

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

Boletim mensal de Jurisprudência

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SE POSICIONA PELA INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM FACE DE MORA INJUSTIFICADA DO FISCO EM PROCEDER À RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DO IPI >> [RE 299605](#)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que a mora ou oposição indevida do Fisco em proceder à restituição administrativa do tributo autoriza a aplicação da correção monetária incidente a partir da data em que cada crédito poderia ter sido aproveitado/contabilizado até o efetivo ressarcimento.

No caso concreto, a empresa contribuinte, em 11 de abril de 1994, ajuizou ação declaratória, precedida de cautelar, com o objetivo de que fosse reconhecida a aplicação de correção monetária incidente sobre o crédito de IPI ressarcido administrativamente de forma extemporânea, nos períodos de 1992 a março de 1993.

Além da existência de divergência entre os julgados, os ministros destacaram, principalmente, a existência de jurisprudência do STF no sentido de que incide correção monetária sobre os créditos de IPI referentes a valores não aproveitados na etapa seguinte da cadeia produtiva.

Dessa forma, o plenário da Suprema Corte deu provimento aos embargos de divergência opostos pelo contribuinte para reconhecer que é devida a correção monetária sobre valores referentes a crédito de IPI cuja restituição administrativa fora obstada pelo fisco injustificadamente, aplicando-se, no caso concreto, a variação da Unidade de Referência Fiscal (Ufir), até 29 de julho de 1993, desde o ajuizamento da ação cautelar. Os índices aplicáveis aos períodos seguintes não foram analisados, por não serem objeto da ação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL REAFIRMA JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE NÃO INCIDE ICMS NA TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE BENS DO ATIVO FIXO ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA >> [ARE 852785](#)

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de que não incide ICMS na transferência interestadual de bens do ativo fixo entre estabelecimentos da mesma empresa, uma vez que não há, na espécie, transferência de propriedade.

No caso concreto, a autora, empresa com sede no Rio de Janeiro e filiais por todo o país, ajuizou ação

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

anulatória para desconstituir lançamentos que se basearam na simples movimentação física de bens do seu ativo fixo e de uso e consumo entre seus estabelecimentos, uma vez que, ausente operação mercantil, não ocorre a hipótese de incidência do imposto estadual.

Por tais motivos, a Primeira Turma do STF manteve o acórdão recorrido e negou provimento ao recurso do ente estadual para consignar que a mera transferência, sem finalidade econômica, não gera a obrigação de pagar o ICMS.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECE A CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 4º E 10 DA MP 2.102/2001, QUE ALTERARAM OS ARTIGOS 730 E 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973 >> [ADI 2418](#)

O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou Ação Direta de Inconstitucionalidade, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em face dos artigos 4º (acrescentou os art. 1º-B e 1º-C à Lei 9.494/97) e 10 (acrescentou o parágrafo único do art. 741 do CPC/73) ambos da MP nº 2.102-27/2001.

O art. 1º-B da Lei 9.494/97 alterou a redação do art. 730 do CPC/73 e, assim, ampliou para 30 dias o prazo para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública.

O art. 1º-C da Lei 9.494/97 fixou prazo prescricional de 5 anos para o pedido de "indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos".

O STF declarou constitucionalidade dos referidos dispositivos (1º-B e 1º-C da Lei 9.494/97), por entender que a alegação de que inexistiu relevância e urgência na edição da medida provisória por modificar dispositivos em vigor há anos, seria insuficiente para alterar seu conteúdo.

O art. 10º da referida medida provisória, por sua vez, acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC/73, o qual que dispõe considera-se "inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

Quanto a esse dispositivo, a OAB apontou, em suma, ofensa aos primados da coisa julgada e da segurança jurídica. O plenário, contudo, não verificou a alegada violação à Constituição Federal, mas ponderou que o parágrafo único do artigo 741 do CPC/1973, assim como o seu correspondente no novo Código de Processo Civil (NCPC), devem ser interpretados de forma a resguardar a coisa julgada.

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

O Ministro Teori Zavascki considerou que, para que o título executivo judicial seja inexigível por inconstitucionalidade ou incompatibilidade com a constitucionalidade reconhecida pelo STF, é fundamental que a decisão da Suprema Corte seja anterior ao acórdão transitado em julgado que se pretende executar.

Na mesma linha, o Ministro Luiz Fux acompanhou integralmente o voto do ministro relator para reconhecer que a coisa julgada visa à proteção do jurisdicionado. Assim, é mais do que razoável, portanto, o impedimento do cumprimento da decisão judicial baseada em lei posteriormente declarada inconstitucional, mas, em nome da segurança jurídica, desde que esse controle de constitucionalidade ocorra antes do trânsito em julgado da sentença.

De igual modo, o Ministro Barroso invocou o novo Código de Processo Civil, especialmente os artigos 525, § 15 e 525, § 8º, e acentuou a nova previsão normativa: "Se a decisão referida no parágrafo 12 (declaração de inconstitucionalidade) for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal".

Assim, os ministros da Corte consignaram que a inexecutabilidade do título judicial prevista no artigo 741 do CPC/1973 somente tem efeito quando a decisão que se pretende executar for posterior à declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Caso a decisão exequenda seja posterior, o título será exigível e a parte que se sentir prejudicada apenas poderá se valer da ação rescisória para desconstituí-la.

[SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCEDE PRAZO PARA ESTADOS E UNIÃO DISCUTIREM POSSÍVEL ACORDO SOBRE CÁLCULO DE JUROS NA REPACTUAÇÃO DE DÍVIDAS >> MS 34023, MS 34110, MS 34122](#)

Ao analisar mandados de segurança impetrados por três Estados da Federação, nos quais se questiona a forma capitalizada dos juros, tal como prevista no Decreto 8.616/2015, para os cálculos das dívidas estaduais contraídas frente à União, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu suspender, pelo prazo de 60 dias, o julgamento dos processos que versam sobre o assunto, a fim viabilizar acordo entre as partes interessadas.

Nos autos dos mandados de segurança, intentam os entes estaduais afastar a sistemática de capitalização composta de juros incidente sobre as dívidas contraídas com a União, aplicando-se, em seu lugar, o método de variação acumulada da taxa SELIC, nos termos do artigo 3º da Lei Complementar nº 148/2014.

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

Diante do impacto sobre o equilíbrio das relações federativas que a decisão do STF poderia causar, os ministros concederam prazo de 60 dias para autocomposição e, além disso, asseguraram, pelo mesmo prazo, medida cautelar a todos os entes estaduais que ajuizarem ações sobre a matéria, a fim de obstar eventual aplicação de sanções pela União caso os Estados paguem as parcelas vincendas a partir dos cálculos de juros que entendem corretos.

Dessa forma, Estados e União têm até o fim do mês de junho para discutirem os termos do possível acordo. Caso não cheguem a um consenso, o plenário do Supremo Tribunal Federal retomará o julgamento para definir a metodologia de cálculo dos juros incidentes sobre as dívidas contraídas. Esse prazo, certamente, é negociável, de modo que acompanharemos a questão para reporte.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECONHECE A PREPONDERÂNCIA DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL ADOTADA PELA ANVISA EM DETRIMENTO DAQUELA APONTADA PELA AUTORIDADE ADUANEIRA NA IMPORTAÇÃO DE SABONETES >> [RESP 1555004/SC](#)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que a classificação fiscal Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) adotada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) deve prevalecer diante do enquadramento apontado pelas autoridades fiscais e aduaneiras na importação de sabonetes.

No caso concreto, o contribuinte objetivava classificar os sabonetes por ele importados como “cosméticos”, em atenção à definição atribuída pela Anvisa, que, por sua vez, emitia as licenças de importação com base no código Nomenclatura Comum do Mercosul 3401.11.90 - “outros sabões”.

Por outro lado, as autoridades aduaneiras entenderam que sabonetes deveriam ser classificados como “medicamentos”, sob o código NCM 3401.11.10 - “sabonetes medicinais”.

Ao analisar o caso, o STJ definiu que a classificação dos sabonetes como “cosméticos”, atribuída pela Anvisa, deve prevalecer, em atenção à sua incumbência de regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos que envolvam a saúde pública, nos termos do disposto no artigo **8º da Lei 9.782/99**.

De fato, segundo manifestado pelo relator, as autoridades fiscais e aduaneiras não têm competência para impor a classificação NCM dos mencionados produtos segundo critérios estritamente fiscais, especialmente quando há classificação realizada pela autoridade competente, haja vista a ausência de conhecimento técnico-científico específico.

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DECIDE, SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS, PELA NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE OS ATOS COOPERATIVOS TÍPICOS >> [RESP 1141667](#) e [RESP 1164716](#)

A primeira seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a legalidade da incidência de PIS e COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos.

Nos termos do artigo 79 da Lei 5.764/71 “denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais”.

Com base na leitura do referido dispositivo, os ministros entenderam que o fator determinante para caracterizar os atos cooperativos como típicos é a sua relação com os objetivos sociais da própria cooperativa.

Analisaram, ainda, o parágrafo único do mesmo dispositivo e concluíram que, por não implicarem operação de mercado ou contrato de compra e venda, os atos cooperativos típicos não devem sofrer as consequências tributárias que são próprias dos atos mercantis.

Desse modo, a Seção fixou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a receita oriunda de atos cooperativos típicos realizados pelas cooperativas.

Cumpram ressaltar, ainda, que estão pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) embargos de declaração opostos por cooperativas nos Recursos Extraordinários nº 598.085 e 599.362, nos quais restou consignado que o PIS/PASEP incide sobre atos ou negócios jurídicos praticados por cooperativa prestadora de serviço com terceiros tomadores de serviço, de acordo com a Medida Provisória 1.858/1999, além do que é legítima a revogação da isenção da COFINS e PIS concedida às sociedades cooperativas.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA INICIA JULGAMENTO SOBRE O TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DE MULTA E ACRÉSCIMOS LEGAIS DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DO REGIME *DRAWBACK* SUSPENSÃO >> [RESP 1578425](#) e [RESP 1580304](#)

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) iniciou o julgamento de recursos especiais para definição do termo inicial da incidência de multa e demais acréscimos legais decorrentes do descumprimento do regime *drawback* suspensão, mas o curso foi suspenso por pedido de vista.

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

Nos casos analisados, houve descumprimento do prazo para a exportação dos produtos fabricados com a matéria prima importada do exterior sob o regime de *drawback* suspensão. Por esse motivo, nos termos do artigo 342 do Regulamento Aduaneiro, as empresas contribuintes teriam 30 dias para atribuir nova destinação ao material importado e efetuar o pagamento do tributo, até então suspenso, acrescido dos encargos legais.

Discute-se, assim, o termo inicial para a incidência de juros, correção monetária e multa: se do momento do descumprimento do prazo estipulado para a exportação ou após decorridos os 30 dias para o pagamento do tributo devido.

A Receita Federal e Fazenda Pública sustentam que o vencimento da obrigação se dá com o descumprimento das condições impostas pelo regime *drawback*, de modo que o contribuinte já está em mora, não havendo que se falar, portanto, em incidência dos encargos apenas após o transcurso do prazo de 30 dias.

O tribunal de origem entendeu que o inadimplemento dos contribuintes apenas se deu após o prazo de 30 dias, motivo pelo qual não incidem encargos moratórios antes de escoado esse prazo.

No STJ, o Ministro Mauro Campbell consignou que a exigência da multa de mora, diferentemente dos juros de mora e da correção monetária, somente se caracteriza a partir do momento em que vencido o prazo de 30 dias para o pagamento do tributo.

Isso porque, para o ministro, no regime aduaneiro de "*drawback* suspensão", ocorre o fato gerador do tributo, no caso, do IPI, II, PIS e COFINS. Desse modo, nasce a obrigação tributária e constitui-se o crédito tributário, contudo, não ocorre o pagamento do tributo, tendo em vista a suspensão da exigibilidade até a não comprovação da exportação.

Desse modo, uma vez não comprovada a exportação e transcorrido o prazo de 30 dias para o pagamento do tributo, encerra-se a suspensão da exigibilidade e, a partir daí, constitui-se a mora e se torna legítima a incidência da multa.

Na sequência, o julgamento dos recursos foi suspenso por pedido de vista do Ministro Herman Benjamin.

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO MANTÉM AMORTIZAÇÃO DE DÉBITOS DE IRPJ E CSLL POR MEIO DE TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO E AFASTA ALEGAÇÃO FAZENDÁRIA DE SIMULAÇÃO >> [5005789.24.2012.4.04.7113](#)

O Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região garantiu ao contribuinte o direito à compensação dos valores referentes à amortização de débitos de IRPJ e CSLL por meio de transferência de ágio e afastou os argumentos fazendários que apontavam para simulação.

No caso concreto, a autora, empresa A, controladora da empresa B, firmou contrato de compra e venda de ações da empresa C, sua também controlada, tendo, em seguida, transferido o controle desta última à empresa B.

Por razões de mercado, a empresa A realizou a cisão parcial da empresa B, com a reversão da parcela cindida para si. Com a cisão parcial, a participação acionária da empresa C foi transferida para a empresa A, oportunidade na qual amortizou o valor do ágio da aquisição dessa empresa, o que foi apontado pelo Fisco como hipótese de simulação.

Nos autos do processo foi realizada perícia judicial, a qual concluiu pela regularidade da operação realizada, uma vez que efetuada de acordo com as cláusulas do contrato de compra e venda de ações e com a observância de todos os preceitos legais aplicáveis.

Além disso, o laudo pericial apontou, dentre outros aspectos, não ter sido identificada qualquer evidência de que empresas tenham omitido, distorcido ou modificado algum fato que devesse ter sido contabilizado e que poderia acarretar na desconsideração dos negócios realizados.

Em síntese, a perícia concluiu que: (i) houve propósito negocial da operação de cisão parcial, a qual foi devidamente registrada na Junta Comercial; (ii) a operação societária realizada se enquadra na previsão legal para aproveitamento de ágio, nos termos do art. 386, III e § 6º, II, do RIR/99; (iii) a operação foi real, legal concreta e devidamente contabilizada nos registros das empresas envolvidas e (iv) os atos negociais não se deram mediante fraude ao fisco.

Desse modo, ao julgar a apelação, os desembargadores federais privilegiaram os resultados obtidos pela perícia realizada e entenderam pela ausência de irregularidades, de modo que a tese do contribuinte foi acolhida, assegurando-se o seu direito à compensação.

TRIBUTÁRIO

Maio de 2016 - Edição 03

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), o acórdão do TRF-4 foi mantido e o recurso especial da União foi desprovido, uma vez que a análise da matéria demandaria revolvimento do contexto fático-probatório dos autos e da perícia judicial, inviável pelo óbice da Súmula nº 7/STJ.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO ENTENDE QUE MEROS INDÍCIOS DE SUCESSÃO EMPRESARIAL NÃO SERVEM PARA REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL **>> [AI 0076464-80.2012.4.01.0000](#)**

A Sétima Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região afastou a responsabilidade tributária de empresa, a qual teve execução fiscal redirecionada contra si por suposta sucessão empresarial.

No caso, a Fazenda Nacional apontava como indício do ato sucessório o fato de os adquirentes da empresa serem parentes dos antigos proprietários, o que ensejou o redirecionamento da Execução Fiscal contra a referida pessoa jurídica.

O Desembargador Federal José Amilcar Machado, relator do processo, entendeu que meras suposições não são suficientes ao redirecionamento da execução fiscal. Por essa razão, deu provimento ao recurso da empresa executada para excluí-la do polo passivo da execução fiscal.

Por seu turno, o Desembargador Federal Hercules Fajoses, por sua vez, inaugurou a divergência para negar provimento ao recurso, por entender suficientes os indícios de sucessão empresarial e por considerar que tal discussão apenas poderia ocorrer pela via dos embargos à execução e não em sede de exceção de pré-executividade, como pretendeu a empresa executada.

A Desembargadora Federal Ângela Catão acompanhou o relator, de modo que, por maioria, restou afastada a responsabilidade tributária da empresa, diante da ausência da devida comprovação de sucessão empresarial.

Advogados da Prática de Tributário

Caso queira adicionar alguma pessoa em nosso mailling list ou deseje deixar de receber o Boletim mensal de Jurisprudência, favor enviar uma solicitação para Cintia: memorando@mattosfilho.com.br | tel +55 11 3147 2892.

SÃO PAULO

Al. Joaquim Eugênio de Lima 447
01403-001 São Paulo SP Brasil
T +55 11 3147 7600

RIO DE JANEIRO

Praia do Flamengo 200 11º andar
22210-901 Rio de Janeiro RJ Brasil
T +55 21 3231 8200

BRASÍLIA

SHS Qd. 06 Cj A, Bloco C - Sala 1901
70322-915 Brasília DF
T +55 61 3218 6000

NEW YORK

712 Fifth Avenue 26th Floor
New York NY 10019 USA
T + 1 646 695 1100