

“Você deve pensar grande e começar pequeno.”
Carlos ‘Wizard’ Martins

Sumário

TCU ANALISARÁ PAGAMENTO DE BÔNUS A AUDITORES DA RECEITA	2
CARF JULGA IPI DE PRODUTOS DA NIVEA COM DUPLA FUNÇÃO	4
UNIÃO E ESTADOS VÃO FORMAR COMISSÃO DE ESTUDOS SOBRE A LEI KANDIR	5
TENDÊNCIAS NA REGULAÇÃO DE CRIPTOATIVOS.....	6
PRIMEIRA TURMA NEGA EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA OCUPANTE DE IMÓVEL PÚBLICO	8
CARF ADMITE LANÇAMENTO COM BASE EM PROVA ILÍCITA	9
O USO DO ARTIGO 19 DA LEI 9.393/96 NO GANHO DE CAPITAL DE IMÓVEL RURAL	11
UM NOVO ESOCIAL ESTÁ POR VIR	15

TCU ANALISARÁ PAGAMENTO DE BÔNUS A AUDITORES DA RECEITA

Fonte: Valor Econômico. O Tribunal de Contas da União (TCU) vai decidir amanhã sobre a legalidade do bônus de eficiência pago a servidores da Receita Federal. Parecer da área técnica do órgão aponta uma série de irregularidades no benefício e pode colocar o governo na rota de um possível crime de responsabilidade. O bônus, com valor de até R\$ 3 mil, sequer está sujeito à contribuição previdenciária.

O relator da matéria é o ministro Bruno Dantas, que ao longo do ano vinha cobrando do governo informações sobre o bônus - que conta com uma parcela variável ainda não paga por falta de regulamentação. O cenário mais provável é de veto ao benefício, com chances inclusive de o tribunal determinar a suspensão imediata do pagamento. Nesse caso, a continuidade dessa despesa poderia ser vista como um crime do presidente Jair Bolsonaro. Um outro cenário, mais brando, também cogitado no tribunal, seria o de manter o pagamento dos valores fixos, mas impedir a implementação da parcela variável do bônus. Ainda assim, se optarem por esse modelo, os ministros deverão determinar a adoção de medidas para compensar os valores referentes à contribuição previdenciária que não vem sendo recolhida. O assunto é polêmico há anos. A medida provisória que criou esse mecanismo foi editada em 2016, diante de pressões da categoria, que fez paralisações e operação-padrão, penalizando a arrecadação em meio à crise fiscal. Essa MP foi convertida na Lei nº 13.464, em 2017.

Na própria área econômica, o mecanismo é visto sem qualquer simpatia, à exceção da Receita Federal. Por pragmatismo, contudo, os setores contrários evitam falar abertamente e também, pelo menos no momento, não devem impor dificuldades adicionais para o Fisco defender o seu pleito no TCU.

Um interlocutor disse ao Valor que em relação à parcela variável já há um bloqueio do pagamento por conta do entendimento de que não haveria como atender a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO).

Uma outra fonte do governo ataca duramente o dispositivo, respaldando a visão da área técnica do TCU de que a lei já teria nascido equivocada por não ter apontado fontes de aumento permanente de receita ou corte de despesas para o seu cumprimento, violando a LRF.

Esse interlocutor oficial lembra que o bônus não só representa um privilégio em relação às demais carreiras de Estado e cria um gasto obrigatório e permanente, mas também contém situações inexplicáveis, como a falta de critérios mais objetivos para sua concessão e que não gerem conflito de interesse, além da isenção de recolhimento de contribuição para a Previdência Social.

Esse, aliás, é um dos pontos de críticas fortes do relatório da área técnica do TCU. "Criou-se um benefício tributário aos servidores dessas carreiras, sem o devido atendimento de requisito

previsto na Constituição Federal de 1988: edição de lei específica que tratasse exclusivamente de benefício tributário (artigo 150, parágrafo 6º)", apontam os técnicos. No texto consta que de janeiro de 2017 a abril de 2019, o bônus a aposentados e pensionistas foi pago com recursos oriundos do custeio da seguridade social.

Foram utilizados R\$ 141,4 milhões de recursos da Cofins, R\$ 104 milhões da CSLL e R\$ 37,4 milhões da Contribuição do Servidor para o Plano de Seguridade Social do Servidor Público. "Embora não participem do custeio da Previdência Social, os BEP [bônus de eficiência e produtividade] são pagos com recursos oriundos de fontes orçamentárias da seguridade", frisa o parecer.

Advogados da área tributária citam como "curioso" o fato de não haver recolhimento de contribuição previdenciária. "Porque, paradoxalmente, há uma caçada do Fisco em relação a PLR [Plano de Participação nos Lucros e Resultados], que é distribuído pelas empresas privadas aos seus funcionários", afirma um especialista.

De 2015 para cá foram publicados mais de 320 acórdãos no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) só sobre esse assunto. A Receita Federal costuma autuar as empresas por falta do pagamento da contribuição previdenciária mesmo havendo uma lei, a nº 11.101, do ano 2000, que as isenta do recolhimento.

A justificativa para os autos de infração é a de que as empresas não seguem os critérios estabelecidos na legislação, entre eles o que prevê regras claras e objetivas ao plano. "Mas isso é muito subjetivo. O que é claro para o contribuinte quase nunca é para a Receita Federal", comenta um outro advogado.

O texto dos técnicos do TCU é bastante duro também em relação ao problema original de violação da Lei de Responsabilidade Fiscal. "Não foram evidenciadas as premissas e metodologia de cálculo utilizadas para se estimar a despesa", consta em um dos trechos. "Não é possível ao menos estimar quanto perceberia cada servidor das aludidas carreiras a título de BEP, pois além de conter uma estimativa de despesa equivocada, não há qualquer informação sobre o valor individual do bônus", prossegue.

No parecer há questionamento ainda à parcela móvel do bônus, a despeito de ainda não estar vigente. "A criação dessa remuneração variável não atendeu integralmente aos ditames da LRF, notadamente no que se refere à criação da variabilidade do bônus. A inexistência da composição das bases de cálculo não permite ao menos conhecer a ordem de grandeza dos valores globais dos bônus e, conseqüentemente, da despesa para custeá-lo."

O advogado Juliano Costa Couto, que representa o Sindifisco (dos auditores fiscais) no processo do TCU, defende a manutenção do bônus. Ele enfatiza que a lei de 2017 está em vigor, não foi impugnada pelo Judiciário, e que o TCU não teria competência para fazê-lo.

"O TCU pode reger e controlar os atos administrativos, mas há precedentes do Supremo Tribunal Federal de que ele não tem competência para determinar a não aplicação de uma lei

por considerá-la inconstitucional", sustenta. Ele recorda que já há uma liminar do STF contra decisão anterior do TCU, que vetou o pagamento do bônus aos servidores aposentados (MS nº 35.494).

CARF JULGA IPI DE PRODUTOS DA NIVEA COM DUPLA FUNÇÃO

Fonte: Valor Econômico. Sem saber se produtos da Nivea poderiam ser classificados como hidratantes ou desodorantes, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) decidiu suspender julgamento sobre cobrança de IPI. O caso, que tramita na 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção, será retomado após os conselheiros receberem maiores informações da fabricante e de órgãos governamentais - entre eles a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

O caso é da Beiersdorf Indústria e Comércio, que tem entre suas marcas a Nivea. A fabricante foi autuada depois de classificar os produtos - entre eles o Nivea Milk - como desodorantes, que têm alíquota menor, de 7%. A de hidratantes é de 22%.

No processo, a empresa alega que o fato de os produtos não serem usados apenas nas axilas não afasta a característica de desodorante, que pode ser comprovada pela presença de substâncias químicas. Para a empresa, a quantidade de ingredientes não define o que o produto é (processo nº 19311.720310/2017-15).

O relator do processo no Carf, conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior, afirmou que os produtos têm ação hidratante e desodorante e, pela análise, não é possível saber qual a função principal. Por isso, solicitou o que se chama de diligência. Os demais julgadores seguiram o voto do relator.

A empresa terá que apresentar a composição química dos produtos, identificando a função de cada substância. Já a Receita Federal deverá solicitar na Anvisa a definição técnica de desodorantes, águas de colônia e hidratantes, além de uma perícia técnica do Instituto Nacional de Tecnologia (INT).

Muitos produtos são pensados tendo como base a classificação fiscal. Por isso, a discussão é comum e não envolve só o IPI, mas também o Imposto de Importação, segundo Fernanda Sá, sócia da área tributária do escritório Machado Meyer Advogados.

Os setores que trabalham com química costumam lidar mais com esse problema. "Existe grande complexidade na análise química. É necessário expertise para identificação e classificação", diz a advogada. Isso inclui empresas de medicamentos, cosméticos e higiene pessoal.

Quando a empresa é fabricante ou importadora cabe a ela a indicação da classificação fiscal do produto. Mas em caso de dúvida, o contribuinte poder fazer uma consulta na Receita Federal.

"Milhares de soluções de consulta dirigidas à Receita são de classificação fiscal", afirma Fernanda. A depender da classificação, a tributação de IPI muda significativamente.

A questão preocupa as empresas por causa do impacto que pode gerar na decisão do negócio, de acordo com Fernanda. "Quando decide vender um produto, a empresa faz seu modelo de negócio pensando numa tributação e, depois, por divergência com a Receita tudo aquilo que ela fez acaba sendo descartado", diz.

O tema não é tão corriqueiro no Carf, mas existe um precedente da 3ª Turma da Câmara Superior. Em 2018, por maioria de votos os conselheiros mantiveram uma cobrança de IPI por considerar que dois produtos do Laboratórios Stiefel eram hidratantes, apesar de possuírem filtro solar.

De acordo com a Receita Federal, a bula classifica os produtos como cosméticos e não há registro na Anvisa como medicamentos, como defende a fabricante. No entendimento da 3ª Turma, foge ao senso comum dizer que o consignado na bula e o registrado da Anvisa não são indícios suficientes para que não se considere os produtos como medicamentos. Ainda serão julgados embargos de declaração no Carf (processo nº 13893.000864/200406).

Procurada pelo Valor, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) afirmou que não tem informações sobre decisões similares. A Nivea informou que não pode comentar processos em andamento. A Stiefel não deu retorno até o fechamento da edição.

UNIÃO E ESTADOS VÃO FORMAR COMISSÃO DE ESTUDOS SOBRE A LEI KANDIR

Fonte: Valor Econômico. A União e os Estados terminaram uma audiência de conciliação realizada no Supremo Tribunal Federal (STF), nesta segunda-feira (5), se comprometendo a formar uma comissão de estudos sobre a Lei Kandir. Com a participação dos 27 Estados e da União, a comissão deve durar até a primeira quinzena de dezembro, quando as partes se reunirão novamente para apresentar propostas para o futuro do dispositivo.

Supervisionada pelo ministro Gilmar Mendes, a comissão deve discutir tanto o passado da Lei Kandir, ou seja, os valores que a União deve aos Estados de 1996 até agora, quanto o futuro da legislação.

Os Estados defendem o fim da Lei Kandir, que desonerou exportações de produtos primários de ICMS. O principal foco da discussão entre a União, representada pela Advocacia Geral da União (AGU) e o Ministério da Economia, e os governadores girou em torno do encerramento da desoneração prevista na Lei Kandir sobre exportações e repasses a título de compensação da União. Os Estados querem que o item relativo às compensações saia da lei Kandir e que a cada Estado seja dada a autonomia para tributar. "O ponto central que nós temos debatido em todos os Estados diz respeito a acabar com a desoneração e empoderar os Estados a tratar

tributariamente a respeito dessas questões", afirmou o governador Hélder Barbalho (MDB-PA), representante dos entes federativos.

Fim da lei

Ao fim da audiência, o procurador-geral da Fazenda Nacional, José Levi do Amaral, se comprometeu a trabalhar pelo fim da lei durante os seis meses de trabalho da comissão. "Vamos negociar o assunto, vamos levar em consideração a partilha da cessão onerosa e vamos encerrar a Lei Kandir e olhar para a frente", afirmou.

"O que foi sinalizado hoje é que há uma expectativa de se rediscutir os critérios estabelecidos pela lei Kandir em relação às compensações nas exportações e fazer consenso com os Estados", disse o advogado-geral da União, ministro André Mendonça.

Durante a reunião também houve a sinalização da União de que pode ceder a Estados e municípios cerca de R\$ 20,9 bilhões oriundos do megaleilão do pré-sal. O secretário especial de Fazenda do ministério da Economia, Waldery Rodrigues, esse foi um movimento "solidário" que partiu do Executivo.

Para o ministro Gilmar Mendes, a discussão dentro do STF tem o intuito de levar a questão até o Congresso. "Esse é um debate muito mais amplo, que envolve a recomposição de todo o sistema tributário nacional e nós temos que levar em conta que o próprio debate que estamos a travar sobre ICMS pode ficar precluso", afirmou.

A audiência foi realizada no âmbito da ADO 25, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, ajuizada pelo Estado do Pará, com a participação de outros 15 Estados.

Em 2016, o plenário do STF julgou procedente a ação e deu o prazo de 12 meses para que o Congresso Nacional edite lei complementar regulamentando os repasses de recursos da União para os Estados e o Distrito Federal em decorrência da desoneração das exportações do ICMS. A decisão, contudo, não foi cumprida.

TENDÊNCIAS NA REGULAÇÃO DE CRIPTOATIVOS

Fonte: Por David Casz Schechtman e Felipe Hanszmann para Valor Econômico. Durante a Cúpula do G20 - do qual o Brasil faz parte -, realizada no último mês de junho, foi referendada oficialmente, no parágrafo 17 da Declaração de Osaka dos Líderes do Grupo, a nota interpretativa para guiar a regulação de criptoativos do Gafi/FATF (Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo), uma organização internacional com propósito de desenvolver políticas para combater lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo.

Este guia do Gafi é voltado explicitamente para a prevenção de lavagem de dinheiro e financiamento de terrorismo, e destaca a importância da proporcionalidade da regulação aos

riscos existentes, de cooperação intragovernamental e do cadastro dos prestadores de serviço de criptoativos e de obrigações para fins de registrar e conhecer todas as pessoas envolvidas nas transações com tais ativos virtuais.

Poucos dias depois da cúpula, em 02 de julho, seguindo a tendência internacional - ainda que sem menção à Declaração de Osaka -, foi proposto no Senado o Projeto de Lei nº 3.825/2019 com o objetivo de regular o exercício de "exchange de criptoativos", plataformas para negociação de ativos virtuais que utilizam tecnologia de registro distribuído (blockchain), tais como bitcoin, ether, EOS e outros.

Semelhante ao guia do Gafi, o projeto de lei, em sua exposição de motivos, é justificado em parte pela constatação de que a falta de regulação no setor coloca em risco a "higidez da ordem econômicofinanceira, diante da possibilidade de uso de tais ativos virtuais para o financiamento de atividades ilegais diversas, tais como lavagem de dinheiro (...)".

Para atingir este objetivo, o PL estipula a submissão dessas entidades à regulação e registro no Banco Central.

Era de se esperar que, dado os objetivos convergentes, as regras propostas também seriam semelhantes. Contudo, isto somente ocorre superficialmente. Ambos os documentos exigem o cadastro dos prestadores de serviço e a identificação de seus controladores e dos usuários da plataforma. Porém, se observados os parâmetros recomendados pelo Gafi, o PL é insuficiente para combater lavagem de dinheiro e financiamento de terrorismo. Isto porque não é proposto qualquer tipo de obrigação para arquivamento do registro das transações ou de cooperação intragovernamental, nem para sujeição de transações suspeitas a um escrutínio adicional, além do que já exige o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf).

Considerando as muitas funcionalidades associadas a criptoativos (investimento, moeda de troca, forma de acesso a serviços, entre outros), parece precipitada a simples delegação da competência para um único órgão, sem que haja mecanismos de cooperação como forma de garantir regulação eficiente, como implementado nos EUA, por exemplo. A escolha do Banco Central como entidade competente tampouco parece adequada se considerado o objetivo de prevenção de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo. Vale destacar que as bolsas de valores mobiliários brasileiras estão sujeitas a regulação da CVM.

A explicação para esta divergência é o fato de que o projeto de lei parece ter em mente outras preocupações, em especial a proteção do consumidor. Isto é evidenciado pela criação de novo tipo penal de gestão fraudulenta de exchange de criptoativos, pelas obrigações de separar o patrimônio da plataforma dos recursos dos clientes e divulgação dos riscos aos usuários.

A finalidade de proteção ao consumidor por si só tende a ser positiva, contudo, não está claro se a norma proposta consegue atingir este objetivo. Neste sentido, deve-se elogiar a preocupação do projeto em garantir que o patrimônio de seus clientes não responda pelas obrigações da plataforma. Por outro lado, o PL não aprofunda outras preocupações

consumeristas que, na prática, se mostrariam mais relevantes por já terem acontecido e ocasionado perdas irreversíveis aos usuários, tal como responsabilidade da plataforma em caso de invasão e transferência da propriedade dos ativos a terceiros (ser "hackeada") ou da responsabilidade ou procedimentos a serem adotados pelas plataformas para prevenir a perda da chave privada da exchange. Da mesma forma, parece não fazer sentido a escolha do Banco Central como entidade responsável para ter em vista esses interesses consumeristas.

A conclusão que se chega é que o projeto parece insuficiente para atingir qualquer de seus objetivos. Ao buscar alcançar diversas finalidades sem o devido planejamento, a norma proposta acaba por não atingir adequadamente nenhum. Uma das potenciais consequências disto é a proliferação de medidas legislativas e regulatórias que não conversam entre si, tornando inóspito o ambiente de negócios no Brasil e sufocando novas iniciativas em labirintos burocráticos.

Em vistas destas ponderações, o ideal seria ocorrer a revisão do projeto de lei de modo a privilegiar a cooperação entre as entidades da administração pública cuja atribuição tenha relação com criptoativos, de modo a garantir que a postura regulatória brasileira para o setor seja, desde seu princípio, coesa e eficiente.

PRIMEIRA TURMA NEGA EXTENSÃO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA PARA OCUPIANTE DE IMÓVEL PÚBLICO

Fonte: Superior Tribunal de Justiça – STJ. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou o pedido da empresa Barcas S.A. – concessionária do serviço de transporte aquaviário de passageiros no Rio de Janeiro, que utiliza um imóvel situado em terreno de marinha pertencente à União – para não pagar o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) relativo ao ano 2000.

A decisão reformou o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), o qual, mantendo a sentença, estabeleceu que a concessionária não seria responsável pelo pagamento do IPTU referente ao imóvel de propriedade federal, em razão da imunidade tributária recíproca entre os entes federativos.

Na origem do caso, o município do Rio ajuizou execução fiscal contra a concessionária por débitos de IPTU. Em sua defesa, a empresa alegou que é simples ocupante do espaço, a título de delegatária, e que a verdadeira proprietária é a União, que goza de imunidade tributária. O município, porém, sustentou não ser possível estender à concessionária os benefícios fiscais da União, posto que esses benefícios não seriam extensivos ao setor privado.

STF

No STJ, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ao julgar monocraticamente o recurso do município contra a decisão do TJRJ, reconheceu que a concessionária deve responder pelo pagamento do imposto.

Em agravo para a Primeira Turma, buscando reformar a decisão monocrática, a empresa insistiu em sua tese e ainda alegou que a rediscussão da responsabilidade sobre o tributo implicaria o reexame de provas e de questões fáticas – o que não é aceito pelo STJ em recurso especial (Súmula 7).

No voto, que foi acompanhado por unanimidade pela Primeira Turma, o ministro Napoleão Maia Filho destacou que o Supremo Tribunal Federal (STF), sob o regime da repercussão geral, permitiu a cobrança de imposto municipal sobre terreno público cedido a empresa privada ou de economia mista. A tese definiu que incide o IPTU sobre imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, que é a devedora do tributo.

Com base nesse entendimento, os ministros negaram provimento ao agravo da concessionária.

Leia o **acórdão**.

CARF ADMITE LANÇAMENTO COM BASE EM PROVA ILÍCITA

Fonte: Amal Nasrallah para Tributário nos Bastidores. A Constituição Feral proíbe expressamente a utilização de provas ilícitas no artigo 5º, inciso LVI:

“Art. 5º (...)

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

Considerando essa norma claríssima, o julgador não deve aceitar provas ilícitas e, caso juntadas ao processo, a única consequência deve ser o desentranhamento (retirada do processo).

Ocorre que, com base em decisões norte-americanas, a jurisprudência brasileira, em especial, do Supremo Tribunal Federal – STF, aceita em alguns casos, a chamada “teoria da descoberta inevitável”, para amenizar a proibição de utilização de provas ilícitas no processo penal. Segundo essa teoria, a prova obtida com violação constitucional pode ser aceita quando se verificar que a prova obtida ilicitamente seria inevitavelmente descoberta por outros meios legais.

Há também a “teoria da fonte independente”, segundo a qual, se ficar demonstrado de forma evidente que se obteve de forma legítima novas informações a partir de uma fonte autônoma de prova, que não tem relação de dependência com a prova originariamente ilícita, tais provas serão admitidas no processo, por não se encontrarem contaminadas pela ilicitude originária.

Pois bem, em um processo administrativo julgado pelo CARF, a decisão aplicou a “teoria da descoberta inevitável” e a “teoria da fonte independente”, para justificar a manutenção do lançamento com base em prova ilícita.

No caso a fiscalização autuou uma empresa em vista das investigações ocorridas no âmbito da denominada “Operação Dilúvio”, realizada em conjunto com a Polícia Federal. Tal operação tinha como finalidade elucidar a prática de fraudes na área tributária, especialmente em operações de comércio exterior.

Parte significativa dos documentos e provas que serviram de base para o lançamento decorreu de procedimentos de busca e apreensão realizados no Inquérito Policial cujas provas colhidas foram julgadas ilícitas no âmbito do STJ, já tendo transitado em julgado.

Em vista disso, segundo o contribuinte autuado, a constituição do crédito tributário, ocorreu com base em prova ilícita, não podendo subsistir, ante a aplicação da “teoria dos frutos da árvore envenenada” de acordo com a qual, são inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas.

Contudo, esse não foi o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que destacou que o processo na esfera judicial não vincula a administração tributária, tampouco se aplica automaticamente ao processo administrativo fiscal.

De acordo com a decisão todos os elementos de prova que instruíram o processo administrativo “*poderiam ser obtidos independentemente dos mandados de busca e apreensão que terminaram por dar ensejo à decretação da nulidade de todo arcabouço probatório contido nos autos, bastando, para tanto que a Fiscalização Federal, com apoio ou não de força policial, seguisse os procedimentos autorizados em Lei. Significa dizer, seguisse os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação do Órgão*”.

Em vista disso, o acórdão concluiu que “*deve prevalecer o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 157 do Código do Processo Penal, na parte em que admite as provas derivadas de provas ilícitas, desde que fique demonstrado que tais provas, as derivadas, poderiam ser obtidas por meios independentes, seguindo-se os procedimentos típicos e de praxe da Fiscalização da Receita Federal*”.

Segue ementa do julgado:

“*ATOS PRATICADOS MEDIANTE FRAUDE. COMPROVAÇÃO. PROVAS OBTIDAS POR MEIOS ILÍCITOS. PRINCÍPIO DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PRINCÍPIO DA DESCOBERTA INEVITÁVEL. PRINCÍPIO DA FONTE INDEPENDENTE. MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não serão consideradas ilícitas as provas derivadas de provas ilícitas, quando ficar demonstrado que elas poderiam ser obtidas por uma fonte independente, bastando, para tanto, que se desse andamento aos trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação fiscal.*” (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Processo nº 19647.011167/200975, Recurso Especial do Procurador, Acórdão nº 9303008.694 – 3ª Turma, Sessão de 12 de junho de 2019)

O USO DO ARTIGO 19 DA LEI 9.393/96 NO GANHO DE CAPITAL DE IMÓVEL RURAL

Fonte: Por Fábio Pallaretti Calcini para Consultor Jurídico – CONJUR. Do ponto de vista do ganho de capital de imóvel rural, tema pouco discutido diz respeito à operação de alienação daquele por pessoa jurídica optante pelo lucro real.

Como é de conhecimento e já exposto em outro texto desta mesma coluna[1], o ganho de capital consiste na diferença positiva entre o custo de aquisição de um imóvel e o valor de alienação, de tal sorte que, por força da autorização constitucional para se tributar a renda (artigo 153, inciso III, CF), bem como a previsão estabelecida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, referido acréscimo patrimonial, nos termos da lei, poderá ser objeto de exigência do Imposto de Renda.

Em geral, o ganho de capital do imóvel rural possui peculiaridades, uma vez que preceitua o artigo 19 da Lei 9.393/96:

“Valores para Apuração de Ganho de Capital

Art. 19. A partir do dia 1º de janeiro de 1997, para fins de apuração de ganho de capital, nos termos da legislação do imposto de renda, considera-se custo de aquisição e valor da venda do imóvel rural o VTN declarado, na forma do art. 8º, observado o disposto no art. 14, respectivamente, nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação.

Parágrafo único. Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente à data a que se refere este artigo, será considerado custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no art. 17 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995”.

Portanto, a primeira conclusão a que chegamos é no sentido de que: (i) a tributação do ganho de capital deve levar em consideração a lei especial (Lei 9.363/96) quanto aos imóveis rurais; (ii) o custo de aquisição e de alienação, para fins de ganho de capital, será com base no artigo 19 da Lei 9.363/96; (iii) sobre bens e direitos com aquisição anteriores ao ano de 1997, é possível atualização monetária até 31/12/1995 para as pessoas físicas e jurídicas no lucro presumido; (iv) a partir de 1/1/1997, o valor de “alienação” para apuração do ganho de capital será o valor da terra nua (VTN) declarado.

Percebe-se, assim, uma significativa diferença, já que, para os imóveis adquiridos a partir de janeiro de 1997, há de se aplicar para fins de custo de aquisição e alienação o VTN. Será, deste modo, o VTN declarado segundo disposto no artigo 8 da Lei 9.393/96[2], observando-se o disposto no artigo 14 da mesma legislação[3].

O ponto, no entanto, que neste texto buscamos tratar é a possibilidade de se utilizar de referido artigo 19 da Lei 9.393/96 para fins de apuração do ganho de capital de imóvel rural para pessoa jurídica no lucro real.

A dúvida existe, inclusive, pelo fato de que, ao contrário das pessoas físicas[4] e jurídicas no lucro presumido[5], que o Decreto 9.580/2018 (RIR) claramente esclarece que referido texto

normativo se aplica em tais hipóteses, há silêncio absoluto para a pessoa jurídica optante pelo lucro real (não há expressa previsão de aplicação, como inexistente expressa vedação).

Isso torna o tema ainda mais complexo e controvertido.

Em nossa visão, a apuração de ganho de capital do imóvel rural por meio da Lei 9.393/96 é uma lei especial^[6], que há de ser aplicada exatamente à regulação peculiar que pretende disciplinar, qual seja: o imposto sobre a renda na modalidade de ganho de capital quando houver alienação de imóvel rural.

Neste sentido, José de Oliveira Ascensão esclarece que “o regime geral não toma em conta as circunstâncias particulares que justificaram justamente a emissão da lei especial. Por isso não será afectada em razão de o regime geral ter sido modificado”^[7].

Portanto, o artigo 19 da Lei 9.393/96 não revoga as disposições a título de ganho de capital em geral, anteriores e posteriores (salvo previsão expressa em contrário), tanto é verdade que as alíquotas aplicáveis seguirão a regra geral da legislação. No entanto, esse dispositivo, dada a sua especialidade, é quem regula a forma de apurar eventual ganho (resultado positivo) a ser tributado pelo IR quando ocorrer a alienação de um imóvel rural.

Há clara aplicação da especialidade^[8], com isso, as regras gerais sobre ganho de capital de imóvel somente serão aplicáveis naquilo que a lei específica não disciplinar ou expressamente excepcionar, enquanto for vigente.

Este seria o primeiro argumento para justificar juridicamente a possibilidade de aplicação do artigo 19 da Lei 9.393/96 ao imóvel rural para pessoa jurídica no lucro real.

A segunda observação vem da máxima de que o que não está proibido está permitido, nos termos da regra da legalidade (artigo 5º, II, CF). Isso porque inexistente expressa vedação em lei, ou mesmo no Regulamento do Imposto sobre a Renda.

Para finalizar, convém citar o parágrafo único do artigo 19 da Lei 9.393/96, que dispõe:

“Parágrafo único. Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente à data a que se refere este artigo, será considerado custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no art. 17 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995”.

Referido dispositivo determina que, para imóveis rurais adquiridos anteriormente a janeiro de 1997, o custo de aquisição (e não o valor da alienação) será o constante da escritura pública, levando-se em consideração o artigo 17 da Lei 9.249/95.

Por sua vez, este artigo 17 preceitua:

“Art. 17. Para os fins de apuração do ganho de capital, as pessoas físicas e as pessoas jurídicas não tributadas com base no lucro real observarão os seguintes procedimentos:

I – tratando-se de bens e direitos cuja aquisição tenha ocorrido até o final de 1995, o custo de aquisição poderá ser corrigido monetariamente até 31 de dezembro desse ano, tomando-se

por base o valor da UFIR vigente em 1º de janeiro de 1996, não se lhe aplicando qualquer correção monetária a partir dessa data;

II – tratando-se de bens e direitos adquiridos após 31 de dezembro de 1995, ao custo de aquisição dos bens e direitos não será atribuída qualquer correção monetária”.

Vê-se, assim, que a lei especial, ao tratar de imóveis rurais anteriores a janeiro de 1997, estabelece a título de ganho de capital alguns ajustes na base de cálculo do custo de aquisição. Esse dispositivo, ao permitir uma atualização monetária dos valores, esclarece que referido direito se dá somente à pessoa física e jurídica optante pelo lucro presumido.

Numa interpretação lógica a contrario sensu, percebe-se que o ganho de capital de imóvel rural, mesmo para aquisições anteriores a janeiro de 1997, seguirá para as pessoas físicas e jurídicas o critério disposto no artigo 19 da Lei 9.393/96, porém, a atualização monetária do custo de aquisição não é permitida àquela optante pelo lucro real.

Por conseguinte, salvo esta exceção prevista na lei especial, o restante se aplicaria inteiramente, até porque não cabe a intérprete distinguir o que a lei não distingue (máxima de igualdade).

Não obstante tais ponderações, importante esclarecer que há recente decisão da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) no sentido de que:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano calendário: 2007, 2008, 2009 GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RURAL. CUSTO DE AQUISIÇÃO. VALORES CONSTANTES DOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO. Na alienação de imóvel rural, para fins de apuração do ganho de capital pelas pessoas jurídicas, deve ser considerado como custo de aquisição o valor contábil do bem alienado. Inexistente a contabilização, correto o procedimento que toma como custo de aquisição os valores constantes dos contratos de compra e venda dos imóveis alienados[9].

Com todo respeito, o voto vencedor não enfrenta as ponderações acima expostas, adotando como razão de decidir simplesmente o fato de que o RIR/99 somente autorizaria no caso de optante pelo lucro presumido (artigo 523).

De conformidade com todas as razões já expostas, há evidente equívoco em referido argumento, pois: (i) a lacuna legislativa no RIR não seria vedação, até porque este somente tem função de sistematizar a legislação; (ii) o artigo 19 da Lei 9.393/96 é lei especial e disciplina o ganho de capital de imóvel rural, sem trazer qualquer exceção, de tal sorte que não cabe interpretações que inovem a legislação, violando a própria igualdade (não cabe a intérprete distinguir o que a lei não distingue); (iii) a exceção existente na Lei 9.393/96, em seu artigo 19, parágrafo único, quanto aos imóveis adquiridos anteriormente ao mesmo de janeiro de 1997 deixa claro que a pessoa jurídica no lucro real está submetida a essa disciplina, a partir da vigência daquela legislação.

Neste sentido, declaração de voto da conselheira Cristiane Silva Costa:

“Note-se que o parágrafo único, acima reproduzido, prevê a forma de apuração do ganho de capital quanto ao imóvel rural adquirido antes de 1º de janeiro de 1997. Neste caso, consta a ressalva que deve ser “observado o disposto no art. 17 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995”.

Assim, quanto à norma disposta no parágrafo único, do artigo 19, da Lei nº 9.393/1996 (portanto, para apuração de ganho de capital antes de 1997) é clara a ressalva para aplicação apenas para pessoas jurídicas “não tributadas com base no lucro real”. (termo empregado no artigo 17, da Lei nº 9.249/1995)

A ressalva, no entanto, não foi disposta pelo legislador quando trata do ganho de capital a partir de 1º de janeiro de 1997, conforme caput do artigo 19, da Lei nº 9.393/1996, acima reproduzido. Diante disso, a opção para inserção do artigo 19 no artigo 523, do RIR/1999, no SUBTÍTULO IV LUCRO PRESUMIDO, não altera a disposição legal, sem qualquer ressalva (para optantes pela apuração do lucro real a partir de 1997)”.

Em tais condições, possível concluir que existem fundamentos jurídicos para se aplicar o artigo 19 da Lei 9.393/96 quanto ao ganho de capital de imóvel rural quando a pessoa jurídica alienante optar pelo lucro real.

[1] <https://www.conjur.com.br/2017-mai-05/direito-agronegocio-peculiaridades-relacao-ganho-capital-imovel-rural>

[2] Art. 8º O contribuinte do ITR entregará, obrigatoriamente, em cada ano, o Documento de Informação e Apuração do ITR – DIAT, correspondente a cada imóvel, observadas data e condições fixadas pela Secretaria da Receita Federal. § 1º O contribuinte declarará, no DIAT, o Valor da Terra Nua – VTN correspondente ao imóvel. § 2º O VTN refletirá o preço de mercado de terras, apurado em 1º de janeiro do ano a que se referir o DIAT, e será considerado auto-avaliação da terra nua a preço de mercado. § 3º O contribuinte cujo imóvel se enquadre nas hipóteses estabelecidas nos arts. 2º e 3º fica dispensado da apresentação do DIAT.

[3] “Art. 14. No caso de falta de entrega do DIAC ou do DIAT, bem como de subavaliação ou prestação de informações inexatas, incorretas ou fraudulentas, a Secretaria da Receita Federal procederá à determinação e ao lançamento de ofício do imposto, considerando informações sobre preços de terras, constantes de sistema a ser por ela instituído, e os dados de área total, área tributável e grau de utilização do imóvel, apurados em procedimentos de fiscalização. § 1º As informações sobre preços de terra observarão os critérios estabelecidos no art. 12, § 1º, inciso II da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e considerarão levantamentos realizados pelas Secretarias de Agricultura das Unidades Federadas ou dos Municípios. § 2º As multas cobradas em virtude do disposto neste artigo serão aquelas aplicáveis aos demais tributos federais.”

[4] “Art. 146. Em relação aos imóveis rurais adquiridos a partir de 1º de janeiro de 1997, para

fins de apuração de ganho de capital na alienação da terra nua, considera-se custo de aquisição e valor da venda o valor da terra nua, constante do Documento de Informação e Apuração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural relativo ao ano da aquisição e ao ano da alienação, respectivamente, observado o disposto no art. 14 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996 (Lei nº 9.393, de 1996, art. 19, caput) .Parágrafo único. Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente a 1º de janeiro de 1997, será considerado custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no art. 139 (Lei nº 9.393, de 1996, art. 19, parágrafo único).”

[5] “Art. 596. Para fins de apuração de ganho de capital, considera-se custo de aquisição e valor da venda do imóvel rural o valor da terra nua constante do Documento de Informação e Apuração do ITR, observado o disposto no art. 14 da Lei nº 9.393, de 1996 , nos anos da ocorrência de sua aquisição e de sua alienação, respectivamente(Lei nº 9.393, de 1996, art. 19, caput) .Parágrafo único. Na apuração de ganho de capital correspondente a imóvel rural adquirido anteriormente a 1º de janeiro de 1997, será considerado como custo de aquisição o valor constante da escritura pública, observado o disposto no parágrafo único do art. 146 (Lei nº 9.393, de 1996, art. 19, parágrafo único).”

[6] Art. 2º – LIND: “§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

[7] O Direito – Introdução e teoria geral, Coimbra, Almedina, 1991, n. 322, l, p. 541.

[8] *Lex posterior generalis non derogat priori speciali / legi speciali per generalem non abrogatur.*

[9] CARF, CSRF, AC. 9101004.068 – – 1ª Turma, j. 13/09/2019.

UM NOVO ESOCIAL ESTÁ POR VIR

Fonte: Resenha de Notícias Fiscais. No dia 09 de julho de 2019, foi anunciada a notícia mais desejada por aqueles que cultivam uma relação estremecida com uma das mais recentes escriturações criadas pelo Governo Federal para envio de informações fiscais, previdenciárias e trabalhistas: o eSocial.

Segundo as palavras do Secretário Especial de Previdência e Trabalho, Rogério Simonetti Marinho, o eSocial será substituído por outros dois sistemas simplificados, que vigorarão a partir de janeiro de 2020.

Depois de o Governo Federal investir aproximadamente R\$ 100 milhões para o desenvolvimento da plataforma, e as empresas, por sua vez, investirem elevados valores no aprimoramento de seus sistemas e atualização dos profissionais envolvidos, seria mesmo o fim do eSocial?

Essa notícia não é *Fake News*, definitivamente, mas também não podemos dizer que será literalmente o fim do eSocial.

Tanto as empresas de *software* quanto as empresas que já estão inseridas na plataforma do eSocial passaram por muitas dificuldades em sua implantação, pois além de se adaptarem a novas rotinas, foi necessário adquirirem conhecimentos específicos sobre a legislação para a correta interpretação dos manuais, leiautes e regras de validação.

Vale lembrar que o eSocial foi prorrogado por diversas vezes, e isso fez com que muitos o subestimassem. Logo, quando a obrigatoriedade do envio dos eventos se tornou uma realidade no início de 2018 para as empresas com faturamento acima de 78 milhões, as que não estavam preparadas para a mudança sentiram ainda mais a complexidade do sistema.

Ainda, devido ao alto número de informações exigidas, todo o processo se tornou penoso. Podemos citar o simples cumprimento do envio do evento S- 2200 – Cadastramento Inicial do Vínculo e Admissão/Ingresso de Trabalhador, que deve ser enviado um dia antes do início do vínculo trabalhista.

Buscando atender as dificuldades apresentadas, em junho deste ano os representantes dos entes envolvidos com o eSocial participaram de Seminário em Brasília para debaterem sua simplificação.

Nesse encontro, algumas das primeiras decisões relativas à simplificação da plataforma foram tomadas, como por exemplo, a eliminação permanente de 10 eventos, dos 38 obrigatórios, e exclusão de quase dois mil campos exigidos. Também foi definida a prorrogação de mais seis meses para início da obrigatoriedade de envio dos eventos periódicos para as empresas constantes do Grupo 3 e de todos os eventos de SST – Segurança e Saúde no Trabalho.

Mas afinal, o que podemos esperar do “Novo eSocial”?

O eSocial será substituído por dois sistemas, ou seja, as informações deixarão de ser transmitidas para uma única plataforma, e passarão a ser transmitidas para dois ambientes diferentes, sendo um deles o ambiente trabalhista e previdenciário, e o outro o ambiente tributário.

Como já previsto, um número substancial de informações não será mais exigido, conseqüentemente haverá a redução e exclusão de campos e eventos que hoje estão previstos no MOS – Manual de Orientação do eSocial.

O novo sistema irá obter e cruzar informações que já existam em outros bancos de dados, e isso permitirá a simplificação e desburocratização do processo.

Todo o leiaute será revisto, com o objetivo de eliminar informações que hoje são obrigatórias, e flexibilizar regras que dificultam o envio dos eventos.

É importante mencionar que o Governo se comprometeu em respeitar todos os investimentos feitos pelas empresas, por isso, irá manter a forma de transmissão de dados via *Web Service* e haverá o aproveitamento da identificação dos eventos e sua integração.

Dentre as mudanças, há uma proposta para a possibilidade de utilização de uma tabela padrão de rubricas, ou seja, as empresas não mais cadastrariam suas rubricas próprias. A eliminação de tabelas de cargos, funções e horários também está prevista, assim como a desnecessidade de cadastramento de processos judiciais para matérias não relacionadas a tributos/FGTS; dentre outros.

Então o “antigo eSocial” já caiu por terra?

O Governo prevê que todas as mudanças no sistema estarão em funcionamento até o primeiro semestre de 2020. Até lá, o eSocial no modelo atual permanecerá em vigor, pois tudo que vem sendo informado hoje será utilizado como fonte de informação para substituição das obrigações acessórias.

Inclusive, um novo calendário contendo as datas do início da obrigatoriedade foi publicado pela Portaria nº 716, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, de 04/07/2019. Acesse aqui. endereço: <http://portal.esocial.gov.br/institucional/legislacao/portaria-no-716-de-4-de-julho-de-2019.pdf>)

As mudanças já começaram!

Os primeiros passos já estão sendo dados, e a Receita Federal já se pronunciou em relação à arrecadação dos tributos.

Segundo divulgado na página do Sped, as informações de interesse da Receita Federal que tratam de matéria tributária, que hoje estão no eSocial, migrarão para a EFD-Reinf, notadamente os eventos de elaboração da folha de pagamento, nos termos do art. 32, I da Lei nº 8.212, de 1991 c/c o art. 47, §1º-A, inciso II da IN RFB nº 971, de 2009 e art. 2º, §3º da Lei nº 11.457 de 2007.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, publicou a Circular nº 865, de 23 de julho de 2019, prorrogando por prazo indeterminado o uso da GRF emitida pelo SEFIP e GRRF para recolhimento rescisório nos desligamentos de contratos de trabalho para todos os empregadores caracterizados nos incisos I, II, III e IV do artigo 2º da Portaria Ministério da Economia/Secretaria Especial de Previdência e Trabalho/Secretaria de Previdência nº 716/2019.

Como é possível perceber, os órgãos gestores do eSocial já dão indícios das mudanças que estão por vir e, por esta razão, as empresas precisam estar preparadas para esse novo momento de adaptação.

O conteúdo dos artigos reproduzidos neste boletim é de inteira responsabilidade de seus autores, não traduzindo, por isso mesmo, a opinião legal do Grupo BornHallmann.

O boletim jurídico da BornHallmann Auditores Associados é enviado gratuitamente para clientes e usuários cadastrados. Para cancelar o recebimento, favor remeter e-mail informando “CANCELAMENTO” no campo assunto para: <noticiasfiscais@bhauditores.com.br>.