Oportunidades Tributárias

CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

MOLINA
ADVOGADOS

FEDERAIS – ESTADUAIS - MUNICIPAIS

MOLINA
ADVOGADOS

TRIBUTOS FEDERAIS

i. Compensação Cruzada

Ação visando a autorização da compensação de créditos de PIS e de COFINS - decorrentes de ação judicial que tenha garantido o direito de exclusão de imposto da base de cálculo dos mencionados tributos – com débitos de contribuições previdenciárias (cota patronal, destinadas ao SAT/RAT e às Terceiras Entidades ou Fundos) anteriores ao E-Social, operação denominada compensação cruzada.

Chance de êxito e tempo de recuperação:
Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

ii. Possibilidade de afastar as novas limitações impostas ao PAT por meio do Decreto nº 10.854/2021

Mandado de Segurança com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo do contribuinte de deduzir as despesas de custeio com o Programa de Alimentação ao Trabalhador da sua apuração de IRPJ sem a sujeição às ilegais restrições do novo Decreto nº 10.854/21.

O PAT foi instituído – pela Lei nº 6.321/1976 e alterado pela Lei nº 9.532/1997 - com o objetivo de estimular as pessoas jurídicas a concederem a seus empregados alimentação de qualidade. Assim, pensando em potencializar este estímulo, foi concedido um benefício tributário que consiste na dedução, no cálculo do IRPJ, em dobro dessa despesa. O Decreto nº 10.854/2021 impôs novas restrições ao benefício fiscal igualmente sem amparo legal.

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

iii. REINTEGRA – Redução da alíquota de seu percentual

Inconstitucionalidade da redução da alíquota do percentual do REINTEGRA. A Lei nº 13.043/2014 reinstituiu o Reintegra com o propósito de possibilitar que o contribuinte tome créditos, aplicando-se um percentual sobre as receitas de exportação, definido pelo Poder Executivo, passível de compensação ou ressarcimento, cuja finalidade é a recuperação de valores residuais de custos tributários federais existentes nas cadeias de produção das empresas exportadoras.

No entanto, diversos Decretos sucessivos estão impedindo que os exportadores tenham acesso ao limite máximo de 3%.

Pleitear a restituição/compensação das diferenças de créditos (de 1% para 3%) que deixaram de ser aproveitados, visto que o Decreto nº 8.415/2015 não respeitou o princípio constitucional da anterioridade. A depender da documentação e do pedido formulado, discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

iv. Aumento da Taxa Siscomex

Inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) por ato normativo infralegal. Embora a Lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária

Afastar a taxa Siscomex majorada para o futuro e recuperar valores do passado indevidamente recolhidos, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

STF determinou que o último aumento da Taxa de Siscomex (em julgamento de out/2021) era indevido. As empresas deverão observar o prazo prescricional de 05 anos para recuperá-los, atualizados

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

v. Incidência de Contribuição Social ao FUNRURAL sobre aquisições de produção rural de Pessoa Física destinada à exportação

Mandado de Segurança com o objetivo de afastar, com fundamento no artigo 170, §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa da RFB nº 971/2009, o recolhimento, por sub-rogação (artigo 30, IV, Lei 8.212/91), da contribuição social ao FUNRURAL incidente sobre as aquisições de produção rural de pessoas físicas destinadas à exportação, porquanto esses produtores rurais gozam dessa imunidade, a teor do art. 149, §2º, I da Constituição Federal (CF/1988, alterado pela Emenda Constitucional nº 33/2001), bem como do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248/1972.

Chance de êxito: Possível, por meio de Mandado de Segurança, sem risco de condenação em honorários advocatícios e custas.

vi. Possibilidade de dedução do IRPJ e CSLL de 13º e férias de diretores

Medida judicial para ver reconhecido o direito dos contribuintes de deduzir do IRPJ e da CSLL as despesas com 13º salário e adicional de férias pagos aos diretores.

As discussões decorrem do artigo 315 do RIR/18, que determina que não serão dedutíveis como custos ou despesas operacionais "as gratificações ou as participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou aos administradores da pessoa jurídica". Assim, os pagamentos aos dirigentes devem previamente estar estabelecidos no Estatuto Social e aprovados em Assembleia Geral, se tornando despesas obrigatórias e essenciais, para que se enquadrem nos requisitos para dedução da base do Imposto de Renda.

Chance de êxito: Possível

vii. Despesas com aquisição de ativos naturais - IRPJ e CSLL

M

Medida judicial para ver reconhecido o direito de contribuintes abaterem do IRPJ e da CSLL as despesas com aquisição de ativos naturais que se esgotam na exploração atividade, como florestas; assegurando a possibilidade de dedução integral no próprio ano da aquisição do bem, o que gera redução imediata do lucro a ser tributado.

Depreciação acelerada incentivada prevista no artigo 6º, Medida Provisória 2.159/70-2001, especialmente, no setor sucroalcooleiro.

Chance de êxito: Possível

viii. Incidência de Contribuição Social ao FUNRURAL em relação a empresas rurais contribuintes da COFINS

Mandado de Segurança com o objetivo de afastar a cobrança do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) em relação a empresas rurais já contribuintes da COFINS, eis que tais contribuições incidem sobre a receita bruta da comercialização da produção agrícola, ou seja, a mesma base de cálculo.

Chance de êxito: Possível, por meio de Mandado de Segurança, sem risco de condenação em honorários advocatícios e custas.

ix. Incidência da contribuição ao SENAR sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador pessoa física

Mandado de Segurança com o objetivo de afastar a Contribuição ao SENAR incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, prevista na Lei n. 8.540/92, eis que determina a contribuição sobre a receita bruta, quando a cobrança deveria ser sobre a folha de salários – aspectos práticos deveriam seguir o racional do Sistema S.

Chance de êxito: Possível, por meio de Mandado de Segurança, sem risco de condenação em honorários advocatícios e custas.

x. Exclusão das áreas de preservação permanente da base de cálculo do ITR

Medida judicial visando garantir a exclusão de Áreas de Preservação Permanente da base de cálculo do ITR, visto que abrangido pela isenção veiculada pelo artigo 10, § 1º, II, 'a', da Lei nº 9.393 /1.996.

Chance de êxito: Possível

xi. ITR – Discussões relevante no CARF

- aplicação do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional para o cômputo do prazo quinquenal decadencial na hipótese de declaração e pagamento
- impossibilidade de cobrança da multa de atraso da declaração de ITR com base no valor do lançamento de ofício, por ausência de fundamento legal, cabendo somente sobre montante da DITR
- impossibilidade de cobrança do ITR, por invasão com cancelamento do título *ex tunc*
- necessidade de laudo de conformidade com as regras da ABNT para a revisão do VTN realizada em lançamento de ofício
- ausência de razoabilidade em exigir tributo considerando o imóvel como sendo por completo todo terra nua.

xii. Despesas com LGPD são consideradas insumos e geram créditos de PIS e COFINS

Ação almejará ver reconhecido o direito à tomada de créditos de PIS e COFINS sobre os gastos com a implementação e manutenção de programas de gerenciamento de dados, em cumprimento às determinações da Lei Geral de Proteção de Dados – "LGPD" – Lei nº 13.909/2018.

Chance de êxito: Possível. A princípio, via Mandado de Segurança, sem condenação em honorários advocatícios e custas

xiii. Despesa com ICMS-ST - crédito de PIS/COFINS

Mandado de Segurança visando à ampla fruição de crédito de PIS e COFINS sobre o valor pago na etapa anterior a título de ICMS-ST, bem como o direito a compensação do valor do indébito gerado por conta do não aproveitamento do crédito de PIS e COFINS sobre o ICMS-ST, pelo período não prescrito de 5 anos, a contar da data do ajuizamento da demanda.

Chance de êxito: Possível. A princípio, via Mandado de Segurança, sem condenação em honorários advocatícios e custas

xiv. Despesas com Shopping virtual são consideradas insumos e geram créditos de PIS e COFINS

Em virtude da Pandemia de COVID-19 e, por consequência, do agravamento da crise do setor econômico, os contribuintes vêm se socorrendo ao Poder Judiciário para obter decisões que acarretem oportunidade de futuro caixa em relação a despesas essenciais e relevantes, utilizadas no dia a dia das empresas, gerando alívio financeiro.

Nesse contexto, vislumbramos a possibilidade de ajuizamento de medida judicial que autorize sua empresa a apropriar créditos de PIS e COFINS sobre as despesas usuais com: (a) Vale-Transporte, (b) Vale-Refeição/Vale-Alimentação, (c) E-commerce, Marketplace, Softwares e Soluções de Tecnologia, (d) Despesas com condomínio e taxa de fundo de promoção decorrentes da locação de imóveis das lojas, (e) Telefonia/Internet, (f) insumos aplicados nas lojas, tais como: uniformes, máscaras descartáveis, produtos de papelaria, lacres, insumos de limpeza e demais despesas essenciais para as atividades da empresa e (g) serviço de expedição terceirizado, visto que valores representam verdadeiras despesas essenciais, relevantes e inerentes à atividade comercial.

Chances de êxito: Possível. Via Mandado de Segurança

xv. Conceito Amplo de Insumos

- Atualmente, para ser passível de dedução, deve se comprovar ser o bem ou serviço (i) essencial, ou seja, ser elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, de modo que a sua falta prive de qualidade e/ou suficiência e (ii) relevante, embora não indispensável à elaboração do produto ou à prestação de serviço, integre o processo de produção ou da prestação do serviço final e pela singularidade de cada um na cadeia produtiva ou imposição legal.

- Para o ajuizamento dessa ação, deve-se analisar qual bem ou serviço é essencial para empresa e tentar enquadrá-lo como insumo.

- **Chance de êxito**: Possível. A princípio, via Mandado de Segurança

xvi. Despesas com Marketing/Publicidade geram créditos de PIS e COFINS

A ação visará ter reconhecido o direito à tomada de créditos de PIS e COFINS sobre os gastos com publicidade/ marketing
O entendimento do STJ leva em conta os critérios de relevância e essencialidade, devendo-se comprovar que os custos com marketing influenciam diretamente na obtenção de lucros.

O CARF ainda não tem posição pacificada. As chances de êxito aumentam quando a empresa possui a publicidade como objeto secundário ou, por exemplo, executa a chamada Verba de Propaganda Cooperada (VPC) – em que a varejista recebe uma verba dos fornecedores para restituir parte dos gastos que a empresa tem com publicidade dos produtos revendido.

Nesse caso, o CARF já entendeu que, como consta no objeto social da empresa a prestação do serviço de publicidade para promover os produtos e essa prestação de serviço é remunerada pela VPC, essas despesas devem ser consideradas insumo, pois são essenciais para o core business da empresa).

Chance de êxito: Possível. A princípio, via Mandado de Segurança

xvii. Despesas incorridas com frete

A impossibilidade de concessão de desconto do crédito de PIS e COFINS quanto às despesas incorridas com fretes entre estabelecimentos, para transporte de insumos, produtos acabados ou já vendidos, viola a legislação vigente, uma vez que essa expressamente possibilita o aproveitamento, para fins de dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos créditos relacionados às despesas com transporte de mercadorias.

Chance de êxito: Possível. A princípio, via Mandado de Segurança, sem condenação em honorários e custas

xviii. Exclusão do ISS e do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS

Considerando a tese sedimenta no STF sobre a exclusão do ICMS (destacado) da base de cálculo do PIS e da COFINS (Tema nº 69), os Contribuintes estão acionando o Judiciário na tentativa de estender a Tese inicial também ao ISS e ao ICMS-ST.

Quanto ao ICMS-ST (Tema nº 1125), agora em 2024, foi sedimentado o entendimento: "*Possibilidade de exclusão do valor correspondente ao ICMS-ST da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS devidas pelo contribuinte substituído*".

Assim, acredita-se que o mesmo racional será aplicado ao ISS.

Há a possibilidade de afastar a tributação para o futuro e recuperar os valores indevidamente recolhidos no passado, com atualização por meio da Taxa SELIC.

Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xix. Exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases

Potencial de economia: até 0,81% da receita da empresa

Extensão da exclusão do ICMS da base do PIS e COFINS

STF avaliará a tese (já há *leading case* - RE 1233096 RG, Relatora: Min. Carmen Lúcia)

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com atualização por meio da Taxa SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xx. PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras de instituições financeiras

Inconstitucionalidade da exigibilidade da contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras

Tema 372 será analisado nos autos do RE 609096 RG, Relator: Min. Ricardo Lewandowski (qual seria o conceito de receita financeira no específico nicho das instituições financeiras e assemelhadas)

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xxi. Não incidência de Contribuições previdenciárias sobre a extensão de do Salário-Maternidade, pagas por Empresas Cidadãs

O Programa Empresa Cidadã foi instituído pela Lei nº 11.770/2008 e se destina, também, à prorrogação da licença-maternidade em 60 (sessenta) dias com o consequente pagamento do salário-maternidade.

O Supremo Tribunal Federal, em agosto de 2020, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 576.957/PR, declarou ser inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre os 120 (cento e vinte dias) abarcados pelo salário-maternidade. Todavia, ainda que se trate do mesmo benefício, o Fisco vem efetuando a cobrança de tais contribuições em relação ao período de prorrogação do pagamento (60 dias posteriores) do salário maternidade, referentemente às empresas que aderiram ao Programa, o que não deve ser considerado válido eis que se trata do mesmo racional.

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos).

xxii. Contribuições Previdenciárias de Terceiros – Verbas indenizatórias

Potencial de Economia: 28% das verbas específicas pagas pela empresa.

Há verbas que possuem caráter indenizatório e, dessa forma, não se enquadram no fato gerador da tributação – verba remuneratória.

Grupo 1: aviso-prévio indenizado, auxílio-doença pago em 15 dias, salário maternidade.
Grupo 2: férias gozadas, horas extras, adicionais (periculosidade, noturno, insalubridade).

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos). STF avaliará a tese (há *leading cases* favoráveis em relação a diversas verbas).

xxiii. Contribuições Previdenciárias de Terceiros - Verbas indenizatórias (Sistema "S" -Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sebrae, INCRA E Salário-Educação, contribuições ao RAT-SAT)

Segundo o STJ, as contribuições destinadas a terceiros (Sistema "S"), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas de caráter indenizatório.

Potencial de Economia: 5% da folha de salários da empresa.

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos). STF avaliará a tese (já há *leading case*).

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xxiv. Limitação a 20 salários mínimos da base de cálculo das contribuições arrecadadas por conta de Terceiros

Potencial de Economia: 5,8% da folha de pagamentos da empresa

O recolhimento de contribuições destinadas a terceiros deve respeitar o limite de 20 salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações - artigo 4º da lei 6.950/81

STJ suspendeu a tramitação dos processos sobre esse tema. Este será analisado com efeito repetitivo. Resp nº 1.905.870 e Resp 1.570.980.

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xxv. Contribuições Previdenciárias em Geral

Na tributação previdenciária, apesar de haver descontos nos valores pagos ao funcionário (co-participação em plano de saúde, vale-transporte e vale-refeição), a tributação é realizada pelo valor total, sem deduzir os descontos, o que gera tributação fictícia.

Potencial de Economia: 28% dos descontos folha de salários da empresa.

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos).

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xxvi. Exclusão do IRRF e da contribuição previdenciária do empregado da base de cálculo da Contribuição Previdenciária

A contribuição previdenciária a cargo do empregado e o IRRF não contemplam remuneração ou aumento patrimonial, e sim tributos, motivo pelo qual devem ser excluídos da base de cálculo da Contribuição Previdenciária

A Lei nº 8.212/91 assevera que a contribuição a cargo da empresa incide sobre as remunerações pagas ou creditadas destinadas a retribuir o trabalho. Sendo assim, a base de cálculo corresponde à folha de salários líquida, sem os impostos

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xxvii. IRPJ, CSLL e PIS e COFINS sobre taxa Selic recebida na repetição de indébito

O Supremo Tribunal Federal consignou o entendimento de que a correção monetária e juros de mora não apresentam acréscimo patrimonial, mas sim apenas uma recomposição de patrimônio/valores, configurando a natureza jurídica de indenização

Tribunais vêm aplicando entendimentos favoráveis aos contribuintes, em relação à não incidência de IRPJ/CSL tanto na Taxa Selic em repetições de indébito, quanto nas contribuições como o PIS e a COFINS.

Chance de êxito: Possível. Viável a impetração de Mandado de Segurança (sem condenação em honorários)

xxviii. Crédito de IPI

É inequívoco o direito ao creditamento do IPI nas operações isentas de aquisição de insumos a serem utilizados na fabricação de produtos onerados por este tributo.

A lei 9.779/99 e a Instrução Normativa SRF nº 33, de 04 de março 1999, determinam que o crédito do IPI é admitido (indistintamente) nas entradas de insumos empregados na fabricação de produtos cujas saídas são isentas ou tributados à alíquota zero, ou, ainda, imunes.

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xxix. Crédito IPI - Zona Franca de Manaus

Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção

Em 2019, o tema 322 da Repercussão Geral fixou a seguinte tese: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT“ (RE 592891 e 596614)

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xxx. Crédito de IPI na produção de bens não tributados

Possibilidade de tomada de créditos de IPI na aquisição de matéria-prima, bens intermediários e embalagens tributados utilizados para fabricar produtos industrializados não tributados.

A matéria foi julgada de forma favorável aos contribuintes (4 votos a 3) nos autos do EREsp nº 1.213.143/RS.

Chance de êxito: Provável

xxxi. Aproveitamento de crédito de IPI na Importação

São permitidos os créditos decorrentes da importação, desde que a empresa comercialize ou industrialize o bem e tenha saída tributada com IPI, bem assim, exista previsão para manutenção do crédito (art. 164, V do RIPI/2002).

Chance de êxito: Possível

xxxii. Não incidência de IPI sobre valor do frete

O frete não integra o ciclo de produção e, por isso, não deve compor a base de cálculo do IPI. A despesa de transporte (não de produção) não pode compor a operação da qual decorre o fato gerador do imposto (base de cálculo).

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a alteração da legislação ordinária, para fazer incluir na base de cálculo do IPI o valor do frete, é indevido, à vista do artigo 47 do CTN, o qual define como base de cálculo o valor da operação, devendo-se entender como "valor da operação" o contrato de compra e venda, no qual se estabelece o preço fixado pelas partes.

Viável a tentativa de Mandado de Segurança, ou ação ordinária, para afastar essa ilegalidade

Chance de êxito: Possível

xxxiii. Não incidência de IOF em contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo

É possível argumentar que existe diferença entre contrato de conta corrente entre empresas do mesmo grupo e contrato de mútuo para fins de incidência do IOF crédito. Em boa parte das vezes, tais contratos englobam apenas de ajustes negociais e não operações de crédito (empréstimos) passíveis de incidência de IOF. Esse tema está parado no STF.

Chance de êxito: Possível

xxxiv. Reestabelecimento do Voto de Qualidade - CARF

A Medida Provisória nº 1.160/2023, dentre outras alterações, restituiu o Voto de qualidade no âmbito do CARF – mediante a revogação do artigo 19-E da Lei nº 10.852/02 (incluído pela Lei nº 13.988/2020), aplicando-se novamente o quanto disposto no § 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235/72.

Processos referentes a matérias controvertidas e de grande relevância no CARF, bem como de altos valores, que até então estavam pendentes de julgamento – devido à morosidade do Órgão e provavelmente, também, ao Voto de Qualidade ter sido revogado (situação favorável aos contribuintes), foram, surpreendentemente, pautados para julgamento neste ano. Além disso, os Julgadores vêm indeferindo os pedidos de retirada de pauta (ainda que embasados no artigo 56, II do Regimento Interno do CARF).

É possível ajuizar Mandado de Segurança para requerer a aplicação da legislação vigente no momento do início do julgamento. Principais argumentos: (i) ausência de relevância e urgência da MP, (ii) violação ao princípio *in dubio pro contribuinte*, (iii) violação ao princípio da separação dos poderes, (iv) da legalidade e (v) do devido processo legal.

Chance de êxito: Possível. Sem condenação em custas e honorários.

xxxv. Exclusão do ICMS no cálculo dos créditos de PIS e COFINS – sistemática não cumulativa

A Medida Provisória nº 1.159/2023 alterou a legislação de PIS e COFINS para, expressamente, excluir o valor do ICMS "que tenha incidido na operação" da base de cálculo das referidas contribuições, bem como para excluir esse mesmo montante do cálculo dos créditos a serem descontados sob o regime de apuração não cumulativa dessas contribuições.

Com a edição dessa MP, houve a revogação tácita do artigo 171, II, da IN nº 2121/2022, no qual, a SRF, em dezembro de 2022, havia confirmado a possibilidade de inclusão do ICMS no cálculo dos créditos.

Essa limitação é inconstitucional, pois: (i) a Lei de PIS e COFINS prevê que o crédito das contribuições será calculado sobre o valor dos bens e serviços adquiridos para revenda ou utilizados como insumo e (ii) há previsão constitucional de que ICMS integra o custo de aquisição e preço do bem e, portanto, deve servir de base para crédito.

Tal inconstitucionalidade pode ser contestada via medida judicial para assegurar a inclusão do ICMS nos cálculos dos créditos de e COFINS.

Chance de êxito: Possível

xxxvi. Majoração das Alíquotas do "AFRMM"

Em 30 de dezembro de 2022, foi publicado o Decreto nº 11.321/2022 que, ao entrar em vigor no dia 1º de janeiro de 2023, reduziu em 50% as alíquotas do Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante ("AFRMM").

Todavia, em 02 de janeiro de 2023, foi publicado o Decreto nº 11.374/2023, que revogou na mesma data o Decreto nº 11.321/2022 e majorou a carga tributária do "AFRMM" ao patamar das alíquotas anteriores, sem respeitar os princípios da anterioridade anual e nonagesimal.

Tendo em vista que o Decreto nº 11.374/2023 majorou os tributos anteriormente reduzidos, acabou por violar os princípios da anterioridade anual e nonagesimal, ou seja, a cobrança somente poderia ter se iniciado em 1º de janeiro de 2024 (anterioridade anual), ou, em último caso, em abril de 2023 (anterioridade nonagesimal).

É possível impetrar Mandado de Segurança para que seja reconhecido o direito líquido e certo de não se sujeitarem à imposição imediata da majoração do adicional do frete, sem a devida aplicação dos princípios constitucionais em comento.

Chance de êxito: Possível. Sem condenação em custas e honorários.

xxxvii. Violação ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal - Redução das alíquotas de PIS e COFINS

No dia 30/12/2022, foi publicado o Decreto nº 11.322, que reduziu as alíquotas da Contribuição ao PIS, de 0,66% para 0,33%, e da COFINS, de 4% para 2%, com previsão para produzir efeitos a partir de 01 de janeiro de 2023.

No entanto, em 02/01/2023, o referido Decreto foi revogado pelo novo Decreto nº 11.374, o qual restabeleceu as alíquotas ao patamar anterior de 0,65% e 4%.

Tendo em vista que o Decreto nº 11.374, que restabeleceu as alíquotas anteriores, entrou em vigor um dia após a vigência do Decreto 11.322/2022 e que o Supremo Tribunal Federal possui entendimento de que o estabelecimento das alíquotas de PIS/COFINS, pelo Poder Executivo, deve observar a anterioridade nonagesimal, é possível discussão judicial para defender que a aplicação das alíquotas de 0,65% e 4% não pode ocorrer de forma imediata.

É viável a propositura de medida judicial para assegurar o direito do recolhimento das referidas contribuições de PIS e COFINS com as alíquotas reduzidas pelo prazo de 90 dias

xxxviii. Subvenção - Inconstitucionalidade da Lei nº 14.789/2023

Mandado de Segurança visando a exclusão de quaisquer dos benefícios e incentivos fiscais de ICMS na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL, independentemente do tipo de classificação de subvenção e da observância das condições exigidas pelas normas infralegais.

Isso porque, conforme entendimento já consignado pelo Superior Tribunal de Justiça, não é lícito, à União, tributar, como se fosse renda ou lucro, os créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados, os quais são benefícios fiscais.

Chance de êxito: Possível. Sem condenação em custas e honorários.

xxxix. Perse - Impossibilidade do Encerramento Antecipado

Mandado de Segurança visando a manutenção do prazo final do benefício fiscal do Perse, que foi ilegalmente revogado pela Medida Provisória nº 1202./2023

Segundo a Súmula nº 544 do Supremo Tribunal Federal as "isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas", devendo ser mantido o prazo final do benefício fiscal, em 2027.

Chance de êxito: Possível. Sem condenação em custas e honorários.

TRIBUTOS ESTADUAIS

xl. Isenção de ICMS em remessas para Zona Franca de Manaus

A saída de produto industrializado de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus é isenta de ICMS (artigo 84 do Anexo I do RICMS/2000), bem como a saída de mercadorias industrializadas com destino a filial ou a Armazém Geral, localizados na ZFM, quando houver propósito negocial de se realizar sua subsequente saída para a própria ZFM, tanto para comercialização como para industrialização.

Chance de êxito: Possível

xli. Manutenção de créditos de ICMS – Zona Franca de Manaus

As remessas de mercadorias para a ZFM são equiparadas às exportações para o exterior. Por isso, embora desoneradas do imposto estadual sobre circulação de mercadorias, as remessas para a ZFM não impedem a manutenção e o aproveitamento de créditos do imposto.

Chance de êxito: Possível

xlii. Cobrança antecipada de ICMS nas operações interestaduais

O tema envolve a ofensa ao princípio da reserva legal quando da cobrança antecipada de ICMS, por meio de Decreto, relativamente à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual

Em agosto de 2020, o STF, por maioria, ao apreciar o tema nº 456 da repercussão geral (RE 598677 RG, Relator: Min. Dias Toffoli), afastou a exigência contida em Decreto Estadual de recolhimento antecipado do ICMS quando da entrada de mercadorias em território gaúcho

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. A depender da documentação e do pedido formulado, discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xliii. Cobrança antecipada de ICMS nas operações interestaduais

O tema envolve a ofensa ao princípio da reserva legal quando da cobrança antecipada de ICMS, por meio de Decreto, relativamente à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual

Em agosto de 2020, o STF, por maioria, ao apreciar o tema nº 456 da repercussão geral (RE 598677 RG, Relator: Min. Dias Toffoli), afastou a exigência contida em Decreto Estadual de recolhimento antecipado do ICMS quando da entrada de mercadorias em território gaúcho

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. A depender da documentação e do pedido formulado, discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xliv. Crédito de ICMS sobre energia elétrica dos supermercados

A questão envolve a possibilidade de se considerar como atividade industrial o processamento de alimentos realizado por supermercado, para fins de crédito do ICMS relativo à energia elétrica utilizada nessa atividade

Aguarda-se julgamento do RE 588954 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. A depender da documentação e do pedido formulado, discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xlv. Inclusão da demanda contratada na base de cálculo do ICMS

Inconstitucionalidade da inclusão dos valores pagos a título de “demanda contratada” (demanda de potência) na base de cálculo do ICMS

Tema 176: “A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor” (RE 593824 RG, Relator: Min. Ricardo Lewandowski)

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. A depender da documentação e do pedido formulado, discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xlvi. Cobrança antecipada de ICMS nas operações interestaduais

O tema envolve a ofensa ao princípio da reserva legal quando da cobrança antecipada de ICMS, por meio de Decreto, relativamente à diferença entre a alíquota interna do Estado de destino e a alíquota interestadual

Em agosto de 2020, o STF, por maioria, ao apreciar o tema nº 456 da repercussão geral (RE 598677 RG, Relator: Min. Dias Toffoli), afastou a exigência contida em Decreto Estadual de recolhimento antecipado do ICMS quando da entrada de mercadorias em território gaúcho

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. A depender da documentação e do pedido formulado, discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xlvii. Inclusão da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS

Ilegalidade da inclusão da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (TUST) e da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (TUSD) na base de cálculo do ICMS

O tema está sob análise do STJ - Tema/Repetitivo 986, EREsp 1163020/RS, REsp 1699851/TO, REsp 1692023/MT, REsp 1734902/SP, REsp 1734946/SP, Ministro Relator Herman Benjamin

O serviço prestado pela concessionária de transmissão não é de transporte, mas apenas a cessão de disponibilidade dos meios para o direcionamento da energia elétrica, razão pela qual as tarifas cobradas pelo uso do sistema de energia elétrica não devem ser computados na base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica adquirida por meio de contratos de livre negociação

Afastar tributação para o futuro e recuperar valores do passado, com SELIC. A depender da documentação e do pedido formulado, discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

xlviii. Inconstitucionalidade da exigência de ICMS sobre as quebras de produtos agrícolas

Ação visando reconhecer a ilegalidade e a inconstitucionalidade de exigência de ICMS sobre as chamadas quebras de produtos agrícolas, sobretudo as chamadas quebras de peso verificadas na cadeia de exportação de produtos primários agrícolas ou seus derivados industrializados, visto que a quebra do produto não tem o condão de repercutir na incidência do ICMS a ser recolhido, pois o tributo deve recair sobre a quantidade do produto que efetivamente ingressar no estabelecimento.

Chance de êxito: Possível

xlix. Responsabilização tributária das empresas de marketplace

Alguns Estados brasileiros, como o Rio de Janeiro (Lei nº 8.795/2020/RJ), Mato Grosso (Lei nº 11.081/2020/MT), Bahia (Lei nº 14.183/2019/BA) e Ceará (Lei nº 16.904/2019/CE) implementaram alterações nas respectivas legislações estaduais para, entre outras questionáveis novidades, tentar responsabilizar empresas de marketplace, meras intermediárias nas operações de venda via plataformas virtuais, por eventuais débitos de ICMS atribuíveis aos estabelecimentos comercializadores (lojistas) que deixarem de cumprir com suas obrigações.

A relação jurídica de compra e venda de mercadorias tem como sujeitos apenas o lojista e o consumidor final. No caso das empresas de marketplace, no entanto, inexiste qualquer interesse jurídico comum na situação que resulta no surgimento da obrigação tributária, uma vez que tais empresas não são sujeitos dessa relação jurídica, mas meros intermediários, canais facilitadores de tais operações, inexistindo qualquer relação entre tais empresas e a efetiva venda das mercadorias, fato gerador do ICMS.

Possibilidade de ajuizamento de Mandado de Segurança preventivo para resguardar o direto da empresa, bem como de defesa em caso de autuação.

TRIBUTOS MUNICIPAIS

I. Exclusão do ISS de sua própria base de cálculo

Potencial de Economia: 0,04% a 0,25% da receita da empresa

Extensão da exclusão do ICMS da base do PIS e COFINS, tal qual o ISS na base do PIS e COFINS

Afastar tributação para o futuro. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Para recuperar o valor dos últimos 5 anos, com atualização conforme índices da Prefeitura de São Paulo, há necessidade de Ação de Repetição de Indébito (risco de sucumbência)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

li. Exclusão de contribuições sociais do ISS

Extensão da exclusão do ICMS da base do PIS e COFINS, tal qual o ISS na base do PIS e COFINS

Afastar tributação para o futuro. Discussão via Mandado de Segurança (sem riscos)

Para recuperar o valor dos últimos 5 anos, com atualização conforme índices da Prefeitura de São Paulo, há necessidade de Ação de Repetição de Indébito (risco de sucumbência)

Chance de êxito e tempo de recuperação: Possível / Curto para débitos futuros e longo para recuperação

lii. Trava legal prevê que aumento do IPTU não pode extrapolar 10% em relação ao exercício anterior

A Lei nº 17.719/2021 estabeleceu que os lançamentos de IPTU dos exercícios de 2022, 2023 e 2024 devem ser limitados à variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor – IPCA e, no máximo, a 10% da diferença nominal entre o crédito tributário total do IPTU do exercício de lançamento e o do exercício anterior.

A limitação é aplicável para imóveis construídos ou sem construção, desde que, neste último caso, existam obras paralisadas ou em andamento, devidamente licenciadas. Frise-se que, no caso de imóvel com obra licenciada paralisada ou em andamento, a aplicação da trava legal está condicionada à apresentação da Declaração Tributária de Obra Licenciada (“DTOL”).

O contribuinte pode realizar o recálculo do tributo ou ajuizar ação para discutir judicialmente o aumento superior a 10%.

Chance de êxito: Possível

liii. A base de cálculo do ITBI deve ser o valor de mercado do imóvel

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu três teses relativas ao cálculo do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) nas operações de compra e venda (Tema nº 1.113):

1) A base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;

2) O valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (artigo 148 do Código Tributário Nacional – CTN);

3) O município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido de forma unilateral.

Chance de êxito: Possível

liv. A base de cálculo do ITBI deve ser o valor do imóvel e não esta vinculada à base de cálculo do IPTU

M

- Reflexos nas operações de imóvel rural:

1) não pode o Município se valer de pautas referenciais de valores;

2) o valor declarado pelo contribuinte tem presunção de veracidade, cabendo ao município fazer prova em sentindo contrário;

3) que o valor a ser aplicado é o valor da operação, e não o valor que o Fisco entenda ser o valor "real de mercado".

Chance de êxito: Possível

lv. A base de cálculo do ITBI deve ser o valor de mercado do imóvel

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu três teses relativas ao cálculo do Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) nas operações de compra e venda (Tema nº 1.113):

1) A base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;

2) O valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (artigo 148 do Código Tributário Nacional – CTN);

3) O município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido de forma unilateral.

Chance de êxito: Possível

lvi. A base de cálculo do ITBI deve ser o valor do imóvel e não esta vinculada à base de cálculo do IPTU

M

- Reflexos nas operações de imóvel rural:

1) não pode o Município se valer de pautas referenciais de valores;

2) o valor declarado pelo contribuinte tem presunção de veracidade, cabendo ao município fazer prova em sentindo contrário;

3) que o valor a ser aplicado é o valor da operação, e não o valor que o Fisco entenda ser o valor "real de mercado".

Chance de êxito: Possível

MOLINA
ADVOGADOS

contato@molina.adv.br

(11) 3151.3606

/molina.advogados

/molina.advogados

/molina-&-advogados-associados