



STJ MUDA ENTENDIMENTO SOBRE CORREÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS

Ministros da Corte Especial definiram que esses depósitos não se equiparam à quitação da dívida
Por Joice Bacelo, Valor — Rio

A **Corte Especial** do Superior Tribunal de Justiça (STJ) mudou a jurisprudência sobre a **correção dos valores que são depositados em juízo**, pelos devedores, nas ações de cobrança. Ficou definido, em sessão realizada ontem, que esses depósitos não se equiparam à quitação da dívida.

Significa que, lá na frente, quando o processo se encerrar e o credor tiver acesso aos valores, o devedor ainda estará sujeito ao pagamento de juros. **A conta, portanto, poderá ficar mais cara.**

O entendimento do STJ, até aqui, firmado em recurso repetitivo, era de que a obrigação se extingue. Cabia aos bancos que gerenciam as contas judiciais fazer a correção dos depósitos.

As instituições financeiras arcam com os juros e a correção monetária do momento em que o dinheiro é depositado pelo devedor até a data do levantamento da quantia pelo credor.

Os ministros estão considerando agora, no entanto, que esses valores podem não ser suficientes. Os bancos fazem a atualização pela poupança, enquanto que as condenações podem prever, por exemplo, INPC e juros.

Nesses casos, portanto, o devedor terá que pagar a diferença. Ele poderá utilizar o valor depositado em juízo para abater do total estabelecido na sentença.

Esse tema entrou e saiu de pauta — por pedidos de vista — algumas vezes desde junho de 2021. E dividiu os ministros. Foi concluído, na sessão de ontem, com placar apertado: 7 a 6. Coube ao ministro Og Fernandes, vice-presidente da Corte, proferir o voto de minerva.

Os ministros que votaram contra consideraram não existir um critério objetivo para a revisão da jurisprudência. Não houve, por exemplo, uma mudança na lei ou algo diferente de 2014 — quando o repetitivo foi firmado — para cá.

“O que se está fazendo é, em pouquíssimo tempo, revogar aquele entendimento e criar outro.

É um perigo. Uma tese que se perde hoje no plenário, daqui a um tempo volta com outra roupagem e a segurança não prevalece”, criticou o ministro Luís Felipe Salomão.

Prevaleceu, no entanto, o entendimento da relatora, a ministra Nancy Andrighi, pela mudança de jurisprudência. Ela afirmou que, na época do julgamento repetitivo, o enfoque foi a responsabilidade da instituição financeira pela remuneração do depósito judicial.

Apesar de a redação final do tema fazer referência expressa à extinção da obrigação do devedor, por causa do depósito judicial, acrescentou, a Corte Especial não se debruçou no efeito dos depósitos sobre a mora do devedor. O que se estaria fazendo agora, segundo Nancy Andrighi, portanto, seria um complemento à tese fixada no ano de 2014.

Ainda assim, na última vez em que o caso esteve em pauta, no mês de março, a ministra — depois de ouvir os colegas que votaram de forma contrária — pediu vista regimental para estudar melhor os requisitos e as causas de admissibilidade para revisão de jurisprudência.

As discussões, ontem, foram abertas por ela. Nancy Andrighi afirmou que os requisitos de admissibilidade já haviam sido analisados e reconhecidos pela Corte, por unanimidade de votos, em julgamento no ano de 2020. Não haveria motivo, portanto, para reexame.

O julgamento do mérito foi retomado, então, com o voto do ministro Og Fernandes — o único entre os votantes que não havia ainda se pronunciado. Ele concordou com a relatora, mas propôs que a Corte modulasse os efeitos da decisão.

Essa sugestão foi colocada em votação, mas a maioria dos ministros entendeu que não havia necessidade e o resultado foi proclamado pela presidência.

O recurso em análise na Corte Especial — que servirá como precedente para todo o país — é o desdobramento de uma ação de cobrança movida pela concessionária **Nett Veículos**, de São Paulo, contra a **BMW Brasil** (REsp 1820963).

Havia um contrato de exclusividade para a revenda de veículos da marca, esse acordo foi cancelado e a concessionária obteve na Justiça o direito ao pagamento.

O valor do depósito, nesse caso, segundo a concessionária, está **R\$ 3 milhões** abaixo do que o estabelecido na decisão.

Para Paulo Lucon, advogado que representa a concessionária no caso, a decisão faz justiça.

“Porque o credor tem que receber aquilo que está no título executivo. Estamos falando de uma decisão transitada em julgado dizendo qual índice é aplicável”, afirma.

O representante da BMW Brasil no caso também foi procurado, mas não deu retorno até o fechamento da edição.

Especialista na área, Aracy Barbara, sócia do VBD Advogados, diz que a decisão deixa claro o entendimento que deve ser adotado no Judiciário. Antes, apesar de existir uma tese fixada em repetitivo, afirma, as turmas do STJ demonstravam posições divergentes sobre o tema. “A depender da turma que fosse sorteada para julgar o recurso, credores e devedores tinham interpretação distinta sobre seus direitos e obrigações.”

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/10/19/stj-muda-jurisprudencia-sobre-correo-de-deposito-judicial.ghtml>

STJ: MINISTROS DA CORTE ESPECIAL SÃO IMPEDIDOS DE VOTAR

Decisão surpreendente na discussão sobre a correção dos valores depositados em juízo
Por Beatriz Olivon e Joice Bacele — Brasília e do Rio

Um julgamento na **Corte Especial** do Superior Tribunal de Justiça (STJ) surpreendeu advogados e causou mal-estar entre os ministros nessa semana. Houve uma **limitação de votos**. Ministros que divergiram da relatora não puderam concluir o caso. Foram impedidos de votar em relação à modulação de efeitos.

Essa decisão foi tomada pelo ministro **Humberto Martins**, que presidia a sessão durante o julgamento. Os ministros haviam acabado de **mudar a jurisprudência** da Corte sobre a **correção dos valores que são depositados em juízo**, pelos devedores, nas ações de cobrança.

O debate, na sequência, era para decidir a partir de quando o novo entendimento deveria ser aplicado pelo Judiciário. Foi aqui, na votação da chamada **modulação de efeitos**, que os ministros que se posicionaram contra a mudança na jurisprudência ficaram impedidos.

Como o julgamento teve **placar apertado - fechou em 7 a 6** -, quase metade dos integrantes da Corte foi atingida pelo impedimento.

Discussão

O ministro Luís Felipe Salomão questionou se todos deveriam votar na modulação. A ministra Maria Thereza sugeriu que se quem seguiu a relatora entender que não deve modular, não deveria haver discussão de modulação. Mas se entenderem que sim, todos deveriam votar no formato a ser adotado.

O ministro Paulo de Tarso Sanseverino - um dos impedidos - discordou. Destacou que a deliberação sobre a modulação de efeitos é uma nova etapa do julgamento e que todos devem participar.

“Não são apenas os votos vencedores que devem deliberar.”

Diante da negativa da presidência, Raul Araújo, outro ministro também impedido, complementou: "Olha o açodamento presidente, o tema é importante."

"Apresente Embargos"

O ministro Humberto Martins insistiu que os vencidos não deveriam votar. “Nesse tema vossa excelência (Sanseverino) foi vencido, quem foi vencido, regime democrático, Estado de Direito, vencido é vencido, ganhador é ganhador.”

“Vencido na primeira etapa”, destacou Sanseverino. Martins replicou que era ele quem estava presidindo e sugeriu que, posteriormente, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino apresentasse embargos ao julgamento (o que ele não pode fazer como ministro, apenas as partes podem recorrer). Sanseverino fez uma expressão de surpresa e riu da sugestão.

Advogados ouvidos pelo **Valor** consideram que ocorreu um **erro no caso** e que devem ser apresentados embargos – pelas partes, não pelo ministro.

<https://valor.globo.com/legislacao/valor-juridico/coluna/stj-ministros-da-corte-especial-sao-impedidos-de-votar.ghml>

Imposto

STJ: NÃO HÁ IR SOBRE CESSÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO COM DESÁGIO

Em relação ao preço recebido pela cessão do precatório, o colegiado entendeu que a tributação ocorrerá se e quando houver ganho de capital por ocasião da alienação do direito.

Da Redação

Para o STJ, não há incidência de IR sobre o preço recebido em virtude da cessão de crédito de precatório com deságio. O entendimento foi reafirmado pela Segunda Turma ao julgar um caso originado em mandado de segurança.

Ação prevista constitucionalmente para proteger direito líquido e certo, não amparado por HC ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; no qual se pleiteou o direito de não pagar IR sobre os valores recebidos pela cessão de crédito de precatório com deságio.

O TRF da 2ª região havia negado o pedido. No recurso especial apresentado ao STJ, o autor da ação apontou violação dos arts. 97 e 43 do CTN. Alegou também violação do art. 3º, parágrafo 2º, da lei 7.713/88, destacando não haver ganho de capital que justifique a incidência do imposto.

Não incide IR sobre cessão de precatório com deságio, confirma 2ª turma do STJ.

Alienação de precatório

Segundo o relator, ministro Francisco Falcão, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a alienação de precatório com deságio não implica ganho de capital, motivo pelo qual não há tributação pelo IR sobre o recebimento do respectivo preço.

O magistrado registrou que, no julgamento do REsp 1.768.681, a corte decidiu que o preço da cessão do direito de crédito e o efetivo pagamento do precatório dão origem a fatos geradores de IR distintos.

Porém, continuou Falcão, a ocorrência de um desses fatos geradores em relação ao cedente não exclui a ocorrência do outro em relação ao próprio cedente. O ministro lembrou que, em relação ao preço recebido pela cessão do precatório, a 2ª turma entendeu que a tributação ocorrerá se e quando houver ganho de capital por ocasião da alienação do direito.

Ganho de capital

De acordo com o ministro, vários precedentes do tribunal apontam que, na cessão de precatório, só haverá tributação caso ocorra ganho de capital, o que não se verifica nos casos de alienação de crédito com deságio.

"É notório que as cessões de precatório se dão sempre com deságio, não havendo o que ser tributado em relação ao preço recebido pela cessão do crédito", afirmou.

Ao dar provimento ao recurso especial para conceder o mandado de segurança, o relator observou que o acórdão do TRF da 2ª região não estava alinhado à jurisprudência do STJ.

Processo: REsp 1.785.762

Leia o acórdão.

Informações: STJ.

<https://www.migalhas.com.br/quentes/375793/stj-nao-ha-ir-sobre-cessao-de-credito-de-precatorio-com-desagio>

1ª TURMA

STJ PROÍBE COMPENSAÇÃO DE SALDO DE IRPJ COM DÉBITO DE ANO ANTERIOR

Ministros entenderam que deve prevalecer o princípio da especialidade – ou seja, vale o que diz a lei da época

CRISTIANE BONFANTI

Os ministros da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por maioria, decidiram que o contribuinte não tem o direito de compensar saldo negativo de IRPJ, apurado no regime do Lucro Real e recolhido por estimativa, com débitos de períodos anteriores.

Na prática, no regime do Lucro Real, a empresa pode registrar um saldo negativo de IRPJ ao fim de cada período de apuração, que pode ser trimestral ou anual, por exemplo. Como o recolhimento é feito por estimativa, se a empresa verifica, ao longo do período, que pagou mais IRPJ do que deveria, ela tem direito a esse saldo para compensar com outros débitos.

No caso concreto (REsp 1436757/RS), a empresa AES Uruguaiana Empreendimentos S/A apurou um saldo negativo de IRPJ no ano-calendário de 2006 e tentou compensá-lo com débitos de 2005.

No julgamento concluído na terça-feira (18/10), a maioria dos ministros da 1ª Turma negou o pedido da empresa. Venceu a divergência aberta pelo ministro Gurgel de Faria. Em voto apresentado em 9 de agosto, o magistrado ressaltou que a norma vigente à época – no caso o artigo 6º, parágrafo primeiro, inciso II, da Lei 9.430/96 – permitia a compensação apenas com débitos de períodos subsequentes. A compensação com débitos de períodos anteriores só passou a ser possível com a edição da Lei 12.884/2013.

Para Gurgel de Faria, deve ser respeitado o princípio da especialidade. Ou seja, a lei que, à época da operação em discussão, autorizava, de modo específico, apenas a compensação com períodos subsequentes, deve prevalecer.

O julgamento estava suspenso desde 9 de agosto por um pedido de vista do desembargador convocado Manoel Erhardt. Hoje, o desembargador acompanhou Gurgel de Faria, por entender também que deve ser observado o princípio da especialidade. “Trata-se de uma situação peculiar que não se confunde com a generalidade dos casos de compensação. Eu entendi seguir a interpretação mais restritiva [do ministro Gurgel de Faria], para que, no caso peculiar, seja aplicada a norma especial, de modo a restringir a compensação”, disse.

Além de Manoel Erhardt, acompanharam a divergência os ministros Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina. A relatora, ministra Regina Helena Costa, ficou vencida. Para a magistrada, uma vez que

o contribuinte pode pedir restituição de valores passados, ele também deveria ter direito a quitar débitos de períodos anteriores por meio da compensação.

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/stj-proibe-compensacao-de-saldo-de-irpj-com-debito-de-ano-anterior-19102022>

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

STJ VALIDA REVOGAÇÃO ANTECIPADA DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTOS

Lei, publicada em 2018, reduziu o número de setores beneficiados, revogando o benefício para parte das empresas

CRISTIANE BONFANTI

Os ministros da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negaram, por unanimidade, provimento ao recurso especial (REsp 1926246/SCd) da empresa Electro Aço Altona S.A para que fosse reconhecido o seu direito de recolher a contribuição previdenciária com base na receita bruta durante o exercício financeiro de 2018, com o afastamento da aplicação da Lei 13.670/2018.

A lei, publicada durante a greve de caminhoneiros que parou o Brasil em 2018, reduziu, na prática, o número de setores beneficiados pela desoneração da folha de pagamentos, revogando antecipadamente o benefício para parte das empresas. Por meio dessa desoneração, alguns setores podiam recolher a contribuição previdenciária sobre a receita bruta, em substituição à contribuição patronal sobre a folha de salários.

A empresa argumenta que o legislador modificou a modalidade substitutiva de contribuição da CPRB, independentemente da opção irrevogável efetuada pelo contribuinte, prevista no artigo 9º, parágrafo 13º, da Lei 12.546/11, elevando expressivamente a carga tributária da companhia. Para o contribuinte, a desoneração deveria ser mantida ao menos até o fim de 2018. No entanto, com a revogação, a empresa foi obrigada a recolher novamente a contribuição sobre a folha de salários a partir de setembro daquele ano.

No julgamento, os ministros da 2ª Turma do STJ mantiveram a decisão do tribunal de origem, segundo a qual a lei pode revogar a desoneração antecipadamente, desde que observe um prazo de noventa dias previsto no artigo 195, parágrafo sexto, da Constituição. Na prática, o prazo foi respeitado. Isso porque a lei que reonerou a folha de pagamentos foi aprovada em maio de 2018 e passou a produzir efeitos em setembro do mesmo ano.

A 2ª Turma já havia julgado casos semelhantes, concluindo também pela legalidade da revogação do benefício. Esse foi o resultado, por exemplo, do julgamento dos REsp 1893368/RJ e 1932115/RS. A 1ª Turma aplicou o mesmo entendimento no julgamento do Aresp 1932059/RS.

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/stj-valida-revogacao-antecipada-da-desoneracao-da-folha-de-pagamentos-20102022>

RECEITA FEDERAL CONSOLIDA NORMAS GERAIS DE TRIBUTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Ato integra projeto que já possibilitou a redução de 48% do acervo regulatório da instituição. Publicado em 19/10/2022 10h03 Atualizado em 19/10/2022 16h32

Foi publicada no DOU desta quarta-feira (19) a Instrução Normativa RFB nº 2.110, que trata das normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e regoa a IN RFB nº 971/2009, a partir de 1º de novembro.

O ato consolida as regras gerais editadas pela antiga Secretaria da Receita Previdenciária e promove as atualizações necessárias visando à adequação com as demais normas emitidas pela Receita Federal.

A Instrução Normativa integra o Projeto Consolidação, no qual já foram revogadas 861 instruções normativas até o presente momento, totalizando uma redução de 48% do acervo regulatório da instituição.

Acesse aqui a Instrução Normativa RFB nº 2.110.

<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2022/outubro/receita-federal-consolida-normas-gerais-de-tributacao-previdenciaria>

INDÚSTRIA FARMACÊUTICA

CARF ENTENDE QUE A ATIVIDADE DE EMBALAR MEDICAMENTOS NÃO É ETAPA DE PRODUÇÃO

Discussão foi sobre método para cálculo dos preços de transferência no caso de produtos com aumento de valor agregado

MARIANA BRANCO

A 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) decidiu por unanimidade a favor do contribuinte em um caso envolvendo a importação de comprimidos a granel para serem embalados no Brasil. Com a decisão, afastou-se a cobrança de IRPJ e CSLL.

A discussão girou em torno do método correto para cálculo dos preços de transferência no caso de produtos que têm aumento de valor agregado após serem embalados. O contribuinte usou o método PRL 20, e o fisco defendia uso do método PRL 60.

O colegiado entendeu que a blisterização, ou seja, a inserção dos comprimidos em cartelas de alumínio, bem como seu acondicionamento em caixas, não são etapas do processo produtivo, e sim da comercialização dos remédios, sendo possível, assim, aplicar o método PRL 20.

Os preços de transferência são um conjunto de métodos para definir o real valor em operações envolvendo empresas relacionadas que atuam em países distintos. Métodos como o PRL 20 e o PRL 60 são usados para calcular o preço parâmetro, que será usado para verificar se as empresas estão aumentando ou reduzindo os preços praticados com empresas vinculadas ou do mesmo grupo em relação aos praticados no mercado interno.

Enquanto o método PRL 20 aplica-se a produtos destinados à revenda, o PRL 60 destina-se a bens que serão usados no processo produtivo de outro bem, conforme estabelecido pela lei 9430/96, que instituiu o regime dos preços de transferência no país.

Agregação de valor

O advogado do contribuinte, Daniel Vitor Bellan, do Lacaz Martins, Pereira Neto, Gurevich & Schoueri Advogados, afirmou em sustentação oral que os comprimidos vêm prontos do exterior e que tanto a blisterização quanto o acondicionamento em caixas destinam-se apenas a atender às normas regulatórias brasileiras, que não permitem vender comprimidos a granel.

“O produto importado já vem pronto para o consumo. Não depende de coisa alguma aqui. Eu posso tomá-lo. Apenas, pela legislação, não posso vender. Nos Estados Unidos, o produto pode ser vendido a granel, o que mostra que já é o produto final”, afirmou.

O defensor também contestou o argumento de que o medicamento recebe aposição de marca no Brasil, o que, para o fisco, agregaria valor e justificaria o uso do PRL 60. “O produto importado é da Sandoz e não ganha marca no Brasil, pois é um medicamento genérico. O que tem na caixinha é o fabricante. As embalagens mencionam apenas o princípio ativo”, argumentou.

O relator, conselheiro Jeferson Teodorovicz, discordou do argumento da fiscalização de que a blisterização e o embalagem, ao agregarem valor ao medicamento, teriam característica de

industrialização por modificarem o produto final, atraindo a aplicação do método PRL 60. Para o relator, a simples agregação de valor não teria o condão de afastar o PRL 20.

“A lei [9.430] prevê [aplicação do PRL 60] no caso de destinação dos bens para a produção e nada mais, sendo irrelevante a agregação de valor”, afirmou. O entendimento foi acompanhado de forma unânime pela turma.

Pelo desempate pró-contribuinte, a turma ainda afastou os valores referentes a frete, seguro e impostos da base de cálculo do IRPJ e CSLL para um outro grupo de medicamentos, em que houve importação do princípio ativo para produção no Brasil, com aplicação do PRL 60.

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/saude/carf-entende-que-a-atividade-de-embalar-medicamentos-nao-e-etapa-de-producao-24102022>

ALTERAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL ENTRA EM VIGOR NESTE SÁBADO

Publicado por Fernando Olivan - Comunicação Fenacon

Nova lei reduz quórum de deliberação e facilita tomada de decisão em sociedades limitadas

O presidente da República Jair Bolsonaro sancionou a Lei 14.451, de 2022, que muda os quóruns de deliberação dos sócios da sociedade limitada. A norma foi publicada no Diário Oficial da União do dia 22 de setembro e entra em vigor no próximo sábado, dia 22 de outubro.

A nova lei é resultado do projeto de lei (PL) 1.212/2022, aprovado em agosto com a relatoria do senador Lasier Martins (Podemos-RS). A matéria reduz os quóruns para decisões sobre designação de administradores não sócios, destituição de sócio-administrador, modificação do contrato social, incorporação, fusão e dissolução de sociedade, além de cessação do estado de liquidação.

A Lei 14.451, de 2022, altera o Código Civil (Lei 10.406, de 2022) para facilitar a tomada de decisões em sociedades limitadas. A designação de administradores não sócios depende agora da aprovação de pelo menos dois terços dos sócios, antes da integralização do capital (repasse do valor devido pelo sócio para formar o patrimônio da empresa). A regra anterior exigia a aprovação por unanimidade.

No caso de o capital já ter sido integralizado, a norma prevê a aprovação de titulares com mais da metade do capital social. Antes, o quórum era de, no mínimo, dois terços.

A destituição do sócio administrador passa a requerer aprovação dos quotistas que correspondam a, pelo menos, mais da metade do capital social, exceto se houver outra disposição prevista em contrato. A regra anterior exigia o aval de titulares com, no mínimo, dois terços do capital social.

Antes da Lei 14.451, de 2022, as deliberações dos sócios tomadas pelos votos correspondentes a mais da metade do capital social valiam para os seguintes casos: designação dos administradores (quando feita em ato separado); destituição de administradores; modo de remuneração do administrador (quando não estabelecido no contrato) e pedido de concordata.

Com a mudança, o mesmo quórum vale para decisões sobre modificação do contrato social; incorporação, fusão e dissolução da sociedade, ou ainda cessação do estado de liquidação. Antes, essas decisões só eram possíveis com os votos correspondentes a, no mínimo, três quartos do capital social.

Fonte: Agência Senado

<https://fenacon.org.br/noticias/alteracao-no-codigo-civil-entra-em-vigor-neste-sabado%EF%BF%BC/>

STF RETOMA JULGAMENTO SOBRE POSSIBILIDADE DEDEMISSÃO SEM JUSTIFICATIVA

Por Adriana Aguiar, Valor — São Paulo

O Supremo Tribunal Federal (STF) retomou hoje o julgamento sobre a possibilidade de o empregador poder **demitir um trabalhador sem justificativa**. O caso se arrasta há 25anos.

O ministro **Dias Toffoli** apresentou seu voto no Plenário Virtual, que começa hoje e termina no dia 28. Ele votou no sentido de **validar as demissões**, sem que precise de motivo.

Antes, já foram proferidos seis votos e os ministros estão divididos em três linhas.

A discussão gira em torno de um decreto assinado, em 1996, pelo então presidente a República, Fernando Henrique Cardoso, que retirou o Brasil da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Essa convenção prevê proteção ao trabalhador contra a demissão arbitrária, sem justo motivo.

A Convenção nº 158 diz que é necessária uma “causa justificada” para dar fim a uma relação de trabalho, relacionada à capacidade ou comportamento do empregado ou às necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço. E se o motivo for relacionado com o comportamento ou desempenho, acrescenta a norma, deve-se antes dar a possibilidade de o empregado se defender das acusações feitas.

Na prática, tornaria mais difícil demitir, segundo advogados. Além da motivação, a convenção prevê que os funcionários podem entrar com processos se discordarem dos motivos apresentados.

Diante disso, entidades como a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e a Confederação Nacional do Comércio (CNC) entraram com ação no Supremo. Alegam que esse decreto seria inconstitucional, uma vez que essa decisão teria que passar pelo Congresso. (ADC 39 e da ADI 1625).

Segundo as entidades, seria do Congresso a competência constitucional exclusiva para “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

Por enquanto, existem três votos que reconhecem a validade de do decreto de 1996. Votaram pela improcedência da ação: Dias Toffoli, Nelson Jobim (aposentado) e Teori Zavaski (morto em um acidente aéreo em 2017).

Zavaski, porém, em 2016, impôs uma condição: de que os futuros tratados denunciados sejam submetidos ao Congresso.

Já o ministro Joaquim Barbosa (aposentado) e a ministra Rosa Weber, atual presidente da Corte, votaram pela inconstitucionalidade do decreto assinado por Fernando Henrique, porque ele precisaria ter sido submetido à ratificação do Congresso.

Ainda existe uma terceira corrente, na qual o relator, ministro Maurício Corrêa (aposentado), e o ministro Carlos Ayres Britto (aposentado) votaram. Para eles, caberia ao Congresso Nacional ratificar ou questionar os tratados internacionais. Por isso, a sua revogação definitiva dependeria de referendo do Congresso Nacional.

Faltam votar os ministros Gilmar Mendes, André Mendonça, Lewandowski e Nunes Marques. Não participam os ministros Fux, Barroso, Fachin e Cármen Lúcia, que substituíram ministros que já votaram no caso.

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/10/21/stf-retoma-julgamento-sobre-possibilidade-de-demisso-sem-justificativa.ghtml>

DIREITO TRABALHISTA

STF: LICENÇA-MATERNIDADE COMEÇA A CONTAR A PARTIR DA ALTA HOSPITALAR, NÃO DO PARTO

Benefício devem ser prorrogado quando a internação hospitalar for superior a 2 semanas, conforme decisão

FLÁVIA MAIA

O Supremo Tribunal Federal (STF) formou maioria para considerar que a contagem para licença-maternidade e salário-maternidade começa no dia da hospitalar do recém-nascido e/ou da mãe (o que for primeiro), e não no do parto. A discussão da ADI 6327 ocorre em plenário virtual até às 23h59 desta sexta-feira (21/10).

Conforme a decisão, os benefícios devem ser prorrogados em casos em que a internação hospitalar for superior a duas semanas.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já garante a prorrogação de duas semanas em caso de internações mais curtas, no entanto, para casos de internação com prazo maior a extensão do direito não era garantida.

A ação no Supremo foi ajuizada pelo Partido Solidariedade, que sustentou que as decisões judiciais pelo país têm dado interpretações distintas sobre o início da contagem do prazo da licença-maternidade, mesmo em caso de nascimento de bebês prematuros e submetidos a longos períodos de internação. A legenda defendeu que a interpretação restritiva da legislação e a contagem a partir do parto tem reduzido o convívio entre mães e filhos e prejudica o aleitamento materno.

A União argumentou que o marco inicial do início da licença-maternidade sempre foi atrelado ao parto ou dias anteriores ao nascimento. Além disso, sustentou que a alteração só pode se dar por lei específica e que é preciso a indicação da fonte prévia de custeio para a criação ou ampliação de benefícios da seguridade social.

Prevalece o voto do relator, ministro Edson Fachin. Para ele, deve-se observar a proteção integral à criança. “Reputo que, a se acolher uma exegese restritiva e literal das aludidas normas, o período de convivência fora do ambiente hospitalar entre mães e recém-nascidos acaba por ser reduzido de modo irrazoável e conflitante com o direito social de proteção à maternidade e à infância”, escreveu.

De acordo com Fachin, a proteção deve ser dada no âmbito da maternidade, infância e convivência familiar. “Não é por isso incomum que a família de bebês prematuros comemorem duas datas de aniversário: a data do parto e a data da alta. A própria idade é corrigida. A alta é, então, o momento aguardado e celebrado e é esta data, afinal, que inaugura o período abrangido pela proteção constitucional à maternidade, à infância e à convivência familiar. É este, enfim, o âmbito de proteção”, afirmou.

“Há uma unidade a ser protegida: mãe e filho. Não se trata apenas do direito do genitor à licença, e sim do direito do recém-nascido, no cumprimento do dever da família E do Estado de ter assegurado com ‘absoluta prioridade’ o seu ‘direito à vida, à saúde, à alimentação’, ‘à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar’, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência”, acrescentou.

Fachin também refutou o argumento sobre a necessidade de fonte de custeio para pagar a extensão da licença uma vez que não há a criação de um nova prestação social. Além disso, cita jurisprudência do tribunal no sentido de que a ausência de previsão de fonte de custeio não é barreira para extensão do prazo de licença-maternidade.

“No que se refere ao argumento da União de que as mães seguradas quedar-se-iam sem nenhuma proteção social no interregno da extensão da licença, observo que esta não foi a solução que a próprio INSS conferiu ao problema, haja vista que o benefício do salário-maternidade, nos termos da medida cautelar, deve protrair-se pelo tempo de licença acrescido”, explicou.

Acompanham Fachin: Cármen Lúcia, Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Luiz Fux.

FLÁVIA MAIA – Repórter em Brasília. Cobre Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF). Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info
<https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-licenca-maternidade-comeca-a-contar-a-partir-da-alta-hospitalar-nao-do-parto-21102022>

MINISTRA CÁRMEN LÚCIA NEGA RECURSO DA RIACHUELO CONTRA FOLGA QUINZENAL DE FUNCIONÁRIAS AOS DOMINGOS

Segundo a ministra, a escala diferenciada de repouso semanal, prevista na CLT, é norma protetiva dos direitos fundamentais sociais das mulheres.

A ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal (STF), manteve a condenação das Lojas Riachuelo S.A. a pagar em dobro às empregadas as horas trabalhadas em domingos que deveriam ser reservados ao descanso. Ao negar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 1403904, a ministra observou que a escala diferenciada de repouso semanal, prevista no artigo 386 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), é norma protetiva dos direitos fundamentais sociais das mulheres.

O dispositivo da CLT, que integra o capítulo relativo à proteção do trabalho da mulher, prevê que, havendo trabalho aos domingos, deve ser organizada uma escala de revezamento quinzenal, que favoreça o repouso dominical.

O caso foi levado à Justiça pelo Sindicato dos Empregados no Comércio de São José e Região (SECSJ), em Santa Catarina. Na primeira instância, a rede de varejo foi condenada ao pagamento em dobro das horas de serviço prestado no segundo domingo consecutivo. A empresa recorreu ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), que manteve a sentença condenatória.

No STF, a Riachuelo sustentava que o dispositivo da CLT teria sido revogado pela Lei 11.603/2007, que trata do trabalho aos domingos. Ainda segundo a empresa, a escala diferenciada de repouso semanal é inconstitucional por contrariedade ao princípio da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres.

Norma protetiva

A ministra, contudo, afastou a alegada ofensa ao princípio da isonomia. A seu ver, o caso não diz respeito a condições especiais para mulher, mas à proteção diferenciada e concreta para resguardar a saúde da trabalhadora, considerando as condições específicas impostas pela realidade social e familiar.

Na avaliação da ministra, a decisão do TST, ao reconhecer que a escala diferenciada é norma protetiva com total respaldo constitucional, está de acordo com a jurisprudência firmada pelo Supremo no julgamento do RE 658312, com repercussão geral (Tema 528). Nesse precedente, o Tribunal reconheceu que a Constituição da República traz parâmetros legitimadores de tratamento diferenciado entre homens e mulheres, para dar eficácia aos direitos fundamentais sociais das mulheres.

Leia a íntegra da decisão.

SP/AS//CF

Foto: Valter Campanato/Agência Brasil

Processo relacionado: RE 1403904

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496208&ori=1>

ARBITRAGEM

ELDORADO CELULOSE: DESEMBARGADOR REVOGA LIMINAR QUE IMPEDIA TRANSFERÊNCIA A PAPER EXCELLENCE

Trata-se de nova vitória da Paper Excellence em batalha judicial com a J&F, que foi ao Judiciário para tentar anular arbitragem

REDAÇÃO JOTA

O desembargador Franco de Godoi, da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), reverteu uma decisão anterior e permitiu a transferência de 100% da Eldorado Celulose para a Paper Excellence. Trata-se de nova vitória da empresa na batalha judicial com a J&F Investimentos, que busca anular no Judiciário uma sentença arbitral favorável à Paper Excellence.

O tribunal arbitral, conduzido entre 2020 e 2021 pela Câmara de Comércio Internacional (ICC), deu ganho de causa à Paper Excellence e reconheceu, por 3 votos a 0, o direito de a empresa assumir o controle da Eldorado. Na ocasião, o negócio de R\$ 15 bilhões não foi finalizado, já que a J&F não aceitou o resultado e decidiu pedir a anulação da arbitragem na Justiça.

Em julho deste ano, a juíza Renata Maciel, da 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, proferiu sentença que negou o pedido da J&F para anular a arbitragem.

Entre os argumentos para o pedido de anulação da arbitragem está o de quebra do dever de revelação de conflito de um dos árbitros e o de que a J&F teria sido vítima de um ataque hacker perpetrado pela Paper Excellence. A juíza havia considerado que o acesso indevido aos emails corporativos de fato parece ter ocorrido, mas entendeu que não haveria como determinar quem foi o mandante da espionagem, e que isso não teria ligações com a arbitragem.

Agora, o desembargador Franco de Godoi revogou uma decisão anterior que impedia a transferência da Eldorado Celulose para a Paper Excellence. Proferida a “sentença de improcedência da ação, julgamento de cognição plena, resta afastado um dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, qual seja o ‘fumus boni iuris’. E mais, a jurisdição de caráter provisório não poderá suplantar aquela de cunho exauriente realizada pela MMA. Juíza ao julgar o mérito da ação”.

Em nota, Cláudio Cotrim, diretor-presidente da Paper Excellence no Brasil, afirmou que com a transferência do controle, a Paper Excellence vai voltar a concentrar seus esforços no projeto de expansão da Eldorado (Vanguarda 2), um investimento de aproximadamente de R\$ 10 bilhões, que levará milhares de empregos para a região.

“Nosso foco, agora, é fazer uma boa integração do time operacional da Eldorado. Reconhecemos o ótimo trabalho que vem sendo realizado na empresa”, afirmou.

Já a J&F Investimentos diz que continuará defendendo seu direito de anular uma sentença arbitral. “Trata-se de um despacho de caráter precário e que a J&F está segura que será revisto”, afirma a empresa.

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/eldorado-celulose-desembargador-revoga-liminar-que-impedia-transferencia-a-paper-excellence-22102022>

LEÃO BANGUELA

EMPRESA PODE DEDUZIR DO LUCRO REAL DESPESAS PAGAS AO CONSELHO ADMINISTRATIVO

O juiz federal José Carlos Motta, da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo, determinou que uma empresa do setor de infraestrutura tem direito de deduzir, na apuração do lucro real, despesas pagas aos membros do seu conselho administrativo.

Empresa alegava que corresponde à contraprestação pelos serviços prestados

A empresa alegava que a remuneração, seja ela fixa e mensal ou aquela vinculada ao atingimento de metas anuais, corresponde à contraprestação pelos serviços prestados e que estão integralmente vinculadas às atividades desempenhadas.

Na decisão, o magistrado seguiu o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu que "as remunerações pagas a administradores e conselheiros, ainda que não sejam fixas e mensais, podem ser deduzidas da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) pela sistemática do lucro real".

Segundo Motta, a Corte considerou que "eventual restrição da dedução caso se compreendesse que despesas eventuais poderiam se tratar de 'retiradas', afastando-se tal tese".

Dessa forma, o juiz federal deferiu liminar "para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de deduzir na apuração do lucro real as despesas com as remunerações pagas aos membros do seu conselho administrativo, independentemente de serem mensais e fixas, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos tributários".

"Vale destacar que a decisão engloba as remunerações pagas a conselheiros e administradores mesmo que não fixas e mensais", aponta a advogada Ana Claudia Argenta, da área Tributária e Fiscal da Innocenti Advogados.

"A decisão é provisória, mas já mostra a tendência de mudança de jurisprudência sobre o tema, na qual acredito. O importante precedente que obtivemos no STJ fortalece o entendimento que até então não era favorável aos contribuintes nos Tribunais Regionais Federais", afirma também Cinthia Benvenuto, sócia da área de Direito Tributário e Fiscal da Innocenti Advogadas.

Clique aqui para ler a decisão

Processo 5026477-17.2022.4.03.6100

Revista Consultor Jurídico, 23 de outubro de 2022, 9h23

<https://www.conjur.com.br/2022-out-23/empresa-deduzir-lucro-real-despesas-pagas-conselho?imprimir=1>

FUNDO AMAZÔNIA: MINISTRA ROSA WEBER DIZ QUE CONSTITUIÇÃO VEDA RETROCESSO EM PROTEÇÃO AMBIENTAL

A presidente do STF é relatora de uma ação que questiona a paralisação do fundo.

A ministra Rosa Weber, presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), começou, nesta quinta-feira (20), a apresentar seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 59, em que se questiona a paralisação do Fundo Amazônia. Para a ministra, o fundo se consolidou como a principal política pública financeira em vigor de apoio às ações de prevenção, controle e combate ao desmatamento, conservação das florestas e desenvolvimento sustentável.

A ação foi protocolada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pela Rede Sustentabilidade. Eles alegam a interrupção de novas ações, decorrente da extinção do Comitê Técnico e do Comitê Orientador do Fundo Amazônia.

Suspensão de doações

Rosa Weber destacou que o Fundo Amazônia, que capta recursos de doadores internacionais e nacionais e os reverte em ações de preservação ambiental, não recebeu doações em 2019 e 2020. Isso decorreu das alterações promovidas em sua governança, sem prévio consenso com os doadores internacionais, em razão dos contratos já firmados com fundamento na normativa anterior. O resultado foi a suspensão da avaliação e da aprovação de novos projetos e da aplicação dos recursos em caixa.

Obrigação de preservação ambiental

A relatora explicou que as doações recebidas em espécie são compensações aos resultados apresentados pelo Brasil em políticas públicas nacionais de combate ao desmatamento, que promovam efetiva redução de gases de efeito estufa. Ela lembrou que a preservação ambiental é uma obrigação imposta pela Constituição Federal, que também veda o retrocesso nas políticas de proteção de direitos fundamentais.

Descumprimento de metas

Segundo a ministra, os dados apresentados em audiência pública e os anexados à ação demonstram que o fundo possibilitou a implementação do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (PPCDAm), que, de 2004 a 2012, reduziu em 83% os índices de desmatamento. Contudo, as metas fixadas na última fase do plano (2016-2020) não foram cumpridas, “como atestam os índices e taxas de consolidação do aumento da degradação florestal e do desmatamento”.

Atuação insuficiente

De acordo com a relatora, a tendência de progressão apresentou redução em meses localizados, em decorrência das Operações Verde Brasil 1 e 2, das Forças Armadas. Entretanto, por sua natureza subsidiária e temporária, essas operações são insuficientes para combater ações ilegais, que exigem a remoção de estruturas ilícitas complexas.

Incapacidade institucional

A presidente do STF destacou que somente uma política de Estado contínua e duradoura tem capacidade institucional de reverter o quadro de devastação social, humana, normativa e ambiental. “A necessidade do emprego das Forças Armadas revela justamente essa incapacidade institucional do Ministério do Meio Ambiente e dos órgãos responsáveis, como o Ibama, em implementar a política pública nacional de combate ao desmatamento e à degradação na Amazônia Legal”, afirmou.

Desgaste

Segundo Rosa Weber, o desgaste da política ambiental brasileira, em particular em relação ao desmatamento na Amazônia Legal, é reflexo da insuficiência regulatória e fiscalizatória e da ausência de incentivos governamentais indiretos. “Essa conjuntura se agravou sobremaneira a partir de 2019, como demonstram os dados oficiais”, frisou.

Em razão do horário, o julgamento foi suspenso, e o voto da ministra será concluído em data a ser definida.

PR/CR//CF

- ***Processo relacionado: ADO 59***

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496131&ori=1>

NORMAS

MENDONÇA INTERROMPE JULGAMENTO SOBRE REGRAS QUE RECLASSIFICAM USO DE AGROTÓXICOS

Até a suspensão prevalecia o entendimento da ministra Cármen Lúcia, que derrubava parte de decreto sobre o tema

FLÁVIA MAIA

O ministro André Mendonça, do Supremo Tribunal Federal (STF), suspendeu nesta segunda-feira (17/10) o julgamento que discute normas que reclassificam o uso e o controle de agrotóxicos no Brasil.

Até a interrupção, o placar estava em 4 a 0 a favor do entendimento da relatora Cármen Lúcia, que considerou boa parte do decreto inconstitucional e defendeu mais transparência aos registros e regras mais rígidas quanto ao uso e controle dos agrotóxicos no país. Ao mesmo tempo, a ministra manteve parte do decreto presidencial como a classificação toxicológica e de comunicação de perigo à saúde na rotulagem adotada desde 2021.

O julgamento estava em plenário virtual até o fim desta segunda-feira (17/10). Até a paralisação, os ministros Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Edson Fachin acompanharam integralmente o voto da relatora.

A ADPF 910 foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores (PT) contra dispositivos do Decreto 10.833/2021. Para a legenda, o decreto flexibilizou as normas que tratam da liberação e

reclassificação de agrotóxicos no Brasil, inclusive autorizando produtos proibidos em países da União Europeia, em clara violação ao meio ambiente, à saúde e ao direito dos consumidores.

Em seu voto, Cármen Lúcia considerou constitucional a adoção do Sistema Globalmente Harmonizado de Classificação e Rotulagem de Produtos Químicos (GHS) para a classificação toxicológica e comunicação de perigo à saúde na rotulagem de agrotóxicos. Para ela, o padrão escolhido seguiu as determinações da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), o poder regulador da Administração Pública. Este era um dos tópicos mais importantes para o PT.

“Observa-se que a adoção das diretrizes do Sistema Globalmente Harmonizado de Classificação e Rotulagem de Produtos Químicos para a classificação toxicológica e comunicação de perigo à saúde na rotulagem de agrotóxicos, pré-misturas e afins não se comprova desobediente a normas da Constituição da República, tendo sido impostas no exercício legítimo do poder regulador da Administração Pública em matéria de controle e fiscalização de agrotóxicos e proteção dos direitos fundamentais da saúde e do meio ambiente”, explicou.

Cármen determinou no voto a ampla publicidade de pedidos e concessões de registro de agrotóxicos, retirando, assim, a necessidade de cadastro prévio para a consulta dessas informações. Determinou ainda que o registro dos defensivos seja associado a critérios científicos e parâmetros nacionais e internacionais.

A relatora também retirou do Ministério da Saúde a exclusividade sobre a definição dos limites de resíduos de agrotóxicos em alimentos e intervalos de segurança. Na visão da ministra, a atuação deve ser conjunta com outras pastas como Meio Ambiente e Ministério da Agricultura.

A ministra votou para que produtores e importadores de agrotóxicos apresentem ao Poder Público os laudos de análise de teor de impurezas significativos sob o aspecto toxicológico e ambiental feitos em seus laboratórios, portanto, manteve a obrigação da apresentação e não apenas de guarda, tendo que fornecê-los apenas se requisitado pelas autoridades.

“Com a modificação do inc. X do art. 2º, instalou-se perniciosa sutileza: os Ministérios da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, da Saúde e do Meio Ambiente não mais controlam a qualidade dos agrotóxicos, apenas monitoram e fiscalizam o tanto realizado pelos produtores. Essas normas descumprem os princípios da prevenção, da precaução e da vedação ao retrocesso, pois a Administração mitigou o seu dever de controle de agrotóxicos, componentes e afins”, escreveu.

“O arrefecimento do poder de polícia estatal é evidente, inadmissível em matéria de proteção à saúde – notadamente a segurança alimentar – e ao meio ambiente. Controlar é diferente de monitorar ou fiscalizar e pressupõe apreciação direta, criteriosa e condicionante pelos órgãos encarregados do exercício do poder de polícia”, acrescentou.

A ministra também considerou inconstitucional trecho da norma que vincula a destruição ou inutilização de vegetais e alimentos com resíduos de agrotóxicos acima do permitido ou com uso de pesticidas não permitidos no país a “risco dietético inaceitável”. Para ela, este termo é genérico e sem parâmetros, o que pode representar perigo ao consumidor.

“A afirmação de que esses produtos não representam perigo ao consumidor é, no mínimo, contraditória, pois a razão pela qual os alimentos seriam destruídos ou inutilizados, nos termos da norma anterior, seria a identificação de “resíduos acima dos níveis permitidos ou aplicação de agrotóxicos e afins de uso não autorizado”, argumentou a ministra. “Permitir o consumo desses produtos é ser conivente com a exposição da população a alimentos com padrões de segurança reduzidos ou insuficientes.

FLÁVIA MAIA – Repórter em Brasília. Cobre Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF). Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info
<https://www.jota.info/stf/do-supremo/mendonca-interrompe-julgamento-sobre-regras-que-reclassificam-uso-de-agrotoxicos-18102022>

STF

CNC PROPÕE ADI CONTRA BITRIBUTAÇÃO DE ICMS SOBRE COMBUSTÍVEIS

Ação propõe a anulação de dispositivos relacionados à incidência do imposto em operações interestaduais

BÁRBARA MENGARDO

LUIZ ORLANDO CARNEIRO

Uma ação direta de inconstitucionalidade proposta ao Supremo Tribunal Federal (STF) nesta terça-feira (18/10) pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) propõe a anulação de dispositivos relacionados à incidência de ICMS em operações interestaduais com combustíveis. A entidade questiona cláusulas do Convênio Confaz ICMS 110/2007 e itens do Manual de Instruções Anexo ao Ato COTEPE/ICMS 13/2014 que, na visão da confederação, levariam a uma bitributação.

A alegação consta na ADI 7.259, que tem como relator o ministro Edson Fachin. A CNC, entretanto, pediu em sua petição inicial que o processo fosse remetido por prevenção ao ministro André Mendonça, relator da ADI 7.164, que teria assunto conexo à ação proposta nesta terça. A ação ajuizada pela Advocacia-Geral da União questiona o convênio do Confaz por meio do qual os estados estipularam a forma de incidência do ICMS sobre o óleo diesel.

Na ação ajuizada nesta terça está em discussão a tributação de combustíveis que possuem em sua composição produtos que não são derivados de petróleo, como o biodiesel, a gasolina C e o diesel B. Nestes casos parte do recolhimento do ICMS obedece à regra geral e parte é destinado ao estado de origem do combustível.

Segundo a CNC, porém, o sistema utilizado para o recolhimento do ICMS nesses casos, chamado Scanc, induz a uma bitributação. “O problema é que, embora o programa de computador Scanc recolha diretamente o ICMS do biocombustível para o Estado de origem do biocombustível, continua cobrando também esse mesmo valor do ICMS biocombustível para o Estado de destino/consumo, o que gera novamente uma bitributação, semelhante àquela que ocorria antes do julgamento da ADI 4.171”, afirma a confederação em sua petição inicial.

A CNC alega que a ação ajuizada na última terça tem relação à ADI 4.171, analisada pelo STF em 2015. Na ocasião, a Corte considerou inconstitucionais cláusulas dos convênios 110/2007 e 136/2008 por considerar que elas geravam bitributação.

“De acordo com a petição apresentada, da forma como está hoje, principalmente após a edição do Convênio 54/2016 [que alterou o convênio 110/2007], é ressuscitado o cálculo de forma incorreta, sem desprezar, no valor do repasse que deve ser feito, os valores que devem permanecer na origem, que correspondem à parte do produto que não segue a regra dos combustíveis derivados de petróleo”, afirma o advogado Marcelo Jabour, sócio fundador da Jabour Brandão Alkmim Sociedade de Advogados.

Para sanar a irregularidade a CNC requer a declaração de inconstitucionalidade dos parágrafos 2º e 4º da cláusula 17 e dos parágrafos 3º e 5º da cláusula 25 do Convênio Confaz ICMS 110/2007 (com as alterações promovidas pelo Convênio Confaz ICMS 54/2016), bem como a anulação dos itens 4.10.2.6.4; 4.10.2.6.5 e 4.10.2.7 do Manual de Instruções Anexo ao Ato COTEPE/ICMS 13/2014 (na redação conferida pelo Ato COTEPE/ICMS nº 34/2016), “de forma que nas operações interestaduais com a gasolina C ou diesel B, o imposto devido à unidade federada de destino não contemple a parcela do imposto relativa ao ICMS biocombustível, fazendo cessar a bitributação a que as distribuidoras estão sendo submetidas”.

Não há prazo para julgamento da ADI, que possui pedido liminar.

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

LUIZ ORLANDO CARNEIRO – Repórter e colunista.

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/cnc-propoe-adi-contra-bitributacao-de-icms-sobre-combustiveis-21102022>

REGIME ESPECIAL

CARF PERMITE QUE EMPRESAS DO SETOR DE BEBIDAS RECOLHAM IPI POR OUTRA DO MESMO GRUPO

Decisão representa mudança de entendimento do colegiado, que antes decidia de forma desfavorável às empresas

MARIANA RIBAS

Por cinco votos a três, a 3ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) permitiu que um estabelecimento optante pelo regime especial de tributação do setor de bebidas recolhesse o IPI por outro do mesmo grupo. A decisão representa mudança de entendimento do colegiado, que antes decidia de forma desfavorável às empresas. O valor atualizado do caso supera R\$ 800 milhões.

Em 2010, a matriz da Ambev, optante pelo regime especial de tributação de bebidas frias (Refri), transferiu mercadorias para seu centro de distribuição e não destacou o recolhimento do IPI na saída dos produtos. No entanto, a empresa chegou a recolher o imposto de forma posterior, pago pelo centro de distribuição.

A fiscalização considerou a operação ilegítima, uma vez que o artigo 58-N da Lei nº 10.833/2008 estabelece que no regime especial o IPI incidirá apenas uma vez na saída das mercadorias do estabelecimento Industrial.

O advogado do contribuinte, Julio Cesar Soares, disse em sustentação oral que o contribuinte realizou a operação por uma questão de logística, uma vez que o centro de distribuição concentrava toda a produção da Ambev. Para a defesa do contribuinte, houve o efetivo recolhimento do IPI na saída das mercadorias, sendo que, no máximo, ocorreu uma postergação do pagamento, que foi realizado por terceiros da mesma empresa. Além disso, Soares afirmou que apenas em 2015 a suspensão do IPI foi proibida, período posterior à operação.

De outro lado, a procuradora Maria Concília de Aragão Bastos, representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), defendeu em sustentação oral que “a opção que a recorrente fez pelo Refri exige que o pagamento do imposto ocorra na saída das mercadorias do estabelecimento”. No entender da Fazenda, o contribuinte busca mesclar o que há de melhor em ambos os regimes e não respeita a autonomia entre estabelecimentos da mesma empresa.

Para a relatora, conselheira Erika Costa Camargos Autran, o IPI foi recolhido na operação por empresa do mesmo grupo, não havendo infração à legislação. Já para a divergência aberta pelo conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, a autonomia entre os estabelecimentos não permite o recolhimento do tributo de forma posterior por outro estabelecimento da contribuinte.

MARIANA RIBAS – Repórter em Brasília. Jornalista formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Antes, estagiou no JOTA e na Revista Aventuras na História. Email: mariana.ribas@jota.info

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/carf-permite-que-empresas-do-setor-de-bebidas-recolham-ipi-por-outra-do-mesmo-grupo-24102022>

RECURSO REPETITIVO

TRIBUNAL DEFINIRÁ SE É NECESSÁRIA PRÉVIA LIQUIDAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COLETIVA

Sob o rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) vai decidir se é necessária a prévia liquidação do julgado para o cumprimento de sentença condenatória genérica em demanda coletiva. A relatoria dos recursos especiais selecionados como representativos da controvérsia – REsp 1.978.629, REsp 1.985.037 e REsp 1.985.491 – está a cargo do ministro Benedito Gonçalves.

A questão que será submetida a julgamento foi cadastrada como Tema 1.169 na base de dados do STJ, com a seguinte ementa: "Definir se a liquidação prévia do julgado é requisito indispensável para o ajuizamento de ação objetivando o cumprimento de sentença condenatória genérica proferida em demanda coletiva, de modo que sua ausência acarreta a extinção da ação executiva, ou se o exame quanto ao prosseguimento da ação executiva deve ser feito pelo magistrado com base no cotejo dos elementos concretos trazidos aos autos".

O colegiado determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no país e discutem a mesma questão.

Grande quantidade de processos sobre o mesmo tema justifica afetação

No REsp 1.978.629, indicado pela Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, o recorrente argumentou que, quando a apuração do valor devido depende apenas de cálculos aritméticos, não é necessária a prévia liquidação da sentença coletiva.

Em consulta à jurisprudência do tribunal, é possível encontrar 54 acórdãos e 3.390 decisões monocráticas de conteúdo similar ao dos recursos selecionados como representativos.

Para Benedito Gonçalves, o caráter repetitivo da controvérsia vem se mostrando de forma reiterada no STJ. Além disso, o tema apresenta relevância e impacto significativos no âmbito processual. "O requisito da multiplicidade recursal, portanto, está preenchido diante do elevado número de processos com idêntica questão de direito, a justificar a afetação da temática sob o rito dos recursos repetitivos", destacou o relator.

Recursos repetitivos geram economia de tempo e segurança jurídica

O Código de Processo Civil regula, no artigo 1.036 e seguintes, o julgamento por amostragem, mediante a seleção de recursos especiais que tenham controvérsias idênticas. Ao afetar um processo, ou seja, encaminhá-lo para julgamento sob o rito dos repetitivos, os ministros facilitam a solução de demandas que se repetem nos tribunais brasileiros.

A possibilidade de aplicar o mesmo entendimento jurídico a diversos processos gera economia de tempo e segurança jurídica. No site do STJ, é possível acessar todos os temas afetados, bem como saber a abrangência das decisões de sobrestamento e as teses jurídicas firmadas nos julgamentos, entre outras informações.

Leia o acórdão de afetação do REsp 1.978.629.

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/20102022-Tribunal-definira-se-e-necessaria-previa-liquidacao-em-cumprimento-de-sentenca-coletiva.aspx>

APROVEITAMENTO DE PREJUÍZO FISCAL

STF: PARA 1ª TURMA, TRAVA DE 30% EM CASO DE EXTINÇÃO É INFRACONSTITUCIONAL

Ministros negaram provimento a recurso por entenderem que o tema demanda análise da legislação e de fatos e provas

CRISTIANE BONFANTI

Os ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concluíram, por unanimidade, que a discussão sobre a aplicação da trava de 30% para aproveitamento de prejuízo fiscal de IRPJ e base negativa de CSLL em caso de extinção de empresa demanda análise de legislação infraconstitucional e, portanto, não deve ser realizada pelo STF. Com isso, os magistrados negaram provimento a agravo interno no RE 1294800.

A trava de 30% é uma limitação para a compensação do prejuízo fiscal e da base negativa de CSLL, evitando que o contribuinte deduza integralmente os valores na apuração do Lucro Real. A empresa argumenta, no entanto, que essa trava não deve ser aplicada na hipótese de pessoa jurídica em processo de extinção.

Em decisão monocrática proferida em 1º de julho de 2022, a então relatora, ministra Rosa Weber, negou seguimento ao recurso do contribuinte. Para a magistrada, a decisão do TRF4, pela aplicação da trava de 30%, está em consonância com o entendimento do STF. Isso porque, no

julgamento do Tema 117 da repercussão geral, o STF definiu que “é constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL”.

Para a relatora, alterar a compreensão do TRF4 — ou seja, afastar a trava de 30% no caso de extinção — demandaria análise de legislação infraconstitucional (artigos 15 e 16 da Lei 9.065/1995 e 42 e 58 da Lei 8.981/1995), bem como o revolvimento do quadro fático, o que inviabiliza o conhecimento do recurso no STF.

A empresa recorreu da decisão de Rosa Weber. Em julgamento concluído na noite da segunda-feira (17/10), o colegiado seguiu o entendimento do relator do agravo interno, ministro Luiz Fux, para negar provimento ao recurso. Ou seja, os ministros confirmaram a decisão de negar seguimento ao recurso extraordinário, por também entender que o tema demanda análise da legislação infraconstitucional e de fatos e provas.

Precedentes do STJ mantêm trava de 30% em caso de extinção

Essa discussão já chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). As duas turmas de Direito Público da Corte possuem entendimento contrário ao pedido dos contribuintes, ou seja, pela manutenção da trava de 30% mesmo no caso de extinção da empresa. Isso significa que, caso o tema seja levado à 1ª Seção sob a sistemática de recursos repetitivos, o entendimento, provavelmente, será contrário aos contribuintes.

Em 5 de outubro de 2021, no julgamento do REsp 1925025/SC, a 2ª Turma concluiu, por unanimidade, que a limitação deve ser mantida. O julgamento envolveu a empresa Librelato S.A Implementos Rodoviários e a Fazenda Nacional.

Pouco mais de um ano antes, em 23 de junho de 2020, a 1ª Turma entendeu, por três votos a dois, que a trava de 30% deve ser mantida no caso de extinção de empresa. A controvérsia foi objeto do REsp 1805925/SP. O julgamento envolveu a empresa Abril Comunicações S.A – Em recuperação Judicial e a Fazenda Nacional.

Já o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) recentemente alterou sua jurisprudência sobre o tema de forma benéfica ao contribuinte. Em 5 de outubro, o JOTA divulgou decisão em que o tribunal afastou a trava de 30% em caso de empresa extinta.

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/stf-para-1a-turma-trava-de-30-em-caso-de-extincao-e-infraconstitucional-21102022>

SUPREMO

STF AUTORIZA MUNICÍPIOS A LEGISLAREM SOBRE SUBSTITUIÇÃO DE SACOLAS PLÁSTICAS

Corte concedeu o prazo de 12 meses para o comércio se adaptar e substituir as sacolas conforme a legislação da localidade

FLÁVIA MAIA

LUIZ ORLANDO CARNEIRO

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram, por unanimidade de votos, que as leis municipais que obrigam a substituição de sacolas e sacos plásticos por outros feitos com material biodegradável são constitucionais. A Corte também concedeu o prazo de 12 meses para o comércio se adaptar e substituir as sacolas conforme a legislação da localidade.

O julgamento do recurso extraordinário encerrou-se nesta quarta-feira em sede de repercussão geral e, portanto, deve ser aplicado em todo o Judiciário. Existem 67 processos parados no país à espera da decisão da Corte. A discussão ocorreu no RE 732686. Sobre o tema foi fixada a seguinte tese: “É constitucional, formal e materialmente, lei municipal que obriga a substituição de sacos e sacolas plásticas por sacos e sacolas biodegradáveis”.

Os ministros acompanharam o voto do relator, ministro Luiz Fux. Para ele, os municípios têm competência supletiva em legislação sobre o meio ambiente e o Supremo tem precedentes no sentido que deve prevalecer a competência mais protetiva ao meio ambiente.

“A lei municipal em questão impõe uma restrição viável em face da proteção do meio ambiente. Adequada e proporcional, paralelamente à Lei Federal (12.305/2010), que estabeleceu a Política Nacional de Recursos Sólidos”, disse o ministro.

Durante o seu voto, Fux lembrou que a redução das sacolas plásticas é uma proteção à fauna, uma vez que o plástico vem sendo grande responsável por morte de animais, como em ambientes oceânicos. O ministro citou a morte de uma baleia encontrada com mais de 40 sacos plásticos no ventre.

O ministro Ricardo Lewandowski divergiu apenas quanto ao prazo de adaptação do comércio, para ele, a eficácia da lei tinha que ser imediata. Ele também se mostrou preocupado com o direito do consumidor, por exemplo, em situações de venda de produtos à granel, como frutas, sem a sacola plástica. O ministro Alexandre de Moraes lembrou que o Supremo estava autorizando a proibição de sacolas plásticas que carregam os produtos comprados e não as embalagens, por isso, a decisão não fere o direito do consumidor. A ministra Cármen Lúcia ponderou que o varejo e os consumidores se adaptam às novas formas de consumo e de carregar os produtos, seja por sacolas biodegradáveis, seja pelo uso de caixas de papelão.

No caso concreto, o recurso foi interposto pelo procurador-geral de Justiça de São Paulo contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que considerou inconstitucional a lei de Marília, por ser resultante de projeto de lei de autoria de vereador, quando deveria ter sido iniciada pelo prefeito municipal.

O procurador-geral alegou que o município tem competência administrativa e legislativa para promover a defesa do meio ambiente. Para ele, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito constitucional fundamental, e sua proteção cabe a todos os entes da federação. Em novembro de 2017, o plenário virtual do STF deu repercussão geral ao recurso extraordinário

FLÁVIA MAIA – Repórter em Brasília. Cobre Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF). Foi repórter do jornal Correio Braziliense e assessora de comunicação da Confederação Nacional da Indústria (CNI). Faz graduação em Direito no IDP. Email: flavia.maia@jota.info
LUIZ ORLANDO CARNEIRO – Repórter e colunista.
<https://www.jota.info/stf/do-supremo/stf-autoriza-municipios-a-legislarem-sobre-substituicao-de-sacolas-plasticas-19102022>

STJ

CRITÉRIOS DE RELEVÂNCIA SÓ VALERÃO APÓS LEI REGULAMENTANDO A PEC, DECIDE STJ

Além disso, foram apresentadas propostas de aperfeiçoamento ao anteprojeto

CRISTIANE BONFANTI

BÁRBARA MENGARDO

Os critérios de relevância para a admissão de recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça (STJ) valerão apenas após edição de lei no Congresso Nacional regulamentando o tema.

Essa decisão consta de enunciado aprovado pelo Pleno do STJ na tarde desta quarta-feira (19/10). O texto aprovado afirma que “a indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no artigo 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal”.

Na sessão do Pleno, que reúne todos os ministros do STJ, os magistrados começaram a discutir um anteprojeto de lei, elaborado pela presidência do tribunal, para regulamentar as alterações

incluídas na Constituição pela Emenda Constitucional 125/2022. As mudanças foram fruto da PEC da Relevância (PEC 39/21). A expectativa dos advogados era que o tema fosse regulamentado internamente pelo STJ, sem necessidade de lei ordinária.

Ministros afirmaram ao JOTA que, na reunião desta quarta-feira, além da aprovação do enunciado, foram apresentadas propostas de aperfeiçoamento ao anteprojeto. A discussão deve ser retomada na próxima semana em nova reunião do Pleno. “A aprovação do enunciado de hoje busca conferir segurança jurídica, para que, enquanto não houver lei regulamentando o tema, os critérios de relevância não sejam exigidos para a admissibilidade dos recursos especiais”, disse um ministro.

Entre outros pontos, os ministros discutem qual será o órgão colegiado responsável por analisar os critérios de relevância. Os magistrados analisam, por exemplo, se esse juízo de admissibilidade será feito pelo Pleno, pela Corte Especial, pelas seções ou pelas turmas. A título de comparação, no Supremo Tribunal Federal (STF), o órgão que avalia se os recursos extraordinários possuem repercussão geral é o Pleno, composto pelos 11 ministros, em sessão virtual.

PEC da Relevância

A PEC da Relevância foi aprovada na Câmara dos Deputados em 13 de julho deste ano. O texto obriga as partes a demonstrarem a relevância das questões tratadas no processo, sob pena de não conhecimento do recurso especial no STJ.

De acordo com o texto aprovado, a relevância será automaticamente comprovada em algumas situações. É o caso das ações penais ou que possam gerar inelegibilidade, processos com valor superior a 500 salários mínimos ou hipóteses em que o acórdão recorrido contraria jurisprudência dominante do STJ.

A mudança contou com amplo apoio dos ministros do STJ e tem como objetivo reduzir o número de casos que chegam ao tribunal superior, fazendo com que a Corte foque seus esforços em processos relevantes. Sistemática semelhante é adotada no STF por meio da repercussão geral. As alterações trazidas na PEC, por outro lado, desagradam parte da classe advocatícia. Profissionais que atuam no STJ temem que as mudanças, na prática, dificultem o acesso ao tribunal.

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.

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

<https://www.jota.info/justica/criterios-de-relevancia-so-valerao-apos-lei-regulamentando-a-pec-decide-stj-19102022>

STJ

STJ ANULA DELAÇÃO PREMIADA FEITA POR ADVOGADO CONTRA SEU CLIENTE

Má-fé do profissional provoca uma desconfiança sistêmica na advocacia, avalia o ministro João Otávio de Noronha

MIRIELLE CARVALHO

Superior Tribunal de Justiça / Crédito: Gustavo Lima/Conselho Nacional de Justiça.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, anulou a delação premiada feita por advogado contra o seu próprio cliente. Os ministros consideram que é ilícita a conduta do advogado que, sem justa causa, independentemente de provocação e na vigência de mandato, grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo de delatá-los. Trata-se de violação ao dever de sigilo profissional.

O relator, ministro João Otávio de Noronha, apontou que a simples leitura do processo revela que, embora ciente de possíveis irregularidades na recuperação judicial, o MP somente iniciou a investigação criminal após a delação feita pelo advogado.

O ministro observou que não havia razão para o descumprimento do dever de sigilo profissional, já que o advogado não estava sendo investigado, nem era acusado de crime. “Se até aquele momento não havia investigação instaurada, por óbvio, o advogado delator não estava sendo investigado ou acusado”, ressaltou.

“Logicamente, não há empecilho ao deferimento de medidas restritivas contra advogado investigado ou acusado da prática de crimes. Também não há ilicitude na conduta do advogado que apresenta em juízo documentos e provas de que dispõe em razão do exercício profissional para se defender de imputação de prática de crime feita por um cliente, em razão do princípio da ampla defesa e contraditório”, escreveu o ministro.

Para ele, o que é inadmissível é a conduta do advogado que, independentemente de provocação e na vigência de mandato de procuração que lhe foi outorgado, “grava clandestinamente suas comunicações com seus clientes com objetivo de delatá-los, e entrega às autoridades investigativas documentos de que dispõe em razão da profissão, violando o dever de sigilo profissional”.

O magistrado destacou que a conduta do advogado, ao delatar seu cliente sem justa causa, mostra que houve má-fé e provoca uma desconfiança sistêmica na advocacia. “O sigilo profissional do advogado é premissa fundamental para o exercício efetivo do direito de defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente”, completou.

Uma vez reconhecida a ilegalidade da colaboração premiada firmada pelo advogado que, sem justa causa, delata seu cliente, em ofensa ao dever de sigilo profissional, deve ser declarada a ilicitude das provas que deram origem à persecução penal, apontou o ministro relator.

O ministro determinou que a OAB seja oficiada para apuração de eventual infração disciplinar no exercício da advocacia.

Desta forma, com não restarem provas válidas, a ação penal foi trancada. O caso foi julgado no RHC 164.616.

MIRIELLE CARVALHO – Repórter em São Paulo. Atua na cobertura política e jurídica do site do JOTA. Estudante de Jornalismo na Universidade Anhembi Morumbi. E-mail: mirielle.carvalho@jota.info
<https://www.jota.info/justica/por-insuficiencia-de-provas-stj-anula-delacao-premiada-de-advogado-23102022>

CÂMARA APROVA MARCO LEGAL DOS GAMES E REDUÇÃO DE TRIBUTAÇÃO PARA DESENVOLVIMENTO DE JOGOS

Câmara aprova marco legal para a indústria de jogos eletrônicos

Proposta regulamenta a fabricação, a importação, a comercialização e o desenvolvimento

Pablo Valadares/Câmara dos Deputados

Darci de Matos: equalização da tributação permitirá maior isonomia

O Plenário da Câmara dos Deputados aprovou nesta quarta-feira (19) projeto de lei que regulamenta a fabricação, a importação, a comercialização e o desenvolvimento de jogos eletrônicos no País. A proposta segue agora para análise do Senado.

O Projeto de Lei 2796/21 foi aprovado na forma do substitutivo apresentado pelo relator, deputado Darci de Matos (PSD-SC). “A equalização da tributação permitirá maior isonomia. Atualmente, a legislação considera os jogos eletrônicos como jogos de azar, como caça-níquel, o que faz com que a tributação seja extremamente elevada”, ressaltou Matos.

Segundo dados citados pelo relator, o mercado nacional de jogos eletrônicos teria alcançado o equivalente a 1,5 bilhão de dólares em 2018, situando o Brasil na 13ª colocação em nível global. “Não resta dúvida de que há enorme potencial ainda inexplorado nesse segmento econômico no País”, disse Matos.

“Os jogos eletrônicos são um dos segmentos da indústria do entretenimento que mais cresce atualmente”, destacou o autor da proposta, deputado Kim Kataguiri (União-SP). “Estamos falando de gerar emprego e renda com uma indústria do presente, já que o Brasil é o 13º mercado no mundo”, afirmou.

Para Kataguiri, o projeto busca garantir o desenvolvimento do setor de games, gerar empregos, reduzir crimes como o de descaminho [importação sem pagamento de tributos] e diminuir a carga tributária sobre o desenvolvimento de jogos eletrônicos com a extensão dos benefícios da Lei de Informática.

Definições

A versão aprovada exclui expressamente da definição de jogos eletrônicos as “máquinas de caça-níquel” e similares. Assim, as medidas deverão abranger:

- o programa de computador que contenha elementos gráficos e audiovisuais, conforme definido na Lei de Software, com fins lúdicos e em que o usuário controle a ação e interaja com a interface;
- o dispositivo central e os acessórios especialmente dedicados a executar jogos eletrônicos, para uso privado ou comercial; e
- o software para aplicativo de celular ou internet desenvolvido com o objetivo de entretenimento com jogos no estilo fantasia.

O substitutivo prevê que será livre a fabricação, a importação, a comercialização e o desenvolvimento dos jogos eletrônicos no Brasil. Os produtos poderão ser usados em ambiente escolar – mediante regulamentação e conforme a base curricular –, no treinamento de pessoas e, ainda, com fins terapêuticos.

Reportagem – Ralph Machado

Edição – Wilson Silveira

Fonte: Agência Câmara de Notícias

<https://www.camara.leg.br/noticias/914779-camara-aprova-marco-legal-para-a-industria-de-jogos-eletronicos/>

OPINIÃO

COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO E OBRIGATORIEDADE DE RETIFICAR GUIA

Por Tathiana de Souza Pedrosa Duarte e Grazielle Xavier Mendonça Amado

Reaver o indébito tributário é um direito do contribuinte amparado pelo Código Tributário Nacional, podendo se dar na forma de compensação administrativa, nos termos do seu artigo 170 [1]. Verificado o pagamento indevido ou a maior, é facultado ao contribuinte promover a compensação desses valores, cabendo à administração tributária ulterior análise do efetivo direito de crédito e o quantum a compensar.

A Lei nº 8.383/91 tratou do instituto da compensação tributária no seu artigo 66, estabelecendo a possibilidade de se compensar o indébito independentemente de prévia anuência da Receita Federal.

Apesar de o direito à compensação não ser uma questão controversa, a compensação de contribuições previdenciárias indevidamente recolhidas usualmente encontrou entraves legais, sendo alguns já superados, como o caso do limite compensável de 30% do valor devido no mês e a necessidade de compensação do indébito apenas com contribuições de mesma espécie.

Por vezes, o direito à compensação decorre de decisão judicial definitiva que declara o direito do contribuinte de reaver o tributo indevidamente recolhido. Surge, então, o legítimo interesse à restituição ou à compensação dos pagamentos considerados indevidos.

É o caso das "verbas indenizatórias" cuja incidência foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça, como o "auxílio doença nos 15 primeiros dias" e o "aviso prévio indenizado" (REsp nº 1.230.957/RS). Além do recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade (RE nº 576.967).

Apesar da evolução dos sistemas de gerenciamento da arrecadação federal, ainda há inúmeros obstáculos tecnológicos à compensação do indébito previdenciário, especialmente quanto à necessidade do cumprimento de obrigações acessórias. É preciso lembrar que a operacionalização dessa compensação administrativa possui regramento próprio e diferente do aplicável aos demais tributos administrados pela Receita Federal.

Anteriormente a vigência do eSocial, a compensação de tributos previdenciários, cuja inexigibilidade havia sido reconhecida em decisão judicial, acontecia na própria guia de recolhimento e de informações à Previdência Social, com a obrigatoriedade da retificação das obrigações acessórias sem qualquer limitação no tempo (a obrigação se estende inclusive para as GFIP apresentadas há mais de cinco anos, desde que dentro do prazo prescricional da ação ajuizada). Já a inserção do crédito ocorreria na competência em que será compensado.

O Manual da GFIP reforça a necessidade de retificação da declaração na qual ocorreu o recolhimento indevido ou a maior mediante a entrega de nova guia e a Solução de Consulta Cosit nº 77/2018 ratifica o posicionamento da Receita ao considerar que a ausência de retificação da GFIP inviabiliza a compensação dos créditos previdenciários, o que implicaria também na aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O entendimento das autoridades administrativas foi confirmado, em 2020, com a publicação da Solução de Consulta Disit nº 8001/2020, segundo a qual, a compensação de crédito previdenciário que decorrer de decisão judicial transitada em julgado, deverá ser precedida de retificação da GFIP na qual a obrigação foi declarada.

Em 2018, entrou em vigor o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), que permitiu que, para os contribuintes que estivessem sujeitos à nova sistemática de declaração, poderiam proceder ao reembolso do indébito previdenciário mediante habilitação de créditos em PER/DComp. No entanto, não foi alterada a necessidade de retificação da GFIP.

Para fatos geradores anteriores a entrada em vigor do eSocial, há a necessidade de se retificar as GFIPs enviadas para que o crédito a ser pleiteado em PER/DComp web seja líquido e exigível. E para aqueles fatos geradores, após vigência do eSocial, faz-se necessário a retificação da DCTFWeb, no mesmo intuito de se "liberar" o indébito tributário e transmiti-lo em seu pedido de compensação/restituição administrativa.

Ocorre que, operacionalmente, os contribuintes encontram dificuldades para retificar o lançamento original das contribuições previdenciárias que vieram a se tornar indevidas. Em primeiro lugar porque, como o salário de contribuição é uma base única para as contribuições dos empregadores e dos empregados, a retificação tem impacto direto nos direitos dos segurados, inclusive FGTS. Essas retificações impactam inclusive no compute de benefícios de aposentadoria, uma vez que a declaração é única e se utiliza para benefícios e aposentadorias.

Tem-se ainda a questão de ser trabalhoso e bastante complexo retificar a GFIP individualmente para cada um dos empregados em todas as competências em que se deu o recolhimento indevido. Além disso, muitas vezes o contribuinte não possui o backup das declarações enviadas, o que o impede de utilizar o seu crédito diante da necessidade de retificar milhares de guias.

Caso não seja esse o procedimento adotado, optando o contribuinte por fazer a retificação simplificada no campo da compensação para cada competência, junto ao Manad (Manual Normativo de Arquivos Digitais), há um risco provável de sofrer atuação fiscal. Em razão de a Receita entender que a prévia retificação da GFIP vinculada ao crédito é condição indispensável

ao aproveitamento do indébito, as glosas de compensação por falta de retificação das obrigações acessórias tem sido foco de autuação por parte do próprio órgão, havendo aplicação inclusive de multa agravada prevista na legislação previdenciária, e não somente aquela prevista no artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.

A discussão acerca da necessidade de retificar a GFIP foi levada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) pelos municípios após declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão dos agentes políticos como segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social. Para esses casos, especificamente, havia a Portaria MPS nº 133/06 e a Instrução Normativa nº 15/2006 que exigiam a retificação da GFIP para que se pudesse promover a compensação do indébito (Acórdãos 10972.720025/2011-51 e 11040.720215/2012-32). Decisões neste sentido determinam que a prévia retificação deveria se dar quanto ao lançamento de cada detentor de mandato eletivo.

Em 2016, Câmara Superior de Recursos Fiscais do Carf que entendeu que a ausência de retificação da GFIP não retira do contribuinte o direito à compensação de contribuições recolhidas indevidamente. No julgamento do PTA nº 15940.000077/2011-06, a CSRF entendeu que "o fato de o ente público não retificar a GFIP, excluindo os agentes políticos, não pode constituir óbice à compensação ou restituição quando constatado o direito creditório do recorrente, sem prejuízo de eventual autuação por descumprimento da obrigação acessória relacionada à prestação de informações em GFIP".

Nesse sentido, tem prevalecido no Carf o entendimento de que a Fiscalização não pode indeferir o direito de crédito em razão de descumprimento de obrigação acessória. Lado outro, nestes casos entende que se deve aplicar a multa qualificada de que trata o §10 do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, no percentual de 150% sobre o valor total compensado.

No âmbito judicial, destaque-se a decisão monocrática da ministra Regina Helena Costa no Recurso Especial nº 1.501.140, na qual considerou-se que a imposição de retificação da GFIP não está prevista em lei, mas apenas em instrumentos normativos secundários (Portaria MPS nº 133/06).

A discussão é controversa, todavia há sólidos fundamentos para se defender que a ausência de retificação detalhada da GFIP não afasta o direito de compensar o indébito previdenciário, não obstante o risco de aplicação de multa. Afinal, o entendimento de que o descumprimento de obrigação acessória é impeditivo ao aproveitamento de crédito impõe ao contribuinte obstáculo ao direito à compensação sem qualquer respaldo em lei (artigo 170 do CTN, artigo 74 da Lei nº 9.430/96, artigo 26 da Lei 11.457/07).

E agora, tem sido observado mais entraves sistêmicos para a retificação da DCTFWeb, já na vigência do eSocial, para se aproveitar os créditos de natureza previdenciária nas compensações, principalmente com a extinção de dois códigos de receita da Darfs. Observa-se que o indeferimento dos PER/DCompweb tem sido praticamente automático, caso os contribuintes não retifiquem as suas declarações acessórias, viabilizando a liquidez e certeza do crédito pleiteado.

Apesar dos robustos argumentos que podem ser invocados para afastar a exigência de retificação da GFIP ou da DCTFWeb, por ofensa ao princípio da legalidade, o contribuinte deve verificar a melhor estratégia a ser tomada especificamente no seu caso, adotando uma postura mais conservadora, mediante retificação completa da de suas obrigações acessórias, visando evitar um passivo desnecessário.

[1] Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a

correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

Tathiana de Souza Pedrosa Duarte é coordenadora do contencioso tributário do Rolim, Viotti, Goulart e Cardoso Advogados e MBA em Direito Tributário pela FGV.

Grazielle Xavier Mendonça Amado é advogada do Rolim, Viotti, Goulart e Cardoso Advogados.

Revista Consultor Jurídico, 19 de outubro de 2022, 12h04

<https://www.conjur.com.br/2022-out-19/duartee-amado-compensacao-indebito-previdenciario#:~:text=Compensa%C3%A7%C3%A3o%20do%20ind%C3%A9bito%20previdenci%C3%A1rio%20e%20obrigatoriedade%20de%20retificar%20guia&text=Reaver%20o%20ind%C3%A9bito%20tribut%C3%A1rio%20%C3%A9,seu%20artigo%20170%20%5B1%5D>

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO E NOVOS TRATADOS

O STF verdadeiramente limitou e restringiu o conteúdo do parágrafo único do artigo 116 do CTN e a sua aplicação

Por Péricles Lopes de Andrade

Recentemente, o Brasil celebrou novos tratados internacionais para evitar a dupla tributação da renda e também emendas a alguns já existentes, para adequá-los a diversas orientações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), na qual o Brasil pretende ingressar, para fazer parte desse seleto grupo de países, formado principalmente por nações desenvolvidas, e atraindo, assim, mais investimentos internacionais para o país.

Com efeito, foram recentemente incorporados ao ordenamento jurídico nacional, por decreto presidencial, os tratados celebrados entre Brasil e a Suíça, os Emirados Árabes e Singapura. Algum tempo antes, já havia sido emendado o tratado existente entre o Brasil e a Argentina. E pendem, ainda, de aprovação definitiva pelo Congresso Nacional o tratado com o Uruguai e a emenda ao já existente tratado com a Suécia.

O Supremo verdadeiramente limitou e restringiu o conteúdo do parágrafo único do artigo 116 do CTN

Em todos esses acordos, dentre as adaptações ao Modelo OCDE de Tratados, destacamos a inclusão da cláusula PPT (Principal Purpose Test), ou seja, do Teste do Propósito Principal. A cláusula PPT representa uma norma antielisiva geral internacional, incorporada em tratados para evitar a dupla tributação celebrados segundo as recomendações da OCDE, e derivada da Ação nº 6 do Projeto de combate ao BEPS (Base Erosion and Profit Shifting), em tradução livre Erosão de Bases e Remessa de Lucros.

A mencionada regra autoriza a desconsideração, pelo Fisco, de planejamentos tributários internacionais, quando as autoridades fiscais de um dos países contratantes entenderem que tais planejamentos possuem como um dos seus principais objetivos a economia de tributos.

A melhor interpretação da norma PPT, segundo o entendimento externado pela própria OCDE, e também pela doutrina internacional e nacional, é aquela que só autoriza a sua utilização quando os atos e negócios questionados pelo Fisco não apresentarem substância ou justificativa econômica, ou seja, se mostrarem artificiais. E não a proibição de planejamentos tributários lícitos, realizados dentro de um contexto empresarial, de efetiva estruturação ou reestruturação de negócios internacionais.

Ocorre, entretanto, que essa norma antielisiva internacional, em razão de seu texto com termos vagos, sem determinação precisa, pode vir a ser interpretada de forma a conferir um grau elevado de discricionariedade às autoridades fiscais, gerando insegurança jurídica na sua aplicação. E a aplicação da cláusula PPT, dessa forma, poderia vir a prejudicar o próprio objetivo dos tratados internacionais, de incrementar a circulação de riquezas entre as nações, sem a dupla tributação da renda.

Por isso, a importância do exame mais detido dessa norma e, na sua execução, de atentar-se também aos direitos fundamentais dos contribuintes e aos limites constitucionais e legais, no

Brasil, de atuação do Fisco, na linha, aliás, de recente julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2.446, cujo julgamento foi concluído em 11 de abril.

De fato, no julgamento de tal ADI, a despeito do STF ter declarado constitucional o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar nº 104/2001) - norma interna essa que igualmente possibilita às autoridades fiscais desconsiderarem negócios e estruturas jurídicas utilizados pelo contribuinte, em situações de artificialidade -, referida Corte limitou a sua abrangência, para somente autorizar a invalidação de situações de típica simulação ou dissimulação e fraude do contribuinte, sem respaldo na realidade.

Com efeito, no voto condutor do julgamento, proferido pela ministra Cármen Lúcia, foi conferida interpretação conforme a Constituição do dispositivo em foco, ao se aduzir que “a norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada”.

A ministra relatora, acompanhada nesse raciocínio por praticamente todos os ministros de nossa Suprema Corte, acrescentou, ainda, que não está “autorizado o agente fiscal a valer-se de analogia para definir fato gerador e, tornando-se legislador, aplicar tributo sem previsão legal, nem a socorrer-se de interpretação econômica”.

Assim, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, embora tenha julgado improcedente a ADI nº 2.446, para declarar constitucional o mencionado parágrafo único do artigo 116 do CTN, verdadeiramente limitou e restringiu o conteúdo de tal dispositivo e a sua aplicação, para reduzir a pretendida norma antielisiva brasileira a uma efetiva norma antievasiva, direcionada ao combate único da fraude, da simulação e da artificialidade.

Concluimos, assim, que é exatamente esse o critério que deve ser utilizado pelas Cortes administrativas e judiciais do Brasil, na aplicação da cláusula PPT, contida nos novos tratados celebrados pelo Brasil, sob pena de sua inconstitucionalidade parcial e de sua não recepção por nosso ordenamento constitucional.

Périsson Lopes de Andrade é advogado em São Paulo e mestre em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT)

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2022/10/20/planejamento-tributario-e-novos-tratados.ghtml>

OPINIÃO

RESPONSABILIDADE PENAL DA EMPRESA, INTERPRETAÇÃO E MÉTODO

Por Filipe Coutinho da Silveira

Em que pese o constante processo de modernização enfrentado pelo mundo nos últimos cem anos, em termos econômicos, o Brasil continua a se destacar por meio de seu potencial ambiental, seja na mineração, seja em outros nichos da economia agro. Não por outro motivo, o agronegócio cada vez mais tem se tornado um dos vetores mais importantes da economia brasileira, chegando a representar 27% do PIB, segundo dados da CNA (Confederação da Agricultura e Pecuária. Por sua vez, o estado do Pará tem contribuindo de forma essencial, sobretudo, por meio da mineração (extrativismo mineral), da agricultura, pecuária, extrativismo vegetal e da produção de energia.

Nada obstante a sua importância central, até 1998 inexistia no Brasil legislação criminal dedicada à tutela do meio ambiente, em que pese a Constituição, desde 1988, reconhecer o meio ambiente como bem jurídico essencial, bem de uso comum do povo, digno de proteção, em diversos ramos jurídicos (cível, administrativo e criminal).

A partir de 1998, devido às constantes pressões internacionais, entrou em vigor a Lei 9.605, disciplinando sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Dentre as principais novidades, a Lei dos Crimes Ambientais trouxe, pela primeira vez,

a possibilidade de se estabelecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica ou, em outras palavras, a punição criminal da empresa. Para tanto, a Lei estabeleceu como penas criminais aplicáveis às empresas a multa, penas restritivas de direitos (v.g., suspensão parcial ou total das atividades, interdição temporária e proibição de contratar com o poder público), bem como penas de prestação de serviços à comunidade (v.g., custeio de programas e projetos ambientais, recuperação de áreas degradadas e contribuições à entidades públicas).

Ocorre que a grande novidade (responsabilidade penal das empresas) não foi acompanhada de uma legislação de adequação e, muito menos se buscou compatibilizar um instituto tão moderno com as características essenciais do Direito Penal. Tais ausências, provocam (e provocaram) diversas dúvidas na aplicação do instituto produzindo resultados interpretativos que não são mais que as próprias acrobacias interpretativas das instâncias de decisão. Assim, em que pese a incompatibilidade insuperável entre o dolo/intenção que dirige conduta penalmente relevante para alcançar um determinado resultado e, por exemplo, o princípio da precaução (que pressupõe a inexistência de ciência de conhecimento do resultado) inúmeros são os julgados que, relativizam as categorias dogmáticas criminais, para justificar a aplicação do direito por meio de conceitos metajurídicos, aumentando, sobremaneira, a subjetividade, a discricionariedade no ato de decidir e, conseqüentemente, provocando enorme insegurança jurídica.

No mesmo sentido caminham os problemas de atribuição de responsabilidade da pessoa jurídica. Inicialmente, ao interpretar o artigo 3º da Lei 9605/1998, considerando que uma empresa, no campo da realidade empírica, jamais poderia produzir uma conduta, nos moldes da conduta humana, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a responsabilidade penal da pessoa jurídica pressupunha que o Acusador também identificasse quem seria a pessoa(s) física(s) que, atuando no interesse e benefício da entidade moral, fosse o responsável pela conduta proibida, estabelecendo assim o instituto da dupla imputação necessária, isto é, uma empresa somente poderia ser responsabilizada se a atribuição da prática do crime também indicasse a participação de, ao menos, uma pessoa física.

Esse entendimento foi revisto em 2013, quando o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 548.181, de relatoria da ministra Rosa Weber. No julgado referência, o STF fixou o entendimento que interpretação promovida pelo Superior Tribunal de Justiça estaria a criar uma limitação não autorizada ao artigo 225, §3º da Constituição Federal, razão pela qual o processo de atribuição de responsabilidade penal da pessoa jurídica não poderia depender do instituto da dupla imputação necessária. Assim, o Supremo estabeleceu, para imputação de crimes às empresas, o requisito da pertinência institucional, ou seja, que o delito seja praticado no interesse ou benefício da sua entidade, sem a necessidade de identificação da pessoa física responsável.

Ocorre que a nova interpretação não conseguiu responder aos problemas derivados da falta de sistematização entre o instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica e os institutos seculares do conceito de crime, derivados da ciência penal. A título meramente exemplificativo, como compatibilizar a relação entre dolo (intenção) e princípio da precaução (que pressupõe o desconhecimento do resultado)? Como analisar se a empresa possui potencial consciência da ilicitude? De que forma, poder-se-ia argumentar que a pessoa jurídica poderia agir de outro modo? A eventual incorporação de uma empresa por outra pode ser comparada à sua extinção, proporcionando a extinção da punibilidade? Aplica-se às pessoas jurídicas o princípio constitucional da intranscendência da pena ou esse ramo de direito admitiria certa limitação dos direitos e garantias fundamentais?

Essas são questões bastante graves que têm recebido análises superficiais por parte da comunidade jurídica. Até hoje, a jurisprudência tem se conformado com o argumento de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorreu de uma opção política-criminal do legislador e, por tal motivo, seria legítima.

Ocorre que a história já nos demonstrou que o método de interpretação baseado na vontade do legislador leva, inexoravelmente, à aplicação da lei a partir da vontade do julgador, aumentando o risco de violação ao princípio da legalidade ou de sujeição do Poder Judiciário à lei. Com isso se quer dizer que não se pode outorgar, de forma ilimitada, o método de interpretação às instâncias

juízas. A interpretação deve estar limitada pelo conteúdo dos valores constitucionais, os quais devem possuir central importância no processo de aperfeiçoamento do direito.

Um exemplo prático pode ajudar a compreender a importância da questão. Já se disse anteriormente que a Lei 9605/1998 ao estabelecer a responsabilidade penal das pessoas jurídicas deixou de tratar de alguns assuntos essenciais, como por exemplo, no caso de extinção da empresa ou incorporação entre empresas. Em outras palavras, nesses casos, a pretensão punitiva deve ser extinta, equiparando à morte do ente moral (CP, artigo 107, I) ou a pretensão punitiva deve ser estendida à empresa sucessora, incorporadora ou ao grupo econômico?

Na literatura jurídica essa questão foi analisada tendo gerado resultados diversos. Em um primeiro caso penal [1], o Ministério Público acusou uma determinada empresa de ter incorrido nas penas do crime de dano direto à unidade de conservação (Lei 9605/98, artigo 40). Ao apresentar a defesa, foi demonstrado ao Órgão Julgador que empresa acusada já havia sido extinta, antes mesmo do oferecimento da denúncia. Ao tomar conhecimento dessa informação, o Ministério Público aditou a denúncia, atribuindo a responsabilidade penal à empresa controladora, destacando que por se tratar da "empresa-mãe" deveria responder pelo crime.

Observe-se que um tal raciocínio exige a interpretação do Direito desconsiderando diversos princípios constitucionais (como a responsabilidade subjetiva/culpabilidade e intranscendência da pena), ou seja, o método interpretativo utilizado decorre de uma avaliação pessoal, discricionária do intérprete daquilo que se considera justo, e não de uma interpretação fundada nos princípios constitucionais que condicionam a compreensão do Direito no Brasil.

Apesar da evidente ausência de correlação entre os princípios constitucionais e os institutos dogmáticos e seculares do Direito Penal, o órgão julgador, reconhecendo a inexistência de responsabilidade objetiva ou solidária em matéria penal, absolveu a empresa controladora por ausência de provas e não pelo reconhecimento de impossibilidade do argumento ministerial.

Mais recentemente, o STJ julgou caso semelhante. No Recurso Especial nº 1.977.172/PR, de relatoria do ministro Ribeiro Dantas, foi julgado caso no qual se discutia se a empresa incorporadora deveria responder pelos crimes praticados pela empresa incorporada ou se o processo de incorporação deveria gerar a extinção da punibilidade, aplicando-se de forma analógica o artigo 107, I do Código Penal Brasileiro.

O Ministério Público pretendia a condenação da empresa incorporadora e, para tanto, sustentava que o princípio da intranscendência da pena teria aplicabilidade restrita às pessoas naturais, sendo incompatível com a natureza ideal das pessoas jurídicas, até como forma de prevenir eventual "manobra de esquiva consistente na extinção formal do ente". Ademais, apresentou o argumento no sentido de que as sanções patrimoniais, passíveis de aplicação às pessoas jurídicas, não se encontram abrangidas pela ordem constitucional de intranscendência (artigo 5º, XLV, da CR/1988), razão pela qual inexistiria qualquer restrição à extensão da responsabilidade penal para a empresa incorporadora.

Em razão da relevância e do ineditismo do debate, o caso foi transferido para a 3ª Seção do STJ, tendo, ao final, sido decidido que 1) a "incorporação gera a extinção da sociedade incorporada, transmitindo-se à incorporadora os direitos e obrigações que cabiam à primeira"; 2) a "pretensão punitiva estatal não se enquadra no conceito jurídico-dogmático de obrigação patrimonial transmissível, tampouco se confunde com o direito à reparação civil dos danos causados ao meio ambiente. Logo, não há norma que autorize a transferência da responsabilidade penal à incorporadora"; 3) o "princípio da intranscendência da pena, previsto no artigo 5º, XLV, da CR/1988, tem aplicação às pessoas jurídicas"; 4) "Extinta legalmente a pessoa jurídica ré — sem nenhum indício de fraude, como expressamente afirmou o acórdão recorrido —, aplica-se analogicamente o artigo 107, I, do CP, com a consequente extinção de sua punibilidade".

Apesar da decisão da 3ª Seção do STJ ter reconhecido a impossibilidade de se transmitir à empresa incorporadora os crimes cometidos pela empresa incorporada, deve-se observar que o julgamento não foi unânime. Em verdade, esse resultado somente foi alcançado por apertadíssima maioria.

Se bem observado a certidão de julgamento, percebe-se que o argumento de impossibilidade de se transferir a responsabilidade penal recebeu cinco votos dos nove possíveis. Já o argumento da possibilidade de transferência da responsabilidade penal, recebeu quatro votos [2].

Os ministros que votaram pela possibilidade da empresa incorporadora responder pelos crimes praticados pela empresa incorporada, sustentaram, em apertada síntese, 1) impossibilidade de se comparar a morte da pessoa humana com a morte da pessoa jurídica, isto é, haveria apenas uma tênue semelhança; 2) a incorporação de uma empresa significa sua absorção e não sua efetiva morte; 3) novos modelos de criminalidade estariam a exigir soluções diferentes e adequadas para a complexidade das relações sociais modernas; 4) certas garantias fundamentais não se amoldariam às pessoas coletivas.

De todos os argumentos chama atenção o fato de os ministros, e do próprio Ministério Público, sustentarem que alguns direitos e garantias fundamentais, entre eles o princípio da intranscendência da pena, não seriam aplicáveis às pessoas jurídicas, sobretudo, em vista da necessidade de se alcançar soluções diversas e adequadas à complexidade das relações sociais modernas. De se observar que tal interpretação não encontra respaldo na Constituição e nem em Tratados internacionais. Aliás, não existe nenhum dispositivo da Constituição que autorize esse tipo de interpretação e a Convenção Americana de Direitos Humanos veda qualquer interpretação que limite em maior abrangência Direitos Fundamentais (artigo 29, a, b, c, d, CADH).

Tal e qual mencionado em linhas acima, a expressão "alcançar soluções diversas e adequadas à complexidade das relações sociais modernas" passa ser utilizada como um elemento metajurídico (estranho ao Direito) para justificar uma interpretação pessoal e discricionária do Ordenamento Jurídico. E, como isso já não bastasse, os ministros estariam criando uma limitação não autorizada ao conteúdo do artigo 5º, XLV da Constituição (princípio da intranscendência da pena) o que conflita com o método interpretativo utilizado pela Suprema Corte quando afastou a possibilidade da imputação de responsabilidade penal da empresa depender da teoria da dupla imputação necessária, exatamente, porque, estaria a criar uma limitação não autorizada ao artigo 225, §3º da Carta Cidadã.

O julgamento por maioria, e a apertada votação, indicam, portanto, que a interpretação, aplicação e aperfeiçoamento do Direito brasileiro ainda não decorrem de um método claro, ou pelo menos, a questão do método vem sendo tratada de forma secundária, perdendo espaço para o pragmatismo e a eficiência. O risco de assim agir, reside na enorme insegurança jurídica provocada aos destinatários da norma, isto é, para o jurisdicionado que cada vez mais está sujeito ao Direito Judicial.

Neste cenário, a profecia de Phillip Heck vem se confirmando, ou seja, um direito interpretado a partir de pragmatismos e de conceitos metajurídicos, se comporta como um balão que voa livre, seguindo os ventos do espírito da época.

[i] Ação Penal nº 0002352-38.2016.4.01.3901 que tramitou na 2ª Vara Federal de Marabá.

[ii] Votaram pela impossibilidade de se transferir a responsabilidade penal os seguintes julgadores: ministro Ribeiro Dantas (relator), acompanhado pelos senhores ministros Olindo Menezes (desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do TJDF), ministro Sebastião Reis Júnior e ministro Reynaldo Soares da Fonseca (presidente da Terceira Seção). Votaram pela possibilidade de transferência da responsabilidade penal ministros Joel Ilan Paciornik, Antonio Saldanha Palheiro, João Otávio de Noronha e Rogerio Schietti Cruz.

Em que pese o constante processo de modernização enfrentado pelo mundo nos últimos 100 anos, em termos econômicos, o Brasil continua a se destacar por meio de seu potencial ambiental, seja na mineração, seja em outros nichos da economia agro. Não por outro motivo, o agronegócio cada vez mais tem se tornado um dos vetores mais importantes da economia brasileira, chegando a representar 27% do PIB, segundo dados da Confederação da Agricultura e

Pecuária do Brasil. Por sua vez, o Estado do Pará tem contribuindo de forma essencial, sobretudo, por meio da mineração (extrativismo mineral), da agricultura, pecuária, extrativismo vegetal e produção de energia.

Nada obstante a sua importância central, até 1998 inexistia no Brasil legislação criminal dedicada à tutela do meio ambiente, em que pese a Constituição Brasileira, desde 1988, reconhecer o meio ambiente como bem jurídico essencial, bem de uso comum do povo, digno de proteção, em diversos ramos jurídicos (cível, administrativo e criminal).

A partir de 1998, devido às constantes pressões internacionais, entrou em vigor a Lei 9.605 disciplinando sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Dentre as principais novidades, a Lei dos Crimes Ambientais trouxe, pela primeira vez, a possibilidade de se estabelecer a responsabilidade penal da pessoa jurídica ou, em outras palavras, a punição criminal da empresa. Para tanto, a Lei estabeleceu como penas criminais aplicáveis às empresas a multa, penas restritivas de direitos (v.g., suspensão parcial ou total das atividades, interdição temporária e proibição de contratar com o poder público), bem como penas de prestação de serviços à comunidade (v.g., custeio de programas e projetos ambientais, recuperação de áreas degradadas e contribuições à entidades públicas).

Ocorre que a grande novidade (responsabilidade penal das empresas) não foi acompanhada de uma legislação de adequação e, muito menos se buscou compatibilizar um instituto tão moderno com as características essenciais do Direito Penal. Tais ausências, provocam (e provocaram) diversas dúvidas na aplicação do instituto produzindo resultados interpretativos que não são mais que as próprias acrobacias interpretativas das instâncias de decisão. Assim, em que pese a incompatibilidade insuperável entre o dolo/intenção que dirige conduta penalmente relevante para alcançar um determinado resultado e, por exemplo, o princípio da precaução (que pressupõe a inexistência de ciência de conhecimento do resultado) inúmeros são os julgados que, relativizam as categorias dogmáticas criminais, para justificar a aplicação do direito por meio de conceitos metajurídicos, aumentando, sobremaneira, a subjetividade, a discricionariedade no ato de decidir e, conseqüentemente, provocando enorme insegurança jurídica.

No mesmo sentido caminham os problemas de atribuição de responsabilidade da pessoa jurídica. Inicialmente, ao interpretar o art. 3º da Lei 9605/1998, considerando que uma empresa, no campo da realidade empírica, jamais poderia produzir uma conduta, nos moldes da conduta humana, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a responsabilidade penal da pessoa jurídica pressupunha que o Acusador também identificasse quem seria a pessoa (s) física (s) que, atuando no interesse e benefício da entidade moral, fosse o responsável pela conduta proibida, estabelecendo assim o instituto da dupla imputação necessária, isto é, uma empresa somente poderia ser responsabilizada se a atribuição da prática do crime também indicasse a participação de, ao menos, uma pessoa física.

Esse entendimento foi revisto em 2013, quando o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 548.181, de Relatoria da Ministra Rosa Weber. No julgado referência, a Suprema Corte fixou o entendimento que interpretação promovida pelo Superior Tribunal de Justiça estaria a criar uma limitação não autorizada ao artigo 225, §3º da Constituição Federal, razão pela qual o processo de atribuição de responsabilidade penal da pessoa jurídica não poderia depender do instituto da dupla imputação necessária. Assim, o STF estabeleceu, para imputação de crimes às empresas, o requisito da pertinência institucional, ou seja, que o delito seja praticado no interesse ou benefício da sua entidade, sem a necessidade de identificação da pessoa física responsável.

Ocorre que a nova interpretação não conseguiu responder aos problemas derivados da falta de sistematização entre o instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica e os institutos seculares do conceito de crime, derivados da ciência penal. A título meramente exemplificativo, como compatibilizar a relação entre dolo (intenção) e princípio da precaução (que pressupõe o desconhecimento do resultado)? Como analisar se a empresa possui potencial consciência da ilicitude? De que forma, poder-se-ia argumentar que a pessoa jurídica poderia agir de outro modo? A eventual incorporação de uma empresa por outra pode ser comparada à sua extinção, proporcionando a extinção da punibilidade? Aplica-se às pessoas jurídicas o princípio

constitucional da intranscendência da pena ou esse ramo de direito admitiria certa limitação dos direitos e garantias fundamentais?

Essas são questões bastante graves que têm recebido análises superficiais por parte da comunidade jurídica. Até hoje, a jurisprudência tem se conformado com o argumento de que a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorreu de uma opção política-criminal do legislador e, por tal motivo, seria legítima.

Ocorre que a história já nos demonstrou que o método de interpretação baseado na vontade do legislador leva, inexoravelmente, à aplicação da lei a partir da vontade do julgador, aumentando o risco de violação ao princípio da legalidade ou de sujeição do Poder Judiciário à lei. Com isso se quer dizer que não se pode outorgar, de forma ilimitada, o método de interpretação às instâncias julgadoras. A interpretação deve estar limitada pelo conteúdo dos valores constitucionais, os quais devem possuir central importância no processo de aperfeiçoamento do direito.

Um exemplo prático pode ajudar a compreender a importância da questão. Já se disse anteriormente que a Lei 9605/1998 ao estabelecer a responsabilidade penal das pessoas jurídicas deixou de tratar de alguns assuntos essenciais, como por exemplo, no caso de extinção da empresa ou incorporação entre empresas. Em outras palavras, nesses casos, a pretensão punitiva deve ser extinta, equiparando à morte do ente moral (CP, artigo 107, I) ou a pretensão punitiva deve ser estendida à empresa sucessora, incorporadora ou ao grupo econômico?

Na literatura jurídica essa questão foi analisada tendo gerado resultados diversos. Em um primeiro caso penal [1], o Ministério Público acusou uma determinada empresa de ter incorrido nas penas do crime de dano direto à unidade de conservação (Lei 9605/98, artigo 40). Ao apresentar a defesa, foi demonstrado ao Órgão Julgador que empresa acusada já havia sido extinta, antes mesmo do oferecimento da denúncia. Ao tomar conhecimento dessa informação, o Ministério Público aditou a denúncia, atribuindo a responsabilidade penal à empresa controladora, destacando que por se tratar da "empresa-mãe" deveria responder pelo crime.

Observe-se que um tal raciocínio exige a interpretação do Direito desconsiderando diversos princípios constitucionais (como a responsabilidade subjetiva/culpabilidade e intranscendência da pena), ou seja, o método interpretativo utilizado decorre de uma avaliação pessoal, discricionária do intérprete daquilo que se considera justo, e não de uma interpretação fundada nos princípios constitucionais que condicionam a compreensão do Direito no Brasil.

Apesar da evidente ausência de correlação entre os princípios constitucionais e os institutos dogmáticos e seculares do Direito Penal, o Órgão Julgador, reconhecendo a inexistência de responsabilidade objetiva ou solidária em matéria penal, absolveu a empresa controladora por ausência de provas e não pelo reconhecimento de impossibilidade do argumento ministerial.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça julgou caso semelhante. No Recurso Especial nº 1.977.172/PR, de Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, foi julgado caso no qual se discutia se a empresa incorporadora deveria responder pelos crimes praticados pela empresa incorporada ou se o processo de incorporação deveria gerar a extinção da punibilidade, aplicando-se de forma analógica o artigo 107, I do Código Penal Brasileiro.

O Ministério Público pretendia a condenação da empresa incorporadora e, para tanto, sustentava que o princípio da intranscendência da pena teria aplicabilidade restrita às pessoas naturais, sendo incompatível com a natureza ideal as pessoas jurídicas, até como forma de prevenir eventual "manobra de esquiva consistente na extinção formal do ente". Ademais, apresentou o argumento no sentido de que as sanções patrimoniais, passíveis de aplicação às pessoas jurídicas, não se encontram abrangidas pela ordem constitucional de intranscendência (artigo 5º, XLV, da CR/1988), razão pela qual inexistiria qualquer restrição à extensão da responsabilidade penal para a empresa incorporadora.

Em razão da relevância e do ineditismo do debate, o caso foi transferido para a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, tendo, ao final, sido decidido que 1) a "incorporação gera a extinção da sociedade incorporada, transmitindo-se à incorporadora os direitos e obrigações que cabiam

à primeira"; 2) a "pretensão punitiva estatal não se enquadra no conceito jurídico-dogmático de obrigação patrimonial transmissível, tampouco se confunde com o direito à reparação civil dos danos causados ao meio ambiente. Logo, não há norma que autorize a transferência da responsabilidade penal à incorporadora"; 3) o "princípio da intranscendência da pena, previsto no artigo 5º, XLV, da CR/1988, tem aplicação às pessoas jurídicas"; 4) "Extinta legalmente a pessoa jurídica ré — sem nenhum indício de fraude, como expressamente afirmou o acórdão recorrido —, aplica-se analogicamente o artigo 107, I, do CP, com a consequente extinção de sua punibilidade".

Apesar da decisão da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ter reconhecido a impossibilidade de se transmitir à empresa incorporadora os crimes cometidos pela empresa incorporada, deve-se observar que o julgamento não foi unânime. Em verdade, esse resultado somente foi alcançado por apertadíssima maioria.

Se bem observado a certidão de julgamento, percebe-se que o argumento de impossibilidade de se transferir a responsabilidade penal recebeu cinco votos dos nove possíveis. Já o argumento da possibilidade de transferência da responsabilidade penal, recebeu quatro votos [2].

Os ministros que votaram pela possibilidade da empresa incorporadora responder pelos crimes praticados pela empresa incorporada, sustentaram, em apertada síntese, 1) impossibilidade de se comparar a morte da pessoa humana com a morte da pessoa jurídica, isto é, haveria apenas uma tênue semelhança; 2) a incorporação de uma empresa significa sua absorção e não sua efetiva morte; 3) novos modelos de criminalidade estariam a exigir soluções diferentes e adequadas para a complexidade das relações sociais modernas; 4) certas garantias fundamentais não se amoldariam às pessoas coletivas.

De todos os argumentos chama atenção o fato de os ministros, e do próprio Ministério Público, sustentarem que alguns direitos e garantias fundamentais, entre eles o princípio da intranscendência da pena, não seriam aplicáveis às pessoas jurídicas, sobretudo, em vista da necessidade de se alcançar soluções diversas e adequadas à complexidade das relações sociais modernas. De se observar que tal interpretação não encontra respaldo na Constituição Federal e nem em Tratados internacionais. Aliás, não existe nenhum dispositivo da Constituição que autorize esse tipo de interpretação e a Convenção Americana de Direitos Humanos veda qualquer interpretação que limite em maior abrangência Direitos Fundamentais (artigo 29, a, b, c, d, CADH).

Tal e qual mencionado em linhas acima, a expressão "alcançar soluções diversas e adequadas à complexidade das relações sociais modernas" passa ser utilizada como um elemento metajurídico (estranho ao Direito) para justificar uma interpretação pessoal e discricionária do Ordenamento Jurídico. E, como isso já não bastasse, os ministros estariam criando uma limitação não autorizada ao conteúdo do artigo 5º, XLV da Constituição Federal (princípio da intranscendência da pena) o que conflita com o método interpretativo utilizado pela Suprema Corte quando afastou a possibilidade da imputação de responsabilidade penal da empresa depender da teoria da dupla imputação necessária, exatamente, porque, estaria a criar uma limitação não autorizada ao artigo 225, §3º da Carta Cidadã.

O julgamento por maioria, e a apertada votação, indicam, portanto, que a interpretação, aplicação e aperfeiçoamento do Direito brasileiro ainda não decorrem de um método claro, ou pelo menos, a questão do método vem sendo tratada de forma secundária, perdendo espaço para o pragmatismo e a eficiência. O risco de assim agir, reside na enorme insegurança jurídica provocada aos destinatários da norma, isto é, para o jurisdicionado que cada vez mais está sujeito ao Direito Judicial.

Neste cenário, a profecia de Phillip Heck vem se confirmando, ou seja, um direito interpretado a partir de pragmatismos e de conceitos metajurídicos, se comporta como um balão que voa livre, seguindo os ventos do espírito da época.

[1] Ação Penal nº 0002352-38.2016.4.01.3901 que tramitou na 2ª Vara Federal de Marabá.

[2] Votaram pela impossibilidade de se transferir a responsabilidade penal os seguintes julgadores: ministro Ribeiro Dantas (relator), acompanhado pelos senhores ministros Olindo Menezes (desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Jesuíno Rissato (desembargador Convocado do TJDF), ministro Sebastião Reis Júnior e ministro Reynaldo Soares da Fonseca (presidente da Terceira Seção). Votaram pela possibilidade de transferência da responsabilidade penal ministros Joel Ilan Paciornik, Antonio Saldanha Palheiro, João Otávio de Noronha e Rogerio Schietti Cruz.

Filipe Coutinho da Silveira é advogado, especialista em Criminologia & Direito Penal pela PUCRS, em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra, em Ciências Criminais pela UFPA, professor universitário, sócio do escritório Silveira, Athias, Soriano de Mello, Bentes, Lobato & Scaff, vice-presidente da Abracrim/PA.

Revista Consultor Jurídico, 18 de outubro de 2022, 15h12

<https://www.conjur.com.br/2022-out-18/filipe-coutinho-responsabilidade-penal-empresa>

REPERCUSSÕES TRIBUTÁRIAS NOS CONTRATOS DO MERCADO VOLUNTÁRIO DE CRÉDITO DE CARBONO

Tatiana Scaranello Carreira

A ausência de regulamentação tem proporcionado uma insegurança jurídica aos atuantes no mercado voluntário de crédito de carbono no Brasil, algo que poderá acarretar sérios impasses tributários futuros, prejudicando os entes privados envolvidos

No ano de 1997 foi assinado o Protocolo de Quioto, cujo objetivo central era de combater o aquecimento global, estabelecendo o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), um instrumento gerador das denominadas Reduções Certificadas de Emissões (RCEs), denominados de crédito de carbono. Também, o mesmo documento previa que os países industrializados, considerados como os mais poluidores do globo terrestre, tinham a obrigação de reduzir suas emissões de dióxido de carbono (CO₂) na atmosfera, em 5% (cinco por cento), comparado com o ano de 1990, devendo, tal meta, ser atingida entre 2008 e 2012.

Com o Acordo de Paris, em 2015, documento que veio a substituir o Protocolo de Quioto, o mercado de carbono ganhou destaque, principalmente por conta da previsão expressa em seu art. 6º.

Durante a realização da COP 26 em Glasgow, em novembro de 2021, os 192 países signatários do Acordo de Paris chegaram a um consenso sobre as regras básicas para regerem o mercado de carbono, com o intuito de promover a descarbonização das economias mundiais.

O art. 6º do Acordo de Paris prevê dois instrumentos distintos, sendo o primeiro, denominado de Contribuição Nacionalmente Determinante (NDC), a qual prevê o comércio de resultados de mitigação atingidos por um país, consistindo nas reduções de emissões ou remoções de gases de efeito estufa realizadas no território de outro país após o ano de 2020, sendo possível que sejam transferidos a outro país que necessite atingir a meta climática.

Já o segundo instrumento consiste na elaboração e aprovação de projetos certificados de redução de emissões ou remoção de GEE, conforme o art. 6.4., do Acordo de Paris, cuja iniciativa é de entes privados, devendo ser aprovados pelo governo local, os quais também poderão ser utilizados pelos próprios países ou por outros para o atingimento de suas metas de redução de dióxido de carbono na atmosfera, assim como pelos próprios entes privados.

Em respeito ao art. 6º, do Acordo de Paris, e após a participação em Glasgow, o governo federal brasileiro editou o decreto 11.075, em maio de 2022, com o intuito de regulamentar a estruturação do mercado brasileiro de redução de emissões, definindo a natureza jurídica dos créditos de carbono como "ativos financeiros"¹.

A definição, assim como a regulamentação, é de extrema importância, visto que o mercado voluntário, o qual consiste no comprometimento de entes privados com a redução de GEE, a partir de metas por eles próprios estipuladas, desvinculados de qualquer obrigação legal, tem crescido exponencialmente em todo o país, desamparado, inclusive, de qualquer segurança jurídica.

Em que pese o decreto 11.075/22 tenha atribuído aos créditos de carbono a natureza jurídica de "ativos financeiros", tal definição ainda é muito questionada, visto que há posições que defendem a classificação como serviços ambientais, valores mobiliários ou como ativo intangível.

Levando em consideração a lei 11.119/2012, a qual instituiu a Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais, e a Circular Bacen 3.690/133, o crédito de carbono poderá ser considerado como um serviço ambiental e, caso essa posição seja adotada, estará sujeito à incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS).

Importante mencionar, também, que o Código Florestal de 2012, expressamente, reconheceu o crédito de carbono como "título de direito sobre bem intangível e incorpóreo transacionável".

Levando em consideração esse entendimento, considerando o crédito de carbono um ativo intangível, interessante é o conceito previsto no CPC 04, o qual o conceitua como um ativo não monetário identificável sem substância física ou incorpóreo. Ou seja, o bem intangível é aquele que detém valor econômico, desprovido de existência física.

Tal, posição, inclusive, é franqueada pela Receita Federal do Brasil na solução de consulta DISIT 192 SSRF0609, embora o entendimento seja anterior a toda a recente discussão envolvendo o mercado voluntário de crédito de carbono. Na solução de consulta mencionada, a Receita Federal do Brasil compreendeu que, em razão da cessão de crédito de carbono a pessoa jurídica residente no exterior, "a receita relativa à cessão para o exterior de direitos referentes a créditos de carbono (Protocolo de Quioto) está sujeita ao percentual de presunção de 32% (trinta e dois por cento) para fins de apuração da base de cálculo da CSLL pela sistemática do lucro presumido", igualmente no que concerne ao IRPJ.

Em que pese a definição da natureza jurídica dos créditos de carbono ainda seja muito discutida, principalmente no que concerne aos impactos tributários, até por ser um assunto relativamente novo para o Direito brasileiro, grandes repercussões jurisprudenciais são aguardadas, uma vez que as empresas atuantes no mercado de carbono, firmam contratos de cessão de crédito com parceiros, muitas vezes não condizentes com a realidade da negociação realizada, podendo despertar o interesse de alguns Fiscos, inclusive os municipais, quanto à cobrança do imposto sobre serviços (ISS), por considerar a natureza do contrato como de prestação de serviços, revestido em uma parceria comercial, resultando em uma simulação.

Para tanto, é importante delimitar as espécies de contratos mencionados e seus efeitos tributários.

Contratos de prestação de serviços

Primeiramente, vale a pena compreender que, de acordo com o art. 593, do Código Civil de 2002, excluindo-se as relações regidas pelas leis trabalhistas ou por lei especial, a prestação de serviço deverá os dispositivos da legislação civil, correspondentes aos arts. 593 ao 609, concretizando-se a partir da formação de um contrato.

De acordo com as explicações do nobre doutrinador Flávio Tartuce⁴, a previsão de remuneração em contraprestação ao serviço prestado é considerada como um elemento fundamental caracterizados desse contrato, nos termos do art. 594, do Código Civil de 2002, inclusive se o serviço prestado for imaterial, como é o caso dos projetos de crédito de carbono, principalmente quando há uma contrapartida em pecúnia.

Em que pese esse a remuneração pelos serviços prestados seja, em regra, através de uma contrapartida pecuniária, nada obsta que seja a partir de outra forma que expresse riqueza, como através de crédito de carbono, até porque representam um valor considerável, devido à sua natureza jurídica definida como "ativo financeiro"⁵, pelo já decreto 11.075, em maio de 2022, sendo, inclusive, comercializados no mercado financeiro, como é o caso da Chicago Climate Exchange (Bolsa CCX).

Aliás, nada impede que a remuneração pelos serviços prestados seja por meio de ativos financeiros, consoante previsão no SFAS 1236, emitido pelo FASB, o qual foi revisado.

Outro ponto interessante sobre a remuneração pelos serviços prestados é que o art. 597, do Código Civil de 2002 menciona que a retribuição pelo serviço, de modo geral, ocorrerá após a prestação do serviço, a menos que não tenha que ser adiantada por convenção ou costume.

Os denominados contratos para desenvolvimentos de projetos de geração de ativos ambientais, por exemplo, em regra, acabam prevendo contrapartidas pecuniárias pela elaboração dos documentos e pelos demais serviços prestados, ou, muitas vezes, remuneração através da cessão de uma porcentagem dos créditos de carbono gerados a partir da implementação do projeto viabilizado. Inclusive, os contratos acabam prevendo cláusula contendo multa indenizatória, caso o projeto implementado não gere créditos de carbono.

A partir da definição de contrato de prestação de serviços, consoante a doutrina e a norma civilista, assim como analisando a realidade dos contratos firmados pelas empresas atuantes no mercado de carbono, importante analisar as repercussões na seara tributária.

Sob a perspectiva tributária, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são firmes no sentido de que o conceito de prestação de serviços se materializa em uma obrigação de fazer, em que pese tenha ocorrido uma certa flexibilização, quanto à incidência do imposto sobre serviços (ISS), não se restringindo unicamente às típicas obrigações de fazer, como é o caso das operações de leasing financeiro e nas operações de planos de saúde, ambas objeto de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos extraordinários 547.245 e 651.703, respectivamente.

No mesmo sentido, no julgamento do RE 603.136, a Suprema Corte compreendeu pela possibilidade da incidência do ISS sobre os contratos de franquia, assim como, no julgamento do ARE 1.289.257, no qual igualmente entendeu pela incidência do ISS na cessão de direito de uso de marca.

Outro ponto que merece destaque é o recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 784.439 no sentido de que, embora a autonomia garantida pela própria Constituição Federal de 1988 aos Estados e Municípios para a instituição de seus tributos, bem como a delegação ao legislador a atribuição de editar uma lei complementar de caráter nacional para elaboração de uma lista de serviços taxativa para fins de tributação do ISS seja constitucional, também é a técnica legislativa para fins de interpretação de forma expansiva ou ampliativa. Ou seja, o art. 156, III, da Constituição Federal de 1988 prevê a existência desta lista de serviços. Ocorre que tal norma não define quais sejam esses serviços, mas, apenas, define que sejam previstos em lei complementar e, desde que não contemplados no art. 152, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a competência estadual.

A Ministra Rosa Weber compreendeu que "embora a lei complementar não tenha plena liberdade para qualificar como serviço tudo aquilo que queira, a jurisprudência admite que ela o faça em relação a certas atividades econômicas que não se enquadram diretamente em outra categoria jurídica tributável". Isso significa que seria possível contemplar atividades meramente instrumentais ou vinculadas aos serviços listados.

Ademais, tal entendimento já tinha sido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.234/PR, fixando a seguinte tese: "A listagem de serviços que constituem fatos geradores do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN (anexa ao decreto-lei 406/68 e à lei Complementar 116/03) comporta interpretação extensiva para abarcar os serviços congêneres àqueles previstos taxativamente."

A partir deste entendimento do Superior Tribunal de Justiça, compreende-se que a lista de serviços do ISS comporta interpretação extensiva, contemplando serviços congêneres aos listados, isto é, atividades que possuem a mesma materialidade, dentre elas, a prestação de serviços de consultoria que contempla a elaboração projetos de monetização de ativos ambientais e de preservação de meio ambiente, estratégias de neutralização de emissões de

carbono, elaboração de inventário de carbono e desenvolvimento e elaboração de projetos de carbono em todos os setores da economia, atividades típicas das empresas atuantes no mercado de crédito de carbono que prestam serviços à outros entes privados ou ao ente público. Aliás, o serviço de consultoria se encontra expresso no item 17.01, da lista anexa à lei Complementar 116/03.

Portanto, a remuneração recebida pelo prestador dos serviços elencados, no atual cenário do mercado de crédito de carbono, deverá sofrer a incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS), cuja alíquota, a depender da legislação municipal, poderá variar em 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento), além, é claro, da corporate tax, caso o prestador seja uma pessoa jurídica ou do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) se pessoa física, assim como PIS e Cofins.

Contratos de parceria

É a lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, mais conhecida como "Estatuto da Terra" que disciplina os contratos agrários de parceria e arrendamento, em especial aqueles que tratam das parcerias agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa.

Embora o crédito de carbono não seja considerado como uma commodity agrícola, no Direito brasileiro, e nem uma commodity ambiental, como define o Direito estadunidense, muitas vezes as empresas atuantes no mercado de carbono defendem a natureza dos contratos de desenvolvimento de projetos de ativos ambientais como verdadeiros contratos de parceria, típicos do Direito do Agronegócio, estabelecido no art. 96, do Estatuto da Terra.

No caso da parceria, típica do agronegócio, inexistente a transferência plena do gozo da propriedade rural, uma vez que há uma verdadeira comunhão de esforços para viabilizar uma determinada atividade econômica de natureza rural, corroborando com uma remuneração proporcional à colaboração de cada parte na viabilidade do projeto assumido variável e não pré-fixada, embora seja possível determinar percentuais fixos de distribuição de resultado, inclusive adiantar parte desse montante, desde que ao final do contrato "seja realizado o ajustamento do percentual pertencente ao proprietário, de acordo com a produção", sendo que ambas assumem a possibilidade da existência do risco do negócio. Ou seja, uma parte não imporia à outra o ônus de uma multa indenizatória no caso de inexistência do resultado almejado.

Portanto, conclui-se que os contratos de parceria pressupõem (a) assunção de riscos entre ambas as partes e (b) que a remuneração seja proveniente da partilha do resultado dessa colaboração.

A previsão de multa indenizatória no caso da não geração de créditos de carbono em contratos firmados entre empresas que elaboram projetos e prestam o serviço de consultoria descaracterizaria o elemento principal do contrato de parceria: a assunção do risco entre ambas as partes. Inclusive, é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) tem se manifestado no sentido de que "é elemento essencial do contrato de parceria rural a partilha de riscos do empreendimento, além dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções estipuladas, sendo que, a ausência deste elemento, descaracteriza o contrato de parceria."

Ainda que não existente tal cláusula prevendo a aplicação de multa, deve-se ter cautela em relação às questões tributárias, caso o instrumento particular de parceria para desenvolvimento de projetos de geração de ativos ambientais seja considerado como um contrato típico de parceria, seguindo o disposto no Estatuto da Terra.

Em decorrência da assunção de riscos, no contrato de parceria típico, cada parte estará submetida à tributação sobre o resultado econômico obtido, decorrente da colaboração. Ou seja, da mesma forma do contrato de prestação de serviços, haverá a incidência da corporate tax, quando o lucro for auferido por uma pessoa jurídica, ou do IRPF, quando recebido por uma pessoa física, não havendo a incidência do ISS.

Ocorre que muitas vezes os contratos apenas são denominados como de parceria, sendo que na essência são, na verdade, típicos contratos de prestação de serviços.

No que concerne ao Direito do Agronegócio é muito contumaz que seja firmado um contrato de parceria quando, na verdade, resta comprovado que a relação jurídica é de arrendamento, com o intuito de burlar a norma tributária e evitar uma maior tributação. Ocorre que, neste caso, há o risco de desconsideração pelo Fisco e atribuição de uma tributação diversa, como já compreendeu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), 2ª Seção, Ac. 2402-005.365.

Para que o Fisco descaracterize o contrato de parceria, considerando-o uma simulação, é indispensável que seja apresentado um rol probatório suficiente que demonstre a conduta simulada entre ambas as partes, tais como os documentos que comprovem a negociação do negócio jurídico, livros contábeis e os que demonstrem a execução dos contratos firmados.

Portanto, os elementos caracterizadores do contrato de parceria devem estar expressos nas cláusulas, assim como em outros documentos comprobatórios.

Ademais, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) já compreendeu, inclusive, pela descaracterização de um contrato de parceria, por ausência de assunção de risco, elemento essencial ao negócio jurídico em questão (CARF, 2ª Seção, Ac. 2201-003.127).

Contratos híbridos

Não obstante a delimitação entre os contratos de prestação de serviços e os de parceria, ambos muito frequentes no mercado de crédito de carbono, há também a possibilidade da caracterização de um instrumento contratual que preveja a obrigação de fazer, atraindo a incidência dos tributos sobre serviços, como o ISS, PIS e Cofins; assim como a obrigação de dar, ou seja, a partir da cessão dos créditos de carbono gerados, caso fossem compreendidos como um bem intangível.

Ou seja, caso o mesmo contrato preveja expressamente a remuneração pecuniária ou por meio de um ativo financeiro, decorrente do serviço prestado de consultoria ambiental para fins de elaboração do projeto, e também a cessão do crédito de carbono, como fruto de uma parceria comercial firmada entre ambas as partes, nada impede que haja a incidência do Imposto sobre Serviços (ISS) sobre o montante total do contrato, inclusive, podendo o Fisco municipal arbitrar um valor para cada crédito de carbono que sequer tenha sido comercializado ainda, por considerar, inclusive, também, tratar-se de uma remuneração por conta de uma prestação de serviço.

Portanto, com o intuito de evitar discussões futuras, nos casos em que há uma nítida prestação de serviços para elaboração do projeto, o qual é considerado como fundamental para geração dos créditos de carbono, é interessante a materialização de um contrato típico, no qual todos os elementos estejam contemplados. Já no que concerne à cessão de créditos de carbono, o mais adequado é a elaboração do instrumento contratual de parceria, contemplando todos os elementos que caracterizem, indiscutivelmente, essa pretensão, principalmente quanto à assunção dos riscos, devendo-se abster de inserção de cláusula indenizatória por conta da inexistência futura de créditos de carbono. Ou seja, ainda que as partes sejam as mesmas, o mais interessante para fins de mitigação de riscos tributários, é a elaboração de dois contratos distintos.

1 O referido Decreto compreende como "ativo financeiro, ambiental, transferível e representativo de redução ou remoção de uma tonelada de dióxido de carbono equivalente, que tenha sido reconhecido e emitido como crédito no mercado regulado ou voluntário."

2 A Lei nº 11.119/2021 definiu como serviços ambientais as "atividades individuais ou coletivas que favorecem a manutenção, a recuperação ou a melhoria dos serviços ecossistêmicos (...)" e complementa que a "compensação estaria vinculada a certificado de redução de emissões por desmatamento e degradação".

3 A Circular Bacen nº 3.690, de 2013, incluiu no rol de "serviços ambientais" o sequestro e diminuição de carbono e o direito de emissão.

4 TARTURCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 7ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017. p. 809.

5 São instrumentos intangíveis, cujo valor deriva de um acordo contratual existente, gerando renda. No que concerne ao mercado financeiro, pode-se citar as ações e os títulos da dívida.

6 Accounting for Stock-Based Compensation

Tatiana Scaranello Carreira

Consultora jurídica, professora e autora do livro "Diálogos sobre o Direito Tributário e Financeiro" - Editora Juspodivm. Mestranda em Direito Tributário na Fundação Getúlio Vargas (FGV).

<https://www.migalhas.com.br/depeso/375391/repercussoes-tributarias-em-contratos-do-mercado-de-credito-de-carbono>

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".

