



TRF - 2ª Região

INFOJURInformativo de
Jurisprudência**AS 3ª e 4ª TURMAS ESPECIALIZADAS**

Dando prosseguimento ao projeto da série dedicada às edições comemorativas, selecionamos resenhas previamente publicadas no Infojur, referentes a julgamentos da 3ª e 4ª Turmas.

Disponibilizamos, ainda, duas resenhas inéditas, uma de cada órgão fracionário mencionado.

Convidamos os leitores à exploração dos originais escolhidos, acessíveis por meio dos links divulgados nesta edição. Esse rastreo permitirá observar a transformação da diagramação e apresentação das resenhas de 2005 aos dias atuais.

Tal trabalho tem por escopo auxiliar na preservação da memória institucional desta Corte Regional.

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

3ª TURMA ESPECIALIZADA: [Valores mobiliários penhorados: alienação pelo custodiante](#)

4ª TURMA ESPECIALIZADA: [Dedutibilidade do ágio interno anterior à proibição criada pela Lei nº 12.973/14](#)

INFOJUR 81: [Contribuição previdenciária sobre folha de salários - Instituição Beneficente](#)

INFOJUR 100: [Complementação de aposentadoria: Imposto de Renda](#)

INFOJUR 104: [Servidor público federal - Incorporação de função - Contribuição previdenciária](#)

INFOJUR 107: [CIDE - Natureza da contribuição](#)

INFOJUR 112: [Cancelamento de registro especial, descumprimento de obrigação tributária, regularidade fiscal](#)

INFOJUR 120: [OAB: Anuidade](#)

INFOJUR 123: [Verba indenizatória - IR](#)

INFOJUR 131: Imposto de renda sobre royalties

INFOJUR 131: Isenção de imposto de renda - Convenção da União Internacional das Telecomunicações

INFOJUR 137: Apreensão de mercadoria importada

INFOJUR 153: Empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica

INFOJUR 157: IPI - Roubo de mercadoria - Imunidade alegada

INFOJUR 161: Penhora de direitos sobre transmissão televisiva de eventos esportivos

INFOJUR 173: Imposto de renda - Previdência privada: Complementação de aposentadoria - Novo entendimento do STJ

INFOJUR 181: Obras audiovisuais: Retenção pela distribuidora, no Brasil, dos rendimentos auferidos pela detentora dos direitos autorais

INFOJUR 191: Ainda que, em tese, seja possível, os jazigos são, de fato, impenhoráveis

INFOJUR 219: Incidência de Imposto de Renda sobre Verbas Recebidas Cumulativamente

INFOJUR 221: Incidência de IPI sobre aeronave admitida temporariamente em território nacional

INFOJUR 222: Assistente técnico da OEA a serviço temporário da ONU faz jus à isenção do IRPF

INFOJUR 224: O audiobook e o alcance da imunidade tributária sobre livros

INFOJUR 226: Cabimento de benefício fiscal de redução de alíquota da Lei nº 9.249/95 a serviços hospitalares prestados por sociedades empresárias de home care

INFOJUR 232: Não incidência de Imposto de Renda sobre Stock Option Plans

INFOJUR 238: O crédito presumido do ICMS não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL

INFOJUR 243: Tributação de lucro auferido por empresa controlada sediada no exterior

INFOJUR 246: Direito à duração razoável do processo de restituição de créditos tributários

INFOJUR 248: Constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta

INFOJUR 251: Despesas relativas à contratação de agentes autônomos de investimento na base de cálculo de PIS e COFINS

ACÓRDÃOS EM DESTAQUE

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5001309-75.2020.4.02.0000

JULGADO INÉDITO

Decisão em 05/09/2023 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Juiz Federal ADRIANO SALDANHA GOMES DE OLIVEIRA

Relator para Acórdão: Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA - 3ª Turma Especializada

[volta](#)

Valores mobiliários penhorados: alienação pelo custodiante

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Banco Clássico S/A, executado, contra decisão que, nos autos de execução fiscal, considerou ausente ato atentatório à dignidade da justiça, deslealdade processual ou ato de infidelidade do depositário das ações penhoradas.

A União Federal/Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal em face do Banco Clássico para satisfazer créditos que, em junho de 2015, alcançavam R\$ 37.908.008,21.

O executado ofereceu em garantia 1.300.000 ações ordinárias da empresa Engie Brasil Energia S/A, com autorização expressa do Banco Itaú Unibanco S/A, custodiante na BOVESPA. A exequente concordou com a nomeação, pedindo a penhora dos frutos, o que foi deferido. Após a formalização da constrição, a Fazenda Nacional pediu o depósito judicial “das importâncias correspondentes aos frutos e bonificações das ações penhoradas, tais como dividendos e juros sobre o capital próprio”, o que também foi deferido. No cumprimento da ordem judicial, o Itaú Unibanco vendeu, indevidamente, as ações penhoradas, transferindo o montante para a conta judicial.

O executado afirmou que o Itaú Unibanco descumpriu o compromisso legal de bem guardar e zelar a coisa. Tal venda de ações implicou em prejuízo milionário à UF e ao Banco Clássico, pela perda do valor anual de rendimentos, na ordem de R\$ 3.000.000,00, além da própria valorização das ações, em patamar similar, completou.

Requeru, então, a aplicação da multa do art. 77, § 2º, c.c. art. 161 do CPC ao Banco Itaú, que reputou depositário infiel, enquanto a Fazenda Nacional defendeu a operação do custodiante, pedindo, ainda, a transferência para a conta do juízo de quaisquer outros valores disponíveis em decorrência da venda, inclusive dividendos e juros de capital próprio.

O magistrado de piso aduziu não vislumbrar ato atentatório à dignidade da justiça ou deslealdade processual. Tampouco ato de infidelidade de depositário.

Esclareceu, ademais, que o art. 852, I, do CPC autoriza a alienação antecipada dos bens penhorados quando se tratar de “outros bens móveis sujeitos à depreciação ou à deterioração”, como é o caso dos valores mobiliários penhorados, na hipótese dos autos.

Houve, então, a interposição de agravo de instrumento, no qual, além do pedido de aplicação de multa, o Banco Clássico requereu o reconhecimento da nulidade absoluta da alienação das ações.

O Itaú Unibanco, em contrarrazões, alegou preclusão e regularidade de sua conduta.

O Banco Clássico e o Itaú, em petição conjunta, notificaram, a posteriori, acordo de substituição de garantia por bem imóvel.

A União Federal rejeitou o acordo.

A relatora, desembargadora federal Claudia Neiva, conheceu parcialmente do agravo de instrumento, tão somente quanto ao pedido de aplicação de multa ao Banco Itaú pela suposta infidelidade na atuação como depositário das ações penhoradas. O pedido de anulação da venda de ações não foi conhecido, já que se tratava de inovação recursal.

Mesma sorte teve o acordo noticiado que, segundo a compreensão da julgadora, cuidava-se de mero pedido de substituição da penhora de dinheiro por imóvel do executado, recusado pela UF, e que entendeu dever ser submetido ao juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

Em sua análise, concluiu não ter havido a preclusão sustentada pelo custodiante, uma vez que não havia interesse recursal para questionar a ordem de transferência do montante penhorado, em deferimento ao pedido da exequente (pedido inequívoco quanto aos frutos e bonificações das ações penhoradas). No momento que surgiram as dúvidas acerca da forma como foi entendida e cumprida a ordem pelo custodiante, o executado se manifestou, apontando a inobservância aos deveres daquele. Com a decisão proferida (considerando o magistrado de piso adequada a conduta do Banco Itaú), brotou o interesse recursal submetido a esta Corte Regional.

À vista dos autos, a julgadora evidenciou que o custodiante extrapolou o comando judicial que, a pedido da Fazenda Nacional, se relacionava com o depósito das importâncias correspondentes aos frutos e bonificações das ações penhoradas.

Contudo, apontou que o Itaú não foi formalmente nomeado depositário das ações, como evidenciou a certidão de diligência e auto de penhora.

Acrescentou, a julgadora, que tal questão não foi notada ou saneada, mesmo por ocasião de nova carta precatória expedida para que a Bolsa de Valores e o Itaú procedessem ao registro da constrição.

De mister concluir, prosseguiu, que há uma impossibilidade lógica de impor multa ao Banco Itaú por descumprimento de deveres que não lhe foram atribuídos.

Ante o exposto, votou no sentido de conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

Ato contínuo, pediu vista dos autos o desembargador federal William Douglas.

O desembargador federal Paulo Leite antecipou o voto no sentido de acompanhar a relatora.

O desembargador federal William Douglas salientou que o juízo de 1ª instância buscou justificar a alienação (sem a devida autorização) das ações operada pelo custodiante. Esclareceu que a comparação com bens móveis sujeitos à depreciação seria inadequada, dada a natureza flutuante dos valores mobiliários. Lembrou, outrossim, que as ações trazem outros benefícios diversos do valor de mercado, entre os quais o recebimento de dividendos e, in casu, a possibilidade de ter assento no conselho de administração, vale dizer, participar da definição dos destinos da empresa. Em última análise, prosseguiu, o Itaú tomou decisões sponte própria, causando prejuízo ao proprietário das ações.

Acentuou o julgador que o Itaú Unibanco materializou a figura de instituição custodiante, diferente da figura de instituição depositária. Nada obstante, nenhuma das duas figuras permite a disposição do bem sem autorização do juízo, complementou.

Nesse diapasão, ponderou que a palavra custódia se refere ao "ato de proteger e guardar alguém ou algo". Por óbvio, a principal função do agente custodiante é evitar que problemas ocorram com a titularidade das ações e direitos dos acionistas, razão pela qual uma instituição custodiante deve cumprir regras específicas e necessita da autorização da CVM para operar.

Esclareceu, todavia, que tão somente quem ocupa a figura jurídica de depositário, o que não se coaduna com a hipótese dos autos, estaria sujeito à multa por comprovada infidelidade, por força de ato atentatório à dignidade da justiça, disposta no art. 77, § 2º do CPC.

Registrou o julgador que o executado informou já ter providenciado, perante a justiça estadual, a propositura de ação indenizatória em face do Itaú.

Destarte, apreendeu o desembargador federal que a instituição custodiante deve recompor (com os valores depositados) o montante de ações existentes antes da venda indevida em bolsa, bloqueando-as em favor daquele juízo federal.

Nesse respeitante, e levando em consideração que as ações têm natureza flutuante, preconizou que a importância depositada em favor daquele juízo pode não ser apta a adquirir a mesma quantidade de ações escriturais (1.300.000), a fim de restabelecer o status quo ante, como também pode gerar um número maior de ações.

Acentuou, o desembargador federal, que caso a quantia depositada em juízo puder comprar maior quantidade de ações, assim deverá ser feito, até o limite do valor que está depositado. Explicitou que não haverá prejuízo à exequente, tendo em vista que tal fato ensejará aumento do número de ações dadas em garantia.

Reiterou que seria inconcebível que a natureza flutuante dos valores mobiliários fosse usada como escusa para não se corrigir o erro cometido. O judiciário deve buscar resposta menos injusta para que não haja omissão, haja vista ter sido o próprio Estado-juiz que concedeu a custódia que culminou na venda indevida das ações.

Nessa medida, ponderou: “O que não se pode aceitar é que o Judiciário tenha tirado a disponibilidade das ações do executado, não tenha garantido a integridade do bem, não tome providências para retornar-se ao status quo ante e aceite simplesmente recomendar que a parte prejudicada busque outras vias”.

À vista do exposto, votou no sentido de conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, de modo que os valores depositados em juízo fossem utilizados para a reaquisição das ações indevidamente alienadas, retornando-se ao status quo ante.

A 3ª Turma Especializada decidiu, por maioria, vencido o desembargador federal William Douglas, conhecer em parte do recurso e, nessa extensão, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora, desembargadora federal Claudia Neiva.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 0142536-69.2017.4.02.5101

JULGADO INÉDITO

Decisão em 08/11/2023 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

Relator para Acórdão: Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA - 4a Turma Especializada

[volta](#)

Dedutibilidade do ágio interno anterior à proibição criada pela Lei nº 12.973/14

Cuida-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e por Gerdau Aços Longos S/A, em face de sentença que julgou procedente o pleiteado em embargos à execução, para reconhecer a insubsistência de débitos inscritos em dívida ativa, com extinção de execução fiscal no valor originário de R\$ 2.824.109.852,49, condenando a UF ao pagamento de honorários sucumbenciais nos percentuais mínimos estabelecidos no art. 85, § 3º do CPC.

A embargante sustentou que a decisão de piso mereceria modificação quanto ao capítulo referente aos ônus de sucumbência, no sentido de condenação da UF à devolução das despesas efetuadas com a contratação de seguro garantia, no valor de R\$ 113.816.956,32, na forma do art. 776 do CPC, por se tratar de exigência obrigatória para oposição dos embargos, diante do alto montante do débito executado.

Sustentou, outrossim, que o benefício fiscal foi utilizado de acordo com a legislação vigente à época (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), com fundamento no planejamento tributário, especialmente diante da participação do Banco Itaú na aquisição de 3,69% das ações (terceiro independente) e dos 4 mil acionistas do grupo. E defendeu que as operações foram realizadas antes na inovação legislativa - Lei nº 12.973/14, que vedou a constituição de ágio interno.

A embargada, em seu apelo, pleiteou total reforma da sentença e defendeu a tese de que a sociedade autora utilizou-se de artificialidades com o escopo de reduzir ilegalmente os tributos devidos, por meio de operações simuladas que geraram um ágio, igualmente, artificial, sem substrato econômico, o que é proibido internacionalmente. E, complementou que a dedutibilidade do ágio pressupõe um real investidor, inexistente na hipótese.

Por ocasião do voto, o desembargador federal relator, Luiz Antonio Soares, apontou cingir a controvérsia ao exame do uso do benefício fiscal instituído pelo art. 7º da Lei nº 9.532/97, quando o ágio utilizado na dedução dos tributos devidos é originado de operações realizadas dentro de empresas de um mesmo grupo econômico, denominado ágio interno.

Extraíu do quadro de resumo do relatório o disposto a seguir: “o contribuinte faz parte de um grupo econômico de pessoas jurídicas que realizou operações de reorganização societária (subscrição de capital, incorporação e cisão). A combinação dessas operações gerou um ágio que teve reflexos na apuração do Imposto de Renda e da contribuição Social do período sob fiscalização. O registro contábil e amortização desse ágio são indevidos, por se tratar de ágio gerado internamente, ou seja, dentro de um grupo de sociedades sob controle comum. Nesta ação fiscal foram lançados o IRPJ e a CSLL devidos pelo contribuinte, considerando os efeitos do ágio indevidamente aproveitado, conforme registrado em seus livros fiscais.”.

Narrou o relator que a Gerdau S/A teria deduzido de seu IRPJ e CSLL devidos, o valor do suposto ágio pela aquisição, por preço a maior, de sociedade de seu próprio grupo econômico (Siderúrgica Rio Grandense S/A, cuja denominação social passou a ser Gerdau Participações S/A), após volumoso aumento do capital social (de R\$ 422 mil para R\$ 15 bilhões), a qual foi incorporada 4 meses após por uma de suas controladas do mesmo grupo (Gerdau Açominas S/A), e para a qual foi posteriormente transferida parcela desse ágio amortizável.

Avaliou que o principal fundamento do fisco para recusar a utilização do benefício fiscal foi a artificialidade do ágio amortizado, originado em arranjo societário formalmente admitido, mas sem substrato fático a legitimar tal operação visto que a Gerdau Participações S/A foi utilizada como “empresa veículo”, vale dizer - como pessoa jurídica que existe unicamente para servir como canal de passagem de um patrimônio -, a fim de gerar mais-valia a ser deduzida na tributação da adquirente, sem efetivo dispêndio de capital.

A sentença, apontou o relator, entendeu inexistir óbice às estratégias utilizadas pelo contribuinte, uma vez que a hipótese não seria de evasão fiscal, mas de elisão fiscal, fundada em legítimo planejamento tributário, a proporcionar diferenciação entre os acionistas (assegurando a sua participação nas novas companhias criadas), e atrair investimentos financeiros (através da redução dos tributos gerada pela dedução do ágio, tornando-a mais atrativa para obtenção de investimentos advindos de terceiros).

O relator, ao contrário do magistrado de piso, entendeu que a razão estava com a União Federal.

Destarte, salientou (sem adentrar no aspecto legal da reorganização societária promovida pelo Grupo Gerdau) que a autuação fiscal concluiu pela glosa das despesas relacionadas à amortização do ágio após verificar que a incorporação superavaliada teve o singular intuito de fabricar tal ágio amortizável, sem dispêndio das despesas deduzidas e desprovido do verdadeiro propósito comercial demonstrado pelo ato simulado.

Apontou, inclusive, com base no Relatório da Ação Fiscal, que a antiga Siderúrgica Rio Grandense, que estava praticamente inoperante há muitos anos - apresentando resultados irrisórios decorrentes de participação societária inexpressiva - foi reativada 4 meses antes do “estágio intermediário” (a partir da integralização do capital em dezembro de 2004) até a incorporação em maio de 2005, quando foi extinta, consubstanciando empresa veículo a operar tal ágio.

Ainda com base no mesmo relatório supramencionado, citou a posição consolidada do Instituto de Contabilidade e da Câmara de Valores Mobiliários: “Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível. Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizadas entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como ‘arms length’.”

Ponderou o julgador que o art. 7º da Lei nº 9.532/97 não veda o aproveitamento do ágio interno. Porém, com a edição da Lei nº 12.973/14, o art. 22 deixou cristalino que o aproveitamento do ágio apenas seria admitido se decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes: “A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.”

Reiterou o desembargador federal que o ágio é o preço a maior pago para aquisição de sociedade, com base em sua avaliação patrimonial, e que a finalidade dessa compra superestimada decorre de interesse legítimo de investir em negócio futuramente rentável, a partir da transformação de algo em valor superior ao adquirido.

A partir de tal análise, esclareceu que o objetivo do art. 7º da lei nº 9.532/97, ao instituir o benefício fiscal autorizando a empresa adquirente, que assumiu o risco do investimento, a possibilidade de deduzir parcela do preço a maior pago na aquisição (no pagamento de sua tributação), tem o fito de estimular ou reduzir os impactos dessa compra com mais-valia até para tutelar a preservação da empresa.

Nesse mesmo diapasão, o dispositivo legal originário pressupõe (em ordem de concessão do benefício fiscal) o efetivo desembolso com o investimento dedutível e o real propósito negocial (aquisição com mais-valia em razão da previsão de rentabilidade futura).

Nesse concerne, deixou clara a impossibilidade de se confundir rentabilidade futura com o benefício fiscal pretendido, sob pena de se admitir a simulação de compras superavaliadas exclusivamente para redução de carga tributária, sendo que no caso de empresas do mesmo grupo, o pagamento do ágio sequer ocorreria, se materializando em atos meramente formais de emissão e subscrição de ações.

Segundo a compreensão do relator, a aquisição (sem o efetivo pagamento), da Gerdau Participações em valor superior ao da sua avaliação patrimonial, após o volumoso aumento do seu capital social, com sua incorporação 4 meses após por uma de suas controladas do mesmo grupo, se corporificou numa operação societária tendente a encobrir o real objetivo perseguido. Tal objetivo seria a fabricação do ágio bilionário que seria aproveitado pela Gerdau.

Asseverou, no núcleo de sua análise sobre o caso, que a reestruturação societária em nada dependia da empresa veículo e apontou que todas as instâncias administrativas foram categóricas em reconhecer a existência da falsidade ou simulação do ato de aquisição com ágio por parte da embargante. E diante da reconhecida artificialidade do método de criação do ágio amortizado, todas as instâncias administrativas mantiveram a revisão de lançamento realizada e discutida nesse julgamento.

Quanto à participação do Banco Itaú no negócio - argumento utilizado na tentativa de dar independência e veracidade à operação - transcreveu trecho do voto proferido na 1ª instância administrativa: “Além disso, reforçam a minha conclusão a forma como o Banco Itaú BBA S.A. efetuou o aumento de capital na Gerdau Participações S.A., três dias antes da incorporação, então já contratada, da última, ou seja, um aumento de capital focado na aquisição de participação societária em terceira sociedade: Gerdau Açominas S.A. O novo sócio ingressou, como se

constata, já de saída, o que, aliado ao tempo de vida da sociedade após 29 de dezembro de 2004, pouco mais de quatro meses, evidencia ter havido a rapidíssima passagem de um sócio por uma sociedade efêmera."

À vista disso, entendeu o relator pela impossibilidade de reconhecimento de manobra societária forjada para fabricação de ágio bilionário, fundado em atos fictícios e despidos de real propósito negocial dentro dos limites do legítimo planejamento tributário.

Para tanto, esclareceu ser desnecessário negar vigência à aplicação do art. 7º da Lei nº 9.532/97, tampouco dar aplicação retroativa à vedação expressamente contida no art. 22 da Lei nº 12.973/14, uma vez que o ato simulado per se autoriza a revisão do lançamento na hipótese.

Votou no sentido de dar provimento à apelação da União e à remessa necessária, para reformar a sentença e julgar improcedente a pretensão autoral, com inversão do ônus da sucumbência e condenação do embargante ao pagamento de honorários na ordem de R\$100.000,00.

Inaugurando divergência, a desembargadora federal Carmen Silvia Lima de Arruda, entendeu que a Gerdau Comercial de Aços S/A não infringiu a legislação vigente, ao efetivar sua reestruturação societária e constituir ágio interno, amortizando-o na apuração da base do IRPJ e CSLL.

Informou a julgadora que o entendimento do Instituto de Contabilidade e da CVM apontado pelo relator foi afastado no voto vencedor do recurso interposto no CSRF, por ocasião do julgamento do recurso voluntário, no qual foi reconhecido que: "Para fins fiscais, o ágio decorrente de operações com empresas do mesmo grupo (dito ágio interno), não difere em nada do ágio que surge em operações entre empresas sem vínculo. Ocorrendo a incorporação reversa, o ágio poderá ser amortizado nos termos previstos nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997."

Apontou ademais que não se pode presumir que o ágio interno seja artificial e ilegal, cabendo à Fazenda demonstrar que as operações de reorganização societária foram fabricadas e atípicas. No mesmo diapasão, compreendeu a desembargadora federal que não basta aduzir tais operações como simuladas ao fundamento de ausência de substrato econômico e sem a participação de partes independentes, já que inexistente restrição de tal natureza na legislação tributária aplicável ao caso.

Visando a corroborar esse entendimento, colacionou julgado recente da 1ª turma do STJ que se posicionou, à unanimidade, no sentido de permitir a amortização de ágio da base de cálculo do IRPJ e CSLL, em um caso com uso de "empresa veículo" e ágio interno no qual o Fisco não logrou demonstrar que as operações entabuladas foram atípicas, fabricadas ou desprovidas de

função social a justificar a glosa. O julgado citado se baseou no descabimento de presunção absoluta quanto à artificialidade do ágio.

Outro ponto a que deu realce a julgadora relaciona-se com a data na qual foi realizada a operação entre as pessoas jurídicas, pois até o advento da Lei nº 12.973/14 inexistia exceção legal que vedasse o ágio interno na forma da Lei nº 9.532/97.

Nesse concernente, prosseguiu, as amortizações analisadas foram relativas a negócios jurídicos realizados no período de 03/2006 a 06/2010.

E destacou que todos os argumentos apresentados (i-aquisição sem efetivo pagamento; ii-utilização de empresa veículo, cuja incorporação se deu por uma de suas controladas após 4 meses e; iii-ausência de propósito negocial) têm como fundamento lógico o ágio interno que não era proibido, à época, no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, inexistiu demonstração de qualquer ilegalidade na reorganização societária de que participou a embargante.

Ante o exposto, concluiu a julgadora pela manutenção da sentença que reconheceu a insubsistência dos créditos que lastrearam o feito executivo.

Já no que tange ao ressarcimento de despesas relativas à contratação de seguro garantia, salientou que o STJ possui orientação jurisprudencial sedimentada no sentido de que podendo o devedor escolher qual garantia oferecer (art. 16 da Lei de Execução Fiscal), não há como enquadrá-la como despesa de ato processual, não havendo que se falar em ressarcimento.

Pelo exposto, votou no sentido de negar provimento às apelações e à remessa necessária.

O desembargador federal Firly Nascimento Filho secundou a divergência e o julgamento teve continuidade em quórum ampliado, seguindo os ditames do art. 942 do CPC. Após os votos do desembargador federal Alberto Nogueira Júnior e da juíza federal convocada Geraldine Vital acompanhando a divergência, a 4ª Turma Especializada, por maioria, manteve a sentença de piso.

Precedentes:

STJ: REsp nº 2.026.473 (DJe 19.09.2023); REsp: 1852810 (DJe 19.09.2022));

TRF4: APL 5011067-23.2018.4.04.7201 (Decisão em 17.08.2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRF2 2004.02.01.004685-0

Decisão em: 29/03/2005 - Disponibilização no DJ de 14/04/2005

Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 81[volta](#)**Contribuição previdenciária sobre folha de salários - Instituição Beneficente**

Clínica de atendimento a portadores de doença mental grave interpôs agravo de instrumento pleiteando que o INSS não pratique atos com o fim de exigir quaisquer recolhimentos de valores mensais ou parcelados de contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre folha de salários.

Sustentou a autora que deseja ser considerada como instituição beneficente de assistência social e, em decorrência, usufruir da imunidade em relação às contribuições previdenciárias.

Sustentou ainda que atende somente pacientes pelo SUS, cujos pagamentos são insuficientes para cobrir suas despesas, e que não há distribuição de lucros, pois seus recursos são todos aplicados na própria instituição e, ainda, que atende 360 pacientes portadores de doença mental grave, sendo 140 “moradores”, sem família.

Considerou a Relatora descaber, em sede de agravo de instrumento, análise mais profunda da questão quanto à imunidade pretendida pela agravante, matéria a ser enfrentada no primeiro grau de jurisdição. Entendeu comprovado, pelos demonstrativos financeiros, que a empresa não auferir lucros, além de destinar seus leitos a pacientes carentes, atendidos através do SUS.

No encerramento de seu voto, a Des. Fed. Tânia Heine considerou a interligação dos problemas financeiro e social da agravante: “No caso se trata de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada que atende doentes mentais, sendo que parte desses pacientes não têm atendimento esporádico, pois lá se encontram internados como verdadeiros moradores, muitos abandonados pela família”.

Diante do problema social que, no caso específico, poderá advir, caso o Hospital encerre suas atividades, em face da cobrança feita pelo INSS, verifico a iminência de dano irreparável. O reconhecimento de sua imunidade, como pleiteado, no futuro, após toda a tramitação de ação de conhecimento, se tornaria inútil.

Por tais fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para que o INSS se abstenha de proceder à cobrança das contribuições sociais, objeto desta ação.”

Por unanimidade.

Precedentes:

TRF1: AC 1999.38.00.020052-5 (DJ de 05/02/2002);

TRF2: AMS 89.02.08214-8 (DJ de 16/05/91).

APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2001.51.01.000283-4

Decisão em: 14/03/2006 - Disponibilização no DJ de 28/03/2006

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA - 1ª Turma Especializada

INFOJUR 100

[volta](#)

Complementação de aposentadoria: Imposto de Renda

A motivação do acórdão em comento é a reforma da sentença que julgou procedentes os pedidos de reconhecimento de não incidência do imposto de renda sobre os proventos de complementação das aposentadorias dos autores e de condenação da União Federal / Fazenda Nacional a restituir todos os valores já descontados desde a concessão dos benefícios.

Por sua vez, a União alegou: que ocorreu a prescrição quinquenal; que nunca houve, na nossa legislação, concessão de isenção de imposto de renda sobre os proventos recebidos a título de complementação de aposentadoria de entidades de previdência privada; que a verba honorária deve ser reduzida.

Em seu voto, o Des. Fed. PAULO BARATA decidiu:

“- no tocante à prescrição, quanto ao art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9/02/2005, o mesmo não pode ser aplicado retroativamente, tendo em vista que a lei que altera a interpretação de norma já interpretada pelo STJ é lei inovadora, e, não, meramente interpretativa. O art. 3º da LC 118, portanto, somente pode ser aplicado 120 dias após a sua publicação, isto é, às situações constituídas após 9/06/2005, sendo inaplicável ao caso em exame. Como o suposto recolhimento indevido do imposto de renda se deu a partir de 1/01/96, o prazo prescricional que assiste ao contribuinte para repetir o indébito, no que se refere ao ano-base 96, terminaria em 2007.

- Quanto aos proventos de complementação de aposentadorias: na vigência da Lei nº 7.713/88, o imposto de renda incidia sobre as contribuições mensais reservadas às entidades de previdência privada, mas, em contrapartida, os benefícios recebidos dessas entidades relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus era do participante estavam isentos do imposto de renda; com o advento da Lei nº 9.250/95, houve modificação na regra. Admitiu-se a dedutibilidade das contribuições feitas pelo contribuinte a entidades de previdência privada com a finalidade de determinar a base de cálculo do imposto de renda,

estabelecendo-se a incidência do imposto por ocasião do recebimento dos benefícios ou do resgate das contribuições.

No caso em pauta, como os autores se aposentaram entre os anos de 1994 e 1998, há contribuições por eles pagas à previdência complementar que sofreram tributação na fonte. Assim, do benefício de aposentadoria dos autores após o advento da Lei nº 9250/95, deve ser excluído da incidência do imposto de renda, o montante proporcional às parcelas por eles recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88.

Quanto à verba honorária, a sucumbência é recíproca.”

Por unanimidade.

Precedentes:

STJ: Ag Rg no RESP 672032/DF (Dj de 25/04/2005).

APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2002.51.01.007431-0

Decisão em: 22/11/2005 - Disponibilização no DJ de 21/02/2006

Relator: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 104[volta](#)**Servidor público federal - Incorporação de função - Contribuição previdenciária**

A questão posta em lide no acórdão em comento diz respeito à incidência ou não da contribuição previdenciária sobre parcela remuneratória decorrente do exercício de função comissionada não incorporável aos proventos.

Ao julgar o pedido de não incidência, o magistrado da Vigésima Terceira Vara Federal do Rio de Janeiro decidiu pela improcedência, argumentando que o autor incorporou os valores referentes à função comissionada que exercia, o que ocorreu ainda sob a vigência da redação original do art. 62 da Lei nº 8.112/91, que previa tal incorporação, extinta pela Lei nº 9.527/97, que deu nova redação ao artigo; que, uma vez preenchidos os requisitos durante a legislação anterior, tal gratificação se incorporou aos seus proventos, devendo ser levada em consideração para todos os efeitos, inclusive previdenciários. Acentuou que a legislação superveniente não tem o condão de desfazer situações já consolidadas e que se revelem em direito adquirido, sendo, pois, correta a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela incorporada.

O Desembargador Federal Alberto Nogueira, Relator do feito, historiou a questão, lembrando que, pelo art. 62, § 2º, da Lei nº 8.112/90, o servidor público federal, ocupante de função de direção, chefia ou assessoramento, incorporava à sua remuneração - ficando integrado ao provento da aposentadoria - 1/5 por ano de exercício na função, até o limite de 5/5. Porém, o art. 15, da Lei nº 9.527/97, revogou os §§ 2º ao 5º, do referido art. 62, da Lei nº 8.112/90, de modo que a incorporação da gratificação deixou de existir. Desta forma, surgiu a questão que é objeto do presente processo: a não-incidência da contribuição previdenciária sobre parcela remuneratória decorrente do exercício ou função comissionada não incorporável aos proventos.

Afirmou o Desembargador Federal Alberto Nogueira que o assunto foi pacificado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 549985/PR, cuja parte do voto adotou como razão de decidir, no sentido de dar parcial provimento à apelação, para que sejam devolvidas as parcelas não-incorporadas da remuneração do autor somente após as alterações instituídas pela Lei nº 9.783/99 (EC 20/98), com observância da prescrição quinquenal. Ressalvou que a não-incidência da citada contribuição está restrita aos

fatos geradores ocorridos antes da Emenda Constitucional 41/2003 e que devem ser previstas as situações particulares ocorridas em função da prorrogação das incorporações até setembro de 2001, como também qualquer devolução já efetivada em função de decisão administrativa ou judicial.

Inverteu o Relator o ônus de sucumbência, condenando a União Federal em honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da causa.

Por unanimidade.

APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2003.51.01.008209-7

Decisão em: 20/06/2006 - Disponibilização no DJ de 05/07/2006

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ NEIVA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 107[volta](#)**CIDE - Natureza da contribuição**

Empresa hoteleira ajuizou ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse ao recolhimento da cobrança da CIDE-Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, prevista na Lei nº 10.168/00, alterada pela Lei nº 10.332/01, ou, pelo menos, que fosse reconhecida a sua inaplicabilidade aos contratos de franquia, firmados anteriormente à Lei nº 10.332/01, ou que, ainda alternativamente, considerando-se que o contrato de franquia em questão incorpora uma licença para uso de marcas, que, sobre os valores correspondentes a 1% dos pagamentos feitos ao franqueador, fosse-lhe permitida a utilização do crédito estabelecido no artigo 4º da medida Provisória nº 2062-63.

O Juiz da Primeira Vara Federal julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora nas custas e no pagamento dos honorários advocatícios.

Ao analisar os argumentos expendidos pela empresa em seu recurso, o Juiz Convocado JOSÉ NEIVA acolheu apenas a alternativa final da solicitação, ou seja, a permissão para a utilização do crédito mencionado no artigo 4º da MP 2062-63, autorizando o levantamento parcial dos depósitos pela autora, após o trânsito em julgado e devida apuração, convertendo-se o restante em renda da União.

Por unanimidade, recurso parcialmente provido.

Precedentes:

STJ: RE 177.137-2 (DJ de 18/04/97); RE 138.284 (DJ de 03/08/1992);

TRF3: AG 2002.03.00.043054-2 (DJ de 28/03/2003);

TRF4: MAS 2002.71.00.009966-2 (DJ de 24/03/2004).

APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2005.51.10.007057-3

Decisão em: 26/09/2006 - Disponibilização no DJ de 02/10/2006

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTONIO NEIVA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 112[volta](#)**Cancelamento de registro especial, descumprimento de obrigação tributária, regularidade fiscal**

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedentes os pedidos da autora, ora apelante, para afastar a aplicação do inciso II, do art. 2º, do Decreto-lei 1.593/1977, com redação dada pela Lei 9.822/1999.

Em petição, a ora apelada informou sobre decisão do Conselho de Contribuintes anulando o procedimento fiscal e a adesão ao REFIS III. Todavia, o Relator, Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTÔNIO NEIVA, entendeu que isto não justificaria adiar o julgamento do recurso ou a sua retirada de pauta, por respeito ao contraditório.

Aduziu o Relator que a adesão ao REFIS III acarretaria a suspensão do crédito tributário pelo parcelamento e não a desconstituição da decisão que cancelou o registro especial.

O Relator afirmou que a discussão travada nos autos teve origem no ato administrativo de cancelamento de registros imprescindíveis à atuação da apelada na indústria de cigarros, com base em não-atendimento de intimação para regularização de sua situação fiscal, dentro do prazo.

A União, em sua contestação, alegou ser elevada a participação da autora no mercado, com manifesta desproporção entre a atividade econômica e o recolhimento tributário, sendo grande o volume de débitos, fato suficiente para o cancelamento do registro. Informou, ainda, que a ausência de recolhimento foi apontada pelo relatório da CPI da Pirataria como um dos motivos de crescimento da ré, ora apelada, e que haveria conexões suas com o fabrico e a comercialização de cigarros no Paraguai.

O Relator assevera que o Decreto-lei 1.593/1977 foi recepcionado pela Constituição, não havendo conflito entre a livre iniciativa e a atividade reguladora e fiscalizadora do Estado; o próprio teto constitucional prevê a possibilidade de o Estado intervir na ordem econômica.

E mais: o Estado tem o poder-dever de intervir nas atividades que apresentam danos à saúde pública. Muito embora aceite o seu desenvolvimento pela vultosa arrecadação que dele decorre, a elevada tributação sobre cigarros tem também por motivo o desestímulo ao consumidor-final do

produto, sendo justificável a exigência de regularidade fiscal para a manutenção do registro especial.

Ficou destacado que a autora, ora apelada, não questionou o débito, estando inscrita na Dívida Ativa, vindo a sustentar que num Estado Democrático seria inadmissível vedar-se o funcionamento de uma empresa em função de seu débito, sob pena de ofensa aos incisos XIII e XLV, do art. 5º e ao parágrafo único do art. 170, da CF, pleiteando, ainda, na ação originária, a declaração de inexistência de relação jurídica entre a empresa e seus sócios.

Todavia, o Relator entendeu que tal argumento não merece prosperar, apontando para os dispositivos dos arts. 268 e 270 do Decreto 4.544/2002, bem como para a Instrução Normativa SRF 95/2001. Assim, a concessão e a manutenção do registro especial estão ligadas à regularidade fiscal tanto da empresa quanto de seus sócios, devendo, a responsabilidade dos sócios, ser aferida em ações específicas.

Dessa forma, foi dado provimento à apelação e à remessa oficial.

Por unanimidade.

Precedentes:

STJ: REsp 235028 (DJ de 27/06/2005); REsp 493940 (DJ de 20/06/2005); AGREsp 654165 (DJ de 13/06/2005); REsp 729996 (DJ de 06/06/2005); REsp 625587 (DJ de 02/05/2005);
TRF4: AC 970442758-1 (DJ de 16/01/2002);
TRF5: AG 29046 (DJ de 11/06/2001); MC 20050500004360601 (DJ de 03/10/2005).

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRF2 96.02.14680-0

Decisão em: 08/08/2006 - Disponibilização no DJ de 14/09/2006

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 120[volta](#)**OAB: Anuidade**

A Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Espírito Santo – agravou de decisão que determinou a reatuação dos autos para a classe das execuções fiscais.

A OAB ajuizou ação executiva visando a obter o pagamento de contribuições a ela devidas pelo agravado. Não obstante, a decisão recorrida determinou a reatuação como execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80.

Alegou a agravante que a decisão contraria artigos da Lei nº 8.906/94, que impõe à OAB o direito de propor ações executivas para cobrança de anuidades, taxas e multas a que estão sujeitos os inscritos em seus quadros, aduzindo que, por não ser autarquia, não está sujeita à Lei nº 6.830/80.

O relator do feito, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, escudado em jurisprudência do STJ, deu provimento ao recurso, considerando constituir-se a OAB em autarquia sui generis ou especial, cujas contribuições não têm natureza tributária. Dessa forma, o título executivo extrajudicial deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não se lhe aplicando a execução fiscal regida pela Lei nº 6.830/80.

Por unanimidade.

Precedentes:

STJ: EREsp 495918 (DJ de 01/08/2005); EREsp 527077 (DJ de 27/06/2005).

[APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2001.02.01.031109-9](#)

Decisão em: 23/01/2007 - Disponibilização no DJ de 02/02/2007

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA - 3ª Turma Especializada

[INFOJUR 123](#)

[volta](#)

Verba indenizatória - IR

De sentença do Juízo da Nona Vara Federal do Rio de Janeiro, que condenou a PETROBRÁS a restituir valores retidos a título de Imposto de Renda incidente sobre a verba recebida a título de prêmio-aposentadoria, decorrente de adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, recorreram autor e réu.

O autor pleiteou a aplicação da Taxa SELIC ao valor a ser restituído; a União Federal/Fazenda Nacional também apelou, alegando que a correção monetária do crédito tributário deve ser efetuada pelos índices oficiais adotados para atualização dos precatórios a cargo do Tesouro Nacional.

Amparado por várias decisões jurisprudenciais, afirmou em seu voto o Desembargador Federal PAULO BARATA não incidir Imposto de Renda sobre a verba recebida a título de indenização de prêmio-aposentadoria por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Lembrou que a rescisão do contrato de trabalho, incentivada ou por iniciativa do empregador, constitui inegável dano para o empregado, tendo a verba recebida o objetivo de compensar o empregado pelo que ele estaria perdendo ao abrir mão de seu emprego.

Com relação à correção monetária, esta constitui um fator de atualização do débito face à desvalorização da moeda, devendo incidir desde o pagamento indevido. O STJ já consolidou entendimento sobre o assunto, inclusive quanto à inclusão dos expurgos inflacionários. Ressaltou que a Lei nº 9.250/95 previu, expressamente, no § 4º, do artigo 39, a incidência da taxa SELIC nos créditos a serem compensados ou restituídos, aduzindo que a norma citada não colide com a do parágrafo único do artigo 167 do CTN, extraindo-se da combinação das duas a incidência do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional a partir do trânsito em julgado da sentença e a aplicação do § 4º do artigo 39, da Lei nº 9.250/95, a partir de 1/01/96.

No caso em comento, não tendo a decisão transitado em julgado, prevalece a aplicação da norma inserta no parágrafo 4º do artigo 39, da Lei nº 9.250/95, como já o havia feito o Juiz a quo.

Assim, deu o Relator provimento à apelação do autor para determinar a aplicação da Taxa SELIC sobre o valor a ser restituído a partir de janeiro de 1996, excluindo-se da condenação a incidência dos juros moratórios de 1%, negando, outrossim, provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Por unanimidade.

Precedentes:

STJ: REsp 724639 (DJ de 22/08/2005); AgRg no REsp 751317(DJ de 13/02/2006); AgRg no Ag 687462 (DJ de 6/02/2006); REsp 652220 (DJ de 18/04/2005, p. 264); REsp 697880 (DJ de 20/06/2005); EREsp 267080 (DJ de 10/11/2003); EEREsp 506339 (DJ de 15/03/2004);

TRF2: AC 2002.02.01.021944-8 (DJ de 11/06/2004); AMS 2003.51.01.018884-7 (DJ de 20/05/2005); AMS 2003.51.01.011661-7 (DJ de 22/12/2004).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRF2 2003.51.01.029343-6

Decisão em: 29/11/2005 - Disponibilização no DJ de 16/01/2006

Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 131

[volta](#)**Imposto de renda sobre royalties**

Empresa espanhola impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, objetivando a concessão da segurança para ter reconhecidas a correção da aplicação do Imposto de Renda retido na fonte à alíquota de 12,5% sobre os royalties remetidos em seu favor pela Light Serviços de Eletricidade S/A e a existência de crédito devido contra a União, bem como autorizar a dedução do Imposto a ser retido nas remessas subsequentes.

Tendo a sentença monocrática denegado a segurança, apelou a impetrante reafirmando que celebrou com a Light um contrato particular de prestação de serviços e que, como remuneração, a Light remete ao exterior royalties que, nos termos do art. 3º da Medida Provisória nº 2.159/70, se sujeitam ao Imposto de Renda retido na fonte à alíquota de 15% sobre o valor total da remessa.

Em razões de apelação, salientou a existência de Tratado Internacional Brasil/Espanha, com objetivo de inibir a bitributação sobre contribuintes residentes nos Estados-membros, contendo cláusula especial que determina aplicação imediata de alíquota mais reduzida sobre os royalties, caso o Brasil celebre com Nação não latino-americana acordo que dispense tratamento mais benéfico a tais rendimentos. Aduziu que o Brasil, em 1978, celebrou Tratado Internacional com o Japão, que alterou o art. 11 do referido Acordo, reduzindo a incidência sobre os royalties para 12,5%. Requereu, então, a aplicação dessa redução aos royalties devidos aos domiciliados na Espanha, como é o seu caso, além do direito de compensar a retenção do Imposto de Renda à alíquota de 15%.

A Desembargadora Federal Tania Heine, em seu voto, acolheu a irrisignação do apelante ao argumentar que a sentença recorrida se fundou no parágrafo terceiro do Protocolo de Celebração do Tratado Brasil-Espanha, o qual se refere a dividendos, completamente alheio à argumentação da empresa estrangeira, que se sustenta no item 4 do referido documento, que dispõe sobre royalties, cerne da controvérsia.

Entendeu a Relatora que assiste razão à apelante, pois o Acordo firmado com o Japão promoveu alteração subsequente à celebração do Tratado com a Espanha, na forma do Decreto nº 81.194/78.

Aduziu, ainda, que a matéria é, inclusive, objeto do Ato Declaratório Interpretativo nº 27, da Secretaria da Receita Federal, o qual dispõe sobre a aplicação da alíquota em seu artigo 2º, inciso III.

Por fim, concluiu pelo provimento da apelação para conceder a segurança para que a ré se abstinhasse de exigir o Imposto de Renda em alíquota superior a 12,5% sobre os valores enviados pela Light e autorizar a compensação com tributo de mesma espécie.

Por unanimidade.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRF2 2003.51.01.012799-8

Decisão em: 13/12/2006 - Disponibilização no DJ de 28/02/2007

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 131

[volta](#)**Isenção de imposto de renda - Convenção da União Internacional das Telecomunicações**

Empresa de telecomunicações apelou de sentença em mandado de segurança que negara seu pedido de realizar remessas de valores ao exterior, como contraprestação por cessão de redes de telefonia de que se utiliza fora do território nacional, sem a incidência de Imposto de Renda retido na fonte, com fulcro na Convenção da União Internacional das Telecomunicações (UIT), nos termos da modificação introduzida pelos Tratados de Genebra e de Quioto.

Alegou, em suas razões, que compartilha redes de telefonia pertencentes a empresas de telecomunicações estrangeiras, nas ligações realizadas do Brasil para o exterior, o que se denomina cessão onerosa de rede no tráfego “sainte”. Acrescentou que a União Internacional de Telecomunicações foi criada com objetivo de normatizar uniformemente o segmento das comunicações, sofrendo complementações e modificações periódicas, para acompanhar as constantes inovações do setor.

Sustentou que as alterações foram internalizadas através de Decreto Legislativo ou de Decreto Presidencial.

O Desembargador Federal PAULO BARATA analisou a fundamentação do juiz de 1º grau, que entendeu não ter sido o Regulamento Administrativo de Melbourne apreciado pelo Congresso Nacional e ter o Decreto Legislativo nº 67/98 - que aprovou os Tratados de Genebra e de Quioto - ressalvado a necessidade de aprovação pelo Congresso de quaisquer atos de alteração ou ajustes complementares nos protocolos, que acarretem encargos ao patrimônio nacional. Compreendeu o magistrado que a expressão “ajustes complementares” engloba qualquer ato, posterior ou não, que regulamente aspectos dos tratados aprovados.

Discordou desse entendimento o Desembargador Relator, afirmando que a Constituição Federal elenca competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, ao qual compete, exclusivamente, resolver sobre aqueles que acarretem ônus ao patrimônio nacional.

Asseverou que o trâmite para a validade do tratado no ordenamento pátrio inicia-se com a aprovação do Congresso, por meio de decreto legislativo, com a posterior ratificação pelo Chefe

do Executivo, e promulgação, através de decreto presidencial, finalizado pela publicação, conforme ocorreu com as Convenções de Genebra e Quioto.

Entendeu que, sendo o Regulamento Administrativo de Melbourne parte integrante da UIT, sua aplicação no direito interno foi assegurada pelo Decreto Legislativo nº 67/98 e pelo Decreto nº 2.962/99, não se tratando de ajuste complementar.

Por fim, aplicando a regra do art. 98 do Código Tributário Nacional, que prevê a primazia dos tratados e convenções internacionais sobre a legislação tributária interna, entendeu pelo provimento da apelação para conceder a segurança e isentar o impetrante do recolhimento de Imposto de Renda na fonte.

Por unanimidade.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRF2 1999.02.01.055322-0

Decisão em: 27/11/2007 - Disponibilização no DJ de 13/12/2007

Relator: Desembargadora Federal TANIA HEINE - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 137

[volta](#)

Apreensão de mercadoria importada

Diplomado em Odontologia, mudou-se para Portugal, onde fixou residência e exerceu a profissão de dentista durante seis anos. Retornando ao nosso país, trouxe como bagagem desacompanhada alguns pertences, entre os quais uma motocicleta, apreendida pela fiscalização da Alfândega, por meio de auto de infração, sob a alegação de que não estava incluída no conceito de bagagem.

O impetrante conseguiu a anulação da pena de perdimento do bem através de mandado de segurança, que garantiu sua liberação pela Alfândega do Porto do Rio de Janeiro. Da concessão da ordem, decorreu a remessa necessária, bem como a apelação.

Em suas razões de apelante, a União alegou que, embora se entenda que o apelado, como deficiente físico, necessite de forma especial de locomoção, tal fato não deve ser usado como argumento para se colocar o interesse individual acima do interesse público, observando-se que motocicletas não se beneficiam da isenção prevista no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.120/84, estando fora do tratamento tributário dado à bagagem.

A Desembargadora Federal TANIA HEINE negou provimento à apelação e à remessa necessária, considerando que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse individual deve sofrer restrições referentes ao princípio da proporcionalidade, considerado o caso concreto que o julgador tem em mãos. Evidenciado o fato de que o impetrante não é comerciante, nem quer se valer de estratégia para descumprir obrigação tributária, desejando tão somente desembaraçar um veículo do qual já fazia uso no exterior para facilitar sua locomoção, deve ser mantida a sentença monocrática.

Por unanimidade.

APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2003.51.01.000757-9

Decisão em: 11/12/2007 - Disponibilização no DJ de 16/07/2008

Relator: Juiz Federal Convocado WILNEY MAGNO

Relator para acórdão: Juiz Federal Convocado LUIZ NORTON MATTOS - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 153

[volta](#)

Empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica

Sociedade de crédito e comércio ajuizou ação em face da ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL, com o que objetivava a declaração de inconstitucionalidade, do § 11, do artigo 5º, do Decreto-Lei 644/69. Pleiteava, com isso, o direito à restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório, com a correção monetária integral, desde o efetivo pagamento, de acordo com os índices da inflação, sem qualquer expurgo, com juros de 6% ao ano, assim como a restituição de tais valores em ações preferenciais nominativas do capital social da ré. Pleiteava, por derradeiro, a declaração do direito à compensação dos eventuais créditos com tributos e/ou contribuições vencidos ou vincendos.

O Juiz da Vigésima Sétima Vara Federal julgou extinto o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. Opostos embargos de declaração pela parte autora, os mesmos foram improvidos.

O Relator do feito, Juiz Federal Convocado WILNEY MAGNO, observou que as Leis nº 4.156/62 e 5.073/66 definiram que as obrigações assumidas pelos consumidores de energia elétrica seriam resgatáveis em dez anos, para valores recolhidos entre 1964 e 1966, e vinte anos, para valores recolhidos entre 1967 e 1973 (Precedente citado: TRF-4: AC 556853/ AC - DJ de 29/09/2004). Nesses moldes, o prazo quinquenal de prescrição iniciaria a sua contagem com o decurso do prazo retro referido, ou de antecipação do cumprimento da obrigação (Precedentes citados: STJ: EResp 614083 / SC - DJ de 26 / 02 / 2007; REsp 790318 / RS - DJ de 06 / 02 / 2006; REsp 676697 / RS - DJ de 07 / 11 / 2005).

Na hipótese de não-cumprimento da determinação legal pela ELETROBRÁS e da ultrapassagem dos prazos decenário e/ou vintenário, o consumidor teria ainda o prazo prescricional de cinco anos para o exercício do direito de ação.

Salientou ainda que o Decreto 644/69 estabeleceu, para as obrigações tributárias em exame, o mesmo prazo prescricional já estabelecido pelo Decreto 20910/32 para as dívidas passivas tributárias em geral, motivo pelo qual não se ressente de inconstitucionalidade e é aplicado pela

jurisprudência dos tribunais superiores. Sendo a União responsável pelo valor nominal dos títulos, também incidirá o prazo prescricional quinquenal.

O Relator negou provimento à apelação, exceto quanto à conversão das debêntures em ações, face à ilegitimidade passiva da União.

Entendimento diverso, quanto à ilegitimidade passiva da União, teve o Juiz Federal Convocado LUIZ NORTON DE MATTOS, que se tornou Relator para acórdão. Para ele, por ser responsável solidária pelo valor nominal dos títulos, conforme dispõe o § 3º, do artigo 4º, da Lei nº 4.156/62, a União é parte legítima para integrar o feito na qualidade de litisconsorte passiva facultativa. Ressaltou que a responsabilidade solidária da União refere-se, também, ao pedido de conversão do crédito em ações preferenciais, já que essa conversão não se desprende daquela causa remota tributária do empréstimo compulsório em questão.

Por maioria.

APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2003.51.01.020990-5

Decisão em: 24/06/2008 - Disponibilização no DJ de 04/11/2008

Relator: Desembargador Federal PAULO BARATA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 157[volta](#)**IPI - Roubo de mercadoria - Imunidade alegada**

Versa o presente acórdão sobre recurso de indústria de cigarros, motivado por sua irresignação ante a negativa do pedido de anulação dos lançamentos de IPI referentes a auto de infração.

Sustentou a recorrente ter vendido mil e duzentas caixas de cigarro para o exterior, as quais foram roubadas durante o transporte. Entendeu, pelo motivo alegado, não estar sujeita ao recolhimento do IPI, conforme o artigo 153, § 3º, III, da Constituição. Assim, não o entendeu o Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que julgou procedente a lavratura do auto de infração.

Não vislumbrou o Desembargador Federal PAULO BARATA motivo para reformar a sentença atacada. Na sua ótica - e também da maioria dos integrantes da Terceira Turma Especializada - o sentenciante de primeiro grau aplicou corretamente a norma constante no Decreto 87981/82, regulamento do IPI vigente à época do fato gerador, conforme os artigos 144 e 47, II, "a", do Código Tributário Nacional.

Para o Relator, a saída da mercadoria do estabelecimento é o fato gerador do IPI, e, somente se concretizando a exportação, faria jus o contribuinte à imunidade tributária, consoante o artigo 153, § 3º, III, da Constituição de 1988.

Desse entendimento divergiu o Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE, em seu voto vencido, para quem não é razoável que, em razão de roubo, se exija do contribuinte o pagamento do IPI sobre produto a ele imune, posto que destinado à exportação, sendo tal exigência incompatível com o sistema jurídico brasileiro, que isenta de responsabilidade as situações geradas em caso fortuito ou de força maior.

Por maioria.

Precedentes:

STJ: REsp 858722 (DJ de 1/2/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO TRF2 2006.02.01.000432-2

Decisão em: 16/09/2008 - Disponibilização no DJ de 28/01/2009

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES

Relator para acórdão: Juiz Federal Convocado ANTONIO HENRIQUE DA SILVA - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 161[volta](#)**Penhora de direitos sobre transmissão televisiva de eventos esportivos**

Clube de futebol profissional agravou, com pedido de antecipação dos efeitos da Tutela recursal, em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal que indeferiu o pedido de substituição do arresto de créditos oriundos da transmissão televisiva do campeonato carioca pela penhora de um bem imóvel, bem como o pedido alternativo para que o arresto incidisse sobre parcelas de cinco por cento dos créditos em questão.

Como razões do agravo, sustentou que vinha adotando novas políticas visando à regularização fiscal e financeira da entidade, e o pagamento pela cessão dos direitos de transmissão de campeonatos constitui a principal receita do agravante, que conta com o referido crédito para honrar suas despesas, desde infraestrutura da sede até salário de empregados.

Por oportuno, esclareceu revelar-se desnecessário o arresto dos créditos, em face da iminência da aprovação pelo Congresso Nacional do projeto de lei que institui a Timemania, com o objetivo de - com a receita dela proveniente - permitir aos clubes de futebol honrarem seus débitos fiscais.

O pedido de antecipação dos efeitos da Tutela recursal foi indeferido.

O Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES negou provimento ao agravo, entendendo que a apreensão da quota-parte de direitos de transmissão de jogos do Campeonato Carioca de Futebol não é medida constritiva sobre faturamento, argumentando que, no caso em análise, a penhora envolveu valores que ainda estariam sujeitos a pagamento pela emissora de televisão, caracterizando a penhora de crédito, perfeitamente lícita diante do artigo 671, do CPC.

A decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido de substituição do arresto de créditos por penhora de bem imóvel foi fundamentada na oposição da Fazenda Pública, que apresentou várias justificativas para a recusa, entre as quais o fato de que o bem oferecido em substituição já se encontrava penhorado em outras execuções fiscais, cujos valores excedem em muito o valor do próprio bem, e que a penhora de sede do clube é, na verdade, modalidade muito mais gravosa do que a que incide sobre os seus créditos.

Afirmou o Relator que a jurisprudência pacífica no STJ é de que é possível a substituição de bem penhorado por depósito em dinheiro ou fiança bancária, independente da anuência da exequente. Por outro lado, quando a substituição se der por outro bem, há que haver anuência da exequente.

Com relação ao pedido alternativo para que o arresto somente incidisse sobre parcelas de 5% dos créditos em questão, sob o argumento de que o bom funcionamento do clube seria prejudicado, considerou, o Relator, não existir nos autos qualquer indício ou prova de que isto acontecesse.

O entendimento que se tornou majoritário, no entanto, foi o do Juiz Federal Convocado ANTONIO HENRIQUE CORREA DA SILVA, para quem, no caso dos direitos referentes à transmissão televisiva de jogos de futebol, é notório que tais parcelas periódicas anuais constituem parte relevante das receitas dos clubes, estando tais ingressos intimamente ligados a sua atividade-fim. Com isso, a penhora deve ser convolada em parcela de faturamento, com a liberação parcial do montante constrito.

Quanto ao percentual a ser retido, entendeu que o mesmo devesse ser fixado em 15%.

Por maioria.

Precedentes:

STJ: REsp 474748 (DJ de 14/3/2005); Ag no REsp 692175(DJ de 4/4/2005).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRF2 2002.51.01.004644-1

Decisão em: 03/11/2009 - Disponibilização no DJ de 04/12/2009

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 173

[volta](#)

Imposto de renda - Previdência privada: Complementação de aposentadoria - Novo entendimento do STJ

Ao examinar a remessa necessária e os recursos de apelação, interpostos pela União, pelo Estado do Rio de Janeiro e por um grupo de pessoas, encabeçado por GUSTAVO RANGEL DE AZEVEDO COUTINHO, o Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES proferiu voto, acolhido por unanimidade pela Quarta Turma Especializada, no sentido de negar provimento ao recurso interposto pelos impetrantes e pelo Estado do Rio de Janeiro, dando provimento à remessa necessária e à apelação da União, para reformar a sentença e julgar o pedido improcedente em relação a todos os impetrantes.

Os impetrantes interpuseram embargos de declaração, assim como o Estado do Rio de Janeiro. O recurso dos impetrantes foi negado, sendo parcialmente providos os embargos opostos pelo Estado, para sanar a omissão apontada e determinar que a conversão em renda dos depósitos judiciais fosse feita a favor da União Federal, após o trânsito em julgado do processo.

Em face do novo acórdão, os impetrantes interpuseram recurso especial e recurso extraordinário. O Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, também interpôs recurso especial.

A Vice-Presidente desta Corte, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, verificando que a questão jurídica debatida já fora objeto de pronunciamento definitivo pelo STJ e considerando que o entendimento encampado no acórdão impugnado contrariava a decisão proferida pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, determinou o retorno dos autos ao órgão julgador originário, na forma do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Examinado novamente o recurso, o Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES alterou o pronunciamento exarado para acompanhar o entendimento do STJ, o qual, em sua função de uniformização da interpretação da legislação federal, entendeu pela procedência da pretensão de restituição do valor pago pelo contribuinte, sob a égide da Lei 7713/88, a título de Imposto de Renda incidente sobre as contribuições ao plano de previdência complementar, a fim de evitar a bitributação, que ocorreria caso incidisse o Imposto de Renda, tanto no pagamento de contribuições quanto no recebimento da complementação da aposentadoria.

Esclareceu, ainda, o Relator, que a restituição deverá observar o prazo prescricional, de acordo com o novo entendimento acerca da interpretação do artigo 168, I, do Código Tributário Nacional.

Assim, exerceu, o Relator, juízo de retratação, com a finalidade de modificar o acórdão prolatado, para dar provimento à apelação dos autores e negar provimento à remessa necessária, ao recurso da União e ao recurso do Estado do Rio de Janeiro.

Por unanimidade.

Precedentes:

STJ: Resp 1012903 (DJ de 13/10/2008); EREsp 912359 (DJ de 3/12/2007).

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA TRF2 2000.02.01.011725-4

Decisão em: 24/03/2009 - Disponibilização no DJ de 29/04/2009

Relator: Juiz Federal Convocado JOSÉ ANTONIO LISBOA NEIVA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 181[volta](#)**Obras audiovisuais: Retenção pela distribuidora, no Brasil, dos rendimentos auferidos pela detentora dos direitos autorais**

A União Federal/Fazenda Nacional apelou de decisão que concedeu a segurança pedida por duas subsidiárias da “Columbia Pictures”, que objetivavam se eximir do recolhimento e da retenção do Imposto de Renda, na forma do artigo 706, do Decreto 3000/99, sujeitando-se à incidência, nos termos do artigo 28, da Lei 9249/95.

Em seu arrazoado, a União sustentou, entre outros argumentos:

- que os rendimentos a serem remetidos ao exterior para a licenciante são decorrentes da prestação de serviços ao público que assista à produção;
- que a licenciante, ao permitir a exibição de sua obra, por intermédio da licenciada, alugou o direito de se mostrar o produto artístico;
- que o locador de bens móveis é um prestador de serviços, sendo certo que a atividade da segurada impetrante é a de prestação de serviços, e, em virtude disso, é válido o disposto no artigo 706, do Regulamento do Imposto de Renda.

Destacou, o Relator, em seu voto, que as impetrantes, “Columbia Tristar Filmes of Brasil” e “Columbia Pictures Television”, são, respectivamente, distribuidora e detentora de direitos autorais de obras audiovisuais, mantendo contrato de licença para a distribuição dessas obras, cujos direitos de exploração cabem à segunda impetrante. Aduziu que as impetrantes sustentaram que os rendimentos da licenciante remetidos pela licenciada ao exterior não decorreram da prestação de serviços, e, sim, de cessão do direito de uso e exploração econômica de obras audiovisuais. Dessa forma, não deveriam sofrer a majoração da alíquota do Imposto de Renda na fonte, estabelecida pelo artigo 7º, da Lei 9779/99.

Para o Juiz Federal Convocado JOSÉ LISBOA NEIVA, o contrato celebrado entre as impetrantes foi, realmente, o de licenciamento para a exploração de obras audiovisuais, e, não, contrato de locação de bem móvel, tampouco de prestação de serviços, como sustentou a União Federal. A remessa de valores que a licenciada fez à licenciante não está sujeita à

incidência do tributo na alíquota de 25%, motivo pelo qual foi negado provimento à apelação, bem como à remessa necessária.

Por unanimidade.

APELAÇÃO CÍVEL TRF2 2004.51.01.505114-9

Decisão em: 20/03/2012 - Disponibilização no DJ de 02/04/2012

Relator: Juiz Federal Convocado RICARLOS ALMAGRO - 4a Turma Especializada

INFOJUR 191

[volta](#)

Ainda que, em tese, seja possível, os jazigos são, de fato, impenhoráveis

Em ação de execução fiscal, motivada pelo não pagamento do FGTS, irmandade religiosa opôs embargos à penhora de jazigos, recurso julgado procedente, que ainda condenou a CEF - representando a Fazenda Nacional - no pagamento de honorários advocatícios.

Apreciando a apelação, interposta pela empresa pública, o Relator do feito, Juiz Federal Convocado RICARLOS ALMAGRO, reconheceu, em tese, a viabilidade da penhora. Do lado prático, entretanto, vários obstáculos a tornam inviável:

- tratando-se de cemitério privado, cuja exploração demanda ato permissivo da Administração, reconhece-se a impossibilidade de que eventual interessado no bem, vindo a adquiri-lo em hasta pública, possa explorá-lo livremente;

- a remição do bem pelo credor seria igualmente sem sentido, pois exigiria dele uma exploração direta, para a qual deveria instituir toda uma estrutura;

- e, ainda que o adquirente fosse autorizado a explorar o bem adquirido, teria que instituir servidões no âmbito do imóvel do devedor, a fim de que o acesso e a exploração do jazigo fossem possíveis.

Considerou, por fim, adequadas as razões expendidas pelo magistrado sentenciante, no sentido de que, "tratando-se a executada de uma irmandade, as quantias obtidas com a concessão de jazigos e mausoléus devem ser consideradas uma de suas poucas fontes de subsistência, o que implica considerar tais bens como impenhoráveis".

Foi, no entanto, provida a apelação no que concerne à condenação em honorários, impossível nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas, desde que tenham sido ajuizadas após a edição da Medida Provisória 2164-41/2001.

Por unanimidade.

Precedentes:

TRF2: AC 200251015277064 (DJ de 13/04/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0545079-68.2003.4.02.5101 (TRF2 2003.51.01.545079-9)

Decisão em 03/05/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 05/05/2016

Relator: Desembargadora Federal LETICIA MELLO - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 219

[volta](#)

Incidência de Imposto de Renda sobre Verbas Recebidas Cumulativamente

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal contra decisão interlocutória que, em execução individual de sentença proferida em Mandado de Segurança Coletivo, lhe deu um prazo de 30 dias para recalculer o Imposto de Renda sobre verbas percebidas em demanda trabalhista, incidente outrora pelo regime de caixa, adequando essa tributação ao regime de competência, através da metodologia prevista no art. 12-A da Lei 7713/88 (introduzido pela Lei 12350/10) e na Instrução Normativa RFB 1127/11.

Em suas razões, a Agravante alegou que, em decorrência da reclamação trabalhista, os substituídos teriam recebido valores acumuladamente, e que teria muita dificuldade de cumprir as exigências, pois a Receita Federal não disporia das declarações referentes a esse período, além do que a aplicação retroativa da Lei 7713/88 contrariava o que fora determinado na sentença do Mandado de Segurança Coletivo do Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho e Previdência no Estado do Espírito Santo, transitada em julgado.

Nesse julgamento determinou-se que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente fosse calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias em que tais rendimentos deveriam ter sido pagos, com tratamento isonômico ao conferido àqueles que receberam os valores mês a mês. Pois, da forma como foi feita pela União, a aplicação do regime de tributação, considerando a época em que os valores foram efetivamente recebidos pelos substituídos, de forma acumulada, fazia com que seu enquadramento fosse feito na faixa superior das alíquotas progressivas do imposto de renda, violando o princípio da capacidade contributiva, pois não refletia verdadeiro acréscimo patrimonial. O contribuinte tinha, assim, um duplo prejuízo: um por não ter recebido os valores no momento devido e outro por pagar mais imposto de renda do que seria devido, se cobrado no momento certo. Em sede de Recurso Especial, o STJ consolidou entendimento na mesma linha, considerando ilegítima a cobrança do imposto com parâmetro referente ao montante global pago extemporaneamente.

A Relatora desse Agravo, Desembargadora Federal LETICIA MELLO, esclareceu que a Lei 12350/10 introduziu, no art. 12-A da Lei 7713/88, um regime de tributação próprio, em que os

rendimentos recebidos acumuladamente, após 2010, sujeitavam-se ao pagamento de Imposto de Renda retido na fonte, de forma exclusiva, e estabeleceu que o cálculo da alíquota dependeria do número de meses em que os rendimentos deveriam ter sido recebidos, visando compensar o tratamento desigual ao se considerar apenas a competência na qual houve a efetiva disponibilidade econômica. Não levou em conta, contudo, as tabelas vigentes ao tempo que o pagamento deveria ter sido feito, mas sim as alíquotas do momento em que ocorreu.

A Magistrada considerou que, no presente caso, a adoção dessa lei seria um óbice à proteção à coisa julgada, que determinou de forma diversa, além do que não poderia ser aplicada retroativamente, para verbas que deveriam ter sido pagas entre 1994 e 1990, antes da alteração valer.

Mencionou não haver dúvida de que a melhor forma de apurar o montante do imposto devido em cada exercício seria utilizar as declarações de imposto de renda referentes aos anos calendários respectivos, para acrescentar, em cada uma, os valores reconhecidos no título executivo. Ressaltou, contudo, que, passados mais de 20 anos da entrega ao Fisco, nem a Receita, nem os substituídos possuem mais cópias de tais declarações, feitas ainda em papel.

Argumentou, no entanto, não visualizar empecilhos para que, com o intuito de permitir o julgador se aproximar ao máximo da realidade então existente, se proceda à reconstrução do contexto da época, tarefa cujo ônus probatório recairia sobre a parte autora, em regra geral, mas que deve ser excepcionada nos casos em que a realização dos cálculos dependa de dados existentes em poder do devedor ou de terceiros, os quais podem ser requisitados pelo juiz, nos termos do novo CPC. Também, como exceção à regra geral, aventou a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova, que, em casos excepcionais, deve recair sobre a parte que tem melhores condições de produzi-la, assegurada a autonomia do juízo para adequar essa distribuição a eventualidades do caso concreto. Considerou que a verdade aproximada pode ser alcançada pela apresentação de dados que comprovem a remuneração da parte Agravada e das tabelas de imposto de renda vigentes em cada período.

Concluiu, dando provimento ao Agravo de Instrumento para que, dando cumprimento do título executivo, o Agravado forneça os documentos que comprovem os valores que devem ser devolvidos pela União, de acordo com o imposto de renda calculado mês a mês, na época em que os valores deveriam ter sido pagos.

A Quarta Turma Especializada, acompanhou o voto da Relatora, por unanimidade.

Precedentes:

STJ: REsp 1118429/SP (DJe de 14/5/2010).

APELAÇÃO CÍVEL - 0100011-74.2014.4.02.5102 (2014.51.02.100011-3)

Decisão em 29/07/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 03/08/2016

Relator: Desembargador Federal FERREIRA NEVES - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 221

[volta](#)

Incidência de IPI sobre aeronave admitida temporariamente em território nacional

Trata-se de apelação civil, em mandado de segurança, interposta por Aeróleo Taxi Aéreo S.A. contra sentença que julgou improcedente o pedido de isenção do imposto sobre produto industrializado, bem como negou a segurança que visava o afastamento da exigência do pagamento proporcional do imposto citado, na prorrogação do prazo de admissão temporária de aeronave importada pela apelante.

Em sua peça recursal, a apelante, alegou que não era efetivamente contribuinte do IPI, pois estaria amparada pela Instrução Normativa RFB nº 1.404/2013, sendo incabível a incidência do tributo nas importações realizadas pela empresa, sob pena de violação ao princípio da não-cumulatividade. Aduziu que a incidência do IPI sobre bem importado sob regime de admissão temporária e ainda sob regime de arrendamento operacional, mesmo que proporcional ao período de permanência, criou nova espécie tributária pertinente ao imposto, expondo assim uma possível violação ao princípio da legalidade.

O Desembargador Federal FERREIRA NEVES, relator, apontou que, diante das normas que fundamentam a incidência do IPI, aquele que importa produto industrializado é contribuinte do tributo, nos termos do art. 51, inciso I, CTN. Ressaltou, ainda, a ocorrência do fato gerador do tributo, no momento do desembarço aduaneiro do produto estrangeiro, conforme versa o inciso I do art. 46 do Código Tributário Nacional.

A recorrente alegou violação ao princípio da legalidade, ao argumento de que a hipótese de incidência do IPI sobre bem admitido temporariamente em território nacional deveria ser instituída por lei complementar. O relator discordou da tese defendida, apontando não se tratar de novo imposto, conforme dispõe o art. 154, I, da Constituição Federal, mas de um benefício instituído ao contribuinte, verdadeira redução de base de cálculo, em face de tributo já existente, 153, IV, CF/88.

O julgador de segunda instância refutou também o argumento de suspensão integral de tributos com base na Instrução Normativa RFB 1.404/2013. Explicitou que a realidade fática

narrada nos autos não se enquadrava na referida INRFB, pois tal norma versa sobre admissão temporária de aeronave para uso próprio, e não para utilização econômica.

Sobre a apontada violação ao princípio da não-cumulatividade, o Desembargador mencionou que tal princípio é um instrumento que visa limitar a voracidade tributária do Estado, evitando os efeitos demasiadamente onerosos da cumulação de incidências sucessivas sobre valores continentes das anteriores, de modo algum impedindo uma primeira e única incidência. Citou também que como não há cadeia de produção ou operações sucessivas, não há como aceitar a alegada incidência plurifásica, eis que o fato gerador do IPI é o desembaraço econômico. Não havendo repetidas incidências do imposto, não há que se falar em direito ao creditamento, pleiteado pela empresa.

Ressaltou, o relator, que a matéria em questão já foi devidamente julgada na Quarta Turma Especializada e trouxe aos autos o entendimento do STJ de que: "o IPI tem caráter fortemente extrafiscal, constituindo instrumento de política econômica; logo, a tributação no caso em tela surge como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional". O Julgador aduziu, ainda, que a exoneração pleiteada acarretaria ofensa ao princípio da isonomia, em relação aos bens produzidos internamente.

Ante todo o exposto, por unanimidade, a Quarta Turma Especializada, seguiu o voto do relator, negando provimento à apelação interposta.

Precedentes:

STF: RE 592718 (DJe 12/06/2013); RE 387592 (DJe 05/11/2011).

STJ: AgRg no REsp 1261.229/SP (DJe 12/08/2015); AgRg no AREsp 236.056/AP (DJe 13/09/2013); AgRg no AREsp 750.290/MG (DJe 17/09/2015); REsp 794.352/RJ (DJe 10/02/2010);

TRF1: AC 0011627-95.2003.4.01.3600 (DJe 16/10/2013);

TRF2: AC 0149444-47.2014.4.02.5102 (DJe 04/11/2015).

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - 0104671-17.2014.4.02.5101 (2014.51.01.104671-2)

Decisão em 15/09/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 19/09/2016

Relator: Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 222

[volta](#)

Assistente técnico da OEA a serviço temporário da ONU faz jus à isenção do IRPF

Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes no que tange aos rendimentos auferidos pela autora, contratada pelo Instituto Interamericano de Cooperação para a Agricultura - IICA, Agência Especializada da Organização dos Estados Americanos - OEA, para prestar assistência técnica em assuntos relacionados ao desenvolvimento de sistemas de acompanhamento de conflitos agrários e de financiamento de terra a associações de trabalhadores rurais.

Em primeira instância, a apelada pleiteou a restituição dos valores pagos a título de imposto de renda relativos aos rendimentos percebidos por sua consultoria ao IICA. Fundamentou-se no entendimento majoritário do STJ de que os peritos de assistência técnica contratados por prazo determinado estão protegidos pela isenção de imposto de renda concedida aos funcionários de organismos internacionais, nos termos do Acordo Básico de Assistência Técnica firmado entre o Brasil e a ONU.

O juízo de primeiro grau decidiu condenar a União a restituir a parte autora, com juros e correção monetária, entendendo que os rendimentos por ela recebidos não são suscetíveis à incidência de IRPF, diante da isenção que se aplica em razão dos contratos de consultoria técnica firmados com o IICA/OEA.

Em recurso de apelação, a União Federal aduziu, baseando-se nos arts. 55 e 106 do Decreto 3.000/1999 e no art. 111, II, do CTN, que a apelada não faz jus à isenção tributária, tendo em vista que a concessão desta se dá de maneira restritiva àqueles que compõem o quadro efetivo de funcionários ou servidores da ONU e dos organismos internacionais relacionados, não estando incluídos, dentre os receptores dessa benesse fiscal, aqueles trabalhadores que prestam serviços específicos e temporários. Ademais, a recorrente apontou o art. 22 do Decreto 3.000/99 e o art. 22 da IN/208/2002, destacando a imperatividade de que a fonte pagadora seja organismo internacional do qual o Brasil faça parte e que exista tratado ou convênio concedendo o benefício fiscal para que os rendimentos sejam considerados isentos. Além disso, tais rendimentos devem

advir de trabalho assalariado e pago no Brasil a beneficiário considerado não residente para fins fiscais.

Em segunda instância, a Relatora, Desembargadora Federal Cláudia Neiva, avaliou que não só os funcionários da ONU estão abrigados pela norma isentiva, como também os peritos de assistência técnica que a ela prestam serviços temporariamente. Esclareceu que o Acordo Básico de Assistência Técnica provocou a incidência dos benefícios fiscais decorrentes da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas de forma mais abrangente, abarcando a recorrida, que é perita de uma Agência Especializada da OEA.

A julgadora elucidou, em seu voto, o posicionamento majoritário do STJ, de que o acordo em comento, ao ser aprovado pelo DL nº 11/66, e promulgado pelo Decreto nº 59.308/66, assumiu, no direito interno, natureza e hierarquia de lei ordinária especial.

A relatora assentou que funcionários da OEA, sejam eles nacionais ou estrangeiros, têm seus rendimentos tributados da mesma forma e condições dos funcionários do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), da ONU, conforme o Decreto nº 57.942, de 10 de março de 1966, o Decreto nº 66.774, de 24 de junho de 1970, e o Decreto nº 67.542, de 12 de novembro de 1970. Dessa forma, a aludida isenção deve atingir os rendimentos oriundos do contrato em tela.

Isto posto, decidiram os membros da 3ª Turma Especializada, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, consoante apreciação equitativa, mantendo, no restante, a sentença objurgada, na forma do voto da Relatora.

Precedentes:

STJ: REsp nº 1.306.393/DF, DJe 07/11/2012; REsp 1.159.379/DF, DJe 27/06/2011.

[APELAÇÃO CÍVEL - 0008064-15.2009.4.02.5101 \(2009.51.01.008064-9\)](#)

Decisão em 15/03/2016 - Disponibilização no e-DJF2R de 01/02/2017

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTÔNIO SOARES

Relator para Acórdão: Desembargadora Federal LETICIA MELLO - 4ª Turma Especializada

[INFOJUR 224](#)

[volta](#)

O audiobook e o alcance da imunidade tributária sobre livros

A empresa Bom de Ouvir Editora S.A. propôs ação ordinária em face da União Federal, com o objetivo de ver reconhecida imunidade tributária sobre os livros em áudio por ela comercializados.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao dispor que a norma do art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal de 1988 deveria ser interpretada de forma estrita, abrangendo apenas os livros impressos em papel, com exclusão de outros suportes, como CDs ou DVDs, além de livros eletrônicos.

A editora recorreu, defendendo que a imunidade em questão visa promover a disseminação do conhecimento. Ponderou que, à época, o constituinte originário não teria meios de prever novas formas de armazenamento de conteúdo de livros e periódicos que surgiriam no futuro.

O relator originário, Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, asseverou que, tendo a norma imunizante, limitativa ao poder de tributar do Estado, uma característica de excepcionalidade, deve ser interpretada restritivamente.

Apontou posicionamento do STF, favorável à imunidade das listas telefônicas, álbuns de figurinhas, anúncios de propaganda (desde que impressos no corpo do jornal ou periódico), manuais técnicos na forma de apostilas e filmes, e papéis fotográficos necessários à publicação de jornais ou periódicos - não havendo, contudo, julgamento acerca de audiolivros, cd-roms, softwares e assemelhados.*

Concluiu pela impossibilidade de interpretação extensiva do dispositivo constitucional para abranger outros meios de divulgação de conhecimento que não o papel.

No intuito de corroborar tal posição, colacionou duas decisões monocráticas da Corte Suprema, entendendo inviável a extensão da referida imunidade a cd-roms que acompanham livros didáticos. Nesses termos, negou provimento ao recurso.

A Desembargadora Federal Letícia de Santis Mello pediu vista dos autos, mas adiantou seu posicionamento durante a sessão de julgamento, declarando que a imunidade disposta no art. 150, VL, “d”, da CF/88 abarca o livro eletrônico.

No início de suas considerações, assinalou que as imunidades caracterizam-se pela salvaguarda dos direitos fundamentais e que devem ser interpretadas de forma a maximizar essa preservação. Esclareceu que a expressão “papel destinado a sua impressão” foi incluída no texto constitucional, porque, à época do governo Vargas, com a censura aos jornais, verificou-se a tributação elevada do referido insumo, objetivando impedir sua produção - aspecto histórico que justifica a ênfase à expressão supracitada.

Mencionou, ainda, que o livro eletrônico não chegou a ser discutido durante a Constituinte de 1988, como esclareceu Ives Gandra da Silva Martins, pois sua popularização aconteceu apenas em 2008, com o lançamento do dispositivo kindle.

A julgadora elucidou que o próprio STF, através de uma interpretação teleológica, tem estendido essa imunidade ao IPI e ao Imposto de Importação, incidentes sobre as peças de reposição de equipamentos gráficos.

Ponderou, por fim, sobre a questão da mutação constitucional, que só pode ser limitada pela literalidade do texto, e este não dispõe da expressão “livro físico”. Portanto, ao seu entender, ocorreu uma atualização do texto vivo, tema explorado pelos doutrinadores Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto.

O juiz federal convocado Ricarlos Almagro, por sua vez, também antecipou seu voto. Discorreu, inicialmente, sobre a valorização do elemento teleológico no processo interpretativo. Defendeu que a imunidade voltada ao livro e ao papel destinado a sua impressão não restringe o conceito de livro tão somente ao formato físico, sobretudo porque, em 1988, não havia a difusão desses em mídias eletrônicas, daí não ter ocorrido uma previsão explícita. Corroborou seu entendimento mencionando a emenda constitucional nº 75, de 2013, que acresceu a imunidade aos fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil, não distinguindo se o conteúdo é veiculado em arquivos digitais (sem distinção ao suporte utilizado). Diante disso, avaliou que essa identidade ontológica consiste no argumento mais relevante para sustentar a extensão da imunidade ou sua abrangência em relação ao livro falado.

O magistrado sustentou, finalmente, que o mesmo conteúdo, embora em formato diferente, não deve receber tratamento jurídico distinto, e concluiu que não há diferença ontológica entre livro em formato de papel, em formato digital ou em formato de áudio.

A Quarta Turma Especializada, por maioria, deu provimento ao recurso da editora, nos termos do voto da Desembargadora Federal Letícia de Santis Mello, vencido o relator originário.

Precedentes:

TRF2: RE 199.183 (DJ de 12/06/98); RE 221.239 (DJ de 06/08/2004); RE 87.049 (PLENO DE 13.04.78, RTJ 87/608); RE 213.094 (DJ de 15/10/99); RE 183.403 (DJ de 04/05/2001); RE 282387 (DJ de 08/06/2006); RE 341989 (DJ de 06/09/2005); Súmula nº 657).

*Após o julgamento desta apelação, o STF decidiu, em repercussão geral, que a imunidade tributária a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado a sua impressão deve abranger os livros eletrônicos, os suportes exclusivos para leitura e armazenamento, além de componentes eletrônicos que acompanhem material didático (RE 330817).

Teses de repercussão geral. RE 330817 (08/03/2017): A imunidade tributária constante do artigo 150, VI, “d”, da Constituição Federal aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo. No RE 595676 (08/03/2017), os ministros assinalaram que “a imunidade tributária da alínea “d” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança componentes eletrônicos destinados exclusivamente a integrar unidades didáticas com fascículos”.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO - 0128036-75.2015.4.02.5001 (2015.50.01.128036-0)

Decisão em 08/09/2017 - Disponibilização no e-DJF2R de 12/09/2017

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 226

[volta](#)

IRPF e CSLL: cabimento de benefício fiscal de redução de alíquota da Lei nº 9.249/95 a serviços hospitalares prestados por sociedades empresárias de home care

O Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Espírito Santo impetrou mandado de segurança coletivo, impugnando ato do Secretário da Receita Federal, pretendendo a concessão da segurança para fins de declarar a ilegalidade e inconstitucionalidade da alteração proposta pelo impetrado na redação do art. 4º, § 10º, da Instrução Normativa nº 1.556/2015 RFB, garantindo o direito de aplicação do percentual de 8% sobre a renda bruta para fins de recolhimento do Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, na forma da Lei nº 9.249/95 e da Lei nº 11.727/08, revigorando a redação da IN nº 1.515/2014, RFB.

O juiz de piso concedeu, em parte, a segurança, para afastar as exigências previstas nos incisos II e III do § 10º do art. 4º da IN nº 1.515/2014, com a redação conferida pela IN nº 1.556/2015, sentenciando pelo reconhecimento do direito dos substituídos do sindicato impetrante de utilizarem o benefício da alíquota reduzida de 8% na apuração dos tributos supracitados.

A remessa necessária e a apelação cível interposta pela União Federal/Fazenda Nacional foram distribuídas à 3ª Turma Especializada.

O Desembargador Federal Marcus Abraham, relator, manteve a sentença de primeira instância.

Em seu voto, esclareceu que a Lei nº 9.249/95 prevê a aplicação da alíquota de 32% sobre a receita bruta, com relação ao recolhimento do IRPJ e da CSLL, para as empresas prestadoras de serviços em geral, excepcionando certas atividades, como a prestação de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico, e terapia, sobre as quais se aplica a alíquota de 8%. Elucidou que apenas as fornecedoras de serviços organizadas sob a forma de sociedades empresárias que ofereçam serviços de cunho excepcional - assim entendidos os hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia e aqueles que atendam às normas da ANVISA - fazem jus ao benefício da alíquota reduzida. E porque o alcance de “serviços hospitalares” não está especificado no texto legal, a

Receita Federal editou diversos atos com o fito de regulamentar a norma em questão, atos esses que geraram diversas discussões nos tribunais pátrios.

O julgador asseverou que, no julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/73, o STJ consolidou entendimento de que, para fins de pagamento do IRPJ com a base de cálculo limitada a 8% do faturamento mensal, a expressão “serviços hospitalares”, da Lei nº 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, já que, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou estrutura do contribuinte em si (que seria o critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça excluiu da expressão subanálise apenas as consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas sim nos consultórios médicos.

O relator, analisando as alterações que a IN nº 1.556/2015 implementou na IN nº 1.515/2014, verificou que seu art. 4º, § 2º, II, “a”, apenas repetiu os termos da Lei nº 9.249/95. Já o § 10º do mesmo artigo, que introduziu restrições àqueles que pleiteiam o benefício fiscal de redução de alíquota, extrapolou, em seus incisos II e III, os limites da norma regulamentadora.

O inciso I prevê que as pessoas jurídicas organizadas sob a forma de sociedade simples não fazem jus à alíquota reduzida, disposição que se harmoniza com a legislação pertinente, que a confere apenas às sociedades empresárias.

O inciso II, ao prever que o benefício não se estende às sociedades empresárias que prestam serviços em ambientes de terceiros, o fez sem embasamento legal para sua validade, conforme avaliou o julgador. Finalmente, o inciso III introduziu impeditivo igualmente não previsto em lei, quando afastou o benefício para as sociedades empresárias prestadoras de serviços médicos, tipo home care, que julgado do STJ colacionado defende enquadrar-se perfeitamente na definição de serviços hospitalares, já que promove atendimento de internação a pacientes externos (em seus domicílios), contando com estrutura de equipamentos, medicamentos, médicos e enfermeiros.

Diante do exposto, o Desembargador Federal Marcus Abraham negou provimento ao recurso e à remessa necessária, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, no que foi acompanhado, à unanimidade, pela 3ª Turma Especializada desta Corte.

Precedentes:

STJ: REsp 1.116.399 (DJ de 28/10/2009); APELREEX 5191 (DJe de 02/03/2011);

TRF4: 5003951-50.2015.404.7207 (DJe de 14/11/2016).

[APELAÇÃO CÍVEL - 0010321-80.2013.4.02.5001 \(2013.50.01.010321-3\)](#)

Decisão em 01/10/2018 - Disponibilização no e-DJF2R de 03/10/2018

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

[INFOJUR 232](#)

[volta](#)

Não incidência de Imposto de Renda sobre Stock Option Plans

Trata-se de apelação cível interposta de sentença proferida nos autos de mandamus que julgou improcedentes os pedidos exordiais e denegou a segurança.

O autor, ora recorrente, impetrou o writ contra suposto ato coator praticado pelo delegado da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro e pelo delegado da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro I, com o objetivo de que estes se abstivessem de exigir Imposto de Renda - IR sobre rendimentos do trabalho, em virtude dos ganhos ocasionalmente experimentados em decorrência do exercício de opções de compras de ações da empresa Qualicorp S.A. Ao final, requereu, ainda, a concessão da segurança e, por conseguinte, a confirmação, em definitivo, da liminar anteriormente concedida.

Alegou, também, na peça inicial, que os Stock Option Plans (Planos de Opção de Compras de Ações) possuem cunho contratual, mas que, devido à conclusão equivocada da Receita Federal, que entendeu pela natureza de remuneração resultante do trabalho, estariam sujeitos à tabela progressiva do Imposto de Renda, com alíquota de até 27,5%. Sustentou, ademais, que o procedimento de opção e obtenção de ações apresenta as mesmas características de um contrato mercantil, quais sejam: onerosidade, voluntariedade e risco.

O juízo a quo salientou que, ao adquirir ações em condições vantajosas, decorrentes do exercício do direito de opção, existe uma situação futura que corresponde ao ganho ou prejuízo com sua ulterior venda. Destarte, acentuou a possibilidade de ocorrência de lucro, caso aquelas sejam vendidas por preço superior ao de sua cotação de mercado no momento da aquisição, devendo incidir as alíquotas previstas no art. 21 da Lei nº 8.981/95, com redação definida pela Lei nº 13.259/16, que trata da legislação tributária federal.

No mais, aduziu existirem, no presente caso, dois fatos geradores distintos: o primeiro seria concernente ao exercício do direito de opção de compra das ações em caso de dispêndio de valor inferior ao seu preço de mercado na data da obtenção e o segundo estaria vinculado a um momento futuro, referente à sua alienação, ocasionando um ganho de capital.

Por ocasião do apelo, o autor apregou que duas características afastam as operações relativas aos Stock Option Plans do conceito de remuneração: i) o fato de o proveito econômico ser oriundo de venda e não de trabalho e ii) a circunstância de a outorga de condição de aquisição de ação representar esforços financeiros do trabalhador ao invés do recebimento de recursos.

O MPF opinou pelo provimento da apelação.

Quando da apreciação do recurso, o desembargador federal relator, Marcus Abraham, esclareceu cingir-se a controvérsia em definir a natureza jurídica do instituto implementado pela empresa Qualicorp S.A. com o intuito de beneficiar seus executivos, oferecendo, para tanto, a oportunidade de aquisição de participação societária na Companhia, nos termos do plano aprovado.

Explicitou que os Stock Option Plans dizem respeito à opção de compra futura de ações da empresa pelo empregado, com valor preestabelecido, e, em regra, inferior ao preço de mercado, respeitando o período de carência. Pontuou que o acréscimo patrimonial deduzido advém do contrato mercantil e não da retribuição do trabalhador, e, para corroborar seu entendimento, argumentou que já se encontra pacificado na jurisprudência que os Stock Options afastam a incidência da contribuição previdenciária estipulada pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da seguridade social, por constituir relação jurídica distinta da relação de emprego.

Além disso, afirmou restar inequívoca a caracterização de um contrato mercantil, estando presentes os atributos de onerosidade, voluntariedade e risco, e em não havendo certeza de que no futuro haverá lucro. Ademais, declarou que o aludido programa não estaria inserido implicitamente nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 457 da CLT, que determinam as importâncias que compõem o salário. Desta feita, inferiu que, muito embora os Stock Option Plans pressuponham a existência da relação de trabalho, não se confundem com contraprestação ao labor empregado.

Inobstante - prosseguiu o magistrado -, mesmo que o art. 43, II, do CTN lecionasse que o Imposto de Renda incide sobre proventos de qualquer natureza, não há como se aplicar a regra ao caso em análise, haja vista o fato gerador constituir-se na disponibilização dos rendimentos ao beneficiário. Deste modo, concluiu não estar aparente, na hipótese, a natureza de acréscimo patrimonial remuneratório.

Já o voto vencido, lavrado pela desembargadora federal Cláudia Maria Pereira Bastos Neiva, negou provimento à apelação e pugnou pela manutenção da sentença recorrida, julgando improcedente o pedido autoral e alegando a incidência do IR sobre o acréscimo patrimonial remuneratório na compra de ações por valores abaixo aos de mercado.

Asseverou que o benefício em debate é concedido apenas aos empregados da sociedade, em forma de retribuição aos serviços prestados e como incentivo à continuidade do vínculo empregatício, existindo cláusula de rescisão contratual de opção de compra para o caso de quebra desse vínculo.

Diante do exposto, a 3ª Turma Especializada desta Corte, por maioria, deu provimento ao apelo, nos termos do voto do relator.

Precedentes:

TRF3: AC 0021090-58.2012.4.03.6100 (e-DJF3R de 27/10/2016); ACREO 0017762-52.2014.4.03.6100 (e-DJF3R de 28/07/2016).

APELAÇÃO CÍVEL - 0185028-76.2017.4.02.5101 (2017.51.01.185028-9)

Decisão em 28/04/2020 - Disponibilização no e-DJF2R em 22/05/2020

Relator: Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 238

[volta](#)

O crédito presumido do ICMS não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL

Trata-se de recurso de apelação interposto por empresa de transporte aquaviário, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, em face da sentença que julgou improcedente o pedido para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a inclusão do valor do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, bem como que não imponha qualquer restrição à compensação dos valores pagos indevidamente a esse título, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizados, e com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

O valor em disputa foi creditado por força do convênio ICMS 106/96, que importou em recurso disponibilizado pelo Estado do Rio de Janeiro à impetrante, criando incentivo fiscal cuja finalidade é beneficiar os prestadores de serviço de transporte, com exceção do transporte aéreo.

A impetrante alegou em sua exordial que o valor correspondente ao crédito presumido do ICMS não tem natureza de lucro e, portanto, seria descabida sua incidência sobre o IRPJ e a CSLL.

Ao apreciar o tema, o juiz de piso inferiu que o crédito presumido de ICMS tem natureza de receita, por se tratar de um benefício econômico consubstanciado em redução de passivo, que resulta em aumento de patrimônio líquido. Na sentença, que negou a segurança pretendida, pontuou que a empresa auferiu um ganho real, na medida em que se credita do valor apurado e o utiliza para quitar débitos do ICMS. Prosseguiu, apontando que, ao diminuir custos e despesas, o contribuinte aumenta, indiretamente, o lucro tributável.

Diante da rejeição da segurança, a empresa interpôs apelação. Em suas razões, aduziu a recorrente que: I) nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.517.492, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou o entendimento de que o valor do crédito presumido de ICMS não integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL; II) o crédito presumido de ICMS para empresas de transporte aquaviário corresponde ao efetivo

benefício fiscal concedido pelos Estados-Membros como meio de estabelecer equilíbrio de mercado entre empresas estabelecidas em outros Estados e que gozam de benefícios regionais específicos, reduzindo-se a carga fiscal correspondente ao ICMS; III) se trata de crédito escritural, que comporá a sua conta gráfica do ICMS, a qual, do ponto de vista contábil, representa uma recuperação de custo, não consistindo em receita nova, renda ou lucro, oriunda do exercício da atividade empresarial do contribuinte, inexistindo, a esse título, manifestação de riqueza passível de incidência de outros tributos, como é o caso do IRPJ e da CSLL; IV) este conceito se tornou ainda mais latente em 22.11.2017, quando foi promulgada a derrubada de vetos presidenciais aos artigos 9º e 10 da Lei Complementar nº 160/2017; V) os referidos dispositivos trazem em seu bojo a intenção de desonerar os incentivos fiscais de ICMS de tributos federais, a partir do reconhecimento de que estes, em qualquer cenário, deveriam ser reconhecidos como subvenção para investimento e não subvenção para custeio; VI) no julgamento do RE no 574.706/PR, submetido à sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a fundamentação de que o valor do imposto constitui mero ingresso de caixa, não integrando, por via de consequência, o patrimônio do contribuinte, devendo ser aplicado à hipótese dos autos o mesmo raciocínio; VII) a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL caracteriza como lucro o valor correspondente ao imposto estadual (que é objeto de renúncia da parte dos Estados-Membros) desnaturando a verdadeira característica de subvenção desses valores.

Por ocasião do voto, a relatora, desembargadora federal Claudia Neiva, realçou cingir-se a controvérsia à inclusão ou não do crédito presumido de ICMS, decorrente de programa de incentivo do Estado do Rio de Janeiro, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Asseverou ser assente no STJ o posicionamento de que o crédito presumido de ICMS concedido pelos Estados-Membros configura incentivo voltado à redução de custos, não assumindo natureza de receita ou faturamento, daí não compor a base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS.

Colacionou diversos julgados que evidenciam a mudança de posicionamento do STJ que, anteriormente, entendia que o crédito presumido do ICMS caracterizava diminuição de custos e despesas, e o oblíquo aumento do lucro tributável, devendo compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Já o atual entendimento, posterior ao julgamento do EREsp nº 1.517.492, fixou a tese de que tal crédito não tem natureza de receita ou faturamento, impossibilitando sua inclusão nas referidas bases de cálculo.

Salientou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal submeteu o tema de inclusão da mencionada verba nas bases impositivas do IRPJ e da CSLL, na sistemática da repercussão geral, sem determinar a suspensão do processamento de processos pendentes, a que se refere o art. 1.035, § 5º do CPC.

Esclareceu, a esse respeito, que a 1ª Seção do STJ, apreciando os embargos de divergência nº 1.517.492/PR, firmou entendimento de que o ICMS presumido não integra a base de cálculo do IRPJ e do CSLL, por entender que tal incidência implica interferência indevida da União Federal na política fiscal adotada pelos Estados-Membros, em violação ao princípio federativo e à segurança jurídica.

Salientou a desembargadora que, conforme consignado no julgado supramencionado, o valor do crédito presumido do ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos, não constituindo renda ou lucro da empresa, sendo de rigor, excluí-lo das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Visando a corroborar esse entendimento, colacionou diversos julgados do TRF4 e TRF2.

No que tange à compensação (restrita ao montante pago no período de 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação), determinou que seja realizada na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/97, com a redação em vigor à época do ajuizamento da ação, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com a exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, diante do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/07, que se encontrava em vigor quando do ajuizamento da ação, no sentido de que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 não é aplicável às aludidas contribuições, conforme determinado na sentença.

Nesse diapasão, aludiu que a 1ª Seção do STJ, ao julgar o REsp nº 1.137.738/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que o regime jurídico a ser considerado para fins de compensação tributária deve ser o vigente à época do ajuizamento da ação, ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Em referência aos critérios de atualização do indébito, uma vez que os créditos a serem compensados são posteriores à vigência da lei nº 9.250/95, deverão ser acrescidos apenas da taxa SELIC, que abrange a correção monetária e os juros, e terão como termo a quo a data do pagamento indevido.

Ante o exposto, a relatora deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido no que foi acompanhada, à unanimidade, pela 3ª Turma Especializada do TRF2.

Precedentes:

STF: RE RE 566621 (DJe 11/10/2011); RE 835818 (DJe 23/03/2017);

STJ: AgInt no REsp 1606998 (DJe 19/12/2017); AgInt no REsp 1619595 (DJe 24/10/2018); EREsp 1517492 (DJe 01/02/2018); REsp 1137738 (DJe 01/02/2010); REsp 1269570 (DJe 04/06/2012) ; REsp 1758544 (DJe 16/11/2018);

TRF2: AC 50157688520184025001 (01/02/2020);

TRF4: AG 50500320820194040000 (DJe 05/02/2020); 50134429720184047200 (DJe 06/02/2020);

50311402820184047100 (DJe 19/11/2019).

APELAÇÃO CÍVEL 0168886-31.2016.4.02.5101

Decisão em 01/12/2021 - Disponibilização no sistema e-Proc

Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 243

[volta](#)

Tributação de lucro auferido por empresa controlada sediada no exterior

Cuida-se de apelação interposta por Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRÁS, em face da sentença proferida nos autos de ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, que julgou improcedente o pedido de anulação de débitos fiscais, constituídos no âmbito do Processo Administrativo nº 16682.720429/2102-77 (PA1), referentes ao IRPJ e à CSLL incidentes sobre lucros auferidos por sua controlada, com sede na Holanda, e extinguiu o processo, sem análise de mérito, com relação ao pedido veiculado ao Processo Administrativo nº 16682.722537/2016-16 (PA2), por perda superveniente de interesse de agir. E condenou a demandante ao pagamento de verba sucumbencial de 10% sobre o valor atualizado da causa, seguindo-se a proporção trazida pelo art. 85, § 3º, do CPC, em seus percentuais mínimos, a cada inciso, conforme o montante atualizado encontrado, na forma do art. 85, § 5º, do CPC/2015.

A recorrente ajuizou ação em face da União Federal, objetivando, em sede de antecipação de tutela, que fosse determinada a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPJ e à CSLL, referentes ao exercício de 2008, lançados através do Auto de Infração decorrente do MPF nº 07.1.85.00-2011-00574-7, e constituídos definitivamente no âmbito dos PA1 e PA2, na forma prevista pelo inciso V, do art. 151, do CTN. O objetivo intentado seria a abstenção, por parte da autoridade ré, em promover quaisquer atos tendentes à sua inscrição em Dívida Ativa e posterior cobrança executiva dos respectivos créditos tributários, além de abster-se de apontá-lo em seus cadastros, para efeito de cobrança, como óbice à emissão de Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, assim como para efeito de inscrição no CADIN.

O juízo a quo indeferiu o pedido de tutela antecipada e contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento, julgado prejudicado por perda de objeto, em função da prolação da sentença, que julgou extinto o processo (sem análise de mérito), com relação aos valores cobrados no PA2 e, no mais, julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo na forma do art. 487, I, do CPC.

A parte autora apelou e em suas razões requereu: (i) a extinção do processo, com julgamento de mérito, na forma do art. 487, III, alínea “a”, do CPC, com a condenação da União em honorários

sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 3º do CPC, decorrente do reconhecimento da cobrança indevida veiculada no PA2, e (ii) a improcedência da cobrança objeto do PA1, em face da aplicação do Tratado Brasil x Holanda, e a consequente condenação da União ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, sustentando: (a) a nulidade do PA1; (b) a decisão do STF sobre a ADI nº 2588; (c) a aplicação do Tratado Brasil x Holanda; (d) a incompatibilidade do conceito de renda com o art. 74 da MP 2158-35/01; (e) a falta de paridade no julgamento por voto de qualidade na esfera administrativa.

O relator, desembargador federal Luiz Antonio Soares, esclareceu que, na origem, discutiu-se a cobrança de 2 débitos fiscais referentes ao IRPJ e à CSLL, incidentes sobre lucros auferidos por empresas controladas pela Petrobras no exterior, a saber (PNVB - PA1 e BRASOIL - PA2).

No concernente à cobrança atinente aos lucros da BRASOIL (com sede nas Ilhas Cayman), a demandante asseverou que tal exação feriria o comando do art. 156, IX, do CTN, visto que a empresa já teria obtido o reconhecimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) de que o lucro por ela obtido poderia ser compensado com os respectivos prejuízos, não havendo, portanto, lucro a ser tributado. Posteriormente, chegaram aos autos informações sobre o reconhecimento da Receita Federal com relação ao alegado e a UF requereu a extinção do processo quanto a esse ponto, o que foi acolhido na sentença.

Frisou o relator que a ação em análise fora ajuizada ainda enquanto pendente a decisão administrativa, sobrevindo, no curso deste processo, a correção dos cálculos e a consequente cessação da cobrança. Vale dizer que o resultado pretendido pela parte autora foi conquistado administrativamente através do curso regular do processo administrativo. Diante disso, entendeu que a sentença deve ser mantida no trecho em que deixa de condenar a UF ao pagamento das verbas sucumbenciais relativas ao capítulo em que houve extinção do processo sem resolução do mérito.

Já no que tange ao PA1, que gira em torno da cobrança do IRPJ e da CSLL em cuja base de cálculo foram adicionados os lucros não distribuídos de sua controlada, sediada na Holanda, apurados no ano calendário de 2008 (com supedâneo no art. 74, da MP 2158-35/2001), a recorrente defendeu que tal exação afrontou o art. 98 do CTN e o Decreto 355/1991 (que promulgou a convenção destinada a evitar dupla tributação, celebrada entre o Brasil e os Países Baixos).

Esclareceu, então, o julgador que a respeito da constitucionalidade do art. 74 da MP 2158-35/2001, o STF, nos autos da ADI nº 2588, julgou procedente, em parte, a ação para, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferir interpretação conforme a Constituição Federal, no sentido de que referido artigo não se aplica a empresas coligadas, localizadas em países sem tributação

favorecida (não considerados “paraísos fiscais”), e que se aplica às empresas controladas, sediadas em países de tributação favorecida (considerados “paraísos fiscais”), além de afastar a aplicação retroativa do seu parágrafo único.

Assim, prosseguiu o julgador, a Corte Suprema afirmou não haver qualquer incompatibilidade entre o art. 43 do CTN e o regime de competência estabelecido no art. 74 da MP 2.158-35/2001, reconhecendo, na esteira do voto proferido pelo então ministro Teori Zavascki, que os resultados econômicos positivos apurados no balanço da pessoa jurídica operam-se independente da sua realização financeira ou da definição da forma como essa realização venha a ser promovida (se mediante distribuição em dinheiro, ou em participação societária, ou por qualquer outra forma).

Entendeu o relator, nesse ponto de sua análise, ser imprescindível o enfrentamento da questão relacionada a saber-se se a Holanda seria considerada um paraíso fiscal.

Nessa toada, pontuou que o art. 24 e sgs. da Lei nº 9.430/96 (alterada no ano 2000 por meio de medidas provisórias) manteve o texto hoje consolidado pela Lei nº 11.727/2008, que considera país de tributação privilegiada, dentre outros fatores, aquele que não tribute a renda ou tribute em alíquota máxima inferior a 20%. Ademais, ressaltou que: “o parágrafo único do art. 24-A, demonstra que será considerado país com tributação privilegiada quando a tributação sobre a renda foi inexistente ou irrisória, autorizando, assim, que o Estado brasileiro tribute a empresa brasileira que aufera lucro com sua atuação no exterior.”.

Na hipótese, o processo administrativo fiscal apresentou documento que demonstra que o lucro por equivalência patrimonial relativo a Petrobrás Netherlands (PNBV), no exercício de 2008, correspondeu a R\$ 1.270.009.345,16 e que a autora declarou ao Fisco brasileiro (ano 2008) que o resultado financeiro da PNBV, apresentado ao fisco holandês, foi de um lucro líquido correspondente a R\$ 1.294.474.965,87. Outro documento constante do PA1 (após tradução realizada por tradutor juramentado), demonstra que a PNBV informou ao Fisco holandês, ter apresentado um lucro de 539 milhões de euros (que correspondem precisamente ao citado lucro de R\$ 1.294.474.965,87).

Destarte, salientou o julgador que, através de uma conta simples, percebe-se que o lucro apresentado pela PNBV foi tributado, pela Holanda, em alíquota inferior a 1%, o que corresponde, nos moldes da legislação brasileira, a uma tributação irrisória.

Concluiu o relator, portanto, que não haveria qualquer espécie de bitributação, caso o fisco brasileiro, assim como, efetivamente, agiu, fizesse incidir tributação sobre esse lucro quando incorporado ao patrimônio da Petrobrás, o que, com respaldo na legislação brasileira (pelo citado método de equivalência patrimonial), ocorreu no momento que a PNBV apurou o referido lucro. E

ressaltou que a tributação do lucro pelo Estado brasileiro não fez com que a Petrobrás pagasse mais de uma vez tributo da mesma grandeza. Ainda realçou o julgador que a recorrente pode, inclusive, abater os valores pagos no exterior do imposto de renda pago no Brasil.

Evidenciou que no PA1 há confirmação, por parte da Petrobrás, de não ter oferecido o lucro auferido de sua controlada holandesa à tributação por julgar que havia tratado anti-bitributação entre os 2 países que a isentava de fazê-lo. Nesse respeitante, o relator asseverou que tal tratado, ao disciplinar a incidência de tributos sobre o lucro das empresas, não impede que um Estado contratante tribute lucros de uma empresa que exerça sua atividade em outro Estado, por meio de um estabelecimento ali situado. Diante disso, entendeu evidente que o lançamento realizado pelo Fisco brasileiro (que culminou na exigência dos débitos fiscais constituídos no âmbito do PA1) é válido.

Do exposto, votou no sentido de negar provimento ao recurso.

A 4ª Turma Especializada seguiu o relator, à unanimidade.

Precedentes:

STF: ADI 2588 (DJe 29/10/2014); HC 76420 (DJe: 14/08/1998);

STJ: REsp 1570818 (DJe 24/05/2016); REsp 543633 (DJe 25/04/2005)

APELAÇÃO CÍVEL - 5022111-83.2021.4.02.5101

Decisão em 13/06/2022 - Disponibilização no sistema e-PROC

Relator: Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM - 3ª Turma Especializada

Relator para Acórdão: Desembargador Federal WILLIAM DOUGLAS - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 246

[volta](#)

Direito à duração razoável do processo de restituição de créditos tributários

A empresa Abengoa Concessões Brasil Holding S.A. protocolou dois Pedidos Eletrônicos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso (PER) para receber créditos que possuía com a Receita Federal do Brasil (RFB).

Um dos PERs foi concedido. No momento da análise do outro PER, a RFB constatou a existência de um débito previdenciário da contribuinte que impediu a liberação do valor pretendido. Em face da negativa, a empresa impetrou mandado de segurança, com pedido de compensação do débito previdenciário com o crédito homologado no PER que havia sido concedido.

Após a compensação, que teve como efeito afastar todos os empecilhos para a percepção do restante do montante a que tinha direito, no valor de R\$ 912.470,56, a RFB não promoveu a execução de tal valor no processo administrativo fiscal - PAF pelos 600 dias subsequentes. Inconformada com a medida violadora de direito, que já havia sido reconhecido, e de débito liquidado pela devedora, esta impetrou mandado de segurança por ato omissivo em face do delegado da RFB no Rio de Janeiro e do Procurador-chefe da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro.

Entretanto, o juiz de primeiro grau rejeitou a petição inicial, apontando inadequação da via eleita, pois a ação promovida seria uma forma de ação de cobrança em mandado de segurança, o que é vedado pela súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Irresignada, a autora apelou da decisão, alegando que o caso dos autos não trata de ação de cobrança, uma vez que não possui como objetivo a formação de título executivo judicial que obrigue o réu a pagar os valores devidos, mas tão somente a liberação da restituição que já havia sido reconhecida.

Ademais, destacou que a apelada não cumpriu com o prazo estabelecido no art. 24 da Lei nº 11.457/07 (“É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”).

Esclareceu haver nos autos certidão de regularidade fiscal, que prova a inexistência de pendências impeditivas para a imediata restituição dos valores declarados no PER.

Sustentou, ainda, a inaplicabilidade da súmula 269 do STF, porquanto a restituição pretendida será realizada no bojo de processo administrativo (de restituição já homologada) e não em sede de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, defendeu a necessidade de se determinar à Receita Federal que efetue imediatamente a restituição consubstanciada no PER em razão do decurso do prazo máximo de 360 dias, baseando-se no princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB) e nos temas 269 e 270 do STJ.

Inaugurando seu voto, o relator, desembargador federal Marcus Abraham, destacou que o direito à repetição do indébito pode vir a ser reconhecido por mandado de segurança, conforme o verbete 213 do STJ. Por outro lado, prosseguiu, descabe discutir pedido de restituição por esta via, seja mediante precatório/RPV ou liberação imediata de valores, sob pena de configurar-se o writ como substituto de ação de cobrança, em afronta às Súmulas 269 e 271 do STF.

Segundo a compreensão do julgador a esse respeito, na medida em que o pedido deduzido na inicial consiste na prolação de decisão que determine o levantamento imediato do crédito reconhecido pela Receita Federal, haveria decerto violação à súmula 269 do STF, pois tal determinação equipararia o presente mandamus a uma ação de cobrança. Visando a corroborar tal argumento, trouxe à baila julgados da 3ª e da 4ª turmas desta Corte Regional, em igual sentido.

Para além deste ponto, destacou o desembargador federal a existência de outras razões que impediriam a concessão da segurança almejada. De pronto, acentuou seu entendimento de que a conduta omissiva da Administração, sem justificativas relevantes, afronta direito do administrado à razoável duração do processo administrativo. Por conseguinte, a omissão está sujeita ao controle do Poder Judiciário, que tem o dever de preservar lesões e ameaças a direitos, em cumprimento do disposto no art. 5º, LXXVIII da Constituição.

Nesses termos, apontou os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que estabelecem, em conjunto, o dever de emitir, em processos administrativos, decisões no prazo de até trinta dias. Entretanto, esclareceu que este prazo não é aplicável ao caso, pois não abrange os processos administrativos fiscais, que obedecem ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que preconiza prazo de 360 dias para que a Administração decida os requerimentos administrativos de matéria tributária. Para mais, citou decisão do STJ no sentido de que este prazo se aplica a todos os processos administrativos de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, mesmo que o dispositivo tenha sido incluído no capítulo referente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Nada obstante, manifestou entendimento de que “inexiste previsão normativa estabelecendo prazo máximo para o efetivo recebimento do crédito objeto do pedido de restituição e, à míngua de comando normativo nesse sentido, não pode o Poder Judiciário atuar na condição de legislador positivo, criando situação mais favorável a determinado contribuinte que se encontra em situação equivalente à de outros contribuintes”. Assim, assentou que a fase executória é posterior à análise conclusiva do requerimento formulado em sede administrativa, se aplicando o prazo previsto na Lei nº 11.457/07 apenas à fase de análise do pedido.

Por fim, destacou que a efetivação dos créditos reconhecidos depende de prévia dotação orçamentária, sem o que a autoridade administrativa fica impedida de autorizar a liberação de recursos financeiros oriundos dos cofres públicos, e citou precedentes do TRF3 e do TRF4 neste mesmo sentido.

Em face do exposto, votou no sentido de negar provimento à apelação, em que foi acompanhado pelo juiz federal convocado Adriano Saldanha.

Após vista dos autos, o desembargador federal William Douglas Resinente dos Santos emitiu voto divergente, que acabou por se tornar majoritário. De início, destacou que o voto do relator adotou a jurisprudência dominante, ou seja, aplicou o entendimento de que não haveria prazo legal para o pagamento, sendo o prazo de 360 dias aplicável apenas para a apuração dos créditos.

Entretanto, prosseguiu, o resultado prático desse referido entendimento seria a inocuidade do acesso ao Poder Judiciário, pois equivaleria a dizer ao contribuinte que a Constituição Federal lhe garante a duração razoável do processo, que a lei determina o prazo de 360 dias para concluir o processo administrativo, não obstante o executivo fiscal não tem regra que delimite o tempo máximo para efetivar o pagamento, de forma que o Judiciário está impossibilitado de agir para garantir o seu direito. Para mais, apregou que ninguém pode ser obrigado a sujeitar-se aos abusos do fisco, tendo direito reconhecido e valor discriminado para pagamento, sem nada poder fazer para concretizar esse direito. Nesse respeitante, citou argumento relevante do impetrante: “...não basta que seja proferida decisão que reconhece o direito ao crédito. Existindo referido direito, é imperioso que a Administração proceda à restituição dos valores ao contribuinte em tempo razoável. Interpretação diversa esvaziaria por completo o sentido da norma, vez que autorizaria a Receita Federal a proferir decisão, sem que houvesse qualquer obrigação cumpri-las (sic) dentro de um prazo razoável”.

Ademais, citou decisão proferida pela 4ª turma especializada do TRF2, da lavra do desembargador federal Ferreira Neves, no sentido de estipular prazo de 30 dias para a restituição dos valores, em ação de rito ordinário, entendendo que: “é de se concluir que os pagamentos administrativos dos valores reconhecidos é decorrência lógica e necessária do julgamento dos

processos administrativos, não podendo a Administração Tributária postergar, indefinidamente, o seu cumprimento. O silêncio da Administração, nesse caso, caracteriza abuso a ser corrigido”.

Com isso em vista, entendeu o relator para acórdão que havia a necessidade de se integrar, por meio de analogia, o prazo máximo do sistema de precatórios (1 ano e 6 meses) para suprir o vácuo normativo sobre o prazo de restituição. Esclareceu que, enquanto no caso em análise, o contribuinte aguarda o pagamento, sem qualquer prazo, por falta de dotação orçamentária, no sistema de precatórios há prazo para o pagamento e há previsão orçamentária para o crédito.

Pontuou o votante que não se trata de “invenção” de norma, mas sim da busca de norma que trata de caso semelhante para aplicar a analogia que impedirá a inocuidade do processo e a busca pela jurisdição. Para mais, assentou que o prazo de 1 ano e 6 meses é suficiente para que a Administração tome suas providências para a inclusão do valor devido no orçamento do ano seguinte, preservando-se a previsibilidade que a administração necessita.

Esclareceu, também, que o mandado de segurança não foi utilizado como ação de cobrança, na medida em que não se buscou o reconhecimento de obrigação inadimplida, não houve necessidade de constituir título executivo, liquidar-se os valores ou contestá-los. Cuida-se tão somente em reconhecimento de prazo de duração razoável de processo administrativo fiscal, com efetivo pagamento em prazo construído por aplicação analógica ao pagamento via precatório.

Elucidou que a melhor interpretação da Súmula 269 é a de que é vedado manejar o mandado de segurança como ação de conhecimento (o que não impede que se determine à autoridade administrativa, em MS, o pagamento de quantia líquida e certa). Asseverou, ainda, que a súmula 271 traz efeito contraproducente, pois aumenta a quantidade de ações em curso, na medida em que há a determinação de que o contribuinte ingresse com uma nova ação judicial quando o MS seria suficiente. Para mais, assentou que as súmulas 269 e 271 do STF foram elaboradas em 1963, durante a vigência da Constituição de 1946, e não foram aprovadas em regime de súmula vinculante, de forma que elas não são de aplicação obrigatória e seu conteúdo não guarda conexão com o atual estado democrático de direito. E, ainda, acresceu: “Tivessem essas súmulas sido editadas recentemente, ou até mesmo após a nova mentalidade trazida pela CRFB de 1988, poderia haver alguma dúvida, mas não é o caso”.

Por derradeiro, ressaltou que as súmulas supramencionadas não se aplicam ao caso, inclusive, devido ao fato de que a hipótese não trata de obrigação de pagar como decorrência de ato final de ação ordinária de cobrança, mas de obrigação de fazer, na vertente de mandamento para expedição de ato administrativo. O desembargador citou diversos julgados do STF no sentido da inaplicabilidade das súmulas em casos que tais.

Mais a mais, destacou o votante que a falta de previsão orçamentária não pode ser argumento para negar pretensões de forma genérica (como bem sustentou a Ministra Carmén Lúcia no RE 1347090), na medida em que todos devem pagar suas dívidas, seja ente público ou não, e, caso não tenha o valor, deve responder com itens do seu patrimônio. Ressaltou que a questão orçamentária é instrumento para que o ente público se programe para pagar suas dívidas, sendo inaceitável o argumento de que “não há orçamento”, mas sim o dever de se encaminhar a dívida para o orçamento seguinte.

Com isso em vista, concluiu que não se pode impedir a restituição ao fundamento de que o contribuinte deve aguardar por ordem cronológica. Ainda explicitou que, na ausência de previsão de prazo máximo legal para o pagamento, aquele que busca o Judiciário não pode ser prejudicado por quem não ajuizou a ação. Como se sabe, destacou, o Direito não socorre a quem dorme, não havendo tratamento desigual devido ao fato de que um buscou a jurisdição e o outro não.

Por fim, votou no sentido de que a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo fosse reformada, e, considerando que já havia decorrido mais de 600 dias desde a comunicação da homologação do pedido de restituição do PER (o que configura mais de 1 ano e 6 meses) e mais do que a lei exige para ser concluído o PAF (360 dias), entendeu razoável estipular prazo de 60 dias para que a restituição fosse determinada.

Após o voto do desembargador federal William Douglas Resinente dos Santos, o juiz federal convocado Adriano Saldanha reviu seu voto, anteriormente proferido, e secundou a divergência.

O julgamento foi, então, sobrestado, nos termos do art. 942 do CPC. Retomada a sessão, o juiz convocado Érico Teixeira acompanhou, em voto-vista, a divergência e o desembargador federal Firly Nascimento Filho, também em voto-vista, acompanhou o relator, Marcus Abraham. Ao fim da votação, a 3ª Turma Especializada, por maioria, decidiu no sentido de dar provimento à apelação, e estabeleceu prazo de 60 dias para que a Receita Federal efetivasse a restituição, nos termos do voto divergente do desembargador federal William Douglas.

Precedentes:

STF: RMS 26881 (DJe: 07/11/2008); RMS 35057 (DJe: 16/05/2019); RMS 35789 (06/11/2019); RMS 27357 (DJe: 24/11/2020); ARE 1348690 (DJe: 08/02/2022); RE 1347090 AgR (DJe: 10/01/2022);

STJ: REsp 1138206/RS (DJe: 01/09/2010); REsp 1138206/RS (DJe: 01/09/2010), AgRg no MS 17.499 (DJe: 18/04/2013);

TRF2: AC 0097202-46.2016.4.02.5101 (DJF2R: 09/03/2020) AC 5027422-35.2019.4.02.5001 (disponibilização e-proc); AC 0114012- 67.2014.4.02.5101/RJ (DJF2-R: 16/09/2016);

TRF3: ApelREEX 5013223-16.2018.4.03.6100 (DATA: 09/11/2021); TRF3R, AC 00169556120164036100).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA - 5005856-36.2020.4.02.5117

Decisão em 04/10/2022 - Disponibilização no sistema e-PROC

Relator: Desembargadora Federal CLAUDIA NEIVA - 3ª Turma Especializada

INFOJUR 248

[volta](#)

Constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta

Cuida-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido, para afastar a inclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

Na origem, a empresa Transmonteiro Ltda impetrou mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Gonçalo/RJ, por meio do qual postulou a supramencionada exclusão, alegando, como causa de pedir, o entendimento firmado pelo STF ao julgar o RE nº 574.706, de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS.

O magistrado a quo concedeu a segurança e a UF apelou.

Em suas razões recursais pugnou pela reforma da sentença, aduzindo, em síntese, que “é legítimo e imperioso que se respeite a vontade original do legislador, para que a base de cálculo da CPRB seja o conceito tradicional, amplamente dominante no contexto em que fora aprovado benefício fiscal, segundo o qual o ICMS compõe o produto das vendas (e serviços) e, portanto, a receita bruta da pessoa jurídica, não se aplicando a mutação da jurisprudência constitucional ensaiada, em especial porquanto não analisou o viés de benefício fiscal da CPRB”.

A desembargadora federal relatora, Claudia Neiva, conheceu do recurso e da remessa.

Esclareceu que o STJ, ao julgar o REsp nº 1.624.297, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), fixou a tese de que “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011”.

Todavia, prosseguiu, tal entendimento restou superado com a análise do RE nº 1.187.264 pelo STF, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 1.048).

No referido julgado, o relator para acórdão, ministro Alexandre de Moraes, explicitou que a Emenda Constitucional nº 42/2003 inaugurou nova ordem previdenciária, ao inserir o parágrafo 13 ao artigo 195 da CF/88, permitindo a instituição de contribuição previdenciária substitutiva daquela incidente sobre a folha de salários e pagamentos. Diante de tal autorização, continuou, editou-se a Lei nº 12.546/2011

(originada da MP nº 540/2011) instituindo contribuição substitutiva - CPRB com o escopo de desonerar a folha de salários/pagamentos e reduzir a carga tributária.

Prosseguiu, expondo que a CPRB, inicialmente, era obrigatória às empresas listadas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546. Contudo, com as alterações promovidas com a edição da Lei nº 13.161/2015, o novo regime passou a ser facultativo. Tais empresas passaram a decidir entre a sistemática da CPRB ou da contribuição sobre a folha de pagamentos.

Porém, esclareceu o julgador, não haveria a possibilidade de a empresa optar pelo novo regime de contribuição e, ao mesmo tempo, se beneficiar de regras que não lhe fossem aplicáveis, vale dizer, abatendo do cálculo da CPRB o ICMS sobre ela incidente. Tal hipótese - em flagrante violação à norma constitucional tributária que determina a edição de lei específica para tratar sobre a redução de base de cálculo de tributo - ampliaria sobremaneira o benefício fiscal pautado em amplo debate de políticas públicas tributárias.

O STF fixou, então, a tese de repercussão geral (Tema 1.048) de que “É constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB”.

A desembargadora federal destacou, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case. Mas ressaltou que, na hipótese vertente, o trânsito em julgado do aludido paradigma já se encontra certificado.

A relatora considerou descabido o pedido de condenação da UF em litigância de má-fé (postulado em contrarrazões) ao argumento de não estarem presentes as hipóteses previstas no art. 80 do CPC/15. Esclareceu que o mero fato de a UF ter feito uso de recurso previsto em lei não caracteriza litigância de má-fé, visto que esta não se presume. Há de se comprovar o dolo da parte. In casu: a intenção de obstruir o trâmite regular do processo, o que não se verifica na espécie.

Ante o exposto, entendeu pela reforma da sentença, a fim de julgar improcedente o pedido formulado de exclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, devendo a parte autora ser condenada nas custas processuais.

Os demais votantes da 3ª turma Especializada, à unanimidade, seguiram a relatora para dar provimento à remessa necessária e à apelação da UF.

Referências:

STF: RE 1187264 (DJe: 20/05/2021); RE 631.091 (DJe: 01/04/2014) ARE 930647 AgR (DJe: 11/04/2016); RE no 612375 AgR (DJe: 04/09/2017);

STJ: REsp 1624297/RS (DJe: 26/04/2019).

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0160823-85.2014.4.02.5101

Decisão em 18/10/2023 - Disponibilização no Sistema e-PROC

Relator: Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA

Relator para Acórdão: Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR - 4ª Turma Especializada

INFOJUR 251

[volta](#)

Despesas relativas à contratação de agentes autônomos de investimento na base de cálculo de PIS e COFINS

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença proferida em mandado de segurança ajuizado por sociedade corretora de seguros, no qual fora concedida a ordem e determinado à autoridade impetrada, delegado da receita federal do Brasil no Rio de Janeiro, que se abstenha de incluir na base de cálculo do PIS e COFINS os valores gastos pela impetrante com a contratação de agentes autônomos de investimento, nos termos do art. 3º, § 6º, I, “a”, da Lei nº 9.718/98, bem como estabeleceu o direito de a autora compensar os valores recolhidos nessas condições, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, respeitado o quinquênio prescricional.

A autora alegou ser corretora de valores de atuação no mercado financeiro e informou, em sua exordial, que os agentes autônomos de investimentos atuam como prepostos das sociedades corretoras. Afirmou, ainda, haver uma identificação entre a atuação destes profissionais e as atividades de tais sociedades, caracterizando intermediação financeira, conforme a definição contida nos arts. 2º e 3º, da Instrução nº 434/2006 da CVM. Por tais razões, sustentou fazer jus à dedução na base de cálculo dos tributos federais.

A autoridade impetrada respondeu, alegando que os custos despendidos com os agentes autônomos de investimento configuram despesa administrativa, sendo vedada a dedução pretendida, nos termos do art. 14 da IN 1.285/2012 da RFB. Afirmou que a impetrante é instituição financeira por equiparação, mediante participação no mercado de capitais, motivo pelo qual não realiza a intermediação que possibilitaria o benefício pleiteado.

Ao julgar o pleito exordial, o juiz a quo afirmou que a autora compõe o Sistema Financeiro Nacional, conforme o art. 17 da Lei 4.595/64. Asseverou, outrossim, que o art. 3º, § 6º, I, “a” da Lei 9.718/98 c/c art. 1º, III, “a” da Lei 9.701/98 unificaram o tratamento dado às instituições financeiras, inclusive no concernente à forma de dedução de despesas.

Acentuou, nessa medida, que tais dispositivos incluem, em um mesmo regime de dedução, todas as instituições financeiras, não se cogitando se são consideradas como tais por equiparação ou stricto sensu. E arrematou, apontando que não cabe ao Fisco distinguir o que a lei não distingue. Vale dizer, que é descabido afirmar que as despesas em questão representariam dispêndios de cunho administrativo, cuja dedução seria vedada pela legislação.

Nesse mesmo diapasão, evidenciou o magistrado que os valores gastos pela impetrante com a contratação de agentes autônomos de investimentos não configuram despesa administrativa, já que estes profissionais são contratados para desenvolver o próprio objeto social da empresa. Também não podem ser tidos como despesa de pessoal, pois os agentes não são funcionários com vínculo empregatício, emitindo nota fiscal pela prestação de seus serviços.

Por tais motivos concedeu a segurança.

O processo veio a este Tribunal para julgamento da apelação da União Federal.

Em seu voto, a relatora, desembargadora federal Carmen Silvia Lima de Arruda, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.872.529, da lavra do Ministro Herman Benjamin), entendeu que as quantias gastas pelas corretoras de câmbio e valores mobiliários com a contratação dos agentes autônomos de investimento devem integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, por se consistirem em despesas administrativas.

Os referidos profissionais, conforme a compreensão da julgadora sobre o tema, realizam a intermediação apenas de captação de clientes para as sociedades corretoras, e não de operações financeiras, fato que impossibilita o reconhecimento daqueles como prepostos das sociedades. Ponderou que os valores recebidos por eles decorrem da contratação de serviço profissional, não podendo ser enquadrados como despesas incorridas em intermediação financeira.

Votou no sentido de dar provimento ao recurso da União, sendo acompanhada pelo desembargador federal Firly Nascimento Filho.

Inaugurando divergência durante a sessão de julgamento, o desembargador federal Alberto Nogueira Junior, esclareceu que o julgado colacionado pela desembargadora federal Carmen Silvia Lima de Arruda mencionou expressamente o REsp 1.497.235, da relatoria do Ministro Mauro Campbell e adotou a argumentação nele desenvolvida por semelhança. Pontuou não vislumbrar equivalência entre o caso dos autos e aquele analisado pelo STJ, pois em tal julgado figurava como parte a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, na qualidade de banco postal ou correspondente bancário.

Esclareceu que, nesses casos, as empresas contratadas por instituições financeiras realizam as atividades típicas de serviços bancários, mas de maneira acessória. A seu ver, inexistente semelhança

entre corretoras de investimento, agentes autônomos e a EBCT, uma vez que a prestação de serviços bancários não constitui o objeto principal da estatal.

Consignou que o único ponto em comum entre os Correios e os agentes autônomos de investimento é a popularização dos serviços bancários (análise feita no mencionado julgado da Corte Superior), e a similaridade entre estes profissionais e os correspondentes bancários consiste somente na ausência de vínculo empregatício direto.

Ressaltou que os agentes autônomos de investimento funcionam como intermediários das sociedades corretoras, pois realizam as mesmas atividades desempenhadas pelo pessoal daquelas empresas, podendo celebrar com eventuais investidores os mesmos contratos. Ademais, suas funções não se limitam apenas a captar clientes para as corretoras, uma vez que podem, por exemplo, efetuar a intermediação entre um vendedor de debênture e um comprador, fato que os torna agentes econômicos participantes do mercado.

Em sua compreensão, se as sociedades corretoras de ação, títulos e valores mobiliários, ao oferecerem produtos ou prestarem esclarecimentos (como opções de fundos de ações etc.) diretamente através de seu pessoal - inclusive por WhatsApp, e-mails e demais ferramentas digitais - são equiparadas a entidades financeiras, também devem ser assim consideradas quando prestarem esses mesmos serviços através dos agentes autônomos de investimento.

Por derradeiro, realçou o julgador, que o tratamento tributário, no respeitante à dedução da base de cálculo do PIS e da COFINS, que é dispensado, sem controvérsia, quando as corretoras atuam com pessoal próprio, de igual forma deve sê-lo quando se valem dos intermediários de negócios e investimentos, consubstanciados em agentes autônomos. E, por conseguinte, os valores despendidos para a remuneração daqueles profissionais devem ser considerados como despesas incorridas nas operações de intermediação financeira.

Em face de tal posicionamento, votou no sentido de negar provimento ao recurso, o que levou o caso a ser decidido com base na técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC.

Após o voto do desembargador federal Luiz Antonio Soares e da juíza federal convocada Geraldine Pinto Vital de Castro acompanhando a divergência, a turma decidiu, por maioria, negar provimento à apelação da União.

Referências:

STJ: REsp 1.872.529 (DJe de 14.4.2021); REsp 1.497.235 (DJe de 9.12.2015).