

I. Alterações legislativas e normativas

1. RJ regula desconconsideração de atos ou negócios jurídicos para tributação

II. Decisões administrativas

1. Separação de atividades complementares em duas empresas pode configurar planejamento tributário abusivo

III. Decisões do Poder Judiciário

1. Contribuintes conseguem manter benefícios do Reintegra
2. Justiça Federal de São Paulo afasta PIS/Cofins sobre receitas financeiras

I. Alterações legislativas e normativas

I.1 RJ regula desconconsideração de atos ou negócios jurídicos para tributação

A Lei Complementar (LC) nº 104, de 10 de janeiro de 2001, incluiu o parágrafo único no art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN) para autorizar auditores fiscais a desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular fatos geradores de tributos ou a natureza dos elementos da obrigação tributária. Para tanto, os auditores deveriam observar procedimentos estabelecidos por lei ordinária.

Embora não haja consenso sobre o verdadeiro alcance do dispositivo (há quem entenda, como nós, que somente se aplica a casos típicos de simulação, e há quem o entenda aplicável a quaisquer casos de elisão fiscal) e nunca tenha sido editada lei ordinária federal regulando-o, ele tem sido usado há anos pela Receita Federal do Brasil (RFB) como fundamento para questionar planejamentos tributários considerados abusivos, notadamente quando negócios ou operações são estruturados com o único objetivo de evitar ou postergar o pagamento de tributos.

A ausência de lei ordinária definindo critérios objetivos para identificação dos atos ou negócios potencialmente sujeitos a desconconsideração e prevendo o procedimento a ser seguido gera insegurança jurídica aos contribuintes, sujeitos ao arbítrio e a interpretações subjetivas, e por vezes contraditórias, das autoridades fiscais.

Em 14 de junho, mais de 17 anos após a LC nº 104/01, o Estado do Rio de Janeiro editou a Lei nº 7.988/18, que estabeleceu procedimentos para que um auditor fiscal da receita estadual desconside atos ou negócios jurídicos e cobre os tributos estaduais que entender devidos. De acordo com a lei, antes de autuar o contribuinte, o auditor deverá intimá-lo para prestar esclarecimentos e informações sobre fatos, causas, motivos e circunstâncias, dos atos ou negócios praticados, justificando-os em uma espécie de defesa prévia.

Caso os esclarecimentos/informações do contribuinte não sejam apresentados ou acolhidos, o auditor lavrará auto de infração que deve (i) indicar os fundamentos da desconconsideração dos atos ou negócios; (ii) descrever aqueles que teriam sido efetivamente praticados, mas dissimulados pelo contribuinte; e (iii) atribuir a estes os efeitos tributários considerados devidos. Lavrado o auto de infração, o contribuinte poderá impugná-lo em defesa administrativa.

A Lei nº 7.988/18 dispôs apenas sobre o procedimento para a desconconsideração. Tem como méritos permitir que o contribuinte justifique os seus atos ou negócios antes de qualquer tipo de autuação e exigir que a autoridade fiscal estadual indique expressamente os motivos que levaram à desconconsideração. Mas pecou por não definir critérios para considerar como dissimulado um ato ou negócio, mantendo os contribuintes à mercê de interpretações subjetivas das autoridades fiscais.

II. Decisões administrativas

II.1 Separação de atividades complementares em duas empresas pode configurar planejamento tributário abusivo

De acordo com a 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), segregar as atividades industriais e comerciais de uma empresa com objetivo único de reduzir recolhimentos da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apuradas no regime monofásico, constitui planejamento tributário abusivo¹.

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

contato@levysalomao.com.br

OAB -SP 1405

Boletim Tributário
julho 2018

O regime de incidência monofásica do PIS/Cofins consiste na arrecadação da carga tributária sobre toda a cadeia de produção e comercialização de certos produtos diretamente do fabricante ou importador. O importador/fabricante recolhe o PIS e a Cofins a uma alíquota maior e as vendas desses produtos têm incidência de PIS/Cofins à alíquota zero.

Embora o Carf já tenha decidido que a segregação de atividades em duas empresas não é suficiente para caracterizar o planejamento tributário como abusivo, conforme noticiamos no [Boletim Tributário](#) de junho de 2018, neste caso entendeu-se que o planejamento foi abusivo, pois a empresa industrial, responsável pelo recolhimento do PIS e da Cofins a alíquota majorada, revendia a produção exclusivamente para empresa comercial pertencente ao mesmo grupo econômico e por valores inferiores aos de mercado. Segundo o Carf, a revenda dos produtos pela empresa comercial se dava por valor três vezes maior do que o custo de aquisição.

As recentes manifestações do Carf sobre o assunto demonstram que, embora permitida, dada a liberdade de organização dos seus negócios, a segregação de atividades em mais de uma empresa deve ser realizada com cautela, orientando-se não somente pela redução da carga tributária da operação como um todo.

III. Decisões do Poder Judiciário

III.1 Contribuintes conseguem manter benefícios do Reintegra

A revogação de benefício fiscal que implique aumento indireto da carga tributária não pode ser realizada de imediato, devendo respeitar as regras de anterioridade da Constituição Federal. Com esse entendimento, as Justiças Federais dos Estados do Espírito Santo e de Santa Catarina concederam liminares a contribuintes afastando a aplicação imediata do Decreto nº 9.393, de 30 de maio de 2018, que reduziu com efeitos imediatos o benefício tributário decorrente do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Exportadoras (Reintegra).

O Reintegra permite que empresas que vendam determinados produtos a empresas sediadas no exterior recuperem parte dos tributos das operações anteriores à exportação.

Por meio do Decreto nº 9.148, de 28 de agosto de 2017, o Governo Federal havia estabelecido que os contribuintes beneficiados pelo Reintegra poderiam reconhecer créditos equivalentes a 2% sobre a receita com a exportação de determinados bens realizadas entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018. Contudo, em 30 de maio de 2018 o Decreto nº 9.393/18 reduziu o percentual dos créditos para 0,1% para exportações a partir 1º de junho de 2018.

Os juízos da 6ª Vara Cível do da Justiça Federal do Espírito Santo² e da 3ª Vara Federal de Florianópolis³ postergaram a redução do benefício fiscal do Reintegra por 90 dias contados de 30 de maio de 2018 (anterioridade nonagesimal). Estas decisões estão fundamentadas em recentes manifestações do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) relativas ao próprio Reintegra⁴, razão pela qual se espera que sejam mantidas.

As liminares e a manifestação do Plenário do STF servem de precedente para que outros contribuintes busquem o Poder Judiciário com o fim de manter o direito ao benefício do Reintegra à alíquota de 2% até o final de agosto.

III.2 Justiça Federal de São Paulo afasta PIS/Cofins sobre receitas financeiras

No dia 22 de junho, a 22ª Vara Cível Federal de São Paulo concedeu liminar a empresa paulista suspendendo o PIS e a Cofins incidentes sobre as suas receitas financeiras.

O PIS e a Cofins incidem à alíquota combinada de 4,65% sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas sob o regime não cumulativo, conforme o Decreto nº 8.426, de 1º de abril de 2015. Até então, a alíquota aplicável era zero, conforme disposto no Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005.

¹ Processo Administrativo nº 10830.726910/2014-19

² Mandado de Segurança (MS) Coletivo nº 0012339-98.2018.4.02.5001/ES.

³ MS nº 5009808-93.2018.4.04.7200/SC.

⁴ Por meio do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.081.041-SC, publicado em 09.04.2018, o Plenário do STF, seguindo voto do Relator Ministro Dias Toffoli, decidiu que a redução do benefício de 3% para 1% promovida pelo Decreto nº 8.415, de 27 de fevereiro de 2015, deveria ter respeitado a anterioridade nonagesimal.

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

contato@levysalomao.com.br

OAB -SP 1405

De acordo com a decisão, a Constituição estabelece que a União só pode exigir ou aumentar tributos por meio de Lei⁵. Assim, seria inconstitucional a previsão da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, que autoriza o Executivo a restabelecer por decreto as alíquotas do PIS e da Cofins (de zero para 4,65%) incidentes sobre receitas financeiras de pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade⁶.

A decisão é polêmica porque a redução a zero da alíquota do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras também havia sido promovida por decreto, editado com base no mesmo dispositivo de lei. Fato que não foi analisado pela 22ª Vara Cível Federal de São Paulo.

Não há consenso no Judiciário sobre a constitucionalidade e legalidade da imposição. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁷, por exemplo, decidiu por maioria ser legal a cobrança das contribuições com base no Decreto nº 8.426/15. Já a Segunda Turma do STJ decidiu que afastar a incidência do PIS/Cofins no caso demandaria discussão acerca da constitucionalidade da Lei nº 10.865/04, o que somente poderia ser feito no âmbito do STF. Por essa razão, a Turma não analisou a validade da cobrança⁸.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário 1.043.313 (tema 939), que está sob a relatoria do ministro Dias Toffoli⁹, ainda sem data prevista para julgamento. Por se tratar de decisão sob o rito da repercussão geral, a manifestação do STF, quando proferida, deverá ser aplicada em todos os processos sobre o tema.

[Tributário – Levy & Salomão Advogados](#)

Autores desta edição:

Felipe Rufalco Medaglia
fmedaglia@levysalomao.com.br

Pedro Araujo Chimelli
pchimelli@levysalomao.com.br

Camila Mariotto
cmariotto@levysalomao.com.br

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC
2º andar, sl. 201 - 70041-902
Brasília - DF - Brasil
Tel. (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

contato@levysalomao.com.br

OAB -SP 1405

⁵ Art. 150, I, da Constituição Federal.

⁶ Art. 27, §2º, da Lei nº 10.865/04, estabelece que o Poder Executivo pode reduzir ou restabelecer as alíquotas do PIS/Cofins.

⁷ Recurso Especial (REsp) 1.586.950, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado e 9 de outubro de 2017.

⁸ Agravo Regimental no REsp nº 1.617.192, Relator Ministro Herman Benjamin, publicado em 24 de abril de 2017.

⁹ Originalmente a discussão se daria no âmbito do RE nº 986.296, substituído posteriormente pelo RE nº 1.043.313.