

LAWGICOTAX nº1

ATUALIZAÇÕES JURÍDICAS

30/04/2002

ICMS

Comitê Permanente de Combate às Teses Elisivas

A Portaria Conjunta CAT/SUB-G nº 01, de 11/03/02, criou o Comitê Permanente de Combate à Proliferação de Teses Supostamente Elisivas - COMITÊ, visando a ação conjunta, entre a Coordenadoria da Administração Tributária e Subprocuradoria Geral do Estado, para identificar e eliminar ações danosas à ordem tributária, consubstanciada na adoção, pelos contribuintes, de teses tributárias supostamente elisivas e com potencial de disseminação entre eles, que contrariam a interpretação dada pela Administração Tributária.

Vendas Financiadas - lançamento dos acréscimos financeiros

A Portaria CAT nº 23-SP, de 27/03/02, autoriza os contribuintes, que promoverem vendas parcelas, mediante contrato de abertura de crédito, emitir, no último dia do mês, nota fiscal englobando todos os acréscimos financeiros verificados no período, dispensando o lançamento de tais valores, individualmente em cada nota fiscal.

Estão excluídos do valor da operação, para efeito de determinação da base de cálculo do ICMS, os acréscimos financeiros decorrentes de operações intermediadas por instituições financeiras ou administradoras de cartão de crédito. Nos considerando à Portaria CAT nº 23/02, o Coordenador da Administração Tributária ressalta o entendimento da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo no sentido da não inclusão dos acréscimos financeiros na base de cálculo do ICMS, na hipótese de financiamento apartado, promovido por instituição financeira, porque, nesse caso, ocorre uma operação de crédito, sujeita ao tributo federal, não uma circulação de mercadorias.

Apropriação e utilização dos créditos acumulados do ICMS

O Decreto nº 46.654, de 01/04/02, conferiu nova redação ao artigo 82 do RICMS/00-SP, que veda a apropriação e utilização do crédito acumulado pelo contribuinte que tiver débito do imposto. O contribuinte que possui débito ajuizado, poderá apropriar e utilizar o crédito acumulado, desde que resguardado o fisco por depósito judicial ou administrativo, fiança bancária e, com a nova redação do item 3, do parágrafo único do artigo 82, através de garantia real, como penhora de imóvel ou outro tipo de garantia, a juízo da procuradoria geral do Estado.

Foi acrescentado o item 4 ao parágrafo único, do artigo 82, para permitir a apropriação e utilização do crédito acumulado, desde que autorizado, por contribuinte que possua débito fiscal objeto de pedido de parcelamento que esteja regulamente sendo cumprido.

IPI

Crédito presumido do IPI - inclusão na base de cálculo da COFINS

A Superintendência da Secretaria da Receita Federal da 10ª Região Fiscal, na solução de Consulta nº 21, DOU de 15/03/02, manifestou o entendimento segundo o qual o valor correspondente ao crédito presumido do IPI, de que trata a Lei nº 9.363/96, integra a base de cálculo da COFINS, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 9.718/98.

Imposto de Renda e Contribuição Social Sobre o Lucro - compensação íntegra de prejuízo das empresas incorporadas

A Oitava Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, nos Recursos Voluntários nºs 126597 e 126610, de 20/09/01, manifestou o entendimento segundo o qual, para a compensação de prejuízos fiscais, na última declaração de rendimentos da incorporada, não se aplica a norma de limitação a 30% do lucro líquido ajustado.

OPINIÃO

Base de cálculo do ISS - inclusão das despesas reembolsáveis

A legislação tributária dos municípios, regra geral, determina que o ISS deve ser calculado sobre o total dos serviços prestados, não sendo permitido qualquer tipo de dedução, exceto as previstas na lei, ou seja os descontos e abatimentos concedidos independente de qualquer condição. É justamente contra essa sistemática, definidora da base de cálculo, que os contribuintes discutem a constitucionalidade da inclusão das despesas reembolsáveis na receita bruta tributável pelo ISS.

De fato, o mero ingresso de numerário para fazer frente às despesas do prestador não devem fazer parte da base de cálculo do ISS, uma vez que somente as receitas que remuneram o serviço prestado, ou seja, o esforço prestado ao tomador previsto contratualmente deve ser considerado como receita bruta. Qualquer outro valor, estranho a essa relação jurídica, que venha circular pela contabilidade, não ingressando definitivamente no patrimônio da empresa, ao nosso ver não representa receita de serviços prestados e, conseqüentemente, não deve fazer parte da base de cálculo do ISS.

Nesse sentido, manifestou-se o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: "Não é qualquer receita que enseja a tributação pelo ISS, mas a resultante da prestação de serviços, atividade tributária. Demais receitas, ditas inorgânicas ou secundárias, cuja origem não seja atividade tributária, originando-se de atividades marginais que não representam fruto do serviço prestado, não interessam ao ISS, pois não representam preços do serviço, não constituindo base imponible do tributo." (1º TACIVIL/SP, Ap. 363.954 - 3ª C. - J.1.12.86 - Rel. Juiz Toledo Silva)

Imposto ISS - Municipalidade de São Paulo - Empresa que presta serviços de consultoria em recursos humanos - Realização de serviços de terceiros como passagens, hospedagem, transportes, refeições etc., que são posteriormente ressarcidos à autora, não constituindo sua receita bruta - Sentença mantida. (1º TACSP - AC 458.491-6 - 1ª C - Rel. Juiz Oscarlino Moeller - j. 18.5.92 - DJSP de 7.8.92).

Não vislumbramos autorização constitucional, nem no DL 406/68, para agregar-se à base de cálculo do ISS a parcela relativa ao reembolso de despesas, assim considerando as despesas que a sociedade incorre para o desempenho de sua atividade e no exclusivo interesse do tomador de serviços. Na verdade, a pretensa caracterização das despesas reembolsáveis como receita tributável do ISS acaba por majorar o ISS, sem a lei que autorize, por total descaracterização da base de cálculo.

Contribuição Social Sobre o Lucro - majoração da base de cálculo das empresas prestadoras de serviços optantes pelo lucro presumido

Com o advento da Medida Provisória nº 22, de 08 de janeiro de 2002, a partir de maio do corrente, a base de cálculo da CSL das empresas prestadoras de serviços em geral, nos termos do artigo 15, da Lei nº 9.249/95, que estão no Lucro Presumido, será calculada sobre 32% da receita bruta.

Pela sistemática atual, a CSL é calculada sobre 12% da receita bruta, equivalente a 1,08% do faturamento. A alteração da base de cálculo para 32% da receita bruta elevou esse percentual para 2,88%, ou seja 166% maior que a sistemática atual.

A majoração da base de cálculo da CSL poderá ser questionada judicialmente, com base nos seguintes argumentos:

a) afronta ao artigo 246, da CF/88, que veda o uso de medida provisória para regularmente artigo da CF/88, alterado por emenda

constitucional, a partir de 1995.

O artigo 195, § 9º, foi acrescentado pela Emenda Constitucional 20/98, autorizando, no caso da CSL, tributação diferenciada. Assim, a majoração deveria ser feita através de lei ordinária e não por medida provisória, evidenciando o vício formal.

A Medida Provisória nº 32/01 possibilitou o uso de medidas provisórias para esses fins, mas somente sua promulgação, reiterando o disposto no artigo 246, da CF/88. Vale dizer que, como a redação do artigo 195 foi alterada pela EC 20/98, entre 1º de janeiro de 1995 até setembro de 2001, a regulamentação desse artigo exige lei ordinária e não medida provisória;

b) seguindo essa linha, temos também a afronta ao disposto no § 1º, IV, do artigo 62, da CF/88, uma sanção ou veto presidencial;

c) violação ao princípio da isonomia e da capacidade contributiva, por conferir tratamento diferenciado entre empresas comerciais/ industriais e as prestadoras de serviços que se encontram em situação equivalente que optaram pela sistemática de apuração de IR pelo lucro presumido.

Para esclarecimentos e informações adicionais sobre os artigos veiculados nesta edição, favor entrar em contato com os advogados do setor tributário:

Cláudia Petit Cardoso, cpc@peixotoecury.com.br

Milton Fontes, mf@peixotoecury.com.br

Alessandra Rizzi, ar@peixotoecury.com.br

Fábio Garuti Marques, fgm@peixotoecury.com.br

Eugênio Carlos Deliberato Jr., ecd@peixotoecury.com.br