

“Não há segredos para o sucesso. O sucesso é o que vem depois que aprendemos a lidar com o fracasso e trabalhamos duro.”

Colin Powell

Sumário

| | |
|---|----|
| A CULTURA DA MULTA TRIBUTÁRIA | 2 |
| MG – BENEFÍCIOS FISCAIS PREVISTOS NO ANEXO IV DO RICMS SERÃO PRORROGADOS | 3 |
| CONSELHO DA SUFRAMA APROVA 26 PROJETOS COM IMPACTO DE US\$ 134 MILHÕES..... | 4 |
| OPERAÇÃO NO SETOR DE PLÁSTICOS VAI AUDITAR MAIS DE R\$ 93 MILHÕES EM OPERAÇÕES SUJEITAS AO ICMS – RIO GRANDE DO SUL | 5 |
| PRAZO PARA EMENDAS À REFORMA TRIBUTÁRIA É PRORROGADO PARA OUTUBRO | 5 |
| CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA – NCM – CÓDIGOS..... | 6 |
| PORTARIA DISPÕE SOBRE A PUBLICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DOS ATOS DAS COMPANHIAS FECHADAS..... | 6 |
| CIA. HERING MANTÉM DIREITO DE USO EXCLUSIVO DA MARCA | 7 |
| BANCO É CONDENADO A INDENIZAR TRABALHADOR DE MURIAÉ POR VENDA OBRIGATÓRIA DE FÉRIAS..... | 8 |
| RECEITA IGNORA A CF, ELIMINA CONTRIBUINTES E AUMENTA INFORMALIDADE! | 8 |
| MODULAÇÃO DO RE 574706 – PERSPECTIVAS | 11 |

A CULTURA DA MULTA TRIBUTÁRIA

Fonte: Por Daniel Vitor Bellan e Bruno Cesar Fettermann Nogueira dos Santos para Valor Econômico. As infrações devem ser repreendidas, mas a penalização excessiva, inclusive daqueles que agem de boa-fé, apenas acirra a relação já polarizada entre Fisco e contribuinte. Em 16 de agosto deste ano, foi publicada a Solução de Consulta Cosit nº 233, por meio da qual a Receita Federal manifestou seu entendimento de que a denúncia espontânea não é aplicável a contribuintes que se utilizem do instrumento da compensação para quitar tributos em atraso. Desta forma, tais compensações deveriam considerar também a multa de mora de 20%, além do tributo devido.

O tema pode parecer muito específico ou de menor repercussão (a multa é de “apenas” 20%), mas merece atenção porque serve de diagnóstico para uma de nossas várias distorções tributárias: a aplicação excessiva de multas.

O instituto da denúncia espontânea está previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional (CTN) e afasta a aplicação de multa ao contribuinte que, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, pague e confesse débitos já vencidos. Este benefício não afasta, porém, a incidência de juros de mora relativos ao período do atraso.

A ideia da denúncia espontânea é justamente premiar o contribuinte de boa-fé que, por vontade própria, admite o inadimplemento e quita seus tributos - poupando, a administração tributária dos esforços, custos e tempo relacionados às medidas de fiscalização e cobrança.

É verdade que a posição externada pela SRF está em linha com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também com a jurisprudência atual da Câmara Superior de Recursos Fiscais (o órgão tinha entendimento favorável aos contribuintes, mas foi recentemente revertido por voto de qualidade). Em linhas gerais, prevaleceu o argumento de que “pagamento” e “compensação” são institutos diversos e, tendo o artigo 138 se referido apenas ao primeiro, a denúncia espontânea não seria aplicável às compensações.

Embora o CTN realmente empregue tais expressões com significados distintos, a leitura do artigo 138 por essa ótica consiste em interpretação excessivamente literal e formal, que acaba por contrariar um valor maior prestigiado pelo Código: o princípio da boa-fé. O resultado disso acaba sendo um reforço da cultura de contencioso fiscal, que é muito ruim e precisa ser reduzida.

Além disso, da forma como regulada atualmente pela Lei nº 9.430/96, a compensação tributária ganhou grande agilidade e simplificação (a entrega é feita on-line), o que em muito aproxima, em termos práticos e financeiros, de um pagamento em dinheiro. Aliás, a compensação nada mais é do que um pagamento; não em dinheiro, mas em créditos oponíveis ao Fisco. Por estas razões, o uso da compensação se tornou muito frequente no dia a dia das

empresas, especialmente no âmbito dos tributos federais. Sua principal vantagem é a preservação do fluxo de caixa.

Sob o aspecto econômico, então, a Solução de Consulta tem como efeito negativo o encarecimento da compensação enquanto instrumento à disposição dos contribuintes. Por consequência, estimula-se o pagamento de tributos com os recursos em caixa e o acúmulo de créditos fiscais no ativo das empresas. Isso tira recursos que poderiam ser aplicados nas atividades empresariais e restringe investimentos, o que é naturalmente prejudicial à economia como um todo e chega até mesmo a afetar a competitividade internacional de nossas empresas.

Há ainda outros dois sinais que evidenciam a cultura punitiva, ainda no âmbito das compensações. Por incrível que pareça, quando a compensação não é aceita pelo Fisco, a SRF cobra do contribuinte a multa de mora mesmo nos casos em que a compensação foi feita antes do prazo de vencimento do tributo. Ou seja, pune-se até mesmo o contribuinte que estava em dia!

O segundo exemplo é a aplicação adicional de multa isolada de 50% em toda e qualquer compensação que não é aceita pelo Fisco. Ou seja, considerando-se as duas multas (de mora e isolada), chega-se a uma penalidade total de 70% do valor do tributo compensado. Esta multa isolada foi criada apenas em 2009 e vem sendo afastada pelo Poder Judiciário. É inclusive alvo de uma ação direta de inconstitucionalidade do STF, que já conta com parecer do Ministério Público Federal favorável às empresas.

É evidente que infrações devem ser repreendidas, mas a penalização excessiva, inclusive daqueles que agem de boa-fé, apenas acirra a relação já polarizada entre Fisco e contribuinte. Melhor seria prestigiar o princípio da boa-fé e evitar a imposição desproporcional de penalidades. Isto contribuiria para a construção de uma relação tributária mais justa e saudável.

O Brasil precisa de uma reforma tributária, mas também (e talvez até mais) de uma melhoria da cultura tributária. Isso não virá automaticamente. Precisa ser construído. A penalização do contribuinte de boa-fé é um exemplo do que pode e precisa mudar.

MG – BENEFÍCIOS FISCAIS PREVISTOS NO ANEXO IV DO RICMS SERÃO PRORROGADOS

Fonte: Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais. Será publicado decreto com efeitos a partir de 1º de outubro de 2019.

A Superintendência de Tributação comunica que será publicado decreto prorrogando a vigência das reduções de base de cálculo previstas na Parte 1 do Anexo IV do RICMS/2002,

que vencem em 30/09/2019, conforme previsão do Convênio ICMS 133/2019. Ressalte-se que o referido decreto surtirá efeitos a partir de 01/10/2019.

Superintendência de Tributação

CONSELHO DA SUFRAMA APROVA 26 PROJETOS COM IMPACTO DE US\$ 134 MILHÕES

Fonte: Ministério da Economia. O Secretário Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade, do Ministério da Economia (Sepec/ME), Carlos Da Costa, presidiu nesta quinta-feira (26/9), a 288ª Reunião Ordinária do Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa). Durante a reunião foram avaliados 26 projetos industriais e de serviços, sendo cinco de implantação e 21 de diversificação, ampliação ou atualização.

Os projetos devem gerar, nos três primeiros anos de operação, investimentos na ordem US\$ 134 milhões e 864 novos empregos no Polo Industrial de Manaus (PIM). Participaram da reunião o superintendente da Superintendência da Zona Franca de Manaus, Alfredo Menezes, representantes de entidades de classe, dirigentes de órgãos públicos, parlamentares e empresários.

Entre os principais destaques estão iniciativas ligadas aos segmentos componentista e de bens de informática do PIM. São projetos de diversificação da empresa GIGA Indústria e Comércio de Produtos de Segurança, com investimento total de US\$ 20,8 milhões e previsão de geração de 71 novos empregos.

O objetivo desse projeto é a fabricação de memória SSD (Solid State Drive), memória RAM, fios e cabos. Também foi aprovada a ampliação da empresa MASA da Amazônia, para fabricar placas de circuito impresso para uso em informática, com investimento total superior a US\$ 90 milhões e previsão de geração de 58 novos empregos.

Outra iniciativa de destaque, ligada ao segmento de Duas Rodas, é o projeto de ampliação da empresa Caloi Norte S/A, com investimento total de aproximadamente US\$ 36 milhões e expectativa de geração de 147 novos empregos, para produção de bicicletas com e sem câmbio. Da Costa ressaltou a importância de simplificar e desburocratizar o sistema, promovendo melhoria no ambiente de negócios, para que as empresas possam trazer o desenvolvimento, com segurança jurídica " O mercado vai ser o destrave para que o Brasil cresça," concluiu.

OPERAÇÃO NO SETOR DE PLÁSTICOS VAI AUDITAR MAIS DE R\$ 93 MILHÕES EM OPERAÇÕES SUJEITAS AO ICMS – RIO GRANDE DO SUL

Fonte: Portal do Estado do Rio Grande do Sul. A Receita Estadual realizou, na última quarta-feira (25/9), mais uma operação ostensiva de fiscalização. O alvo da ação foi um grupo de empresas que atua no ramo de plásticos, localizado na região Metropolitana de Porto Alegre. Durante os trabalhos de auditoria, serão verificadas operações que somam mais de R\$ 93 milhões.

A iniciativa foi coordenada pelo Grupo Especializado Setorial localizado na Delegacia da Receita Estadual de Canoas (2ª DRE), responsável por fiscalizar, entre outras, a indústria de transformação do plástico. Com a finalidade de apreender documentos e dados que corroborem os trabalhos de auditoria fiscal, dez auditores-fiscais, quatro técnicos tributários e um policial militar participaram das visitas fiscais às sedes dos estabelecimentos.

Por meio das operações deflagradas, a Receita Estadual intensifica sua atuação em diversos ramos da economia, dentre eles o setor de plásticos, procurando desta forma garantir um tratamento isonômico entre as empresas do setor. Além de buscar recuperar os valores devidos aos cofres públicos e combater a sonegação, as ações visam regular a economia e combater a concorrência desleal.

PRAZO PARA EMENDAS À REFORMA TRIBUTÁRIA É PRORROGADO PARA OUTUBRO

Fonte: Agência Câmara Notícias. O presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM-RJ), prorrogou até as 19 horas do dia 10 de outubro o prazo para que os parlamentares apresentem emendas à proposta de reforma tributária (PEC 45/19). Esta é a quarta vez que o prazo é prorrogado. O prazo anterior terminava ontem (26).

De acordo com o calendário proposto pelo relator, deputado Aguinaldo Ribeiro, o parecer também será apresentado em outubro.

Cada emenda apresentada precisa ter a assinatura de pelo menos 171 deputados, o mesmo número exigido para a apresentação de propostas de emenda à Constituição (PECs) na Câmara dos Deputados. A proposta de reforma tributária está sendo analisada em uma comissão especial.

De autoria do deputado Baleia Rossi (MDB-SP), a PEC 45/19 é baseada em proposta de reforma tributária desenvolvida pelo Centro de Cidadania Fiscal (CCiF), instituição independente, sediada em São Paulo, que desenvolve estudos fiscais.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA – NCM – CÓDIGOS

Fonte: Receita Federal do Brasil – RFB. Solução de Consulta 274 Cosit
01/10/2019

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA. NCM. CÓDIGOS.

A posição NCM 87.07 contido no Anexo V da IN RFB n. 1.436, de 2013, abrange todas as suas subdivisões, a exemplo dos subitens 8707.10.00 e 8707.90.90. Dispositivos Legais: Lei n.º 12.546, de 14 de dezembro de 2011 (na redação dada pela Lei n.º 13.670, de 30 de maio de 2018), artigo 8º, inciso VIII, alíneas “e” e “g”; e IN RFB n.º 1.436, de 30 de dezembro de 2013 (na redação dada pela IN RFB n.º 1.812, de 28 de junho de 2018), artigo 1º, inciso II, e Anexo V.

PORTARIA DISPÕE SOBRE A PUBLICAÇÃO E DIVULGAÇÃO DOS ATOS DAS COMPANHIAS FECHADAS

Fonte: Imprensa Nacional. A Portaria n.º 529, publicada no DOU de hoje, dispõe sobre a publicação e divulgação dos atos das companhias fechadas, ordenadas pela Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, na Central de Balanços (CB) do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED).

A publicação dos atos de companhias fechadas e a divulgação de suas informações, ordenadas pela Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, serão feitas na Central de Balanços (CB) do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), instituída pelo Decreto n.º 6.022, de 22 de janeiro de 2007.

A publicação e a divulgação contarão com a certificação digital da autenticidade dos documentos mantidos em sítio eletrônico por meio de autoridade certificadora credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICPBrasil.

As companhias fechadas disponibilizarão as publicações e divulgações ordenadas pela Lei n.º 6.404, de 1976, em seu sítio eletrônico observando a certificação digital.

O SPED permitirá a emissão de documentos que comprovem a autenticidade, a inalterabilidade e a data de publicação dos atos tratados no caput.

Não serão cobradas taxas para estas publicações e divulgações.

A disponibilização da CB (Central de Balanços) do SPED, para promover estas disposições, ocorrerá em 14 de outubro de 2019.

CIA. HERING MANTÉM DIREITO DE USO EXCLUSIVO DA MARCA

Fonte: Superior Tribunal de Justiça – STJ. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) não conheceu de recurso das Lojas Hering S.A. e, com isso, manteve decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) que reconheceu a Cia. Hering como real detentora do direito sobre a marca Hering e sobre o sinal figurativo caracterizado por dois peixinhos, além de fixar indenização pelo uso indevido das marcas.

Em 1999, tanto a Cia. Hering quanto as Lojas Hering S.A. entraram com ações na Justiça disputando a marca. O TJSC entendeu que já estava prescrito o direito da Cia. Hering de reivindicar exclusividade e, assim, permitiu o uso da marca pelas duas empresas.

A Cia. Hering recorreu ao STJ, que afastou a prescrição e devolveu o processo para que o TJSC analisasse o mérito. O tribunal estadual, então, deu ganho de causa à Cia Hering, detentora do registro perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

Em recurso especial contra esse novo acórdão do TJSC, entre várias teses, as Lojas Hering afirmaram que o uso de seu nome comercial não decorreu de mera liberalidade. Na separação legal das empresas, em 1950, ela ficou com o fundo de comércio, o nome, a marca e a sede comercial, cabendo à Cia. Hering a fabricação dos produtos e o valor recebido por parte do acervo da seção de vendas.

Segundo as Lojas Hering, a Cia. Hering posteriormente avançou na sua área, começando a vender produtos diretamente em suas próprias lojas.

Exame de provas

O relator do caso no STJ, ministro Villas Bôas Cueva, destacou que as alegações relativas à forma como se deu a separação das empresas em tempos remotos não podem ser objeto de apreciação em recurso especial, já que tais fatos não foram examinados nas instâncias ordinárias (Súmula 211) e, além disso, haveria necessidade de análise de provas (Súmula 7).

Ele ressaltou que não há como discutir o registro da marca feito pela Cia. Hering em 1952 perante o INPI, lembrando que, na época dos fatos, a legislação previa cinco anos para a contestação dos registros – prazo que foi repetido no artigo 174 da Lei 9.279/1996.

“Ultrapassado o prazo prescricional sem nenhuma oposição, subsistem os efeitos do registro – entre os quais o que assegura ao titular da marca o direito de usá-la com exclusividade e de impedir que outros a utilizem para a mesma finalidade –, ainda que fosse questionável a legalidade do ato administrativo”, declarou o ministro.

Notoriedade

Villas Bôas Cueva disse que o registro concedido à Cia. Hering reconheceu a notoriedade da marca, de modo a impedir sua utilização pelas Lojas Hering, e ressaltou que somente com a desconstituição do registro por ação própria é que se poderia afastar a garantia de exclusividade de uso em todo o território nacional.

“Registra-se, por oportuno, que a tolerância do uso da marca por terceiros, ainda que por prolongado período, não retira do seu titular a possibilidade de exercer as prerrogativas que a lei lhe confere – que, no caso, foram exercidas de forma inequívoca quando do ajuizamento da ação de abstenção de uso de marca”, afirmou o relator.

Leia o **acórdão**.

BANCO É CONDENADO A INDENIZAR TRABALHADOR DE MURIAÉ POR VENDA OBRIGATÓRIA DE FÉRIAS

Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT3. O Bradesco terá que pagar R\$ 10 mil de indenização de danos morais, por obrigar um bancário a vender 10 dias de férias de cada período adquirido. Os julgadores da Primeira Turma do TRT-MG, por unanimidade, determinaram ainda o pagamento de forma simples dos dias de férias não gozados e convertidos em abono. A decisão mantém sentença do juízo da Vara do Trabalho de Muriaé. Em defesa, a instituição financeira alegou que a venda das férias foi uma opção do empregado. Mas testemunha ouvida no processo contou que, no período em que trabalhou no banco, nenhum empregado gozava mais de 20 dias de férias. “Quando havia solicitação de 30 dias, o documento era devolvido pelo setor de RH para revisão. Só após alterado para 20 dias, é que ocorria o deferimento”, informou.

Para a desembargadora relatora Maria Cecília Alves Pinto, a medida configurou um ilícito trabalhista, com patente violação aos direitos da personalidade. No entendimento da julgadora, o instituto das férias é uma garantia que visa a assegurar ao empregado o direito de recuperação do desgaste físico e psicológico. “Mas, na situação em análise, era realizado de forma parcial, não por opção do empregado, mas em razão da conduta ilegal e impositiva do banco, em desconformidade com artigo 143 da CLT”, pontuou a desembargadora. O artigo 143 prevê a conversão de 1/3 das férias como abono pecuniário, mas a solicitação desse benefício cabe ao empregado.

RECEITA IGNORA A CF, ELIMINA CONTRIBUINTES E AUMENTA INFORMALIDADE!

Fonte: Por Raul Haidar para Consultor Jurídico – CONJUR. “A história da civilização cabe dentro da história do fisco. Grandes convulsões sociais, como a revolução francesa, tiveram como verdadeira causa as iniquidades do fisco.”

(Monteiro Lobato – Mundo da Lua, p. 206.)

Milhares de pequenos empreendedores com sede na região metropolitana de São Paulo (Barueri, Santana de Parnaíba, Pirapora do Bom Jesus, Osasco, Embu das Artes etc.)

receberam um “Termo de Intimação” da Delegacia da Receita Federal, onde a autoridade fazendária informa que “não se confirmou a localização/existência da empresa”.

Na repartição, um contador foi informado que seus clientes poderiam ter seu CNPJ cancelado, por terem sede em escritórios virtuais, onde não teriam sido localizados quando visitados por servidores públicos.

Os clientes ingressaram imediatamente com um requerimento informando que, por prestarem serviços de assessoria de informática (reparo e manutenção de computadores e outros equipamentos), não poderiam permanecer na sua sede (escritório virtual), pois os serviços eram prestados nas sedes dos respectivos clientes.

Ora, a Lei Complementar 116 (que completa a CF) relaciona quais são os serviços tributados pelo ISQN. Na lista dos serviços tributados está explícito que um desses serviços está especificado no item 3.03 dessa LC:

“3.03 – Exploração de salões de festas, centro de convenções, *escritórios virtuais*, stands, quadras esportivas, estádios, ginásios, auditórios, casas de espetáculos, parques de diversões, canchas e congêneres, para realização de eventos ou negócios de qualquer natureza.”

Em nossa coluna de 20 de maio comentamos essa iniquidade, (sinônimo de injustiça, perversidade, maldade, falta de equidade) registrando que:

“Hoje há *escritórios virtuais* até na sede da Associação dos Advogados de São Paulo, que aluga salas de reuniões e espaço para que durante certo tempo o advogado liberal, que prefere ter seu escritório em casa, receba seus clientes e exerça sua atividade.”

Os mais de 100 clientes do contador acima mencionado ficaram tranquilos, pois um deles verificou recentemente que seu requerimento havia sido “arquivado” sem que ele tivesse recebido ainda qualquer correspondência avisando.

Desgraçadamente, nesta última semana, ainda sem qualquer aviso, ficou sabendo que seu CNPJ foi cancelado sob o registro de inscrição “baixada”!

Essa é mais uma das “iniquidades do fisco” a que se refere Monteiro Lobato, citado no início desta coluna.

Resumo da ópera: não pode mais emitir nota fiscal de serviços, não tem como podendo pagar sobre eles o ISS, nem mesmo recolher o IRPJ através da sua empresa que simplesmente foi *assassinada* pela autoridade fazendária, ao arripio da lei, sem qualquer processo administrativo ou judicial, contrariando todas as leis vigentes no país, a começar pela Constituição!

Vejamos o que diz nossa Lei Maior:

O artigo 1º diz que dentre os fundamentos da nossa república e estado democrático de direito estão a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

No artigo 5º garante-se que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral asseguram-se o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Já o artigo 37 ordena que 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 e moralidade.

Vemos ainda no artigo 170 que a ordem econômica torna obrigatória a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, para assegurar a todos existência digna e justiça social, sob os princípios da livre concorrência, busca do pleno emprego e especialmente tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Por sua vez, o artigo 179 ordena que microempresas e empresas de pequeno terão tratamento jurídico diferenciado, incentivo por simplificação, eliminação ou redução de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias.

A recente Lei 13.874 de 20/9 instituiu a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”. Um de seus artigos diz que atividade de baixo risco terá tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública na liberação da atividade econômica e gozará de presunção de boa-fé nos atos praticados na atividade econômica. Dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada. Tal lei vigora a partir de 2020.

Como quase todas as nossas leis, essa também pode gerar dúvidas. Uma de suas afirmações diz que poderão ser desconsideradas situações em que o preço de serviços seja utilizado com a finalidade de reduzir o valor do tributo. Isso, em tese, pode servir para negar um direito de qualquer pessoa: o planejamento tributário sem ilegalidade.

Parece que o “legislador” esqueceu-se de uma norma básica de direito: a autoridade (poder público) só pode fazer o que a lei permite. O particular pode fazer qualquer coisa que a lei não proíba.

Enquanto a reforma tributária não sai aumenta a informalidade, já estimada em de 40 milhões de trabalhadores sem registro. Na *Folha de S.Paulo* deste sábado (28/9) encontramos opinião de Marcos Mendes, do Insper:

“Para fins de reequilíbrio fiscal, não adianta fazer ajuste no nível da arrecadação, quando o problema está no crescimento da despesa obrigatória. A menos que se esteja pensando em seguidos aumentos da elevada carga tributária.”

Não há como aumentar a insuportável carga tributária. Parece que a única saída é cortar despesas. Isso fazem chefes de família hoje.

Como já afirmei na coluna anterior: a reforma tributária de que necessitamos tem que atingir três objetivos fundamentais: redução da carga tributária, redução da burocracia fiscal e segurança jurídica. Sem tudo isso não teremos a esperada Justiça Tributária.

MODULAÇÃO DO RE 574706 – PERSPECTIVAS

Fonte: Por Amal Nasrallah para Tributário nos Bastidores. Como se sabe, no RE 574706 que trata da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, a União apresentou embargos de declaração e, dentre outros pedidos, requereu:

- a) a modulação dos efeitos da decisão alegando que haverá impacto financeiro e orçamentário, transferências aleatórias de riqueza social e dificuldades operacionais para a aplicação retroativa do entendimento,
- b) que a decisão somente produza efeitos após o julgamento dos Embargos de Declaração, que não seja autorizada a compensação/restituição de valores pagos anteriormente à data do julgado, e
- c) caso o Supremo Tribunal Federal entenda que deve haver compensação e restituição, que se autorize a União a instituir regras gerais para essa finalidade.

No meu sentir, não seria a hipótese de acolher o pedido de modulação de efeitos da decisão feito pela União Federal.

Cabe lembrar que a decisão que se pretende modular não representa alteração de jurisprudência do STF, ou inovação que poderia surpreender a União Federal. Desde o julgamento pelo STF do RE 240.785, relatado pelo Min. Marco Aurélio, julgado pelo Tribunal Pleno, em 08/10/2014 e publicado em 16/12/2014, decidiu-se que o ICMS não compõe a base de incidência da Cofins.

Isso foi destacado pelo Ministro Marco Aurélio no julgamento do RE 463152, no qual o Ministro consignou que “o Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controvérsia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos – 7 a 2 –, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da COFINS. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Cármen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, foi aprovada a seguinte tese “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”.

A decisão do RE nº 240.785/MG já constituía uma estrondosa sinalização de como seria decidido o RE 574706, cujo julgamento teria força de repercussão geral, pois o PIS e a Cofins independente do sistema de apuração (cumulativo ou não cumulativo), teria evidentemente o mesmo desfecho.

Assim, há mais de cinco anos a Fazenda poderia ter tomado as medidas adequadas seguindo a orientação do STF. Ao invés disso, até hoje se nega ou cria diversos empecilhos para que o entendimento se aplique.

Diante dessas circunstâncias, não há que se falar em surpresa ou modificação de entendimento apto a atingir a segurança jurídica da União Federal, ou mesmo dos contribuintes.

Note-se que o CPC/15 disciplinou a modulação de efeitos no artigo 927, § 3º, dispondo que *“na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação de efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”*.

No caso em análise, não há alteração da jurisprudência dominante do STF, mas MANUTENÇÃO da mesma.

Lembro que quando do julgamento do RE 377.457, a Ministra Cármen Lúcia, ao tratar da modulação destacou que *“a ideia de modular efeitos deve ter alguns parâmetros que a jurisprudência, ao longo do tempo, haverá de fixar. Penso que haverá de ser demonstrada a excepcionalidade da situação, a possibilidade de insegurança jurídica, quando se encaminhava a sociedade a acreditar numa jurisprudência num determinado sentido (...)”*. Ou seja, a Ministra destacou que, somente quando há alteração de entendimento jurisprudencial a modulação deve ocorrer.

No mesmo sentido, o Ministro Edson Fachin ressaltou que modulação de efeitos da decisão *“se trata de faculdade processual conferida ao STF, em caso de alteração da jurisprudência dominante, condicionada à presença de interesse social e em prol da segurança jurídica”* (RE 593849 ED-segundos, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2017, Processo Eletrônico DJe-263, publicado em PUBLIC 21-11-2017).

O mesmo entendimento foi destacado pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 635688 ED-segundos, julgado em 09/05/2019. No seu voto o ministro destaca: *“Penso não ser o caso de acolher o pedido de modulação de efeitos, essencialmente, por dois fundamentos. Em primeiro lugar, o teor da decisão embargada não representa nenhuma forma de revisão de jurisprudência ou inovação capaz de afetar a segurança jurídica do fisco ou do contribuinte. A tese assentada por esta Corte no julgamento deste recurso, em sede de repercussão geral, não é diversa da orientação já firmada no RE 174.478, redator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, DJ 30.9.2005”*.

Desta forma, considerando que o art. 927, §3º do CPC, autoriza ao Supremo Tribunal Federal e demais tribunais modularem os efeitos de suas decisões, nas hipóteses de modificação de jurisprudência dominante, a conclusão que se extrai é que uma possível modulação do RE 574706 deveria ser afastada.

Por outro lado, o STF, em várias decisões determinou a aplicação imediata do quanto decidido no RE 574706. Assim, seria totalmente incoerente subtrair o direito dos contribuintes que já

compensaram ou tiveram os seus créditos restituídos, ou mesmo já deixaram de incluir o ICMS na base do PIS e da Cofins.

Como exemplo, cito que o ministro Celso de Mello, negou seguimento à Reclamação 30996, ajuizada pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou pedido da Fazenda Nacional para sobrestar processo que discutia a exclusão do ICMS da base do PIS e da Cofins. A União pediu que o processo ficasse sobrestado até decisão dos embargos de declaração apresentados no RE 574706. O Ministro decidiu que o fato do RE 574706 não ter transitado em julgado em razão da oposição dos embargos de declaração não impediria aplicação imediata do quanto decidido no julgamento.

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE 463152, publicado em 17/03/2018, que tratava da exclusão do ICMS da base do PIS e da Cofins, afastou o sobrestamento do processo, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver imediatamente, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos (RE 463152, julgado em 19/03/2018, publicado em 27/03/2018).

Dessa forma, acreditamos que o STF não module os efeitos da decisão, ou caso module, ressalve as ações ajuizadas anteriormente.

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>.