



CSA

Advogados

Boletim Informativo

| JUNHO /2021

Com o propósito de manter os nossos clientes atualizados acerca das medidas legais que vêm sendo publicadas pelas administrações municipais, estaduais e federal, o CSA Advogados passará a circular Boletins Informativos mensais com o resumo das notícias relevantes, relativas às mais diversas áreas do Direito e outras esferas essenciais para os negócios e a economia do Brasil.

Instruções de Navegação:

- 1) Para ir direto ao assunto de interesse, basta clicar no tema correspondente no índice; e
- 2) Utilize o botão “**back to top**” no rodapé do texto para facilitar a navegação.

Esta Edição, em especial, aborda os seguintes temas desde o início da Crise COVID-19 bem como as principais novidades jurídicas:

TRIBUTÁRIO	3
NOVIDADES LEGISLATIVAS	4
1. Promulgado o Acordo Internacional Brasil-Suíça para Evitar a Dupla Tributação	4
2. Novo REFIS (Projeto de Lei nº 4.728/2020)	4
3. PGFN celebra Transação Individual com Empresa em Recuperação Judicial	5
NOTÍCIAS DOS TRIBUNAIS	6
1. Supremo Tribunal Federal - STF	6
1.1. As “teses filhotes” da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS	6
1.2. É Inconstitucional a Norma que Limita a Concessão de Liminar em Mandado de Segurança	7
2. Superior Tribunal de Justiça - STJ	8
2.1. Suspensão de Processos Envolvendo Creditamento de PIS/COFINS no Regime Monofásico	8
3. Demais Decisões Relevantes	9

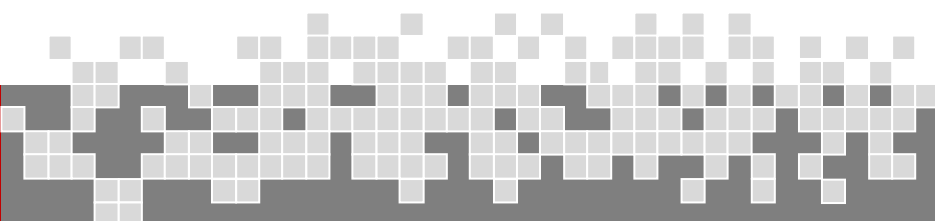
- 3.1. Doação em adiantamento de legítima de cotas de fundo fechado de investimento em ações não resulta em resgate9
- 3.2. São Paulo se Curva ao STF e Suspende a Cobrança de ICMS sobre Software9
- 3.3. Justiça Anula Condenação Penal de Contribuinte10

| RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....12

NOVIDADES JURÍDICAS RELEVANTES13

- 1. Justiça Paulista Autoriza Suspensão de Cobrança para Empresa Evitar Recuperação Judicial13**

| TRIBUTÁRIO



NOVIDADES LEGISLATIVAS

1. Promulgado o Acordo Internacional Brasil-Suíça para Evitar a Dupla Tributação

No dia 09/06/2021, foi publicado o Decreto nº 10.714/2021, que promulga a Convenção entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça para eliminar a dupla tributação em relação a renda e prevenir a evasão fiscal. Assim, resta completo o procedimento legislativo necessário para entrada em vigor do Acordo, que fora assinado em Brasília, no mês de maio de 2018.

O Decreto tem origem no Projeto de Decreto Legislativo nº 650/2019 proposto pelo Senador Major Olímpio (PSL-SP) e visa favorecer a cooperação administrativa e o intercâmbio econômico entre o Brasil e a Suíça, regulando questões tributárias acerca de investimento e da não discriminação entre os residentes dos países, nas operações comerciais.

O Acordo estabelece regras sobre tributação de dividendos, juros, royalties, serviços independentes, e troca de informações entre os países, conforme os padrões dos tratados firmados pelo Brasil.

Foram incorporados, ainda, artigo específico relativo a serviços técnicos e outro que corresponde a norma antielisiva específica, alinhada aos padrões mínimos acordados pelos participantes do Projeto sobre a Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros (Projeto BEPS), do qual o Brasil faz parte, visando combater o planejamento tributário agressivo por meio da utilização de tratados.

2. Novo REFIS (Projeto de Lei nº 4.728/2020)

O Projeto de Lei nº 4.728/2020 em tramitação no Senado Federal, já chamado de “Novo Refis”, trata da reabertura do PERT (Programa Especial de Regularização Tributária - instituído originalmente em 2017), busca permitir a inclusão de dívidas anteriores à pandemia de COVID-19, bem como o aproveitamento do prejuízo fiscal em anos anteriores para abater o valor a pagar de impostos acumulados.

A ideia do Ministério da Economia é vincular a adesão ao REFIS às pessoas jurídicas que tiveram redução do faturamento durante a pandemia, cujo percentual mínimo deverá ser de 15%. Assim, as condições deverão ser mais favoráveis quanto maior for a redução do faturamento demonstrada pelo contribuinte. A título de exemplo, o percentual da dívida a ser pago à vista deverá variar entre 20% e 2,5%, sendo os percentuais mais baixos atribuídos aos devedores em pior situação.

No entanto, há no Congresso Nacional pressão para que o programam seja amplo, de modo a abrigar todas as empresas e incluir as pessoas físicas. Além disso, há movimentos para incluir, no mesmo Projeto, um programa específico para as empresas sob o regime do Simples Nacional voltado para as micro e pequenas empresas. Tais demandas dos parlamentares seguem em negociações junto ao Ministério da Economia.

Segundo o relator do projeto, o Senador Fernando Bezerra, o projeto deve incluir também alterações nas condições para a transação tributária, que consiste na possibilidade de negociação entre devedores e o Fisco para a solução de conflitos fiscais. Nesse sentido, seriam previstos descontos de 70% sobre o valor total do débito, para esse tipo de instrumento.

3. **PGFN celebra Transação Individual com Empresa em Recuperação Judicial**

Em abril de 2020 foi publicada a Lei do Contribuinte Legal nº 13.988/2020, que dispõe sobre a possibilidade de transações em âmbito tributário e, após, em fevereiro de 2021, foi publicada Portaria PGFN nº 2382/2021 para regular a legislação e disciplinar o procedimento para negociação de débitos inscritos em dívida ativa da União e do FGTS, especificamente relacionados a contribuintes em processo de recuperação judicial.

Assim, em maio de 2021, a PGFN se valeu do disposto na referida norma para celebrar acordo de Transação Individual com empresa em recuperação judicial, cujo passivo tributário somava a monta de aproximadamente R\$ 830 milhões.

A transação que envolveu cerca de 95% do passivo total da sociedade, teve, de um lado, a desistência e renúncia de diversas demandas judiciais que, de acordo com a PGFN, “*debatia a legalidade do limite de 30% para compensação de prejuízo fiscal apurado por empresa incorporada, bem como o encerramento do contencioso administrativo por voto de qualidade*” e, de outro lado, a concessão de descontos e majoração de prazo para pagamento.

NOTÍCIAS DOS TRIBUNAIS

1. Supremo Tribunal Federal - STF

1.1. As “teses filhotes” da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS

No dia 18/06/2021 o STF finalizou o julgamento de uma das “teses filhotes” da discussão da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, qual seja: a exclusão do ISS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

Essa decisão foi proferida, por maioria de votos, nos autos do RE 1.285.845 (Tema 1135 de Repercussão Geral) com desfecho desfavorável aos contribuintes, no sentido de que é constitucional a inclusão do ISS na base de cálculo da CPRB. A decisão foi fundamentada no argumento de que este regime de tributação se enquadraria como benefício fiscal e a exclusão do ISS na base de cálculo ampliaria demais referido benefício.

A CPRB foi instituída em 2011 como um tributo substitutivo a fim de favorecer determinados setores, na medida em que algumas empresas poderiam escolher entre o recolhimento da contribuição ao INSS de 20% sobre a folha de salários, e a CPRB, calculada sobre a receita bruta da empresa, com alíquota entre 1% e 4,5%, daí o motivo de o STF entender esta tributação como benefício fiscal.

Esse é o segundo caso relacionado às “teses filhotes” em que o STF decide de forma desfavorável ao contribuinte. A primeira decisão foi proferida em fevereiro deste ano, nos autos do RE nº 1.187.264/SP (Tema 1048 de Repercussão Geral), correspondente à exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Existem, ainda, outras “teses filhotes” pendentes de julgamento pela Suprema Corte e que podem ter resultado diferente daquele percebido nos casos do ISS e ICMS na base de cálculo da CPRB.

É o caso, por exemplo, do RE nº 592.616 (Tema 118 de Repercussão Geral), indicado como representativo de controvérsia, que foi interposto por contribuinte visando a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. O julgamento deste caso já foi iniciado e o relator, Min. Celso de Mello, proferiu voto favorável aos contribuintes, sugerindo a seguinte tese: "*O valor correspondente ao ISS não integra a base de cálculo das contribuições sociais referentes ao PIS e à COFINS, pelo fato de o ISS qualificar-se como simples ingresso financeiro que meramente transita, sem qualquer caráter de definitividade, pelo patrimônio e pela contabilidade do contribuinte, sob pena de transgressão ao art. 195, I, 'b', da Constituição da República*". Os autos estão suspensos em decorrência do pedido de

vista do Min. Dias Toffoli, mas a expectativa é que o desfecho seja favorável, seguindo o racional do caso do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

1.2. É Inconstitucional a Norma que Limita a Concessão de Liminar em Mandado de Segurança

No último dia 09/06/21, o STF julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4296 apresentada pelo Conselho Federal da OAB para questionar alguns dispositivos da Lei nº 12.016/2009, que regula o Mandado de Segurança, dentre os quais reputamos necessário destacar os seguintes:

- (i) exigência de caução, fiança ou depósito para a concessão de liminares em Mandado de Segurança (previsto no art. 7º, do inciso III);
- (ii) proibição de concessão de liminar para compensação de créditos tributários, entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, reclassificação ou equiparação de servidores públicos e concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza (previsto no art. 7º, §2º).

O Mandado de Segurança é a ação utilizada para discussão de direito “líquido e certo”, ou seja, daquelas matérias que não dependem de uma análise de provas e tem um uso muito recorrente no âmbito do direito tributário.

Em relação ao primeiro ponto, os Ministros entenderam pela constitucionalidade da exigência de contracautela, por se tratar de uma **faculdade** concedida ao magistrado, o qual deve verificar o caso concreto para avaliar a necessidade de a parte apresentar uma garantia para a concessão da liminar.

Inclusive, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou que, mesmo que não houvesse esse dispositivo na Lei do Mandado de Segurança, o Código de Processo Civil também dispõe sobre a possibilidade da exigência de garantia para a concessão de uma tutela de urgência (art. 300, §1)

Por outro lado, por maioria de votos, o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do art. 7º, §2º da Lei n.º 12.016/2009 (item ii retro), de modo que ficou **autorizada a concessão de liminar para compensação de créditos tributários, entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.**

Esse último ponto terá grande relevância para as ações tributárias e aduaneiras, uma vez que os contribuintes podem obter – diretamente em liminar – autorização tanto para liberar mercadorias provenientes do exterior que tenham sido retidas como, especialmente, para autorizar a realização de **compensação com créditos tributários após o ajuizamento da ação.**

Cumpra ressaltar que nada mudou em relação a impossibilidade de compensação dos créditos anteriores ao ajuizamento da ação antes do trânsito em julgado, vedação esta que permanece no artigo 170-A do CTN.

2. Superior Tribunal de Justiça - STJ

2.1. Suspensão de Processos Envolvendo Creditamento de PIS/COFINS no Regime Monofásico

A discussão envolvendo a possibilidade de contribuintes dos setores de varejo e atacado de produtos sujeitos ao regime monofásico de PIS/COFINS aproveitarem créditos das contribuições sobre a aquisição desses produtos ganha um novo capítulo.

Nessa sistemática de tributação, os contribuintes nessa posição da cadeia têm as saídas desses itens sujeitas à alíquota zero de PIS/COFINS, uma vez que a tributação se concentra na etapa anterior com carga tributária majorada.

Recentemente, ao analisar um caso semelhante, o STJ decidiu que esses contribuintes, por não oferecerem as receitas das vendas desses produtos à tributação pelas contribuições, também não podem apurar créditos quando do momento da sua aquisição. Contudo, como o recurso em questão não havia sido afetado ao rito dos recursos repetitivos, o conteúdo da decisão não vincula as instâncias anteriores a seguir tal entendimento.

Com base nisso, um outro recurso com o mesmo objeto foi recebido pela Corte com a atribuição de efeitos dos recursos repetitivos, o que levou à suspensão de todos os casos em instâncias superiores que discutem a matéria até que haja um pronunciamento final do STJ acerca do assunto.

A tendência, nesse caso, que o desfecho siga o mesmo resultado anterior, considerando que não houve mudanças significativas na legislação tampouco na composição da Corte que possam justificar uma alteração radical no entendimento.

Por fim, vale ressaltar que o caso em análise não discute a possibilidade de empresas sujeitas ao regime monofásico apropriarem créditos de PIS/COFINS sobre outros itens previstos no artigo 3º, das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, tais como aluguel, energia elétrica, fretes etc. O que se discute, objetivamente, é se os produtos adquiridos para revenda sujeitos à alíquota zero podem gerar créditos.

3. Demais Decisões Relevantes

3.1. Doação em adiantamento de legítima de cotas de fundo fechado de investimento em ações não resulta em resgate

A Receita Federal publicou a Solução de Consulta nº 98 – COSIT de 21/06/2021, pela qual manifestou entendimento de que a doação em adiantamento de legítima de cotas de fundo fechado de investimento em ações não resulta em resgate das referidas cotas e deve seguir as regras tributárias do ganho de capital de bens e direitos, quando efetuada para beneficiário pessoa física.

O caso analisado tratava de uma pessoa física que possuía cotas de um fundo fechado de investimento em ações no exterior e que, no ano de 2020, efetuou doação de parte das referidas cotas em adiantamento de legítima para seus filhos pelo valor de custo de aquisição, conforme constante da Declaração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF), bem como no instrumento particular da doação.

Os fundos fechados se caracterizam por não admitir resgate de cotas durante o prazo de duração do fundo, razão pela qual não há o que falar de resgate de cotas quando de suas transferências, o que pode ocorrer em ambiente de bolsa de valores ou fora dela.

Assim, a Receita Federal observou que caso a doação em adiantamento de legítima fosse efetuada por valor superior ao valor constante da DIRPF do doador, a diferença positiva entre esses valores configura ganho de capital sujeito ao Imposto sobre a Renda à alíquota de 15%, devendo o IR ser retido e recolhido pelo doador. No entanto, como a transferência das cotas foi efetuada pelo valor constante da DIRPF do doador, não houve IR a pagar, nesse momento.

Nesse caso, o IR incidente no resgate, ao término do prazo do fundo ou conforme as demais hipóteses de incidência do imposto ocorrerá em nome do donatário e o custo de aquisição das cotas será o custo pelo qual foram transferidas a ele na doação em adiantamento de legítima.

3.2. São Paulo se Curva ao STF e Suspende a Cobrança de ICMS sobre Software

Desde a edição Convênio ICMS nº 106/2017, os Estados passaram a estar autorizados a tributar pelo ICMS as operações com os chamados bens digitais, assim considerados “*softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, que sejam padronizados, ainda que tenham sido ou possam ser adaptados, comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados*”.

A publicação do Convênio representou mais um capítulo da guerra fiscal entre Estados e Municípios, na medida em que a regra ali conveniada contrariava expressamente as disposições a Lei Complementar nº 116/03 (“LC 116”) que, no item 1.05 da sua lista anexa, prevê a incidência do ISS sobre essas operações.

Contrariando as disposições do Convênio, o STF, ao analisar as ADIs nº 1945 e nº 5659 – que analisaram a diferenciação de tributação entre software de prateleira a customizado após o advento da LC 116 – decidiu que os chamados “bens digitais” estão sujeitos à tributação pelo ISS em detrimento do ICMS, como pretendido pelos Estados.

Referido julgamento, uma vez prolatado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, vincula a todos os entes federativos a seguir o quanto decidido pela Corte. Por esse motivo, a SEFAZ/SP, ao analisar questionamento formulado por um contribuinte, emitiu a Resposta a Consulta nº 23.451/2021 na qual entendeu que tais operações não estão mais sujeitas às regras do ICMS, mas sim do ISS.

Esse paradigma é importante pois, depois de longos anos, trouxe segurança jurídicas às empresas do setor.

3.3. Justiça Anula Condenação Penal de Contribuinte

No caso analisado, o contribuinte teve lavrado contra si um auto de infração e imposição de multa visando a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 1.559.148,57 por suposta omissão de rendimentos tributáveis, relativos a fatos geradores ocorridos nos anos de 1999 a 2004, referente a pagamentos recebidos de uma empresa em que era sócio, efetivado por meio do conhecido “caixa dois”.

Quando do julgamento administrativo, por voto de qualidade, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF manteve a autuação e, neste caso, no âmbito penal, o contribuinte foi condenado a 2 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias multa.

Ocorre que, posteriormente ao encerramento do processo administrativo, foi promulgada a Lei nº 13.988/2020 que extinguiu o voto de qualidade do CARF. Ou seja, com a nova disposição, eventual empate nas votações do CARF resultaria em vitória em favor do contribuinte.

Diante dessa alteração legislativa, em março deste ano, a defesa apresentou petição requerendo o reconhecimento do *abolitio criminis*, com base na Súmula 611 STF que diz, em síntese, que compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

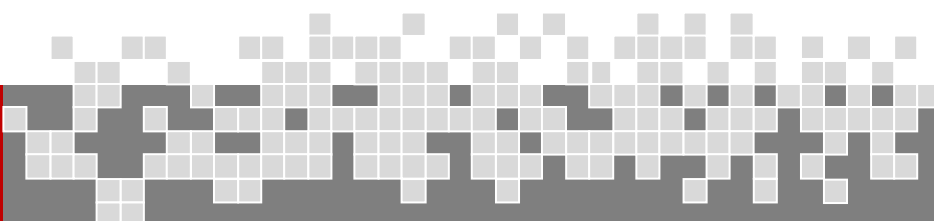
O argumento de defesa foi no sentido de que: se o processo fosse julgado hoje, com empate, o contribuinte sairia vitorioso e por consequência não haveria efeitos penais materiais para serem observados.

O Ministério Público, por sua vez, se pronunciou contrariamente ao pedido da defesa, uma vez que, no seu entendimento, não houve alteração no tipo penal para que fosse aplicado o princípio da lei mais benéfica e que a mudança de procedimento do CARF posterior não implica na desconstituição do julgamento à época.

Em junho/2021, contudo, foi proferida decisão pela Juíza Fabiana Garibaldi que acolheu os argumentos do contribuinte, declarando extinta a punibilidade pela ocorrência do *abolitio criminis*. Esse entendimento caminha no sentido de que o crime contra a ordem tributária só se consuma após o lançamento definitivo do tributo, de modo que a alteração do resultado do julgamento no CARF impacta diretamente na própria existência de crime tributário.

Agora é importante acompanhar a evolução da jurisprudência sobre o assunto para verificarmos como os Tribunais Superiores vão se posicionar.

| RECUPERAÇÃO JUDICIAL



NOVIDADES JURÍDICAS RELEVANTES

1. Justiça Paulista Autoriza Suspensão de Cobrança para Empresa Evitar Recuperação Judicial

Em decisão proferida pela 2ª Vara de Falências e Recuperações de São Paulo, uma empresa no setor de construção obteve autorização para suspender as ações de cobrança enquanto negocia a dívida com seus credores (“*stay period*”), com fundamento no art. 20-B da Lei nº 11.101/2005, introduzido pela nova Lei de Recuperação Judicial e Falências.

De acordo com o mencionado dispositivo, nas recuperações judiciais, fica permitido que as ações de cobrança sejam suspensas pelo prazo de 180 dias; e nas negociações que correm antes do processo, a nova Lei prevê até 60 dias, desde que a empresa devedora demonstre que está tentando negociar o pagamento das dívidas com os credores.

No caso prático, a construtora, que presta serviços principalmente no setor público, teve uma considerável redução nos seus recebimentos, visto que os recursos públicos acabaram sendo direcionados ao setor de saúde, com a pandemia do COVID-19.

No mesmo sentido, em março de 2021, o clube de futebol Figueirense também obteve decisão que lhe permitiu a suspensão das ações de cobrança fora do processo de recuperação judicial (processo nº 5024222-97.2021.8.24.0023).

Em suma, a aplicação do dispositivo pela jurisprudência permite que as empresas tenham um tempo hábil para reorganizar seus passivos, sem ser necessário adotar uma medida mais agressiva, como o pedido de recuperação judicial.

Ciente de tais medidas e do contexto atual, o CSA coloca-se à inteira disposição para quaisquer consultas e esclarecimentos.

Equipe CSA



Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 2041 - 18º andar - Torre D - 04543-011 - São Paulo - S.P. - Brasil

Telefone: +55 11 4800-4477 www.csalaw.adv.br