

DECISÃO DA JUSTIÇA FEDERAL SUSPENDE EXIGIBILIDADE DA COFINS INCIDENTE EM IMPORTAÇÕES

No dia 13 de maio de 2004, a Juíza Diana Brunstein, da Sétima Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, concedeu antecipação de tutela, em benefício de indústria paulista, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), exigida com base no art. 1º da Lei nº 10.865/04, assegurando, assim, o seu direito a importar bens estrangeiros sem a obrigação de recolher a referida contribuição, incidente à alíquota de 7,6%.

Ressalte-se que a incidência da Cofins sobre operações de importação foi instituída pela Medida Provisória nº 164, de 29.01.2004, recentemente convertida na Lei Ordinária nº 10.865, de 30.04.2004, esta produzindo efeitos desde o dia 1º de maio do corrente ano.

Na decisão que reconheceu o direito de a empresa não recolher a Cofins incidente sobre as mercadorias por ela adquiridas do exterior, a juíza acatou a argumentação de que é necessária a edição de lei complementar, nos termos do art. 146, III, "a", da Constituição Federal, para tornar legítima a exigência de referida contribuição nas operações de importação, por possuir essa exação a natureza de uma nova forma de custeio para a seguridade social, embora tenha a mesma denominação da contribuição regulada pela Lei Complementar nº 70/91, esta baseada no art. 195, I, da Constituição Federal.

Tendo a referida contribuição sido instituída por meio de lei ordinária, desatendido estaria o comando do art. 146, III, "a", da Constituição Federal, o que ensejou o provimento jurisdicional (tutela antecipada) para suspender a exigência da Cofins.

Nesta Edição:

- ⇒ Decisão da Justiça Federal suspende exigibilidade da Cofins incidente em importações;
- ⇒ Sócio só responde pelos créditos tributários da empresa na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou quando agir com excesso de poderes ou infração à lei e aos estatutos;
- ⇒ Confaz evita guerra fiscal entre Estados;
- ⇒ Das alterações decorrentes da conversão da Medida Provisória nº 164, de 29.01.2004 na Lei nº 10.865, de 30.04.2004;
- ⇒ STF julga inconstitucional cota de contribuição sobre exportações de café;

Legislação Tributária em Foco:

- ⇒ Da aplicação do benefício da alíquota zero de CPMF às sociedades de arrendamento mercantil.

SÓCIO SÓ RESPONDE PELOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DA EMPRESA NA HIPÓTESE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE OU QUANDO AGIR COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI E AOS ESTATUTOS

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 260.107, opostos pelo INSS, decidiu que a imputação de responsabilidade do sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, pelos créditos tributários de titularidade da pessoa jurídica, somente é possível na hipótese de dissolução irregular da sociedade, ou quando ficar comprovado que o dirigente agiu com excesso de poderes ou infração à lei. Não se verificando tais hipóteses, os bens particulares dos sócios de uma pessoa jurídica não podem responder pelas dívidas fiscais assumidas por esta.

O INSS pretendia que, na falta de bens da empresa que satisfizessem os créditos exequendos, os bens dos sócios-gerentes da pessoa jurídica fossem alcançados para responder pelos débitos tributários.

O Ministro Relator José Delgado, contudo, negou provimento ao recurso do INSS, com base no fundamento de que, a teor do disposto no art. 135, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica, somente serão responsáveis, por substituição, pelo pagamento dos créditos tributários da sociedade, quando o não recolhimento do tributo resultar da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou dos estatutos. Para o Ministro Relator, o simples inadimplemento do tributo não caracteriza infração à lei a justificar a imputação de responsabilidade aos sócios-gerentes, mesmo porque, como já decidiu o próprio STJ, quem está obrigada a recolher os tributos devidos é a própria sociedade, que possui personalidade jurídica distinta da dos seus sócios.

CONFAZ EVITA GUERRA FISCAL ENTRE ESTADOS

Em abril último, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) anulou o Protocolo nº 19, firmado entre os Estados do Ceará, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.

Referido Protocolo vedava o aproveitamento de créditos de ICMS por parte dos contribuintes que adquirissem mercadorias em Estados que concedessem incentivos fiscais sem a prévia autorização do CONFAZ.

Com isso, promoveu uma ilegal majoração da carga tributária dos contribuintes situados nos

respectivos territórios dos estados signatários, na medida em que impossibilitou o aproveitamento dos créditos de ICMS. Além disso, violou o princípio da livre circulação de mercadorias, já que impunha restrição aos bens e serviços adquiridos ou prestados em razão de sua procedência ou destino, em total desrespeito ao art. 152 da Constituição Federal.

Tendo em vista as inconstitucionalidades e ilegalidades que se verificavam no Protocolo, o CONFAZ optou por cancelá-lo, evitando, assim, que diversas ações fossem ajuizadas para contestá-lo.

DAS ALTERAÇÕES DECORRENTES DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 164, DE 29.01.2004, NA LEI Nº 10.865, DE 30.04.2004

Em edição extra do Diário Oficial da União, datada de 30 de abril de 2004, foi publicada a conversão da Medida Provisória nº 164, de 29.01.2004, na Lei nº 10.865, de 30.04.2004.

A principal inovação da lei consiste na instituição de dois novos tributos sobre a importação: a Contribuição para o Programa de Integração Social incidente sobre a importação (PIS – Importação), à alíquota de 1,65% e a Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social incidente sobre a importação (Cofins – Importação), à alíquota de 7,6%.

Estas alíquotas não foram alteradas por conta da conversão em lei, bem como os fatos geradores das contribuições. Contudo, a base de cálculo na hipótese de importação de bens foi modificada, passando a ser integrada pelo valor aduaneiro dos bens, acrescido de ICMS e das próprias contribuições, excluindo-se, assim, a parcela relativa ao Imposto de Importação, prevista anteriormente na Medida Provisória nº 164. Sobre este assunto, a Secretaria da Receita Federal republicou, no Diário Oficial da União de 10 de maio de 2004, o Ato Declaratório Executivo nº 17, o qual prevê as fórmulas a serem utilizadas para o cálculo do PIS – Importação e da Cofins – Importação.

Dentre outras alterações relevantes impostas pela Lei nº 10.865/2004, podemos destacar:

Diferentemente do que previam as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, não mais se autoriza ao contribuinte o ao reconhecimento do direito ao crédito de PIS e Cofins sobre determinadas despesas incorridas pelas pessoas jurídicas, a saber:

a) as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos não mais geram crédito ao contribuinte;

b) a despesa de depreciação e amortização de bens adquiridos até 30 de abril de 2004 só geram crédito até 1º de setembro de 2004;

c) somente as despesas de depreciação de bens adquiridos a partir de 1º de maio é que geram crédito ao contribuinte. Por opção deste contribuinte, o cálculo da depreciação poderá ser realizado no prazo de 4 anos, a razão de 1/48 ao mês;

d) as despesas de depreciação de bens reavaliados não geram direito a crédito; e

e) as despesas de aluguel ou arrendamento mercantil de bens ou direitos que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica não geram crédito.

Merece destaque, ainda, o fato de que a Lei nº 10.865/2004 estabeleceu que diversas receitas estarão sujeitas à apuração das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (Cofins) pela sistemática anterior à instituída pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais passaram a prever o cálculo não cumulativo das referidas contribuições às alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,6% (Cofins). Assim, essas receitas devem ser calculadas cumulativamente e sujeitar-se às incidências do PIS e da Cofins às alíquotas respectivas de 0,65% (PIS) e 3% (Cofins).

STF JULGA INCONSTITUCIONAL COTA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE EXPORTAÇÕES DE CAFÉ

Em 15.04.2004, o Supremo Tribunal Federal (STF) negou, por unanimidade de votos, provimento ao Recurso Extraordinário nº 408.830, interposto pela União Federal contra a Unicafé Companhia de Comércio Exterior (Unicafé). O STF negou provimento ao Recurso, mas declarou inconstitucionais os artigos 2º e 4º do Decreto-Lei nº 2.295, de 21.11.1986. Referido decreto-lei isentou as vendas de café para o exterior do pagamento de imposto de exportação.

O artigo 2º previa que, nas exportações de café, volta a incidir a quota de contribuição instituída pela Instrução nº 205/1961, da antiga Superintendência da Moeda e do Crédito, com as alterações deste decreto-lei. Já o artigo 4º estabelecia que o valor da quota de contribuição deve ser fixado pelo presidente do Instituto Brasileiro do Café, ouvido o Conselho Nacional de Política Cafeeira, criado pelo Decreto nº 93.536/1986.

A União Federal recorreu ao Supremo Tribunal Federal alegando ofensa ao artigo 21, parágrafo 2º, inciso I da Constituição de 1967, que teria delegado competência ao Executivo para legislar sobre a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico, *“cumprindo-lhe, em consequência, a fixação do fato gerador da base de cálculo e da alíquota”*.

Defendia como legítima a cobrança feita com amparo na Constituição passada, mencionando, ainda, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 191.229, como jurisprudência favorável à sua tese. Requeria o provimento do Recurso Extraordinário e a declaração de constitucionalidade da cobrança de contribuição de intervenção no domínio econômico sob a vigência da Constituição de 1967, tendo em vista que todos os recolhimentos tratados na ação teriam sido feitos antes de outubro de 1988, mês de promulgação da atual Constituição Federal.

O Recurso da União Federal foi interposto contra decisão judicial favorável à Unicafé, a qual considerou inexigível o recolhimento da cota de contribuição incidente sobre exportações de café, em valor calculado mediante aplicação de alíquota fixada em virtude da não recepção do Decreto-Lei nº 2.295/1986 pela Constituição de 1988, bem como pela inexigibilidade do recolhimento da contribuição exigida sob a forma de cota-leilão, porquanto desprovido de suporte legal, não sendo possível sua cobrança com base em resolução de lavra do presidente do Instituto Brasileiro do Café.

De acordo com o voto do Ministro Relator Ilmar Galvão, o Decreto-Lei nº 2.295, instituidor da contribuição devida nas exportações de café, não fixou a sua alíquota inicial, mas apenas a sua base de cálculo – valor em dólar – por saca de 60 quilos de café, ou outra moeda internacional (artigo 4º). Referido decreto-lei, portanto, revela-se, desde a sua edição, incompatível com a Constituição de 1967, com a Emenda 1/1969, e, por conseguinte, sem qualquer validade. Noutras palavras, a contribuição sob análise é inconstitucional frente à Constituição de 1967, artigo 21, inciso I.

Em seu voto, acompanhando o Ministro Relator, o Ministro Carlos Velloso observou que o Decreto-lei nº 2.295/1986 reinstituíu a cota de contribuição nas exportações de café. Afirmou que a matéria foi examinada pelo STF no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 191.044, 191.203, 191.227, 191.246 e 191.554 de sua relatoria.

Alegou, ainda, que o entendimento da Corte considerou que a cota de contribuição nas exportações de café não foi recepcionada pela Carta de 1988, pois esta sujeitou as contribuições de intervenção no domínio econômico à lei complementar prevista no artigo 146, inciso III; aos princípios da legalidade (art. 150, I); da irretroatividade (art. 150, III, “a”) e da anterioridade (art. 150, III, “b”).

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM FOCO:

DA APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA ALÍQUOTA ZERO DA CPMF ÀS SOCIEDADES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL

A CPMF foi criada pela Emenda Constitucional nº 12, de 15.08.1996, que inseriu o artigo 74 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Para instituir tal contribuição, foi editada a Lei nº 9.311, de 24.10.1996, que concedeu, em seu artigo 8º, o benefício de redução de alíquota a zero da CPMF às instituições financeiras.

Além de estender o benefício da alíquota zero aos lançamentos em contas-correntes de depósitos das instituições financeiras ali expressamente referidas, das elencadas no artigo 2º inciso IV, e de outras instituições não referidas neste artigo, o artigo 8º, em seu parágrafo 3º, restringe o campo de abrangência de tal benefício às operações expressamente relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Por sua vez, o Ministério da Fazenda, através das Portarias de nºs 06/1997 e 134/1999 e, posteriormente a de nº 227/2002, nos termos previstos no artigo 8º acima, buscou regular as operações sujeitas à alíquota zero de CPMF, elencando dentre essas as operações de arrendamento mercantil: *“Art. 3º - O disposto nos incisos III e IV do art. 8º da Lei nº 9.311, de 1996, se aplica exclusivamente aos lançamentos referentes às seguintes operações e atividades, em conformidade com o previsto no §3º do mesmo artigo: (...) XXVI - operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador; (...)”*.

Pela interpretação conjunta dos citados dispositivos, conclui-se que a redução da CPMF à alíquota zero prevista no artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/1996, foi também concedida para as instituições financeiras não mencionadas no artigo 2º, inciso IV daquela mesma lei (hipótese em que se enquadram as empresas de *leasing*) e que praticam operações de arrendamento mercantil, na qualidade de arrendador.

E nem poderia ser diferente, uma vez que as sociedades de arrendamento mercantil são equiparadas às instituições financeiras, por força do que prevê o artigo 7º e demais dispositivos da Lei nº 6.099/1974, e do estabelecido no artigo 17 da Lei nº 4.595/1964, já que as operações de arrendamento mercantil – conforme já reconhecido pela doutrina e jurisprudência (STJ, RESP nº 106.047/SP) - consistem em operações financeiras, inserindo-se na definição contida no citado artigo 17 da Lei nº 4.595/1964, sendo por essa razão que as sociedades de arrendamento mercantil submetem-se às normas do Banco Central do Brasil e do Conselho Monetário Nacional.

Com efeito, a própria legislação fiscal sempre impôs às sociedades de arrendamento mercantil o mesmo tratamento tributário a que se submetem as instituições financeiras, v.g., a legislação tributária aplicável à CSSL e ao PIS, e ao adicional de INSS previsto no artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.212/1991, sujeitando-as às alíquotas diferenciadas e majoradas em relação às demais pessoas jurídicas.

SÃO PAULO
BRASÍLIA
WASHINGTON
LISBOA
PORTO ALEGRE
RIO DE JANEIRO

Praia de Botafogo 228 15º andar Rio de Janeiro RJ Brasil 22250 040
Tel [55 21] 2132 1855 Fax [55 21] 2132 1856 www.cbsg.com.br

Frise-se, ainda, que a Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001 (artigo 1º, parágrafo 1º, VII), a qual dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, expressamente menciona que as sociedades de arrendamento mercantil são consideradas instituições financeiras.

Por fim, adveio a Lei nº 10.684, de 30.05.2003, que majorou a alíquota da COFINS para as instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, dentre outras.

Ressalte-se que o próprio artigo 8º, inciso III, c/c parágrafo 3º acima mencionados já oferecem respaldo legal que justifica o tratamento isonômico, ao mencionar que as instituições financeiras que não sejam aquelas previstas no inciso IV do artigo 2º - bancos comerciais, bancos múltiplos com carteiras comerciais e caixas econômicas - igualmente não sofrerão a incidência da CPMF quando desenvolverem as atividades constantes de seu objeto social, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas-correntes de depósito especialmente abertas para esse fim.

Isso sem falar no fato de que a própria Secretaria da Receita Federal submete as sociedades de arrendamento mercantil à

jurisdição do mesmo órgão responsável pela fiscalização e atuação das instituições financeiras, qual seja a Delegacia Especial de Instituições Financeiras (DEINF), de acordo com a Portaria/SRF nº 563, de 27.03.1998.

Por outro lado, se as Portarias do Ministério da Fazenda, acima referidas, prevêm a alíquota zero para operações de arrendamento mercantil, é certo que as instituições financeiras que pratiquem este tipo de atividade utilizam o benefício. Logo, se essa mesma operação, quando realizada por sociedade de arrendamento mercantil for tributada pela CPMF, estar-se-á violando frontalmente o princípio da isonomia, na medida em que se estará tratando de forma desigual os iguais (CF/1988, artigo 150, inciso II).

Nesse sentido, a Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos RESP nºs 512.251 e 332.485, respectivamente, reconheceram que o benefício de alíquota zero da CPMF também se aplica às sociedades de arrendamento mercantil.

As informações contidas nesta publicação não devem ser utilizadas isoladamente sem a assistência de um advogado. Quaisquer dúvidas e/ou sugestões podem ser encaminhadas para o e-mail do Departamento Tributário do CBSG: tributario.cbsg@cbsg.com.br.