

Prezados Leitores:

A publicação **nota tributária** tem por objetivo atualizar nossos clientes e demais interessados sobre os principais assuntos que estão sendo discutidos e decididos no âmbito do Judiciário, do Legislativo e do Executivo.

Nesta 119ª edição, estamos tratando de 15 diferentes questões envolvendo Jurisprudência, Legislação e Solução de Consulta.

Para acessar diretamente cada um dos textos, clique:

Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados is available to its clients should they have any questions on the decisions commented in this newsletter. Also, if requested, we are fully available to translate our Tax Bulletin to English.

Jurisprudência

STF – Inconstitucionalidade parcial do Convênio n. 120/96, que trata sobre a incidência do ICMS sobre transporte aéreo de pessoas e cargas

STF – limitação da competência dos Estados para determinar índices de juros de mora e correção monetária aos critérios da União.

STF - diferimento não é benefício fiscal, para fins de exigência de Convênio celebrado no âmbito do CONFAZ

STJ - Não incidência de CSLL e IRPJ sobre os créditos do REINTEGRA anteriormente ao advento da MP n. 651/2014

STJ - IPI na importação de carros para uso particular

STJ – Criação da Controvérsia n. 128 – Parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS

TRF4 – Não incidência de Contribuição Previdenciária sobre as vantagens obtidas pelos empregados com o exercício da Opção de Compra de Ações

TRF 5 – Exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS

TJSP – Impossibilidade de prefeituras cobrarem valores fixos de ISS no setor de Construção Civil

JFSP – Liminar suspendendo o recolhimento de IPI para as circulações de simples revenda de produtos importados

CARF – Anulação de cobrança que havia desconsiderado o Ex-tarifário de mercadorias divididas em lotes desembaraçadas findo o prazo do regime

Legislação e Solução de Consulta

Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.584/19 – Parcelamento de débitos – Fazenda Nacional

Solução de Consulta COSIT nº 240/2019 – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – Isenção de imposto de renda

Solução de Consulta COSIT nº 245/2019 – Vale-alimentação – Vale-transporte – Contribuições previdenciárias

Solução de Consulta COSIT nº 248/2019 – PIS/Cofins – Insumos – Tomada de créditos

Desde já, o escritório **Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados** coloca-se à disposição dos clientes para esclarecer quaisquer dúvidas acerca dos julgados aqui relatados.

Esperamos que tenha uma boa leitura!

Jurisprudência

STJ – Redirecionamento de Execução Fiscal a empresa integrante de mesmo grupo econômico

Em 30/09/2019, foi publicado o acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) n. 1601, por meio do qual o Plenário do Supremo Tribunal Federal (“STF”) ratificou o entendimento de que: (i) não incide ICMS sobre o transporte de pessoas e transporte internacional de cargas e mala postal e (ii) incide a alíquota de 12% no transporte interno de cargas e mala postal.

A controvérsia cinge-se à inconstitucionalidade do Convênio ICMS n. 120/96, celebrado entre os Estados e Distrito Federal, para a unificação, em 12%, da alíquota incidente sobre os serviços de transporte aéreo e interestadual de pessoas, malas postal e carga, quando tomados por não contribuintes do ICMS ou a este destinadas, vez que na mesma data do firmamento de tal convênio, o Senado Federal editou resolução estabelecendo alíquota de 4% para os mesmos serviços.

A Min. Cármen Lúcia, relatora, acompanhada pela maioria do Tribunal, compreendeu que, desde o julgamento da ADI 1600, ocorrido em 2001, foi declarada a inconstitucionalidade da incidência de alíquota de ICMS no serviço de transporte aéreo de passageiros, cabendo à ADI em análise apenas a constitucionalidade do convênio no que toca ao transporte aéreo de cargas.

Por seu turno, no tocante ao transporte de cargas, o Plenário entendeu pela constitucionalidade no que se refere à concessão de benefício de redução de alíquota interna de ICMS para 12% para transporte intermunicipal, declarando inconstitucional, porém, a aplicação da mesma alíquota para transporte interestadual, em razão da norma vigente do art. 155, §2º, inciso VII, da Constituição Federal.

STF – limitação da competência dos Estados para determinar índices de juros de mora e correção monetária aos critérios da União.

No Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.216.078, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, determinou que, embora os Estados tenham a competência concorrente de editar leis próprias para estabelecer índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre créditos fiscais, não poderão ultrapassar o índice federal, a Taxa SELIC.

No caso analisado, discutia-se a abusividade dos índices de juros moratórios fixados pela Lei Estadual nº 13.918/2009 do Estado de São Paulo, que excediam os patamares estabelecidos pela União. O Relator Min. Dias Toffoli salientou que, apesar da competência concorrente ter sido conferida à União, aos Estados e ao Distrito Federal, esses só poderão exercer essa competência legislativa plenamente se inexistir legislação federal dispondo sobre o tema, nos termos do §3º do art. 24 da Constituição Federal. Nesse sentido, salientou-se o caráter suplementar da competência conferida aos Estados e ao Distrito Federal.

Assim, o STF fixou a seguinte tese: “Os estados-membros e o Distrito Federal podem legislar sobre índices de correção monetária e taxas de juros de mora incidentes sobre seus créditos fiscais, limitando-se, porém, aos percentuais estabelecidos pela União para os mesmos fins”.

STF - diferimento não é benefício fiscal, para fins de exigência de Convênio celebrado no âmbito do CONFAZ

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.676/SP, o STF fixou que as regras de diferimento do lançamento tributário não necessitam de prévia celebração de Convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, por não se tratarem de benefício ou incentivo fiscal. A Procuradoria-Geral da República buscava declarar a inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º do Decreto 49.612/2005 do Estado de São Paulo, que prevê o diferimento do lançamento tributário para as saídas para outro Estado, para o exterior e para a entrada em estabelecimento industrial que promova a transformação da mercadoria, em suas próprias instalações, para os produtos alumínio em formas brutas, alumínio não ligado, ligas de alumínio, inclusive a granelha de alumínio, e quaisquer outras mercadorias classificadas na posição 7601 da NBM/SH.

O governo do Estado sustentou que a lei que institui hipótese de diferimento não se traz um benefício fiscal, mas sistemática de natureza administrativa, não tributária, não se sujeitando às exigências estipuladas pela Lei Complementar nº 24 de 1975. Já o Procurador-Geral da República expressou entendimento de que seria exigível prévia celebração de Convênio, pois o Decreto introduziu norma que estabelece tratamento tributário diferenciado entre os estados, o que agrava o cenário de guerra fiscal.

Em seu voto, o ministro relator Alexandre de Moraes julgou improcedente a Ação, reconhecendo que o constituinte originário, na intenção de proteger o pacto federativo, estabeleceu na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155, da Constituição Federal que os Estados poderiam regular a forma como deliberariam sobre isenções, incentivos e benefícios fiscais. Entretanto, defende que o diferimento não se trata de benefício fiscal incentivo, não existindo violação a qualquer norma constitucional. Em Plenário, o Tribunal acompanhou o Relator, por unanimidade.

STJ - Não incidência de CSLL e IRPJ sobre os créditos do REINTEGRA anteriormente ao advento da MP n. 651/2014

No dia 19/09/2019, a 1ª Turma Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), ao julgar o Recurso Especial (“REsp”) n. 1.571.354, considerou ilegítima a incidência de CSLL e IRPJ sobre os créditos do REINTEGRA, mesmo que em momento anterior à edição da MP n. 651/2014.

Em síntese, a Turma afastou a caracterização do crédito do REINTEGRA como acréscimo patrimonial, dada a sua função de equilibrar o prejuízo criado pela exoneração dos tributos incidentes na exportação, registrando não haver necessidade de que, no regramento normativo anterior, estivesse expressa a exclusão de tudo aquilo que já não se ajusta à materialidade do tributo.

A Min. Regina Helena Costa, em seu voto, comparou o caso em julgamento com o RE n. 574.706, leading case, por meio do qual o STF fixou o entendimento de que o ICMS não poderia integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, por consistir em mero ingresso de caixa, cujo destino final ainda são os cofres públicos.

Assim, por maioria de votos, vencidos os Ministros Gurgel de Faria (relator) e Sérgio Kukina, a 1ª Turma do STJ considerou ilegal a incidência de CSLL e IRPJ sobre os créditos do REINTEGRA, ainda que anteriormente à edição da MP n. 651/2014.

STJ - IPI na importação de carros para uso particular

A incidência de IPI nas importações de carros para uso particular foi tema controvertido nos tribunais até 2016, quando o Supremo Tribunal Federal fixou, por meio do RE 723.651, julgado com Repercussão Geral, que deve haver a incidência do IPI nas importações de carros para uso particular.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça adotava jurisprudência oposta, por meio do Tema do Repetitivo nº 695, no sentido de que não deveria haver a incidência sobre veículos importados para uso pessoal, pois não se verificaria a ocorrência do fato gerador, entendido como operação de natureza mercantil, o que também afrontaria o princípio da não cumulatividade.

Após revisão, o Min. Francisco Falcão fixou nova: “Incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação”.

STJ – Criação da Controvérsia n. 128 – Parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS

No dia 02/10/2019, a Comissão Gestora de Procedentes do STJ criou a controvérsia n. 128 com o fito de definir qual a parcela do ICMS que deverá ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo sido eleitos como representativos da controvérsia os REsps n. 1.822.251 e 1.822.256, 1.822.254 e 1.822.253, todos distribuídos ao Min. Napoleão Nunes Maia.

A criação da controvérsia é uma fase prévia à afetação do caso como repetitivo, sem caráter vinculativo, já que o Relator pode reavaliar a adequação do feito, o que deverá ocorrer no prazo de 60 dias contados na conclusão do processo representativo da controvérsia.

A mesma discussão deverá ser dirimida pelo STF quando do julgamento dos Embargos de Declaração no RE n. 574.706 (tema n. 69 da repercussão), incluído na pauta do Plenário do dia 05/12/2019.

TRF4 – Não incidência de Contribuição Previdenciária sobre as vantagens obtidas pelos empregados com o exercício da Opção de Compra de Ações

No dia 11/09/2019, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), ao julgar o Recurso de Apelação (“AP”) n. 5058213-23.2014.4.04.7000, entendeu que não incide Contribuição Previdenciária sobre a vantagem obtida pelos empregados com o exercício da Opção de Compra de Ações (“Stock Option Plans”).

Para a Turma, tal verba não pode ser caracterizada como remuneração, pois não se trata de importância pecuniária paga habitualmente ao empregado, mas sim de ganho eventual ou espécie de prêmio ou abono desvinculado do salário, não sendo, portanto, parcela integrante do salário de contribuição. Assim, para o Des. Alexandre Rossato, relator, afrontaria os princípios da legalidade e segurança jurídica a incidência do tributo sobre parcelas que não se ajustam aos elementos próprios de sua base de cálculo.

Nesse sentido, a Turma, à unanimidade, negou provimento ao Recurso de Apelação da União, mantendo a sentença proferida na origem, que havia julgado extinta Execução Fiscal ajuizada com o intuito de cobrar crédito tributário não recolhido sobre a verba indicada.

TRF 5 – Exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS

Em 08/08/2019, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (“TRF5”), ao julgar o Recurso de Apelação n. 0804806-34.2019.4.05.8300, entendeu pela não inclusão, no cálculo do PIS e da COFINS, dos valores devidos a título de ICMS por Substituição Tributária (“ICMS-ST”).

Os desembargadores da 3ª Turma entenderam, por unanimidade de votos que, com base na definição de faturamento definida pelo STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, é possível concluir que os valores de ICMS calculados pela pessoa jurídica na condição de substituto tributário, apesar de constituir regime diferenciado de responsabilidade pelo pagamento do tributo devido, deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, seja no regime de apuração cumulativo ou não-cumulativo.

Assim, a Turma aplicou o entendimento firmado pelo STF também para a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, vez que este não constitui faturamento ou receita bruta, mas sim ônus fiscal.

TJSP – Impossibilidade de prefeituras cobrarem valores fixos de ISS no setor de Construção Civil

Em sede de Agravo de Instrumento, a 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJSP”) entendeu estarem presentes os requisitos para concessão de tutela provisória de urgência, determinando-se a suspensão da cobrança do ISS com base em pauta fiscal, bem como a possibilidade da emissão de CND e do Certificado de Conclusão de Obras, ou “Habite-se” (nº 2086660-02.2019.8.26.0000).

Relembre-se que alguns municípios têm adotado essa espécie de presunção quanto à base de cálculo do ISS, nos serviços de construção civil, a qual é calculada a partir da metragem da obra construída. Ocorre que tal previsão extrapola grandemente a base tributável do tributo, que deve se restringir ao “preço do serviço”, nos termos da Lei Complementar nº 116 de 2003.

A partir da análise de precedentes do TJSP, o Relator Fortes Muniz salientou que referido critério de cálculo do ISS “vem sendo sistematicamente repellido por esta Câmara e por esta Corte”.

Também se repudiou o condicionamento do pagamento do ISS para expedição do “Habite-se”, tendo em vista que tal licença deve ser relacionada, apenas, ao cumprimento de critérios formais da obra. Assim, tal vinculação foi entendida como método coercitivo para exigir o recebimento de tributos, lembrando-se do teor das Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

JFSP – Liminar suspendendo o recolhimento de IPI para as circulações de simples revenda de produtos importados

Em mandado de segurança, uma empresa atacadista, que atua com importação e exportação de produtos para animais domésticos e produtos de uso veterinário, solicitou o reconhecimento da não incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”) na revenda de mercadorias importadas, alegando que não pratica operações de industrialização no território nacional, de modo a não ter se verificado a ocorrência do fato gerador de tal tributo.

Em sede de liminar, o juiz da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo acolheu a tese formulada para determinar que, seja suspensa a exigência do IPI na revenda destas mercadorias importadas, entendendo adequado o argumento de que, se as mercadorias não sofreram qualquer dos processos de industrialização descritos na legislação, não se poderia falar em incidência do imposto.

A discussão relacionada à incidência ou não do IPI na revenda de produtos importados está sob análise no Recurso Extraordinário nº 946.648/SC, que será julgado com Repercussão Geral. O Relator do caso, Ministro Marco Aurélio, afirmou que deverá ser verificado se a incidência do IPI na revenda de mercadorias importadas fere, ou não, o Princípio da Isonomia, expresso no artigo 150, inciso II da Constituição Federal.

CARF – Anulação de cobrança que havia desconsiderado o Ex-tarifário de mercadorias divididas em lotes desembaraçadas findo o prazo do regime

A 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) julgou, de modo favorável à Volkswagen, em um caso relativo a um Ex-tarifário concedido para a empresa importar linha de pintura para a fabricação do veículo UP (nº 11128.721677/2016-31).

A empresa tinha prazo definido para executar o Ex-tarifário concedido em seu favor. Devido ao volume de bens a serem importados, entendeu subdividiu o embarque em 78 lotes. Contudo, dois deles não chegaram ao Brasil no tempo previsto, o que ensejou a anulação, pela Receita Federal, da aplicação do Ex-tarifário a todos os demais lotes que já tinham sido desembaraçados. A importação de toda a linha foi documentada em apenas uma Declaração de Importação.

O tema gerou discussão na Câmara Baixa. A tese vencedora foi a da conselheira relatora Tatiana Josefovickz Belisário, segundo a qual, embora parcela das mercadorias tenha chegado a destempo, não há qualquer previsão legal de cancelamento de regime Ex-tarifário de lotes já desembaraçados, por causa de alguns lotes atrasados. Em decorrência disso, entendeu que a autuação do fisco foi incorreta e invalidou o fundamento legal do auto de infração.

Ademais, alguns conselheiros entenderam que a anulação de toda a desoneração, concedida por meio de Ex-tarifário, seria contrária aos princípios que regem os atos da administração pública. Nesse sentido, a Receita Federal estaria agindo em desacordo com a razoabilidade e a proporcionalidade. Outros defenderam posicionamento de que o regime de Ex-tarifário não é, propriamente, um benefício fiscal, não lhe sendo aplicável interpretações restritivas, como pretendido pela fiscalização.

Legislação e Solução de Consulta

Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.584/19 – Parcelamento de débitos – Fazenda Nacional

A Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.584/19, publicada em 25.09.2019, alterou a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 895, de 15 de maio de 2019, que dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional.

A nova Portaria tratou, no parágrafo único do artigo 2º, de novo período para a realização dos pedidos de parcelamento, sendo ele até dia 31 de março de 2020.

Solução de Consulta COSIT nº 240/2019 – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – Isenção de imposto de renda

A Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) publicou, em 13.09.2019, a Solução de Consulta nº 240, que trata da tributação dos valores depositados em contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (“FGTS”).

No presente caso, o consultante, pessoa de nacionalidade e residência estrangeira, questionou se os rendimentos do FGTS recebidos em seu nome continuam isentos do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”), assim como os beneficiários que permanecem no Brasil.

Diante de tal consulta, esclareceu a Receita Federal que não há na lei que trata sobre o FGTS, nenhuma restrição quanto aos beneficiários não residentes do país, de modo que a isenção do IRRF sobre os valores recebidos do FGTS deve ser estendida a todos.

Solução de Consulta COSIT nº 245/2019 – Vale-alimentação – Vale-transporte – Contribuições previdenciárias

A Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) publicou, em 13.09.2019, a Solução de Consulta nº 245, que trata das despesas com vale-alimentação e vale-transporte e respectivas possibilidades de dedução da base de cálculo da retenção previdenciária.

No presente caso, a consultante, que contrata serviços terceirizados de empresa inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador (“PAT”), por meio de cessão de mão de obra, questiona (i) se o valor fornecido a título de alimentação pela empresa contratada, por meio de cartão eletrônico, e (ii) o custo do vale-transporte (deduzindo o desconto do empregado), concedido em forma de pecúnia, podem ser abatidos da base de cálculo do INSS.

Diante de tal questionamento, esclarece a Receita Federal do Brasil que (i) após a Reforma Trabalhista, a parcela da alimentação isenta da contribuição previdenciária deixou de ser restrita somente a in natura e passou a abranger todas as formas de prover a alimentação, desde que o pagamento não seja pago em dinheiro; e (ii) o vale-transporte, mesmo que fornecido de forma distinta prevista em lei – no presente caso, em pecúnia – também não sofre incidência de contribuição previdenciária, conforme discussões judiciais que consolidaram o entendimento.

Assim, tanto o vale-alimentação, entregue ao empregado por meio de cartão eletrônico, quanto o vale-transporte pago em dinheiro ao empregado, são dedutíveis da base de cálculo da retenção previdenciária, desde que as parcelas sejam discriminadas na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços.

Solução de Consulta COSIT nº 248/2019 – PIS/Cofins – Insumos – Tomada de créditos

A Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) publicou, em 17.09.2019, a Solução de Consulta nº 245, que trata da possibilidade de tomada de créditos de PIS/Cofins sobre serviços específicos, adquiridos pela consulente em regime não-cumulativo.

A consulente atua no ramo de importação e venda de bens de consumo, incluindo vestuário, calçados e acessórios. A venda é realizada por meio da internet e de lojas físicas, bem como por intermédio de vendedores profissionais.

Diante disso, questionou a consulente, com base no novo conceito de insumos, se as despesas com (i) marketing e publicidade; (ii) eventos e patrocínios; (iii) desembaraço aduaneiro; (iv) condomínio; (v) comissão para pessoa jurídica; e (vi) sistema eletrônico de venda pela internet geram créditos de PIS/Cofins, por considerá-los insumos para a realização de sua atividade.

A Receita Federal, por sua vez, informou que não existe respaldo legal para que a consulente aproprie créditos das contribuições a título de insumo, uma vez que não são vinculados à prestação de serviços a terceiros e nem à atividade de produção de bens destinados à venda.

Além disso, foi esclarecido na presente solução de consulta que os gastos com cota condominial não podem ser apropriados pelo locatário a título de crédito escritural do PIS e da Cofins e que, por falta de amparo legal, os gastos com desembaraço aduaneiro na importação de mercadorias não geram crédito à consulente.

Equipe Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados (contato@schneiderpugliese.com.br)