



DECRETO ESTADUAL PREVÊ A ISENÇÃO DO ICMS NA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DESTINADOS À EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL

Em 17 de fevereiro de 2004, foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, o Decreto nº 34.811, o qual prevê a não incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (ICMS) na entrada de equipamentos utilizados na fase de exploração de petróleo e de gás natural no Estado do Rio de Janeiro.

Face às disposições desse Decreto, o ICMS não será exigido na entrada de equipamentos utilizados "exclusivamente" na fase de exploração de petróleo e gás natural no Estado do Rio de Janeiro. Beneficiam-se, também, as partes, tubos, conexões, peças sobressalentes e outros equipamentos necessários à manutenção da utilidade e funcionalidade dos referidos bens.

A Governadora do Estado justificou a medida, tendo como base "a importância da indústria do petróleo para o Brasil e o seu especial impacto na ordem econômica e social fluminense, sendo marcante setor na geração de empregos e na arrecadação de tributos para o Estado do Rio de Janeiro" e os efeitos da Lei Estadual nº 3.851/2002, que impõe a cobrança do ICMS sobre os bens importados que sejam aplicados na produção de petróleo no Estado do Rio de Janeiro.

Nesta Edição:

- ⇒ Decreto Estadual prevê a isenção do ICMS na aquisição de equipamentos destinados à exploração de petróleo e gás natural;
- ⇒ STJ decide pela não-incidência da Cofins sobre as receitas financeiras;
- ⇒ STF decide rever o seu posicionamento acerca da constitucionalidade da exigência do depósito recursal;
- ⇒ Prazo para consolidação de débitos informados para parcelamento especial junto ao INSS - PAES;
- ⇒ Superior Tribunal de Justiça entende pela não-incidência do ISS sobre os contratos de franquia;
- ⇒ Confederação Nacional do Comércio questiona lei sobre ISS.

Legislação Tributária em Foco:

- ⇒ Aspectos inconstitucionais da incidência de PIS e Cofins sobre a importação de bens e serviços.

STJ DECIDE PELA NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS

A Lei nº 9.718/98 ampliou as bases de cálculo das Contribuições destinadas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (Cofins), nelas incluindo a totalidade das receitas auferidas pelos contribuintes, em contraponto à previsão anterior, de que somente as receitas operacionais deveriam integrar as bases dessas contribuições.

No entanto, em 10 de fevereiro de 2004, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 501.628 (e cuja relatoria coube à ministra Eliana Calmon), manifestou o entendimento de que a Cofins não deve incidir sobre as receitas financeiras auferidas pelo contribuinte. Esta interpretação foi iniciada com o voto do

ministro Franciulli Netto, segundo o qual, a Lei nº 9.718/98, ao ampliar o conceito de faturamento - disposto pelo Direito Privado -, para fins de incidência da Cofins, violou o art. 110 do Código Tributário Nacional.

"Com efeito, o resultado das operações financeiras, por exemplo, não está incluído no conceito de faturamento, mas não consta do rol de exclusões descrito na lei, de modo que se torna inequívoca a ampliação da base de cálculo da Cofins na forma como prevista na Lei 9.718/98", asseverou o ministro. A relatora do recurso, ministra Eliana Calmon, que havia mantido a decisão do TRF, aderiu à conclusão de Franciulli Netto, tendo apenas o ministro Peçanha Martins votado em sentido contrário.

STF DECIDE REVER O SEU POSICIONAMENTO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL

Em 06 de fevereiro de 2004, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Marco Aurélio de Mello, proferiu decisão suspendendo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 410237, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a Companhia Melhoramentos Norte do Paraná, objetivando a reforma do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª Região, que reconheceu o direito da empresa quanto ao recebimento e conhecimento do seu recurso voluntário no Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), sem a realização de depósito recursal de 30% (trinta por cento) do valor do débito cobrado pelo INSS, sob a

alegação de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Apesar de a questão ser pacífica no STF, que já declarou a constitucionalidade da exigência do depósito recursal através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.049-2/DF, o Ministro Marco Aurélio de Mello decidiu que o Recurso Extraordinário interposto pelo INSS ficará sobrestado diante da possibilidade de revisão da matéria em função da nova composição da Corte. Atualmente, os autos do referido recurso encontram-se conclusos no gabinete do Ministro Marco Aurélio de Mello.

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

PRAZO PARA CONSOLIDAÇÃO DE DÉBITOS INFORMADOS PARA PARCELAMENTO ESPECIAL JUNTO AO INSS -PAES

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, através do seu Diretor Presidente Substituto, editou, em 27 de fevereiro de 2004, a Instrução Normativa n.º 104, publicada no Diário Oficial da União Federal do dia 1º de março de 2004, dispondo sobre o prazo final para que os contribuintes que aderiram ao Parcelamento Especial – PAES, instituído pela Lei n.º 10.684/03, efetuem a consolidação de seus débitos fiscais.

Os contribuintes que aderiram ao PAES deverão apresentar o Termo de Adesão ao programa de que trata os artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa INSS/DC n.º 91/2003, juntamente com a relação dos débitos incluídos no parcelamento, o comprovante de pagamento da primeira parcela, e demais documentos exigidos pela norma acima.

De acordo com a Lei do PAES, os débitos objeto do mencionado parcelamento devem ser consolidados até o mês em que o contribuinte realizou o pedido de inclusão no programa, ou seja, agosto de 2003.

Com a edição da aludida Instrução Normativa, o INSS estipulou o dia 30 de abril de 2004 como prazo final para que os contribuintes que aderiram ao PAES compareçam à agência da previdência social de sua circunscrição a fim de apresentar o respectivo termo de adesão, com a relação dos débitos consolidados.

Ressalte-se que o não comparecimento do contribuinte até o prazo estipulado, implicará no indeferimento do pedido de parcelamento.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTENDE PELA NÃO-INCIDÊNCIA DO ISS SOBRE OS CONTRATOS DE FRANQUIA

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial n.º 403799-MG, decidiu, por unanimidade, pela não-incidência do Imposto sobre Serviços (ISS) em contratos de franquia, por entender pela absoluta ausência de hipótese de incidência, uma vez que tal atividade, em razão de sua natureza complexa, híbrida, não constava no rol das atividades especificadas para fins de tributação do ISS.

A essência da franquia, como se sabe, é a cessão de direitos do franqueador ao franqueado, atividade essa que não caracteriza prestação de serviços. Com base nesse entendimento, o relator do processo, Ministro

Franciulli Neto, entendeu que “conceder preeminência à prestação de serviços em face da cessão de marca importa em transfigurar o contrato de franquia em contrato de prestação de serviços”.

Ademais, não há como segregar as diversas atividades compreendidas num contrato de franquia, de maneira que o ISS incida tão-somente sobre a cessão de uso de marca. Diante dessa dificuldade, O Ministro-Relator enfatiza que “o contrato de franquia não pode ser qualificado como uma espécie de contrato de locação, pois que configura um complexo, autônomo e não subordinado a nenhuma outra figura contratual”.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO QUESTIONA LEI SOBRE ISS

Em 18.02.2004, a Confederação Nacional do Comércio (CNC) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3142, com o objetivo de suspender a eficácia e declarar a inconstitucionalidade do subitem 3.04, da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, o qual prevê a incidência do imposto sobre a “*locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza*” e, ainda, o parágrafo 1º, do art. 3º, da referida lei complementar, segundo o qual “*no caso dos serviços a que se refere o subitem 3.04 da lista anexa, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada Município em cujo território haja extensão de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, objetos de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado, ou não.*”

Sustenta a CNC que as hipóteses descritas no subitem acima não se enquadram no conceito de “prestação de serviços” para fins de incidência do ISS, por se tratarem de verdadeiras obrigações de dar, razão pela qual a exigência do tributo, nestes casos, contraria o disposto no art. 156, III, da CF/88, o qual outorga aos Municípios a competência para a instituição de imposto que tenha como base a “prestação de serviços”, que possui natureza de obrigação de fazer. Para embasar tal assertiva, a CNC ressalta que em caso parecido (RE nº 116.121-3), o STF julgou inconstitucional a incidência do ISS sobre a “*locação de bens móveis*”, prevista no item 79 da lista de serviços do Decreto-lei nº 406/68 (agora

revogado pela Lei Complementar nº 116/2003), sob o fundamento de que tal atividade não se caracteriza como prestação de serviços.

Além disso, a CNC alega que a regra de fixação do local de pagamento do imposto prevista no art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 116/2003, viola os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Isto porque, considerando os milhares de quilômetros de extensão de “*dutos, ferrovias, cabos, ferrovias e rodovias*”, os quais acabam percorrendo o território de diversos Municípios, o contribuinte, para cumprir a determinação prevista no referido dispositivo legal, teria que criar uma infra-estrutura operacional em centenas de Municipalidades, inclusive com a abertura de filiais, apenas para recolher o ISS a cada Município, o que seria impraticável.

A incidência do ISS nas atividades descritas no subitem 3.04 atinge principalmente as empresas prestadoras de serviços de energia elétrica, telecomunicações e de distribuição de energia, segmentos de significativa importância para a economia brasileira. Na avaliação da CNC, “*trata-se de uma tributação inconstitucional, ilegal e ilegítima, além de inoportuna, quanto ao primado do interesse nacional de crescimento econômico e desenvolvimento*”.

A ADIN, a qual foi distribuída à relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, encontra-se, atualmente, aguardando o julgamento de medida liminar para suspender a eficácia dos dispositivos legais questionados, até a decisão final da ação.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM FOCO:

ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS SOBRE A IMPORTAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS

A Medida Provisória (MP) n° 164, de 29 de janeiro de 2004, instituiu a cobrança da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), às alíquotas de 1,65% para aquela e 7,6% para esta, sobre a importação de bens e serviços.

Essa nova incidência foi pretensamente autorizada com a edição da Emenda Constitucional n° 42, de 30 de dezembro de 2003, que ao acrescentar o inciso IV ao artigo 195, para prever a incidência de PIS e Cofins sobre a importação de bens e serviços, inovando, assim, a disciplina jurídica do PIS/PASEP e da Cofins, que, até então, incidiam sobre a receita (faturamento total) e não sobre as despesas dos contribuintes.

De acordo com a exposição de motivos da referida MP, o objetivo dessas novas exações é o de promover a isonomia entre os produtos e serviços importados e os nacionais, os quais são sujeitos à tributação, dessas contribuições, colocando-os em desvantagem competitiva com os importados. Todavia, não observou tal instituição os princípios e comandos constitucionais pertinentes:

(i) A MP n° 164/2004, ao determinar a incidência do PIS e da COFINS sobre a importação de bens e serviços acabou criando novo tributo, com fato gerador, base de cálculo e sujeitos passivos distintos do PIS e da COFINS instituídos pelas Leis Complementares n°s. 7/70 e 70/91, respectivamente. Como a definição de tributos é matéria reservada à lei complementar (CF, art. 146, III, 'a'), tem-se que as normas gerais do PIS-Importação e da COFINS-Importação, assim como a definição dos elementos que compõem as respectivas obrigações tributárias, jamais poderiam ter sido estabelecidas por meio de medida provisória, tal como ocorreu com a MP n° 164/2004.

(ii) O parágrafo 5º, do art. 195, da Constituição Federal de 1988, determina que nenhum benefício da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Em outras palavras, a constituição exige a vinculação das receitas decorrentes da arrecadação das contribuições destinadas à seguridade social, como é o caso do PIS e da COFINS. No entanto, a MP n° 164/2004, em momento algum prevê a destinação do produto de arrecadação do PIS-Importação e da COFINS-Importação, sendo, portanto, manifestamente inconstitucional.

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

(iii) A MP nº 164/2004 prevê o cálculo "por dentro" do PIS-Importação e da COFINS-Importação: (a) no caso de importação de bens, devem incidir sobre uma base de cálculo dilatada, obtida pelo valor aduaneiro que servir de base de cálculo para o Imposto de Importação, acrescido do próprio imposto de importação, do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições; (b) no caso de importação de serviços, a base de cálculo das contribuições será apurada sobre o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido para o exterior, antes da retenção do imposto de renda, acrescido do valor do ISS devido e do valor das próprias contribuições. No entanto, a previsão constitucional é clara no sentido de que a base de cálculo destes tributos deve ser constituída tão-somente pelo valor aduaneiro da operação de importação, sem fazer menção a quaisquer outros acréscimos.

(iv) Além disso, a inclusão do valor do ICMS devido na base de cálculo das contribuições incidentes sobre a importação de bens reflete diretamente na apuração do ICMS devido na importação, uma vez que a legislação estadual determina a inclusão do valor das contribuições na determinação da base de cálculo do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias. Neste contexto, a regra prevista na MP nº

164/2004 inviabiliza a apuração da base de cálculo tanto do ICMS, quanto do PIS-Importação e da COFINS-Importação.

(v) Verifica-se, ainda, violação aos princípios constitucionais da isonomia tributária e da isonomia genérica, na medida em que a MP nº 164/2004 prevê a cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação para contribuintes fora da sistemática da apuração não-cumulativa das referidas contribuições, instituída pelas Leis nºs. 10.637/2003 e 10.833/2003 (como é o caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido), gerando um significativo aumento na carga tributária destes contribuintes em comparação com aqueles sujeitos ao pagamento não-cumulativo do PIS e da COFINS, os quais poderão creditar-se das contribuições incidentes sobre a importação de bens e serviços.

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.