



Superior Tribunal de Justiça legitima alterações impostas pela lei complementar nº 102/2002 à lei Kandir

Em julgamento realizado no dia 14.06.2005, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, decidiu que as restrições impostas pela Lei Complementar nº 102/2002 ao aproveitamento de créditos de ICMS não violam o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Uma grande empresa de máquinas para construção impetrou mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina contra ato do Secretário da Fazenda daquele estado, objetivando o reconhecimento do seu direito líquido e certo ao aproveitamento integral dos créditos de ICMS oriundos da aquisição de bens destinados ao ativo fixo, serviços de energia elétrica e de telecomunicações, sem as restrições impostas pela Lei Complementar nº 102/2002 à Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir), alegando, em síntese: (i) que as limitações ao aproveitamento de créditos de ICMS introduzidas pela referida lei complementar teriam violado o princípio da não-cumulatividade, previsto no artigo 155, § 2º, I, da Constituição Federal de 1988; e (ii) que os serviços de fornecimento de energia elétrica e de telecomunicações são insumos utilizados no seu processo produtivo, razão pela qual a empresa tem direito aos respectivos créditos do imposto.

Nesta Edição

01

Superior Tribunal de Justiça Legitima alterações impostas pela Lei Complementar nº 102/2002 à Lei Kandir

03

Considerações sobre a Medida Provisória nº 252, de 16 de junho de 2005 - "MP do Bem"

06

Superior Tribunal de Justiça decide pela responsabilidade dos Sócios-Cotistas quanto às dívidas da empresa com o INSS

07

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM FOCO:

- Anotações sobre a Manutenção de Créditos de PIS e Cofins em Decorrência de Suspensão, Isenção, Alíquota Zero ou Não Incidência de Referidas Contribuições.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, contudo, negou a segurança pleiteada pela empresa, o que ensejou a interposição de recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça.

A Relatora do recurso ordinário, a Ministra Eliana Calmon, negou provimento ao apelo da empresa, sustentando que o Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento no sentido de não reconhecer o direito ao creditamento quando os serviços são utilizados por empresa cuja atividade seja a de mero comércio. Tal proibição, segundo a Relatora, vem desde o Decreto-lei nº 406/1968, que estabelecia normas gerais de direito financeiro aplicáveis ao ICMS, tendo referida proibição sido mantida pelo Convênio nº 66/1988, o qual fixou normas para regular provisoriamente o ICMS até a edição da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir).

“Com a Lei Complementar nº 87/96 houve uma maior restrição ao creditamento do ICMS, porque a proibição se estendeu às hipóteses em que os serviços não fizessem parte da principal atividade do estabelecimento”, afirmou a Relatora. Esclareceu, também, que o princípio constitucional da não-cumulatividade tem como finalidade evitar a imposição de um ônus tributário excessivo ao processo industrial, com a tributação em cascata da matéria-prima e dos serviços relacionados com a atividade específica do estabelecimento.

Além disso, a Ministra Eliana Calmon entendeu que as restrições ao aproveitamento de créditos do ICMS já existiam antes mesmo da edição da Lei Complementar nº 102/2002 e que a única inovação introduzida pelo referido diploma legal foi o aproveitamento escalonado do crédito em 48 meses.

Segundo a Ministra, o Convênio nº 66/1988 já restringia o direito à utilização dos créditos do imposto, oriundos do consumo de energia elétrica, limitando-o às hipóteses em que a energia fosse utilizada diretamente no processo de industrialização, tendo a Lei Complementar nº 102/2002 apenas tornado tal restrição mais explícita ao alterar a redação do art. 33 da Lei Complementar nº 87/1996.

Dispõe atualmente a Lei Complementar nº 87/1996, que somente dará direito a crédito do ICMS a entrada de energia elétrica no estabelecimento quando esta for objeto de subsequente operação de saída ou quando consumida no processo de industrialização. “Apenas houve mudança de nomenclatura”, enfatizou a Ministra.

Com relação à limitação ao aproveitamento dos créditos decorrentes dos serviços de telecomunicações contratados pela empresa, asseverou a Relatora que “de forma igual, não houve alteração a partir da Lei Complementar nº 87/96, porque o Convênio nº 66/88, no mesmo artigo 31, deixou consignado que o creditamento só poderia ser feito pelos estabelecimentos que prestassem os mesmos serviços”.

É a primeira vez que o Superior Tribunal de Justiça enfrenta a discussão sobre a inconstitucionalidade das limitações ao aproveitamento de créditos de ICMS introduzidas na Lei Complementar nº 87/1996 pela Lei Complementar nº 102/2002, cabendo ressaltar que, a despeito de a matéria envolver questões de índole eminentemente constitucional, ou seja, de competência do Supremo Tribunal Federal, no caso em questão o Superior Tribunal de Justiça funcionou como tribunal de apelação, por tratar-se de recurso ordinário interposto em mandado de segurança impetrado originariamente no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Considerações sobre a Medida Provisória nº 252, de 16 de junho de 2005 - “MP do Bem”

A Medida Provisória (MP) nº 252, publicada no dia 16.06.05, mais conhecida como “MP do Bem”, promoveu inúmeras inovações à legislação tributária federal, conforme apresentaremos abaixo.

O art. 1º da MP 252 institui o Regime Especial de Tributação para Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação (REPES), sendo deste beneficiária a pessoa jurídica que exercer exclusivamente as atividades de desenvolvimento de software e de prestação de serviços de tecnologia da informação, e que, por ocasião da opção pelo REPES, assuma o compromisso de exportar quantia superior a 80% (oitenta por cento) de sua

receita bruta anual de venda de bens e serviços.

O beneficiário do REPES terá a exigibilidade da Contribuição ao Programa de Integração Social incidente sobre a Importação de Bens e Serviços (PIS-Importação) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidente sobre a Importação de Bens e Serviços (Cofins-Importação) suspensas quando da aquisição de máquinas e equipamentos novos e que sejam destinados ao desenvolvimento de projetos de software e de serviços de tecnologia da informação no país (art. 4º).

A exigibilidade das contribuições sociais acima citadas também restará suspensa na hipótese da importação direta, pelo beneficiário do REPES, de serviços destinados ao desenvolvimento de software e de tecnologia da informação (art. 5º).

Ressalte-se que, de acordo com o art. 6º, da MP 252, a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais em questão converte-se em alíquota zero após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da data de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Objetivando modernizar o parque industrial brasileiro, a MP 252 instituiu também o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (RECAP), que visa beneficiar pessoas jurídicas preponderantemente exportadoras. Estas são entendidas como sendo as que no ano-calendário anterior à adesão ao RECAP tenham auferido 80% (oitenta por cento) ou mais de sua receita bruta em decorrência de

operações de exportação, e que assumam o compromisso de manter este percentual de receita de exportação durante o período mínimo de 2 (dois) anos após a opção pelo referido regime.

Os beneficiários do RECAP gozarão de suspensão da exigibilidade do PIS-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a aquisição de máquinas e equipamentos novos quando importados diretamente pelo beneficiário desse regime e desde que sejam destinados à incorporação em seu ativo imobilizado (art. 15).

A exemplo do que ocorre com o REPES, no RECAP a suspensão da exigibilidade das contribuições sociais supra mencionadas também se converterá em alíquota zero depois de cumpridas as exigências legais.

Além disso, a MP 252 prorrogou o prazo, que se encerraria em dezembro de 2005, para que as empresas abatessem da base de cálculo da CSLL devida as despesas de depreciação de máquinas e equipamentos novos adquiridos, prorrogando a data limite para utilização deste benefício até dezembro de 2006. Foi estipulada, também, a diminuição para 24 (vinte e quatro) meses do prazo para a compensação dos créditos de PIS e Cofins reconhecidos em razão da compra de bens de capital (Art. 19 e 34), prazo este que anteriormente era de 48 (quarenta e oito) meses.

A fim de estimular investimentos produtivos no país, a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) sofreu redução de 2% (dois por cento) para 0% (zero por cento) na compra de máquinas e equipamentos relacionados no anexo do Decreto nº 4.955, de 15 de janeiro de 2004, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 5.173, de 06 de agosto de 2004.

Os dispêndios realizados com pesquisa tecnológica e no desenvolvimento de inovações tecnológicas poderão ser computados em dobro para efeito de apuração do lucro real (art. 17).

Com o intuito de incentivar grandes empresas a investirem em pesquisa tecnológica e bem assim o desenvolvimento de micro e pequenas empresas, a MP 252 dispõe que as importâncias transferidas das grandes empresas para as pequenas e micro empresas, e que se destinem à execução de pesquisas tecnológicas e de inovação tecnológica de interesse e por conta e ordem da empresa investidora, poderão ser deduzidas como despesas operacionais pelas empresas que promoverem a referida transferência de capital. Por outro lado, as importâncias transferidas também não serão computadas como receita dos beneficiários, o que significa dizer que não implicarão em aumento da carga tributária para essas empresas (art. 18).

O acesso aos bens de informática será facilitado por meio do Programa de Inclusão Digital, uma vez que computadores que custam até R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) terão as alíquotas do PIS e da Cofins reduzidas a zero. Com esta redução, o governo espera aumentar em 1.000.000 (um milhão) o número de computadores no país em apenas 1 (um) ano. Esse programa vigorará até o ano de 2009 (art. 28).

A MP 252 determinou, ainda, que a pessoa jurídica optante pelo Regime Especial de Tributação Simplificado (SIMPLES), ao inadimplir tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal – diferentemente do que ocorria no regime anterior, em que, por esta razão, era excluída do SIMPLES e obrigada a efetuar o pagamento com base no lucro real – poderá ainda quitar seus débitos com base no citado regime especial de tributação (art. 32).

Conforme norma inserta no art. 35, da MP 252, o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de valor inferior a R\$ 35 mil ficará isento de IR. Além disso, a MP 252 determinou que o ganho auferido com a venda de imóveis por pessoa física residente no país ficará isento do IR, quando o produto da venda for aplicado na aquisição de outro imóvel residencial e desde que essa compra ocorra no prazo de 180 (cento e oitenta dias) da celebração do contrato (art. 36).

As operações para captação de recursos com base em securitização de créditos

agrícolas sofrerão menor incidência de PIS e Cofins, já que a tributação recairá sobre a diferença entre o valor de aquisição dos créditos e o valor final da operação, diferentemente do que ocorria, quando a cobrança se baseava no valor de negociação dos títulos (art. 38).

Relativamente às composições não alcoólicas destinadas à preparação de bebidas, a MP 252 determinou que essas não mais deverão observar a obrigatoriedade de retenção na fonte do PIS e da Cofins (art. 41).

As alíquotas do PIS e da Cofins para o setor de autopeças foi reduzida de 3% (três por cento) para 0,6% (sessenta décimos por cento) (art. 42, §2º).

Os prazos para recolhimento de certos tributos foram ampliados: o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) passou a ser mensal e não mais semanal; e os recolhimentos do Imposto Sobre Operações Financeiras (IOF) e da Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira (CPMF) deverão ser realizados a cada 10 dias. (art. 47).

As perdas ocorridas em operações no mercado de liquidação futura poderão ser abatidas dos ganhos auferidos em outras realizadas no mesmo período, quando da determinação da base de cálculo do PIS, da Cofins, do IRPJ e da CSLL (art. 65).

As pessoas físicas e jurídicas que alienarem imóveis rurais para órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal, para fins de reforma agrária,

recolherão, no caso das pessoas físicas, IR exclusivamente na fonte e, no caso das pessoas jurídicas, o IR na fonte e a CSLL (art. 67).

Os créditos tributários mantidos junto à Secretaria da Receita Federal poderão ser utilizados para extinguir débitos existentes no âmbito da Previdência Social. No entanto, a compensação acima citada, nos casos de débitos que se encontrem sob discussão judicial, apenas ocorrerá após o reconhecimento definitivo do crédito, ou seja, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial (art. 69).

Somente poderá ser restituída contribuição para a seguridade social na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

A partir de 1º de setembro de 2005, verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, ainda que parcelado sob qualquer modalidade, inscrito ou não em dívida ativa do INSS, de natureza tributária ou não, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação em procedimento de ofício (art. 70).

Por fim, a MP 252 prevê que o valor da CIDE-Combustíveis pago pelo vendedor de hidrocarbonetos líquidos não destinados à produção de combustíveis poderá ser deduzido do valor total a ser pago a título de PIS e Cofins (art. 71).

Superior Tribunal de Justiça decide pela Responsabilidade dos Sócios-Cotistas quanto às Dívidas da empresa com o INSS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu recentemente pela manutenção da responsabilidade do sócio-cotista de empresa quanto a débitos existentes junto ao INSS. A 1ª Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Procuradoria Especializada junto ao INSS contra empresa, que possui débitos de contribuições previdenciárias no período de janeiro a julho de 1995.

O relator do recurso, Ministro Teori Albino Zavascki, acatou o argumento do INSS de que o artigo 13, da Lei nº 8.620/93, determina que há a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada quanto às dívidas com o INSS. Assim, restou decidido que a responsabilidade por tais dívidas não se limita ao sócio-gerente, mas também aos sócios-cotistas, que poderão ter seus bens pessoais confiscados para o pagamento de dívidas com o INSS.

Em seu voto, o Ministro afirmou que as dívidas da empresa com a seguridade social são posteriores à edição da referida lei, razão pela qual é cabível "a inclusão do sócio no rol dos responsáveis tributários".

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM FOCO

- ANOTAÇÕES SOBRE A MANUTENÇÃO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS EM DECORRÊNCIA DE SUSPENSÃO, ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO INCIDÊNCIA DE REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES.

As leis que instituíram a sistemática não-cumulativa de apuração do PIS (Lei nº 10.637/2002) e da Cofins (Lei nº 10.833/2003) previram o direito à manutenção e aproveitamento do crédito reconhecido e não utilizado, para fins de compensação com o montante devido a título de PIS e Cofins devidos no mercado interno, para fins de compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ou pleitear o ressarcimento em dinheiro.

Porém, este direito era garantido apenas aos créditos apurados em relação a custos, despesas e encargos vinculados às receitas de exportação, desoneradas por expresse mandamento constitucional da incidência destas contribuições (art. 149, § 2º, I).

Ocorre, contudo, que o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 ampliou as hipóteses que conferem aos contribuintes o direito à manutenção de créditos de PIS e de Cofins, estendendo-as a todas as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência do PIS e da Cofins. Ou, nos exatos termos da norma:

“Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.”

Como se infere, a norma buscou assegurar o aproveitamento do saldo credor de PIS e Cofins, resultante de operações subseqüentes outras que não somente as de exportação, sem, no entanto, prever como este direito seria exercido pelo contribuinte.

Para disciplinar este aproveitamento, o art. 16 da Lei nº 11.116, publicada no Diário Oficial da União de 19 de maio de 2005, passou a prever que o saldo credor de PIS e Cofins, acumulado a partir de 9 de agosto de 2004, poderá ser utilizado para compensar débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou para fundamentar pedido de ressarcimento em dinheiro, como segue:

“Art. 16. O saldo credor da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins apurado na forma do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e do art. 15 da Lei no 10.865, de 30 de abril de 2004, acumulado ao final de cada trimestre do ano-calendário em virtude do disposto no art. 17 da Lei no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, poderá ser objeto de:

I - compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e

contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a legislação específica aplicável à matéria; ou

II – pedido de ressarcimento em dinheiro, observada a legislação específica aplicável à matéria.

Parágrafo único. Relativamente ao saldo credor acumulado a partir de 9 de agosto de 2004 até o último trimestre–calendário anterior ao de publicação desta Lei, a compensação ou pedido de ressarcimento poderá ser efetuado a partir da promulgação desta Lei."

Assim, a pessoa jurídica que detiver créditos decorrentes da apuração não–cumulativa do PIS e da Cofins, em razão de vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não incidência, e que não lograr utilizá–los para fins de abatimento do valor destas contribuições devidas em operações no mercado interno, poderá aproveitá–los para compensar débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou pedir o correspondente ressarcimento em dinheiro.

Dessa forma, recomendamos que seja não só apurada a existência de créditos de PIS e de Cofins decorrentes das referidas operações, como também avaliada a possibilidade de seu aproveitamento.

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.com.br.

Coordenação: André Gomes de Oliveira

RIO DE JANEIRO - RJ

Praia de Botafogo, 228 - 15º Andar
CEP 22250-040
Tel: (21) 2132-1855
Fax: (21) 2132-1856

SÃO PAULO - SP

Rua do Rocio, 291 - 11º Andar
CEP 04552-000
Tel: (11) 3040-0908
Fax: (11) 3040-0938

BRASÍLIA - DF

SBN QD 01 BL B nº 14
Edifício CNC - Sala 201
CEP 70041-902
Tel: (61) 326 0300
Fax: (61) 328 6653

PORTO ALEGRE - RS

Av. Carlos Gomes, 111 - 6º Andar
Grupo 601
CEP 90480-003
Tel: (51) 3328-7309
Fax: (51) 3328-7309

LISBOA

Rua Braancamp, 40 - 8º
Esq. Heron Castillo
CEP 1269-013
Tel: (351 21) 387-5702
Fax: (351 21) 387-5743