

2021

**COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ E STF -
DIREITO TRIBUTÁRIO**



Escola de Direito da AMPERJ
Coletânea de Jurisprudência Seleccionada do STJ e STF
Direito Tributário – Ano 2020

Sumário

Seleção de Dezembro.....	3
Contribuição ao PIS/Pasep e Cofins: legalidade tributária e anterioridade nonagesimal (Tema 939 RG).....	4
Medidas administrativas para garantia do crédito tributário.....	6
Destaque: O direito ao crédito presumido de IPI só surge na data de exportação e não na data de aquisição dos insumos.	7
Seleção de Novembro.....	8
PIS e Cofins: alíquota diferenciada e princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da livre concorrência	8
Destaque: Os valores auferidos a título de "reembolso de materiais" adquiridos para a atividade de construção civil não devem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido.	9
Seleção de Outubro.....	10
Refis: exclusão de pessoa jurídica e necessidade de prévia notificação.....	10
ICMS: importação de gás natural e sujeito ativo.....	12
Destaque: A nulidade de negócio jurídico de compra e venda de imóvel viabiliza a restituição do valor recolhido pelo contribuinte a título de ITBI.	14
Destaque: As receitas decorrentes das operações de vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.	15
Seleção de Setembro.....	16
EC 33/2001: contribuição destinada ao Sebrae, à Apex e à ABDI e folha de salários – 2.....	16
Substituição tributária e requerimento administrativo – 2	17
Destaque: A execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco.	17
Destaque: A fenomenologia física de dilatação volumétrica do combustível não constitui fato gerador do ICMS.	19

Destaque: O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória em crime falimentar.	19
Seleção de Agosto	20
Destaque: Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 (seja na redação da Lei n. 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral.	20
Destaque: O momento do fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF a ser recolhido pela sociedade empresária brasileira, em razão de pagamento feito a pessoa jurídica domiciliada no exterior, se dá no vencimento ou pagamento da dívida, o que ocorrer primeiro.	21
Destaque: Não é direito subjetivo do contribuinte compensar seus prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL sem observância do limite de 30% a que se referem os arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/1995 quando ocorre o desaparecimento da empresa por incorporação.	22
Destaque: Não incide imposto de renda sobre o valor recebido a título de ajuda compensatória mensal prevista no art. 476- A da CLT (lay-off).	23
Seleção de Julho.....	24
Destaque: A ação cautelar de caução prévia à execução fiscal não enseja condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.	24
Seleção de Junho.....	25
Compra de óleo básico e incidência de ICMS	25
Destaque: É cabível a coexistência de habilitação de crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda Pública se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar.	26
Destaque: A apresentação de certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para concessão do pedido de recuperação judicial.	27
Seleção de Maio.....	28
Majoração indireta de tributo e incidência do princípio da anterioridade.....	28
ADCT, art. 91: ICMS, omissão legislativa, prorrogação de prazo e acordo em âmbito federativo	29
Destaque: Os serviços de capatazia estão induídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.	31
Destaque: O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).	32
Destaque: Havendo mero deslocamento para outro estabelecimento ou para outra localidade, permanecendo o produto sob o domínio do contribuinte, não haverá incidência do IPI.	33
Destaque: O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e Cofins, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTE.	33
Seleção de Abril.....	34

Destaque: É cabível o creditamento de PIS e Cofins decorrentes da aquisição de bens e serviços provenientes de empresas localizadas fora da Zona Franca de Manaus (ZFM), quando tais bens e serviços não são revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos a alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.	34
Seleção de Março	35
Destaque: Em razão do seu caráter interpretativo, o conceito abrangente de licitação internacional, revelado pelo art. 3º da Lei n. 11.732/2008, retroage às situações anteriores a sua entrada em vigor.	35
Destaque: O Regulamento das Telecomunicações Internacionais - RTI só alcança os tributos incidentes sobre serviços importados, não determinando a exclusão de outros tributos sobre a remessa do pagamento, como o IRPJ e a CIDE.....	36
Destaque: Sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos, bem como bandejas, não são insumos essenciais à atividade dos supermercados, de modo que não geram creditamento de ICMS.....	37
Seleção de Fevereiro.....	38
Imunidade tributária e exportação indireta – 2.....	38
Responsabilidade tributária solidária de terceiros.....	40
Destaque: É ilegal o art. 4º, I, da IN SRF n. 139/1989, que, ao suprimir a comunicação entre exercícios diferentes, traz inovação limitadora não prevista no Decreto-lei n. 1.790/1980.	41

Seleção de Dezembro

Contribuição ao PIS/Pasep e Cofins: legalidade tributária e anterioridade nonagesimal (Tema 939 RG)

TESE FIXADA

É constitucional a flexibilização da legalidade tributária constante do § 2º do art. 27 da Lei 10.865/2004 (1), no que permitiu ao Poder Executivo, prevendo as condições e fixando os tetos, reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, estando presente o desenvolvimento de função extrafiscal.

RESUMO

A constitucionalidade da flexibilização do princípio da legalidade tributária deve ser verificada de acordo com cada espécie tributária e à luz do caso concreto. Não há ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar diálogo com o regulamento no tocante aos aspectos da regra matriz de incidência tributária. A possibilidade de haver a flexibilização do princípio deve ser interpretada com temperamento, de outra maneira, haverá sério risco de sua banalização. Exige-se maior presença do legislador no tratamento de tributo que possua alto grau de coatividade, como é a exação cujo pagamento não decorra de benefício imediato conferido ao contribuinte. A característica da retributividade imediata reduz o grau de coatividade dos tributos: o patrimônio afetado do contribuinte acabará sendo, de alguma forma, compensado imediatamente. Já os processos em debate tratam da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, cujos pagamentos não decorrem de benefício imediato concedido ao próprio contribuinte, pessoa jurídica. Essas contribuições possuem traço característico da vinculação à finalidade de custeio da seguridade social. Portanto, detêm alta carga de coatividade. Conservando suas naturezas tributárias, elas se aproximam dos impostos. Extrai-se do texto constitucional que a simples previsão em lei do valor máximo do tributo não é suficiente para autorizar a flexibilização da legalidade tributária em relação à alíquota de imposto. Assim, para a flexibilização da legalidade tributária relativa às alíquotas das contribuições questionadas, é preciso o estabelecimento em lei, em sentido estrito, de condições e do valor máximo das exações. Além disso, é imprescindível que haja uma carga de função extrafiscal a ser desenvolvida pelo regulamento, de modo a justificar a manipulação das alíquotas pelo Poder Executivo. Ressalta-se que a atividade estatal subjacente à função extrafiscal costumeiramente depende de apreensão de variados aspectos da realidade fenomênica pela Administração, que tem natural proximidade com os fatos. As normas editadas pelo Poder Executivo que majorem alíquotas da contribuição para PIS/Pasep e a Cofins devem observar a anterioridade nonagesimal (CF, art. 150, III, “c”) (2). Se a lei que, mesmo de forma indireta, eleva a carga tributária do contribuinte é obrigada a observar a regra constitucional, tenha ou não função extrafiscal, também o regulamento deve respeitá-la. Contudo, não se aplica a anterioridade geral (CF, art. 150,

III, b) (3), porquanto afastada pelo texto constitucional (CF, art. 195, § 6º) (4). É constitucional a revogação pela Lei 10.865/2004 das normas legais que davam ao contribuinte direito de apurar, no âmbito do sistema não cumulativo de cobrança da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, créditos em relação a despesas financeiras decorrente de empréstimos e financiamentos. Possível a revogação pelo legislador de norma legal a respeito da possibilidade de apuração de determinados créditos dentro do sistema. O modelo legal, apesar de complexo e confuso, não atenta contra o conteúdo mínimo da não cumulatividade (CF, art. 195, § 12) (5). Ao contrário do que dispôs para o IPI e o ICMS, o texto constitucional não trouxe qual seria a técnica tributária à qual o legislador deveria se ater no tratamento da não cumulatividade das contribuições sociais para a seguridade social incidentes sobre receita ou faturamento. Ele tem ampla liberdade para tratar do modelo não cumulativo de cobrança dessas contribuições. Em julgamento conjunto, o Plenário, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário paradigma do Tema 939 da repercussão geral. Igualmente em votação majoritária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme à Constituição aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei 9.718/1998, incluídos pela Lei 11.727/2008, estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, do texto constitucional. Em ambos os feitos, vencido o ministro Marco Aurélio. (1) Lei 10.865/2004: “Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (...) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.” (2) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – cobrar tributos: (...) c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;” (3) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – cobrar tributos: (...) b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;” (4) CF: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, ‘b’.” (5) CF: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das

seguintes contribuições sociais: (...) § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.” RE 1043313/RS, relator Min. Dias Toffoli, julgamento em 10.12.2020 ADI 5277/DF, relator Min. Dias Toffoli, julgamento em 10.12.2020, STF.

Medidas administrativas para garantia do crédito tributário

RESUMO

É constitucional a averbação, inclusive por meio eletrônico, da certidão de dívida ativa (CDA) nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, relativamente aos créditos inscritos em dívida ativa da União. Preceitua o art. 185 do Código Tributário Nacional (CTN) (1) que, se o contribuinte que tem contra si uma dívida inscrita, alienar algum bem do seu patrimônio, presume-se que ele esteja em fraude, de forma que o terceiro que eventualmente adquira esse bem, sujeita-se à eventual invalidação do seu negócio jurídico. Logo, embora a averbação seja uma forma de a Fazenda Pública efetivamente induzir ao pagamento da dívida, ela é uma regra objetiva que também tem a finalidade de proteção de terceiros inocentes, sendo, pois legítima e relevante. É inconstitucional a previsão legal que permite à Fazenda Nacional tornar indisponíveis, administrativamente, bens dos contribuintes devedores para garantir o pagamento dos débitos fiscais a serem executados. A indisponibilidade de bens e direitos exige, tal qual a regra no direito brasileiro, a atuação do Poder Judiciário. A decretação de indisponibilidade é uma restrição a parte substantiva do direito de propriedade, que envolve as faculdades de usar, fruir e dispor. Logo, fazer cessar a disponibilidade de bens e direitos é intervenção drástica sobre o direito de propriedade e sujeita-se à cláusula de reserva de jurisdição. Além disso, não há razão para que a indisponibilidade seja determinada em sede administrativa quando a Fazenda Pública pode, pelo simples ajuizamento da execução, averbar a indisponibilidade de bem que venha a penhorar, observada a ordem de prioridades da legislação. Mesmo durante o processo administrativo tributário, se Administração Pública tiver razões para suspeitar de fraude à execução ou de ameaça de fraude à execução, pode entrar com ação cautelar e, também nessa hipótese, pedir a indisponibilidade de bens. Portanto, a Administração Pública tem meios legítimos e relativamente singelos de recorrer ao Poder Judiciário para obter a indisponibilidade de modo que não há razão para que ela decorra automaticamente de uma simples decisão administrativa. É constitucional a comunicação da inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres. Tal qual decidido na ADI 5135, na qual entendeu-se legítimo o protesto de certidão de dívida ativa (CDA) (2), comunicar um fato a um órgão de proteção ao crédito não é uma restrição ao direito de propriedade, mas tão somente um alerta a terceiros de boa-fé. Por fim, não há se falar em inconstitucionalidade formal, pois não se está a discutir elementos do crédito tributário, tema para o qual há exigência de tratamento por lei complementar. No caso, trata-se apenas de questões procedimentais, matéria que pode ser regulamentada por lei

ordinária. Com esses fundamentos, o Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, nos termos do voto médio do Ministro Roberto Barroso (redator para o acórdão), julgou parcialmente procedente o pedido formulado em seis ações diretas de inconstitucionalidade, para declarar constitucional o inciso I do § 3º do art. 20-B da Lei 10.522/2002 (3) e inconstitucional a parte final do inciso II do § 3º do mesmo art. 20-B, onde se lê "tornando-os indisponíveis" (4), ambos na redação dada pela Lei 13.306/2018. (1) CTN: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." (2) No julgamento da ADI 5135/DF, rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 7.2.2018, foi fixada a seguinte tese: "O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política". (3) Lei 10.522/2002: "Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados. (...) § 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres;" (4) Lei 10.522/2002: "Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados. (...) § 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: (...) II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis." ADI 5881/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2020 ADI 5886/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão. Min. Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2020 ADI 5890/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2020 ADI 5925/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2020 ADI 5931/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2020 ADI 5932/DF, relator Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2020, STF.

Destaque: O direito ao crédito presumido de IPI só surge na data de exportação e não na data de aquisição dos insumos.

Informações do inteiro teor: A Lei n. 9.363/1996 instituiu o benefício fiscal de crédito presumido de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI para ressarcimento do valor de PIS/PASEP e COFINS incidente sobre as respectivas aquisições no mercado interno de insumos utilizados no processo produtivo (art. 1º). O objetivo do benefício foi o de

desonerar as exportações; a tal propósito, o elemento temporal eleito pelo legislador para o gozo dessa benesse foi a data da exportação (e não a da aquisição dos insumos). Já a MP n. 1.807-2/1.999 promoveu a suspensão da fruição desse mesmo benefício, no período compreendido entre 1º de abril e 31 de dezembro de 1999 (art. 12). Tal suspensão ocorreu nas exportações realizadas no lapso previsto na MP n. 1.807/1999, considerando-se que o direito ao crédito surge quando da realização da exportação (data de registro junto ao SISCOMEX). Com efeito, "apenas as exportações efetuadas dentro do primeiro trimestre de 1999 geraram crédito presumido de IPI. Isso porque, muito embora se possa dizer que o direito ao crédito tenha por causa desonerar as aquisições no mercado interno, a sua utilização somente pode ocorrer quando da realização da exportação (data de registro junto ao SISCOMEX e embarque da mercadoria), já que o objetivo do benefício é desonerar as exportações" (REsp 1.340.086/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/5/2017). REsp 1.168.001-RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, por maioria, julgado em 17/11/2020, DJe 17/12/2020. Informativo 684, STJ.

Seleção de Novembro

PIS e Cofins: alíquota diferenciada e princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da livre concorrência

É constitucional o § 9º do art. 8º da Lei 10.865/2004 (1), a estabelecer alíquotas maiores, quanto à Contribuição ao PIS e à Cofins, consideradas empresas importadoras de autopeças não fabricantes de máquinas e veículos. A adoção de alíquotas diferenciadas de contribuição social para diferentes setores da economia não afronta o princípio da isonomia, tendo em vista a possibilidade de tratamento diverso no campo da política fiscal. O art. 195, § 9º, da Constituição Federal (CF) (2) permite a gradação de alíquotas, a partir do porte da empresa, direcionada às bases de cálculo previstas no inciso I do dispositivo (folha de salários, receita ou faturamento e lucro). Dessa forma, a adoção de alíquotas distintas não vulnera o princípio da capacidade contributiva. A simples intersecção entre as atividades econômicas de agentes de mercado pertencentes a categorias diversas mostra-se insuficiente a caracterizar ausente liberdade de negociação considerado o ramo de atuação. Enquanto as montadoras vinculam a oferta de autopeças à marca que representam, as importadoras comercializam modelos de variados fabricantes. Inexistem parâmetros a evidenciar o prejuízo concorrencial. Assim, não se observa ofensa à livre concorrência. Não há incompatibilidade da contribuição social com seu uso extrafiscal. A tributação que recai sobre importação revela importante instrumento de equilíbrio da balança comercial, no que direcionada a nivelar a carga fiscal de bens nacionais com importados e induzir comportamentos quanto ao consumo de determinados produtos. Dessa forma, é razoável a medida que, além da equalização dos tributos incidentes sobre bens produzidos no mercado interno em relação àqueles adquiridos no exterior, estimula a instalação de

montadoras de veículos no território nacional, visando, sobretudo, à geração de empregos. No caso, empresa importadora de autopeças, mas não fabricante de máquinas e veículos, alegava que a diferenciação de alíquotas prevista no § 9º do art. 8º da Lei 10.865/2004 violaria os princípios da isonomia, da capacidade contributiva e da livre concorrência. Com base nesse entendimento, o Plenário, ao apreciar o Tema 744 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário. (1) Lei 10.865/2004: “Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas: I – 1,65% (um inteiro e, sessenta e cinco centésimos por cento), para o PIS/PASEP-Importação; e II – 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a COFINS-Importação. (...) § 9º Na importação de autopeças, relacionadas nos Anexos I e II da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, exceto quando efetuada pela pessoa jurídica fabricante de máquinas e veículos relacionados no art. 1º da referida Lei, as alíquotas são de: I – 2,3% (dois inteiros e três décimos por cento), para o PIS/PASEP Importação; e II – 10,8% (dez inteiros e oito décimos por cento), para a COFINS-Importação.” (2) CF: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; (...) § 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso I do caput.” RE 633345/ES, relator Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020, STF.

Destaque: Os valores auferidos a título de "reembolso de materiais" adquiridos para a atividade de construção civil não devem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a analisar se empresa optante da tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido pode deduzir da receita bruta, base de cálculo dos tributos nesse regime, os valores que auferir a título de "reembolso de materiais" adquiridos para a atividade de construção civil. Em regra, receita bruta corresponde aos ingressos financeiros no patrimônio, decorrentes ou não do desenvolvimento das atividades empresariais ou profissionais, e que não sofrem deduções por quaisquer despesas ou custos suportados pelo contribuinte. O acolhimento de pedido tendente a excluir da receita bruta determinada despesa ou custo, no regime de apuração pelo lucro presumido, conduziria a uma indevida dupla dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, na medida em que, na determinação dos percentuais incidentes, a lei já considera, em tese, todas as reduções possíveis, de acordo com cada ramo de atividade. Se

o contribuinte pretende que sejam considerados determinados custos ou despesas, deve optar pelo regime de apuração pelo lucro real, que contempla essa possibilidade, não se podendo permitir, à luz dos dispositivos de regência, que promova uma combinação dos dois regimes, a fim de reduzir indevidamente a base de cálculo dos tributos. Caso em que os ingressos provenientes de pagamentos realizados pelo contratante pelos materiais empregados na obra, ainda que a título de reembolso, referem-se, em última análise, à prestação do serviço da empresa e, por conseguinte, integram a definição de receita bruta, para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, no regime de apuração pelo lucro presumido. REsp 1.421.590-RN, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 17/11/2020, DJe 30/11/2020. Informativo 683, STJ.

Seleção de Outubro

Refis: exclusão de pessoa jurídica e necessidade de prévia notificação

É inconstitucional o art. 1º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal (CG/Refis) (1), no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do Refis, prévia ao ato de exclusão. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem constantemente reafirmado a garantia da plenitude de defesa como uma pretensão à tutela jurídica. A garantia da pretensão à tutela jurídica — albergada no art. 5º, LV, da CF (2) — envolve não só o direito de manifestação e de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. O exercício da autotutela estatal deve ocorrer por meio de procedimento administrativo que confira àqueles que eventualmente venham a ser atingidos pela decisão invalidatória oportunidade de manifestação prévia, observados os desdobramentos da ampla defesa [Tema 138 da Repercussão Geral (RG), RE 594.296]. Nesse sentido, é obrigatória a notificação prévia do contribuinte, antes da apreciação da representação, para que ele possa se manifestar sobre as irregularidades nela apontadas. Além disso, deve ser dado ao interessado a oportunidade para exercer sua defesa contra o ato de exclusão do Refis. Esse ato tem caráter individual e afeta diretamente o contribuinte em sua esfera particular de direitos. Ademais, considerações particulares, em tese, podem ter potencial para interferir na deliberação a ser adotada pelo Conselho Gestor. Quer dizer, há necessidade de apreciação da situação particularizada do contribuinte. Trata-se, no caso, de controvérsia centrada na falta de intimação prévia de contribuinte, pessoa jurídica, sobre o ato de exclusão do Refis, na ausência de observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como nas garantias estabelecidas no art. 37 da CF (3). Não foi objeto de análise a matéria referente à validade do ato de exclusão do Refis, restrita à forma de notificação e à possibilidade de ser realizada pela imprensa oficial ou pela internet [Tema 291 RG, RE 611.230]. Com esse entendimento, ao apreciar o Tema 668 RG, o Plenário negou provimento a recurso extraordinário. (1) Decreto CG/Refis

20/2001: “Art. 1º. Os arts. 1º e 3º a 7º da Resolução CG/Refis 9, de 12 de janeiro de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 1º A exclusão da pessoa jurídica optante pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou pelo parcelamento a ele alternativo será efetuada mediante ato do Comitê Gestor, observadas as disposições desta Resolução.’ ‘Art. 3º A exclusão do Refis da pessoa jurídica optante será efetuada com base em: I – proposta da Secretaria Executiva do Comitê Gestor do Refis; II – representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Parágrafo único. A deliberação ou a representação referidas no caput constituirão processo administrativo.’ ‘Art. 4º A representação de que trata o inciso II do art. 3º será apreciada no âmbito do órgão a que pertencer o servidor que a formular. § 1º A apreciação da representação e, quando for o caso, a proposta de exclusão ao Comitê Gestor do Refis compete aos: I – Delegados da Receita Federal ou Inspetores de Inspetorias da Receita Federal de classe ‘A’ do domicílio do optante, no âmbito da SRF; II – Procuradores-chefes ou Procuradores Seccionais, no âmbito da PGFN; III – Chefes de Divisão ou de Serviço de Arrecadação ou Procuradores-chefes, no âmbito do INSS. § 2º O disposto nos incisos I e III do § 1º deste artigo não se aplica às exclusões decorrentes de ordem judicial, e às representações fundamentadas nos incisos V, VI, VII e IX do art. 2º desta Resolução. § 3º Os processos formalizados nas hipóteses a que se refere o § 2º deste artigo deverão ser encaminhados para apreciação e proposição da exclusão: I – às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na SRF; II – às unidades da Procuradoria da Previdência Social, no caso de processos formalizados no INSS.’ ‘Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo. § 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços (<http://www.receita.fazenda.gov.br>), (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br>) ou (<http://www.mpas.gov.br>). § 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão. § 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo. § 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência.’ ‘Art. 6º As propostas de exclusão, na hipótese do inciso II do art. 3º, serão encaminhadas ao Comitê Gestor por meio do sistema Refis, sem a necessidade de anuência dos demais órgãos nem da movimentação do respectivo processo ao Comitê.’ ‘Art. 7º A exclusão por ordem judicial ou por solicitação do optante aplicam-se os mesmos procedimentos da exclusão de ofício, dispensada a representação a que se refere o inciso II do art. 3º.’” (2) CF: “Art. 5º (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;” (3) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” RE 669196/DF, relator Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020, STF.

ICMS: importação de gás natural e sujeito ativo

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) incidente nas operações de importação de mercadorias tem como sujeito ativo o estado em que localizado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada. A conclusão acerca de quem será o destinatário jurídico do bem depende da análise do negócio jurídico entabulado entre as partes e das circunstâncias fáticas do caso concreto. De acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal (CF), o critério material de incidência do ICMS é a realização de operações relativas à circulação de mercadoria, ainda que as operações se iniciem no exterior, tendo o § 2º, IX, a (1), do mesmo artigo completado que o imposto incidirá também sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior. O aspecto material do fato gerador do ICMS incidente na importação é a circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda), com a consequente entrada no território nacional de bem ou mercadoria advinda do exterior. O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que não é a mera entrada da mercadoria no território nacional que enseja a incidência do ICMS-importação, pois deve haver circulação econômico-jurídica da mercadoria com transferência de domínio. O desembaraço aduaneiro refere-se ao aspecto temporal do fato gerador da obrigação tributária, momento em que o tributo passa a ser exigível, entendimento que, inclusive é objeto da Súmula Vinculante 48 do STF. O sujeito ativo competente para a instituição do ICMS-importação são os estados e o Distrito Federal, nos moldes do citado art. 155, II, da CF, que receberão as prestações pecuniárias relativas às operações de importação que se realizem nos limites do seu território. De acordo com o art. 4º da Lei Complementar (LC) 87/1996 (Lei Kandir), contribuinte é aquele que promove a importação, a qualquer título. Entre os Estados, conforme a redação do art. 155, § 2º, IX, a, da CF, o imposto caberá àquele onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria ou do bem. No entanto, a Constituição Federal não definiu qual deve ser considerado o estabelecimento destinatário da mercadoria. Uma interpretação literal da previsão contida no art. 11, I, d, da LC 87/1996 (2) poderia levar o intérprete a considerar como estabelecimento destinatário meramente aquele estado onde ocorreu o desembaraço aduaneiro. Ocorre que essa interpretação é incabível, visto que confunde o aspecto temporal do fato gerador (momento em que o tributo passa a ser exigível) com a sujeição exacional passiva, além de desconsiderar o próprio fato jurídico da importação, o que não se coaduna com o texto constitucional. De fato, a jurisprudência desta Corte já se posicionou sobre essa questão no sentido de considerar que o destinatário é o destinatário econômico-jurídico do bem; e de que o local do desembaraço aduaneiro não se confunde com o local do destinatário jurídico da importação, ainda que possam ser faticamente o mesmo. Na importação própria, sob encomenda, o destinatário jurídico da mercadoria é o estabelecimento importador. A Secretaria da Receita Federal do Brasil admite três formas de importação de bens do exterior: por conta própria, por conta e ordem de terceiro e por encomenda. Na importação por conta própria, a importadora adquire bens no exterior em seu nome e os revende posteriormente para terceiros. Nessa hipótese, existem dois

contratos de compra e venda: um entre o fornecedor estrangeiro e o importador, e outro entre o importador e o adquirente no mercado interno. Nessa situação, a venda do bem no mercado interno é negócio jurídico estranho à importação, pois a importadora possui a livre disponibilidade do bem para dar a ele a procedência que melhor lhe aprouver. Já na importação por conta e ordem de terceiros, o adquirente da mercadoria importada contrata empresa intermediária, prestadora de serviço para que promova, por conta e ordem da contratante, o despacho de importação da mercadoria em nome desta. Aqui, a empresa importadora é mera prestadora de serviços, sendo claro que o real importador é o adquirente da mercadoria. A importação por encomenda se equipara, para a maioria da doutrina, à importação por conta própria, tendo em vista que a importadora ou trading não é uma mera intermediária ou prestadora de serviço; nas duas hipóteses, o importador realiza duas operações: a primeira relativa à importação de mercadoria do exterior em seu próprio nome, e a segunda (em decorrência ou não de encomenda), relativa à venda desse bem ou mercadoria no mercado interno. Nesses casos, em que ocorrem duas operações, haverá, consequentemente, duas hipóteses de incidência do ICMS: uma referente ao fato jurídico da importação do bem, na qual deverá ser cobrado o ICMS-importação previsto no art. 155, § 2º, IX, a, da CF, e a outra concernente à posterior venda desse mesmo bem no mercado interno, momento em que incidirá a regra constante do caput do art. 155. Ou seja, na importação própria, sob encomenda, a importadora não é mera intermediária do consumidor interno ou simples prestadora de serviço, porque atua por conta própria, negociando e internalizando o bem no mercado para posterior revenda, independentemente de esta ter sido negociada antes ou depois da importação. Por isso, nessa hipótese, o destinatário jurídico da mercadoria é o estabelecimento importador. O fato de o gás natural não poder ser estocado no estabelecimento do importador não altera a sujeição exacional ativa e passiva do ICMS-importação. A circulação que importa para a hipótese de incidência do ICMS é a circulação econômico-jurídica de bens, o que significa a alteração da titularidade sem que seja necessário o deslocamento físico da mercadoria. A própria LC 87/1996 contempla a figura da circulação jurídica ou simbólica (art. 12) e dispensa, em seu art. 20 (3), a entrada física dos bens no estabelecimento para que ocorra a compensação do imposto. Ou seja, de acordo com essa previsão, o direito de crédito existe a partir da circulação jurídica de bens, independentemente da ocorrência de circulação física. No que se refere ao gás natural, devido a sua composição química, é impossível, fisicamente, a armazenagem e estocagem no estabelecimento do importador. A transferência de gás natural em sua forma gasosa se opera de modo contínuo e sua alocação apenas é viável depois de submetida a processo de industrialização, quando assume a forma líquida e não mais gasosa. Acrescente-se que, o Plenário do STF, em sede de repercussão geral (Tema 520), declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto do art. 11, I, d, da LC 87/1996, para afastar o entendimento segundo o qual o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, seria apenas o da entrada física do bem importado, tendo em vista, exatamente a juridicidade de circulação ficta de mercadoria, desde que haja efetivo negócio jurídico. No caso, mediante contrato de importação própria, sob encomenda, estabelecimento da Petrobras, localizado em Corumbá/MS, adquire gás natural

diretamente de empresa na Bolívia. O gás é entregue à Petrobras no ponto em que ocorre a sua entrada no território nacional, naquele município. Há a transferência da titularidade jurídica do bem, na qual o gás sai da esfera jurídica da empresa boliviana e passa à titularidade da Petrobras e, somente uma vez internalizado, passa a ser de domínio das empresas situadas nos territórios dos estados requeridos, ocorrendo, dessa forma, dois negócios jurídicos com dupla incidência tributária. Com esse entendimento o Plenário, por maioria, julgou procedentes pedidos formulados em ações cíveis originárias, para, reconhecendo a sujeição ativa exacional do estado de Mato Grosso do Sul, envolvendo os atuais contratos de importação de gás natural da Bolívia do gasoduto Gasbol, determinar aos estados de Santa Catarina, de São Paulo e do Rio Grande do Sul que se abstenham de formular qualquer tipo de autuação ou lançamento tributário do ICMS incidente sobre as operações de importação de gás natural advindo da Bolívia e realizada pela Petrobras – Corumbá/MS; e de prosseguirem com as cobranças já iniciadas. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Rosa Weber que julgaram os pedidos improcedentes. (1) CF: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) IX – incidirá também: a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;” (2) LC 87/1996: “Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é: I – tratando-se de mercadoria ou bem: (...) d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;” (3) LC 87/1996: “Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.” ACO 854/MS, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22.10.2020 ACO 1076/MS, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22.10.2020 ACO 1093/MS, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22.10.2020, STF.

Destaque: A nulidade de negócio jurídico de compra e venda de imóvel viabiliza a restituição do valor recolhido pelo contribuinte a título de ITBI.

Informações do inteiro teor: De acordo com os arts. 156, II da CF, e 35, I, II, e III do CTN, o fato gerador do ITBI ocorre, no seu aspecto material e temporal, com a efetiva transmissão, a qualquer título, da propriedade imobiliária, o que se perfectibiliza com a consumação do negócio jurídico hábil a transmitir a titularidade do bem, mediante o

registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis. Todavia, no caso verifica-se que o negócio jurídico que ensejou a transferência de propriedade do imóvel e, por conseguinte, a tributação pelo ITBI, não se concretizou em caráter definitivo devido à superveniente declaração de nulidade por força de sentença judicial transitada em julgado. Logo, não tendo havido a transmissão da propriedade, já que nulo o negócio jurídico de compra e venda de imóvel entabulado pelas partes, ausente fato gerador do imposto em apreço, sendo devida a restituição do correspondente valor recolhido pelo contribuinte a tal título. EREsp 1.493.162-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 14/10/2020, DJe 21/10/2020. Informativo 682, STJ.

Destaque: As receitas decorrentes das operações de vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Informações do inteiro teor: A Lei n. 12.546/2011, com redação dada pela Lei n. 12.844/13, criou espécie de contribuição previdenciária substitutiva: "até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na TIPI, aprovada pelo Decreto n. 7.660/2011, nos códigos referidos no Anexo desta Lei" (art. 8º); e dispôs que, "para fins do disposto nos arts. 7º e 8º, exclui-se da base de cálculo das contribuições a receita bruta de exportações" (art. 9º, II). Por sua vez, a Zona Franca de Manaus constitui área de livre comércio instituída pelo Decreto-lei n. 288/1967, cujo art. 4º veicula incentivo fiscal especial, estabelecendo que "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". As vendas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, na linha de pacífico entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, são alcançadas pela regra do art. 9º, II, da Lei n. 12.546/2011. A propósito, a Segunda Turma tem assim entendido: "a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei n. 288/1967, de modo que, com base nesse entendimento consolidado, é possível concluir que não incide sobre tais receitas a contribuição substitutiva prevista na Lei n. 12.546/2011" (AgInt no REsp 1.736.363/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/09/2018, DJe 13/09/2018). REsp 1.579.967-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 09/10/2020. Informativo 681, STJ.

Seleção de Setembro

EC 33/2001: contribuição destinada ao Sebrae, à Apex e à ABDI e folha de salários – 2

As contribuições devidas ao Sebrae, à Apex e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela Emenda Constitucional (EC) 33/2001. No recurso extraordinário (Tema 325 da repercussão geral) discutia-se, em suma, sobre a constitucionalidade das contribuições destinadas ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimento (Apex) e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), incidentes sobre a folha de salários, após a EC 33/2001 (Informativo 991). Entendeu-se que a alteração promovida pela EC 33/2001, no art. 149, § 2º, III (1) da Constituição Federal (CF) não estabeleceu delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção do domínio econômico (CIDE). A taxatividade pretendida por uma interpretação meramente literal aplica-se tão somente, nos termos da EC 33/2001 e em conjunto com o art. 177, § 4º, da CF, em relação às contribuições incidentes sobre a indústria do petróleo e seus derivados. Porém, para as CIDEs e as contribuições em geral, entre as quais as contribuições ao Sebrae, Apex e ABDI, a EC 33/2001 manteve a mera exemplificação, não esgotando todas as possibilidades legislativas. Portanto, a materialidade econômica para a incidência dessas contribuições não se esgota na previsão de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro (no caso de importação), podendo comportar, também, a incidência sobre folha de salários. Por essa razão, o art. 149, § 2º, III, da CF utiliza a expressão “poderão ter alíquotas”. Assim, garante a ideia de facultatividade a abranger tanto as alíquotas quanto as bases de cálculo das contribuições sociais e das CIDEs. Ademais, a exposição de motivos da EC 33/2001 demonstra que as alterações implementadas pretenderam apenas possibilitar a cobrança da CIDE-combustíveis quando da importação de derivados do petróleo e do gás natural, retirando obstáculos à tributação de insumos vindos do exterior. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário. (1) CF: “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...) III – poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.” RE 603624/SC, relator Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 23.9.2020, STF.

Substituição tributária e requerimento administrativo – 2

Inviabiliza o recurso extraordinário a necessidade de análise de normas infraconstitucionais para chegar-se à conclusão contrária à adotada pelo tribunal de origem, segundo a qual o contribuinte substituído deve apresentar requerimento administrativo ao Fisco, nos termos da legislação estadual, e observar o procedimento por ele adotado para obter o aproveitamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) recolhido a mais, em razão da venda de mercadoria por preço inferior ao presumido, ou seja, no regime de substituição tributária para frente. Trata-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto por pessoa jurídica — atuante na revenda de combustíveis —, no qual alegava, em suma, ofensa ao art. 150, § 7º, da Constituição Federal (CF) (1). Antes da remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (STF), a presidência da corte de origem devolveu o processo ao órgão prolator do acórdão impugnado para juízo de adequação, tendo em conta o julgamento do RE 593.849 (Tema 201 da Repercussão Geral). O referido órgão manteve o posicionamento, afirmando que a inobservância da norma infralegal impede a concessão da tutela jurisdicional (Informativo 975). Para dissentir do acórdão recorrido e verificar a procedência dos argumentos consignados no recurso extraordinário, necessária a reanálise da interpretação dada pelo Juízo a quo às normas infraconstitucionais locais aplicáveis ao caso. Portanto, há o óbice do Enunciado 280 do STF (2). A Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário com agravo. (1) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) § 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.” (2) Enunciado 280/STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.” ARE 1184956 AgR/SP, relator Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 22.9.2020, STF.

Destaque: A execução fiscal pode ser redirecionada em desfavor da empresa sucessora para cobrança de crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido posteriormente à incorporação empresarial e ainda lançado em nome da sucedida, sem a necessidade de modificação da Certidão de Dívida Ativa, quando verificado que esse negócio jurídico não foi informado oportunamente ao fisco.

Informações do inteiro teor: De acordo com o que dispõem os arts. 1.118 do Código Civil e 219, II, da Lei n. 6.404/1976, a incorporação empresarial é causa de extinção da pessoa jurídica incorporada. Todavia, a produção de seus efeitos, na esfera tributária, há de se compatibilizar com a norma geral de natureza de lei complementar (art. 146, III, "a", da Constituição Federal) contida no art. 123 do Código Tributário Nacional - CTN, segundo o qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias

correspondentes". Assim, para que a extinção da pessoa jurídica resultante de incorporação surta seus efeitos também no âmbito tributário, faz-se necessário que essa operação seja oportunamente comunicada ao fisco, pois somente a partir da ciência da realização desse negócio inter partes é que a Administração Tributária saberá oficialmente da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN). Em outras palavras, se a incorporação não foi oportunamente informada, é de se considerar válido o lançamento realizado contra a contribuinte original que veio a ser incorporada, não havendo a necessidade de modificação desse ato administrativo para fazer constar o nome da empresa incorporadora, sob pena de permitir que esta última se beneficie de sua própria omissão. O simples registro na Junta Comercial não alcança essa finalidade em relação à administração tributária, visto que não há na Lei n. 8.934/1994 previsão expressa de que esta (a administração tributária) seja pessoalmente cientificada desses assentamentos. Por outro prisma, não se mostra razoável exigir dos fiscos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a prévia consulta do registro dos atos constitutivos das empresas contribuintes sempre que realizarem um lançamento. Constatase, portanto, que a comunicação da incorporação empresarial não representa apenas mero cumprimento de obrigação acessória: configura, além disso, pressuposto específico para que a extinção da pessoa jurídica incorporada passe a ter eficácia perante o fisco. A propósito, não se desconhece a orientação jurisprudencial de que não é possível o redirecionamento de execução fiscal em desfavor dos sucessores para a cobrança de crédito lançado em nome de pessoa já falecida. Essa diretriz, todavia, não se aplica à hipótese. Isso porque, enquanto o evento morte da pessoa natural cuida de fato jurídico que opera seus efeitos desde logo, independentemente da vontade de seus sucessores, a extinção da pessoa jurídica por incorporação resulta de negócio jurídico, de sorte que, em respeito à disposição contida no art. 123 do CTN, seus efeitos quanto à modificação da sujeição passiva somente vincularão o fisco depois que este for pessoalmente cientificado da operação. Por outro lado, se ocorrer a comunicação da sucessão empresarial ao fisco antes do surgimento do fato gerador, é de se reconhecer a nulidade do lançamento equivocadamente realizado em nome da pessoa incorporada e, por conseguinte, a impossibilidade de modificação do sujeito passivo diretamente no âmbito da execução fiscal, sendo vedada a substituição da CDA para esse propósito, consoante posição já sedimentada na Súmula 392 do STJ ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.") Diante dessas ponderações, em sendo verificada a ausência da referida comunicação ao fisco e, por conseguinte, reconhecida a validade do crédito lançado em nome da empresa incorporada, cabe analisar a necessidade de alteração da Certidão de Dívida Ativa (CDA) para viabilizar redirecionamento da execução fiscal em desfavor da empresa incorporadora. Conforme já explanado, é com a efetiva comunicação do negócio jurídico que o fisco toma conhecimento do novo sujeito passivo a ser considerado no lançamento, razão pela qual esse momento deve ser entendido, para fins de responsabilização da empresa sucessora, como a data do ato da incorporação de que trata o caput do art. 132 do CTN. E por se tratar de imposição automática – expressamente

determinada na lei – do dever de pagar os créditos tributários validamente lançados em nome da sucedida, a sucessora pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, visto que a sua responsabilidade não está relacionada com o surgimento da obrigação tributária (art. 121 do CTN), mas com o seu inadimplemento (art. 132 do CTN). Para esses casos, então, não há necessidade de substituição ou emenda da CDA, de modo que é inaplicável o entendimento consolidado na Súmula 392 do STJ, sendo o caso de apenas permitir o imediato redirecionamento. REsp 1.848.993-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 26/08/2020, DJe 09/09/2020 (Tema 1049). Informativo 678, STJ.

Destaque: A fenomenologia física de dilatação volumétrica do combustível não constitui fato gerador do ICMS.

Informações do inteiro teor: No caso, discute-se a legalidade da cobrança de ICMS incidente sobre a diferença entre o valor de entrada e o de saída do combustível, quando, em virtude da temperatura da entrada ter sido inferior à de saída, se percebe um volume maior da mercadoria. A entrada a maior do combustível, em razão da variação da temperatura ambiente de carregamento e descarregamento se constitui em fenômeno físico de dilatação volumétrica. Portanto, não se aplica ao fenômeno a conclusão de que "o fato gerador da circulação da mercadoria independe da natureza jurídica da operação que constituiu o fato gerador". É que não se pode confundir o fenômeno físico com a natureza jurídica das coisas. A fenomenologia física de dilatação volumétrica do combustível não se amolda à descrição normativa hipotética que constitui o fato gerador do ICMS. Na hipótese, se o volume de combustível se dilatou ou se retraiu, não há se falar em estorno ou cobrança a maior do ICMS, uma vez que não há que se qualificar juridicamente um fenômeno da física, por escapar da hipótese de incidência tributária do imposto. Não se pode falar, portanto, em novo fato gerador ocorrido com a variação volumétrica de combustíveis líquidos, uma vez que não se está diante de uma nova operação tributável, ou seja, de nova entrada ou saída intermediária não considerada para o cálculo do imposto antecipado, mas de mera expansão natural de uma mercadoria volátil por natureza. REsp 1.884.431-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020. Informativo 679, STJ.

Destaque: O redirecionamento da execução fiscal contra os sócios prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória em crime falimentar.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da pessoa jurídica originalmente executada pela suposta prática de crime falimentar pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A falência, segundo a jurisprudência do STJ, não constitui dissolução irregular. Não obstante, a decretação da falência, isoladamente, não veda peremptoriamente o redirecionamento, pois o pressuposto do redirecionamento é a

prática de atos de infração à lei ou ao contrato social. E essa infração à lei pode ocorrer tanto no âmbito da existência de crimes falimentares como de infração à legislação civil ou comercial (art. 4º, § 2º, da LEF) – ou seja, a simples decretação da falência não constitui "atestado" de que inexistiram infrações à lei (civil, comercial, tributária e penal). O redirecionamento, à luz do recebimento da denúncia pela prática de crimes falimentares, deverá ser feito no Juízo das Execuções Fiscais. O recebimento da denúncia contém juízo inicial de comprovação da materialidade do ilícito e de, no mínimo, indícios de autoria do tipo penal. Assim, se há indícios e/ou provas de prática de ato de infração à lei (penal), a hipótese se subsume ao art. 135 do CTN. Importante acrescentar que mesmo a eventual absolvição em ação penal não conduz necessariamente à revogação do redirecionamento, pois o ato pode não constituir ilícito penal, e, mesmo assim, continuar a representar infração à lei civil, comercial, administrativa, etc. (independência das esferas civil, lato sensu, e penal). É por essa razão que caberá ao juiz natural, competente para processar e julgar a execução fiscal, analisar, caso a caso, o conteúdo da denúncia pela prática de crime falimentar e decidir se cabe ou não o redirecionamento. Não é necessário, portanto, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o Juízo da Execução Fiscal analise o pleito de redirecionamento da execução contra o sócio. REsp 1.792.310-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 678, STJ.

Seleção de Agosto

Destaque: Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 (seja na redação da Lei n. 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral.

Informações do inteiro teor: No âmbito do STJ, a jurisprudência é pacífica e encontra-se consolidada há bastante tempo no sentido da não extensão da isenção do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 à renda das pessoas em atividade laboral que sofram das doenças ali enumeradas. O referido artigo isenta do imposto de renda alguns rendimentos que elenca nos incisos, sendo que o inciso XIV refere-se aos "proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional". A partícula "e" significa que estão isentos os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os [proventos] percebidos pelos portadores de moléstia profissional. Ou seja, o legislador valeu-se do aditivo "e" para evitar a repetição do termo "proventos", e não para referir-se à expressão "rendimentos" contida no caput. Não procede o argumento de que essa interpretação feriria o art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional, que estabelecerá o conceito de renda para fins tributários, abrangendo as expressões "renda" (inciso I) e "proventos" (inciso II). A expressão "renda" é o gênero que abrange os conceitos de "renda" em sentido estrito ("assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos"), e de "proventos de qualquer

natureza" ("assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior"). O legislador pode estabelecer isenções específicas para determinadas situações, não sendo necessário que toda e qualquer isenção se refira ao termo "renda" no sentido mais amplo. Ademais, ao se recordar que a isenção do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 foi objeto de duas alterações legislativas específicas que mantiveram o conceito estrito de proventos, a demonstrar que o intuito do legislador foi manter o âmbito limitado de incidência do benefício, perde sentido o argumento de que, na época da edição da lei, as doenças elencadas, por sua gravidade, implicariam sempre a passagem do trabalhador à inatividade, e que a evolução subsequente da medicina teria ditado a necessidade de se ajustar a expressão linguística da lei à nova realidade social. Como reza o art. 111, inciso II, do CTN, a legislação que disponha sobre isenção tributária deve ser interpretada literalmente, não cabendo ao intérprete estender os efeitos da norma isentiva, por mais que entenda ser uma solução que traga maior justiça do ponto de vista social. Esse é um papel que cabe ao Poder Legislativo, e não ao Poder Judiciário. Assim, se a norma isentiva fala em proventos de aposentaria ou reforma, não pode ser interpretada de forma extensiva para abranger os rendimentos decorrentes do trabalho. Portanto, a interpretação dos arts. 43, I e II, e 111, II, do Código Tributário Nacional e do art. 6º, XIV e XXI, da Lei n. 7.713/1988 conduz à conclusão de que a isenção de imposto de renda referida nesse último diploma legal não abrange os rendimentos de portador de moléstia grave que esteja em atividade laboral. REsp 1.814.919-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, por maioria, julgado em 24/06/2020, DJe 04/08/2020 (Tema 1037). Informativo 676, STJ.

Destaque: O momento do fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF a ser recolhido pela sociedade empresária brasileira, em razão de pagamento feito a pessoa jurídica domiciliada no exterior, se dá no vencimento ou pagamento da dívida, o que ocorrer primeiro.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir o momento do fato gerador do IRRF a ser recolhido pela sociedade empresária brasileira, em razão de pagamento feito a pessoa jurídica domiciliada no exterior - se na data do registro contábil da dívida em contas a pagar ou se apenas com a remessa do dinheiro ao exterior (ou vencimento do débito, o que ocorrer primeiro). Segundo o art. 43 do CTN, o fato gerador do tributo é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. A respeito da diferenciação entre as duas expressões, a doutrina destaca que "disponibilidade econômica é o recebimento efetivo da renda, ou seja, do valor que é acrescentado ao patrimônio do qual o contribuinte é titular (...). De outro lado, a disponibilidade jurídica decorre do crédito de valores dos quais o contribuinte possa dispor como titular através de um título jurídico, embora estes valores não estejam efetivamente incorporados ao seu patrimônio." A escrituração contábil do débito futuro, nos registros da pessoa jurídica devedora, não equivale à disponibilidade econômica, pois o dinheiro ainda não está, neste momento, sob a posse direta da pessoa jurídica credora. Tampouco pode ser entendida como disponibilidade jurídica, tendo em vista que, com o lançamento contábil, anterior ao vencimento da dívida, nenhum direito ou título surge para a sociedade empresária credora,

pois nem lhe é possível exigir o pagamento do montante, na forma do art. 315 do CC/2002. O art. 685 do Decreto n. 3.000/1999 determinava a incidência do IRRF sobre os rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos ao exterior. A escrituração contábil do débito não corresponde a qualquer dos núcleos verbais referentes à disponibilização econômica (pagamento, entrega, emprego, remessa) ou jurídica (crédito) do dinheiro à sociedade empresária estrangeira. Portanto, não se pode considerá-la como o momento da ocorrência do fato gerador do IRRF, o que somente acontece com o vencimento ou o pagamento antecipado da dívida. Na data do vencimento, a obrigação de pagar quantia certa se torna exigível, conforme o sobredito art. 315 do CC/2002, e a sociedade credora pode exercer com plenitude todos os direitos referentes ao seu crédito, inclusive o de persegui-lo judicialmente, o que evidencia tratar-se da disponibilidade jurídica a que se refere o art. 43 do CTN. Com o pagamento, por sua vez, o dinheiro passa a estar sob a posse e controle imediatos da pessoa jurídica estrangeira, plenamente integrado ao seu patrimônio, o que se enquadra no conceito de disponibilidade econômica. Assim, acontecendo qualquer destes dois marcos – vencimento ou pagamento, o que ocorrer primeiro –, considera-se realizado o fato gerador do IRRF, tendo em vista estarem satisfeitos os critérios material e temporal de sua incidência. Ressalte-se que esta solução foi adotada até pelo Fisco Federal, na solução da consulta COSIT 153/2017, aprovada em 02/03/2017, que reconhece expressamente que o mero registro contábil do crédito, como simples provisionamento ou reconhecimento antecipado de despesa, em obediência ao regime de competência, não caracteriza fato gerador do IRRF se não houver disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos, o que somente se verifica quando se tornar exigível a contraprestação (pagamento) pelos serviços contratados. REsp 1.864.227-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 678, STJ.

Destaque: Não é direito subjetivo do contribuinte compensar seus prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL sem observância do limite de 30% a que se referem os arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/1995 quando ocorre o desaparecimento da empresa por incorporação.

Informações do inteiro teor: A legislação do IRPJ e da CSLL permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário. Analisando o tema, o STF considerou que a natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL é de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da lei que impôs o limite de 30% (trinta por cento) para que a compensação pudesse ser efetivada. Contudo, é importante ressaltar que a Suprema Corte não adentrou no exame da matéria ora discutida qual seja, se há amparo legal que permita a compensação integral dos prejuízos fiscais, sem observância do limite de 30% a que se referem os arts. 15 e 16 da Lei n. 9.065/1995, quando ocorre o desaparecimento da empresa, por incorporação, cisão ou

extinção da sociedade empresária. Sobre essa questão, não se pode perder de vista que o princípio da legalidade, se de um lado impõe a exigência de cobrança de tributo só por lei expressa, nos termos previstos na Constituição Federal, em seu art. 5º, II, e, especificamente, no seu art. 150, II, de outro, também deve ser de observância obrigatória para que haja permissão da compensação de prejuízos com lucros para fins tributários, de modo que esta compensação deve ocorrer somente com autorização legislativa expressa. E, do arcabouço jurídico que rege a matéria, não se deduz nenhuma autorização legal para que, na hipótese de extinção da empresa por incorporação, os seus prejuízos fiscais possam ser compensados sem qualquer limitação. No direito tributário, ramo do direito público, a relação jurídica só pode decorrer de norma positiva, sendo certo que o silêncio da lei não cria direitos nem para o contribuinte nem para o Fisco e, sendo a compensação um benefício fiscal, a interpretação deve ser restritiva, não se podendo ampliar o sentido da lei nem o seu significado, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional. Desse modo, havendo norma expressa que limita a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado do exercício em que se der a compensação, sem nenhuma ressalva à possibilidade de compensação acima desse limite nos casos de extinção da empresa, não pode o Judiciário se substituir ao legislador e, fazendo uma interpretação extensiva da legislação tributária, ampliar a fruição de um benefício fiscal. REsp 1.805.925-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Acd. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por maioria, julgado em 23/06/2020, DJe 05/08/2020. Informativo 676, STJ.

Destaque: Não incide imposto de renda sobre o valor recebido a título de ajuda compensatória mensal prevista no art. 476- A da CLT (lay-off).

Informações do inteiro teor: A suspensão do contrato de trabalho regulada pelo art. 476-A da CLT preconiza que o contrato de trabalho do empregado, após celebração de acordo ou de convenção coletiva com o sindicato da categoria, e anuência formal do empregado, fica suspenso pelo período de duração do curso de requalificação de no mínimo 2 (dois) e no máximo, 5 (cinco) meses. Nessa modalidade, o empregado recebe bolsa de qualificação profissional, custeada pelo FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 7.998/1990, durante o curso de aprimoramento profissional, desde que a suspensão tenha duração máxima de cinco meses, após o que o encargo passa a ser de responsabilidade do empregador, conforme o art. 476-A, § 7º, da CLT. Como o contrato de trabalho é suspenso, ficam sobrestadas as obrigações principais do empregado e do empregador: respectivamente, a prestação de serviços e o pagamento de salários. Além disso, ficam paralisados os efeitos do contrato como contagem de tempo de serviço para férias e 13º salário proporcionais, depósito na conta vinculada do FGTS, recolhimento da previdência social e, por conseguinte, o cômputo do período como tempo de serviço para a aposentadoria. A empresa empregadora, a seu turno, deve oferecer cursos de qualificação profissional, arcando com todas as despesas decorrentes, além de benefícios como vale-refeição, e a denominada "ajuda compensatória mensal", com valor definido na convenção

ou acordo coletivo. No caso, a ajuda compensatória corresponde à diferença devida entre a bolsa recebida para qualificação e o salário líquido percebido, com evidente redução salarial, até porque a bolsa de qualificação não tem natureza de salário, assim como a ajuda compensatória, que indeniza o trabalhador por dispensar a garantia da irredutibilidade. O art. 43 do CTN descreve o fato gerador do imposto de renda nos seguintes termos: O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. Como há suspensão do contrato de trabalho, tal ajuda compensatória não se enquadra no inciso I do art. 43 do CTN. Além disso, ela não configura proventos, entendidos como acréscimos patrimoniais descritos no inciso II do mesmo dispositivo. Ademais, se a ajuda compensatória é calculada com base no salário líquido evidente que cada substituído receberá menos que efetivamente receberia se estivesse trabalhando, recebendo o salário bruto. O montante pago a título de ajuda compensatória, portanto, tem natureza jurídica de indenização, destinando-se a reconstituir a perda patrimonial do trabalhador e os próprios prejuízos advindos da suspensão do contrato de trabalho, e não um acréscimo patrimonial tido como fato gerador do imposto, motivo pelo qual não se sujeita à tributação pelo imposto de renda. REsp 1.854.404-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 02/06/2020, DJe 21/08/2020. Informativo 678, STJ.

Seleção de Julho

Destaque: A ação cautelar de caução prévia à execução fiscal não enseja condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, a cautelar prévia de caução configura-se como mera antecipação de fase de penhora na execução fiscal e, via de regra, é promovida no exclusivo interesse do devedor. Atribuir ao ente federado a causalidade pela cautelar de caução prévia à execução fiscal representa imputar ao credor a obrigatoriedade da propositura imediata da ação executiva, retirando-se dele a discricionariedade da escolha do momento oportuno para a sua proposição e influenciando diretamente na liberdade de exercício de seu direito de ação. Ao devedor é assegurado o direito de inicialmente ofertar bens à penhora na execução fiscal, de modo que também não é possível assentar que ele deu causa indevida à medida cautelar tão somente por provocar a antecipação dessa fase processual. A questão decidida na ação cautelar prévia de caução tem natureza jurídica de incidente processual inerente à execução fiscal, não guardando autonomia a ensejar condenação em honorários advocatícios em desfavor de qualquer das partes. AREsp 1.521.312-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 09/06/2020, DJe 01/07/2020. Informativo 675, STJ.

Seleção de Junho

Compra de óleo básico e incidência de ICMS

A Primeira Turma, por maioria, negou provimento a agravo interno em recurso extraordinário em que se alegava a não incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em operações interestaduais com combustíveis, diante da imunidade prevista no art. 155, § 2º, X, b, da Constituição Federal (CF) (1). O colegiado entendeu incidirem, na hipótese, os Enunciados das Súmulas 279 e 280 do STF. Isso porque o acórdão recorrido concluiu, com base no acervo probatório dos autos, que o estado reputou ser fato gerador do imposto a aquisição interna da mercadoria “óleo básico”, ou seja, a aquisição desse óleo dentro do estado, e não a operação interestadual de venda de lubrificantes. Além disso, a controvérsia não foi decidida a partir da interpretação de dispositivos da Constituição, mas exclusivamente com apoio no aludido acervo fático-probatório e na análise da legislação local (Resolução SEF 2900/1998). Frisou, ademais, a inexistência, nos autos, de qualquer comprovação de eventual remessa interestadual desse óleo básico adquirido no mercado interno e objeto da autuação, nem de recolhimento do ICMS no estado de destino. O ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator na conclusão, mas não na fundamentação. De acordo com o ministro, é constitucional a análise do ciclo econômico, ou seja, a verificação se a compra de óleo básico compõe, ou não, o ciclo econômico da produção de lubrificantes, para venda para outro estado. É uma análise jurídica, porque senão não seria possível examinar se incide, ou não, durante o ciclo de produção econômica, a imunidade constitucional. Considerou, entretanto, que, no caso, como salientado pelo relator, não houve comprovação, nos autos do mandado de segurança impetrado pela empresa recorrente, de que o óleo básico, pelo qual autuada, foi efetivamente utilizado na produção do lubrificante vendido a outro estado. Vencidos os ministros Luiz Fux e Marco Aurélio em diferentes extensões. O ministro Luiz Fux proveu o agravo interno para conhecer do recurso extraordinário e reconhecer a repercussão geral da questão nele discutida. Para ele, o que está em pauta é o debate acerca da incidência de ICMS na atividade de comercialização de óleos lubrificantes, a partir da aquisição do óleo básico como insumo para o produto final. A súmula 279 do STF não é aplicável aos casos de subsunção da norma constitucional aos fatos incontroversos postos nos autos do processo. A aplicação, ou não, da regra de imunidade do art. 155, § 2º, X da CF a determinadas operações não encerra discussão de matéria infraconstitucional ou questão de aplicação de direito local. Sob o aspecto jurídico, cabe à Corte delimitar o alcance da regra imunizante do art. 155, § 2º, X, b, da CF. Quanto aos aspectos políticos e sociais, a imunidade constitucional do ICMS incidente nas operações que destinem a outros estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica assenta-se em uma premissa de justiça entre os entes federados, de modo a evitar um favorecimento desproporcional dos estados-membros detentores desses recursos naturais em detrimento de outros, que seriam, naturalmente, consumidores desses recursos. Em relação ao aspecto econômico, tem-se discussão acerca da existência de limite para o

exercício da competência tributária pelos entes da Federação. Por sua vez, o ministro Marco Aurélio proveu o agravo para, julgando de imediato o recurso extraordinário, reformar o acórdão proferido pelo tribunal de origem e assentar que não se tem como dividir, considerado o preço final do produto, partes componentes desse produto para dizer-se da incidência, relativamente a este ou aquele insumo, do ICMS. A seu ver, há incidência da projeção no tempo da cobrança do produto, presente o princípio alusivo ao destino da mercadoria, como previsto a alínea b do inciso X do parágrafo 2º do art. 155 da CF. (1) CF: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (...) § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) X – não incidirá: (...) b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;” RE 642564 AgR/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 30.6.2020. (RE-642564) (Informativo 984, Primeira Turma, STF).

Destaque: É cabível a coexistência de habilitação de crédito em sede de juízo falimentar com a execução fiscal desprovida de garantia, desde que a Fazenda Pública se abstenha de requerer a constrição de bens em relação ao executado que também figure no polo passivo da ação falimentar.

Informações do inteiro teor: A controvérsia consiste em aferir se a legislação de regência confere à Fazenda Pública a faculdade de ajuizar execução fiscal ou habilitar seu crédito no processo falimentar e se a opção por uma das formas de cobrança impediria, consequentemente, a utilização da outra. Registra-se, inicialmente, que a ação executiva fiscal não representa, por si só, uma garantia para o credor, porquanto essa salvaguarda somente se concretiza com a penhora ou a indisponibilidade de bens e direitos. Ademais, o juízo de conveniência e oportunidade da Fazenda Pública se dá quando completada a hipótese fática capaz de ensejar verdadeira escolha. Com efeito, sem a decretação da falência, não há alternativa pela execução, porquanto esta denota caminho único. Somente com a falência abre-se à Fazenda Pública a alternativa. Assim, existe a possibilidade de a Fazenda Pública optar pela habilitação de crédito em detrimento do pedido de constrição de bens em sede de execução fiscal, uma vez que obstar a coexistência da ação executiva fiscal e da habilitação de crédito no juízo falimentar malferir os arts. 187 do Código Tributário Nacional § 5º, e 29 da Lei de Execução Fiscal, bem como os arts. 6º e 7º da Lei n. 11.101/2005. Tal arcabouço legislativo garante a autonomia do sistema da LEF em relação ao juízo universal falimentar, sem, contudo, comprometer, por si só, o princípio da preservação da empresa. Consoante a jurisprudência deste Tribunal Superior, entendimento diverso reduz o campo de atuação da Fazenda Pública no âmbito do processo falimentar, olvidando-se a possibilidade de o ente público exercer a fiscalização dos trâmites no juízo da quebra, por exemplo, quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem efetuados aos credores com direito de preferência. Não há se falar,

portanto, em renúncia à ação executiva fiscal diante de pedido de habilitação de crédito no juízo concursal, quando o feito executivo carece de constrição de bens. REsp 1.831.186-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. Acd. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, por maioria, julgado em 26/05/2020, DJe 19/06/2020, Informativo 674, STJ.

Destaque: A apresentação de certidões negativas de débitos tributários não constitui requisito obrigatório para concessão do pedido de recuperação judicial.

Informações do inteiro teor: Da leitura dos enunciados normativos dos arts. 57 e 58, caput, da Lei n. 11.101/2005, depreende-se que a apresentação das certidões negativas de débitos tributários constitui requisito elencado pelo legislador para concessão da recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção, ou tenha sido aprovado pela assembleia de credores. Reforçando essa exigência, o Código Tributário Nacional, em seu art. 191-A, condiciona a concessão da recuperação à prova da quitação de todos os tributos. Todavia, dada a existência, noutro vértice, de previsão legal no sentido de que as fazendas públicas devem, "nos termos da legislação específica", conceder o parcelamento dos débitos fiscais ao empresário em recuperação judicial (art. 68 da LFRE), a jurisprudência do STJ vem entendendo que, por se tratar o parcelamento de verdadeiro direito do devedor, a mora legislativa em editar referida lei faz com que as sociedades em crise estejam dispensadas de apresentar as certidões previstas no art. 57 da LFRE. Muito embora a lacuna legislativa acerca do parcelamento especial tenha sido preenchida na esfera federal com a edição da Lei n. 13.043/2014 (regulamentada pela Portaria PGFN-RFB n. 1/15), a demonstração da regularidade fiscal do devedor que busca o benefício recuperatório não pode ser exigida sem que se verifique sua compatibilidade com os princípios e objetivos que estruturam e servem de norte à operacionalização do microssistema instituído pela Lei n. 11.101/2005, elencados neste mesmo diploma legal. O objetivo central do instituto da recuperação judicial é "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (art. 47 da LFRE). Dada a existência de aparente antinomia entre a norma do art. 57 da LFRE e o princípio insculpido em seu art. 47 (preservação da empresa), a exigência de comprovação da regularidade fiscal do devedor para concessão do benefício recuperatório deve ser interpretada à luz do postulado da proporcionalidade. Atuando como conformador da ação estatal, tal postulado exige que a medida restritiva de direitos figure como adequada para o fomento do objetivo perseguido pela norma que a veicula, além de se revelar necessária para garantia da efetividade do direito tutelado e de guardar equilíbrio no que concerne à realização dos fins almejados (proporcionalidade em sentido estrito). De fato, caso se entenda que a ausência das certidões de regularidade fiscal do devedor impede a concessão do benefício recuperatório, sua não apresentação teria como consequência a decretação da falência da sociedade empresária, o que, fatalmente, dificultaria o recebimento do crédito tributário, haja vista estarem eles

classificados em terceiro lugar na ordem de preferências (art. 83, III, da LFRE). E mais, além de, nesse contexto, tratar-se de medida inadequada para atingir a finalidade pretendida pela norma, a exigência da regularidade fiscal do devedor não se revela necessária, pois, no atual sistema de recuperação de empresas, a Fazenda Pública não fica desprovida dos meios próprios para cobrança dos créditos de sua titularidade. Isso porque as execuções de natureza fiscal, ao contrário do que ocorre com as demais ações e execuções movidas por credores particulares da recuperanda, não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, devendo seguir seu curso natural, conforme dispõe o art. 6º, caput e § 7º, da Lei n. 11.101/2005. Na tentativa de realizar a finalidade sobrejacente à regra em questão (garantir a arrecadação fiscal), acaba-se por obstruir indevidamente os fins almejados pelo princípio da preservação da empresa (corolário da função social da propriedade e fundamento da recuperação judicial) e os objetivos maiores do instituto recuperatório – viabilização da superação da crise, manutenção da fonte produtora e dos empregos dos trabalhadores. De se notar, outrossim, que o condicionamento da concessão da recuperação judicial à apresentação de certidões negativas de débitos tributários resulta em afronta à própria lógica do sistema instituído pela Lei n. 11.101/2005, na medida em que, ao mesmo tempo em que se exige a comprovação da regularidade fiscal do devedor, exclui-se o titular desses créditos (Fazenda Pública) dos efeitos de seu processamento (nos termos da regra do § 7º do art. 6º da LFRE e daquela prevista no art. 187, caput, do CTN). Assim, conclui-se que os motivos que fundamentam as normas do art. 57 da LFRE e do art. 191-A do CTN, assentados exclusivamente no privilégio do crédito tributário, não têm peso suficiente para preponderar sobre o direito do devedor de buscar no processo de soerguimento a superação da crise econômico-financeira, sobretudo diante das implicações negativas que a interrupção da atividade empresarial seria capaz de gerar, diretamente, nas relações de emprego e na cadeia produtiva e, indiretamente, na receita pública e na economia de modo geral. REsp 1.864.625-SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020. Informativo 674, STJ.

Seleção de Maio

Majoração indireta de tributo e incidência do princípio da anterioridade

A Primeira Turma, por maioria, conheceu e negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário, por entender que, nos termos da jurisprudência da Corte, o aumento indireto de tributo mediante a redução ou supressão de benefícios ou incentivos fiscais decorrentes do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para Empresas Exportadoras (REINTEGRA) se sujeita à incidência dos princípios da anterioridade tributária geral e da anterioridade nonagesimal, previstos no art. 150, III, b e c, da Constituição Federal (CF) (1). Vencidos os ministros Luiz Fux e Alexandre de Moraes, que votaram pelo provimento do agravo, ao fundamento de que, nesses casos, incide apenas o princípio da anterioridade nonagesimal. O ministro Alexandre de Moraes

destacou, ainda, que a discussão acerca do tema foi iniciada pelo Plenário (RE 564.225). (1) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – cobrar tributos: (...) b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b”. RE 1253706 AgR/RS, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 19.5.2020. (RE-1253706) (Informativo 978, STF).

ADCT, art. 91: ICMS, omissão legislativa, prorrogação de prazo e acordo em âmbito federativo

O Plenário, por maioria, referendou as decisões monocráticas que prorrogaram o prazo fixado no julgamento do mérito de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO). De igual modo, homologou o acordo firmado entre a União e os entes estaduais e distrital, com o seu encaminhamento ao Congresso Nacional para as providências cabíveis. Na espécie, trata-se de ADO julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), para declarar a mora do Congresso Nacional na edição da lei complementar prevista no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (1), incluído pela Emenda Constitucional (EC) 42/2003. Na oportunidade, a Corte fixou o prazo de doze meses para que fosse sanada a omissão e deliberou que, na hipótese de transcorrer in albis o mencionado prazo, caberia ao Tribunal de Contas da União (TCU) fixar o valor do montante total a ser transferido anualmente aos estados-membros e ao Distrito Federal e calcular o valor das quotas a que cada um deles teria direito, considerando certos critérios (Informativo 849). Depois de a decisão transitar em julgado, a União requereu o desarquivamento da ADO e a prorrogação do prazo por mais 24 meses. Subsidiariamente, pediu que a contagem se iniciasse da data da publicação do inteiro teor do acórdão. O ministro Gilmar Mendes (relator) deferiu, em parte, o pleito da União. Ad referendum do Plenário, prorrogou o prazo por doze meses a contar de 21.2.2019. Posteriormente, alguns estados-membros manifestaram interesse em buscarem a composição amigável do litígio. A União concordou com o pleito. Diante disso, o relator designou, excepcionalmente, audiência de tentativa de conciliação. Ocorreram várias reuniões da Comissão Especial formada com o intuito de apresentar proposta de solução do impasse. Houve nova audiência e deliberações diversas. Sobreveio petição do estado do Pará, com a aquiescência da maioria dos governadores, apresentada para deliberação quanto à necessidade de prorrogação do prazo. Instada a se manifestar, a União não se opôs ao pedido. Ad referendum do Plenário, o prazo foi prorrogado por noventa dias a contar de 21.2.2020. Os trâmites finais culminaram nos termos do acordo submetido à homologação. De início, o colegiado ratificou as decisões nas quais prorrogado o prazo, por seus próprios fundamentos. Fatos supervenientes justificaram o abrandamento do termo fixado no julgamento de mérito. Ato contínuo, homologou o acordo transacionado no âmbito do STF, inédito no âmbito federativo. Recordou ter sido assentada a mora do Poder Legislativo na edição de lei complementar que recompensasse a perda de arrecadação do

Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) dos entes subnacionais com a exoneração das exportações. A Corte registrou a inauguração, nesta ADO, do pensamento do possível no Federalismo cooperativo, uma das facetas mais formidáveis da interpretação constitucional. Todos os atores do pacto federativo foram chamados para tentarem solucionar o impasse entre as esferas federal, estadual e distrital, que se prolongava desde a instituição da Lei Kandir (Lei Complementar 87/1996), com algumas atuações pontuais produzidas pelas Leis Complementares 102/2000 e 115/2002 e com a EC 42/2003. As unidades federativas foram conclamadas para que, na linha do pensamento do possível, se dissipassem de suas certezas absolutas, interesses estratificados e compreendessem a oportunidade sob o olhar do federalismo cooperativo, no afã de diminuir as tensões/diferenças e aproximar as convergências. No acordo, chegou-se a um consenso mínimo quanto a valores e forma de pagamento, deu-se quitação de eventuais dívidas pretéritas e futuras. Previu-se que a parcela constitucionalmente devida aos municípios (25%) está reservada e que não serão devidos honorários advocatícios nas ações judiciais extintas em decorrência dele. Nele, há cláusula resolutória e eleição de foro para dirimir eventuais entraves que surjam em sua interpretação. O Plenário sublinhou que as partes signatárias possuem capacidade para firmá-lo em nome das respectivas unidades da Federação. O objeto é lícito e é revestido das formalidades legais para homologação e encaminhamento ao Congresso Nacional, que deliberará sobre os termos de anteprojeto de lei complementar, a ser encaminhado pela União, no prazo de até sessenta dias a contar desta data, nos moldes da transação realizada. Ademais, existem três cenários fático-jurídicos de previsibilidade: aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 188/2019, encaminhada pelo governo federal, com revogação do art. 91 do ADCT; aprovação da citada PEC, sem a revogação do art. 91 do ADCT; e situação durante a tramitação da PEC no Congresso Nacional (item 4.3 da cláusula quarta do Termo de Acordo). Por fim, o colegiado considerou equacionados e bem representados todos os interesses jurídicos no aludido acordo, que põe termo à discussão político-jurídica. A Federação brasileira sai fortalecida e passa a ter ótimo exemplo de cooperação institucional entre seus entes integrantes. Vencido o ministro Marco Aurélio, que se limitou a assentar a mora do Congresso Nacional. Reiterou que, em se tratando de mora de outro Poder, não cabe ao STF assinar prazo para que seja afastada, sob pena de desgaste maior. Frisou que o TCU não pode, como também não pode o STF, se substituir ao Congresso Nacional e fazer as vezes deste no que omisso quanto à edição de lei. (1) ADCT: “Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a. § 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição. § 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua

arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços. § 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002. § 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior.” ADO 25 QO/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20.5.2020. (ADO-25) (Informativo 978, STF).

Destaque: Os serviços de capatazia estão induídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

Informações do inteiro teor: O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (Gatt 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo, sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo Gatt 1994, o Decreto n. 2.498/1998, no art. 17, prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Essa disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira). Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF n. 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que foi ratificada a regulamentação exarada pela SRF. Ao interpretar as normas citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inocorrendo inovação no ordenamento jurídico pátrio. REsp 1.799.306-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria,

Rel. Acd. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020 (Tema 1014). Informativo 671, STJ.

Destaque: O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007).

Informações do inteiro teor: A regra é que, no regime de não cumulatividade, os créditos gerados por referidos tributos são escriturais e, dessa forma, não resultam em dívida do Fisco com o contribuinte. Veja-se o que dispõe o art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/2003, que versa sobre a Cofins: "O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição." (vide ainda o art. 15, II, dessa mesma lei: "Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto: [...] II – nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º e 10 a 20 do art. 3º desta Lei;"). Ratificando essa previsão legal, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf editou o Enunciado sumular n. 125, o qual dispõe que "No ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS não cumulativas, não incide correção monetária ou juros, nos termos dos artigos 13 e 15, VI, da Lei n. 10.833/2003". A leitura do teor desses artigos deixa transparecer a existência de vedação legal à atualização monetária ou incidência de juros sobre os valores decorrentes do referido aproveitamento de crédito – seja qual for a modalidade escolhida pelo contribuinte: dedução, compensação com outros tributos ou ressarcimento em dinheiro. Convém ainda lembrar que a própria Corte Constitucional definiu que a correção monetária não integra o núcleo constitucional da não cumulatividade dos tributos, sendo eventual possibilidade de atualização de crédito escritural da competência discricionária do legislador infraconstitucional. Dessa forma, na falta de autorização legal específica, a regra é a impossibilidade de correção monetária do crédito escritural. Além disso, apenas como exceção, a jurisprudência deste STJ compreende pela desnaturação do crédito escritural e, consequentemente, pela possibilidade de sua atualização monetária, se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, por exemplo, se houve necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento, ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, sem qualquer manifestação fazendária. Por fim, esperar o transcurso do prazo de 360 dias não equivale a equiparar a correção monetária a uma sanção, mas sim conceder prazo razoável ao Fisco para averiguar se o pedido de ressarcimento protocolado vai ser confirmado ou rejeitado. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente quando caracterizado o ato fazendário de resistência ilegítima, no caso, o transcurso do prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo sem apreciação pelo

Fisco. REsp 1.767.945-PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, por maioria, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020. Informativo 670, STJ.

Destaque: Havendo mero deslocamento para outro estabelecimento ou para outra localidade, permanecendo o produto sob o domínio do contribuinte, não haverá incidência do IPI.

Informações do inteiro teor: O aspecto material do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI alberga dois momentos distintos e necessários: a) industrialização, que consiste, nos termos do art. 4º do Decreto n. 7.212/2010 (Regulamento do IPI), na operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoe para o consumo, tal como transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento ou reacondicionamento e renovação; b) transferência de propriedade ou posse do produto industrializado, que deve ser onerosa. A saída do estabelecimento a que refere o art. 46, II, do CTN, que caracteriza o aspecto temporal da hipótese de incidência, pressupõe, logicamente, a mudança de titularidade do produto industrializado. Se houver mero deslocamento para outro estabelecimento ou para outra localidade, permanecendo o produto sob o domínio do contribuinte, não haverá incidência do IPI. Registre-se que essa compreensão alinha-se ao pacífico entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em relação ao ICMS, que se aplica, guardada as devidas peculiaridades, ao tributo sob exame, nos termos da Súmula 166 do STJ. REsp 1.402.138-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 22/05/2020. Informativo 672, STJ.

Destaque: O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e Cofins, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não tenham sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema monofásico, é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTO.

Informações do inteiro teor: As Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, ao regerem o sistema não cumulativo da contribuição ao PIS e da Cofins, expressamente definem as situações nas quais é possível o creditamento. De igual forma, excluem do direito ao crédito o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota zero, isentos ou não alcançados pela contribuição. A Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004 por sua vez, ao disciplinar, dentre outros temas, o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO, instituiu benefícios fiscais como a suspensão da contribuição ao PIS e da Cofins, convertendo-se em operação, inclusive de importação, sujeita à alíquota zero após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do respectivo fato gerador, das vendas e importações realizadas aos beneficiários do REPORTO, consoante a dicção de seu art. 14, § 2º. Por seu turno, o art. 17 desse diploma legal assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da Cofins, ainda que a revenda

não seja tributada. Desse modo, permite-se àquele que efetivamente adquiriu créditos dentro da sistemática da não cumulatividade não seja obrigado a estorná-los ao efetuar vendas submetidas à suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência da contribuição ao PIS e da Cofins. Cumpre salientar que tal dispositivo não se aplica apenas às operações realizadas com beneficiários do regime do REPORTE, porquanto não traz expressa essa limitação, além de não vincular as vendas de que trata às efetuadas na forma do art. 14 da mesma lei. Desse modo, a análise conjunta do art. 3º, § 2º, II, de ambas as Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, com o comando contido no art. 17 da Lei n. 11.033/2004, impõe a conclusão segundo a qual este, por tratar-se de dispositivo legal posterior e que regula inteiramente a matéria de que cuidam aqueles, revogou-os tacitamente, a teor do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB. Assim, a vedação legal então existente para a utilização de créditos na tributação monofásica foi afastada por dispositivo legal que expressamente autoriza o crédito de contribuição ao PIS e da Cofins na hipótese. REsp 1.861.190-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, por maioria, julgado em 26/05/2020, DJe 29/05/2020. Informativo 672, STJ.

Seleção de Abril

Destaque: É cabível o creditamento de PIS e Cofins decorrentes da aquisição de bens e serviços provenientes de empresas localizadas fora da Zona Franca de Manaus (ZFM), quando tais bens e serviços não são revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos a alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição.

Informações do inteiro teor: Os arts. 3º, § 2º, II, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, com idêntica redação, vedam a concessão de créditos de contribuição ao PIS e Cofins sobre valores de "aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição". Por conseguinte, extrai-se que a isenção de tais tributos sobre a receita decorrente da aquisição de bens e serviços só impede o aproveitamento dos créditos quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. Nos demais casos, o creditamento não está obstado, conforme, aliás, reconhece a própria Receita Federal do Brasil (Solução de Consulta n. 162, de 16.05.2019, DOU 21.05.2019). Embora conste da exposição de motivos da MP n. 202/2004 que as mercadorias remetidas à Zona Franca de Manaus com incidência de alíquota zero, por não haver efetivo pagamento na fase anterior, não gerariam crédito na apuração da contribuição para o PIS/Pasep e Cofins não cumulativas pelas empresas situadas naquela localidade, tal operação é isenta da tributação, por se equiparar a exportação, à luz da interpretação do Decreto-lei n. 288/1967. Por seu turno, a Lei n. 10.996/2004, ao estabelecer que a receita decorrente de venda de mercadorias/insumos para a Zona Franca de Manaus passaria a ser sujeita à "alíquota zero", não elide tal

entendimento. Desse modo, subsiste o direito do contribuinte ao aproveitamento do crédito, nos termos do art. 3º, § 2º, II, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003. Ademais, ainda que se pudesse concluir que a Lei n. 10.996/2004 tenha afastado a exceção prevista no art. 3º, § 2º, II, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, o creditamento remanesceria. Isso porque o direito ao aproveitamento dos créditos não está vinculado à tributação na etapa anterior, consoante assentado por esta Primeira Turma, ao julgar o AgInt no REsp n. 1.051.634/CE, em 28.03.2017. Dessarte, forçoso reconhecer o direito aos créditos da contribuição ao PIS e Cofins decorrentes da aquisição de bens e serviços provenientes de empresas localizadas fora da Zona Franca de Manaus (ZFM), quando tais bens e serviços não são revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos a alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição, quer porque se enquadra na exceção prevista nos arts. 3º, § 2º, II, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam a vedação ao creditamento, quer porque independe da incidência de tais contribuições sobre a operação realizada anteriormente. REsp 1.259.343-AM, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. Acd. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, por maioria, julgado em 03/03/2020, DJe 24/04/2020. Informativo 670, STJ.

Seleção de Março

Destaque: Em razão do seu caráter interpretativo, o conceito abrangente de licitação internacional, revelado pelo art. 3º da Lei n. 11.732/2008, retroage às situações anteriores a sua entrada em vigor.

Informações do inteiro teor: O drawback constitui um regime aduaneiro especial, nas modalidades previstas nos incisos do art. 78 do Decreto-lei n. 37/1966 – isenção, suspensão e restituição de tributos, podendo ser conceituado como incentivo à exportação, consubstanciado na desoneração do processo de produção, com vista a tornar a mercadoria nacional mais competitiva no mercado global. A Lei n. 8.032/1990, que dispõe sobre a isenção e redução de impostos em importação, disciplinou a aplicação do regime de drawback-suspensão (art. 78, II, do Decreto-Lei n. 37/1966) especificamente às operações que envolvam o fornecimento de máquinas e equipamentos para o mercado interno. De outra parte, a Lei n. 11.732/2008 revela o conceito de "licitação internacional" nos seguintes termos: "Art. 3º Para efeito de interpretação do art. 5º da Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, licitação internacional é aquela promovida tanto por pessoas jurídicas de direito público com o por pessoas jurídicas de direito privado do setor público e do setor privado. À vista disso, observa-se que o legislador optou por conceito subjetivamente mais abrangente do que aquele constante do art. 42 da Lei n. 8.666/1993, a qual, como cediço, regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição da República, encampando, além das licitações realizadas no âmbito da Administração Pública, os certames promovidos pelo setor privado, o que prestigia e reforça a própria finalidade do benefício fiscal em tela. Dessarte, a definição de licitação internacional amoldável ao regime aduaneiro do drawback

incidente no fornecimento de bens voltado ao mercado interno é aquela estampada no art. 3º da Lei n. 11.732/2008, por expressa previsão legal, refutando-se a regência pela Lei n. 8.666/1993. A adoção de conclusão diversa aviltaria, inclusive, o comando constitucional da paridade entre as empresas estatais e os agentes econômicos particulares, segundo o qual "as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado" (art. 173, § 2º, da Constituição da República). É dizer, caso o regime fiscal especial do art. 5º da Lei n. 8.032/1990 se limitasse ao âmbito das licitações públicas, estar-se-ia concedendo benefício exclusivo ao Estado enquanto agente econômico. O padrão em nosso ordenamento jurídico é o de que as leis projetem seus efeitos para o futuro. Não obstante, o art. 106 do CTN estatui as excepcionais hipóteses nas quais a lei tributária aplica-se ao passado, dentre elas, quando a lei for expressamente interpretativa. Com efeito, o preceito constante do art. 3º da Lei n. 11.732/2008 ostenta indiscutível caráter interpretativo, limitando-se a elucidar o sentido e o alcance de expressão constante de outra – art. 5º da Lei n. 8.032/1990, sem impor nenhuma inovação ou modificação no regime especial de tributação nela disciplinado, razão pela qual é perfeitamente aplicável às situações anteriores a sua vigência. REsp 1.715.820-RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 12/03/2020. Informativo 667, STJ.

Destaque: O Regulamento das Telecomunicações Internacionais – RTI só alcança os tributos incidentes sobre serviços importados, não determinando a exclusão de outros tributos sobre a remessa do pagamento, como o IRPJ e a CIDE.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, ressalta-se que o Regulamento das Telecomunicações Internacionais – RTI foi incorporado ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Legislativo n. 67/1998 e pelo Decreto n. 2.962/1999, juntamente com a Constituição e a Convenção da União Internacional de Telecomunicações – UTI. A pessoa jurídica localizada no Brasil, para finalizar a prestação do serviço a usuário interno que faz ligação para outro país, utiliza as redes de prestadoras do serviço localizadas no exterior; é o que se denomina de "tráfego sainte". Oportuno notar que a prestadora do serviço, no Brasil, importa o serviço da pessoa estrangeira para finalizar sua prestação de serviços no mercado consumidor interno. Invocando norma de tratado internacional, as recorrentes defendem ter direito à isenção de imposto de renda e contribuição de intervenção no domínio econômico sobre os valores que remetem ao exterior em razão dos contratos de interconexão das redes de telefonia (o consumidor brasileiro liga para o exterior). O art. 7º da Lei n. 9.779/1999 estabelece a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre a remessa de dinheiro ao exterior para o pagamento de serviços, enquanto o art. 2º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 10.168/2000 institui a contribuição de intervenção no domínio econômico sobre o referido pagamento. Mas o RTI, no item 6.1.3, dispõe que o tributo a incidir sobre o preço do serviço internacional deve considerar apenas aqueles serviços faturados aos clientes. Dessa forma, se houver previsão de incidência de tributo sobre a tarifa cobrada do usuário (taxes de perception / taxa de percepção / tarifa usuário) pela importação do

serviço de telecomunicação internacional, esse tributo deve ser recolhido somente sobre o que for cobrado do consumidor. O referido item do RTI trata, assim, da tributação de importação do serviço internacional de telecomunicações e da base de cálculo a ser considerada. Com relação à prestação do serviço, o art. 155, § 3º, da Constituição Federal dispõe que, "à exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo [ICMS] e o art. 153, I e II [impostos de importação e exportação], nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País", e o art. 149, § 2º, II, da CF que, "as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços". Pelo contexto, revela-se inequívoco que a regra do tratado internacional só alcança os tributos incidentes sobre serviços importados, não determinando a exclusão de outros tributos sobre a remessa do pagamento – fato submetido a outras hipóteses de incidência, como o IRPJ e a CIDE, nos termos do art. 7º da Lei n. 9.779/1999 e do art. 2º da Lei n. 10.168/2000. REsp 1.772.678-DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 12/03/2020. Informativo 667, STJ.

Destaque: Sacolas plásticas fornecidas aos clientes para o transporte ou acondicionamento de produtos, bem como bandejas, não são insumos essenciais à atividade dos supermercados, de modo que não geram crédito de ICMS.

Informações do inteiro teor: Controverte-se a respeito da imprescindibilidade do fornecimento de sacolas plásticas, filmes plásticos e bandejas de isopor na comercialização dos produtos vendidos em supermercado, para fins de crédito de ICMS. Os insumos que geram direito ao crédito são aqueles que, extrapolando a condição de mera facilidade, se incorporam ao produto final, de forma a modificar a maneira como esse se apresenta e configurar parte essencial do processo produtivo (AgInt no REsp 1.802.032/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/8/2019, DJe 27/8/2019). O Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido de que, para fins de crédito de ICMS, é necessário que o produto seja essencial ao exercício da atividade produtiva para que seja considerado insumo. As sacolas plásticas são colocadas à disposição dos clientes, para acomodar e facilitar o carregamento dos produtos; os sacos e filmes plásticos, transparentes e de leve espessura, envolvem os produtos perecíveis (como carnes, bolo, torta, queijos, presuntos) e revestem e protegem o alimento; as bandejas acomodam o produto a ser comercializado. As sacolas plásticas, postas à disposição dos clientes para o transporte dos produtos, não são insumos essenciais à comercialização de produtos pelos supermercados. As bandejas não são indispensáveis ao isolamento do produto perecível, mas mera comodidade entregue ao consumidor, não se constituindo em insumo essencial à atividade da recorrida. Filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o crédito de ICMS. REsp 1.830.894-RS, Rel. Min. Benedito

Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 03/03/2020, DJe 05/03/2020. Informativo 666, STJ.

Seleção de Fevereiro

Imunidade tributária e exportação indireta – 2

A norma imunizante contida no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal (CF) (1) alcança as receitas decorrentes de operações indiretas de exportação caracterizadas por haver participação negocial de sociedade exportadora intermediária. Com essa tese de repercussão geral (Tema 674), o Plenário concluiu julgamento conjunto de recurso extraordinário e de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nos quais se discutia o alcance da mencionada imunidade, que preceitua não incidir contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre as receitas decorrentes de exportação (Informativo 965). O colegiado julgou procedente o pedido formulado na ADI, para declarar a inconstitucionalidade do art. 170, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) 971/2009 (2). Além disso, deu provimento ao recurso extraordinário, a fim de reformar o acórdão impugnado e conceder ordem mandamental, assentando a inviabilidade de exações baseadas nas restrições presentes no art. 245, §§ 1º e 2º, da IN da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) 3/2005 (3), no tocante às exportações de açúcar e álcool realizadas por intermédio de sociedades comerciais exportadoras. Prevaleceram os votos dos ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin, relatores da ADI e do recurso extraordinário, respectivamente. Segundo o ministro Alexandre de Moraes, inexiste controvérsia a respeito da aplicação da aludida imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação direta, isto é, quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior. Discute-se apenas relativamente às receitas decorrentes de exportação indireta, quando a produção é comercializada entre produtor e vendedor com empresas constituídas e em funcionamento no Brasil que destinem os produtos à exportação. Para fins didáticos, tais empresas podem ser ordenadas em duas categorias: (i) a primeira, composta por sociedades comerciais regulamentadas pelo Decreto-Lei 1.248/1972, que possuem Certificado de Registro Especial, chamadas habitualmente de trading companies; (ii) a segunda, formada com aquelas que não possuem o referido certificado e são constituídas de acordo com o Código Civil (CCv). O relator da ADI aduziu que a Administração Tributária dispensa o mesmo tratamento a ambas. Atualmente, ao adquirirem produtos no mercado interno para posterior remessa ao exterior, essas empresas já gozam de benefícios fiscais relacionados ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); às contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins e ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Em seguida, asseverou que, em prestígio à garantia da máxima efetividade, a imunidade sobre as receitas de exportação também deve ser aplicada à hipótese das exportações indiretas. Não se trata de dar interpretação mais ampla e irrestrita para alargar o preceito. A regra da imunidade,

diferentemente da isenção, deve ser analisada do ponto de vista teleológico/finalístico do Sistema Tributário Nacional. Dessa maneira, depreendeu que o escopo da imunidade contida no art. 149, § 2º, I, da CF é a desoneração da carga tributária sobre transações comerciais que envolvam a venda para o exterior. É evitar a indesejada exportação de tributos e permitir que os produtos nacionais se tornem mais competitivos no exterior, contribuindo para a geração de divisas e o desenvolvimento nacional. Destacou que a desoneração das atividades ligadas à exportação aparece como tendência explícita da CF, o que pode ser comprovado por regras que disciplinam a imunidade do IPI e do ICMS. Considerada a finalidade da norma imunizante, não há como simplesmente cindir as negociações realizadas no âmbito das exportações indiretas, de modo a tributar as operações realizadas no mercado interno e imunizar exclusivamente a posterior remessa ao exterior. Tributar a operação interna onera em verdade a exportação inteira e fere inclusive a livre concorrência. Não há razoabilidade em se excluir da imunidade a exportação indireta. A ideia da regra é permitir o favorecimento para quem vai exportar. Impende levar em conta se a destinação final é a exportação. Assim, o País lucra externamente, na balança comercial, e internamente, com a geração de renda e emprego. Por seu turno, o ministro Edson Fachin sublinhou que, em seu voto, analisou três tópicos para responder à questão constitucional submetida à repercussão geral: (i) a desoneração da tributação na cadeia produtiva exportadora; (ii) o regime jurídico da imunidade tributária; (iii) a exigibilidade de contribuição previdenciária a ser paga pela agroindústria, definida na concepção ampla de produtor rural (Lei 8.212/1991, art. 22A). Nessa dimensão, a decisão retomou observações e ponderações sobre a dinâmica do comércio internacional e sobre a aplicação do princípio do destino, realizadas nos julgamentos da ADO 25 e do RE 723.651, respectivamente. O ministro Fachin realçou premissa segundo a qual a desoneração dos tributos que influa no preço de bens e serviços deve estruturar-se, a princípio, em formato destinado à garantia do objeto, e não do sujeito passivo da obrigação tributária. Irrelevante se promovida exportação direta ou indireta. (1) CF: “art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...) I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;” (2) IN RFB 971/2009: “Art. 170. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior. § 2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto.” (3) IN SRP 3/2005: “Art. 245. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas

decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001. § 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior. § 2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto.” (Revogada pela IN RFB 971/2009) ADI 4735/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 12.2.2020. (ADI-4735) RE 759244/SP, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 12.2.2020. (RE-759244) (Informativo 966, Plenário, STF).

Responsabilidade tributária solidária de terceiros

É inconstitucional lei estadual que disciplina a responsabilidade de terceiros por infrações de forma diversa da matriz geral estabelecida pelo Código Tributário Nacional (CTN). Com essa orientação, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 18-C da Lei 7.098/1998, incluído pelo art. 13 da Lei 9.226/2009, ambas do Estado de Mato Grosso, que atribui responsabilidade tributária solidária por infrações a toda pessoa que concorra ou intervenha, ativa ou passivamente, no cumprimento da obrigação tributária, especialmente advogado, economista e correspondente fiscal. Entendeu que a norma impugnada invadiu a competência do legislador complementar federal para estabelecer normas gerais sobre a matéria. Além de ampliar o rol das pessoas que podem ser pessoalmente responsáveis pelo crédito tributário previsto pelos arts. 134 e 135 do CTN (1), dispôs diversamente do CTN sobre as circunstâncias autorizadoras da responsabilidade pessoal de terceiro. (1) CTN: “Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: I – os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores; II – os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados; III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes; IV – o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio; V – o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário; VI – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício; VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas. Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório. Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I – as pessoas referidas no artigo anterior; II – os mandatários, prepostos e empregados; III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” ADI 4845/MT, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 13.2.2020. (ADI-4845) (Informativo 966, Plenário, STF).

Destaque: É ilegal o art. 4º, I, da IN SRF n. 139/1989, que, ao suprimir a comunicação entre exercícios diferentes, traz inovação limitadora não prevista no Decreto-lei n. 1.790/1980.

Informações do inteiro teor: Discute-se a possibilidade de se compensar o valor do Imposto de Renda recolhido sobre os lucros distribuídos às empresas estabelecidas no país com aquele incidente sobre lucros compartilhados com acionistas domiciliados no exterior, considerando que a apuração de ambos os tributos se deu em balanços encerrados em exercícios diversos. Debate-se, em particular, se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n. 139/1989, ao alterar a transposição de calendários e deixar de prever a compensação tributária de valores apurados em exercícios distintos, teria contrariado o regramento do art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.790/1980. A par da já existente autorização para compensar o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte com aquele a ser descontado no momento da distribuição de lucros, previsto no Decreto-lei n. 1.790/1980, a Lei n. 7.713/1988 somou a possibilidade de serem compensados valores calculados com base, também, no lucro líquido apurado pela pessoa jurídica e enviados ao exterior, com incidência no encerramento do respectivo período-base. Registre-se que a lei é o único veículo normativo capaz de criar e estabelecer a configuração do direito à compensação tributária, vale dizer, de fixar os requisitos materiais e formais à sua fruição, e somente por intermédio dela é que se poderá impor limitações ao seu exercício, em observância à legalidade prevista no art. 5º, II, da Constituição da República. Nesse contexto, verifica-se que o Decreto-lei n. 1.790/1980 não estabeleceu restrição à compensação entre períodos diversos, isto é, não impôs nenhuma limitação temporal ao exercício de tal direito. Ademais, a possibilidade de compensar o Imposto sobre a Renda originalmente retido na fonte, em calendários diferentes, é direito que se extrai, primariamente, do próprio texto legal. Isso porque, dentre os requisitos legais para a compensação, previstos no art. 2º, § 2º, do Decreto-lei n. 1.790/1980, não se verifica a condicionante de prazo, a evidenciar que a IN SRF n. 87/1980 limitou-se a explicitar o conteúdo da norma legal, reconhecendo a viabilidade da transposição de períodos, cuja opção era facultada ao contribuinte. O art. 35, § 4º, c, da Lei n. 7.713/1988, não exhibe nenhuma proibição de compensar entre exercícios diferentes, como também não se verifica previsão de regulamentação de tal dispositivo por ato infralegal, diversamente da IN SRF n. 87/1980, cuja edição foi expressamente autorizada pelo art. 6º do Decreto-lei n. 1.790/1980. Noutro vértice, não se pode olvidar que os atos regulamentares devem observar não apenas o ato normativo do qual extraem validade imediata, mas também devem guardar conformidade com o arcabouço legal sobrejacente. Logo, a IN SRF n. 139/1989, embora editada para regulamentar a Lei n. 7.713/1988, criou, no que concerne à compensação entre exercícios diversos, limitação conflitante com o Decreto-lei n. 1.790/1980, invadindo o plano exclusivo da lei. Portanto, o art. 4º, I, da IN SRF n. 139/1989, ao suprimir a comunicação entre exercícios diferentes, trouxe inovação limitadora não prevista na lei de regência, incorrendo, no ponto, em ilegalidade. REsp 1.628.374-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria,

Rel. Acd. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 14/02/2020. Informativo 665, STJ.