmbito federal, não sendo senão um processo revisional "interna corporis" da administração, que ao fim poderá confirmar o lançamento como integral ou parcialmente definitivo ou, ainda, não o fazer.

Ora, o CTN é uma norma com eficácia de lei complementar, só podendo ser modificada por lei com a mesma eficácia. Sendo assim, lei ordinária que determinar a continuidade, via judicial, do processo revisional do lançamento, em verdade transformará o Poder Judiciário em revisor do lançamento, o que fere o CTN tanto formalmente, por passar a ser modificado por lei ordinária, quanto materialmente, por transformar o Poder Judiciário em lançador de tributo, já que o Carf, no processo revisional, julgou improcedente a peça fazendária.

Ainda que fosse legal — a questão é de ilegalidade direta e inconstitucionalidade indireta — traria um outro problema seríssimo. É que qualquer decisão emitida pelo Carf favorável ao contribuinte, por não ser definitiva, o faria aguardar cinco anos até a ocorrência da prescrição, permanecendo uma espada de Dâmocles sobre sua cabeça, mesmo que a Fazenda concordasse em não ajuizar a execução fiscal.

A insegurança tributária seria monumental, numa violação direta a um dos cinco principais fundamentos de direitos individuais explicitados no "caput" do artigo 5º da Carta da República, que é a segurança jurídica, cuja dicção é a seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes." (Grifos meus)

Espero que o bom senso do ministro Fernando Haddad leve-o a cancelar a proposta.

Ives Gandra da Silva Martins é professor emérito das universidades Mackenzie, Unip, Unifio, UniFMU, do Cíee/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército (Eceme), Superior de Guerra (ESG) e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região, professor honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martín de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia), doutor honoris causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs PR e RS, catedrático da Universidade do Minho (Portugal), presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio-SP, ex-presidente da Academia Paulista de Letras (APL) e do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp).

Revista Consultor Jurídico, 17 de janeiro de 2023, 21h47

https://www.conjur.com.br/2023-jan-17/ives-gandra-proposta-revisao-judicial-decisoes-carf?utm_smid=10341364-1-1

RECEITA FEDERAL

REEMBOLSOS DE ENERGIA E INTERNET NO HOME OFFICE SÃO DEDUTÍVEIS DO IRPJ

A Receita Federal entende que os reembolsos não entram no cálculo do IRPJ, do IRPF e das contribuições previdenciárias

JULIANA MATIAS

Despesas de energia e internet reembolsados pelas empresas aos empregados não fazem parte da base de cálculo das contribuições previdenciárias e são dedutíveis do IRPJ. Esse foi o entendimento da

Receita Federal, publicado na Solução de Consulta Cosit no 63, sobre os gastos de energia e internet no regime de home office.

A consulta, feita por uma empresa de refrigerantes, pediu a interpretação da Receita Federal sobre as despesas de internet e energia elétrica reembolsadas para os empregados que trabalham no regime de home office. A indústria questiona se as despesas se incluem na base de cálculo das contribuições previdenciárias do empregador e do empregado, além do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Ainda interroga se o reembolso das despesas, mediante comprovante, é suficiente para demonstrar a natureza indenizatória da verba e, como consequência, afastar a cobrança dos tributos.

A Receita entende que os reembolsos não podem ser incluídos na base de cálculo das contribuições previdenciárias. É destacado que o salário-contribuição é aquele destinado a retribuir o trabalho do empregado. Caso ele retorne ao modelo presencial, as despesas seriam caracterizadas como ganhos eventuais e fariam parte do cálculo.

Com relação à incidência de contribuição para o FGTS, a Receita não tem competência para responder sobre o tema, já que ela só interpreta a legislação tributária e aduaneira. Consultada pelo JOTA, Rosana Muknicka, gestora da área trabalhista do Peck Advogados, afirma que o FGTS deve seguir a mesma lógica, não incorporando essas despesas na base de cálculo.

Também foi questionado se os valores integram o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF) dos funcionários e se essas despesas são dedutíveis no Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) das empresas.

Com relação ao IRPF, a Receita entende que essas despesas tem caráter indenizatório e só integram o imposto os valores recebidos como produtos de capital ou de um trabalho. Porém, é necessário que o funcionário comprove que os reembolsos de home office não trouxeram acréscimo patrimonial para que seja entendido o caráter indenizatório.

Já o IRPJ, o entendimento é de que as despesas de internet e energia reembolsados aos empregados são consideradas operacionais e dedutíveis do imposto. Para ser dedutível, é necessário haver relação entre a despesa e sua necessidade para as operações da empresa.

No documento é destacado que não há, na legislação tributária, uma lista exaustiva de despesas dedutíveis ou indedutíveis. Para ser dedutível é preciso comprovar a necessidade, a usualidade e a normalidade dos valores gastos, para que as despesas sejam caracterizadas como operacionais.

Para Muknicka, a maneira mais segura de comprovar os gastos indenizatórios é criando uma política interna de reembolsos. “As empresas precisam, primeiro, consultar na convenção coletiva da classe se já não existem políticas estabelecidas. Caso não tenha, as empresas podem entrar com um acordo coletivo ou até fazer uma política interna”, afirma.

A advogada entende que essa autoregulação por parte das organizações é importante para minimizar riscos. “Eu acho que o home office vai causar problemas num futuro próximo. A tendência é ter um aumento no número de ações trabalhistas, baseado no perfil do presidente eleito e no fato de ele ser sindicalista. As empresas precisam minimizar um risco futuro”, observa.

JULIANA MATIAS – Repórter em São Paulo. Estudante de jornalismo na Universidade de São Paulo (USP). Foi diretora e repórter na Jornalismo

Júnior, empresa júnior formada por alunos de jornalismo da USP. E-mail: juliana.matias@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/reembolsos-de-energia-e-internet-no-home-office-sao-dedutíveis-do-irpj-18012023>

STJ ACEITA TROCA DE MENSAGENS NO WHATSAPP COMO PROVA DE CRIME

Beatriz Olivon

Formada em jornalismo pela UnB e em Direito pelo IDP. Está no Valor desde 2014 e atua em Brasília, com foco nos tribunais superiores e Carf.

Decisão da 5ª Turma levará tema para 3ª Seção da Corte uniformizar entendimento

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a validade de reproduções de mensagens do **WhatsApp** como **prova em processo penal**. Como a 6ª Turma, que também julga casos penais, tem decisões em sentido contrário, caberá agora à 3ª Seção uniformizar o entendimento sobre o tema.

Os ministros aceitaram capturas de telas do WhatsApp para negar um pedido de habeas corpus em julgamento realizado em outubro, que transitou em julgado (não cabe mais recurso) no fim de novembro. O ponto central para os julgadores foi o fato de não haver, no caso, demonstração de indício de adulteração da prova.

As reproduções apresentadas pela vítima retratam diálogos com o acusado. No processo, o acusado alega “quebra na cadeia de custódia”, indicando que a sequência de capturas de telas não teria passado pela aferição das autoridades competentes (HC752.444).

A turma manteve a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (**TJSC**). Para os desembargadores, além de o processo não trazer elementos de que a prova foi obtida de forma ilícita — com alterações nas reproduções das mensagens —, há uma sequência lógica temporal, que permite a visualização de toda a conversa.

“Uma mensagem que aparece na parte de baixo de uma tela, aparece também na parte superior da tela seguinte, indicando que, portanto, não são trechos desconexos, o que por si só torna bastante duvidosa a tese de uma possível adulteração por parte da vítima”, afirma a decisão do TJSC, citada no acórdão da 5ª Turma do STJ.

O acusado teria dito que poderia derrubar essa prova. Ofereceu seu celular para perícia para indicar que não foi assim que as conversas aconteceram, mas, quando procurado, não foi localizado para apresentar o material.

A turma considerou ainda que as capturas de tela não são os únicos elementos probatórios constantes no processo. Para os ministros, seria possível construir um conjunto de provas válido, incluindo o próprio interrogatório do acusado, comprovantes de depósito, além das palavras da vítima.

Em 2021, porém, a **6ª Turma**, por unanimidade, recusou provas com base em material do WhatsApp Web. Eram reproduções de telas do computador. O caso tratava de denúncia de corrupção.

As telas salvas com diálogos obtidos a partir do WhatsApp Web teriam sido entregues por um denunciante anônimo aos investigadores. A defesa alegou, porém, que as reproduções das conversas, juntadas à denúncia anônima, não teriam autenticidade por não apresentarem a cadeia de custódia da prova — a verificação da cronologia da prova.

Em seu voto, o relator, ministro Nefi Cordeiro, destaca que a 6ª Turma já tinha precedente que considerou inválida prova obtida pelo espelhamento de conversas via WhatsApp Web. O precedente considera que a ferramenta permite o envio de novas mensagens e a exclusão das antigas ou recentes, e que eventual exclusão não deixa vestígio no aplicativo ou no computador (RHC 99.735).

Além de a questão poder ser levada à 3ª Seção, tem potencial de chegar ao Supremo Tribunal Federal (**STF**) por meio de recurso, segundo Rony Vainzof, sócio do escritório Opice Blum, Bruno e Vainzof. O advogado destaca que todos os meios lícitos podem ser considerados como meio de prova.

Para Vainzof, um “print” de conversas pode ser aceito, mas pode ser um elemento frágil se não existirem outros para confirmar aquela prova. “É o que o STJ entende no caso, por isso as duas decisões são coerentes”, afirma. “A conclusão é que seria necessário verificar o print no caso concreto e ver se há uma cadeia de custódia [auditabilidade da cronologia] plausível ali, além da análise de outras evidências”, acrescenta.

<https://valor.globo.com/legislacao/valor-juridico/coluna/stj-aceita-mensagens-de-whatsapp-como-prova-de-crime.ghml>

CONHEÇA A NOVA ESTRUTURA DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Procuradorias-Gerais Adjuntas tem denominação simplificada

Foi definida, em 1º de janeiro, a nova estrutura da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Com a denominação simplificada das Procuradorias-Gerais Adjuntas, a nova disposição se adequa às competências e estrutura organizacional do Ministério da Fazenda, conforme Decreto nº 11.344.

Além da Subprocuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Diretoria de Gestão Corporativa que não tiveram alteração no nome, a PGFN passa a ser composta pela Procuradoria-Geral Adjunta Fiscal e Financeira; a Procuradoria-Geral Adjunta de Representação Judicial; a Procuradoria-Geral Adjunta Tributária; a Procuradoria-Geral Adjunta Administrativa e pela Procuradoria-Geral Adjunta da Dívida Ativa da União e do FGTS.

Foram extintas as Procuradorias-Gerais Adjuntas de Consultoria de Produtividade, Competitividade e Comércio Exterior e a de Consultoria de Pessoal, Normas e Patrimônio, já que as atribuições antes desempenhadas por elas agora passam a ser exercidas no âmbito dos Ministérios do Desenvolvimento, Indústria, Comércio e Serviços, do Planejamento e Orçamento e do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

Conheça a nova equipe:

Anelize Lenzi Ruas de Almeida

Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Gustavo Caldas Guimarães de Campos

Subprocuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Adriana Gomes de Paula Rocha

Diretoria de Gestão Corporativa

Lana Borges

Procuradoria-Geral Adjunta de Representação Judicial

João Henrique Chauffaille Grognet

Procuradoria-Geral Adjunta da Dívida Ativa da União e do FGTS

Luis Henrique Alcoforado

Procuradoria-Geral Adjunta Fiscal e Financeira

Luciana Leal Brayner

Procuradoria-Geral Adjunta Administrativa

Moisés de Sousa Carvalho Pereira

Procuradoria-Geral Adjunta Tributária

Daniele Russo Barbosa Feijó

Chefe de Gabinete

Currículos resumidos:

Anelize Lenzi Ruas de Almeida

Procuradora da Fazenda Nacional desde 2006, é mestre em Política Pública pela Universidade de Oxford e pós-graduada em Administração Pública pela FGV. Foi Subprocuradora-Geral da Fazenda Nacional; Diretora de Gestão da Dívida Ativa da União, Procuradoria-Geral Adjunta de Gestão da Dívida Ativa e do FGTS; Procuradora-Chefe da Dívida Ativa na 1ª Região; Chefe

de Gabinete da PGFN; Consultora da União (CGU/AGU) e atuou na Adjuntoria de Política Econômica da Subchefia de Assuntos Jurídicos da Presidência da República. Também integrou os conselhos da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil.

Gustavo Caldas Guimarães de Campos

Procurador da Fazenda Nacional desde 2000, é mestre em Ciências Jurídico-Econômicas pela Universidade de Coimbra. Atuou na Coordenação-Geral de Assuntos Tributários e no Centro de Altos Estudos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Foi Coordenador-Geral da Dívida Ativa da União.

Adriana Rocha

Procuradora da Fazenda Nacional desde 2008, é mestranda e pós-graduada em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas, graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Foi Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial da PGFN, sendo responsável pela coordenação e orientação de atuação dos Procuradores da Fazenda Nacional em juízo e das equipes que atuam perante o STJ, TNU, TST e STF. Foi Procuradora-Regional na 1ª Região (2016-2018), Procuradora-Chefe Estadual em Goiás (2012-2016) e Procuradora-Seccional em Anápolis (2010-2012).

João Henrique Chauffaille Grognet

Procurador da Fazenda Nacional desde 2008, é pós-graduado em Administração Pública Fundação Getúlio Vargas, graduado em Direito e Ciências Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. É Procurador-Geral Adjunto da Dívida Ativa da

União e do FGTS. Foi Coordenador-Geral de Estratégias de Recuperação de Créditos da Dívida Ativa da União; Subprocurador-Regional da 2ª Região; Procurador-Chefe da Dívida Ativa da 2ª Região; Procurador-Chefe da Divisão de Assuntos Fiscais da 2ª Região; Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Volta Redonda; Procurador-Seccional da Fazenda Nacional em Campos dos Goytacazes.

Lana Borges

Procuradora da Fazenda Nacional desde 2008, com atuação no STJ e no STF. É mestre em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Trabalhou nas Coordenações Gerais da Representação Judicial (CRJ), de Atuação da PGFN no STJ (CASTJ) e de Atuação da PGFN no STF (CASTF). Foi Coordenadora da Atuação da PGFN no STJ, TST E TNU (2016 a 2018). Foi Coordenadora de Estratégias Judiciais da Fazenda Nacional (2019 a 2023). Atuou como assessora no Supremo Tribunal Federal e na Procuradoria-Geral da República. Coidealizadora e Cofundadora do Movimento Tributos a Elas. Integrante do Grupo Tributação e Gênero (FGV-SP), Tributos a Elas e WIT.

Luciana Leal Brayner

Procuradora da Fazenda Nacional desde 2006, é doutora em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo, mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco e graduada em Direito pela mesma faculdade. Foi Consultora Jurídica Substituta do Ministério da Previdência Social (2011) e Secretária-Executiva Adjunta da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (2012). Realizou estágio de pesquisa no Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione em Roma (2013). Compôs a Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração de anteprojetos de Lei destinados a desburocratizar a Administração Pública brasileira do Senado Federal (2015-2016). Foi chefe da Divisão de Consultoria e Assessoramento em Direito Administrativo da PRFN 3ª Região, em São Paulo.

Luiz Henrique Vasconcelos Alcoforado

Procurador da Fazenda Nacional desde 2005, é mestre em Direito Internacional pela Universidade de Nova York (NYU), bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Atuou na Coordenação-Geral de Operações Financeiras da União (COF) e na Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros (CAF). Foi também advogado e consultor do Banco Mundial em Washington (EUA) e trabalhou em escritório de advocacia em Paris (França).

Moisés de Sousa Carvalho Pereira

Procurador da Fazenda Nacional desde 2008, é mestrando em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP) e especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Foi Coordenador-Geral da atuação da PGFN junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) de 2015 a 2023. É professor em cursos de especialização e palestrante em temas ligados ao direito tributário material aplicado.

Daniele Russo Barbosa Feijó

Procuradora da Fazenda Nacional desde 2000, é mestre em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas, mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e especialista em Administração Pública também pela FGV. Atuou no Superior Tribunal de Justiça. Foi Diretora de Administração e Logística do Ministério da Economia; Subchefe da Dívida Ativa da 2ª Região; Diretora de Gestão Corporativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Diretora de Normas e Procedimentos Judiciais da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento e Gestão.

https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/noticias/2023/conheca-a-nova-estrutura-da-procuradoria-geral-da-fazenda-nacional?utm_smid=10341364-1-1

OPINIÃO

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: RETORNO DE UM VELHO DEBATE?

Rechaça-se interpretação da MP 1.152/22 que leve à conclusão de que a figura do propósito negocial passaria a ser exigida em transações entre partes relacionadas

Por Raphael A. Lavez e Rômulo C. C. da Silva

Aguardada com expectativa pelas empresas multinacionais com atividade no Brasil, a Medida Provisória nº 1.152/22 propõe mudança substancial nas regras de preços de transferência, alinhando-as ao padrão recomendado pela OCDE. O tema é central em transações internacionais, uma vez que enseja o controle de preços e alocações de lucros e perdas entre partes relacionadas, levando a uma tributação que seja equiparada àquela que se teria caso a transação fosse realizada entre partes independentes. Atende assim, a um só tempo, a um requisito de igualdade e ao combate a situações potencialmente abusivas.

A medida era esperada como um potencial estímulo à expansão de investimentos estrangeiros no Brasil, reduzindo situações de possível dupla tributação decorrentes da aplicação assimétrica de critérios distintos pelos países envolvidos. A complexidade do novo modelo proposto pode ser mitigada mediante uma relação mais colaborativa entre Fisco e contribuinte, no que medidas como a possibilidade de regularização sem penalidades e a consulta prévia à Receita Federal vêm a contribuir largamente. Rechaça-se interpretação da MP 1.152/22 de que a figura do propósito negocial passaria a ser exigida.

Preocupa, todavia, que a convergência entre as regras brasileiras e as orientações da OCDE termine por se tornar porta de entrada para um debate antigo em matéria tributária no Brasil: a exigência de propósito comercial para que o Fisco reconheça a validade de negócios praticados pelas empresas, o que tem sido repetidamente rechaçado pelos tribunais, dada a ausência de fundamento legal para tanto.

Explicamos: dentre as recomendações da OCDE, sugere-se que a transação controlada,

praticada entre partes relacionadas, seja precisamente delineada para, então, ser comparada com uma transação independente, praticada entre partes não relacionadas.

E é justamente nesse delineamento que surge o problema: além de buscar o comportamento efetivo das partes relacionadas, independentemente do teor dos instrumentos escritos, a OCDE sugere que seja verificado se a transação realizada entre partes dependentes, nos termos em que praticada, teria sido acordada caso as partes fossem independentes. Nessa análise, a transação poderá ser desconsiderada ou requalificada quando diferir daquela a que partes independentes chegariam comportando-se de modo comercialmente racional em situações comparáveis, à luz das opções realisticamente disponíveis para elas naquelas circunstâncias.

A recomendação da OCDE, seguida largamente pela MP nº 1.152/22, levaria, então, à seguinte pergunta: a transação realizada entre partes relacionadas é provida de racionalidade econômica e teria sido praticada por partes independentes em situações comparáveis? Ora, o conceito de racionalidade econômica, importado pela referida medida provisória a partir das recomendações da OCDE, guarda proximidade indisfarçável com o propósito comercial que autoridades fiscais exigem recorrentemente para a chancela de planejamentos tributários realizados pelos contribuintes.

Cumpra lembrar, aqui, que a liberdade do contribuinte de estruturar seus negócios do modo que melhor lhe convier, ainda que com o objetivo colimado de obter uma economia de tributos, é garantia que decorre diretamente da própria Carta Constitucional. Além de estar radicada nas próprias garantias e direitos fundamentais, é fruto da ordem econômica preconizada pela Constituição Federal, que consagra a liberdade de iniciativa, assegurando a todos o direito ao livre exercício da atividade econômica. Assim, o contribuinte possui ampla liberdade contratual para estabelecer o conteúdo, a forma e o tipo de contrato que irá regular os direitos disponíveis em jogo, bem como para qualificá-lo da maneira mais eficiente do ponto de vista tributário, desde que não extrapole os limites contidos nos próprios institutos jurídicos oferecidos pelo sistema.

No julgamento da ADI 2446, o Supremo adotou posição consentânea com os limites efetivamente positivados ao planejamento tributário, tendo em vista que ficou consignado que:

- (i) “a desconsideração autorizada pelo dispositivo está limitada aos atos ou negócios jurídicos praticados com a intenção de dissimulação ou ocultação desse fato gerador”;
- (ii) “a autoridade fiscal estará autorizada a aplicar base de cálculo e alíquota a uma hipótese de incidência estabelecida em lei e que tenha se realizado”; e, por fim,
- (iii) foi reafirmada a liberdade do contribuinte à realização de planejamento tributário, uma vez que, quando não houver a caracterização da simulação e da dissimulação (quando esta for regulamentada), os efeitos fiscais das condutas dos contribuintes devem ser respeitados.

Prevalece, portanto, o entendimento de que, atualmente, o planejamento tributário encontra seu limite nas figuras da simulação e da dissimulação, e não no instituto do propósito negocial.

Tais figuras caracterizam um vício de causa jurídica dos negócios, o qual despreza os motivos individuais (propósitos) das partes para negociar para a sua constatação. Rechaça-se, pois, interpretação da MP 1.152/22 que leve à conclusão de que a figura do propósito negocial passaria a ser exigida em transações entre partes relacionadas, seja porque essa equivocada interpretação seria contrária ao atual entendimento do STF sobre o tema, seja porque lei complementar seria o veículo introdutor de normas adequado para estabelecer eventual norma antiabuso no ordenamento jurídico pátrio, jamais medida provisória a ser convertida em lei

ordinária.

Assim, o alinhamento do Brasil ao padrão da OCDE em matéria de preços de transferência pode trazer inúmeros benefícios às empresas multinacionais que aqui atuam. Nesse contexto, contudo, faz-se essencial que não se reaviva uma tese que há anos as autoridades fiscais tentam emplacar, tese esta que tem recebido pouca, senão nenhuma, adesão por parte dos tribunais judiciais, especialmente pelo Supremo, instância máxima no controle de constitucionalidade das normas do nosso Poder Judiciário.

Raphael Assef Lavez e Rômulo Cristiano Coutinho da Silva são, respectivamente, sócio do Rivitti e Dias Advogados, doutorando e mestre em Direito Tributário pela USP e professor de pós-graduação; e sócio do Balera, Berbel e Mitne Advogados, doutorando e mestre em Direito Tributário pela USP e professor de pós-graduação

<https://valor.globo.com/legislacao/coluna/precos-de-transferencia-retorno-de-um-velho-debate.ghtml>

RECEITA PUBLICA ORIENTAÇÃO SOBRE REGIMES DE TRIBUTAÇÃO

Em solução de consulta, órgão afirma que empresa com participação societária no exterior pode optar pelo lucro presumido

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

A Receita Federal entende que não há vedação legal para que empresa com participação societária no exterior possa optar pelo regime do lucro presumido para apuração do Imposto de Renda (IRPJ) e CSLL, desde que não incorra em situação de obrigatoriedade de apuração pelo lucro real. A orientação aos fiscais do país está na Solução de Consulta nº 61, da Coordenação-Geral de Tributação (Cosit), publicada em dezembro.

De acordo com advogados, o texto deixa claro que as empresas poderão ficar no lucro presumido até que tenham lucros, rendimentos ou ganho de capital no exterior, o que pode ser vantajoso - principalmente para prestadoras de serviço. A solução de consulta foi proposta por uma gestora de recursos com subsidiária no Canadá, onde um de seus sócios passou a residir durante a pandemia da covid-19.

No pedido de solução de consulta, a empresa alega que o simples fato de ter um estabelecimento no exterior não seria suficiente para obrigá-la a alterar seu regime de apuração do IRPJ e CSLL. Pela legislação, acrescenta, só haveria obrigatoriedade de apuração pelo lucro real com a obtenção de lucros, rendimentos ou ganhos de capital, o que não ocorreria, no seu caso, no curto prazo.

Nesse período, afirma, até que o negócio no exterior possa superar os investimentos necessários e gerar resultados positivos, poderia continuar apurando o IRPJ e a CSLL sob a sistemática do lucro presumido. Para embasar seu pedido, cita Solução de Consulta da 8ª Região Fiscal Disit nº 24, de 2009.

Mesmo com essa orientação, argumenta, não conseguia incluir corretamente sua opção pelo lucro presumido no sistema da Escrituração Contábil Fiscal (ECF). Ao indicar que é optante desse regime, o sistema automaticamente desabilita o campo 020 "Participações no Exterior", por presumir que toda a empresa que detenha participações no exterior estaria obrigada a aderir ao lucro real.

Ao analisar o caso, a Receita Federal entendeu que “o simples fato de se deter participação em controlada no exterior não enseja a obrigatoriedade de apuração do Imposto sobre a Renda pelo lucro real”.

Todavia, diz o texto “a partir do momento em que a controlada no exterior iniciar as suas atividades no exterior e passar a auferir resultados positivos, a controladora no país estará sujeita à apuração pelo regime do lucro real, ainda que os resultados auferidos pela investida não sejam distribuídos para a investidora.”

Quanto ao preenchimento da ECF com as informações relativas às participações societárias no exterior, a Receita Federal esclarece que o campo 020 “Participações no Exterior” é utilizado primordialmente pelas pessoas jurídicas tributadas com base no regime do lucro real. “Por outro lado, as pessoas jurídicas optantes pelo regime do lucro presumido devem utilizar o registro ‘Y590: Ativos no Exterior’.” Esse registro, de acordo com a Receita Federal, deve ser preenchido por todas as pessoas jurídicas que possuem ativos no exterior (bens e direitos), salvo quando o valor contábil total dos ativos lá fora a declarar, convertido para reais no fim do período abrangido pela ECF, for inferior a **R\$ 100 mil**.

Segundo a advogada que assessorou a autora da solução de consulta, Fernanda Rizzo Paes de Almeida, da área tributária do escritório Vieira Rezende Advogados, a orientação é importante porque, além de admitir que as empresas podem continuar no lucro presumido mesmo com subsidiárias no exterior, até que tenham lucros, dá também o caminho para se fazer a escrituração contábil.

Para ela, é vantajoso para algumas empresas permanecerem no lucro presumido porque há um cálculo já determinado para o recolhimento do IRPJ e da CSLL. No caso, as alíquotas de 15% e 9%, respectivamente, são calculadas sobre 32% do faturamento.

Já no lucro real, acrescenta, o cálculo é muito mais complexo para incluir todos os custos e despesas e demanda um compliance tributário. “Uma estrutura que as empresas menores e prestadores de serviços não têm.”

O entendimento da Receita Federal, afirma a advogada, também é importante para empresas que já têm subsidiárias consolidadas, mas que estão registrando prejuízo no exterior. “Nesses casos, ela poderia migrar para o lucro presumido enquanto não estiver com boa performance”, diz Fernanda.

O advogado Carlos Eduardo Navarro, do escritório Galvão Villani, Navarro, Zangiácomo e Bardella, afirma que essa é a orientação que sempre ofereceu aos clientes do escritório. “A vedação do lucro presumido realmente não alcança a participação em empresas estrangeiras”, diz ele, destacando que desconhecia esse impedimento sistêmico. “Bom que a Receita tenha orientado como fazer.”

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/01/10/receita-publica-orientacao-sobre-regimes-de-tributacao.ghtml>

O MARCO LEGAL DE CRIPTOATIVOS

Parece que o legislador redigiu a legislação tentando mirar nas exchanges, mas acabou

acertando um número muito maior de players

Por Felipe Palhares

Com a recente aprovação do Projeto de Lei nº 4.401/2021 pelo Congresso Nacional e a sua consequente sanção pelo presidente da República, o Brasil passa a enfim ter um Marco Legal de Criptoativos, consubstanciado na Lei nº 14.478/2022. A novel legislação, no entanto, não resolve todos os

problemas relacionados ao mercado de criptoativos, além de criar novos imbrólios para determinados atores desse setor.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a legislação tem um papel fundamental na consolidação de um mercado inovador, que sempre gerou muitas controvérsias, especialmente pelos diversos golpes financeiros perpetrados mediante a utilização de criptoativos e de escândalos como a recente quebra da FTX. A regulamentação, quando bem pensada, é altamente benéfica para o desenvolvimento da atividade regulada, trazendo maior segurança jurídica aos participantes do mercado e permitindo que investidores (tanto dos próprios

criptoativos quanto de empresas focadas nesse segmento) tenham maior confiança em se envolver em atividades nesse ramo.

Parece que o legislador redigiu a legislação tentando mirar nas exchanges, mas acabou acertando um número muito maior de players

Os desafios do Marco Legal de Criptoativos, entretanto, começam no escopo imaginado para a legislação e na sua real abrangência. Com efeito, a norma ora aprovada foi inicialmente concebida com foco específico nas chamadas exchanges, corretoras que prestam serviços de compra, venda e troca de criptoativos e que são a ponte central para a conversão dos ativos virtuais em moeda fiduciária.

Ao focar nesses atores, o legislador criou obrigações razoáveis para se evitar crimes financeiros, instituindo que respectivas entidades somente podem funcionar mediante prévia autorização do poder público (que provavelmente ficará a cargo do Banco Central do Brasil) e estabelecendo a sujeição delas à legislação de crimes contra o sistema financeiro e à Lei de Lavagem de Dinheiro, o que demanda a criação de procedimentos internos de KYC (know your customer) por parte das exchanges, considerando que a maior parte dos golpes passa, em algum momento, pela troca de criptoativos por moeda corrente de curso legal.

Para as corretoras nacionais, tais obrigações não são verdadeiramente uma novidade, na medida em que a Instrução Normativa nº 1888/2019, da Receita Federal, já determinava a obrigatoriedade da prestação de informações mensais relativas às operações realizadas com criptoativos, embora passem a ser uma obrigação legal para as exchanges domiciliadas em outros países, que não estavam sujeitas aos termos da instrução normativa e que, por tal razão, operavam com maior liberdade e sem tantas amarras burocráticas.

Ainda que respectivas obrigações sejam prudentes em relação às exchanges, de acordo com a interpretação que se faça de alguns dispositivos da legislação, elas também podem alcançar outras organizações que não corretoras, criando um óbice burocrático adicional e complexo, que talvez fosse desnecessário.

Isso porque o artigo 5º do Marco Legal de Criptoativos estabelece que são considerados serviços de ativos virtuais atividades como a troca de ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira, a troca entre um ou mais ativos virtuais, a transferência de ativos virtuais, a custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais e a participação em serviços financeiros ou prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

Em tese, a depender da interpretação que se faça de respectivo dispositivo legal, aplicações como MetaMask e Ledger Live, que permitem a administração de ativos virtuais e facilitam a transferência de tais ativos entre carteiras, poderiam estar sujeitas aos termos do Marco Legal, sendo obrigadas a requerer licença para funcionamento no país e a instituir procedimentos de KYC. Até que ponto faz sentido impor obrigações desse patamar nesses casos específicos?

A situação é ainda mais curiosa quando se observa que os utility tokens - instrumentos que provêm ao seu titular acesso a produtos ou serviços especificados ou a benefício proveniente desses produtos ou serviços - foram excluídos do conceito de ativo virtual previsto no artigo 3º do Marco Legal. Nesse sentido, uma aplicação similar à MetaMask que somente permita a administração de utility tokens, ou uma exchange que somente opere utility tokens, estariam fora do escopo da legislação, não sendo obrigadas a cumprir com as respectivas obrigações.

Mesmo em relação aos atores que claramente - e com razão - estão sujeitos à legislação, a exemplo das exchanges nacionais e internacionais, o Marco Legal não define quais são as sanções aplicáveis em caso do seu descumprimento. Afinal, o que acontece com as organizações que deveriam obedecer aos requisitos instituídos pela legislação, mas não o fazem? É provável que o órgão que ficará responsável por autorizar o funcionamento das prestadoras de serviços de ativos virtuais posteriormente defina esse ponto, embora alguma disposição nessa linha já poderia ter sido prevista na legislação.

Indiferentemente de eventuais lacunas ou escolhas questionáveis, como a retirada do texto da previsão da obrigatoriedade de segregação patrimonial, não restam dúvidas que o Marco Legal de Criptoativos será de extrema importância para o setor e para colocar o Brasil no mapa dos países que já possuem regulamentação específica para esse mercado, incentivando o seu desenvolvimento de forma sustentável e exponencial. Ainda assim, parece também evidente que o legislador redigiu a legislação tentando mirar nas exchanges, mas acabou acertando um número muito maior de players. As consequências dessa escolha só o tempo dirá.

Felipe Palhares é sócio da área de Blockchain e Inovação do BMA Advogados

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/01/13/o-marco-legal-de-criptoativos.ghtml> 3/

ADUANA

NOVO CONTROLE DE CARGA E TRÂNSITO PARA O MODAL AÉREO INICIA SUA FASE DE IMPLANTAÇÃO

A meta do CCT Aéreo é reduzir em 80% o tempo médio de liberação das cargas e em até 90% as intervenções físicas.

A Receita Federal do Brasil (RFB) informa o início da fase de implantação do novo processo de controle de carga e trânsito de mercadorias estrangeiras para o modal aéreo (CCT Aéreo). O novo processo faz uso intensivo de ferramentas de gerenciamento de riscos e de tecnologia da informação para garantir mais agilidade e segurança aos fluxos logísticos de comércio internacional nos aeroportos do país. Com a meta de reduzir em 80% o tempo médio de liberação das cargas e em até 90% as intervenções físicas, o CCT Aéreo permitirá a utilização de um padrão internacional de envio de informações eletrônicas, por meio do padrão Cargo XML, desenvolvido pela *International Air Transport Association* (IATA).

O novo sistema, que dará suporte ao novo processo e que resulta de uma parceria entre a Secretaria da RFB e a Secretaria de Aviação Civil, teve seu desenvolvimento acompanhado pela IATA e contou com a colaboração massiva de intervenientes privados, especialmente das companhias aéreas, dos aeroportos e dos agentes de carga, principais usuários do novo sistema. O objetivo foi garantir a adequação das novas soluções às necessidades dos usuários dos serviços, visando o máximo de eficiência para sua operacionalização de forma a proporcionar mais competitividade e agilidade para o setor.

A fase de implantação teve início nesta última quinta-feira (12/01/2023), com a disponibilização do sistema em ambiente de treinamento do [Portal Único Siscomex](#), conforme [Notícia Siscomex Sistemas nº 01/2023](#). A RFB recomenda que os operadores iniciem de imediato seus testes em ambiente de treinamento e a adaptação dos seus sistemas para que estejam aptos a operar através do CCT Aéreo durante o primeiro semestre deste ano, quando ocorrerá sua implantação definitiva e a substituição do atual sistema Mantra, conforme [Cronograma de Implantação](#) do [Programa Portal Único de Comércio Exterior](#).

Destaca-se que o [manual do usuário do CCT Importação](#) já está disponível e atualizado através dos [Manuais Aduaneiros](#) da RFB. Conforme novas

soluções sejam implementadas, o manual será devidamente atualizado. Contribuições para melhorias do conteúdo são bem-vindas e poderão ser enviadas, assim como outras dúvidas ou sugestões relativas ao novo processo, para a caixa corporativa da Divisão de Despacho de Importação da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira da RFB (diimp.coana.df@rfb.gov.br).

Dúvidas ou eventuais dificuldades tecnológicas deverão ser tratados via Serpro, empresa responsável pelo desenvolvimento do moderno sistema, sendo que toda a documentação técnica necessária poderá ser encontrada através dos links abaixo:

- [Portal Siscomex – Treinamento](#)
- [API do CCT Importação – Modal Aéreo](#)
- [Manual CCT Importação – Modal Aéreo](#)
- [Release Note Spree](#)

https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/janeiro/novo-controle-de-carga-e-transito-para-o-modal-aereo-inicia-sua-fase-de-implantacao?utm_smid=10336366-1-1

SERVIÇOS

DISPONIBILIZADAS NOVAS FORMAS DE ACESSO A SERVIÇOS NO E-CAC

Usuários do portal com conta gov.br terão acesso a praticamente todos os serviços digitais.

Foi implementado, no dia 9 de janeiro, um novo pacote de aplicações integradas ao Portal e-CAC com adequações em relação à autenticação com a conta gov.br.

Serviços que eram acessados exclusivamente mediante o uso de certificado digital agora estão disponíveis para os usuários que possuam a conta gov.br, com nível de confiabilidade prata ou ouro, independentemente da forma de acesso (CPF e senha, por exemplo).

Outra recente mudança é a possibilidade de outorgar procurações eletrônicas e alterar o perfil de atuação no e-CAC com a conta gov.br.

Assim, os cidadãos já podem passar procurações para que outras pessoas utilizem os serviços digitais da Receita Federal em seus nomes, de forma imediata, sem precisar formalizar um processo. Além disso, MEIs, empresários e procuradores, uma vez autenticados, já podem acessar todas as informações e utilizar serviços em nome de suas empresas e clientes, sem a necessidade de um certificado digital.

As implementações representam um gigantesco avanço na prestação de serviços digitais e a expectativa é de que a ampliação do acesso reduza a busca por atendimento.

Os serviços relativos à EFD-Reinf e DCTFWeb, contudo, ainda terão seu acesso restrito ao uso de certificado digital e código de acesso, nas hipóteses legalmente previstas. A adequação desses serviços ainda está sendo analisada.

Entenda:

Agora, com a conta gov.br de nível prata ou ouro, você pode:

Acessar praticamente todos os serviços digitais disponíveis no e-CAC.

Cadastrar uma procuração, sem precisar abrir um processo.

Representar sua empresa ou cliente e utilizar os serviços em nome deles.

Aderir ao domicílio tributário eletrônico.

Abrir processos, consultar e juntar documentos.

Consultar pagamentos, retificá-los, pedir restituição e muito mais.

Ainda não pode:

Enviar a EFD-Reinf.

Enviar a DCTFWeb

<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/janeiro/disponibilizadas-novas-formas-de-acesso-a-servicos-no-e-cac>

PREFEITURA ACABA COM TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS REDUZINDO CUSTOS PARA EMPREENDEDORES

A medida começa a valer a partir de 1º de janeiro de 2023.

A Prefeitura sancionou, nesta quinta-feira (29/12), a lei que extingue a Taxa de Fiscalização de Anúncios (TFA). A medida começa a valer a partir de 1º de janeiro de 2023. Porém, está vedada a restituição de importâncias recolhidas até 31 de dezembro de 2022. “A Prefeitura adota mais uma medida para desburocratizar e estimular os empreendedores de São Paulo”, salientou o prefeito.

O objetivo da extinção da Taxa de Fiscalização de Anúncios é reduzir custos e a complexidade tributária para os empreendedores paulistanos. A medida não prevê prejuízo da continuidade das demais obrigações relativas à Cidade Limpa. Desta forma, a Prefeitura vai melhorar o ambiente de negócios em São Paulo, desburocratizando e reduzindo os custos tributários dos empreendedores.

Criada pela Lei 13.474, de 30 de dezembro de 2002, a TFA incidia sobre a exploração ou utilização de anúncios em vias públicas ou quaisquer recintos de acesso ao público, sendo eles anúncios visuais, sonoros, projeções ou panfletagem.

A TFA era cobrada das pessoas físicas ou jurídicas que utilizem, promovam ou explorem anúncio visível com área igual ou superior a 9 dm² (0,09 m²), nas vias públicas. Todos os munícipes que possuíam Cadastro de Anúncio (Cadan) também pagavam a TFA, já que a área para solicitar o documento é igual ou superior a 1m².

https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/fazenda/noticias/?p=32747&utm_smid=10330355-1-1#:~:text=O%20objetivo%20da%20extin%C3%A7%C3%A3o%20da,obriga%C3%A7%C3%B5es%20relativas%20%C3%A0%20Cidade%20Limpa

OPINIÃO

PIS E COFINS: IN RFB Nº 2.121/2022 E PRÓXIMOS CAPÍTULOS...

[Por Nataly Santos e Leandro Lamussi](#)

A Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 2.121 (IN RFB nº 2.121/2022), publicada em 20/12/2022, unificou as normas sobre a apuração, a cobrança, a fiscalização, a arrecadação e a administração do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento (regimes cumulativo e não cumulativo), bem como do PIS e da Cofins-Importação.

O novo ato normativo revogou a IN RFB nº 1.911/2019, que regulamentava o tema, e consolidou diversas normas esparsas que tratam do PIS e da Cofins. Com isto, além de promover a uniformização normativa, a nova IN facilitará a interpretação e o cumprimento das obrigações acessórias pelos contribuintes.

A IN RFB nº 2.121/2022, nos seus mais 800 artigos e 25 anexos, tratou de aspectos inéditos, não disciplinados em normas administrativas anteriores, tais como:

Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins (arts. 26, XII e 171,

II):
(1) Com relação ao cálculo das contribuições: em linha com o definido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do RE nº 574.706 (Repercussão Geral - Tema 69), restou estabelecido que devem ser

excluídos da base de cálculo das contribuições em questão o valor do ICMS destacado no documento fiscal.

(2) Com relação ao cálculo dos créditos: em virtude de a referida decisão não tratar sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo dos créditos de PIS e Cofins apurados nas aquisições realizadas pelos contribuintes, bem como no posicionamento exarado pela Procuradoria Geral da Fazenda (PGFN) no Parecer SEI nº 14.483/2021-ME, a IN autorizou o cômputo do valor do ICMS no cálculo dos créditos.

Se por um lado o contribuinte foi beneficiado com a inclusão do ICMS no desconto dos créditos, de outra ponta foi prejudicado com o disposto no artigo 170, I. Este artigo vedou expressamente o crédito sobre o ICMS cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

A nosso ver, este último aspecto contraria o disposto nas Leis nº 10.637/2022 e 10.833/2003, uma vez que é que o cálculo do crédito deve ser realizado sobre o valor do item adquirido. Assim, se o valor do ICMS-ST foi cobrado pelo fornecedor e compõe o preço de aquisição, não há razões para afastar o crédito sobre esta parcela.

Apuração de créditos sobre ativo imobilizado (artigo 188): de acordo com a IN, a pessoa jurídica que não adotar o mesmo critério de apuração de créditos do PIS e da Cofins para todos os bens do seu ativo imobilizado, deverá manter registros contábeis ou planilhas em separado para cada critério.

Adicional da Cofins-Importação (artigo 279): a incidência do adicional de 1% da Cofins-Importação ficou estendida até 31/12/2023. Este é um tema que também foi levado pelos contribuintes ao Judiciário, uma vez que a legislação que instituiu a majoração vedou expressamente o desconto de créditos do adicional.

Infelizmente, os contribuintes não lograram êxito na discussão do tema, tendo o STF declarado que a proibição do crédito oriundo do adicional não representa ofensa ao princípio da não cumulatividade (RE nº 1.178.310, com repercussão geral). Desta forma, a extensão do adicional da Cofins continuará, pelos menos até 2023, a onerar as importações realizadas pelos contribuintes.

Penalidades relativas ao EFD-Contribuições (artigo 805): se antes as penalidades estavam previstas em legislação esparsa, agora a nova norma trouxe a unificação das multas aplicáveis aos contribuintes em caso de infrações relativas aos arquivos digitais (EFD-Contribuições).

Neste contexto, as infrações estarão sujeitas as seguintes penalidades:

(1) a apresentação dos registros e arquivos com inobservância dos requisitos legais, ficará sujeita a multa de 0,5% do valor da receita bruta da pessoa jurídica;

(2) para omissão ou prestação incorreta de informações, caberá multa de 5% sobre o valor da operação correspondente, limitada a 1% do valor da receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração; e

(3) em caso de atraso na entrega, será aplicada multa equivalente a 0,02% por dia de atraso, calculada sobre a receita bruta da pessoa jurídica no período a que se refere a escrituração, limitada a 1% desta.

Equiparação da ZFM para utilização do Reintegra (artigo 238): A Súmula nº 640, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), definiu que as operações destinadas para a Zona Franca de Manaus (ZFM) são equiparadas às exportações para fins de utilização dos favores do Regime especial de reintegração de valores tributários para empresas exportadoras, o Reintegra. A PGFN esboçou este mesmo entendimento com a publicação da Portaria SEI nº 10.174/2022. Com base nisto, a extensão do benefício do Reintegra para as operações de vendas de mercadorias de origem nacional para a ZFM foi incluída expressamente na nova IN pela RFB.

Proibição do crédito referente o valor do IPI (artigo 170, II): a IN determinou que o valor do IPI incidente na venda do bem pelo fornecedor não gera direito a crédito. A novidade contraria o posicionamento da própria RFB, que num passado não muito distante reconheceu que o IPI não recuperável é tido como custo e deve integrar o valor de aquisição de bens para efeito de cálculo do crédito de PIS/Cofins (vide Solução de Consulta nº 579/2017).

A exemplo da vedação imposta para a parcela do ICMS-ST, esta vedação também é questionável, na medida em que o IPI representa parte do custo de aquisição suportado pelo revendedor e, se assim funciona, deve compor a base de cálculo dos créditos.

Conceito de insumos e limitações impostas (artigos 176 e 177): outro aspecto contido na IN RFB nº 2.121 diz respeito ao conceito de insumos. Pauta na decisão proferida pelo STJ nos autos do RE nº 1.221.170/PR (Recurso Repetitivo), a RFB definiu como insumos "*os bens ou serviços considerados essenciais ou relevantes para o processo de produção ou fabricação de bens destinados à venda ou de prestação de serviços*". Neste particular, foi incluída uma lista exemplificativa das despesas que podem ser consideradas ou não como insumos, conforme o entendimento da própria RFB.

Dentre os itens considerados como insumos, foram os denominados "insumos dos insumos", assim compreendidos como os bens e serviços necessários à elaboração de insumo em qualquer etapa anterior de produção de bem destinado à venda ou na prestação de serviço a terceiros, bem como os bens ou os serviços especificamente exigidos por norma legal ou infralegal para viabilizar as atividades realizadas pelos contribuintes.

Ainda, no que se refere aos insumos, a RFB dispôs expressamente que os bens e serviços que decorrem de celebração de acordos ou convenções coletivas trabalhistas não se caracterizam como insumos.

A inclusão destes dispositivos não afastará por completo as discussões sobre o conceito e a caracterização de insumo. A referida lista se traduz em rol meramente exemplificativo, mormente porque não raro a identificação do que é insumo carece de elementos práticos e do entendimento da operação praticada pelo contribuinte.

Especificamente sobre os bens e serviços que decorrem acordos e convenções coletivas, entendemos que poderão ser considerados insumos. Qualquer pretensão em sentido contrário configuraria afronta ao artigo 611 e 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao prever que as convenções coletivas possuem força de Lei, devendo, inclusive, prevalecer sobre a lei nas hipóteses previstas na legislação trabalhista. O STF, por seu turno, chancelou a equivalência das normas coletivas à lei.

Prazo prescricional para utilização dos créditos (artigo 163): ficou consignado na IN que a utilização dos créditos relativos às contribuições devidas ao PIS e a Cofins prescreve em cinco anos contados do primeiro dia do mês subsequente àquele em que ocorrida a aquisição, a devolução ou o dispêndio que permite a apuração de crédito. Até então, inexistia um prazo definido para utilização dos créditos de PIS e Cofins pelos contribuintes,

desde que a escrituração fosse realizada dentro do período cinco anos da sua constituição, ainda quando reconhecido extemporaneamente.

A lei permite, inclusive, que o crédito não aproveitado em determinado período seja utilizado subsequentemente, sem estipular um termo final para tanto (artigo 3º, §4º, das Leis nº 10.637/2022 e 10.833/2003). Assim, entendemos que esta restrição extrapola os limites da lei e, portanto, eventuais glosas fundamentadas no artigo 163 da IN poderão ser contestadas.

Como se vê, a nova IN, em alguns aspectos, se alinhou à jurisprudência das Cortes Superiores e adotou o entendimento mais favorável aos contribuintes, o que representa inegável avanço, pois reduz a litigiosidade e confere maior segurança jurídica aos contribuintes.

Por outro lado, há diversos pontos controversos na IN, os quais impõem limitações e contrariam frontalmente a legislação ordinária, estimulando a propositura de medidas judiciais pelos contribuintes e intensificando o contencioso administrativo.

Playvolume00:00/1:06canplayQTTruncatedScreen

[Nataly Santos](#) é sócia do Barreto, Lamussi, Nunes Advogados.

[Leandro Lamussi](#) é sócio do Barreto, Lamussi, Nunes Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 14 de janeiro de 2023, 13h17

https://www.conjur.com.br/2023-jan-14/santos-lamussi-pisconfins-in-rfb-2121-proximos-capitulos?utm_smid=10336366-1-1

OPINIÃO

"PACOTE TRIBUTÁRIO" DE FIM DE ANO, SUA REVOGAÇÃO E A ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA

Por Douglas Guidini Odorizzi e Luís Henrique da Costa Pires

Como é da tradição do sistema político nacional, o término de um exercício e o início de outro, ainda mais quando há transição governamental, é marcado por alterações legislativas ao apagar das luzes do ano a encerrar e ao alvorecer do novo período, especialmente no que respeita ao sistema tributário.

Não foi diferente dessa vez. Em 29 de dezembro de 2022, foi publicada MP (1.152) com novas regras a respeito do cálculo dos preços de transferência que interessam à formação das bases do IRPJ e da CSLL, com previsão de entrada em vigor 1/1/2024 e possibilidade de sua adoção por opção dos contribuintes já em 2023. Em 30 de dezembro de 2022, foram publicados decretos que reduziram as alíquotas do AFRMM (Decreto 11.321) e do PIS/Cofins sobre receitas financeiras das pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo (Decreto 11.322) e um outro que ampliou os benefícios do programa de desenvolvimento da indústria de semicondutores (Decreto 11.323). Logo no primeiro dia de janeiro de 2023, sobreveio Decreto (11.374) que revogou os três decretos anteriores, repristinando as redações antes vigentes e Medida Provisória (1.157) que tratou da tributação dos combustíveis, com previsão de alíquota zero de PIS/Cofins até 31/12/2023 para o diesel, biodiesel e gás liquefeito e até 28/02/2023 para a gasolina e o etanol. Em relação ao último, não se previu mecanismos de equalização, a exemplo daqueles que vigoraram até o final de 2022. Todas as medidas do novo governo foram publicadas no DOU em 2/1/2023.

Se, dado o objetivo do novo governo de restabelecer as cobranças que vigoravam até o fim de 2022, a previsão expressa de repristinação das alíquotas antes vigentes foi, de um lado, acertada face ao que prevê o ordenamento (Lindb, artigo 2º, § 3º), de outro, perdeu-se a oportunidade de se dispor que o Decreto 11.374 entraria em vigor na data de sua publicação, mas os seus efeitos teriam que respeitar a anterioridade.

O tema é relevante, tanto que já tem sido objeto de diferentes manifestações. Afinal, na medida em que o novo decreto (11.374) se limita a prever entrada em vigor na data de sua publicação (artigo 4º), que ocorreu no dia 2/1/2023, há a possibilidade concreta de as alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas

financeiras e do AFRMM reestabelecidas em 2023 serem exigidas já de imediato pelas autoridades fiscais. Até porque o objetivo foi restabelecer os percentuais de tributação outrora vigentes.

Um exame mais acurado, todavia, atento à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tratando de temas semelhantes, conduz ao entendimento no sentido de que tais alterações devem obedecer à anterioridade nonagesimal (caso do PIS/Cofins, nos termos do artigo 195, §6º da CF) e anual (caso do AFRMM, por se tratar de CIDE fundamentada no artigo 149 da CF, conforme o STF [1]).

Com efeito, é sabido que a instituição e/ou o aumento de tributos sujeitam-se ao princípio da anterioridade (anual e/ou nonagesimal, conforme o caso). Tal se aplica inclusive a casos em que as alíquotas máximas estejam previstas em lei que contenha, outrossim, a delegação ao Poder Executivo da faculdade de reduzir e restabelecer os seus percentuais.

No caso concreto, houvesse o Poder Executivo simplesmente aumentado as alíquotas, não haveria dúvida quanto à aplicação da anterioridade. Certamente por isso, no caso do PIS/Cofins sobre receitas financeiras, além da revogação do Decreto 11.322 (que havia reduzido as alíquotas), houve também expressa referência à repristinação do Decreto 8.426/2015, vigente anteriormente.

Contudo, independentemente da repristinação (PIS/Cofins sobre receitas financeiras) ou da simples revogação (AFRMM), fato é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao longo dos últimos anos, tem sido rigorosa no que respeita à observância da anterioridade na sucessão de atos normativos quando identificado o aumento de tributo, mesmo quando realizado de modo indireto.

Nesse sentido, examinando a majoração do PIS/Cofins sobre combustíveis, decidiu a corte que "o simples fato de essas contribuições serem restabelecidas pelo Poder Executivo, nas hipóteses em que isso se mostra possível, não afasta a incidência da regra do art. 195, §6º, da Constituição Federal (...). Afinal, se a lei que, mesmo de forma indireta, majora a carga tributária do contribuinte — quer elas tenham ou não função extrafiscal — é obrigada a observar a anterioridade nonagesimal, com igual razão é obrigado a respeitá-la o regulamento autorizado" [2].

Especificamente em matéria de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, ao examinar a constitucionalidade do artigo 27, §2º da Lei 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo a faculdade de aumentar as alíquotas, a Suprema Corte reconheceu a legitimidade da delegação mas, ainda que a título de obiter dictum, posto que não era objeto da demanda, pontuou que "a delegação legislativa para esse elevador de alíquotas, sempre respeitando o teto máximo previsto em lei, não afasta a necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal no caso de retorno total ou parcial das alíquotas até aquele teto, porque a ideia de anterioridade nonagesimal, aqui, é uma garantia ao contribuinte" [3].

Mais recentemente, o Pleno da corte referendou a liminar concedida pelo ministro Toffoli na MC da ADI 7.181 (J: 21/6/2022), em que se questionava um dispositivo da MP 1.118/22 que havia alterado a LC 190/22 (editada dias antes) para retirar a possibilidade de manutenção de créditos de PIS/COFINS de determinados agentes da cadeia econômica. Por reconhecer que a MP "majorou indiretamente a carga tributária do PIS/Pasep e da Cofins", concluiu-se que "a instituição e a majoração de tais contribuições estão sujeitas à anterioridade nonagesimal (...) a majoração indireta de suas cargas também está sujeita a essa anterioridade".

A linha adotada pela Suprema Corte, portanto, não deixa margem a dúvida quanto à amplitude do princípio da anterioridade.

A questão central a ser observada relativamente às sucessões nos decretos em exame para fins de aplicação da anterioridade diz respeito à solução ou não de continuidade de normas que alteram a carga tributária.

Nessa linha, ao apreciar litígio sobre a extinta CPMF, então revigorada pela Emenda Constitucional 37/2002, decidiu a Suprema Corte[4] que, como a Emenda havia sido editada em 12/6/2002 e a legislação então em vigor previa a sua incidência até 18/6/2022 — ou seja, alguns dias depois — estar-se-ia "diante de mera prorrogação, sem solução de continuidade", daí porque não haveria a necessidade de observação da anterioridade.

Relativamente ao PIS das instituições financeiras alterado pelas Emendas Constitucionais 1/1994, 10/1996 e 17/1997, concluiu-se diferentemente, justamente porque se constatou "a solução de continuidade entre a vigência de determinada emenda constitucional e a entrada em vigor de nova emenda que majore ou institua tributo", o que "impede que se considere haver mera prorrogação do quanto estabelecido na emenda primitiva". A ministra Carmen Lucia pontuou, na ocasião, que "nesta situação em que se operou 'solução de continuidade' normativa, tem-se a incidência do art. 195, §6º, da Constituição da República".[5]

Idêntico entendimento foi firmado quando apreciada a Lei Complementar 122/2006, que postergou o direito ao crédito do ICMS na aquisição de bens de uso/consumo que, à época, estava previsto para vigorar a partir de 1º/1/2007. Justamente porque a Lei havia sido publicada antes do prazo então firmado para o início do exercício do direito ao creditamento, negou-se a aplicação da anterioridade por ter havido "postergação de esperada redução dos níveis reais do imposto" [6].

O critério diferencial adotado pelo Supremo Tribunal Federal não deixa dúvida: se uma norma é publicada antes do término da vigência da norma anterior, não há necessidade de aplicação da anterioridade. Já se a norma é publicada depois (solução de continuidade), aplica-se a anterioridade.

No caso em exame, as reduções de tributos foram previstas em atos (Decretos 11.321 e 11.322) publicados em 30/12/2022, com vigência a partir de 1/1/2023. Já a revogação se deu por ato (Decreto 11.374) datado de 1/1/2023, publicado em 2/1/2023. Portanto, as reduções de tributos restaram vigentes, ainda que pelo menos por um dia. Houve solução de continuidade, pouco importando, para fins jurídicos, a duração dela.

Diante desse contexto, é legítima a expectativa de que o Judiciário, uma vez provocado, reconheça o dever de observância da anterioridade com relação às revogações perpetradas pelo Decreto 11.374.

[1] RE 177.137, Tribunal Pleno, min. Carlos Velloso, j: 24/5/1995.

[2] ADI 5.277, Tribunal Pleno, min. Dias Toffoli, j: 10/12/2020.

[3] RE 1.043.313, Tribunal Pleno, min. Dias Toffoli, j: 10/12/2020.

[4] ADI 2.666, Tribunal Pleno, min. Ellen Gracie, j: 3/10/2002.

[5] RE 578.846, Tribunal Pleno, min. Dias Toffoli, j: 6/6/2018.

[6] RE 603.917, Tribunal Pleno, min. Rosa Weber, j: 25/10/2019.

Douglas Guidini Odorizzi é sócio no Dias de Souza Advogados Associados.

Luís Henrique da Costa Pires é advogado no Dias de Souza Advogados Associados e mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Revista Consultor Jurídico, 5 de janeiro de 2023, 21h34

<https://www.conjur.com.br/2023-jan-05/odorizzi-pires-pacote-tributario-revogacao-anterioridade>

STF JULGARÁ SETE PONTOS DA REFORMA TRABALHISTA

Entre as questões mais polêmicas que ficaram para 2023 está o contrato intermitente

Por Adriana Aguiar — De São Paulo

Cinco anos após a entrada em vigor da **Lei da Reforma Trabalhista** (nº 13.467, de 2017), ainda tramitam no Supremo Tribunal Federal (**STF**) **11** das **39** ações movidas contra **mudanças** realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho (**CLT**). O levantamento foi feito pelo escritório **Advocacia Maciel** a pedido do **Valor**.

Essas **11** ações discutem **7** temas. O **principal**, segundo especialistas, é o que trata do **contrato de trabalho intermitente**. A legislação só autoriza essa modalidade para serviços esporádicos, com alternância de períodos de prestação de serviço e de inatividade.

O funcionário só recebe pelo período efetivamente trabalhado, quando convocado pelo empregador - que pode ser mais de um. Direitos trabalhistas, como férias e 13º salário, são pagos de forma proporcional, assim como o FGTS. Em 2022, **276,5 mil** trabalhadores foram contratados por meio dessa modalidade, segundo o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (**Caged**).

O que ainda falta julgar

Ações em tramitação no STF que discutem a reforma

- Trabalho intermitente (ADIs 5826, 6154 e 5829)
- Teto para reparação de dano extrapatrimonial (ADIs 6050, 6069 e 6082)
- Adoção de jornada de 12x36 por meio de acordo individual (ADI 5994)
- Negociação de demissões coletivas com sindicatos (ADI 6142)
- Regras para estabelecimento e alteração de súmulas e enunciados (ADI 6188)
- Indicação do valor de pedidos em reclamação trabalhista (ADI 6002)
- Justiça gratuita nos tribunais trabalhistas (ADC 80)

Fonte: Maciel Advocacia

O tema começou a ser julgado, em dezembro de 2020, no plenário físico. Em novembro de 2022, foi transferido ao virtual e agora deve voltar ao físico, após pedido de destaque do ministro André Mendonça.

Entidades que assessoram trabalhadores alegam, nos processos, que, embora o trabalho intermitente tenha sido criado sob o pretexto de ampliar vagas, leva a salários menores e impede a subsistência de trabalhadores. Violaria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Nesse vaivém, quatro ministros se manifestaram. O relator, ministro Edson Fachin, votou pela inconstitucionalidade do trabalho intermitente. Rosa Weber, no Plenário Virtual, acompanhou o entendimento com ressalvas, sem destacar quais seriam. Antes, Nunes Marques e Alexandre de Moraes haviam votado, no plenário físico, pela constitucionalidade.

Para Fachin, o contrato de trabalho intermitente não protege “suficientemente” os direitos fundamentais sociais trabalhistas, uma vez que não há fixação de horas mínimas de trabalho e de rendimentos mínimos - e, mesmo que estimados, deixam o trabalhador vulnerável.

Nunes Marques, por sua vez, defendeu que o STF deve olhar para a realidade do mercado de trabalho para não prejudicar o próprio trabalhador, ao desejar protegê-lo de forma exagerada.

Moraes o acompanhou e disse que não houve retrocessos aos direitos dos trabalhadores. De acordo com o advogado Pedro Maciel, sócio da Advocacia Maciel, essa é realmente uma discussão complicada. “A ideia era fazer uma forma de legalizar o bico, aquele trabalho esporádico, mas é difícil porque se mal utilizado pode deixar o trabalhador desprotegido”, diz.

Para que o trabalho intermitente não seja descaracterizado, lembra o advogado, não se pode trabalhar todas as semanas para o mesmo empregador. Com isso, acrescenta, o trabalhador é obrigado a ter várias atividades para conseguir renda. “Isso acaba sendo complicado.”

Cleber Venditti, sócio da área trabalhista do Mattos Filho, entende que, a depender da decisão, pode haver um retrocesso, já que essa modalidade tem sido usada por varejistas, hotéis, bares e restaurantes. “O trabalho intermitente trouxe para a formalidade atividades que antes eram exercidas na informalidade. É bom para a empresa e é bom também para o empregado porque dá algum tipo de proteção social”, diz.

Outro julgamento importante que está pendente de decisão trata do tabelamento de indenizações por danos morais - que, com a reforma, passou a ser tratado na CLT como extrapatrimoniais. Por enquanto, há apenas o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, que manteve os parâmetros

estabelecidos pela Lei nº 13.467, de 2017, que vinculam o valor de indenizações à remuneração das vítimas.

Em seu voto, ele fez, no entanto, uma ressalva. Para ele, o juiz pode ultrapassar os tetos estabelecidos pela norma. Na sequência, o julgamento foi interrompido por pedido de vista do ministro Nunes Marques.

Para Pedro Maciel, essa previsão também é questionável porque estabelece indenizações maiores a quem tem salários mais altos, “o que não faz sentido”. Ele afirma que foi importante a ressalva feita pelo ministro Gilmar Mendes.

Outro julgamento relevante, já iniciado, trata da possibilidade da jornada de 12 por 36 – 12 horas de trabalho por 36 de descanso - ser pactuada por acordo individual. Esse tipo de jornada é aplicada em setores específicos, que precisam de atividade durante o dia e a noite - como o hospitalar e o de segurança.

Antes da reforma, essa jornada teria que ser pactuada em acordo com o sindicato. Por isso, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) foi a STF com a alegação de que essa previsão viola o artigo 7º, incisos XIII e XXII, da Constituição.

O inciso XIII trata da duração do trabalho não superior a oito horas diárias e 44 semanais e o XXII fala em redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O relator, ministro Marco Aurélio, votou pela inconstitucionalidade, ou seja que essa modalidade de trabalho não poderia ser prevista em acordo individual. Em seguida, Gilmar Mendes pediu vista.

O Supremo ainda deve analisar uma ação que trata da dispensa dos sindicatos nas demissões imotivadas individuais ou coletivas e na homologação de acordos judiciais de trabalho. O caso está com o relator, ministro Edson Fachin, e não foi iniciado ainda.

Pedro Maciel lembra que, no ano passado, por meio de um outro processo (RE 999435), o STF já decidiu que as empresas estão obrigadas a negociar com o sindicato dos trabalhadores antes de efetivarem demissões em massa. Contudo, caso não haja acordo, estarão liberadas para fazer as dispensas.

O processo analisado, porém, era anterior à reforma trabalhista, que equipara a demissão coletiva à individual, dispensando a negociação. Por isso, os ministros não trataram do teor dessa previsão. O caso analisado pelo STF envolveu a demissão coletiva de cerca de 4 mil funcionários da **Embraer**, em 2009.

Segundo Maciel, a tendência do Supremo agora, com a vigência da lei da reforma, é confirmar esse posicionamento, mas o julgamento ainda deve avançar ao decidir sobre a necessidade ou não de homologação de demissões pelos sindicatos. “O fato de o sindicato não homologar pode fazer com que o trabalhador perca essa proteção”, diz.

Os ministros também precisam analisar as alterações trazidas pela reforma para a edição ou mudança de súmulas trabalhistas - entre elas, o quórum mínimo. Apenas o relator, ministro Ricardo Lewandowski, votou, e pela inconstitucionalidade dos novos critérios.

Até a entrada em vigor da nova lei, as súmulas eram aprovadas por maioria absoluta no TST. O pleno é composto por 27 ministros, ou seja, eram

necessários 14 votos. Agora, valem os votos de dois terços dos ministros - ou seja, de 18 deles.

Para o advogado Cleber Venditti, essa discussão também é muito relevante porque os ministros esperam esse julgamento para anular súmulas contrárias a previsões da reforma.

Ainda existe uma ação questionando os novos requisitos para as ações trabalhistas, como a exigência de a inicial já contemplar a liquidação do débito por meio de um valor determinado. O julgamento ainda não foi iniciado.

Essa exigência, segundo Pedro Maciel, traz uma dificuldade prática. “É difícil pensar que um trabalhador consiga calcular os valores de forma certa de todos os pedidos. Seria necessário um contador.”

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/01/04/stf-julgara-sete-pontos-da-reforma-trabalhista.ghtml>

TST VALIDA ACORDOS COLETIVOS QUE RESTRINGEM DIREITOS TRABALHISTAS

Ministros seguem julgamento do Supremo referente ao negociado sobre legislado

Por Beatriz Olivon — De Brasília

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) passou a aceitar normas de **acordos e convenções coletivas** que limitam ou afastam **direitos trabalhistas** - o chamado **negociado sobre o legislado** - mesmo sem haver contrapartidas claras. Mas não em todos os casos. Os ministros seguem o que foi fixado em **julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em junho do ano passado.**

O negociado sobre o legislado é um dos pilares da **reforma trabalhista** (Lei nº 13.467, de 2017). A decisão do STF, embora dada em processo anterior às mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho (**CLT**), é importante e sua aplicação pelo TST mostra como a tese está sendo interpretada pelos ministros da Corte.

No Supremo, os julgadores fizeram uma ressalva ao assegurar a validade de acordos ou convenções coletivas. O texto da tese aprovada afirma que são constitucionais “desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”. Há, desde a reforma, um rol taxativo do que não pode ser negociado no artigo 611-B da CLT - praticamente o que está garantido na Constituição. Já no artigo 611-A existem exemplos do que pode ser negociado.

Em um dos julgados, em outubro, a 4ª Turma do TST autorizou **jornada de 12 x 36** (12 horas de trabalho por 36 horas de descanso) em **ambiente insalubre**. Em seu voto, a relatora, ministra Maria Cristina Peduzzi, afirma que, antes da decisão do STF, a jurisprudência do TST era de que regimes de compensação em condição insalubre, ainda que firmados por norma coletiva, exigiam autorização ministerial. O entendimento, acrescenta, era o de que o legislado deveria prevalecer sobre o negociado.

Porém, após o acórdão do STF, diz, seria possível reconhecer que “a jornada em regime de 12 x 36, ainda que em ambiente insalubre, não configura direito absolutamente indisponível, podendo ser negociado coletivamente, afastando a necessidade legal de autorização ministerial, sendo, inclusive, prática corriqueira e tradicional nos ambientes hospitalares” (RR-789-42.2018.5.23.0021).

A 8ª Turma, também em outubro, manteve condenação ao pagamento de adicional noturno na prorrogação de trabalho no horário diurno. O relator, ministro Alexandre Agra Belmonte, destaca em seu voto o julgamento do

STF e cita a necessidade de se observar a norma coletiva (AIRR-10110-72.2021.5.03.0112).

Professor de Direito do Trabalho, Ricardo Calcini lembra que ainda não foi publicado o acórdão do STF, em que poderia haver alguma delimitação do que pode ou não ser negociado. Mas, acrescenta, devem prevalecer os exemplos citados na CLT. “Os direitos absolutamente indisponíveis estão no artigo 611-B, ainda que o STF não tenha feito referência expressa a esse ponto, já que a ação julgada é anterior à lei da reforma trabalhista”, afirma.

Em outro julgamento, o ministro Alexandre Agra Belmonte, da 8ª Turma, aponta em que casos não pode prevalecer o negociado sobre o legislado. Naqueles em que houver “afronta a padrão civilizatório mínimo” assegurado constitucionalmente ao trabalhador. Nesses casos, acrescenta, será sempre prestigiada a autonomia da vontade coletiva consagrada na Constituição Federal.

Esse julgamento reconheceu a validade de norma coletiva que previu a natureza indenizatória de parcelas de prêmios, afastando a integração ao salário e a condenação ao pagamento dos reflexos decorrentes. O acórdão foi publicado no mês de outubro (RRAg-1772-89.2013.5.15.0069).

Segundo José Eymard Loguércio, sócio do LBS Advogados, que atua na defesa de trabalhadores, a tese do STF traz três elementos que, nos julgamentos, ainda poderão gerar algum tipo de discussão: o que são exatamente os “direitos absolutamente indisponíveis”, a necessidade de adequação setorial para a negociação e a explicitação de vantagem compensatória. Os ministros, afirma o advogado, não determinaram que é indispensável haver vantagem para o trabalhador, mas sinalizaram que deveria existir.

Para ele, pela decisão do Supremo não se mantém a visão que surgiu a partir da reforma trabalhista de que qualquer acordo deveria prevalecer. “Não tem como evitar que os casos sejam levados ao Judiciário, que era um pouco a tese inicial, de dizer que é sempre constitucional”, diz o advogado, destacando que o STF colocou uma barreira. “Não é sempre constitucional. É preciso examinar o que restou daquela negociação.”

Loguércio afirma que a tese firmada pelo Supremo deve também servir de orientação para o momento do acordo. “Quem está negociando deve ficar atento para a validade do instrumento”, diz o advogado.

Ronaldo Tolentino, sócio do escritório Ferraz dos Passos Advocacia, destaca que a própria decisão do Supremo impôs alguns limites, indicando que não é qualquer direito que pode ser negociado, por causa dos “constitucionalmente garantidos”. “A jurisprudência vai acabar decidindo, porque a tese fixada não especifica e o acórdão ainda não foi publicado”, afirma.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2023/01/16/tst-valida-acordos-coletivos-que-restringem-direitos-trabalhistas.ghtml>

OPINIÃO

CONDENAÇÕES E ACORDOS DEVEM SER INSERIDOS NO ESOCIAL A PARTIR DE ABRIL

Por Luís Augusto Egydio Canedo e Guilherme Macedo Silva

Nesta segunda-feira (16/1) começou a ser implantada a versão S1.1 do eSocial, que prevê a inserção de informações relativas a condenações e acordos trabalhistas, conforme a versão do Manual de Orientação do eSocial, publicada ainda em 2022.

No entanto, em função da substituição da GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) pela DCTFWeb (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Previdenciários e de Outras Entidades e Fundos), os eventos relativos à inclusão dos dados de processos trabalhistas só serão disponibilizados no eSocial a partir de 1º de abril de 2023.

O lançamento dos dados é de responsabilidade de quem fez o pagamento da condenação ou acordo. Isso independentemente da sua qualidade de empregador, pois pode decorrer de responsabilidade solidária ou subsidiária.

Dentre os dados que devem ser incluídos estão: o CNPJ/CPF do declarante, o CPF do trabalhador, o número do processo, a remuneração mensal, pedidos do processo, base de cálculo do FGTS e INSS, duração do vínculo de emprego, período trabalhado e teor da condenação, dentre outros.

Os novos campos permitem também a retificação da situação de determinado trabalhador em relação ao seu empregador, como no caso de vínculo empregatício reconhecido judicialmente.

Até eventual publicação de nova versão do manual, é possível entender que as empresas não precisarão incluir todos os processos trabalhistas em trâmite, mas apenas as ações com trânsito em julgado ou acordo homologado a partir de janeiro de 2023 e que tenham impactos em obrigações trabalhistas, ou em pagamentos de FGTS, contribuição previdenciária e fiscal.

Não é necessário prestar as informações sobre processos de competência da Justiça Comum ou Justiça Federal Cível.

É importante destacar que as informações inseridas no eSocial são destinadas à administração pública. São informações de caráter sigiloso. Assim, o compartilhamento indevido a terceiros de informações do eSocial pelos (ex-)empregadores, sobretudo os dados dos trabalhadores de processos, é proibida, podendo constituir infrações ou ilícitos nas esferas administrativa, penal e civil. Para as hipóteses de responsabilidade subsidiária ou solidária apenas o responsável pelo pagamento da condenação ou acordo deverá declarar as informações processuais no sistema.

Importante mencionar que os empregadores deverão prestar as referidas informações até o dia 15 do mês subsequente: ao trânsito em julgado da decisão líquida do processo trabalhista; da homologação de acordo; da decisão homologatória de cálculos de liquidação; o da celebração de acordo junto às Comissões de Conciliação Prévias (CCP) ou dos Núcleos Intersindicais (Ninter).

A ausência da prestação de informações no prazo indicado poderá gerar a aplicação de sanções administrativas aos empregadores. É essencial orientar e alinhar tais procedimentos junto às equipes de recursos humanos, folha de pagamento ou prestadores de serviços responsáveis pelas declarações no eSocial.

Importante a ressalva de que, muito embora os eventos sejam disponibilizados no sistema em a partir de 1/4/2023, a versão mais recente do Manual de Orientação do eSocial indica que deverão ser incluídos os dados relativos aos processos e acordos trabalhistas transitados em julgado a partir de 1º de janeiro de 2023, o que resultaria na prestação de informações fora do prazo estipulado, para processos com trânsito em julgado ou acordos homologados entre 1º de janeiro e 1º de abril. Assim, é provável e necessário que seja publicada uma versão atualizada do Manual de Orientações, dirimindo a inconsistência entre a data do trânsito em julgado ou homologação de acordo e o prazo de inserção das informações no 15º dia após a decisão.

As mudanças no eSocial, portanto, objetivam a maior centralização de dados acerca das relações de trabalho. Com o maior detalhamento, centralidade e qualidade de dados, a Administração Pública passa a obter maiores subsídios para a elaboração de políticas públicas relacionadas ao fomento e manutenção de empregos.

Luís Augusto Egydio Canedo é advogado da área Trabalhista, sócio do escritório Greco, Canedo e Costa Advogados.

Guilherme Macedo Silva é advogado da área Trabalhista do escritório Greco, Canedo e Costa Advogados.

Revista Consultor Jurídico, 16 de janeiro de 2023, 13h15

https://www.conjur.com.br/2023-jan-16/canedo-silva-condenacoes-acordos-trabalhistas-esocial?utm_smid=10338673-1-1

CONSULTOR TRIBUTÁRIO

A RESTRIÇÃO DE ACESSO AO CARF É INCONSTITUCIONAL

Por Hugo de Brito Machado Segundo

Sob o discurso de que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) é um órgão altamente especializado, que não pode ficar a perder tempo com questões banais, aliado ao argumento de que há um elevado "estoque" de dívida a ser cobrado, há poucos dias editou-se a Medida Provisória 1.160, que levou a efeito algumas modificações no processo administrativo tributário federal. É preciso atenção quando a leitora for procurá-la, pois há outra MP 1.160, de mesmo número mas editada em 1995, que trata de outra coisa. Esta que comento é de 12 de janeiro de 2023.

Neste artigo será abordada apenas uma das modificações, que pretende restringir a competência do Carf às questões "mais complexas", assim entendidas aquelas que envolvem quantias superiores a 1.000 salários

mínimos. Questões que discutam valores inferiores a isso serão equacionadas em "instância única".

Muitos estão a comentar a referida medida provisória, dando ênfase apenas ao retorno do "voto de qualidade", por ela também levado a efeito. Mas é preciso atenção ao que decorre da seguinte disposição, que, pela técnica de remissões que faz, talvez não seja suficientemente clara e esteja passando despercebida:

"Art. 4º A Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 27-B. Aplica-se o disposto no art. 23 ao contencioso administrativo fiscal de baixa complexidade, assim compreendido aquele cujo lançamento fiscal ou controvérsia não supere mil salários mínimos." (NR)

Para entender o que isso significa é preciso conferir o artigo 23 da Lei 13.988/2020, que passa agora a ser aplicado a todo "contencioso cuja controvérsia não supere mil salários mínimos". Seu parágrafo único dispõe:

"Parágrafo único. No contencioso administrativo de pequeno valor, observados o contraditório, a ampla defesa e a vinculação aos entendimentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o julgamento será realizado em última instância por órgão colegiado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, aplicado o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, apenas subsidiariamente."

Isso significa, por outras palavras, a pretensão de fazer com que se submetam integralmente aos termos do Decreto 70.235/72, incluindo o direito de recorrer ao Carf e, eventualmente, à Câmara Superior de Recursos

Fiscais (CSRF), apenas os processos administrativos que girem em torno de quantias superiores ao citado valor de alçada, que hoje ultrapassa um milhão de reais. Todas as demais questões tributárias, que correspondem à imensa maioria, serão resolvidas no âmbito das Delegacias de Julgamento.

Existem, contudo, incontáveis problemas nessa medida.

O primeiro deles, mais evidente, é a violação ao disposto na Súmula Vinculante 21, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Entre os fundamentos usados pelo STF para julgar as questões que culminaram com a edição da Súmula, estavam a necessidade de respeito ao devido processo legal substantivo, ao direito de defesa, e direito de interposição de recursos, malferidos quando se exige um depósito de 30% do valor da exigência como condição para admissibilidade do recurso. Vista como um embaraço, ou uma dificuldade, de acesso ao Carf, a exigência de garantias recursais foi declarada inconstitucional. Nesse contexto, a fortiori, uma vedação absoluta (para quem discute menos de mil salários mínimos) afigura-se, se é que isso é possível, ainda mais inconstitucional.

Só pelo valor envolvido, notadamente quando o parâmetro supera um milhão de reais, não se pode dizer que uma causa é mais, ou menos, complexa. O valor por certo é um dos elementos, a indicar inclusive maior responsabilidade para quem lida com o conflito, mas, quanto à complexidade da matéria, muitas vezes é reflexo apenas do porte do contribuinte. Uma mesma discussão sobre insumos de PIS ou Cofins, ou sobre a dedutibilidade de despesas na apuração do IRPJ ou da CSLL, pode ou não ultrapassar esse valor, a depender, tão somente, de se tratar de um grande contribuinte, que lucra e fatura muito, ou de um contribuinte de porte médio. Não será a complexidade, ou a relevância, mas a capacidade econômica do contribuinte que permitirá, ou cerceará, o acesso a um importante órgão de controle interno da legalidade, em clara quebra da igualdade.

Recorde-se que as Delegacias de Julgamento, diversamente do Carf, acham-se vinculadas a todas as normas infralegais editadas pela administração tributária. Decretos, portarias, instruções normativas, ordens de serviço, pareceres normativos, soluções de consulta etc. Isso torna quase inexistência a sua capacidade para realizar controle de legalidade, quanto a questões de direito, vinculadas que estão justamente às normas cuja invalidade é o cerne da controvérsia.

A inconstitucionalidade da medida, nesses termos, é bastante clara.

Mas não só. Ela é, além de tudo, inconveniente. Inclusive para o Fisco, que não deve agir como se a solução para a superlotação dos hospitais fosse fechar suas portas a fim de que os pacientes morram do lado de fora. Não se deve pensar que, para obter maior arrecadação, a solução é amesquinhar o devido processo legal, pois isso, quando muito, aumenta uma arrecadação que de outro modo seria considerada indevida, algo incompatível com a ideia de Estado de Direito.

Isso remete à derradeira questão, que talvez já tenha passado pela mente da leitora enquanto lia o parágrafo único do artigo 23 da Lei 13.988/2020: Mas por que essa irresignação contra a medida? Nela não se afirma "observados o contraditório, a ampla defesa e a vinculação aos entendimentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais"? Se os precedentes do Carf serão observados, qual o problema?

O problema é justamente esse: a forma como os precedentes do Carf (não) são observados. Nem pela fiscalização, nem pelas próprias delegacias, inclusive as de julgamento. São seguidos, naturalmente, mas só quando favorecem o Fisco. Neste caso, nem precisam ter força vinculante, qualquer acórdão serve. Mas, se favorecem a tese defendida pelo contribuinte, as autoridades tributárias, de lançamento ou de revisão em primeira instância, afirmam que, à luz do artigo 100 do CTN, só são obrigadas a cumprir os que

tiverem força vinculante. E o Fisco só dá força vinculante aos precedentes do Carf que o favorecem. Os que desfavorecem são motivo para pressão às vezes explícita junto aos conselheiros do órgão para que sejam revertidos, ou para modificações legislativas como a que se comenta neste artigo.

É esse comportamento que faz com que o Carf seja assoberbado de processos. Se as DRJs seguissem os entendimentos da segunda instância favoráveis aos sujeitos passivos, simplesmente os sujeitos passivos não recorreriam, e, nas questões cujo valor fosse inferior a dois milhões de reais, tampouco haveria recurso de ofício. Caso o Fisco — todo ele — seguisse os precedentes do Carf de modo coerente, portanto, chegar-se-ia ao mesmo resultado que se alega pretender com a restrição aqui comentada, sem a necessidade de qualquer mudança legislativa, ou de qualquer violação ao direito de defesa.

Aliás, a lamentável medida irá aumentar, sem dúvida, a quantidade de processos levados ao Poder Judiciário, contrariando uma lógica, presente sempre nas palavras mas raramente nos atos das autoridades fiscais, de desjudicialização, de redução de conflitos, de "superação da cultura do litígio". Reduzir cultura do litígio não pode ser confundido com simplesmente tolherem-se os instrumentos de defesa e de controle, para que o Fisco faça com o contribuinte o que quiser. É o caso: em vez de reconhecer na via administrativa uma ilegalidade, fecha-se ao contribuinte a via de acesso ao órgão que minimamente ainda faz isso, fazendo-se com que essas mesmas questões sejam desnecessariamente levadas ao Judiciário. E este, depois, logo começa a realizar julgamentos em massa, adotar a jurisprudência defensiva para se livrar de processos, e culpar advogados, um suposto excesso de recursos e o CPC de 2015 em geral pelo problema que, como se vê, é bem outro.

Hugo de Brito Machado Segundo é professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFCE) — de cujo programa de pós-graduação (mestrado/doutorado) foi coordenador (2012/2016) —, professor do Centro Universitário Christus (graduação/mestrado), membro do Instituto Cearense de Estudos Tributários (Icet) e da World Complexity Science Academy (WCSA), advogado e visiting scholar da Wirtschaftsuniversität, em Viena (Áustria).

Revista Consultor Jurídico, 18 de janeiro de 2023, 8h00

<https://www.conjur.com.br/2023-jan-18/consultor-tributario-consideracoes-mp-116023-restricao-acesso-carf>

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".

