

Sócio Responsável

Guilherme Moro Domingos

Colaboradores

Antonio Polak

Luize Mazeto

Valéria Jacobovicz

Ana Maria Ferreira

Matheus Pacheco Benin

Josué Rubin Rodrigues

Contato

✉ contato@mdmadvogados.com.br

🏠 www.mdmadvogados.com.br

☎ +55 41 3015-0122

Esta Newsletter possui finalidade exclusivamente informativa, não consistindo em orientação legal específica ou recomendação de qualquer natureza. Para casos concretos, uma assessoria jurídica especializada deve ser consultada. As normas legais e jurisprudência podem sofrer alterações a qualquer momento. As opiniões dos entrevistados não refletem necessariamente a posição da MDM Advogados.

Destaque

Entra em vigor lei que exclui ICMS da base de cálculo dos "créditos" de PIS/COFINS

Artigos:

- STJ reconhece a prescrição intercorrente de multas aduaneiras
- TRF decide favoravelmente na tributação sobre a venda de imóveis

Notícias:

- Proibida a notificação de inscrição em cadastro de inadimplentes exclusivamente por e-mail ou SMS
- STJ define que ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ/CSLL no Lucro Presumido
- Adiada a cobrança da contrapartida do FUNRESP

Destaque

Entra em vigor lei que exclui ICMS da base de cálculo dos "créditos" de PIS/COFINS

Nova lei prejudica Empresas e deve acarretar questionamentos judiciais

Em 30 de maio de 2023 entrou em vigor a Lei 14.592/23, que, dentre outros temas, estipulou que o valor de ICMS que tenha incidido sobre a operação de aquisição deve ser "excluído" da base de cálculo dos "créditos" das contribuições ao PIS/COFINS.

Este tema está relacionado à denominada "Tese do Século", consistente no Tema nº 69 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) onde foi definido que ICMS não integra a base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. De acordo com a decisão do STF, ainda que o valor devido à título de ICMS integre o valor total da nota fiscal, isso não significa que o PIS e a COFINS devem incidir, também, sobre valor do ICMS que incidiu nas operações geradoras de receita. Note-se que a Suprema Corte, nesta ocasião, nada falou sobre os "créditos" da não-cumulatividade relacionados à apuração destas contribuições sociais.

Ocorre que, visando mitigar os prejuízos aos cofres públicos decorrentes da derrota no Tema 69, o Governo Federal decidiu editar a Medida Provisória nº 1.159/23, que

"O aumento da carga tributária previsto na Lei 14.592/23 deveria observar o princípio da anterioridade nonagesimal, como exigido pela Constituição."



inicialmente previu a exclusão do ICMS da base de cálculo dos "créditos" de referidas contribuições. Ato contínuo, a MP nº 1.147/2022, relativa a tema diverso, foi convertida na Lei nº 14.592/23, todavia, neste ato foi surpreendentemente incluído o tema contido na MP nº 1.159/2023, tendo como claro objetivo adiantar o aumento de arrecadação.

Assim, à primeira vista, a não conversão da MP nº 1.159/2023, que originalmente previa a exclusão do ICMS da base de cálculo dos "créditos" de PIS/COFINS, e aprovação do texto à ela relacionado pela conversão da MP nº 1.147/2022, com a inclusão de texto de matéria tributária advindo da MP nº 1.159/2023, revela questionamentos acerca do respeito à anterioridade nonagesimal (disposições legais que criam ou majoram tributos devem ter sua eficácia condicionada ao decurso de 90 dias contados de

Destaque

Entra em vigor lei que exclui ICMS da base de cálculo dos "créditos" de PIS/COFINS

Artigos:

- STJ reconhece a prescrição intercorrente de multas aduaneiras
- TRF decide favoravelmente na tributação sobre a venda de imóveis

Notícias:

- Proibida a notificação de inscrição em cadastro de inadimplentes exclusivamente por e-mail ou SMS
- STJ define que ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ/CSLL no Lucro Presumido
- Adiada a cobrança da contrapartida do FUNRESP

Destaque

sua publicação). Por sinal, este é um dos motivos de crítica à utilização de Medida Provisória como instrumento para criação ou majoração de tributos, uma vez que este veículo normativo trata de medida emergencial e tem eficácia limitada a um total de 120 dias.

Note-se que as contribuições ao PIS e à COFINS contam com uma modalidade de apuração não-cumulativa, autorizando tomada de créditos decorrentes de aquisições, evitando tributação em cascata. Portanto, a recente previsão de exclusão do valor do ICMS da base cálculo desses "créditos" prejudica as empresas, que terão um crédito menor para se apropriar e compensar com os seus débitos correntes, resultando em valor maior a pagar. Por outro lado, resulta no aumento da arrecadação da União, que alega tratar-se de medida para mitigar o impacto financeiro negativo da decisão cristalizada no Tema 69 STF, que resultou na obrigação de devolver valores exigidos indevidamente.

Porém, a metodologia da não-cumulatividade revela importantes inconsistências que são desconsideradas pela pretensão do governo de majorar a arrecadação. A primeira refere-se à eficácia da nova lei, vez que o texto legal publicado prevê sua eficácia a partir da data de sua publicação. Todavia, a Constituição Federal estabelece o princípio tributário da anterioridade nonagesimal, que garante que a eficácia de norma que institui ou majora

tributo esteja condicionada à noventena. Diante disso, a eficácia da Lei 14.592/2023 deveria ter seu início somente em 31 de agosto de 2023, na medida em que significa aumento de carga tributária para as empresas.

Outra inconsistência pode ser verificada no uso da Medida Provisória como instrumento para majoração dos tributos, bem como a inclusão de texto de matéria tributária da MP nº 1.159/2023 no processo de aprovação da MP nº 1.147/2023. Uma terceira inconsistência estaria no erro conceitual do legislador ao considerar como vinculadas as operações de apuração dos débitos de PIS/COFINS e de apuração dos créditos desses mesmos tributos. Isso porque o direito ao crédito de PIS/COFINS nasce com a entrada do bem, enquanto a efetiva incidência desses tributos ocorre no ingresso da receita. Em outras palavras, apesar de a transação se concretizar para as duas partes simultaneamente, as regras de incidência dos tributos e de geração do crédito são aplicadas sobre "momentos" diferentes, quais sejam, respectivamente, a saída do bem do patrimônio da empresa e a entrada do bem no patrimônio da empresa.

Então, tem-se que a decisão do STF sobre o Tema 69 versa sobre a exclusão de um tributo estadual da base de cálculo de determinadas contribuições sociais incidentes sobre o

"O caso já é referido como a 'nova tese do século'".



faturamento/receita das empresas, já a legislação é categórica ao apontar que os créditos de PIS/COFINS devem ser calculados sobre o "preço" do bem, que é composto, dentre outros custos, pela tributação da venda. Assim, a disposição da Lei nº 14.592/2023 prevendo a exclusão do ICMS do valor dos créditos de PIS/COFINS, na sistemática não-cumulativa, não constitui consequência lógica e inevitável da decisão do STF, devendo ter a sua validade apreciada com grande cautela.

Portanto, esta inovação legislativa resulta no aumento de carga tributária para as empresas, consistindo em mais um desdobramento do Tema nº 69 do STF, devendo acarretar muitos questionamentos judiciais, pelos motivos acima expostos. O caso já é referido como a "nova tese do século".

Matheus Pacheco Benin

Destaque

Entra em vigor lei que exclui ICMS da base de cálculo dos "créditos" de PIS/COFINS

Artigos:

- STJ reconhece a prescrição intercorrente de multas aduaneiras
- TRF decide favoravelmente na tributação sobre a venda de imóveis

Notícias:

- Proibida a notificação de inscrição em cadastro de inadimplentes exclusivamente por e-mail ou SMS
- STJ define que ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ/CSLL no Lucro Presumido
- Adiada a cobrança da contrapartida do FUNRESP

Artigo

STJ reconhece a prescrição intercorrente de multas aduaneiras

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando do julgamento do Recurso Especial nº 1999532, manifestou entendimento apto a ensejar a anulação de diversas multas aduaneiras aplicadas pela Receita Federal, caracterizadas como sanções pecuniárias no âmbito do comércio exterior (saída e entrada de mercadorias no território nacional).



A Primeira Turma, ao analisar discussão relativa à penalidade de multa aplicada em decorrência de descumprimento de obrigação acessória de prestar informações no sistema SISCOMEX, fundamentada pelos arts. 37 do Decreto-Lei n. 37/1966 e 37 da Instrução Normativa SRF nº 28/1994, entendeu por sua natureza não tributária, reconhecendo assim a viabilidade de reconhecimento da chamada "prescrição intercorrente", prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999, uma vez que o processo administrativo de cobrança restou, comprovadamente, paralisado por tempo excessivo nos órgãos responsáveis pelo julgamento. O prazo para movimentação processual é de três (03) anos, sob pena de arquivamento e consequente anulação da penalidade aplicada.

Note-se que a tanto a Delegacia de Julgamento da Receita Federal (DRJ) quanto o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não reconhecem a aplicação do instituto da "prescrição intercorrente" no âmbito do processo administrativo fiscal, entendendo que os prazos prescricionais são suspensos pela apresentação de defesa/recurso tempestivo, não havendo que se falar de prescrição "processual".

A ressalva decorrente do entendimento manifestado pela Corte Superior de Justiça reside justamente na natureza

dos créditos em cobrança, pois ao concluir pela ausência de natureza tributária nas penalidades derivadas do descumprimento de obrigação acessória na esfera aduaneira, por mais que inseridas em processo administrativo fiscal de cobrança, aplica-se ao caso a Lei nº 9.873/1999.

Em que pese não haja efeito vinculante na decisão, ela pode ser usada como precedente em sede de primeiro e segundo grau, beneficiando os contribuintes, tendo em vista que é comum a paralisação de cinco a oito anos dos processos de cobrança administrativa. Portanto, existe a possibilidade de multas aduaneiras aplicadas pela Receita Federal serem anuladas na Justiça.

Em resumo, destaca-se que a decisão deve contribuir com um impacto positivo na administração dos processos de natureza não tributária, aumentando a velocidade de tramitação e conclusão. Ademais, mantem-se a necessidade de verificar nos casos concretos e práticos se a multa tratou de questão aduaneira ou exclusivamente tributária para que possa ser aplicado o entendimento mais atual.

Josué Rubim Rodrigues

Destaque

Entra em vigor lei que exclui ICMS da base de cálculo dos "créditos" de PIS/COFINS

Artigos:

- STJ reconhece a prescrição intercorrente de multas aduaneiras
- TRF decide favoravelmente na tributação sobre a venda de imóveis

Notícias:

- Proibida a notificação de inscrição em cadastro de inadimplentes exclusivamente por e-mail ou SMS
- STJ define que ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ/CSLL no Lucro Presumido
- Adiada a cobrança da contrapartida do FUNRESP

Artigo

TRF decide favoravelmente na tributação sobre a venda de imóveis

Empresas do setor imobiliário podem calcular tributos pelo lucro presumido, em substituição à apuração do ganho de capital

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região proferiu precedente relevante para empresas atuantes no segmento imobiliário, definindo a base de cálculo dos tributos incidentes em suas operações, em especial quando da venda de imóveis, permitindo a adoção da metodologia de apuração do Lucro Presumido em substituição ao método de apuração do ganho de capital.

A decisão traz maior estabilidade ao planejamento do setor e benefício ao contribuinte, pois a diferença da base de cálculo nas duas condições citadas é significativa. Nos casos em que a tributação é definida pelo ganho de capital, estipula-se a diferença entre o valor de aquisição e venda do imóvel e sobre o resultado é aplicada alíquota de 34%. Por outro lado, para as empresas com faturamento de até 78 milhões por ano que se encaixam no regime de lucro presumido, estipulam-se as receitas somadas no período e sobre essas são aplicados os percentuais de presunção de 8% à título de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e 12% para Contribuição sobre o Lucro Líquido para, posteriormente,

aplicar a alíquota de 34% sobre os valores já filtrados. Este duplo cálculo é o que reduz consideravelmente o valor devido ao Fisco.

Nesse contexto de ampla redução de impostos, os debates se voltaram às tentativas de burlar o recolhimento de impostos pelo planejamento tributário abusivo por empresas externas ao setor imobiliário, ou seja, daquelas cujas receitas originais não são ligadas a compra e venda de imóveis, mas poderiam tentar beneficiar-se dessa decisão. Para tanto, o julgamento reafirmou que deve ser considerada a receita bruta quando o objeto social da empresa é a "administração de imóveis, incluindo compra, venda e locação de bens próprios e de terceiros, a alienação de imóvel próprio, que anteriormente havia sido objeto de locação" - ainda que, eventualmente, tais empresas tenham classificado equivocadamente seus ativos, ou seja, demonstrada a finalidade precípua da empresa, voltada sua atuação ao setor imobiliário, haveria de ser validada a metodologia de apuração do Lucro Presumido.



Por fim, registrou-se que o intuito da Instrução Normativa RFB 1.700/2017, citada nos autos paradigma não foi o apego formal a classificações contábeis, mas buscou evitar que contribuintes externos promovessem alterações e simulações de classificações com a finalidade exclusiva de desvirtuar o regime de tributação aplicável passando, por exemplo, do regime de ganho de capital para o de receita bruta com a venda de apenas um único imóvel.

Josué Rubin Rodrigues

Destaque

Entra em vigor lei que exclui ICMS da base de cálculo dos "créditos" de PIS/COFINS

Artigos:

- STJ reconhece a prescrição intercorrente de multas aduaneiras
- TRF decide favoravelmente na tributação sobre a venda de imóveis

Notícias:

- Proibida a notificação de inscrição em cadastro de inadimplentes exclusivamente por e-mail ou SMS
- STJ define que ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ/CSLL no Lucro Presumido
- Adiada a cobrança da contrapartida do FUNRESP

Notícias

Proibida a notificação de inscrição em cadastro de inadimplentes exclusivamente por e-mail ou SMS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a notificação exclusiva por e-mail ou SMS de inclusão no cadastro de inadimplentes representa uma diminuição da proteção ao consumidor. A ministra Nancy Andrighi, relatora do caso, ressaltou que o órgão responsável pelo cadastro deve notificar o consumidor antes de efetuar a inscrição, a fim de garantir seu direito de impedir a negativação. O consumidor deve ter a oportunidade de efetuar o pagamento da dívida ou adotar medidas extrajudiciais ou judiciais.

A ministra também destacou a importância de enviar a notificação ao endereço do consumidor, ainda que tenha sido eliminada a exigência do aviso de recebimento (Súmula 404 do STJ). Isso visa garantir que o consumidor não seja pego de surpresa ao descobrir a inclusão do seu nome no banco de dados de inadimplentes.

Além disso, a relatora ressaltou a vulnerabilidade técnica, informacional e socioeconômica dos consumidores, ponderando que, em muitas situações, não há acesso fácil e constante a computadores ou celulares que permitam a leitura oportuna de possíveis notificações por e-mail ou SMS.

Ana Maria Ferreira

STJ define que ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ/CSLL no Lucro Presumido

O Superior Tribunal de Justiça julgou o tema nº 1.008 de repercussão geral definindo quanto a possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido.

Em que pese seja reconhecido como despesa, pelas particularidades da apuração do Lucro Presumido, concluiu o Tribunal, em julgamento proclamado por maioria de votos que o percentual de presunção aplicado para finalidade de definição de base de incidência, ao estabelecer a margem de lucro de determinada atividade, acaba por presumir também o percentual de despesa dessa mesma atividade.

O julgamento foi proferido em sede de recurso repetitivo, devendo ser adotado como fundamento de decisão pelos demais tribunais pátrios, porém, pende de certificação do trânsito em julgado, sendo cabíveis recursos de Embargos de Declaração e para o E. STF.

Antonio J. N. S. Polak

Adiada a cobrança da contrapartida do FUNRESP

O Estado do Paraná instituiu o Fundo de Recuperação e Estabilização Fiscal do Paraná e passaria a exigir o pagamento de contrapartida pela utilização do crédito presumido listado no Decreto nº 9.810/2021, em especial, pela utilização do crédito decorrente de importação pelos portos e aeroportos localizados no Estado (item 40 do Anexo VII do RICMS/2017).

Após seguidas prorrogações e início de vigência previsto para 01/06/2023, o Estado do Paraná entendeu por novamente prorrogar o início da cobrança de referida contrapartida pela utilização de benefícios fiscais, agora com início de vigência para 01/12/2023, o que o fez por intermédio do Decreto nº 2.294/2023.

Tal cobrança poderá ser discutida na via judicial, pois, dentre outros pontos, fere o princípio da não-cumulatividade do ICMS e o princípio da não-afetação.

Antonio J. N. S. Polak