

# SAIU NO JORNAL



CRÉDITO: 24 a 28 de maio



## Homem que entrou na justiça mesmo sabendo que dívida existia é condenado

Fonte: Consultor Jurídico

Data: 21/05/2021

Fingir desconhecer uma dívida e negar estar inadimplente é considerado litigância de má-fé, o que é passível de multa. A partir desse entendimento, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG) condenou um consumidor que negou estar inadimplente mesmo sabendo que a dívida pela qual havia sido negativado era legítima.



Segundo o processo, o homem entrou com ação contra o Bradesco e alegou que foi impedido de comprar em crediário porque seu nome estava inscrito no cadastro de inadimplentes. Ele sustentou desconhecer o débito de R\$ 834,97, negou que era cliente da empresa e requereu a declaração de inexistência do contrato e reparação por danos morais em R\$ 30 mil.

O Bradesco, em sua defesa, defendeu que o autor era seu cliente e usava um cartão de crédito contratado em maio de 2019, que se encontrava cancelado por ausência de pagamentos. A empresa também apresentou documentação para confirmar a autenticidade da assinatura na proposta de adesão e solicitou que o autor fosse condenado por acionar a Justiça apesar de a instituição não ter cometido ato ilícito.

Em 1º instância, o homem foi condenado por ter alegado a inexistência de débito com o banco e renunciado à ação após a contestação da instituição financeira. O consumidor recorreu.

Ao analisar os autos, o desembargador Estevão Lucchesi constatou que o autor negou a existência do débito, alegou desconhecê-lo e disse que não contratou com a instituição financeira. Depois que o banco apresentou documentos que comprovaram a relação jurídica, o homem imediatamente renunciou à sua pretensão. "A litigância de má-fé do demandante é da mais lúdima clareza, pois desde a instauração da demanda procurou alterar a verdade dos fatos", concluiu.

Assim, o autor foi condenado a pagar uma multa de 7% da indenização requerida, de R\$ 30 mil. Com informações da assessoria do TJ-MG.

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-21/homem-finge-desconhecer-divida-entra-justica-condenado>

## **Unflip: reversão de flip societário e seus aspectos fiscais**

Fonte: Consultor Jurídico

Por: Hermano Notaroberto Barbosa e Luis Henrique Costa

Data: 21/05/2021

Em artigo recente, tratamos de aspectos fiscais das "inversões societárias", ou flips, que se



tornaram bastante comuns recentemente. Nessas reorganizações, as participações societárias de uma sociedade brasileira são transferidas para uma holding internacional, como passo prévio à captação de recursos junto a investidores em operação privada ou oferta pública de ações (IPO) no exterior. Como resultado, a sociedade brasileira se torna subsidiária integral da estrangeira, enquanto os investidores, originais ou novos, passam a deter participação direta em uma entidade no exterior. Naquela oportunidade, analisamos razões possíveis para o flip, os principais aspectos tributários envolvidos na sua implementação, bem como na manutenção da estrutura no exterior ao longo dos anos de maturação do investimento e, finalmente, na etapa de desinvestimento (saída).

No presente artigo, concentramos nossa atenção no processo reverso. Examinaremos quais os principais aspectos tributários da dissolução, parcial ou total, de holding de controle no exterior para que acionistas voltem a deter investimento direto em uma entidade no Brasil (unflip).

### **Razões da dissolução (parcial ou total).**

O flip, notoriamente no caso das startups, busca atender, de um modo geral, aos interesses do investidor estrangeiro (tipicamente, fundos venture capital) de alocar seu capital a partir de estruturas e modelos anteriormente testados e com os quais já estão familiarizados, em prol da celeridade, redução de custos, previsibilidade etc.

Para os sócios fundadores da empresa receptora do investimento domiciliados no Brasil, a estrutura posterior ao flip tende a proporcionar, em seu melhor cenário, uma situação fiscalmente neutra, quer dizer, sem majoração da carga tributária quando comparada à configuração original na qual eram titulares de participação direta em sociedade no Brasil. Há situações, contudo, nas quais a manutenção da estrutura no exterior (flip) pode conduzir a uma tributação mais gravosa se comparada ao desenho societário existente anteriormente ao flip.

Pegue-se o exemplo de operação de venda do controle ou da totalidade do capital da startup a um adquirente ou investidor estratégico localizado no Brasil. A este, não faria sentido adquirir uma holding no exterior quando, na verdade, o que lhe interessa é tão somente o ativo subjacente dessa holding. Nessa hipótese, naturalmente, o adquirente decidiria por comprar apenas a empresa no Brasil. Esse racional traz consigo, ainda, uma preocupação de ordem fiscal de grande relevância para o comprador: o aproveitamento do benefício fiscal do ágio registrado na aquisição. Isso porque a aquisição de uma sociedade no Brasil garantiria, sem ressalvas ou discussões adicionais, que o ágio pudesse ser amortizado para fins fiscais mediante incorporação da startup adquirida na sociedade adquirente (ou vice-versa). Nesse caso, a manutenção da estrutura no exterior faria com que o negócio de compra e venda tivesse como única vendedora da sociedade-alvo no Brasil (startup) a holding no exterior.



A tributação incidente sobre o ganho de capital auferido pela holding no exterior por ocasião da venda de sua investida Brasil ocorreria pelas alíquotas que variam de 15% (ganhos até R\$ 5 milhões) a 22,5% (ganhos que excedam R\$ 30 milhões) e o responsável pelo recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) seria a sociedade adquirente no Brasil, por se tratar de operação com vendedor não residente (artigo 26 da Lei nº 10.833/03). As jurisdições escolhidas para abrigar holdings com investimentos no Brasil normalmente não sujeitariam à tributação o ganho verificado no Brasil. No entanto, no caso dos sócios pessoas físicas (fundadores) residentes no Brasil, a nacionalização do lucro obtido pela holding estrangeira mediante distribuição caracterizaria rendimento tributável, sujeitando-se às alíquotas progressivas do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) de até 27,5% (carnê-leão).

A prevalecer a estrutura pós flip inalterada em uma operação com as características descritas acima (adquirente pessoa jurídica nacional, tendo como sociedade-alvo a investida brasileira da holding estrangeira), os sócios fundadores estariam sujeitos a uma carga tributária que poderia chegar a 50% do ganho auferido no desinvestimento. Efeitos idênticos seriam verificados caso, por questões mercadológicas, se optasse como estratégia de desinvestimento por uma oferta pública inicial de ações (IPO) no Brasil, em vez do mercado de capitais estrangeiro.

Nessas circunstâncias, o movimento com vistas a dissolver a estrutura no exterior (unflip), ainda que parcialmente, isto é, em relação à parcela dos sócios fundadores residentes no Brasil, pode começar a fazer sentido. Por essa e outras razões, tem sido mais recentemente observado na prática.

É interessante observar ainda que os próprios termos comerciais da transação podem requerer que a estrutura seja reconfigurada para retorno ao seu desenho inicial. Não raro em uma operação de compra e venda sócios ou acionistas considerados chave para a continuidade e boa performance do negócio permanecem no quadro societário da empresa após fechamento, alienando apenas parcela da participação societária de que eram titulares e mantendo parcela remanescente para alienação em momento futuro, se for o caso, enquanto outros sócios/acionistas com perfil investidor (e.g. fundos de venture capital) vendem a totalidade da sua participação na sociedade-alvo na ocasião do fechamento. Se mantida a holding estrangeira integralmente, a dita assimetria de tratamento entre, de um lado, sócios fundadores, e, de outro, sócios investidores no contexto da transação de venda, não seria possível. Portanto, também aqui, poderia ser conveniente, ou melhor, necessária, a reversão da estrutura de investimento no exterior.

### **Dissolução da estrutura no exterior (unflip) e efeitos fiscais no Brasil**

A dissolução pode envolver a liquidação total da holding estrangeira, hipótese na qual a



participação societária na empresa brasileira seria entregue aos sócios/acionistas na proporção de suas participações no capital da holding. No caso de uma dissolução parcial, na qual a holding estrangeira fosse mantida viva, haveria entrega da participação societária na empresa brasileira apenas a determinado grupo de sócios ou acionistas, também proporcionalmente à participação de cada um deles no capital da holding. Nesse caso, operações equivalentes a uma redução de capital, resgate ou recompra de ações, seriam formas possíveis para implementação da dissolução parcial (com devolução de ativos) em favor de determinados acionistas/sócios da holding estrangeira.

### **Holding no exterior**

Para a holding no exterior, a entrega da participação por qualquer das formas descritas acima caracterizaria alienação (em sentido amplo), o que em tese, dependendo de como for implementada, poderia atrair a incidência do IRRF sobre ganho de capital de não residentes.

### **Investida no Brasil**

A transferência do investimento externo direto da holding estrangeira para seus sócios (no Brasil e no exterior), em princípio, não deveria requerer a execução de operações simultâneas de câmbio, o que eliminaria a incidência do imposto sobre operações financeiras na modalidade câmbio (IOF-câmbio).

### **Pessoas físicas investidoras no Brasil**

Para os sócios pessoas físicas (e.g. fundadores) que recebem de volta o investimento na empresa no Brasil, importa saber por que valor deverão registrar o novo ativo (ações ou quotas de sociedade no Brasil) na declaração de Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF), e o impacto tributário correspondente, se existente. De acordo com a lei tributária, as devoluções de patrimônio aos sócios podem ser feitas pelo valor contábil, ou pelo valor de mercado dos ativos, caso em que o ganho apurado deve ser tributado pela sociedade, e não pelo sócio (artigo 22 da Lei nº 9.249/95). Assim, houve regulação legal expressa sobre o tratamento tributário da pessoa jurídica que devolve o patrimônio e da pessoa física que recebe ativos avaliados a mercado. Porém, a lei não previu expressamente qual a tributação aplicável à pessoa física que recebe patrimônio devolvido com base no valor contábil, como seria tipicamente o caso do unflip.

Pragmaticamente, a questão que se coloca refere-se ao tratamento tributário de eventual diferença positiva entre o valor contábil proporcional da participação na startup no Brasil (tal como registrado pela holding no exterior) e o custo de aquisição proporcional mantido pelos sócios/acionistas pessoas físicas em suas DIRPF, ou seja, valor contábil superior ao custo de



aquisição em DIRPF [1]. Apesar do silêncio da lei, há argumentos para sustentar que o contribuinte poderia receber os bens devolvidos pelo mesmo valor da participação extinta (isto é, o custo histórico), sem disparar tributação imediata sobre aquela diferença positiva.

Desde 1996, a Receita Federal do Brasil editou quase uma dezena de normativos que regularam, na perspectiva do sócio pessoa física, qual o tratamento tributário aplicável quando seu custo de aquisição da participação liquidada é inferior ao valor contábil dos bens e direitos devolvidos em sua substituição. O primeiro deles corrobora a interpretação acima e não foi revogado (Instrução Normativa SRF nº 11/96, artigo 61), dispondo que o contribuinte teria a opção de declarar os bens recebidos pelo mesmo valor da participação extinta (sem tributação) ou pelo valor contábil dos bens recebidos (com tributação do ganho apurado).

Porém, todos os normativos que se seguiram sugerem que os bens substitutos são recebidos pelo valor contábil, sem referência à possibilidade de registro pelo custo histórico, oscilando, em evidentes contradições entre si, entre considerar referida diferença como ganho tributável ou ganho não tributável para a pessoa física que recebe os bens em devolução. Há, como se nota, verdadeira confusão dentro da própria Receita Federal quanto ao tratamento que deve prevalecer no caso em análise. Na jurisprudência administrativa, em acórdão recente (Acórdão nº 2202-004.849, de 04.12.2018), nas razões do voto do conselheiro relator, admitiu-se incidentalmente o tratamento previsto no artigo 61 da Instrução Normativa SRF nº 11/96, para as hipóteses em que custo da participação extinta é inferior ao valor contábil do bem recebido em substituição. No entanto, existem acórdãos com orientação distinta, de modo que a adoção de qualquer tratamento que implique em diferimento da tributação do ganho (com manutenção do custo da participação extinta) ou sua não tributação (com aumento do custo de aquisição da participação recebida) deve ser analisada com cautela levando-se em conta as particularidades de cada caso.

### **Pessoas jurídicas investidoras brasileiras**

Em razão da dissolução, a extinção do investimento na holding no exterior avaliado pelo método da equivalência patrimonial fará com que eventuais valores a título de ágio, deságio, ganho por compra vantajosa, mais ou menos-valia ou ajuste a valor justo reflexo sejam computados na determinação do lucro real e base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL). Note-se que a variação cambial relacionada ao investimento na holding no exterior comporia automaticamente o custo de aquisição deste e não produziria efeitos fiscais no momento da dissolução (artigo 77, Lei nº 12.973/14).

A participação recebida na sociedade no Brasil deverá ser desdobrada em: 1) valor de patrimônio líquido proporcional à participação; 2) mais ou menos valia (diferença entre valor justo



dos ativos líquidos da investida na proporção da participação adquirida); e 3) ágio por rentabilidade futura (goodwill — diferença entre custo de aquisição e somatório de 1 e 2) ou ganho por compra vantajosa (excesso de valor justo dos ativos da investida proporcionalmente à participação adquirida em relação ao custo de aquisição do investimento) (artigo 20, Decreto-Lei nº 1.598/77). A conveniência e necessidade (ou não) de entrega da participação direta na sociedade brasileira a possíveis sócios pessoas jurídicas no Brasil deve ser ponderada caso a caso considerando, entre outros, especificidades quanto ao registro do investimento da estrutura no exterior e perspectiva de ocorrência de eventos subsequentes envolvendo esse ativo (e.g. diferentes tipos de evento de liquidez).

### **Fundos de investimento brasileiros**

No caso de fundos de investimento que, pela legislação e regulamento, estejam autorizados a investirem em participações societárias no exterior, ganhos e rendimentos relacionados à movimentação carteira não são tributados enquanto mantidos no patrimônio do fundo (artigo 14, Instrução Normativa RFB nº 1.585, de 2015). A dissolução da estrutura no exterior, assim, deveria ser neutra do ponto de vista fiscal no Brasil, devendo ser confirmada a compatibilidade, sob a perspectiva regulatória, do ativo recebido em substituição (participação em sociedade fechada no Brasil) com a carteira do fundo em questão.

### **Investidores não residentes**

O recebimento por sócios não residentes de participação societária direta na sociedade no Brasil em substituição à participação de que eram titulares na holding no exterior não atrairia efeitos fiscais imediatos no Brasil. Os pontos discutidos acima (na parte relativa aos acionistas pessoas físicas) quanto ao cômputo do custo de aquisição a ser registrado em relação à participação recebida no Brasil se aplicariam de forma semelhante ao investidor não residente.

### **Comentários finais**

O movimento de inversão (flip) não tem um motivador fiscal. Afinal, na melhor das hipóteses, leva a um resultado tributariamente neutro em relação à situação anterior. Circunstâncias que sucedem a inversão podem sugerir ou mesmo demandar sua reversão às condições passadas, ao menos para parte dos sócios/acionistas do negócio. Tratando-se uma jornada que pode ser de ida e volta, é importante que na definição de estratégias para a ida (flip) já sejam previamente acordados, senão abertos, os caminhos de volta, antevendo, na medida do possível, os potenciais efeitos fiscais aplicáveis a cada tipo de investidor.



*Hermano Notaroberto Barbosa é doutor em Direito pela Universidade de Paris (Panthéon-Assas), diretor da Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF), professor convidado de Uerj, FGV e PUC-Rio e sócio do escritório BMA Advogados.*

*Luis Henrique Costa é mestre em Direito pela Universidade de Leiden, professor convidado do Ibet e sócio do escritório BMA Advogados.*

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-21/opiniao-unflip-reversao-flip-societario-aspectos-fiscais>

## **O pré-capitalismo da isenção tributária sobre dividendos**

Fonte: Consultor Jurídico

Por: Pablo Bezerra Luciano

Data: 21/05/2021

Há cerca de 350 mil anos, seres de posturas eretas e cérebros avantajados, organizados em tribos nômades de coletores e caçadores, povoavam a porção mais oriental da África. Movidos por curiosidade e espírito aventureiro, multiplicaram-se e se difundiram geograficamente, de tal modo que atualmente encontramos descendentes dessa tribo "por todos os continentes e pelas mais remotas ilhas, de polo a polo, desde o Monte Everest ao Mar Morto, no fundo do mar e, inclusive, ocasionalmente, a 320 quilômetros de altitude" [1]. Estamos falando de seres que o biólogo sueco Carl Nilsson Linnaeus, o pai da Taxonomia, classificou no século 18 como integrantes do gênero Homo e da espécie Homo Sapiens [2]: nós.

O enorme sucesso dos Sapiens na Terra não é uma decorrência imediata de características morfológicas de seus exemplares, nem mesmo de sua inteligência superior. Para Yuval Noah Harari, autor de "Sapiens e Homo Deus", nossa espécie tornou-se esse prodígio da biologia em razão da capacidade de cooperação em grande escala, a partir do compartilhamento de mitos, ficções e realidades imaginadas. Não sem idas e vindas, por força dessa singular capacidade de cooperação, transitamos de pequenas tribos, comunidades e sociedades nacionais para o estágio atual de uma sociedade global.



O mundo compartilhado pelos Sapiens não é uma realidade meramente física. Como destaca Hannah Arendt, paralelamente ao plano espacial, existe um terreno "inteiramente diferente, constituído de atos e palavras, cuja origem se deve unicamente ao agir e ao falar dos homens diretamente uns com os outros" [3]. Esse agir na pluralidade, que corresponde no pensamento arendtiano à atividade humana fundamental da ação, é a condição de toda a vida política.

Filho da pluralidade da vida política, o Direito é dessas realidades imaginadas que concorrem para a criação de um ambiente propício à difusão biológica e ao desenvolvimento das potencialidades dos Sapiens. O Direito não é um dado da natureza que nossos sentidos possam captar. Há, decerto, representações ou símbolos que remetem à ideia do Direito. Mas nunca ninguém viu nem tocou em algo que poderia ser "o Direito" como um objeto material. É uma criação da interação comunicativa dos Sapiens, possuindo existência compartilhada ao mesmo tempo ideal e real.

No Direito Empresarial, o instituto da responsabilidade limitada da pessoa jurídica, por exemplo, foi determinante para o florescer do capitalismo industrial nos últimos séculos. A ideia de responsabilidade limitada, por meio da qual os sócios de determinada pessoa jurídica não são responsáveis pessoalmente pelas dívidas dela, já era conhecida pelos romanos. Porém, esse instituto era visto mais como um favor especial em benefício de apadrinhados. Seu acionamento era arbitrário, até que em 1811 o estado de Nova York aprovou uma norma estatuidando a responsabilidade limitada para as empresas manufatureiras. Em 1854, o Reino Unido aprovou uma norma semelhante, dando causa a um acelerado desenvolvimento do capitalismo industrial e dos mercados de investimentos em bolsa [4].

Antes da consolidação da responsabilidade limitada, os riscos da atividade empresarial eram suportados pelo patrimônio pessoal dos empreendedores. Em caso de falta de pagamento, o credor poderia executar os bens pessoais do empresário. Não existia separação patrimonial entre os bens pessoais e bens dedicados à empresa. Reinava a confusão patrimonial. O resultado positivo — o lucro — era aplicado basicamente na manutenção das necessidades domésticas do empreendedor e de sua família. A falência do negócio representaria em regra a falência do próprio agente econômico ou até a prisão dele. E a morte do empreendedor implicaria em extinção da empresa por ele desempenhada, exceto se seus filhos se dispusessem a continuar a atividade.

Em tal quadro, exceto por aqueles que dispunham de ligações privilegiadas com os detentores do poder, não havia muitos incentivos à abertura de novos negócios, redundando num certo imobilismo socioeconômico. A pequena atividade empresarial era desenvolvida à maneira de ofícios artesanais e familiares voltados à satisfação de necessidades domésticas dos empresários.



E a atividade econômica de grande porte era desenvolvida por apaniguados sob os auspícios do mercantilismo, com apropriação e dissipação privada dos ganhos e atribuição ao público dos prejuízos.

A sociedade passou a acreditar que seria possível a criação de um ser, sem existência corpórea, mas dotado de personalidade jurídica própria, detentor de direitos, interesses e necessidades específicos, diferentes dos interesses e necessidades individuais dos sócios que contribuíram para sua formação. A pessoa jurídica é sujeito; não é coisa nem é objeto de direito. O início de sua existência depende da concertação de vontades de sócios, mas logo que criada passa a ter uma vida transcendente e autônoma no mundo compartilhado de ideias dos Sapiens. A pessoa jurídica almeja transcender a existência física de seus sócios. A morte dos sócios não implica por si o encerramento das atividades empresariais.

Acreditamos que a pessoa jurídica é sujeito de direitos, dotada de nome e patrimônio próprios. Os sócios e administradores não são donos ou proprietários da pessoa jurídica de responsabilidade limitada, de modo que não devem tratar os interesses da entidade como se seus interesses fossem. Em consequência, numa grande mudança de paradigma, o lucro passa a ser empregado substancialmente na ampliação da produção, mediante reinvestimento, e não apenas sob a forma de benefícios privados atribuídos aos sócios [5]. Portanto, a justificação da limitação da responsabilidade passa por um processo de profissionalização da atividade empresarial, envolvendo um esforço de separação entre a esfera particular dos sócios e administradores e a esfera de interesses da pessoa jurídica.

Para Harari, a limitação da responsabilidade das entidades empresariais é uma das invenções mais engenhosas da humanidade [6]. A crença de que seres incorpóreos poderiam ser empresários e proprietários otimizou a alocação dos fatores de produção levou a grandes avanços tecnológicos que melhoraram as condições de vida dos Sapiens e permitiram uma maior mobilidade social. Não por acaso, atualmente esses seres incorpóreos tornaram-se os principais agentes econômicos e rivalizam em termos de poder com os Estados propriamente ditos.

Em linha de semelhança com os fundamentos históricos da limitação da responsabilidade das entidades empresariais, em Direito Administrativo são clássicas lições de Ruy Cirne Lima de que a Administração "é a atividade do que não é proprietário — do que não tem a disposição da coisa ou do negócio administrado" e a de que "opõe-se a noção de administração à de propriedade nisto que, sob administração, o bem se não entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém à finalidade impessoal a que essa vontade deve servir" [7]. É assente, no Direito Administrativo, a repulsa a clientelismos e a nepotismos. Fundamentalmente, a gestão pública



não é uma irmandade nem um empreendimento familiar. A impessoalidade impera: o gestor público não deve confundir a esfera pública com a esfera privada. O Direito Administrativo organiza-se em torno do desafio de impedir que os gestores públicos se apropriem privadamente das coisas públicas.

Entre a gestão de bens públicos e a gestão de bens das sociedades de Direito Privado não há diferença substancial. Quem se porta apenas como administrador não exerce poder de livre disposição sobre a coisa, mas uma função relacionada ao dever de agir em conformidade com uma finalidade preestabelecida numa norma.

No Brasil, o Código Civil (CC) estipula em seu artigo 1.017 que o administrador que aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, sem o consentimento escrito dos sócios, terá de restitui-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e a indenizar eventuais prejuízos emergentes. Os administradores no Direito Privado devem, por isso, prestar contas aos sócios, apresentar-lhes inventário anualmente, bem como os balanços patrimonial e o resultado econômico (artigo 1.020, CC). Aliás, nas sociedades por ações, comete crime o diretor ou gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembleia geral (artigo 177, § 1º, III, do Código Penal).

O administrador que dispõe dos bens societários como se seus fossem, promovendo confusão patrimonial, pode dar causa também à desconsideração da personalidade jurídica nas relações com terceiros, a fim de que "os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos [seus] bens particulares" (CC, artigo 50).

Contudo, a noção de administração como tarefa de gerir interesses alheios não é tão predominante no âmbito do Direito Empresarial. Talvez até por causa da ênfase dada pelo Direito Administrativo à impessoalidade, exista no ambiente empresarial brasileiro certa tolerância com pessoalismos, nepotismos e práticas senhoriais. Difusamente no meio social há uma noção atávica de que os sócios poderiam dispor livremente dos bens da sociedade, mais ou menos como os indivíduos e as famílias dispõem de seus recursos patrimoniais e financeiros. Exemplo dessa noção distorcida foi positivada no artigo 1.011 do CC que, de modo contraditório com os termos dos mencionados artigos 50, 1.017 e 1.020, dispõe que "o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios".

Na esteira dessa noção difusa e atávica de que a administração das sociedades privadas seria atividade de proprietário e senhor, e na contramão dos fundamentos e da razão de ser da ideia da limitação de responsabilidade das entidades empresariais, a legislação tributária brasileira vem promovendo confusão patrimonial entre sócios e a pessoa jurídica. É o caso dos termos do artigo 10



da Lei nº 9.249, de 26/12/1995, que estabelecem isenção do imposto de renda sobre lucros e dividendos distribuídos por pessoas jurídicas a seus sócios.

A Lei nº 9.249, de 1995, é fruto da aprovação do Projeto de Lei nº 913, de 31/10/1995, de autoria do Poder Executivo. Na exposição de motivos do projeto, assinada pelo então ministro da Fazenda, Pedro Malan, diz que "com relação à tributação dos lucros e dividendos, estabelece-se a completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica, tributando-se esses rendimentos exclusivamente na empresa e isentando-se quando do recebimento pelos beneficiários". Alegou-se ainda que "esse procedimento estimula, em razão da equiparação de tratamento e das alíquotas aplicáveis, o investimento nas atividades produtivas".

Vinte e cinco anos depois da criação dessa isenção, não observamos o resultado pretendido. Conforme revela reportagem do ValorInveste, no Brasil em 2020 "apenas 3% da população investe em ações, enquanto países como Estados Unidos e Japão esse índice chega a 55% e 45% respectivamente" [8].

Em suma, desde a Lei nº 9.249, de 1995, o Brasil abarca uma legislação tributária pré-capitalista, que estimula comportamentos mercantilistas e antiprofissionais. Afinal, na contramão da lógica da economia de mercado, trata-se de promover uma "completa integração entre a pessoa física e a pessoa jurídica". Assim, faz sentido que sócios das entidades empresariais, por força da legislação do imposto de renda, comportem-se como senhores da pessoa jurídica, e não como administradores de bens e interesses comuns.

Uma integração de mão única, registre-se, pois a responsabilidade limitada continua existindo quanto aos débitos da pessoa jurídica. É dizer: na parte que interessa aos sócios, não vale a ideia de separação entre sócio e entidade empresarial. Para não pagar Imposto de Renda e escapar do ônus de contribuir com a manutenção dos bens e serviços públicos, o rendimento do sócio fica isento do imposto, pois a pessoa jurídica já é tributada. Supõe-se tortuosamente que existiria bis in idem na tributação do lucro recebido pelo sócio porque decerto não se entendeu que o desenvolvimento da economia de mercado exige a separação da esfera particular dos sócios da esfera de interesse da atividade empresarial.

A isenção de Imposto de Renda sobre lucros e dividendos não é perniciosa apenas à justiça tributária. Além de desequilibrar a balança dos ônus da vida em sociedade que cada pessoa deve arcar, beneficiando justamente agentes de maior capacidade contributiva, é uma norma que contradiz o espírito da economia de mercado, e que vai de encontro à capacidade distintiva dos Sapiens de criar realidades imaginadas que promovem mais integração, cooperação e um maior domínio sobre os fatores de produção.



\* O autor agradece ao amigo Leandro Sarai pela gentileza de revisar e comentar versão preliminar do texto. As falhas remanescentes são de responsabilidade exclusiva do autor.

Pablo Bezerra Luciano é graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) e procurador do Banco Central do Brasil.

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-21/opiniao-pre-capitalismo-isencao-tributaria-dividendos>

## **Credor não deve pagar honorários por buscar satisfação da dívida**

Fonte: Consultor Jurídico

Data: 21/05/2021

Não se deve fixar honorários de sucumbência em detrimento do credor que se valeu do meio processual adequado para obter a satisfação de seu crédito. O entendimento é da 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo ao afastar a condenação do Banco do Brasil ao pagamento de honorários aos advogados de dois devedores. O juízo de origem declarou a prescrição intercorrente da pretensão ao recebimento do crédito, referente a cédulas bancárias de 1988, e, assim, arbitrou honorários advocatícios de 10% do valor da causa a favor do patrono dos executados.

O banco recorreu ao TJ-SP contra a condenação ao pagamento dos honorários. Em votação unânime, a turma julgadora deu provimento ao recurso, uma vez que a ação judicial foi movida pelos devedores, não pelo credor. A relatora foi a desembargadora Sandra Galhardo Esteves. "Malgrado a inércia do exequente, foram os executados quem deram causa à propositura da ação. Inadmissível que o credor, além de não receber o crédito que lhe cabe, o qual foi fulminado pela prescrição intercorrente, seja ainda condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência", afirmou.

0002704-19.1988.8.26.0224

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-21/credor-nao-pagar-honorarios-buscar-satisfacao-divida>



# A transação no contencioso tributário e o Edital nº 11/2021

Fonte: Consultor Jurídico

Por: Mary Elbe Queiroz e Antonio Carlos de Souza Jr.

Data: 23/05/2021

A Lei nº 13.988/2020, que regulamentou a transação tributária no âmbito da União, inseriu nos artigos 16 a 22 uma espécie de negociação com a Fazenda Pública denominada "transação por adesão no contencioso tributário de relevante e disseminada controvérsia jurídica". O instrumento foi regulamentado pela Portaria ME nº 247/2020, contudo, até então não havia efetivamente sido colocado em prática, pois dependia da publicação de edital nos termos do artigo 6º da norma regulamentadora.

Na última terça-feira (18/5) foi publicado o Edital nº 11/2021, que introduziu a primeira proposta de resolução de uma questão relevante e disseminada por meio da transação. O tema escolhido foi relativo às discussões jurídicas envolvendo o pagamento de participação nos lucros e resultados (PRL) a funcionários e/ou diretores para fins de incidência das contribuições previdenciárias, notadamente a vinculação aos requisitos estabelecidos na Lei nº 10.101/2000.

Trata-se de um modelo baseado exclusivamente na adesão conforme a sua própria denominação e tem por escopo encerrar litígios aduaneiros ou tributários, inclusive trazendo a delimitação do conceito de controvérsia relevante e disseminada no parágrafo 3º do artigo 16 da Lei nº 13.988/2020 e no artigo 30 da Portaria ME nº 247/2020.

Considerando a familiaridade dos leitores com a espécie transação na cobrança de créditos, cumpre destacar algumas particularidades da espécie em comento: 1) o desconto oferecido no edital poderá incidir sobre o montante principal do crédito tributário; 2) necessidade de homologação do acórdão e extinção dos litígios existentes sobre o tema, ressalvada a hipótese de cindibilidade da matéria e crédito tributário discutido no processo administrativo e/ou judicial; 3) sujeitar-se o contribuinte em relação aos fatos geradores futuros ou não consumados ao entendimento dado pela administração tributária à questão em litígio contida no edital, ressalvada a edição de novos atos normativos modificando o tratamento da questão ou precedente judicial qualificado em sentido contrário (artigo 927 do CPC), que terá o condão de sustar de modo prospectivo a obrigatoriedade.



O Edital nº 11/2021 contempla vários itens com as condições para adesão, deveres do contribuinte, prazo e descontos (de 30% a 50%), entre outros. Aqui, iremos analisar o item 3.1, que dispõe sobre o percentual do desconto aplicado sobre o principal, juros, multa e encargo legal. A questão, aparentemente simplória, poderá ter reflexos na dedutibilidade dos tributos na apuração do lucro real após a transação, especialmente em virtude do disposto no artigo 352 do RIR/2018 [1], como também a forma do reconhecimento das reduções na apuração do resultado das empresas.

Para ilustrar, imaginemos um crédito tributário no montante de R\$ 200, composto por: principal (R\$ 100), multa (R\$ 50), juros (R\$ 30) e encargo legal (R\$ 20). Com o objetivo de facilitar a ilustração, suprimimos a antecipação de 5% prevista no edital.

A primeira interpretação (literal) indicaria a aplicação do desconto de modo linear em cada rubrica do crédito tributário transacionado, reduzindo o valor para R\$ 100, composto por: (R\$ 50), multa (R\$ 25), juros (R\$ 15) e encargo legal (R\$ 10). A segunda interpretação, talvez mais consentânea com o padrão adotado nas transações e até mesmos nos parcelamentos anteriores, seria aplicar em primeiro lugar os descontos para a multa, juros e encargo legal, e, somente em caso de saldo, aplicar o desconto para o principal. Assim, a redução total do débito seria igual (R\$ 100), porém, a sua composição no exemplo seria diversa: (R\$ 100), multa (R\$ 0), juros (R\$ 0) e encargo legal (R\$ 0), causando impacto fiscal diferente.

Certamente, a aludida questão será respondida pela própria parametrização do programa de adesão que será disponibilizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil.

Finalmente, aplaudimos o início de utilização da transação tributária para buscar dirimir controvérsias jurídicas que congestionam os nossos órgãos de julgamento e contribuem para disseminação de um estado de permanente insegurança do sistema tributário brasileiro. Devemos ressaltar, todavia, que o instrumento não terá o condão de afastar os problemas subjacentes ao estado de segurança, tema que merece uma abordagem específica.

*Mary Elbe Queiroz é advogada sócia de Queiroz Advogados Associados, coordenadora do curso de pós-graduação do IBET em Pernambuco, professora, pós-doutora pela Universidade de Lisboa, doutora em Direito Tributário (PUC/SP), mestre em Direito Público (UFPE), pós-graduação em Direito Tributário: Universidade de Salamanca – Espanha e Universidade Austral – Argentina, pós-graduação em Neurociência (PUC/RS), presidente do Instituto Pernambucano de Estudos Tributários, presidente do Conselho de Notáveis do Instituto das Juristas Brasileiras, membro Imortal da Academia Nacional de Ciências Econômicas e Políticas Sociais, membro do Comitê Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da FIESP (CONJUR), membro do Conselho da Mulher da ACP,*



*consultora da CNC, líder do Comitê Vozes do Grupo Mulheres do Brasil – Recife-PE e tem livros e artigos publicados e palestras no Brasil e exterior.*

*Antonio Carlos de Souza Jr. é advogado sócio de Queiroz Advogados Associados, doutor em Direito Tributário (USP), mestre em Direito (UNICAP), pós-graduação em Direito Tributário pelo IBET/SP, professor do Curso de Pós-graduação do IBET, membro Fundador da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro, membro da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo – ANNEP e presidente da Comissão de Assuntos Tributários da OAB/PE.*

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-23/opiniao-transacao-contencioso-tributario-edital-112021>

## **Advogados comemoram implementação da "teimosinha" no SisbaJud**

Fonte: Consultor Jurídico

Data: 23/05/2021

Uma novidade do Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário (SisbaJud) promete melhorar o bloqueio judicial de valores de devedores e garantir maior celeridade aos processos de execução e recuperação de crédito. A ferramenta "teimosinha" permite que o patrimônio dos executados seja rastreado pelo período de um mês.

Implantada em abril, a "teimosinha" permite uma busca automática de ativos nas contas do devedor de forma contínua por 30 dias. Antes de sua criação, a ordem de rastreamento de bens valia por apenas 24 horas. O montante para quitar a dívida podia não ser encontrado dentro do prazo, já que o dinheiro poderia cair na conta apenas posteriormente. Assim, era necessária a renovação constante da ordem, até que se descobrisse o valor total. O CNJ prevê a ampliação do prazo de busca para 60 dias a partir de junho.

A aplicação do mecanismo ainda caminha a passos lentos, mas advogados já demonstram entusiasmo com o recurso. Nenhum dos pedidos de uso da "teimosinha" enviados pelo escritório Fonseca Vanucci Abreu Sociedade de Advogados foram analisados até o momento, mas o advogado



Geraldo Fonseca, sócio da banca, tem certeza de que os clientes credores conseguirão recuperar seus valores mais facilmente e classifica a ferramenta como uma revolução na busca de ativos.

Ele usa uma analogia para reforçar a efetividade proporcionada pela "teimosinha": "Uma coisa é o pescador jogar a rede em um dia que não está bom para peixe. Outra coisa é a rede ficar lá por 30 dias, e o que aparecer ele leva embora. Ainda que um dia não esteja para peixe, um mês de rede vai acabar pescando alguma coisa".

O advogado Márcio Santos, atuante nas áreas Cível, Previdenciária, Trabalhista e Eclesiástica, passou a requerer o uso da "teimosinha" em todas as suas petições de execuções desde a implementação do Sisbajud, no último ano, prevendo que ela já poderia estar disponível até a apreciação dos pedidos. Ele entende que o mecanismo é bom tanto para os credores quanto para os advogados e o Judiciário.

"Apesar de ser ainda cedo para avaliar esta funcionalidade, ela é muito promissora. Com o atual contexto de grande crescimento das transações financeiras online, crescem também as probabilidades do devedor ter algum saldo em conta bancária ou de investimentos", pontua. Segundo ele, a simples mudança para o Sisbajud já trouxe maiores resultados nas execuções. "Com a 'teimosinha', esta efetividade já percebida ganha 30 vezes mais força", completa.

O advogado trabalhista Diego Castro também indica que "a 'teimosinha' é um importante avanço para ajudar credores a receber os valores devidos, além de um passo na direção certa para a celeridade processual tão necessária no Brasil. O Conselho Nacional de Justiça deve também acompanhar a eficácia que veremos com ela em 2021, e fazer os ajustes necessários para que se consiga mais sucesso na utilização do Sisbajud, de forma a potencializar a ferramenta".

"Louvável o esforço e atenção dispensada pelo CNJ, o Banco Central e a Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN), cabendo agora, tão somente, os Juízos adotarem o uso da funcionalidade em toda a sua extensão, em estrita observância aos princípios constitucionais da celeridade, economia processual e eficiência da prestação jurisdicional", aponta Eduardo Mercadante, do escritório Nelson Wilians Advogados, especialista em recuperação de crédito.

A advogada Daniela Oliveira, coordenadora da área Cível e Consumidor do WZ Advogados, lembra que os devedores costumam retirar os valores de suas contas quando percebem que há iminente risco de bloqueio por pedido do credor. "Com a ferramenta, não será possível prever quando a tentativa de bloqueio ocorrerá, na medida em que será feita automaticamente, mediante uma única solicitação do magistrado no sistema, na qual poderá incluir o número de vezes de tentativas de bloqueio que pretende, dentro do limite do valor devido e independentemente de nova solicitação do



credor", conclui.

Elvis Cavalcante Rosseti, advogado da área cível no escritório Diamantino Advogados Associados, também enfatiza que os devedores tendem a sacar ou mesmo transferir seus recursos para contas de terceiros imediatamente após o recebimento. "A 'teimosinha' tende a dificultar isso porque, na vigência da ordem de penhora, qualquer novo recurso que for depositado nos 30 dias do deferimento será imediatamente bloqueado. Isso evita a perda do timing na tentativa de obter a constrição de valores, aumenta a eficácia do sistema e dificulta a vida do devedor. A reiteração nas tentativas de bloqueio nesse período é o que confere um sistema mais eficiente".

Ele acredita, porém, que a nova ferramenta "exigirá uma postura mais ativa dos advogados de devedores em geral, já que é crível que ocorra o bloqueio de recursos de natureza salarial, utilizados para subsistência, que a rigor não são passíveis de constrição conforme artigo 833, IV do CPC, o que também poderá exigir análise mais criteriosa dos juízes de forma geral".

Geraldo Fonseca ressalta que o juiz realmente não mede isso antes de usar a "teimosinha"; portanto, cabe ao devedor apontar e comprovar se houver a penhora de algum ativo que seja salarial ou fundamental para sobrevivência.

Mesmo com a unanimidade de que a "teimosinha" representa grande avanço, nada impede que, no futuro, a busca de ativos permaneça por ainda mais tempo e alcance qualquer bem que o executado venha a ter. "A lei autoriza que todos os bens do devedor, presentes e futuros, fiquem sujeitos ao pagamento da dívida. O sistema ainda não autoriza, até porque é uma fase ainda de testes, mas não há nada na lei que impeça que isso fique bloqueado até a satisfação do crédito", reforça Fonseca.

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-23/advogados-comemoram-implementacao-teimosinha-sisbajud>

**Amanhã é o dia em que o contribuinte brasileiro será respeitado!**

Fonte: Consultor Jurídico



Por: Raul Haidar

Data: 24/05/2021

"É cada vez mais freqüente servidores do fisco promoverem a aplicação de penalidades absolutamente ilegais, que contrariam normas expressas da Constituição Federal, ignoram solenemente as normas complementares do Código Tributário Nacional e desprezam a jurisprudência de todos os tribunais do país, inclusive súmulas do Supremo Tribunal Federal." (Justiça Tributária, Ed. Outras Palavras, São Paulo, 2014, página 59).

A lei 12.325 de 15 de setembro de 2010 criou o "Dia Nacional de Respeito ao Contribuinte" e foi sancionada pelo então presidente Lula com assinaturas do ministro da Fazenda, Guido Mantega e do advogado-geral da União, Luís Inácio Lucena Adams.

Essa lei possui apenas dois artigos:

Art. 1º Fica instituído o Dia Nacional do Respeito ao Contribuinte, data de conscientização cívica a ser celebrada, anualmente, no dia 25 de maio, com o objetivo de mobilizar a sociedade e os poderes públicos para a conscientização e a reflexão sobre a importância do respeito ao contribuinte.

Art. 2º Os órgãos públicos responsáveis pela fiscalização e pela arrecadação de tributos e contribuições promoverão, em todas as cidades onde possuem sede, campanhas de conscientização e esclarecimento sobre os direitos e os deveres dos contribuintes.

Parágrafo único. Os servidores dos órgãos referidos no caput participarão ativamente das atividades de celebração do Dia Nacional do Respeito ao Contribuinte.

Pesquisa de opinião publicada pela Folha de São Paulo no sábado (22/5) afirma que 70% dos brasileiros têm orgulho do Brasil e acreditam que o país "tem jeito". Há quem diga, contudo, que nós perdemos o juízo por ainda pensarmos assim.

Por mais otimistas que sejamos em matéria de relacionamento entre fisco e contribuintes, não é possível ignorarmos os fatos.

Em mais de 20 anos nesta coluna, já considerada por alguns como uma trincheira na luta contra os abusos do fisco, apontamos inúmeros casos em que tal respeito ao contribuinte não se observa. Um dia só por ano pode até ser comemorado, mas em nada altera o clima de terrorismo em que vivemos como vítimas.



Em 18 de janeiro de 2021 com o título "Descaminhos a pandemônio na novela da reforma tributária", registramos:

"A lei 4.862, regulou a tributação do IRPF na fonte pelos termos do Decreto-Lei 62/66. Nesse diploma legal, as alíquotas variavam progressivamente sobre a renda líquida, iniciando em 3% e subindo até 50%, abatendo-se em cada degrau o anteriormente pago. O imposto progressivo é mais justo, pois quem ganha mais paga mais.

A tabela hoje vigente atinge o trabalhador cuja renda não lhe permite o atendimento adequado dos seus direitos básicos de cidadão, previstos no caput do artigo 6º da Constituição:

'Artigo 6º — São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição'."

O primeiro princípio a ser observado em qualquer cobrança de imposto é o da capacidade contributiva, explícito no artigo 145, §1º, da Constituição:

§1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Em 13/02/2012, com o título "Ditadura fiscal evolui para terrorismo tributário", afirmamos que:

"Tornam-se cada vez mais freqüentes servidores do fisco promoverem a aplicação de penalidades absolutamente ilegais, que contrariam normas expressas da Constituição Federal, ignorarem solenemente as normas complementares do CTN e desprezarem a jurisprudência de todos os tribunais do país, inclusive súmulas do Supremo Tribunal Federal."

Em 19/03/2012, com o título A guerra fiscal e o terrorismo tributário em São Paulo, observamos:

"A única solução para enfrentar essa guerra ou esse terrorismo está na propositura das ações judiciais, na procura da defesa junto ao poder judiciário e também na divulgação dessas questões ao maior número possível de pessoas. Cada sentença favorável ao contribuinte é um degrau que se constrói em direção à justiça e um aviso que se dá ao servidor público de que existe solução para os problemas que ele quer criar. Cada acomodação, cada submissão a exigências absurdas e ilegais do fisco é um tropeço que nos leva à servidão e nos coloca genuflexos diante de



autoridades que se imaginam nossos senhores, muito embora seus salários sejam pagos com nossos impostos."

Para que exista mesmo respeito ao contribuinte é imprescindível a atuação do Congresso Nacional, dando andamento à esperada reforma tributária. Além disso, a sociedade brasileira, por suas entidades mais representativas, deve movimentar-se e batalhar para que se obtenha uma verdadeira Justiça Tributária!

*Raul Haidar é jornalista e advogado tributarista, ex-presidente do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP e integrante do Conselho Editorial da revista ConJur.*

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-24/justica-tributaria-amanha-dia-contribuinte-brasileiro-respeitado>

## **Banco Central lança diretrizes para implementação de moeda digital nacional**

Fonte: Consultor Jurídico

Data: 24/05/2021

Nesta segunda-feira (24/5), o Banco Central anunciou diretrizes para criação de uma moeda digital no país, como extensão da moeda física. A instituição diz que "tem promovido discussões internas e com seus pares internacionais visando ao eventual desenvolvimento" da moeda, que deve "acompanhar o dinamismo da evolução tecnológica da economia brasileira".

A moeda deve ser garantida pelo BC, enquanto as instituições financeiras apenas guardarão o dinheiro para o cliente que optar por essa modalidade. Os responsáveis pela custódia de ativos e integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) devem intermediar a distribuição do recurso ao público.

O BC indica a necessidade de segurança jurídica nas operações e obediência às regras de privacidade, a possibilidade de desenvolvimento de modelos inovadores a partir de novas



tecnologias, o uso para pagamento em varejo e a capacidade para operações tanto online quanto offline. A tecnologia para criação da moeda também deve "seguir as recomendações internacionais e normas legais sobre prevenção à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e ao financiamento da proliferação de armas de destruição em massa, inclusive em cumprimento a ordens judiciais para rastrear operações ilícitas", aponta a instituição. Pagamentos em outros países também devem ser permitidos.

Fabio Araujo, coordenador dos trabalhos sobre a moeda digital, explica que ela será diferente das criptomoedas: "Os criptoativos, como o Bitcoin, não detêm as características de uma moeda mas sim de um ativo. A opinião do Banco Central sobre criptoativos continua a mesma: esses são ativos arriscados, não regulados pelo Banco Central, e devem ser tratados com cautela pelo público".

Outra preocupação é a necessidade de aprofundar a discussão com o setor privado antes da definição do cronograma para implementação da moeda. "O diálogo com a sociedade permitirá uma análise mais detalhada não apenas de casos de usos que possam se beneficiar da emissão de uma Central Bank Digital Currency (CBDC), como também das tecnologias mais adequadas para sua implementação", diz a nota do BC. Segundo Araujo, há expectativa de que sejam reunidas condições necessárias para a implementação da moeda em dois ou três anos. Com informações da Agência Brasil.

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-24/bc-lanca-diretrizes-implementacao-moeda-digital-nacional>

## Devido processo legal e crime fiscal

Fonte: Consultor Jurídico

Por: Antonio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo

Data: 24/05/2021

A comunidade jurídica recebeu a Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal ("Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo") como solução aos diversos problemas da



persecução penal, oriundos do oferecimento precipitado de denúncias atinentes a crime fiscal, antes mesmo da definição do tributo pelo lançamento.

Passados tantos anos de sua aplicação, importante reexaminar aquela afirmação com vistas à melhor aplicação do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CR). Desde logo, cabe observar que o princípio do due process of law interessa ao procedimento administrativo e ao processo civil pertinentes à questão fiscal, com reflexos sobre todo o devido processo penal.

Assim, dois exemplos valem ser ponderados.

Primeiro, o procedimento administrativo-tributário, no qual tão somente se defendeu a empresa, não pode servir como prova penal em face da pessoa física, que dele não participou, nem se viu defendida. A ausência de contraditório retira, de forma apriorística, a possibilidade de se ofertar acusação pública, com base em elementos colhidos sem a ciência do acusado e sem o exercício do direito de contrariá-los (artigo 5º, LV, da CR).

Segundo, a penhora de dinheiro, ou sua substituição por fiança bancária ou seguro garantia (artigo 835, parágrafo 2º, do CPC), pode ter impactos sobre o processo criminal, não podendo o juiz penal deixar de reconhecer efeitos jurídicos desse fato, para fins de suspensão de procedimento penal, para a eventual extinção da punibilidade, ou ainda para a fixação da pena.

Ora, o vínculo do procedimento administrativo e do processo civil com a persecutio criminis mostram a natureza patrimonial dos crimes tributários. Todavia, além disso, cumpre ser observado pelo intérprete das infrações penais dessa espécie o elemento fraude, o qual pode ser consubstanciado em falso documental, ou ideológico (artigo 298 e artigo 299, do CP).

Por óbvio, a Súmula Vinculante 24 deixou claro que não se pode deduzir acusação pública sem o lançamento definitivo do tributo. O lançamento fiscal se mostra necessário para a justa causa da ação penal pública, porém, bom penalista há de considerá-lo necessário, mas insuficiente para o juízo da tipicidade.

Isso porque a própria Súmula Vinculante 24 reconhece cuidar de crime material, o que exige, pelo resultado econômico a ser aferido, exame do corpo do delito para o oferecimento de eventual denúncia-crime, a teor do artigo 158 do Código de Processo Penal.

Além disso, nas hipóteses de falso documental e uso de documento falso realizados como meio para "reduzir e suprimir tributo" (artigo 1º, da Lei 8.137/90), a perícia pode ser imprescindível para a imputação da fraude fiscal (artigo 158, do CPP). Discussões administrativas, e.g., sobre inidoneidade do documento fiscal se exibem inábeis para a prova penal do falso.



O tributo, como elemento constitutivo do tipo, precisa encontrar-se demonstrado para se iniciar a ação penal. Logo, em simples palavras, inexistente automatismo entre o lançamento fiscal, a consequente representação fiscal para fins penais e a denúncia. O lançamento fiscal importa à justa causa da ação penal, entretanto, a materialidade do crime, de resultado, causador de prejuízo ao erário depende, como se assentou acima, de se provarem, por perícia criminal, o dano e a vantagem indevida do contribuinte, bem assim a fraude, via falsidade documental, se esta última for concausa da conduta típica.

Essa conclusão traz repercussões ao devido processo penal. Outra vez, verifica-se a importância do inquérito policial para a descoberta da verdade e para demonstração da materialidade delitiva. A depender do tipo de autuação fiscal, em particular aquelas fundadas em presunção, parece claro a impossibilidade da propositura da ação penal, alicerçada somente no lançamento fiscal. Também, ainda que superado o voto de qualidade nos julgamentos de auto de infração tributária, o resultado de tal votação importa à análise da certeza jurídica quanto ao tributo, o que elimina relação de causa e consequência entre o lançamento e a denúncia.

Note-se que o inquérito policial, numa visão mais contemporânea, pode interessar à defesa, que deve se utilizar do procedimento investigatório para infirmar conclusões do procedimento administrativo-fiscal, seja no tocante aos fatos, seja no que se refere à materialidade e à autoria delitiva.

Nesse sentido, importante realçar que a denúncia só pode ser intentada a partir dos "indícios da autoria", conjunto de dados objetivos, concatenados e aptos a evidenciar que um ou mais indivíduos (artigo 29, do CP) praticaram o comportamento típico. Ressalta-se, dessa maneira, a impossibilidade de se combinarem apenas lançamento fiscal e contrato social como supostos documentos que bastariam à imputação penal (artigo 395, III, do CPP).

A Súmula Vinculante 24 constituiu-se em manifesto avanço para o Direito pátrio, porque escancarou o mau uso da persecução penal como ferramenta de arbítrio estatal destinada a constranger o contribuinte a não se defender das autuações fiscais, diante do medo do processo criminal. Isso fica claro na leitura do acórdão do HC 81.611 (relator ministro Sepúlveda Pertence, j. 10-12-2003, DJ de 13-5-2005).

Depois de tanto tempo, chegada a hora de interpretá-la em sentido mais atual, preciso em Direito Penal e Processual Penal, reconhecendo-se que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990 sem o exame do corpo do delito, elaborado por perito oficial, em devido procedimento de inquérito policial (artigo 158 e artigo 159, ambos do CPP).



Na linha do pensar de Hanna Arendt, há a missão de construir o Direito, aspecto que impõe aos seus operadores o compromisso de edificarem processo penal mais concernente à liberdade jurídica dos indivíduos (artigo 5º, II, da CR).

*Antonio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo é advogado, mestre e doutor em Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pós-doutor no *Ius Gentium Conimbrigae* (Universidade de Coimbra).*

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-24/antonio-pitombo-devido-processo-legal-crime-fiscal>

## **Gestão estratégica fiscal em tempos de recuperação judicial**

Fonte: Consultor Jurídico

Por: Rodrigo Eduardo Ferreira, Marcelo Sartori e Frank Koji Migiyama

Data: 24/05/2021

Períodos de crise econômico-financeira normalmente trazem um cenário de descontrole fiscal das empresas, provocado muitas vezes pela necessidade de escolha do que pagar frente a tantas obrigações cotidianas que o caixa deve suportar, sendo que não é raro, infelizmente, as imposições tributárias ficarem em segundo plano. Isso é um sinal claro da necessidade de reestruturar e recuperar a rentabilidade da empresa nos pilares comercial, operacional e financeiro onde exploraremos a importância de se ter uma gestão estratégica fiscal ativa e passiva bem executada.

Esse contexto, inevitavelmente, vai ocasionar um passivo tributário a ser administrado, sobretudo para as empresas que possam buscar na recuperação judicial um caminho para solucionar sua momentânea dificuldade econômica, pois o adimplemento dessas exigências deverá estar no radar dos administradores que se prestam a buscar a luz no fim do túnel por meio da recuperação judicial, ferramenta jurídica de enorme valia para os tempos de tribulação.

E assim, mais cedo e não o mais tarde possível (retardar o enfrentamento não resolve a questão), o empresário e seus assessores precisarão mapear o passivo tributário e decidir como



gerenciá-lo. Essa providência passou a ser ainda mais vital para sobrevivência da empresa, conforme adiante se comentará. As obrigações podem ser de naturezas diversas e apresentarem-se em estágios variados, pois em uma federação como a brasileira, os tributos são devidos à todas as esferas de governo, cada qual com a sua forma e ritmo próprios de operacionalizar as respectivas cobranças.

As dívidas podem ser recentes, simples pendências ainda nos sistemas das Fazendas Públicas federal, estadual e municipal, ou mais avançadas, já inscritas em dívida ativa e passíveis de execução fiscal com todos os seus prejuízos, tais como protestos, penhora sobre ativos financeiros, bloqueio de bens etc. Além dessas caracterizações, as dívidas podem ser oriundas de tributos declarados nas obrigações acessórias do contribuinte, mas não pagos, revelando automaticamente uma inadimplência fiscal, assim como também podem ser originadas de autos de infração lavrados pela administração tributária que continua o funcionamento normal sobre empresas em crise econômico-financeira.

Olhar para esse quadro completo e decidir como administrá-lo para superar uma crise é sobremaneira importante, aspecto sensível e que pode determinar o sucesso ou não de um projeto de recuperação judicial. Nesse ponto aparece a preocupação que estamos buscando evidenciar, a necessidade de uma correta gestão fiscal em tempos de crise econômico-financeira, notadamente no âmbito de uma recuperação judicial, uma vez que o novo texto legal em vigor, "Lei 14.112/20, permite que o fisco entre com pedido de falência de empresa em recuperação judicial na situação em que descumprir parcelamento fiscal ou acordo. Portanto, gerenciar e planejar proativamente o passivo tributário é uma necessidade mandatória".

É de conhecimento geral que a legislação trouxe recentemente, em 2020, novidades relativas ao tratamento de dívidas fiscais para as empresas em recuperação judicial. Existem opções de composição do passivo tributário por meio das denominadas transações ou por meio, também, de parcelamentos comuns aplicáveis à realidade da empresa e de suas dívidas, devendo cada obrigação ser analisada e corretamente enquadrada na melhor opção de pagamento que a lei lhe permite possuir. Todas essas opções contam com previsão legal e regulamentação em atos normativos dos órgãos públicos atrelados à administração tributária, são muitos detalhes e regras que necessitam de criterioso olhar para uma detida verificação da pertinência de aplicação a cada grupo de pendências fiscais.

No entanto, essa primeira análise é importante para as dívidas classificadas indubitavelmente devidas e com capacidade de gerar estragos em curto ou médio prazo.

Tributos pequenos, ainda não inscritos em dívida ativa, podem ser provisionados para



pagamento mais rápido a fim de diminuir a lista de pendências. O mesmo raciocínio vale para dívidas estaduais e municipais sem boas opções de parcelamento ou transação tributária, revelando-se mais urgente do que pendências aptas a inclusão em um plano mais longo e tranquilo de pagamento.

De outro lado, contudo, também devem ser consideradas as dívidas com opções de defesa.

Isso porque o processo administrativo tributário, exercido logo que o lançamento é notificado ao contribuinte, materializa um importante instrumento de gerenciamento do passivo fiscal, o que ocorre, simplesmente, pelo fato de possuir o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. A manutenção da suspensão da obrigação tributária ajuda muito na administração de um passivo que certamente levará longo tempo para quitação integral, possibilitando provisionar valores para o futuro ou começar a pagar esses débitos antes suspensos quando outros já estiverem quitados, aliviando o caixa e permitindo um respiro à empresa em recuperação judicial.

O processo judicial também pode atingir essa finalidade. Conforme a controvérsia existente sobre a dívida, mecanismos de suspensão na esfera judicial podem ser ventilados para conferir esse fôlego temporário.

E não se trata apenas de instrumentos de postergação, se bem manuseados são capazes — processos administrativo e judicial — de trazer relevantes ganhos com redução de exigências ou até mesmo cancelamento da obrigação. Inúmeros argumentos e artefatos processuais estão presentes nas impugnações administrativas, recursos administrativos, ações judiciais, defesas em execução fiscal entre outras possibilidades.

Portanto, no que tange ao passivo fiscal, decidir a respeito do que será objeto de pagamento, imediato ou em futuro próximo, o que será inserido em programas de transação e parcelamentos, bem como aquilo que será alvo de defesas e impugnação, é etapa indispensável para o sucesso do projeto de recuperação judicial.

Obviamente, não paramos nessa etapa. O surgimento de uma crise aciona a luz de alerta que incentiva um debruçar analítico sobre o trato de questões tributárias na companhia. Será que um mergulho profissional na operação a fim de se produzir um planejamento tributário adequado não faria diferença no futuro do negócio? Será que as inúmeras receitas de uma empresa estão sofrendo a melhor opção legal de incidência tributária? A utilização de ações judiciais e entendimentos dos órgãos fazendários para diminuir tributos ou recuperação de valores eventualmente pagos a maior que o devido não poderia melhorar o resultado da atividade empresarial? Essas perguntas são abertas, meramente provocativas, servem para a continuidade da reflexão que propomos instaurar a respeito da gestão fiscal em tempos de recuperação judicial.



Atualmente, talvez mais do que em qualquer época passada, administrar tributos dentro de uma empresa é determinante para o sucesso e a tranquilidade do empreendimento. E, para tanto, certamente, existem profissionais qualificados que podem ser usados de apoio ao empresário que diariamente exerce a árdua tarefa de equilibrar os pratos relativos aos incontáveis conhecimentos necessários a toda operação de mercado. Exploramos o tema se comportando no âmbito de recuperação judicial pois muitas das vezes, este tema vem em voga quando é tarde demais. A gestão estratégica fiscal deve ser relevada desde o início de vida das empresas.

Enfim, a gestão fiscal há décadas tem sido mera coadjuvante e atuando de forma passiva, administrando postergações e processos no decorrer da evolução do mercado e dos negócios. Na nossa visão, não pode ser mais exercido dessa forma e verificamos uma lacuna de entendimento e conhecimento de como uma gestão estratégica financeira que inclui o pilar fiscal é essencial para a reestruturação e perenidade das empresas. E principalmente em tempos de recuperação judicial: mais do que uma recomendação, uma necessidade premente.

*Rodrigo Eduardo Ferreira é sócio do escritório Sartori Sociedade de Advogados, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas) com extensão universitária em Contratos pela PUC-Campinas e em Direito Tributário pela Fundação Getulio Vargas (FGV). Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura (EPM) e em Direito Tributário pela Universidade Gama Filho (UGF) e mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-São Paulo).*

*Marcelo Sartori é sócio responsável pela coordenação geral do escritório Sartori Sociedade de Advogados, graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas) e especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e em Administração de Empresas pela Fundação Armando Álvares Penteado (Faap).*

*Frank Koji Migiyama é master Business Administration pela FGV, engenheiro formado pelo IME - Instituto Militar de Engenharia. Possui certificações em Master Black Belt em Lean Six Sigma, Kaizen Specialist Japan. É conselheiro de administração pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e sócio fundador da empresa de consultoria empresarial FKConsulting.PRO, especializada em Turnaround, Reestruturação, Recuperação Judicial, M&A, IPO e Inovação.*

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-24/opiniao-gestao-estrategica-fiscal-recuperacao-judicial>

**Resolução do Banco Central aprimora as normas para os**



# cartões de crédito

Fonte: Consultor Jurídico

Por: Arnaldo Rodrigues Neto

Data: 24/05/2021

O Banco Central do Brasil publicou na quarta-feira (19/5) a Resolução BCB nº 96, com o propósito de simplificar e consolidar em um único ato normativo as regras aplicáveis aos contratos de cartão de crédito (as chamadas contas de pagamento pós-pagas) e as contas de pagamento pré-pagas. De acordo com a resolução, a nova regra elimina, por exemplo, a obrigatoriedade de as instituições seguirem a lista taxativa de informações cadastrais mínimas dos clientes para a abertura de contas de pagamento, tanto as pré-pagas como as pós-pagas, deixando, assim, a cargo de cada instituição a definição dos critérios, de acordo com o perfil de cada cliente.

Além disso, dispõe sobre novos procedimentos para facilitar os pedidos de encerramento dessas modalidades de contas, deixando claro o propósito do alinhamento das regras de contas de pagamento às regras das contas de depósitos (contas correntes), para abertura, encerramento e, também, a transparência na relação entre instituições e clientes. De igual relevância, outras medidas, como a revisão dos elementos que deverão compor as faturas dos cartões de crédito (pós-pagas), com a inclusão da necessidade de constar saldo total consolidado das obrigações futuras já contratadas, tais como os parcelamentos de compras, operações de crédito e de tarifas, além de definir quais são as disposições mínimas que deverão constar obrigatoriamente nos contratos.

De igual forma, será obrigatório às instituições financeiras o encaminhamento ou disponibilização ao titular, por meio físico ou eletrônico, do cartão de crédito e dos respectivos demonstrativos e faturas, conforme definido pelo consumidor (forma e canal) entre as opções oferecidas pela instituição. Conforme esclareceu o diretor de Regulação do BC, Otávio Damaso: "A principal razão é o alinhamento das regras das contas de pagamento pós-pagas e pré-pagas às da conta de depósitos (conta-corrente), como prevê a Resolução CMN nº 4.753, de 2019". Além disso, a nova resolução se adequa ao Decreto nº 10.139 de 2019, que prevê a consolidação regulatória [1].

## A importância da regulamentação



O uso dos meios de pagamentos eletrônicos no país apresentou índices nunca antes vistos. De acordo com o estudo elaborado pelo BC, as estatísticas de pagamento de varejo de cartões demonstram que o total de cartões emitidos e ativos continua em crescimento: em dezembro de 2019 eram, respectivamente, 221,5 milhões e 112,8 milhões de cartões.

Na mesma toada, o relatório apresentado pela Associação Brasileira das Empresas de Cartão de Crédito e Serviços (Abecs) relativo ao primeiro semestre de 2021 mostra que os cartões de crédito foram responsáveis por 3,1 bilhões de transações, o que representa um aumento de 6,4% em relação ao mesmo período do ano anterior. Já os cartões pré-pagos, por 395 milhões de operações (aumento de 163,5%).

Outro ponto que merece destaque da Resolução BCB nº 96 é o fato de também levar em consideração a digitalização dos meios de pagamento, seguindo as orientações do próprio Banco Central através da chamada Agenda BC#, para que, assim, a resolução não se torne um obstáculo ao aparecimento de novos serviços financeiros inovadores e, principalmente, que possam atender às necessidades de todos os cidadãos.

A resolução, que não se aplica às contas de pagamento detidas exclusivamente para aporte de recursos relativos a programas de benefício social instituídos nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal, entrará em vigor em 1º/3/2022. Até lá, as instituições financeiras deverão se adequar às novas regras para aquisição de cartões de crédito e de contas de pagamento pré-pagas, favorecendo a digitalização dos meios de pagamento e, conseqüentemente, o surgimento de novos serviços financeiros arrimados na inovação tecnológica.

*Arnaldo Rodrigues Neto é mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto (Unaerp), especialista em Direito Empresarial (MBA) pela Fundação Getúlio Vargas e sócio do Escritório Tortoro, Madureira e Ragazzi.*

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-24/rodrigues-neto-bc-aprimora-normas-cartoes-credito>

## **O direito à revisão do contrato bancário de idoso em condição de miserabilidade**

Fonte: Consultor Jurídico



O direito à revisão do contrato bancário de pessoa idosa em condição de miserabilidade foi extraído do recente Recurso Especial nº 1.834.231-MG (2019/0254568-0), que limitou em 30% o valor da cobrança direta em conta corrente do consumidor idoso, que recebia verba assistencial. Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, afastou-se a cobrança sobre o benefício de assistência social de idoso em condição de miserabilidade, para preservar seu mínimo existencial. O princípio da autonomia da vontade contratual foi reduzido para permitir o pedido de limitação de cobrança, haja vista o Superior Tribunal de Justiça ter julgado pela revogação da autorização para o débito automático em conta corrente superior a 30% do valor recebido a título de verba assistencial dada pelo Estado ao hipervulnerável. Houve respaldo na teoria do mínimo existencial.

Em suma, no Recurso Especial nº 1.834.231-MG (2019/0254568-0), G.A.G., pessoa idosa e miserável, que recebia o benefício assistencial de prestação continuada de assistência social ao idoso, tomou empréstimos do Banco Mercantil do Brasil (BMB)/SA, instituição financeira fornecedora de crédito. BMB/SA passou a fazer descontos na folha de pagamento da mutuária, exatamente sobre a verba de assistência social granjeada. G.A.G., ajuizou ação solicitando limitação do percentual descontado diretamente de sua conta corrente a 30% do valor do benefício assistencial de prestação continuada de assistência social ao idoso.

O STJ decidiu por limitar em 30% do valor recebido a título de benefício para que o BMB/SA pudesse retirar diretamente da conta do devedor. Igualmente, o propósito recursal do consumidor era um pedido de limitação em 30% dos descontos efetuados pela instituição financeira BMB/SA, diretamente na sua conta bancária, onde depositado benefício de prestação continuada de assistência social ao idoso. Até então, o valor cobrado pelo BMB/SA como parcelas para quitação do contrato de mútuo, do qual constava-se credor, ultrapassava 30% do benefício assistencial recebido pelo idoso para desconto direto em sua folha de pagamento.

Tratava-se de ajuste contratual que comportava vício do consentimento a ferir o princípio do equilíbrio contratual tão salvaguardado pelo do Código de Defesa do Consumidor conhecido como lesão. Sobre a lesão pode-se dizer que se trata da desproporção entre as prestações aferida no momento da formação do contrato. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, a lesão foi abertamente positivada no Brasil.



A lesão está contida na primeira parte do inciso V do artigo 6º do Código do Consumidor, como direito básico desse agente, razão pela qual a referida lei concede ao consumidor lesado o "direito de modificar as cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais"[2].

Uma vez provada a abusividade da quantia retirada da conta corrente de G.A.G., lhe foi conferido, pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que leva em consideração a condição do mutuário de idoso, recebedor de um benefício assistencial de apenas um salário-mínimo, que o Estado confere às pessoas em condição de miserabilidade, ou seja, um consumidor reconhecidamente hipervulnerável [3]; o direito de rever seu contrato, limitando a cobrança extorsiva da prestação obrigacional.

Nas palavras do STJ, o benefício de prestação continuada de assistência social ao idoso, "tem por objetivo suprir as necessidades básicas de sobrevivência do beneficiário, dando-lhe condições de enfrentamento à miséria, mediante a concessão de renda mensal equivalente a apenas um salário-mínimo".

Observa-se, no caso, interseção de vulnerabilidades (pessoa consumidora, idosa, extremamente pobre), agravadora da abusividade da conduta do fornecedor, que configura lesão, excessiva onerosidade para o consumidor, pactuada no momento da contratação.

Cláusulas abusivas são passíveis de serem revistas pelo Poder Judiciário no intuito de tutelar a pessoa consumidora, especialmente a idosa e em condições de miséria, pois, como dispõe o artigo 39, inciso IV, "é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: prevalecer-se da fraqueza ou da ignorância do consumidor tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços".

Verifica-se, contudo, que a existência de uma cláusula lesiva não há de, por si, invalidar o contrato. É que o Código de Defesa do Consumidor preconiza a conservação dos contratos na medida das justas expectativas de ambas as partes contraentes. Na forma em que dispõe o artigo 51, §2º, da legislação consumerista: "A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes".

O princípio do equilíbrio contratual funciona como expressão dos princípios constitucionais fundamentais da igualdade substancial e da solidariedade social. Este último marca forte presença nas relações privadas de mútuo feneratício ou, numa linguagem coloquial, de contratos de concessão de crédito ao consumidor e é, nos dizeres do STJ neste julgado, fruto da "ponderação entre o princípio da autonomia da vontade privada e o princípio da dignidade da pessoa humana".



Além disso, autonomia privada nasceu do individualismo do Estado liberal burguês, que tinha no indivíduo a causa de todo o direito. Entendia-se que o indivíduo era livre para se autodeterminar segundo a sua vontade e com a mínima intervenção estatal nos negócios pactuados. Garantia-se a liberdade do ato de contratar para consolidar o comércio e as trocas que surgiam com força após o período do feudal, expurgado pela revolução dos franceses e pela ascensão do capitalismo [4].

Tal autonomia manifesta-se quanto à liberdade de contratar propriamente dita, quanto à liberdade de estipular o contrato e quanto à liberdade de determinar o conteúdo do contrato [6]. Afirma-se, portanto, que um contrato realizado com um idoso, em estado de miserabilidade, não se encontra baseado apenas na autonomia privada. Já é de amplo conhecimento que a relação contratual contemporânea possui fontes outras além do contrato: a lei, os usos, a equidade [7].

Isso posto, não há mais espaço para uma liberdade absoluta e os institutos de Direito Privado não devem apenas arcar com as restrições provindas da ordem pública. Além disso, eles devem ser restabelecidos conforme a legalidade constitucional [8]. Assim "serão legítimas quaisquer medidas interventoras no âmbito da iniciativa económica privada que tenham por objecto ou finalidade a salvaguarda dos direitos fundamentais dos cidadãos" [9].

Outra questão apontada pelo STJ era a de que a hipótese dos autos não tratava simplesmente do recebimento de verbas salariais pelo idoso. Ele era beneficiário de um fundo de assistência social.

A pessoa idosa necessita de certas condições para a vida em dignidade dadas pelo direito fundamental social da assistência aos desamparados, conferido pelo Estado. Observe-se que o direito à assistência social, representa uma das metas do sistema da seguridade social no Brasil, consoante artigo 194 da Constituição da República que apregoa: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social".

O direito à seguridade social é direito prioritário da pessoa idosa posto que relacionado às condições mais elementares de vida na terceira idade e por se afigurarem como pressupostos para que sejam exercitados outros direitos [10].

A proteção do idoso por intermédio da assistência social tem sede na Constituição da República, em seu artigo 203.: "A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I — a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; (...) V — garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios



de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei" (grifos da autora).

Não se faz necessária contribuição prévia do idoso para gozar do benefício da assistência, já que o requisito exigido é a carência comprovada do idoso e de sua família em termos econômico-financeiros, conforme disposto na lei. Por fim, "a assistência social aos idosos será prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social", "na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes", nos termos do artigo 33 do Estatuto do Idoso [11].

O STJ argumentou, com base no caso concreto, sobre a necessidade do distinguishing para acolher o pedido de limitação dos descontos na conta bancária onde recebido o benefício assistencial em 30% do valor recebido. Essa decisão visou a não privar o idoso de grande parcela do que, já de início, era integralmente destinado à satisfação do seu mínimo existencial.

No Brasil, desenvolveu-se a teoria do "mínimo existencial" pela qual os juristas têm tratado de questões no sentido do quanto se pode assegurar aos indivíduos em matéria de direitos sociais, entre os quais se destaca a assistência social, direito de natureza prioritária, já que pressuposto para o gozo de qualquer outro direito fundamental.

O "mínimo existencial" é construção teórica que não possui prescência na Constituição, mas se encontra relacionada ao conceito de liberdade, aos princípios constitucionais que preveem a igualdade, às imunidades e privilégios dos cidadãos que dele necessitam e aos desideratos da Declaração Universal dos Direitos dos Homens, possuindo, portanto, status constitucional [12]. Tal construção relaciona-se também com o problema da pobreza, especialmente da pobreza absoluta, mediante a qual não há possibilidade de inércia do Estado, pois, sem um mínimo indispensável à própria existência, não há sequer como falar de sobrevivência dos homens e se cessam as "condições iniciais de liberdade".

O "mínimo existencial" tem força de direito, pois está implícito no princípio da dignidade da pessoa humana e na ideia de um Estado Social de Direito [13]. Como os direitos sociais podem ser apreciados quão implementadores da justiça social, ligados ao dever comunitário de promoção da pessoa humana, infere-se que esses direitos positivos são expressão direta do Estado social de Direito, que, além de abarcar os direitos de defesa e liberdade do Estado liberal clássico — na medida em que a relação entre as duas dimensões de direitos fundamentais é complementar e não excludente — provoca uma distribuição justa e adequada dos bens aos mais necessitados [14]. Nesse termos, o Estado coloca o "mínimo existencial" em prática quando, por exemplo, realiza assistência social [15].



A liberdade de contratar atribuída às partes supõe também a igualdade delas para deliberar acerca de com quem se contrata e do conteúdo contratual. Fala-se em suposição porque, na prática, nem sempre há liberdade genuína de pactuar, visto não haver igualdade substancial entre os pactuantes. Isso ocorre nos contratos de adesão firmados entre entidades financeiras e pessoas idosas, que possuem necessidade de ajustar tais contratos da maneira que lhes são oferecidos. Não se quer dizer, entretanto, que não exista autonomia privada por parte do consumidor e instituição fornecedora de crédito, mas ela é mitigada especialmente quando a vontade é emitida pela pessoa idosa, em condições de miserabilidade, notadamente hipervulnerável em termos jurídicos. No caso concreto, o consumidor idoso admitira cobrança diretamente em sua conta corrente acima de 30% do valor recebido mensalmente a título de assistência social.

A pessoa idosa necessita de certas condições para a vida em dignidade, dadas pelo direito fundamental social da assistência aos desamparados, conferido pelo Estado. Observe-se que o direito à assistência social, representa uma das metas do sistema da seguridade social no Brasil, consoante artigo 194 da Constituição da República

Especialmente no que concerne ao direito à assistência social, pode-se afirmar que ele constitui não só direito de defesa, no sentido de respeito à integridade psicofísica do ser humano e de afastamento dos atos degradantes e desumanos, como também direito às prestações por parte do Estado, em prol dos titulares de um direito subjetivo público. O "mínimo existencial" em matéria de assistência, por se referir a condições básicas para a subsistência, permanece ínsito no princípio maior da dignidade da pessoa humana.

*Fabiana Rodrigues Barletta é doutora em Direito Civil pela PUC-RJ, mestre em Direito Civil pela UERJ, com estágio pós-doutoral pela UFRGS, professora Associada da Universidade Federal do Rio de Janeiro, diretora fundadora do IBERC e membro do BRASILCON e IBDCivil.*

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-26/garantias-consumo-revisao-contrato-bancario-idoso-condicao-miserabilidade>

## **Isenção de IR sobre resgates de previdência privada de portadores de moléstia grave**

Fonte: Consultor Jurídico



Data: 26/05/2021

Dois ramos do Direito que vinham se desenvolvendo de forma muito desvinculada parecem receber destaque na atualidade. Sob os holofotes vêm sendo colocadas temáticas que exaltam uma até então esquecida relação entre o direito tributário e os direitos humanos,[1] que demanda estejam as políticas fiscais em sintonia com a preservação da dignidade de cada indivíduo.[2] O reconhecimento desse elo torna possível asseverar que "o Estado deve deixar a renda do contribuinte livre de qualquer tributação até o limite em que aquela permita preencher os requisitos mínimos para uma vida digna" [3].

Ao nosso sentir, é a partir dessa necessidade de salvaguarda do florescimento humano, garantindo-lhe o necessário para uma existência digna, que foi instituída a isenção do imposto de renda pessoa física (IRPF) sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão recebidos por portadores de moléstia grave — ex vi dos incisos XIV e XXI do artigo 6º da Lei nº 7.713/88. Se a chegada a uma fase mais madura já demanda uma série de dispêndios com medicamentosos e encarecidos planos de saúde, tirante de dúvidas que para os adoentados o desembolso é ainda mais vultuoso, carecendo de amparo estatal para que não sejam ainda mais vulnerabilizados. O respeito à equidade, à capacidade contributiva e à dignidade da pessoa humana são as balizas que inspiram a necessidade da retirada da base de cálculo do IRPF indigitados montantes.

Para fazer jus à isenção, três são os requisitos inarredáveis e cumulativos que necessitam ser cumpridos: (i) deve o contribuinte ser portador de uma das moléstias legalmente previstas; (ii) deve receber proventos de aposentadoria, reforma ou pensão, visto que a regra isentiva não enumera outros rendimentos; e, por fim, (iii) deve deter laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios — ex vi dos incisos XIV e XXI do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 c/c art. 30 da Lei nº 9.250/95.[4]

A matéria é inclusive objeto do enunciado da Súmula Carf nº 63, segundo o qual "para gozo da isenção do imposto de renda da pessoa física pelos portadores de moléstia grave, os rendimentos devem ser provenientes de aposentadoria, reforma, reserva remunerada ou pensão e a moléstia deve ser devidamente comprovada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios".[5]

Se há muito inexistente controvérsia acerca da isenção dos IRPF dos portadores de moléstia



grave sobre os rendimentos provenientes de aposentadoria, reforma, reserva remunerada ou pensão, o mesmo não pode — ou, melhor, não poderia — ser dito quando são os rendimentos oriundos de resgates de previdência privada. O ponto nodal para o desate da querela está em definir qual a natureza da verba: se de caráter previdenciário, albergada pela norma isentiva; se de natureza diversa, por ela desamparada.

Os que entendem pela tributação dos resgates de previdência privada aduzem que "quando a contribuinte resgata valores antes da transformação em renda futura não há uma complementação de aposentadoria, e sim simples resgate de recursos aplicados".[6] Outrossim, repisado pela Câmara Superior serem as isenções literalmente interpretadas, por força do disposto no art. 111 do CTN, "não est[ando] abrangido pelo conceito de 'aposentadoria' os valores investidos pelo contribuinte em fundo de previdência privada antes deste preencher os requisitos para o recebimento do benefício".[7]

Parcela substancial dos precedentes citados foi proferida após a edição da Nota SEI nº 50/2018/CRJ/PGACET/PGFN-MF, que incluiu o tema na lista de dispensa de contestar e recorrer da Procuradoria da Fazenda Nacional, uma vez que "o STJ pacificou o entendimento no sentido de que, por força do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713, de 1988, e do artigo 39, § 6º, do Decreto nº 3.000, de 1999, o resgate da complementação de aposentadoria por portador de moléstia grave especificada na lei está isento do imposto de renda".[8] Não obstante, tanto a "Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (...) no 'Perguntas e Resposta – IRPF 2019 e 2020' (...) [quanto] a recente Solução de Consulta DISIT/SRRF nº 10.006, de 10 junho de 2020, continu[aram] a insistir com a tese superada e já dispensada de contestar e de recorrer pela PGFN para os resgates de PGBL".[9]

Em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores estão alguns acórdãos proferidos pelo Carf, principalmente a partir de 2018;[10] entretanto, somente em 2020 começa existir sinalização de que se sagrará vencedora, [11] no âmbito do Conselho, a tese "de que o resgate da contribuições à previdência privada, Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e aos Fundos de Aposentadoria Programada Individual (Fapi), não descaracteriza a natureza jurídica previdenciária da verba".[12]. Em uma guinada copernicana, a Câmara Superior, por unanimidade, passou a entender ser a parcela isenta de incidência do IRPF.

No acórdão que ensejou a interposição de recurso especial pela Fazenda Nacional, sublinhado que "uma vez a previdência complementar tem natureza previdenciária, o modo pelo qual recebe os valores decorrentes das contribuições não altera sua natureza jurídica, é dizer, tanto faz receber mensalmente, resgates pontuais ou total, que continuam tendo natureza de proventos de aposentadoria, o que induz a afirmar que sendo aposentado possuidor de moléstia grave (nos termos



da Lei) ou Moléstia Profissional ou ainda Aposentado por invalidez decorrente de acidente em serviço, estes resgates estarão isentos do IRPF".[13]

Para cancelar o entendimento externado, em sintonia com o que demanda o direito constitucional e os direitos humanos, a Câmara Superior sustentou que a não incidência do IRPF sobre os proventos de aposentadoria, reforma ou pensão recebidos por portadores de moléstia grave não seria "uma isenção própria,[14] concebida como um privilégio ou um favor legal, mas sim uma isenção técnica, cuja finalidade é resguardar o princípio da capacidade contributiva e o mínimo existencial".[15] Dito ser facilmente possível concluir que o recebimento de "tais rendimentos não resultam em capacidade contributiva para o seu receptor e, portanto, estão fora do campo da incidência do imposto de renda. Desta forma, a interpretação dessas regras deve ser necessariamente norteada pelo princípio da capacidade contributiva e pelo princípio da renda líquida".[16]

Em arremate, de forma a rechaçar suposta afronta ao inciso II do artigo 111 do CTN, impositivo da interpretação literal da norma de não incidência, foi sustentado que a "lei isentiva deixa de fazer qualquer distinção entre os valores pagos pela previdência pública, pela previdência privada e pelo resgate". "Isto é, a interpretação segundo a qual a isenção não alcançaria o resgate é, a meu ver, restritiva, e não constante da norma. Em matéria de interpretação, 'aquilo que foi dito deve prevalecer sobre o que deixou de ser; aquilo que foi dito mais diretamente deve prevalecer sobre aquilo que deixou de ser'".[17]

A mudança de entendimento do Carf para reconhecer a natureza previdenciária dos resgates de previdência privada para fins de isenção do IRPF dos portadores de moléstia é, em última análise, um passo para que a dignidade da pessoa humana, principalmente daquelas em adversidade, jamais deixe de ser preservada.

*Este texto não reflete a posição institucional do CARF, mas, sim, uma análise dos seus precedentes publicados no site do órgão, em estudo descritivo, de caráter informativo, promovido pelos seus colunistas.*

*Ludmila Mara Monteiro de Oliveira é doutora em Direito Tributário pela UFMG, com período de investigação na McGill University. Foi residente pós-doutoral na UFMG. Conselheira titular integrante da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do Carf; professora de Direito Tributário da pós-graduação da PUC-Minas.*

*João Victor Ribeiro Aldinucci é conselheiro titular da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Carf.*



## Para tributaristas, parecer da PGFN dá segurança após decisão do STF sobre ICMS

Fonte: Consultor Jurídico

Data: 26/05/2021

O Ministério da Economia elaborou um parecer em que orienta a Receita Federal a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. O órgão, porém, não irá retirar imediatamente o imposto da base da tributação. O documento determina a edição dos atos necessários para a Receita ajustar seus procedimentos de fiscalização e cobrança à tese fixada.

Dentre as medidas, o governo autorizou procuradores da Fazenda Nacional a deixarem de recorrer em ações sobre o tema e também afastou o risco de imposição de multa por litigância de má-fé à União, já que não vai prosperar um pedido contrário à decisão do STF com repercussão geral.

Vanessa Luz, tributarista do Nelson Wilians Advogados, destaca os três principais pontos do julgamento encerrado no dia 13 de maio. "Cabe à Administração Tributária, consoante autorizado pelo artigo 19, VI c/c 19-A, III, e § 1º, da Lei nº 10.522/2002, observar que: a) O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da Cofins; b) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e; c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais", explica.

Ainda segundo a advogada, a orientação é relevante para que a Secretaria Especial da Receita Federal "não mais constitua créditos tributários em contrariedade à decisão do STF e que sejam adotadas as providências para fins de revisão de ofício de lançamento e repetição de indébito no âmbito administrativo". "Tais medidas visam garantir a máxima efetividade ao comando da



Suprema Corte, para que, independentemente de ajuizamento de demandas judiciais, seja garantido a todo e qualquer contribuinte o direito de reaver, no âmbito administrativo, valores que foram recolhidos indevidamente", completa.

Wilson Sales Belchior, sócio do RMS Advogados e conselheiro federal da OAB, afirma que as recomendações deverão evitar possíveis conflitos na Justiça. "Nesse caso, devido às mudanças incorporadas ao ordenamento jurídico pela Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019), recebem destaque aspectos que impactarão diretamente o contencioso tributário — as orientações fornecidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para evitar a litigância e adequar a atuação da Administração Tributária nos processos pendentes sobre a temática e a necessidade de a Receita Federal observar o entendimento fixado pelo STF. Importante lembrar que a justificativa para essas alterações consistiu em racionalizar a atuação da Administração Tributária federal, o que também contribuirá para reduzir os estoques processuais nesse tema e promover a solução de conflitos", opina.

Eduardo Diamantino Bonfim e Silva, vice-presidente da Academia Brasileira de Direito Tributário e sócio do Diamantino Advogados Associados, também elogia a iniciativa. "A PGFN mudou e mudou para melhor. Apesar de se reservar o direito a fazer eventuais alterações no parecer após a publicação do acórdão, o documento traz segurança aos contribuintes. Falta a Receita, responsável pela esfera administrativa, adequar as suas normas, editando algo que se adapte ao decidido pelo STF e terminando de uma vez por todas com essa questão", diz.

Na mesma linha, Daniel Szelbracikowski, tributarista, sócio da Advocacia Dias de Souza, avalia o parecer como positivo. "Demonstra que a Fazenda Pública está atenta ao seu dever de cooperar com o Judiciário e de satisfazer o direito dos contribuintes. A orientação para não interpor recursos denota, ainda, sua conformação com a tese e sinaliza a provável ausência de novos embargos perante o STF", afirma.

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-26/tributaristas-parecer-pgfn-seguranca-contribuinte>

## **Com identificação dos beneficiários, Carf afasta cobrança de IRRF em 35%**

Fonte: Consultor Jurídico



Data: 27/05/2021

Pagamentos feitos por pessoas jurídicas a beneficiários não identificados estão sujeitos à incidência do imposto de renda retido na fonte (IRRF) à alíquota de 35%. Porém, quando os beneficiários forem identificados, essa incidência deve ser afastada. Esse entendimento foi adotado pela 1ª Seção de Julgamento da 2ª Câmara da 1ª Turma ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf). Os conselheiros entenderam que a partir da identificação dos beneficiários é possível rastrear os pagamentos e averiguar se houve a declaração correta. O julgamento foi decidido pela regra que declara o contribuinte vencedor em caso de empate nos votos.

No caso, um hotel fazenda havia sido autuado para cobrança de IRRF, em um montante de pouco mais de R\$ 200 mil, devido a pagamentos sem causa ou operação não comprovada. Na primeira instância do Carf, o lançamento foi considerado legítimo. Na segunda instância, venceu o voto da conselheira Gisele Barra Bossa, segundo a qual não há que se falar em incidência do IRRF uma vez que o beneficiário foi identificado e o efetivo pagamento foi demonstrado.

No caso concreto, as autoridades fiscais consideraram insuficiente o conjunto de elementos para comprovar a causa de parte dos pagamentos. Mas, segundo a conselheira, não haveria dúvidas quanto à identificação da empresa de promoções e eventos à qual foram direcionados os valores. "Os comprovantes apresentados, ainda que não comprovem de forma cabal a efetiva prestação de serviços, servem para deixar claro que se trata de operação com beneficiário identificado, empresa ativa e operacional", ressaltou.

Ainda de acordo com ela, não haveria importância em constatar se a causa do pagamento seria ligada ou não à atividade da empresa, ou se a causa seria lícita ou ilícita: "Em se comprovando que existe uma causa ao pagamento, não se aplica a tributação e IRRF prevista".

17883.000059/2006-14

<https://www.conjur.com.br/2021-mai-27/identificacao-beneficiarios-carf-afasta-cobranca-irrf-35>



**Governo reduz previsão do déficit primário para R\$ 187 bi para**



De Rose, Martins, Marques e Vione  
Advogados Associados

# 2021

Ministério da Economia prevê desbloqueio de até R\$ 4,8 bilhões; JEO vai analisar quais ministérios serão contemplados

Fonte: JOTA

Data: 21/05/2021

Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas que será publicado nesta sexta-feira (21/05) aponta para uma redução na projeção do déficit primário do governo federal este ano. Os novos dados do Tesouro agora preveem um déficit primário de R\$ 187,7 bilhões em comparação aos R\$ 286 bilhões que eram previstos em abril. Antes, o governo previa arrecadar R\$ 1,6 trilhão este ano. Agora, a projeção fala em R\$ 1,75 trilhão. De acordo com o Ministério da Economia, isso é uma consequência da melhoria das perspectivas de arrecadação, “impulsionada pela retomada do crescimento”. “A receita veio muito acima do esperado”, afirmou o secretário especial de Fazenda do Ministério da Economia, Bruno Funchal.

O governo também prevê uma redução de até R\$ 4,8 bilhões no bloqueio previsto aos gastos discricionários quando o Executivo sancionou o orçamento deste ano – o bloqueio necessário anteriormente era de R\$ 9,3 bilhões. Os ministérios que serão contemplados com os recursos desbloqueados ainda serão definidos pela Junta de Execução Orçamentária (JEO). A definição deve ocorrer até o final deste mês ou no início de junho.

A equipe econômica também prevê uma alta em relação aos recursos abertos por meio de créditos extraordinários: em abril, era previsto um gasto total de R\$ 87 bilhões. Agora, a conta está em R\$ 99 bilhões para 2021 – foram adicionados à conta gastos com o BEm, compra de vacinas e outras ações relacionadas ao Ministério da Saúde. Desse montante, R\$ 68 bilhões estão fora do cálculo para fins de cumprimento da meta de resultado primário do governo federal – estipulada em R\$ 247 bilhões este ano. As novas previsões do governo consideram os vetos do presidente Jair Bolsonaro ao Orçamento 2021 que foi aprovado pelo Congresso Nacional. Os parlamentares ainda vão analisar os vetos do Executivo – caso derrubados, o cenário das contas públicas será outro.

[https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/governo-reduz-previsao-deficit-21052021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque\\_-\\_21052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/governo-reduz-previsao-deficit-21052021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_-_21052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)



# STF valida forma de cálculo das contribuições previdenciárias pagas por empregado

Contribuinte questionou a progressividade das alíquotas, que, em sua visão, deveriam ser aplicadas gradativamente

Fonte: JOTA

Data: 21/05/2021

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestaram pela validade da forma de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregado e pelo trabalhador avulso prevista no artigo 20 da Lei 8.212/1991, que dispõe sobre a seguridade social. Para os ministros, a expressão “de forma não cumulativa” é constitucional. A discussão ocorre no recurso extraordinário 852.796 e o julgamento esteve em plenário virtual até o dia 14 de maio.

Segundo os autos, o contribuinte Flávio Nelson Keller questiona as alíquotas progressivas de 8%, 9% e 11% que o trabalhador paga de acordo com a faixa de remuneração. O contribuinte sustenta ser incorreta a forma como tem sido implementada a progressividade das alíquotas das contribuições sociais do empregado, de forma não cumulativa, aplicando-se a alíquota correspondente ao total do salário base. Tributos progressivos são aqueles em que, à medida que a renda aumenta, o contribuinte paga mais.

O contribuinte sustenta que as alíquotas deveriam ser aplicadas gradativamente, incidindo o percentual correspondente a cada uma das faixas remuneratórias, de maneira que somente incidirá a alíquota maior sobre a diferença do salário que ultrapasse o limite da faixa tributada pela alíquota menor, e assim sucessivamente, a exemplo do que ocorre no Imposto de Renda.

O relator, Dias Toffoli, exemplifica o que diz o contribuinte: o trabalhador que recebia R\$ 1.830,29 pagava R\$ 146,42 a título de contribuição. Com o acréscimo de um centavo no salário de contribuição, ele ia para a segunda faixa, passando a contribuir com R\$ 164,73. Por sua vez, o contribuinte que recebia R\$ 3.050,52 pagava R\$ 274,55 a título de contribuição. Com o acréscimo de um centavo no salário de contribuição, ele ia para a terceira faixa, passando a contribuir com R\$ 335,56.

Ou seja, com um pequeno acréscimo no salário de contribuição, o trabalhador pode passar



a pagar um valor proporcionalmente maior à seguridade social a título de contribuição previdenciária.

O Juizado Especial Federal do Rio Grande do Sul acolheu a tese do contribuinte e entendeu que as alíquotas têm que ser aplicadas de forma escalonada, conforme o valor do salário. Isto é, sobre o valor do salário da primeira faixa aplica-se a primeira alíquota e somente em relação ao valor que ultrapassar esta faixa se aplica a alíquota subsequente, diminuindo assim a contribuição paga pelo trabalhador.

A União recorreu da decisão e argumentou que não há previsão constitucional para essa forma de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo trabalhador.

O relator, ministro Dias Toffoli, entendeu que os aumentos resultantes da passagem de uma faixa de contribuição para outra não são desproporcionais ou confiscatórios. “Os aumentos, a meu ver, podem ser suportados pelo contribuinte, em razão do aumento de sua capacidade contributiva, expresso, objetivamente, pelo aumento de seu salário de contribuição”, afirmou em seu voto. Ainda complementou: “Não verifico injustiça na progressividade simples ora discutida”.

Na análise de Toffoli, é constitucional a aplicação não cumulativa das alíquotas progressivas das contribuições do empregado – inclusive o doméstico – e do trabalhador avulso. Ele propôs a seguinte tese: “É constitucional a expressão ‘de forma não cumulativa’ constante do caput do art. 20 da Lei nº 8.212/91”.

Todos os ministros concordaram com Toffoli.

[https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stf-valida-forma-de-calculo-das-contribuicoes-previdenciarias-pagas-por-empregado-21052021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque - 21052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stf-valida-forma-de-calculo-das-contribuicoes-previdenciarias-pagas-por-empregado-21052021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque - 21052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)

## **Tributação do perdão de dívida na transação tributária**

Tratamento adequado às remissões ou perdões de dívidas, especialmente na tributação de valores anistiados por IRPJ/CSLL e PIS/COFINS

Fonte: JOTA



Data: 21/05/2021

O instituto da transação tributária, que no âmbito federal foi instituído pela Lei nº 13.988/20 e que vem sendo instituído também por outros entes federados, tem se demonstrado uma interessante alternativa para os contribuintes regularizarem seus débitos por meio de negociação e de concessões mútuas entre Fisco e contribuintes, sobretudo no atual cenário de crise econômica.

Com base em levantamento realizado pelo Núcleo de Pesquisa em Tributação do Insper, divulgado em fevereiro de 2021[1], no caso das transações individuais federais, por exemplo, o crédito fiscal total transacionado corresponde a aproximadamente R\$ 1,4 bilhão de reais, sendo que sobre esse montante já foram aplicados descontos de aproximadamente R\$ 520 milhões de reais, ou seja, 37% do total. De acordo com o mesmo estudo, o maior desconto identificado até então foi de aproximadamente R\$ 155 milhões de reais.

Como se depreende, sob determinadas condições os contribuintes podem obter significativos descontos para a regularização de seus débitos, por meio da redução de multa, juros e/ou encargos legais. No entanto, há muito se discute, tanto perante a Receita Federal quanto o Poder Judiciário, qual seria o tratamento tributário adequado às remissões ou perdões de dívidas, especialmente no que toca à tributação dos valores anistiados por IRPJ/CSLL e PIS/COFINS.

A controvérsia acerca da tributação desses valores se deve ao fato de que, sob o ponto de vista estritamente contábil, a remissão de dívida representa redução do passivo tributário da empresa, o que, a rigor, gera aumento do seu patrimônio líquido, muito embora não haja efetivo ingresso financeiro. Com base nisso, o Fisco costuma defender que a redução do passivo consiste em receita tributável. No entendimento dos contribuintes, contudo, não haveria que se falar em efetivo acréscimo patrimonial nessas hipóteses, mas sim de mera diminuição de passivo, o que por si só, não seria suficiente para repercutir na base de cálculos dos referidos tributos, que demandariam ingresso de recursos novos com capacidade de agregar positivamente ao patrimônio do contribuinte.

Apenas para ilustrar o impacto tributário dessa definição, no exemplo acima de desconto de R\$ 155 milhões, caso o contribuinte seja optante pelo regime não cumulativo de apuração e ofereça tais valores à tributação, deverá arcar com PIS/COFINS de 9,25%, o que corresponderia à uma carga tributária aproximada de R\$ 14 milhões reais, que seria acrescida, ainda, por IRPJ/CSLL, cuja



alíquota nominal é em regra de 34%.

Há casos em que a legislação tributária é expressa quanto à não inclusão de valores anistiados na base de cálculo dos referidos tributos, a exemplo da Lei nº 11.941/09[2], que instituiu o antigo “Refis da Crise” e da nova Lei de Falências (Lei nº 14.112/20[3]), que, após a recente derrubada do veto presidencial pelo Congresso Nacional, em 16 de março de 2021, passou a afastar a tributação do denominado “haircut” sobre os passivos não tributários em planos de Recuperação Judicial.

Contudo, há casos como, por exemplo, o do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT)[4] e o da própria Transação Tributária, de que trata o presente artigo, em que as respectivas normas regulamentadoras não abrigam previsão expressa para a exclusão da tributação dessas reduções do passivo. Nessas hipóteses, tanto a jurisprudência administrativa quanto a judicial ainda não se posicionaram em definitivo sobre o tema. Contudo, no âmbito da Receita Federal o entendimento atual é de que tais valores perdoados devem ser oferecidos à tributação, com base no tratamento contábil dado a essas reduções.

Nesse sentido, destaque-se, por exemplo, a Solução de Consulta COSIT nº 65 de 01.03.2019, que ao analisar a remissão de dívida no âmbito do PERT entendeu pela incidência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS sobre os valores de juros e multas reduzidos.

No âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), atualmente, o entendimento também é desfavorável aos contribuintes, no sentido de que os valores perdoados deverão ser levados à tributação, a exemplo da decisão da 3ª Turma da Câmara Superior que manteve a autuação para a cobrança de PIS e COFINS sobre os valores de remissão de dívida (Processo nº 16327.720855/2014-11 e Acórdão nº 9303-008.341)[5].

Por outro lado, perante o Poder Judiciário, a tese dos contribuintes vem ganhando cada vez mais força após os julgamentos do Supremo Tribunal Federal (STF), sob o rito da repercussão geral, dos Recursos Extraordinários nº 606.107 e nº 574.706, por meio dos quais definiu-se o entendimento de que o conceito tributário de “receita bruta” não se confunde com o conceito contábil, para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que aquele deve corresponder ao efetivo ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo. Embora tais julgamentos não tratem especificamente sobre a tributação de valores perdoados, o fato é que o racional ali adotado para a definição do conceito de receita deve ser igualmente aplicado nessa hipótese.

Nessa linha, embora ainda sejam poucos os precedentes sobre o tema, merece destaque a



recentíssima decisão da 6ª Vara Federal de Campinas, em fevereiro de 2021, que, com base no mencionado entendimento do STF, deferiu a liminar pleiteada pelo contribuinte, em mandado de segurança, para afastar a inclusão de dívidas perdoadas por instituição financeira da base de cálculo do PIS e da COFINS (Processo nº 5002526-13.2021.4.03.6105).

Diante desse cenário, conclui-se que a despeito da ausência de previsão expressa em lei sobre a não tributação das reduções do passivo na transação tributária e da atual indefinição da jurisprudência, verifica-se que, entendimento em sentido contrário, não só nos parece fugir do intuito pretendido pela transação tributária, sobretudo em relação às empresas que aderiram ao programa durante processo de recuperação judicial, como também acaba por contrariar o atual entendimento do STF sobre o conceito de receita.

Portanto, apesar da atual indefinição da controvérsia, entendemos que os contribuintes possuem relevantes fundamentos para afastar a tributação das reduções do passivo no âmbito da transação tributária. Contudo, deverão ser avaliados os prós e contras de se ingressar com medida judicial para se discutir antecipadamente a cobrança ou se aguardar uma definição da Receita Federal sobre o tema em específico, observado o risco de eventual lavratura de auto de infração.

*Artur Muxfeldt – Associado da prática tributária do escritório BVZ Advogados.*

*Daniel Zugman – Mestre em Direito dos Negócios pela FGV. Professor do GVlaw, Insper e Ibmecc. Sócio do BVZ – Bastos Vilela Zugman Advogados.*

*Frederico Bastos – Mestre em Direito dos Negócios pela FGV. Professor do GVlaw, Insper e Ibmecc. Sócio do BVZ – Bastos Vilela Zugman Advogados.*

[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/politicas-tributarias/tributacao-do-perdao-de-divida-na-transacao-tributaria-21052021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque\\_s\\_21052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/politicas-tributarias/tributacao-do-perdao-de-divida-na-transacao-tributaria-21052021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_s_21052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)

## **STF nega recurso sobre constitucionalidade da inclusão do crédito presumido de IPI no IRPJ**

Para ministros, recurso exige exame de leis infraconstitucionais. STJ tem decisão desfavorável às empresas



Por unanimidade, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou agravo que questionava a constitucionalidade da inclusão do crédito presumido de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A impossibilidade de excluir o crédito presumido de IPI foi definida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Contra essa decisão, a Companhia Petroquímica do Sul (Copesul) interpôs recurso extraordinário no STF, que foi negado em janeiro deste ano.

À época, a ministra Cármen Lúcia, relatora do processo, afirmou que a análise do pedido exigiria o exame prévio de leis infraconstitucionais (leis 9.363/1996 e 10.276/2001), o que não compete ao Supremo. “A ofensa à Constituição da República, se tivesse ocorrido, seria indireta”, entendeu a ministra, que argumentou que isso inviabiliza o trâmite do recurso. Em agravo, a Copesul frisou que o caso deveria ser analisado sob o viés constitucional já que, “para efeitos tributários, a base de cálculo do Imposto de Renda tem previsão no inc. III, do art. 153, da Constituição Federal”.

Agora, ao analisar o agravo, a ministra reafirmou os pontos anteriores. Cármen Lúcia destacou que os argumentos da empresa são “insuficientes para modificar a decisão” e “demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional”.

O julgamento do agravo ocorreu no Plenário Virtual da turma e foi encerrado na sexta-feira (14/5). Em tese, não se trata de uma decisão definitiva do tribunal, já que ele pode ser acionado em outros recursos e ter de analisar o tema com o colegiado completo de 11 ministros. Não está claro, porém, se o Plenário reconheceria repercussão geral em recurso acerca do IRPJ sobre créditos presumidos de IPI – o que suspenderia o julgamento de todos os processos do país sobre o tema até a resolução do mérito.

O tribunal já reconheceu a repercussão geral no recurso que trata do crédito presumido de ICMS na base do PIS e da Cofins. No entanto, negou a repercussão no processo que trata da incidência do IRPJ e CSLL sobre créditos presumidos de ICMS.

Processo citado na matéria: ARE 1.295.595 AgRg

<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/tributario/stf-nega-recurso-sobre-constitucionalidade-da-inclusao-do-credito-presumido-de-ipi-no-irpj->



## Anywhere office e tributação

A tributação do trabalho remoto em país diferente da residência da empresa

Fonte: JOTA

Por: Paulo Ayres Barreto e Paulo Arthur Cavalcante Koury

Data: 24/05/2021

A pandemia da Covid-19 acelerou de maneira muito intensa o processo de expansão das políticas de trabalho remoto de uma série de organizações nacionais e estrangeiras. Com a flexibilização das exigências de presença física para a condução do trabalho, os profissionais sequer precisam estar no país onde sediada a empresa para a qual trabalham, para cumprirem adequadamente as suas funções laborais. Nesse contexto, o conhecido home office ou trabalho telepresencial converte-se no anywhere office.[1]–[2]Ao identificar essa tendência, países como Bermudas e Barbados têm criado incentivos para atrair trabalhadores remotos, especialmente dos Estados Unidos.[3] Tudo o que se precisa é de uma conexão de internet confiável e... de atenção às questões tributárias.

Quando um ou mais empregados de uma empresa brasileira passam a exercer as suas atividades laborais no exterior, no contexto do anywhere office, um primeiro tema tributário a ser perquirido consiste na residência fiscal da pessoa física, que possui impactos nas retenções que devem ser realizadas pela empresa brasileira, ao efetuar os pagamentos de salários.

Para fins do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), o primeiro fator relevante consiste em determinar a residência fiscal do empregado, que atrai a aplicabilidade dos regimes de tributação universal de rendimentos, em grande parte dos países do mundo. No Brasil, o elemento de conexão ou estraneidade para a tributação universal dos rendimentos de pessoa física consiste “lugar em que ela tiver uma habitação, em condições que permitam presumir a intenção de a manter” (DL 5.844/43, art. 171). Para os brasileiros, a verificação de residência é menos objetiva do que para



os estrangeiros. Enquanto para os últimos se aplicam as regras de 184 dias de permanência no país e da residência automática caso haja relação de emprego, para os primeiros é relevante o intuito de permanência (“ânimo definitivo”) e ao chamado centro de interesses vitais.

Não obstante, no caso dos brasileiros que saiam do país com intuito de residir no exterior, estes são considerados não residentes no Brasil desde a data da saída (IN SRF 208/02, art. 3º, II), conquanto apresentem “Comunicação de Saída Definitiva do País” (art. 11-A), até o último dia do mês de fevereiro do ano-calendário subsequente. Cumulativamente, deve-se apresentar “Declaração de Saída Definitiva do País”, até o último dia do mês de abril do ano-calendário subsequente (art. 11, I), que consiste em uma declaração de ajuste referente ao período do último ano-calendário em que a pessoa residiu no Brasil. O art. 3º do Decreto-Lei 1.380/74 estabelece, ainda, a opção dos brasileiros que deixarem o País para prestar serviços no exterior a pessoa jurídica brasileira ou a sociedade de cujo capital sociedade brasileira participe com pelo menos 5% por manter a residência fiscal no Brasil.

Da perspectiva da empresa, a residência do empregado é relevante, pois, na hipótese de empregados não residentes no Brasil, que, portanto, não se submetem à Declaração de Ajuste Anual brasileira, existe previsão legal da incidência do Imposto sobre a Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 25% (art. 7º da Lei 9.779/99).

Ao regulamentar esse dispositivo, os arts. 746 e 765 do RIR/18 e os arts. 36 e 37 da IN SRF 208/02 fazem referência à exceção de que trata o art. 2º-A da Lei 10.168/00, que reduz a 15% a alíquota do IRRF na hipótese de pagamento a “título de remuneração de serviços de assistência administrativa ou semelhantes”. Considerando-se que esse dispositivo está vinculado à incidência da chamada CIDE-Royalties, a alíquota de 15% é restrita aos casos em que incide a referida contribuição, cujo fato gerador abrange “serviços técnicos e de assistência administrativa e semelhantes a serem prestados por residentes ou domiciliados no exterior” (Lei 10.168/00, art. 2º, § 2º, com redação determinada pela Lei 10.332/01). Segundo nos parece, ao tratar de serviços técnicos e de assistência administrativa, a lei em questão abrange serviços prestados por pessoas físicas, mas não aqueles prestados sob relação de emprego.

Nesse sentido, o art. 17 da IN RFB 1.455/2014 expressamente limita a hipótese de redução do IRRF a 15% aos rendimentos pagos a pessoas jurídicas residentes no exterior (caput), que podem ser efetivamente prestados por empregados da pessoa jurídica estrangeira ou por prestadores de serviço independentes, contratados pela pessoa jurídica estrangeira.

Um elemento adicional deve ser analisado no caso de o país de residência do empregado no exterior possuir Tratado Internacional contra a Dupla Tributação firmado com o Brasil.



A respeito, cumpre uma advertência preliminar, atinente ao conceito de “fonte do rendimento”. No Direito Tributário Internacional, a fonte do rendimento não se confunde, necessariamente, com a fonte do pagamento, que é referida pelos dispositivos transcritos supra como hipótese de incidência do IRRF. Enquanto elemento de conexão em Direito Tributário Internacional, a fonte do rendimento diz respeito à economia na qual é gerada a riqueza que se tributa, o que poderá, ou não, coincidir com o local de onde parte o pagamento. Diferentemente, no direito brasileiro doméstico, a hipótese de incidência do IRRF é fixada com referência à chamada fonte do pagamento. É dizer, as regras vigentes no Brasil determinam a retenção na fonte caso pessoa jurídica brasileira efetue pagamento ou crédito a pessoa residente no exterior, independentemente da origem econômica da renda. Para a legislação brasileira, importa a origem financeira do pagamento e não a origem econômica do rendimento.

Nesse contexto, cumpre examinar se os tratados firmados pelo Brasil bloqueiam a incidência das regras de IRRF, na hipótese de trabalho realizado no exterior para a pessoa jurídica brasileira, com pagamento realizado a partir do Brasil, que daria ensejo à exigência da retenção na fonte da ordem de 25%, conforme as regras acima examinadas.

A esse respeito, assume relevância a regra do art. 15 da Convenção Modelo da OCDE, que trata de “profissões dependentes” ou “rendimentos de emprego”. A redação desse dispositivo é notoriamente confusa, sendo objeto de fundadas críticas por parte da doutrina especializada. Não obstante, o dispositivo estabelece, como regra geral, competência tributária exclusiva ao país onde o empregado é residente, havendo previsão de competência tributária compartilhada com o país onde o trabalho é exercido, desde que satisfeitas as condições de permanência do empregado neste país por mais de 183 dias em 12 meses e os rendimentos sejam pagos por empregador local. As regras em questão podem ser assim sumarizadas:

Regra 1: Competência tributária exclusiva do país de residência do empregado;

Regra 2: Competência tributária compartilhada caso o trabalho seja exercido no território do outro Estado contratante, desde que: (i) o recebedor do salário esteja presente no outro Estado por mais de 183 dias em um período de 12 meses; (ii) a remuneração seja paga por empregador que não seja residente no país de exercício do emprego, não sendo atribuível a um estabelecimento permanente no país onde o emprego é exercido.

Na hipótese de competência tributária compartilhada, aplica-se o artigo 23 da Convenção Modelo da OCDE, cuja versão utilizada nos tratados brasileiros prevê o direito ao crédito ordinário do imposto pago no país da fonte, relativamente ao país da residência do empregado.



Logo, a resolução da questão, na hipótese do office anywhere, demanda determinação da residência fiscal do empregado para fins do tratado, bem como se ele se insere na regra 2 acima descrita, ou não. A esse respeito, vale destacar que a residência fiscal é determinada pela lei doméstica de cada um dos países (artigo 4 dos tratados), aplicando-se a regra tie breaker caso exista dupla residência.

Considerando-se o regramento descrito, que apresenta alguma complexidade e demanda qualificações nem sempre simplórias, as empresas brasileiras com regimes de home office devem estabelecer controles para determinar o país da residência dos seus funcionários.

Além das questões referentes à residência do empregado, o regime do anywhere office, a depender da sua extensão, também poderá ter relevantes efeitos em relação: (i) à residência fiscal da própria empresa e à eventual configuração de estabelecimento permanente no exterior; (ii) à incidência ou não das contribuições previdenciárias brasileiras e estrangeiras; e (iii) à eventual configuração de importação de serviços.

Em suma, não são poucos os desafios decorrentes da aplicação de regras antigas a novas modalidades de trabalho, especialmente no contexto do anywhere office.

*Paulo Ayres Barreto – Conselheiro da ABDF. Professor Associado de Direito Tributário da USP. Advogado.*

*Paulo Arthur Cavalcante Koury – Doutor em Direito Tributário – USP. Master of Laws – Universidade de Cambridge. Advogado.*

[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/anywhere-office-e-tributacao-24052021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque\\_24052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-da-abdf/anywhere-office-e-tributacao-24052021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_24052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)

## **O CARF e o dever fundamental de pagar tributos**

O dever fundamental não pode ser usado como mero topos retórico em substituição à legislação tributária

Fonte: JOTA

Por: Pedro Adamy



A Lei n. 12.325/2010 instituiu o 25 de maio como o Dia Nacional do Respeito ao Contribuinte. O objetivo da lei é “mobilizar a sociedade e os poderes públicos para a conscientização e a reflexão sobre a importância do respeito ao contribuinte”. Respeitar o contribuinte é reconhecer que a tributação limita a liberdade, a propriedade e a dignidade de todos. Desrespeitar o contribuinte é enxergar o povo como mera fonte de recursos à disposição do Estado. Tudo isso indica que respeitar o contribuinte deveria ser um dever diário de todos os agentes estatais, e não apenas uma data no calendário oficial.

Neste dia, tão relevante quanto desconhecida para a maioria dos brasileiros, deixo minha sincera homenagem a todos que lutam por um direito tributário racional, igualitário e compreensível. O dever fundamental de pagar tributos tem ganhado destaque no direito tributário brasileiro. Não é o objetivo deste curto texto analisar o suposto dever fundamental dentro do ordenamento constitucional brasileiro. Outros já o fizeram em maior qualidade e profundidade.[1]

No entanto, o conceito vem ganhando importância na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Uma pesquisa dos acórdãos demonstra que houve um aumento substancial nos últimos oito anos, atingindo seu ápice nos anos de 2017 e 2018. Nada obstante uma queda na quantidade de referências, ainda hoje o pretense “dever fundamental de pagar tributos” – e não mais impostos, como na teoria original – continua sendo utilizado como fundamento em acórdãos do CARF.

Por exemplo, há dezenas de julgados da Câmara Superior, a maioria versando sobre o tratamento tributário adequado a ser aplicado aos rendimentos recebidos acumuladamente. A referência aos casos de RRA é justificada pela decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a matéria que se utiliza o conceito como um de seus fundamentos.

Ainda que se possa ser justificada dessa forma, a menção ao dever fundamental de pagar tributos parece ser indevida, uma vez que introduz na jurisdição administrativa uma teoria estrangeira, ainda sem reconhecimento expresso – e de forma alguma consensual – na jurisprudência ou na doutrina brasileiras. Melhor seria se, para fundamentar, fosse utilizada a própria decisão do Supremo Tribunal Federal e sua autoridade como guardião da Constituição e como intérprete autorizado do texto constitucional, deixando de lado referências às teorias estrangeiras utilizadas pelo Tribunal.



Ao que interessa aos estritos fins deste artigo, utilizar-se-á acórdão recente, envolvendo a aplicabilidade ou inaplicabilidade do artigo 116 § único do Código Tributário Nacional. No referido acórdão, restou expressamente consignado o dever fundamental de pagar tributos – e não impostos, como na teoria original, reitere-se uma vez mais – como um dos elementos que informavam a leitura da legislação tributária. Em outras palavras, o dever fundamental de pagar impostos foi utilizado, de forma expressa e inequívoca, como um vetor interpretativo da jurisdição administrativa. Assim consta da ementa, no que interessa:

“NORMA GERAL ANTIELISIVA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 116 DO CTN. EFICÁCIA.

A norma geral antielisiva consignada no paragrafo único do art. 116 do CTN deve ser interpretada no sentido da sua eficácia, vez que esta interpretação é a que melhor se harmoniza com a CF/88, em especial com o dever fundamental de pagar tributos, com o princípio da capacidade contributiva e com a reprovabilidade social ao abuso de formas jurídicas de direito privado.

O parágrafo único do art. 116 do CTN é uma norma nacional, imediatamente aplicável aos entes federativos que possuam normas sobre o procedimento administrativo fiscal, que, no caso da União Federal, consubstancia-se no Decreto n. 70.235/72, recepcionado pela CF/88 com força de lei ordinária.

A exigência de regulamentação, mediante procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária, consignada no paragrafo único do art. 116 do CTN, in fine, encontra-se suprida pelo Decreto n. 70.235/1972”.

(Acórdão 2402-008.111)

Do voto, pode-se ler – em transcrição de acórdão anterior do Conselho – que o dever fundamental está implícito no ordenamento constitucional brasileiro, nos seguintes termos:

“A Carta de 1988, como é cediço, instituiu uma enorme quantidade de direitos e garantias fundamentais, bem como atribuiu ao Estado o dever de concretizá-los. E uma vez que a concretização de direitos exige o dispêndio de vultosos recursos públicos, recursos esses obtidos pelo Estado principalmente via tributação, surge por determinação constitucional, ao lado dos direitos e garantias fundamentais, o dever fundamental de pagar tributos.

(...)

Nesse sentido, interpretar-se o art. 116, paragrafo único, do CTN, introduzido pela Lei Complementar no 104/2001, da forma defendida pela ora recorrente, significaria uma autorização



para que os grandes contribuintes deixassem de cumprir, ao menos até a promulgação da lei ordinária (e já se vão quase 14 anos de omissão legislativa no âmbito federal), o seu dever fundamental de pagar tributos, mediante a adoção de planejamentos tributários abusivos”.

Pela simples leitura da ementa e da parcela do voto acima transcritos, resta evidente que o dever fundamental de pagar tributos é o vetor interpretativo que informa todos os demais fundamentos da decisão. A leitura indica que ele é usado, inclusive, como elemento de correção moral do direito. Essa conclusão, no entanto, ficará para um artigo futuro. Ele – o dever fundamental – é enunciado e utilizado como fundamento, sem que se demonstre a sua existência no ordenamento constitucional brasileiro ou a sua aplicabilidade aos casos envolvendo a interpretação do artigo 116 do CTN.[2]

Nesse sentido, recorda-se de profundo e cuidadoso voto (que restou vencido) proferido pelo então Conselheiro Luiz Flavio Neto versando sobre questão semelhante. No que interessa à análise presente, lê-se do voto:

“O acordão recorrido adotou o entendimento de que, na pendência de lei ordinária especificamente produzida para regular o procedimento necessário à aplicação do parágrafo único do art. 116 do CTN, o Decreto n. 70.235 lhe faria as vezes. Permissa vênua, parece evidente que esse entendimento torna sem efeito a parte final prescrita pelo Legislador Complementar para o parágrafo único do art. 116 do CTN (“observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária”), não se mostrando razoável ou mesmo possível.

Sob uma interpretação literal do dispositivo, chama a atenção que o legislador tenha utilizado os termos “os procedimentos a serem estabelecidos”, evidenciando que a nova “lei ordinária”, específica para a matéria, ainda deveria ser prescrita, não se confundindo com qualquer instrumento normativo já existente no ordenamento,

A análise histórica da matéria conduz à mesma conclusão: desde a inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, medidas provisórias/leis ordinárias têm sido propostas para regular a matéria, justamente em face da sua imprescindibilidade para atribuir eficácia ao aludido dispositivo do CTN. O fato, contudo, é que nenhuma dessas medidas provisórias/leis ordinárias foram aprovadas pelo Congresso Nacional.

(...)

A inexistência da aludida lei ordinária até o presente momento não se deve a descuido do legislador ordinário: trata--se de silêncio eloquente, que representa a decisão do Congresso de não



atribuir eficácia jurídica ao parágrafo único do art. 116 do CTN. Essa decisão, que foi conferida ao legislador ordinário, deve ser respeitada pela administração fiscal”.

(Acórdão 9101-003.447)

Ao fim, ele é usado como mero topos retórico, sem que se possa identificar qualquer função normativa clara, qualquer conteúdo normativo próprio ou qualquer consequência normativa direta do enunciado “dever fundamental”.

Fica claro, portanto, que a discussão sobre uma pretensa eficácia do dever fundamental de pagar impostos sobre a interpretação do artigo 116 do CTN já foi objeto de debate no Conselho e que, sob qualquer aspecto que se analise, não houve consenso sobre a sua utilização como vetor interpretativo legítimo envolvendo a questão.

Diante do acima exposto, pode-se afirmar, sem receio, que o dever fundamental de pagar impostos – originariamente – e tributos – na versão mais utilizada na jurisprudência do CARF – não pode ser usado como mero topos retórico a substituir uma verdadeira fundamentação baseada na legislação tributária.

A jurisdição administrativa está, por força de sua competência e de sua natureza, adstrita à aplicação da legislação. A sua relevância dentro da estrutura institucional brasileira depende desse reconhecimento e de que, por meio de suas decisões, não adentre em terrenos indevidos e que, ao fim e ao cabo, terminem por macular a sua autoridade.

E isso por três razões fundamentais: primeiro, se o referido dever fundamental puder ser reconstruído no ordenamento jurídico brasileiro, ele deve ser necessariamente mediado pelo legislador. Como qualquer outro dever, ele somente pode ser criado por lei, sob pena de violação do artigo 5º, inciso II e do artigo 150, inciso I, ambos da Constituição. Se é verdade que ninguém pode ser obrigado a fazer algo senão em virtude de lei, e se também é verdade que a instituição ou majoração de tributo depende da edição de lei, mencionar-se um dever que não esteja direta e expressamente baseado em lei é, a um só tempo, inconstitucional, ilegal e ilegítimo.

Segundo, partindo-se da premissa – da qual se discorda, diga-se – de que um dever fundamental pode ser reconstruído com base no ordenamento constitucional brasileiro, esse depende de uma demonstração clara e fundamentação profunda por parte de quem o alega. Assim, o pretenso dever não pode ser apenas enunciado, ele precisa ser demonstrado. Não basta apenas a sua menção como fundamento decisório sem que se vençam as dificuldades argumentativas que a criação de deveres apresenta.



De qualquer forma, quem desejar fazer uso do “dever fundamental de pagar tributos” deve vencer o ônus argumentativo de comprovar que ele é um pressuposto implícito do sistema constitucional brasileiro e, de outro lado, que ele tem relevância em julgamentos administrativos, que, por força de sua natureza e da Súmula n. 02, não devem fazer quaisquer juízos sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de leis ou atos normativos nos casos submetidos a julgamento perante o CARF.

Por fim, em terceiro lugar, se ele não puder ser reconhecido no ordenamento constitucional brasileiro, a sua utilização é indevida e não pode ser considerada legítima. A jurisdição administrativa não deve se tornar repositório de doutrinas e teorias estrangeiras, sob pena de desnaturar as suas competências atribuídas pela lei. Ainda que se possa concordar ou ter simpatia por ideias e teorias de autores estrangeiros, é imperativo que a jurisdição administrativa reconheça a sua relevância e seu papel para o direito tributário brasileiro, mantendo-se dentro dos esquadros legais e institucionais inerentes à jurisdição administrativa em matéria fiscal.

*Pedro Adamy – Professor da Escola de Direito da PUC-RS. Presidente do Instituto de Estudos Tributários – IET. Doutorando em Direito na Universidade de Heidelberg, Alemanha. Mestre em Direito pela UFRGS. Advogado.*

[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-carf/o-carf-e-o-dever-fundamental-de-pagar-tributos-25052021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque\\_25052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-carf/o-carf-e-o-dever-fundamental-de-pagar-tributos-25052021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_25052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)

## Os efeitos do aumento da CSLL para os bancos

Custos devem ser repassados para o crédito, o que afetaria negativamente pequenos e médios empresários

Fonte: JOTA

Data: 25/05/2021

Os anos 1980 marcaram o início de uma transição nos impostos sobre empresas no mundo. Naquele momento, o peso tributário nessa categoria era de 40% em média. Atualmente, está em



23,85%, considerando 177 países que concentram quase a totalidade da riqueza global, conforme dados reunidos pela organização independente americana Tax Foundation. Apesar do histórico, a queda foi maior na virada para a última década, quando 78 países reduziram as alíquotas. Hoje, países europeus têm em média a menor cobrança e latino-americanos a maior: 24,6% frente a 31,8%, quando equilibrados os produtos internos brutos de cada região.

Nesse cenário, o Brasil é um caso de destaque — negativo —, com seus 34%, ocupando a 15ª posição entre as maiores alíquotas. O país não acompanhou as recomposições que aconteceram globalmente — para boa parte dos que tiveram quedas nos impostos sobre lucro, houve aumento nos direcionados à renda e mudanças na tributação por consumo, que afeta quem tem menos poder de compra. A motivação para as alterações? A percepção do impacto que tributos às empresas têm nas decisões de investimentos e como eles não são capazes de atuar na distribuição de riqueza. Assim, não se trataria de diminuir impostos de maneira ampla, mas de alterar a forma como eles incidem.

E não se tem caminhado no Brasil para que haja essa transição de forma permanente. As discussões sobre reforma tributária — que poderia alterar o modelo nacional e quem paga mais — não têm avançado na velocidade demandada para que isso acontecesse. Alterações têm sido feitas pontualmente, de modo a lidar com situações e emergências contextuais. Nesse sentido, uma das mais recentes foi proposta pela Medida Provisória (MP) 1034/2021, lançada em março. Ela estabeleceu como alterações válidas até o fim deste ano: a limitação da isenção do IPI na compra de automóveis por pessoa com deficiência e a revogação da tributação de produtos destinados a centrais petroquímicas, além do aumento da alíquota da CSLL para o setor financeiro.

A MP veio para sanar gastos com a isenção do PIS e da Cofins no diesel (valendo em março e abril) e no gás de cozinha (por tempo indeterminado). Os impostos federais aos dois produtos foram zerados pelo governo federal em decreto, após alta inflacionária devido ao preço dos derivados de petróleo no mercado internacional e aumento do dólar. De acordo com o governo, a estimativa é que a isenção teria impacto arrecadatório de R\$ 3,67 bilhões em 2021. Para 2022, a diminuição da tributação no gás implicará em uma diminuição de R\$ 922 milhões.

Com a MP, a alíquota da CSLL passa de 15% para 20% para empresas de seguros privados, capitalização, cooperativas de crédito, entre outras; e a dos bancos migra de 20% para 25% a partir de julho. Viria dessas instituições o maior montante do que entrará nos caixas do governo. Cálculos da Instituição Fiscal Independente (IFI), órgão ligado ao Senado Federal, divulgados no fim de março, mostram que o setor financeiro contribuiria com R\$ 3,2 bilhões dos R\$ 4 bilhões previstos para compensar a desoneração a outros grupos.

A atenção sobre essa MP cresce na medida em que se aproxima o fim do prazo para votação



dela no Congresso, já estendido para 28 de junho; o relator é o deputado Moses Rodrigues (MDB-CE). Evidentemente, entre os principais interessados em que o texto não se torne lei está o setor bancário, com o argumento justamente de que essa elevação, ainda que temporária, estaria ampliando o foco do modelo tributário brasileiro no lucro das empresas – em especial, dos bancos, já que a alíquota geral da CSLL para outras áreas é de 9%.

Segundo estimativas de economistas com conhecimento do setor, os bancos passariam a pagar cerca de 50% da receita em impostos. Isso porque, além da CSLL, há 4,65% de alíquota do PIS e da Cofis, IOF variando até 3,38% e imposto de renda de pessoa jurídica de 25%. Com essa maior carga tributária, haveria um afastamento do Brasil de outros mercados do mundo, que adotaram uma trajetória de redução de tributos para empresas.

Talvez mais relevante seja entender de que modo esse aumento será absorvido pelas instituições – ou repassados para o consumidor. A começar pelo spread bancário (diferença entre juros pagos a investidores e na concessão de crédito), que inclui em sua formulação o custo com impostos, cerca de um quinto do total. O imposto de renda e CSLL representam 6,57% do custo total de crédito; com o aumento no segundo, haveria adição de 0,73% nessa proporção. Segundo fontes do setor, o impacto será sentido em linhas de financiamento imobiliário, consignado, aquisição de veículos, crédito rural e capital de giro.

Com isso, o setor sinaliza que, se aumentados os impostos, o maior impacto deve ser no tomador de crédito em contratos futuros. Até porque o montante disponível para ser concedido em crédito seria reduzido – na visão dos bancos, pode chegar a R\$ 10 bilhões a menos. Além disso, há preocupação de que produtos que suportam maior variação de preços e com níveis históricos de inadimplência mais elevados seriam alvo da elevação de preços para o consumidor.

Em um momento de crise econômica como o atual, com perda de renda nas famílias e receita para pequenas empresas, quem não tem opção provavelmente continuará a emprestar recursos dos bancos, não abandonando o plano com aumento de tarifas ou juros. “Quando há aumento de impostos para bancos, eles geralmente são arcados pelo consumidor. O ideal seria, no momento, subvencionar certos produtos como o gás, fazer com recursos orçamentários ou com transferência de renda”, avalia o economista Bernard Appy, diretor do Centro de Cidadania Fiscal (CCiF).

Para as instituições, provavelmente, será possível reverter esses custos com esse tipo de ajuste, sem efeitos significativamente nocivos para suas contas. “Temos um cenário que favorece esse repasse, inclusive pela concentração bancária, mas, embora consigam fazer isso, não é do interesse dos bancos aumentar tarifas diante do aumento da inadimplência e até de uma imagem negativa na sociedade”, diz Juliana Inhasz, professora de economia do Insper.



Em reação à divulgação pela imprensa sobre planos de o governo editar a MP 1034/2021, as ações de Banco do Brasil, Bradesco, Itaú e Santander caíram até 3% na B3. Os ânimos foram acalmados com relatórios de analistas nos dias seguintes apontando que o impacto não deve ser muito negativo para as contas e para os acionistas.

Um dos pontos é que os bancos brasileiros contabilizam montantes relevantes de créditos fiscais provenientes de diferenças temporárias, baseadas nas alíquotas atuais dos impostos. Uma elevação nas alíquotas, como a que aconteceria agora, leva os bancos a reavaliar o saldo dos créditos tributários que podem ativar. Assim, haveria maior montante de créditos tributários a serem ativados para o período de aumento de 5%. Analistas do Goldman Sachs calcularam impacto médio de 0,4% nas estimativas para o lucro líquido de 2021 dos bancos brasileiros, uma vez que parte do aumento da alíquota poderia ser compensada pelos créditos.

Entretanto, o receio pode ser de que essa alíquota venha a se tornar modelo para os próximos anos, em eventuais tentativas de aumentar a arrecadação – a alíquota do CSLL para bancos era de 15% até fevereiro de 2020, quando passou a ser de 20%. Então, haveria o risco de que a diferença em relação a outros países se torne um peso capaz de afastar investidores. Para empresas ou pessoas baseadas no exterior, paga-se no Brasil, além do imposto do país em que se está baseado, a diferença entre as duas alíquotas.

Os reflexos mais imediatos devem se dar nos consumidores, especialmente os de renda mais baixa, dado que não é esperado que as instituições assumam completamente a elevação dos custos delas. “Os bancos, evidentemente, não precisariam repassar aos mais pobres essa carga. Poderiam diminuir sua margem de lucro, dado que é um setor que historicamente conseguiu manter lucratividade, mesmo em crises”, pondera Róber Iturriet Avila, professor do Departamento de Economia e Relações Internacionais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Nesse caso, a isenção do tributo para o gás de cozinha foi insuficiente para reduzir os preços, já que, com a incidência fixa por litros, houve uma diminuição de R\$ 2,18 no preço do botijão, valor ultrapassado pela inflação tão logo o decreto foi publicado. Por outro lado, além do botijão de gás mais caro, há agora o risco de aumento dos custos de crédito para arcar com desonerações — o pior dos cenários.

[https://www.jota.info/coberturas-especiais/carga-tributaria-brasil/os-efeitos-do-aumento-da-csll-para-os-bancos-25052021?utm\\_campaign=jota info ultimas noticias destaques 25052021&utm\\_medium=em ail&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/coberturas-especiais/carga-tributaria-brasil/os-efeitos-do-aumento-da-csll-para-os-bancos-25052021?utm_campaign=jota%20info%20ultimas%20noticias%20destaques%2025052021&utm_medium=em%20ail&utm_source=RD+Station)



# STF afasta convênio que permite tributação de bens digitais pelo ICMS

O Convênio ICMS 106/2017, que regula a incidência do ICMS sobre operações com bens digitais, foi declarado ineficaz pelo STF

Fonte: JOTA

Por: Luiz Roberto Peroba, Ana Carolina Carpinetti e Bruno Lorette Corrêa

Data: 26/05/2021

Há aproximadamente três meses o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu pela não incidência do ICMS sobre operações de licenciamento de uso de software, qualquer que seja o tipo do software comercializado (prateleira, customizável ou customizado)[1]. Porém, segundo o ministro Dias Toffoli na ocasião, as discussões sobre a tributação dos bens digitais não estariam encerradas, tendo em vista que o assunto seria analisado em suas outras nuances na ADI 5.958/DF.

Essa ADI teria por objetivo dar interpretação conforme à constituição federal à legislação do ICMS e, com isso, visava a declaração da inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 106/2017, para afastar qualquer possível incidência do ICMS sobre operações com bens digitais, incluindo-se softwares.

Em 8/3/2021, a relatora deste processo, a ministra Cármen Lúcia, julgou a ação prejudicada tendo em vista o julgamento das ações do software, por entender que a questão de mérito relativa à tributação dessas operações teria sido resolvida no julgamento das ADIs do software. Essa decisão transitou em julgado em 31.3.2021.

Um ponto que chamou atenção na decisão da ministra Cármen Lúcia foi a declaração expressa de que o Convênio ICMS 106/2017 “perdeu sua eficácia jurídica desde daquele julgamento [especificamente, do julgamento da ADI 5.659/MG], por se tratar de ato regulamentador do art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996, editado com base na interpretação tida como inconstitucional por este Supremo Tribunal”.

Embora seja uma decisão singular, que pode não colocar fim à discussão sobre a tributação dos bens digitais, essa manifestação do STF certamente trará dificuldades adicionais para os estados



exigirem o ICMS e o cumprimento de obrigações acessórias com base no Convênio ICMS 106/2017.

Isso porque, ao declarar a ineficácia jurídica do Convênio ICMS 106/2017, o STF acaba por invalidá-lo e, conseqüentemente, todos os atos que se fundamentam no referido convênio.

Por exemplo, no estado de São Paulo, existe uma regra que isenta as operações com bens e mercadorias digitais, comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados, anteriores à saída destinada ao consumidor final, e condiciona tal isenção até enquanto vigorar o Convênio ICMS 106/2017. Essa regra, a nosso ver, está revogada com a decisão da ministra Carmén Lúcia, que declarou a ineficácia do Convênio ICMS 106/2017 diante do julgamento das ADIs sobre a tributação dos softwares.

Ainda é possível encontrar outro exemplo no estado de São Paulo: as autoridades estaduais possuem entendimento de que as operações com e-books, embora imunes, estão sujeitas à emissão de nota fiscal eletrônica (NFe) nas operações de venda a consumidor final, conforme art. 2º da Portaria CAT nº 24/2018 (vide Resposta à Consulta nº 19.663/2019), que regula as operações com bens digitais realizadas por meio de transferência eletrônica de dados.

Embora esse dispositivo não faça referência expressa ao Convênio ICMS 106/2017, existem elementos que indicam que ele foi editado à luz do referido convênio, o que pode reforçar os argumentos dos contribuintes contra a aplicação de multas pelas autoridades fiscais se não forem emitidas NFe nessas operações – diante da decisão do STF.

Claro que não se pode descartar a possibilidade de que, com a declaração de ineficácia do convênio, as autoridades fiscais passem a adotar interpretações alternativas, com base em outros dispositivos da legislação do ICMS, para justificar a cobrança do imposto sobre operações com bens digitais.

Mas é certo que as decisões nas ADIs do software e a recente decisão da Cármen Lúcia, declarando a ineficácia do Convênio ICMS 106/2017, são passos adicionais para afastar a incidência do ICMS sobre essas operações e confirmar a tributação de tais operações pelo ISS quando houver previsão na respectiva lista de serviços.

*Luiz Roberto Peroba – Sócio da Pinheiro Neto Advogados.*

*Ana Carolina Carpinetti – Sócia da Pinheiro Neto Advogados.*

*Bruno Lorette Corrêa – Advogado da Área Tributária de Pinheiro Neto Advogados.*



## Câmara aprova MP de regras para concessão do BPC

MP abre a possibilidade de concessão do BPC a grupos com renda per capita familiar menor a meio salário mínimo

Fonte: JOTA

Data: 26/05/2021

A Câmara dos Deputados aprovou, em votação simbólica, o parecer do deputado Eduardo Barbosa (PSDB-SP) à Medida Provisória 1023/2020, que trata de critérios para a concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Todos os destaques foram rejeitados. Pelo parecer, idosos e pessoas com deficiência que possuem renda familiar per capita abaixo de um quarto do salário mínimo terão direito ao BPC. Barbosa incluiu uma série de critérios que permite o recebimento do BPC por brasileiros que possuem renda familiar per capita abaixo de meio salário mínimo, dentre eles o grau de deficiência e a dependência de terceiros para o desempenho de atividades básicas.

A MP original encaminhada pelo governo não previa a hipótese de concessão de BPC para idosos ou pessoas com deficiência com renda per capita familiar inferior a meio salário mínimo. O relator alterou as regras em casos excepcionais para acolher parcialmente parte das emendas dos deputados que sugeriram a mudança.

A MP foi editada em 31 de dezembro de 2020 pelo Executivo para restabelecer a referência para a concessão do benefício. Em 2013, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou inconstitucional o trecho da LOAS que definia como critério para o pagamento do BPC a renda familiar per capita inferior a um quarto do salário mínimo. De acordo com a decisão, “esse critério está defasado para caracterizar a condição de miserabilidade”. Com a decisão, a norma não se tornou nula, mas somente aqueles que acionam a Justiça conseguem obter o benefício se a renda for maior do que essa prevista em lei.



Em 2020, o Congresso tentou elevar o piso de meio salário mínimo para  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo. A iniciativa foi vetada pelo presidente Jair Bolsonaro. O Congresso derrubou o veto do presidente Jair Bolsonaro. A questão foi judicializada e quando da aprovação da lei do auxílio emergencial (Lei 13892/2020) foi restabelecido o critério do  $\frac{1}{2}$  salário mínimo, mas a regra valia apenas até 31 de dezembro de 2020, por isso foi necessária a edição da medida provisória.

Há 4,7 milhões de beneficiários do BPC, de acordo com o Portal da Transparência, que recebem R\$ 1.100 por mês. Com base no salário mínimo, idosos e pessoas com deficiência têm direito ao BPC se a renda familiar per capita for menor que R\$ 275, o equivalente a um quarto do salário mínimo. No caso daqueles que têm direito ao BPC quando a renda per capita familiar for inferior a meio salário mínimo, o parâmetro é de R\$ 550 por pessoa que mora na mesma residência do idoso ou pessoa com deficiência.

O benefício de prestação continuada foi criado na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Na definição do governo é “a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família”. Idosos também têm direito ao benefício.

Os beneficiários não precisam ter contribuído com o INSS. No entanto, não há pensão com morte e pagamento de 13º. A MP 1023/2020 tem vigência assegurada até 1º de junho. Há sessão deliberativa marcada no Senado para quinta-feira (27) e a expectativa é de que a medida provisória seja analisada pelos senadores para aprovação final.

[https://www.jota.info/legislativo/camara-aprova-mp-de-regras-para-concessao-do-bpc-26052021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque\\_27052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/legislativo/camara-aprova-mp-de-regras-para-concessao-do-bpc-26052021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_27052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)

## **Hipótese subsumível à transação no contencioso tributário?**

Análise da controversa possibilidade de expedição de precatório em sede de mandado de segurança em matéria tributária

Fonte: JOTA



Data: 27/05/2021

O Núcleo de Direito Tributário do Mestrado Profissional da FGV/Direito-SP tem se debruçado sobre a análise e identificação de casos com potencial subsunção à transação no contencioso tributário. Nessa toada, para além do exame de questões propriamente materiais, podemos reconhecer questões de ordem processual responsáveis por sobrecarregar o contencioso judicial e que, inseridas no contexto da transação, poderiam elevar o nível de maturidade do sistema e refletir, ainda que indiretamente, o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB).

Referimo-nos, aqui, à antiga e controversa discussão envolvendo a possibilidade de expedição de precatório em sede de mandado de segurança em matéria tributária, nas hipóteses em que a sentença concessiva reconhece o direito à recuperação do indébito tributário. Como é cediço, o artigo 165 do Código Tributário Nacional garante ao sujeito passivo o direito à restituição total ou parcial do tributo, nos casos de: (i) cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido; (ii) erro na identificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; e (iii) reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Tomada essa regra, é comum, na seara tributária, o manejo de mandado de segurança preventivo cumulado com pedido de reconhecimento do direito à restituição/compensação do indébito tributário. É justamente em relação a esse segundo ponto (a restituição/compensação do indébito) que reside a controvérsia tratada no presente texto. Em breve síntese, de um lado, os contribuintes pugnam pela possibilidade de restituição do indébito tributário, em sede de mandado de segurança, pela via do precatório. De outro lado, Fisco assevera que, devido à natureza do remédio constitucional, não seria viável, sob a ótica formal, a expedição de precatório.

Ressalte-se, todavia, que a controvérsia refere-se à possibilidade de expedição de precatório em relação aos recolhimentos indevidamente efetuados no quinquênio anterior à impetração do mandado de segurança, já que, quanto aos pagamentos realizados após a impetração, as posturas de contribuinte e Fazenda Pública são convergentes.[1]

Tamanho a controvérsia dessa questão, acreditamos possível resolvê-la pela via da transação, cabendo-nos, antes de assim demonstrarmos, apresentar os fundamentos utilizados, pelo Fisco e contribuinte, para sustentar cada uma das posições. O entendimento pela inviabilidade de



expedição de precatório em sede de mandado de segurança advém de duas antigas súmulas editadas pelo STF. A súmula 269 preleciona que o “mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”, ao passo que a súmula 271 consigna que a “concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

Ressalte-se que as mencionadas súmulas foram editadas em 13/12/1963, ou seja, antes do advento da CF/88. Não bastasse isso, referidos enunciados sumulares foram criados com base em precedentes (RMS 6747, RMS 10629, RMS 10065, RMS 10149, AI 26672 e RE 48567) que não versavam sobre matéria tributária, ou seja, não tratavam de restituição de indébito tributário.

Esses dados, tomados isoladamente, já poderiam ser suficientes para que fosse afastada eventual vedação à expedição de precatório em sede de mandado de segurança. Fato é, entretanto, que, com base em tais súmulas, construiu-se jurisprudência, utilizada até os dias atuais, reconhecendo a inviabilidade de expedição de precatório em mandado de segurança.

Além disso, a impossibilidade de expedição de precatório teria como fundamento o procedimento do mandado de segurança: não admitindo dilação probatória, não seria possível a prévia liquidação para apuração do indébito tributário a fim de viabilizar a expedição do precatório. Assim, a liquidação dos valores seria incompatível com o rito do mandado de segurança.

Sob essa premissa, o contribuinte, em um primeiro momento, manejaria mandado de segurança, o qual, após o trânsito da respectiva sentença concessiva, lhe asseguraria o direito à compensação. Na sequência, caberia ao contribuinte, que desejasse receber seu indébito pela via do precatório, manejar ação ordinária de repetição de indébito, para ver liquidados tais valores, considerando que o emprego de mandado de segurança em matéria tributária interrompe o prazo prescricional em relação a eventual ação de repetição de indébito tributário.

É evidente que tal entendimento caminha na contramão do ideal de celeridade e sincretismo, fortemente defendidos pelo CPC/2015. Além disso, obrigar o contribuinte a ajuizar ação de repetição de indébito para operacionalizar seu direito onerará severamente a Fazenda Pública, já que o êxito da ação repetitória, ajuizada meramente para fins de liquidação dos valores cujo direito à compensação fora reconhecido definitivamente no mandado de segurança, acabaria por gerar potencial ônus sucumbencial.

Paralelamente, outra orientação começou a despontar em âmbito judicial, reconhecendo a possibilidade de expedição de precatório em mandado de segurança destinado à restituição do indébito tributário.



Isso porque, a súmula 213 do STJ, editada em 23/09/1998, prevê que “[o] mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”. Por sua vez, a súmula 461 da referida Corte Superior consigna que “[o] contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado”.

Some-se a isso o fato de que o artigo 100 da CF, com a redação que lhe foi conferida por meio da EC 62/2009, prevê que os “pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos”. Note-se que o texto constitucional menciona “sentença judiciária”, sem restringir o procedimento adotado, se comum ou especial, o que corroboraria o cabimento da expedição de precatório para restituição do indébito tributário referente ao quinquênio anterior à impetração do remédio constitucional.

A expedição de precatório em sede de mandado de segurança, além de estar embasada nas súmulas 213 e 461 do STJ e no artigo 100 da CF/88, também tem seu cabimento de acordo com a ratio decidendi firmada nos autos dos Recursos Especiais Repetitivos 1.114.404/MG e 1.324.152/SP.

No julgamento do Recurso Especial 1.114.404/MG, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu-se que, em se tratando de demanda cuja sentença possua efeito declaratório, a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de cumprimento do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito.

Por sua vez, nos autos do Recurso Especial Repetitivo 1.324.152/SP restou decidido que: “A sentença, qualquer que seja sua natureza, de procedência ou improcedência do pedido, constitui título executivo judicial, desde que estabeleça obrigação de pagar quantia, de fazer, não fazer ou entregar coisa, admitida sua prévia liquidação e execução nos próprios autos”.

Dessa forma, seria cabível, sob a ótica procedimental, a expedição de precatório para operacionalização concreta do direito à restituição do indébito tributário referente ao quinquênio anterior à impetração do mandado de segurança, pois: (i) as Súmulas 269 e 271 foram editadas antes do advento do texto constitucional de 1988; (ii) os precedentes que deram origem às referidas súmulas (RMS 6747, RMS 10629, RMS 10065, RMS 10149, AI 26672 e RE 48567) não versavam sobre matéria tributária, ou seja, não tratavam de restituição do indébito tributário; (iii) os artigos 165, 167 e 168 do Código Tributário Nacional e o artigo 100 da CF/88 não restringem a possibilidade de expedição de precatório em sede de mandado de segurança; (iv) a interpretação conjunta dos



Recursos Especiais Repetitivos 1.114.404/MG e 1.324.152/SP viabilizaria a expedição de precatório para restituição do indébito tributário referente aos cinco anos anteriores à impetração do remédio constitucional; (v) a não devolução, pelo ente federativo, do crédito tributário indevidamente recolhido, configuraria ato coator de caráter permanente, cuja prática se renova/protrai no tempo, daí advindo o cabimento do writ para retirar o ente federativo do estado de inércia, obrigando-o a restituir os valores que indevidamente recebeu pela via do precatório; (vi) é contraproducente e diverge das premissas do sincretismo que norteiam o CPC/2015 obrigar o contribuinte a ajuizar ação de repetição de indébito, além de gerar ônus sucumbencial desnecessário ao Fisco.

A despeito da posição que apontamos, não há dúvida sobre o estado de controvérsia que repousa sobre o tema, existindo fortes argumentos para os dois lados. E é justamente esse cenário de dúvida que, pensamos, poderia ser equacionado com a transação para: (i) admitir a recuperação do indébito tributário correspondente aos cinco anos anteriores à impetração mediante expedição de precatório; e (ii) viabilizar a liquidação dos valores a serem restituídos em favor do contribuinte.

A nosso ver, estamos diante de um caso perfeitamente subsumível à hipótese de transação no contencioso, com o intuito de evitar a interposição de recursos sobre o tema e o prolongamento de discussão que, em última análise, apenas tangencia a controvérsia de direito material subjacente ao processo (legitimidade ou não do crédito tributário).

A transação celebrada diretamente entre Fisco e contribuinte teria efeito liquidatório, cumprindo a função que justifica sua utilização: retirar daquele locus (o judicial) a solução de controvérsia que incrementa desnecessariamente o contencioso relacionado à recuperação do indébito em mandado de segurança –não se estaria transacionando, deixemos claro, a expedição do precatório, mas sim a liquidação do valor.

Ambas as partes seriam beneficiadas com a utilização da transação nesse contexto, evitando o prolongamento do litígio e acelerando a devolução dos valores pagos indevidamente: o contribuinte receberia o precatório referente ao indébito sem precisar manejar a subsequente ação de repetição de indébito, ao passo que o Fisco não seria onerado com o ônus sucumbencial inerente ao futuro êxito da ação repetitória ajuizada meramente para fins de liquidação dos valores.

Ademais, uma possível vantagem poderia ser agregada: a liquidação consensual dos valores a serem restituídos com o manejo de “desconto inverso”. Sob a perspectiva pragmática, pensamos que o edital de transação poderia conter cláusula estabelecendo que os valores seriam apurados conjuntamente pelo Fisco e contribuinte, fixando, inclusive, os critérios de cálculo.

Objetivamente, a transação nos casos de que falamos seria cabível quando: (i) a sentença,



no mérito, é favorável ao contribuinte e considerada de difícil reversão, mas não há distinção sobre o modo como seria operacionalizado o recebimento do indébito, limitando-se a decisão a reconhecer o direito à restituição/compensação do indébito; (ii) a sentença já reconhece a possibilidade de expedição de precatório, mas a União poderia interpor recurso visando à reversão desse específico aspecto.

À luz das hipóteses descritas, essa transação seria proponível pela Administração Pública nos casos em que não há objeção explícita na sentença quanto à expedição do precatório. A ressalva é necessária, pois a transação depende da homologação do Poder Judiciário, que realiza o controle de legalidade sob a perspectiva formal. O objetivo, portanto, é evitar que o Juízo deixe de homologar a transação sob o fundamento de que o acordo entabulado entre Fisco e contribuinte violaria a decisão transitada em julgado.

*Daniel De Paiva Gomes – Doutorando em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Tributário pela FGV DIREITO SP. Advogado em São Paulo. Responsável executivo pelo projeto de pesquisa “Processo Administrativo, Judicial e Execução Fiscal do século XXI”, referente à linha de pesquisa “Macrovisão do Crédito Tributário” do Núcleo de Estudos Fiscais (NEF) da FGV DIREITO SP*

*Eduardo De Paiva Gomes – Mestre em Direito Tributário pela FGV DIREITO SP. Advogado em São Paulo. Membro do projeto de pesquisa “Processo Administrativo, Judicial e Execução Fiscal do século XXI”, referente à linha de pesquisa “Macrovisão do Crédito Tributário” do Núcleo de Estudos Fiscais (NEF) da FGV DIREITO SP.*

*João Marcelo Moraes – Advogado, professor e mestrando em Direito Tributário na FGV/Direito SP.*

[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/expedicao-precatório-mandado-de-seguranca-materia-tributaria-27052021?utm\\_campaign=jota info ultimas noticias destaques 27052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pauta-fiscal/expedicao-precatório-mandado-de-seguranca-materia-tributaria-27052021?utm_campaign=jota%20info%20ultimas%20noticias%20destaques%2027052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)

## **A incoerência da cobrança do Difal para optantes do simples nacional**

Então, afinal, a exigência do Difal é ou não constitucional?



Fonte: JOTA

Por: Giovani Verona Menger

Data: 27/05/2021

Que a constitucionalidade do Diferencial de Alíquotas (DIFAL) é questionável já não é novidade no âmbito jurídico, tendo o Supremo Tribunal Federal (STF) declarado inconstitucional a sua exigência nos termos do julgamento ocorrido em 24 de fevereiro desse ano no Tema 1093. Contudo, para a surpresa dos contribuintes, na última semana o STF fixou a seguinte tese no julgamento do Recurso Extraordinário nº 970.821/RS com repercussão geral reconhecida no Tema 517:

“É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.”

Então, afinal, a exigência do DIFAL é ou não constitucional? A resposta é o famoso bordão jurídico: depende. Isso porque há diferenças essenciais entre os Temas 517 e 1093.

No caso do Tema 1093, com resultado favorável aos contribuintes para afastar a cobrança do DIFAL, discutia-se a constitucionalidade da exigência do DIFAL incidente em operações interestaduais com remessa de mercadoria a consumidor final não contribuinte, cobrado pela Unidade Federativa de destino do remetente.

Naquele caso a discussão girava em torno da necessidade de uma lei complementar regulamentando as normas gerais para a cobrança do imposto, diante da exigência prevista no art. 146, I e III, “a”, da CF, exigência esta que foi ignorada no momento da edição do Convênio ICMS 93/2015, pelo CONFAZ, que acabou por invadir matéria reservada à lei complementar, contrariando também o art. 155, § 2º, XII, alíneas “a”, “d”, e “i” da Constituição Federal.

Já no caso do Tema 517, a discussão tratava acerca da cobrança do DIFAL nas operações de aquisição de mercadorias realizadas por adquirentes optantes do SIMPLES NACIONAL, quando este não se enquadra na qualidade de consumidor final. Aqui a controvérsia trata da falta de observação ao princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, §2º, I da CF, que determina que o valor pago a título de tributo deve ser compensado nas operações seguintes da cadeia.



Contudo, essa sistemática não funciona para os optantes do SIMPLES, uma vez que o DIFAL das operações de aquisição de mercadorias para fins de revenda compõe a base de cálculo da antecipação das empresas que optam pelo referido regime, mas lhes é vedada a apropriação e a transferência de créditos, nos termos da Lei Complementar nº 123/200.

Nesse caso, o STF se posicionou a favor da exigência do DIFAL nos casos de operações de aquisição de mercadorias por empresas optantes pelo SIMPLES NACIONAL, sob o fundamento de que tal regime é facultativo, cabendo aos contribuintes que por ele optarem não apenas usufruir do bônus de sua decisão, mas também do ônus.

Apesar de a previsão para cobrança do DIFAL na referida lei complementar decidir em desfavor aos contribuintes optantes pelo SIMPLES NACIONAL, é, no mínimo, incoerente com o disposto nos arts. 170, IX e 179 da CF, que assim regulam:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Diante disso, acredito que não haveria outra conclusão que não a de que cancelar a cobrança do DIFAL para microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) é uma clara afronta à Constituição Federal e à ordem econômica do país. Todavia, não foi este o entendimento do STF.

Simplificando, o que ficou decidido é que a cobrança do DIFAL é:

Inconstitucional: nos casos de operações de venda e remessa interestadual de mercadorias destinadas à consumidor final localizado em outro estado;

Constitucional: nos casos de aquisição de mercadorias por empresas optantes pelo



SIMPLES NACIONAL que não figura na condição de consumidor final, ou seja, mercadorias que não sejam destinadas para uso e consumo ou à formação do ativo fixo da empresa.

*Giovani Verona Menger – Advogado do escritório Andrade Maia Advogados, pós-graduando em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET e graduado pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter.*

[https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/incoerencia-da-cobranca-do-difal-optantes-simples-nacional-27052021?utm\\_campaign=jota\\_info\\_ultimas\\_noticias\\_destaque\\_27052021&utm\\_medium=email&utm\\_source=RD+Station](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/incoerencia-da-cobranca-do-difal-optantes-simples-nacional-27052021?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_27052021&utm_medium=email&utm_source=RD+Station)



## **Mantida condenação de banco a devolver em dobro valores descontados indevidamente de cliente**

Magistrada relator, no entanto, votou pela diminuição da quantia indenizatória; decisão foi unânime

Fonte: Lex Magister

Data: 21/05/2021

A 1ª Turma Recursal do Sistema de Juizados Especiais manteve a condenação de banco à restituição em dobro (repetição do indébito, no jargão jurídico) de valores indevidamente debitados de uma cliente, bem como a indenizá-la ao pagamento de indenização por danos morais. A decisão, que teve como relatora a juíza de Direito Olívia Ribeiro, publicada na edição nº 6.834 do Diário da Justiça eletrônico (DJe, pág. 14), reduziu o valor indenizatório, acatando, assim, em parte, a apelação da instituição bancária.

### **Entenda o caso**



O demandado foi condenado à devolução em dobro de valores, referente a um contrato de capitalização que não foi solicitado pela cliente, mas que, mesmo assim, foi debitado de sua conta corrente mensalmente pelo banco. A sentença considerou que a situação foi devidamente comprovada, incidindo, no caso, a responsabilidade objetiva da instituição bancária, por falha na prestação de serviço. Além da repetição do indébito, o decreto judicial também estabeleceu pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5 mil.

## **Apelação**

A juíza de Direito relatora do recurso, Olívia Ribeiro, ao analisar o caso destacou que o banco alega a legalidade do contrato, insistindo que este foi solicitado, sem, no entanto, apresentar qualquer prova tanto ao Juízo originário (que julgou o caso) quanto à TR, somente repetindo argumentos similares sem comprová-los. Nesse sentido, a relatora votou por manter a condenação da instituição bancária à restituição em dobro dos valores debitados indevidamente, além do cancelamento do contrato.

A magistrada, no entanto, acolheu parcialmente a apelação para diminuir o montante da indenização por danos morais, para que sejam atendidos, de maneira mais adequada, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. “A situação exposta impõe a restituição em dobro dos valores indevidamente descontados (...) e caracteriza dano moral passível de compensação (...). Entendo, porém, que o valor fixado a título de dano moral não atende, no caso concreto, aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, pelo que acolho o pedido sucessivo para fixar os danos morais em R\$3.500,00”.

O voto da juíza de Direito relatora foi acompanhado à unanimidade pelos demais magistrados da 1ª Turma Recursal do Sistema de Juizados Especiais do Estado do Acre.

*Fonte: Tribunal de Justiça do Acre*

<https://www.lex.com.br/noticias-mantida-condenacao-banco-devolver-em-dobro-valores-descontados-indevidamente-cliente/1269>

## **Erro em baixa de gravame de veículo gera indenização a cliente de banco**

Magistrada relator, no entanto, votou pela diminuição da quantia indenizatória; decisão foi unânime



A 3ª Câmara Cível do TJ do Rio Grande do Norte manteve condenação, imposta ao Banco Volkswagen S.A., que terá que pagar, a um cliente, indenização por danos morais no valor pecuniário correspondente a R\$ 4 mil, diante da demora, considerada injustificada, na baixa do gravame de um veículo, em mais de 30 dias, o que, pela jurisprudência da própria Corte potiguar, justifica o pedido de indenização. A instituição moveu apelação, mas o órgão julgador destacou o artigo 9º da Resolução nº 320, do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN), a qual reza que uma instituição credora deve providenciar a baixa do documento no prazo máximo de dez dias, após o cumprimento das obrigações por parte do devedor.

A decisão trouxe aos autos alguns julgamentos anteriores do TJRN, como o realizado na Apelação Cível nº 2016.016022-6, que teve como relator o desembargador João Rebouças, que também manteve uma condenação, pelas mesmas razões do atual recurso, já que o gravame do automóvel também não foi baixado mesmo após a quitação do contrato de financiamento. “No que diz respeito ao valor atribuído aos danos morais, firmou-se o entendimento, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, de que este montante ficará sempre a cargo do arbítrio do magistrado. Carlos Alberto Bittar, sobre o assunto, leciona que, diante da esquematização atual da teoria em debate, são conferidos amplos poderes ao juiz para a definição da forma e da extensão da reparação cabível, em consonância, aliás, com a própria natureza das funções que exerce no processo civil (CPC, arts. 125 e 126)”, explica o juiz convocado Ricardo Tinoco.

Ainda segundo o julgamento, o juiz – como julgador e dirigente do processo – pode ter conhecimento do direito das partes, dos fatos e das respectivas circunstâncias, habilitando-se, assim, à luz do direito aplicável, a definir de modo mais adequado, a reparação devida no caso concreto. “Em consequência, levando em consideração as particularidades do caso concreto, entendo que o valor de R\$ 4 mil, fixado na primeira instância não se mostra excessivo, ao contrário, revela-se dentro do patamar indenizatório para casos de igual jaez praticados por esta Corte, devendo ser mantido em observância os princípios da razoabilidade e proporcionalidade”, destaca.

(Apelação Cível nº 0834435-74.2017.8.20.5001)

*Fonte: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*

<https://www.lex.com.br/noticias-erro-em-baixa-gravame-veiculo-gera-indenizacao-cliente->



## **Banco é condenado a pagar R\$ 5 mil de danos morais por descontos indevidos**

Fonte: Lex Magister

Data: 24/05/2021

A Segunda Câmara Especializada Cível entendeu que havendo descontos indevidos em folha de pagamento, a instituição financeira é responsável pelos eventuais danos decorrentes de sua conduta, sendo a hipótese de dano moral presumido, ou seja, suficiente a comprovação dos descontos e a ausência de contratação para configurar o dano. Com isso foi mantida a decisão do Juízo da Vara Única da Comarca de Alagoa Grande, que condenou o Banco Itaú Consignado S.A. ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00, bem como na restituição do indébito em dobro.

Ao analisar o caso, o relator do processo nº 0801064-95.2018.8.15.0031, desembargador Luiz Sílvio Ramalho Júnior, destacou que a responsabilidade civil objetiva da instituição financeira é configurada independentemente da existência de culpa, pela reparação de danos causados em face da má prestação do serviço. "Analisando as provas que amparam os autos, verifica-se que vem sendo descontado, mensalmente, no benefício previdenciária da apelada, o valor de R\$ 43,90, referente ao contrato de empréstimo consignado em folha de pagamento. Destaque-se que caberia ao banco recorrente produzir prova capaz de desconstituir as alegações autorais, em atenção às disposições do artigo 373, inciso II, do Código de Processo Civil, no entanto, deixou de apresentá-la".

O desembargador-relator frisou, ainda, que comprovada a irregularidade da contratação, e, via de consequência, a abusividade dos descontos indevidos, em relação ao contrato de empréstimo consignado em folha de pagamento, restam presentes os pressupostos da responsabilidade civil, devendo o banco arcar com os danos morais sofridos pela cliente. Já em relação ao valor da indenização de R\$ 5 mil, ele afirmou que "é proporcional e razoável às circunstâncias do caso



concreto e aos fins do instituto da indenização por danos morais".

Fonte: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

<https://www.lex.com.br/noticias-banco-e-condenado-pagar-r-5-mil-danos-morais-por-descontos-indevidos/1312>

## **Estados são titulares do IR sobre rendimentos pagos diretamente por suas autarquias e fundações**

Fonte: Lex Magister

Data: 26/05/2021

O Plenário acolheu recurso do Estado do Rio de Janeiro contra decisão que havia determinado a conversão dos valores à União. Por unanimidade de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que pertence aos estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação de Imposto de Renda (IR) incidente na fonte sobre os rendimentos pagos diretamente ou por meio de autarquias e fundações a eles vinculadas. A decisão se deu na sessão virtual finalizada em 14/5, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 607886, com repercussão geral (Tema 364).

O recurso foi interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) que havia determinado a conversão à União das quantias depositadas em juízo no âmbito de mandado de segurança em que um beneficiário de complementação de aposentadoria paga pela Rioprevidência (autarquia estadual) questionava a incidência de IR sobre a parcela.

### **Repartição de receitas**

A controvérsia foi julgada sob a ótica do artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece que pertencem aos estados e ao Distrito Federal “o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos



pagos, a qualquer título, por eles”.

Ao determinar a destinação das quantias depositadas em juízo à União, o TRF-2 entendeu que esta, além da competência relativa à instituição do tributo, detém capacidade ativa para a cobrança, por ser sujeito ativo da relação tributária, cabendo ao Estado do Rio de Janeiro apenas a condição de destinatário da arrecadação.

### **Incorporação ao patrimônio**

Em seu voto, o relator, ministro Marco Aurélio, explicou a distinção entre o ente competente e ente beneficiado pela receita tributária. Embora a competência impositiva tenha sido atribuída à União (artigo 153, inciso III, da Constituição Federal), cabe aos estados e ao Distrito Federal a arrecadação, na fonte, do tributo sobre os rendimentos pagos. Com isso, o produto arrecadado se incorpora ao seu patrimônio, inviabilizando a tese da transferência de recursos públicos.

O ministro ressaltou que o artigo 159 da Constituição, ao tratar da entrega, pela União, da fração do montante arrecadado a título de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto de Renda (IR), subtraiu, para efeito de cálculo, a parcela da arrecadação do IR e proventos de qualquer natureza pertencente aos estados e ao Distrito Federal. Para ele, isso revela a disponibilidade originária e efetiva dos valores pelos entes federados.

Para o relator, portanto, o TRF-2 não observou o sistema de repartição de receitas previsto no texto constitucional.

### **Tese**

A tese de repercussão geral fixada foi a seguinte: “É dos Estados e Distrito Federal a titularidade do que arrecadado, considerado Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por si, autarquias e fundações que instituïrem e mantiverem.”

VP/AD//CF

Processo relacionado: RE 607886

*Fonte: Supremo Tribunal Federal*

<https://www.lex.com.br/noticias-estados-sao-titulares-ir-sobre-rendimentos-pagos-diretamente-por-suas-autarquias-e-fundacaoe/1358>



# Ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias não previstas em lei

Fonte: Lex Magister

Data: 26/05/2021

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1) negou provimento à apelação da Associação de Magistrados do Estado de Goiás (Asmego), que objetivava deduzir integralmente as despesas com educação, própria e de seus dependentes, nas declarações de imposto de renda, sem as limitações do artigo 8º, inciso III, h, da Lei 9.250/1995, sob o argumento de que “o legislador ordinário acabou por subverter o conceito constitucional de renda, sendo de rigor, por conseguinte, a declaração de Inconstitucionalidade” do mencionado dispositivo legal.

Ao negar provimento à apelação, o relator, desembargador federal Novelty Vilanova, indicou jurisprudência do TRF1 que declara a constitucionalidade do limite, previsto na lei, “estabelecido para dedução da base de cálculo do imposto de renda das despesas realizadas a título de educação”.

Cita ainda o magistrado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo a qual “Não cabe ao Poder Judiciário ampliar os limites estabelecidos em lei para a dedução, da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, de gastos com educação. Ao Judiciário não é permitido estabelecer isenções tributárias, redução de impostos ou deduções não previstas em lei, ante a impossibilidade de atuar como legislador positivo”.

Com essas considerações, a Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do relator.

Processo 0008655-73.2017.4.01.3500

Data do julgamento: 15/03/2021

Data de publicação: 18/03/2021

RBPS



<https://www.lex.com.br/noticias-ao-judiciario-nao-e-permitido-estabelecer-isencoes-tributarias-previstas-em-lei/1370>

## **Banco Santander é multado em R\$ 250 mil por descumprir ordem judicial**

Sentença da 5ª Vara de João Pessoa foi mantida pela 2ª Turma do TRT da Paraíba

Fonte: Lex Magister

Data: 26/05/2021

Por descumprimento intencional de ordem judicial, a Segunda Turma de Julgamento do Tribunal do Trabalho da Paraíba (13ª Região) decidiu manter a multa aplicada ao Banco Santander, em Primeira Instância, fixada em R\$ 250 mil. No juízo de origem (5ª Vara do Trabalho de João Pessoa) foi reconhecida a incorporação de uma gratificação de função que a reclamante vinha recebendo havia mais de dez anos, antes da reforma trabalhista de 2017. O banco foi condenado a incorporar essa gratificação aos salários da funcionária, assim como ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a serem reajustadas na mesma data e percentual previstos nas normas coletivas da categoria, com reflexos.

### **Descumprimento**

O Santander foi multado por deliberado descumprimento de ordem judicial. O juiz da 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa, inicialmente, determinou o restabelecimento da gratificação suprimida, sob pena de pagamento de multa diária no valor de mil reais, até o limite de R\$ 10 mil. Entretanto, o banco não cumpriu a decisão, por entender que ela estava em desacordo com a legislação atual.

Diante disso, o juiz constatou a desobediência direta à ordem judicial. E, para forçar o banco a cumpri-la, elevou a multa para R\$ 20 mil por dia, até o limite de R\$ 2 milhões. Embora essa decisão tenha sido proferida em dezembro de 2020, o banco somente demonstrou o seu cumprimento no final de janeiro de 2021. Em razão disso, o juiz entendeu que o banco descumpriu a obrigação por doze dias em dezembro, o que importou na multa de R\$ 240 mil. Ele já havia descumprido a mesma



determinação anteriormente, incidindo na sanção de R\$ 10.000,00. Por isso, a multa totalizou R\$ 250 mil reais.

No acórdão deste Tribunal, o relator, desembargador Edvaldo de Andrade, afirmou que “as multas fixadas pelo juízo de origem se destinaram a forçar o réu a cumprir a respectiva obrigação de fazer”, isto é, restabelecer a gratificação, especialmente porque as determinações anteriores “foram reiteradamente descumpridas pelo reclamado”. Entendeu o desembargador, inclusive, que a multa poderia ter sido fixada em valor maior, considerando que o cumprimento foi comprovado apenas em 29 de janeiro deste ano, embora a obrigação tivesse sido renovada, com a nova multa, em 18/12/2019.

Entretanto, diante das peculiaridades do caso em análise, o relator e os demais membros da Turma Julgadora resolveram manter a multa de R\$ 250 mil que havia sido imposta na Primeira Instância.

### **Função de confiança**

O banco insurgiu-se contra a sentença, que reconheceu o direito da reclamante à incorporação da gratificação de função, alegando que ela não comprovou o exercício da função de confiança por mais de dez anos. Afirmou que a gratificação de função é espécie de salário-condição, defendendo a validade da respectiva supressão em caso de reversão ao cargo de origem.

Em análise, o relator do processo, desembargador Edvaldo de Andrade verificou que desde 2005 a reclamante já recebia gratificação de função, portanto, mais de dez anos antes da reforma trabalhista de 2017. E observou que, "diferentemente do que parece crer o reclamado, o pagamento de gratificação ao bancário que não exerce a função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT remunera exclusivamente a maior responsabilidade do cargo, em acréscimo àquelas originariamente atribuídas ao posto efetivo".

Dessa forma, independentemente da jornada de trabalho aplicável ao cargo exercido pela reclamante, o pagamento da gratificação de função por mais de dez anos incorporou-se ao contrato individual de trabalho, não caracterizando justo motivo para sua supressão o simples ajuizamento de reclamação trabalhista anterior, postulando o pagamento das sétima e oitava horas como extraordinárias.

Ressaltou o magistrado que a retirada abrupta de parte substancial da remuneração da trabalhadora implicaria sensível abalo em sua estabilidade financeira, comprometendo, sem dúvida, o sustento próprio e familiar.



Diante disso, a Segunda Turma decidiu dar parcial provimento ao recurso do banco, apenas para adequar os índices de correção monetária e juros, de acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, bem como para ajustar para 10% os honorários advocatícios devidos pela reclamante, além de excluir outra multa que havia sido imposta ao Santander, por oposição de embargos de declaração.

### **Danos morais**

Por sua vez, a reclamante pretendia receber o pagamento de uma indenização por danos morais, por haver o reclamado suprimido sua gratificação. Entretanto, o desembargador relator entendeu que “os fatos narrados na causa de pedir exordial não implicam, por si só, efetiva violação aos direitos da personalidade da reclamante, sendo certo que a supressão da gratificação de função não é suficiente para caracterizar a afronta aos direitos da personalidade, sendo incapaz de, isoladamente, justificar o pagamento de indenização por danos imateriais”.

Ao final, a Turma Julgadora deu provimento parcial ao recurso da reclamante, somente para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita, dar efeito suspensivo à cobrança dos honorários advocatícios devidos aos advogados do banco reclamado, e majorar os honorários devidos pelo Santander para 10% sobre o valor da condenação.

PROCESSO nº 0000621-96.2020.5.13.0005 (ROT)

*Fonte: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região*

<https://www.lex.com.br/noticias-banco-santander-e-multado-em-r-250-mil-por-descumprir-ordem-judicial/1388>

