



## A controversa base de cálculo do PIS e da COFINS

Após o julgamento do RE nº 574.706 pelo Supremo Tribunal Federal, com Repercussão Geral reconhecida, o Poder Judiciário tem sido alvejado com inúmeros processos visando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Contudo, como era de se esperar, o leque de opções criada pela tese firmada pelo Supremo possibilitou aos contribuintes questionar, seguindo essa mesma premissa, não só o ICMS, mas todos os tributos que não podem, nem devem, ser considerados “faturamento”.

O mesmo raciocínio se aplica, por exemplo, em relação ao ISS, ainda que a Fazenda insista no argumento de que seriam distintas. Na peça de Memorial apresentada pela Advocacia-Geral de União, nos autos da ADC nº 18, que tramita perante o STF, sustenta-se que, ao contrário das decisões já pro-

feridas em outras ocasiões em que o cerne da discussão (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS) cingia-se à análise da questão sob o crivo da legislação complementar do ICMS, na mencionada ADC busca-se analisá-la sob o viés da legislação ordinária que institui as contribuições.

Ocorre que, conforme recente entendimento firmado no âmbito do TRF da 2ª Região, todos os diplomas regentes dos vários fenômenos tributários, ainda quando sobrepostos, devem observância ao quanto estabelecido na Constituição Federal, razão pela qual, estipulado o conceito de faturamento com base no texto constitucional, todas as legislações tributárias que o tem por fato gerado devem se ater a esse conceito.

Assim, tendo prevalecido, em Repercussão Geral, a tese de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição Federal, pois não representa faturamento ou receita, configurando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual, vem sendo firmada pelo Poder Judiciário a mesma linha de raciocínio para outros tributos, tais

como, o ISS e os próprios PIS e COFINS, os quais, através da necessária discussão judicial, podem eventualmente ser objeto de restituição ou compensação.

## FUNRURAL - Dedução da Receita Bruta dos valores relativos às devoluções de compras anteriores

Uma sociedade limitada agroindustrial, com atuação no ramo de atividade de produção de ovos, formalizou processo de consulta perante a Secretaria da Receita Federal, relatando que efetuava compras de produtores rurais e que, muitas vezes, essas operações resultavam em devoluções.

Por tal motivo, indagou ao Fisco se, na devolução de compra de

produtor rural, em que ocorreu a retenção e o recolhimento do FUNRURAL, a empresa poderia vir a descontar o valor já recolhido, deduzindo a devolução da base de cálculo em apuração posterior e devolver o valor integral ao fornecedor.

Adicionalmente, foi perquirido se, no caso de não haver sido realizado o recolhimento, se a empresa poderia informar a base de cálculo do FUNRURAL deduzindo-se o valor da devolução, com a restituição do montante integral ao fornecedor.

Pois bem. Estes questionamentos ensejaram a Solução de Consulta COSIT nº 650, de 27 de dezembro de 2017, através da qual concluiu-se que “em face da legislação de regência da matéria, que não há como deduzir da receita bruta proveniente da comercialização da produção dos produtores rurais os valores relativos às devoluções de compras anteriores.”.

## Contribuição Previdenciária - Tributação do Produtor Rural Empregador

## que, simultaneamente, presta serviços com cessão de sua mão de obra para terceiros

Em processo de consulta diverso, uma empresa que atua no ramo de cultivo de eucalipto, questionou a Secretaria da Receita Federal do Brasil se, ao deixar de ser exclusivamente produtora rural, passando a prestar, simultaneamente, através dos mesmos empregados, atividade de prestação de serviço com cessão de mão de obra à terceiros, ficaria excluída do recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção rural, passando a realizar o seu cálculo sobre a folha de pagamento de toda a empresa.

Com base nos mesmos fundamentos, indagou, ainda, se o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento deveria ser efetivado apenas e exclusivamente sobre a parcela da remuneração dos empregados diretamente envolvidos na prestação dos serviços, excluída a receita destas operações (prestação de serviços

à terceiros) da base de cálculo dos tributos que incidem sobre o faturamento.

Em resposta, foi concretizada a Solução de Consulta COSIT nº 559, de 20 de dezembro de 2017, por meio da qual consignou-se que “Não constitui atividade econômica à atividade de produção rural a prestação de serviços a terceiros, por produtor rural pessoa jurídica, relacionados à atividade agropecuária, pesqueira ou silvicultural, ou à extração de produtos primários, vegetais ou animais, desde que esses serviços possuam estrita vinculação com a atividade econômica mais abrangente do produtor rural, ficando excluída a receita proveniente dessas operações da base de cálculo da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, exclusivamente em relação à remuneração dos seguros envolvidos na prestação desses serviços, hipótese em que são devidas as contribuições previstas nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991.”.

Afonso Celso Mattos Lourenço, é sócio fundador da Lourenço e Rodrigues - Advogados (OAB/RJ 27.406)

Francisco de Paula Chagas Netto (OAB/RJ 137.907)



## STJ decide que é crime não recolher ICMS declarado

Ministros da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, seis votos a três), *Habeas Corpus* nº 399.109, decidiram que não recolher ICMS declarado, após o repasse ao consumidor, é crime, sendo a prática considerada como apropriação tributária indébita, com pena de seis meses a 2 anos de prisão, além da multa. A decisão, que uniformiza o entendimento da Corte sobre a questão (haviam divergência entre as Turmas de Direito Penal, entre a 5ª e 6ª), tem impacto sobre os administradores e sócios que discutem o pagamento do tributo na esfera administrativa

e judicial. Para Tiago Conde, sócio do Escritório Sacha Calmon, segundo entrevista ao Valor, edição de 24 de agosto, esta é a decisão tributária mais importante do ano pois “o Fisco e o Ministério Público poderão usar essa decisão de maneira irrestrita a partir de agora. É um péssimo precedente, disse”. Complementa Conde, “pelo julgado, a responsabilidade acontece a partir do momento em que o contribuinte deixa de recolher o tributo, mesmo que ele o tenha declarado, ferindo o direito de defesa, por não haver ainda a constituição do crédito”.

Tiago Conde, o que pode acontecer “é o Ministério Público oferecer denúncia sempre que tiver um processo administrativo ou judicial em curso. Se o penal for mais rápido que o tributário, posso ser condenado criminalmente e, lá na frente, o juiz da esfera entender que o tributo não era devido”.

Outros advogados, segundo a re-

portagem do Valor também evidenciaram preocupações. José Eduardo Toledo, fundador do Escritório Toledo Advogados, explica que a sonegação sempre foi considerada crime, por envolver intenção de fraudar, e com o tempo surgiu a corrente de que haveria apropriação indébita. Cristiane Toledo, do Escritório Machado Meyer Adv., “considerar a falta de recolhimento crime depende da ocorrência de dolo, pois não basta deixar de pagar”. Para Rafael Watanabe, tributarista do Escritório Schneider, Pugliese, a decisão é polêmica e deve gerar muita discussão. “É difícil saber se o contribuinte teve ou não a intenção de pagar”.

## Títulos do Tesouro Direto poderão ser penhorados

Desde o início de setembro, devedores que possuem títulos federais, inclusive Tesouro Direto, poderão ter os investimentos penhorados de forma eletrônica pela Justiça, para pagamento de débitos. A medida tornou-se possível por uma ampliação do sistema de bloqueio on line de contas bancárias do BACEN JUD, que já localiza investimentos privados. A medida alcança tanto débitos tributários quanto aos de natureza trabalhista.

## Receita proíbe pagamento a dirigente sindical

A Receita Federal, por meio da Solução de Consulta Cosit nº 104, estabeleceu o entendimento sobre a proibição de remuneração de qualquer natureza

aos Diretores de Sindicatos, sob pena da perda de imunidade tributária. Segundo a Solução de Consulta, “as entidades sindicais dos trabalhadores não podem distribuir qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título aos seus dirigentes. Nisso, incluem-se gratificações, ajudas de custo, reembolsos por gastos com refeições e hotéis, nas viagens.

Advogados tributaristas afirmam que o Fisco foi muito restritivo na interpretação da legislação, e recomendam que os Sindicatos recorram à Justiça, para evitar a perda da imunidade tributária.

## CARF nega aplicação de nova tese sobre jurisprudência

Os contribuintes sofreram um primeiro revés na tentativa de fazer com que o CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais passe a orientar os seus julgamentos com respeito aos princípios da segurança jurídica. Argumenta-se que a aplicação do artigo 24 da Lei nº 13.655, que alterou a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), ao processo administrativo fiscal. Pela tese, o CARF teria que seguir a jurisprudência da época em que a empresa realizou a operação e foi autuada. Como a 1ª Turma da Câmara Superior do CARF negou

o pedido, o conselho continuará a julgar com base na jurisprudência atual. A decisão foi tomada por voto de qualidade, isto é a representação fazendária no Conselho vota duas vezes, a primeira para estabelecer o empate, já que as representações privada e pública são paritárias, e a segunda para desempatar a favor da União, pelo voto de qualidade.

É mais um absurdo no funcionamento do CARF. Não é possível que uma empresa realize um procedimento fiscal, e que recolha ou não um tributo segundo os critérios vigentes no momento do fato gerador e do pagamento do imposto, adotando os critérios jurisprudenciais vigentes nestes momentos, e, posteriormente, até o atingimento do prazo prescricional de 5 anos, essa jurisprudência venha a ser alterada e torne um ato fiscal praticado em absoluta conformidade com as regras daquele instante, passível de autuação, como ocorre.

Para o advogado João Marcos Colussi, Valor edição de 12/9/18, sócio do Escritório Mattos Filho, “Essa questão não vai se encerrar com a decisão da Câmara Superior”, acreditando que o tema chegará ao Judiciário assim como as outras questões, como o voto de qualidade e a composição paritária das Câmaras. Complementa, afirmando que “é papel do advogado levar ao Judiciário o descumprimento das leis”.



Dr. José Marcos Colussi

## CARF mantém distribuição desproporcional de lucros

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em julgamento de sua 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção, por

maioria (5 votos a favor e 2 contra – processo nº 18088.720004/2016-26) decidiu a favor dos contribuintes, admitindo a validade da distribuição de lucros desproporcional à participação societária. Embora a distribuição desigual de lucros esteja permitida pelo artigo 1.007 do Código Civil, a Receita Federal autuou o contribuinte por entender que o contrato social não tinha disposição autorizatória e também não havia prova, por meio de Ata

de Reunião dos sócios, lançando a cobrança de 20%, como contribuinte individual, não obstante as expressas isenções na legislação, no sentido de que os dividendos não se sujeitam à incidência do IR e contribuições previdenciárias.



## Receita tributa desconto dado para dívida

A Receita Federal mantém a disposição de tributar cada vez mais. Nos últimos dias, segundo publicação no DOU, editou a Solução de Consulta nº 176, emitida pela Coordenação-Geral de Tributação (COSIT), que têm efeito vinculante para os fiscais do país, na qual estabele-

ce que os valores decorrentes de perdão de dívida, nos casos em que o Banco permite à empresa um pagamento menor do que o inicialmente contratado em um empréstimo, estão sujeitos às contribuições do PIS e da COFINS, nas alíquotas de 4% para a COFINS E 0,65% para o PIS. Para a Receita, a obtenção pela empresa de um desconto corresponde a um ganho, já que elimina um passivo na contabilidade sem a saída de ativos, classificando tais valores como receita financeira, cuja tributação está prevista no Decreto 8.426/15.

Recentemente, o tema foi tratado no CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e na ocasião os conselheiros da 2ª Turma da 4ª Câmara se posicionaram contra a incidência de PIS/COFINS. Advogados da área tributária entendem que há argumentos para contestar a cobrança na medida em que nem toda a redução de passivo signifique um ingresso efetivo no seu patrimônio. Outros entendem que o posicionamento da Receita pode gerar efeitos importantes para o caso de empresas em recuperação judicial.

## TRF restabelece alíquota de 2% do Reintegra

Segundo noticiado pelo VALOR, edição de 5 de outubro, o TRF da 1ª região, Brasília, concedeu liminar que restabelece por três meses a alíquota de 2% do Re-

gime Especial de Reintegração de Valores Tributários para Exportadoras (REINTEGRA), beneficiando as indústrias do Estado de Rondônia. O REINTEGRA é um programa de governo para estímulo das exportadores e melhoria da competitividade, criado em 2011, pela Lei nº 12.546, em substituição ao antigo crédito prêmio do IPI, e que consiste na devolução de parte do custo tributário incidente sobre a produção desses bens. Em maio deste

ano, porém, o benefício foi reduzido de 2% para 0,1%, para compensar a queda na arrecadação decorrente da desoneração do diesel para os caminhoneiros. A decisão do TRF deve estimular que outros setores busquem a mesma proteção judicial Segundo a PGFN (Procuradoria Geral da Fazenda Nacional), já existem cerca de 288 processos ou recursos cadastrados em seu sistema de acompanhamento judicial.

## Contingências tributárias do governo alcançam R\$890 bilhões

Segundo consta do anexo Riscos Fiscais da Lei de Diretrizes Orçamentárias LDO 2019, quadro abaixo, as teses jurídicas de maior impacto para a União,

em discussão no STF Supremo Tribunal Federal e no STJ Superior Tribunal de Justiça, em número de 23, juntas, representam uma contingência acima de R\$ 890 bilhões. A enumeração das teses e os valores estimados entram na LDO pela possibilidade de impactar o cumprimento da meta de resultado primário. A maior questão tributária é a inclusão do ICMS no cálculo das contribuições do PIS/COFINS, com mérito já julgado pelo STF a favor dos contribuintes e que ainda pende do julgamento de embargos de declaração apresentados pela União.

De fato, das 23 teses, 11 delas são referentes à base de cálculo, ou seja, além da inclusão do ICMS, existem outros casos similares ligados ao ISS, IPI, capatazias, o que significa que dizem respeito a valores pagos a maior pelos contribuintes. Nos embargos, a Procuradoria Geral da Fazenda pretende que os Tribunais aceitem a modulação dos efeitos da decisão, de modo que o entendimento passe a prevalecer apenas a partir da decisão, ao contrário do que sustentou no cão do FUNRURAL.

### As 15 maiores disputas tributárias da União - Casos aguardam julgamento no Supremo e no STJ

Tese/PGFN	Situação	Valor (pior cenário, R\$)	Perda de arrecadação em um ano (R\$)
Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins	Recurso no STF	250 bilhões (05 anos)	19,7 bilhões (2016)
Validade do Regime não cumulativo de PIS e Cofins	STF	146,2 bilhões (05 anos)	60,1 bilhões (2014)
Incidência de PIS e Cofins sobre receitas de instituições financeiras	STF	135,69 (05 anos)	26,9 bilhões (2016)
Incidência de IPI sobre revenda de produto importado no mercado interno pelo importador	STF	67 bilhões (05 anos)	13 bilhões (2016)
Incidência de PIS, Cofins e CSLL sobre atos cooperativos	STF	65,9 bilhões (05 anos)	13,7 bilhões (2014)
Conceito de insumos para créditos de PIS e Cofins	Recurso no STF	-	50 bilhões (2015)
CIDEs pagas a Sebrae, Apex, ABDI e Incra	STF	26,2 bilhões (05 anos)	-
Aumento da alíquota de Cofins para instituições financeiras	STF (pode ter recurso)	22,4 bilhões (05 anos)	4,8 bilhões (2014)
CSLL e IRPJ sobre ganhos de entidades fechadas de previdência complementar	STF/STJ	19,98 bilhões (05 anos)	3,96 bilhões (2014)
Contribuição da agroindústria	STF	19,8 bilhões (05 anos)	-
Cide sobre remessas ao exterior	STF	14,6 bilhões (05 anos)	4,2 bilhões (2015)
Contribuição previdenciária dos segurados especiais	STF	12,98 bilhões (05 anos)	-
Possibilidade de inclusão de despesas de capatazia no valor aduaneiro	STJ	12 bilhões (05 anos)	2 bilhões (2016)
Aumento da alíquota do PIS e da Cofins por decreto	STF	-	8 bilhões/ano
Inclusão do IPI na base de cálculo do PIS e da Cofins no regime de substituição tributária	STF	8 bilhões (05 anos)	-

# Decisão do Tribunal Regional Federal – 3ª Região, afasta aplicação da trava de 30% em casos de extinção da empresa por incorporação

Os contribuintes conseguiram um importante precedente contra a aplicação da chamada “trava de 30%”, mecanismo que limitava a utilização de prejuízos fiscais acumulados mesmo nos casos de

encerramento da empresa, por incorporação. A limitação está prevista nos artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/1995, cujas normas já foram consideradas constitucionais pelo STF e STJ, argumento usado pela Receita Federal que sustenta que o reconhecimento da legalidade da Lei nº 8.981 permite que o uso da trava em qualquer situação. Os desembargadores do TRF entenderam, por unanimidade, de modo diferente, acolhendo a tese de que, após o processo de incorporação, as empresas são extintas sendo, portanto, impossível o aproveitamento dos saldos de prejuízos fiscais existentes no momento da incorporação. E, a atual legislação veda que a empresa incorporadora possa aproveitar qualquer prejuízo fiscal remanescente, configurando deste modo um verdadeiro confisco.

Segundo a decisão, “a aplicação da trava geraria a impossibilidade de compensação das sobras uma

vez que há expressa vedação para que a sucessora utilize os prejuízos da sucessora nas compensações – art. 33 do DL 2.341/1987”. O voto vencedor destaca também que a jurisprudência administrativa “admitiu, por muito tempo, que nos casos de extinção por incorporação, a compensação ocorresse além do limite de 30% (Apelação Cível nº 0002725-21.2016.4.03.6130)

A questão, ainda será examinada em repercussão geral pelo STF, em face do RE 244293 e 344994, e RESP 2012/0004221, com a relatoria do Ministro Marco Aurélio).



**A selecionadora eletrônica mais inovadora do mundo**

**Painel eletrônico LED  
Câmeras RGB de alta velocidade  
Full color / HD**



**Vendas, assistência técnica e peças no Brasil: (19) 9 9234 8757**

1602 Townhurst - Houston, Texas - 77043 USA  
Phone + 1.713.464.7407 - Fax +1.713.461.6753



info@deltatechnology.com - www.deltatechnology.com