

COMPILAÇÃO DE TESES TRIBUTÁRIAS

Ano 2009

COMPILAÇÃO DE TESES TRIBUTÁRIAS

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Inconstitucionalidade da exigência da CSL sobre as receitas advindas da exportação 04

IMPOSTO SOBRE A RENDA

Inconstitucionalidade da inclusão da contribuição social sobre o lucro líquido na base de cálculo do imposto de renda 04

Ilegalidade de incidência do imposto de renda em verbas indenizatórias provenientes de reclamação trabalhista 05

Não tributação de imposto de renda sobre valores de complementação de aposentadoria 05

Negativa de incidência do imposto de renda em indenizações por dano moral 06

Não tributação de IR sobre o lucro imobiliário na venda de imóvel recebido por herança 06

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Não incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras 07

Da inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado 07

Não incidência de contribuição previdenciária sobre valores repassados a sociedade seguradora 08

Redução do prazo decadencial das contribuições previdenciárias 08

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO

Inconstitucionalidade da atualização do valor venal de imóveis por decreto/portaria para cálculo do IPTU 09

ICMS

Da possibilidade de pagamento de ICMS com precatórios 09

Não incidência de ICMS nas hipóteses em que o frete não é contratado pela montadora de veículos 10

Da possibilidade de indicação de precatório como garantia da execução fiscal 10

Não incidência do ICMS sobre transporte de mercadoria destinada à exportação 11

Ilegalidade de incidência de ICMS em assinatura de linha telefônica 11

Ilegalidade de incidência de ICMS em importação de aeronaves 12

Ilegalidade de incidência de ICMS em serviços prestados por farmácias de manipulação 12

Não incidência de ICMS sobre encargos financeiros oriundos de financiamento ou cartão de crédito 13

Energia Elétrica – Demanda reservada de potência 13

Exclusão do ICMS dos descontos incondicionais/bonificação 14

Não incidência de ICMS sobre serviços prestados pelos provedores de acesso à internet 14

Dedução de créditos acumulados de ICMS	14
ISS	
Não incidência de ISS sobre serviços prestados pelos provedores de acesso à internet	15
Impossibilidade de incidência de ISS sobre locação de bens móveis	15
PIS E COFINS	
Exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS	16
Ilegalidade do repasse de PIS e COFINS em conta de telefone	16
Exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS	17
Inexigência de PIS e COFINS sobre receita oriunda do fornecimento de medicamentos	17
Direito de mudar do regime da não-cumulatividade para o regime cumulativo na apuração do PIS e COFINS	18
TAXA	
Ilegalidade da cobrança de taxa sobre serviços de iluminação pública	19
IOF	
Não incidência de IOF em leasing contraído no exterior	19
EXECUÇÃO FISCAL	
Debêntures da Vale do Rio Doce como garantia de execução fiscal	19
DENUNCIA ESPONTÂNEA	
Cabimento da denúncia espontânea em casos de tributo sujeito a lançamento por homologação	20
ITCMD	
Inconstitucionalidade de alíquotas progressivas para o imposto de transmissão <i>causa mortis</i> e doação – ITCMD	20

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Síntese: Inconstitucionalidade da exigência da CSL sobre as receitas advindas da exportação

Tese:

As empresas que exportam bens ou serviços estão sujeitas a tributação pela CSLL, contudo a CF/88, em seu artigo 149, com as alterações promovidas pela EC nº 33/01, exonerou tais receitas da incidência de qualquer Contribuição Social. Assim, referida exigência é inconstitucional e para afastar sua incidência o contribuinte deverá ajuizar a competente medida judicial.

Posição Jurisprudencial:

O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, concedeu medida cautelar nos autos da Ação Cautelar nº 1.738-6/SP, assegurando o alcance da imunidade estabelecida no § 2º do art. 149, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, que, na ótica da Corte Máxima, abrange todo ingresso de divisa oriundo de operação com o comércio exterior. O mesmo raciocínio deve ser estendido à CPMF, já que tributo não é artigo de exportação.

IMPOSTO SOBRE A RENDA

Síntese: Inconstitucionalidade da inclusão da contribuição social sobre o lucro líquido na base de cálculo do imposto de renda

Tese:

A Lei n.º 9.316/96, ao considerar a Contribuição Social indedutível para fins de apuração do IRPJ implicou em ilegalidade, pois, por tratar-se de despesa necessária e obrigatória, a Contribuição Social sobre o Lucro deve, necessariamente ser deduzida da apuração do IRPJ, sob pena do contribuinte pagar Imposto de Renda sobre algo que não corresponde, efetivamente, a lucro ou renda.

Posição Jurisprudencial:

Ainda não se tem um posicionamento definitivo acerca desta questão, contudo alguns recursos extraordinários estão para ser apreciados pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 582.525/SP).

IMPOSTO SOBRE A RENDA

Síntese: Ilegalidade de incidência do imposto de renda em verbas indenizatórias provenientes de reclamação trabalhista

Tese:

Após a entrada em vigor do Código Civil/2002, os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora oriundos do pagamento de verbas provenientes de condenação em reclamação trabalhista têm natureza jurídica indenizatória. Assim, sobre eles não incide imposto de renda.

Posição Jurisprudencial:

O Supremo Tribunal Federal no julgamento realizado no dia 07/06/2008, entendeu pela não incidência desta verba no imposto de renda, tornando a tese jurídica apresentada pelo contribuinte, procedente. (AgRg no Resp. nº 1.066.949-PR, Rel. Humberto Martins).

IMPOSTO SOBRE A RENDA

Síntese: Não tributação de imposto de renda sobre valores de complementação de aposentadoria

Tese:

Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995.

Posição Jurisprudencial:

Pacífico nos tribunais superiores, consoante julgamento de recursos repetitivos em que se solidificou tal entendimento (Resp. 1.012.903-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 08/10/2008).

IMPOSTO SOBRE A RENDA

Síntese: **Negativa de incidência do imposto de renda em indenizações por dano moral**

Tese:

A indenização por dano estritamente moral não é fato gerador do imposto de renda, pois se limita a recompor o patrimônio imaterial da vítima (pessoa física), atingido pelo ato ilícito praticado, assim não há nova riqueza capaz de caracterizar acréscimo patrimonial.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 08/10/2008, entendeu pela não incidência desta verba no imposto de renda, tornando a tese jurídica apresentada pelo contribuinte, procedente. (REsp 96.3387/RS, Rel. Herman Benjamin).

IMPOSTO SOBRE A RENDA

Síntese: **Não tributação de IR sobre o lucro imobiliário na venda de imóvel recebido por herança**

Tese:

O Decreto-Lei nº 94/1966 revogou a Lei nº 3.470/1958, que autorizava a cobrança do imposto de renda em imóveis herdados.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 24/09/2008, entendeu pela não incidência desta verba no imposto de renda, tornando a tese jurídica apresentada pelo contribuinte, procedente. (REsp 1042739/RS, Rel. Castro Meira).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Síntese: Não incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras

Tese:

A cobrança de contribuições previdenciárias somente possui autorização constitucional e legal para incidir sobre a remuneração propriamente dita, mas nunca sobre uma parcela que não se incorpora ao salário.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 17/10/2008, entendeu pela não incidência de contribuição previdenciária neste adicional (REsp 719355/RS, Rel. Mauro Campbell Marques). O Supremo Tribunal Federal também já analisou a questão em processos isolados, inclusive sobre o ponto de vista da não incidência de contribuições previdenciárias sobre horas extras, afirmando que o adicional de férias e horas extras têm natureza indenizatória, de forma que a cobrança da contribuição previdenciária sobre tais parcelas é indevida.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Síntese: Da inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado

Tese:

Diante da recente alteração da legislação previdenciária, o Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009, alterou o Regulamento da Previdência Social, determinando a incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Dessa forma, a empresa que pretenda demitir um empregado sem justa causa teria agora que considerar também a incidência de 20% a título de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Todavia, o aviso prévio indenizado tem clara natureza indenizatória, e, por conseqüência, não deve sofrer a incidência de INSS, ainda que formalmente a legislação previdenciária agora disponha nesse sentido.

Posição Jurisprudencial:

Recente decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região coaduna com a tese aqui sustentada: APC nº 2007.71.08.004891-1, 1ª Turma, Relator Des. Federal Marcelo de Nardi, julgado em 24/09/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Síntese: Não incidência de contribuição previdenciária sobre valores repassados a sociedade seguradora

Tese:

Em razão da Lei nº 8.212/1991, artigo 28, § 9º, com redação dada pela Lei nº 9.528/1997 não incide contribuição previdenciária sobre os valores repassados à sociedade empresarial seguradora a título de seguro de vida dos empregados da sociedade contribuinte.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça vem firmando entendimento nesse sentido conforme recente julgado realizado em 09/12/2008, pela 1ª Turma, no autos do Resp. nº 839.153-SC, Rel. Min. Luiz Fux.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Síntese: Redução do prazo decadencial das contribuições previdenciárias

Tese:

A Súmula Vinculante nº 8 do STF que reduziu de 10 (dez) para 5 (cinco) anos os prazos de decadência (direito de lançar) as contribuições previdenciárias, portanto, cabe ao contribuinte analisar o que já pagou ou o que vem parcelando destes valores indevidos para obter o seu ressarcimento.

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO

Síntese: **Inconstitucionalidade da atualização do valor venal de imóveis por decreto/portaria para cálculo do IPTU**

Tese:

Corriqueiramente o Poder Executivo altera o valor venal dos imóveis situados na área urbana municipal, objetivando adequá-lo à realidade de mercado, para fins de cálculo do IPTU, incorrendo em típica majoração de tributo, o que é impossível de realizar-se à margem de previsão legal específica. A majoração da base de cálculo do IPTU depende da elaboração de lei, exceto nos casos de simples atualização monetária, o que exceder disso é aumento de carga tributária e só pode resultar de lei.

Posição Jurisprudencial:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona quanto à impossibilidade de atualizar, mediante simples portaria o valor venal do imóvel. Veja-se o recente julgado realizado no dia 17/12/2008, REsp 908610/PR, Rel. Eliana Calmon).

ICMS

Síntese: **Da possibilidade de pagamento de ICMS com precatórios**

Tese:

Possibilidade de utilização de precatórios para compensar débitos de ICMS.

Posição Jurisprudencial:

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 550.400/RS em decisão monocrática aceitou a utilização de precatórios alimentares na compensação de ICMS, porém a matéria foi submetida ao Plenário da Suprema Corte e está pendente de decisão definitiva.

ICMS

Síntese: Não incidência de ICMS nas hipóteses em que o frete não é contratado pela montadora de veículos

Tese:

Possibilidade de isenção de ICMS nos casos em que a montadora de veículos não tem vinculação com o fato gerador (relativo ao transporte), sob pena de ofensa ao art. 128 do CTN.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 865.792/RS, a Turma proveu o recurso ao entendimento de que, a contrario sensu do que dispõe o art. 13, § 1º, II, b, da LC n. 87/1996 e sob pena de violação do art. 128 do CTN, não é devida a cobrança de ICMS pelo regime da substituição tributária, em hipóteses em que a substituta (montadora de veículos) não tem vinculação com o fato gerador, pois, no caso, o elemento do fato refere-se a frete contratado entre transportadora e concessionária de veículos. É cabível a isenção mormente porque o frete não resta incluído na base de cálculo por parte da montadora (substituta tributária), no caso em que não foi ela quem efetuou o transporte, nem esse foi feito por sua conta e ordem. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/4/2009.

ICMS

Síntese: Da possibilidade de indicação de precatório como garantia da execução fiscal

Tese:

Possibilidade de indicação de precatórios como garantia de débitos oriundos de ICMS.

Posição Jurisprudencial:

Segundo entendimento da Corte Superior de Justiça é aceitável a nomeação à penhora de precatório judicial, mesmo que expedido por pessoa jurídica diversa do credor exequente, hipótese prevista no artigo 655, inciso XI, do Código de Processo Civil, por constituir um direito de crédito (EDcl no REsp 943259 / RS).

ICMS

Síntese: Não incidência do ICMS sobre transporte de mercadoria destinada à exportação

Tese:

O ICMS não incide sobre operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços, entre os quais se inclui o transporte interestadual e/ou intermunicipal que apenas destine mercadoria ao mercado externo.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 27/02/2008, entendeu que não incide o ICMS na operação de transporte interestadual de produto destinado ao exterior, não sendo necessário que o transportador entregue a mercadoria de um ponto do território nacional a um outro no exterior, basta que a destinação da mercadoria seja o exterior, independente de o transporte, em si, não levar a mercadoria para fora do país. (EResp 710.260/RO, Rel. Teori Albino Zavascki).

ICMS

Síntese: Ilegalidade de incidência de ICMS em assinatura de linha telefônica

Tese:

Quando tratar-se de simples assinatura sem inclusão de franquia mínima de pulsos telefônicos, deve ser reconhecida a ilegalidade da incidência de ICMS sobre os valores cobrados a esse título, porque diante de serviço preparatório e atividade-meio, o que não se confunde com o próprio serviço de comunicação, esse sim tributado pelo ICMS.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EDcl no Resp. nº 1.022.257, em 09/12/2008, de relatoria do Ministro Castro Meira, a tese acima obteve sucesso, consoante precedentes deste Sodalício.

ICMS

Síntese: **Ilegalidade de incidência de ICMS em importação de aeronaves**

Tese:

Consoante reiterado entendimento dos Tribunais Superiores o ICMS não incide na importação de aeronaves e/ou peças e equipamentos mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing).

Posição Jurisprudencial:

Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal são unânimes na procedência desta tese, conforme julgados Resp. 1.085.508-SP, Rel. Min. Eliana Calmon em 25/11/2008 e RE 461.698-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence em 30/08/2007.

ICMS

Síntese: **Ilegalidade da incidência de ICMS em serviços prestados por farmácias de manipulação**

Tese:

Tendo em vista que as farmácias de manipulação preparam e fornecem medicamentos sob encomenda conforme a receita apresentada pelo consumidor não há incidência de ICMS, mas tão-somente do ISS, visto que se trata de serviço previsto expressamente na legislação federal (item 4.07 da lista anexa à LC n. 116/2003).

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 16/10/2008, entendeu pela não incidência de ICMS sobre os serviços prestados por farmácia de manipulação nos autos do Resp. nº 975.105-RS, Rel. Min. Herman Benjamin.

ICMS

Síntese: Não incidência de ICMS sobre encargos financeiros oriundos de financiamento ou cartão de crédito

Tese:

Consoante Súmula 237 do Superior Tribunal de Justiça, nas operações com cartão de crédito, os encargos relativos ao financiamento não podem ser considerados no cálculo do ICMS.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 04/03/2008, entendeu pela não incidência de ICMS *sobre encargos financeiros oriundos de financiamento ou cartão de crédito* nos autos do AgRg no REsp nº 743717/SP, Ministro Relator Humberto Martins.

ICMS

Síntese: Energia Elétrica – Demanda reservada de potência

Tese:

O fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria (no caso, a energia elétrica) do estabelecimento fornecedor (cf. art. 12 da Lei Complementar nº 87/96), com seu efetivo recebimento pelo destinatário, medido pelo efetivo consumo, que se dá com a tradição do bem, dessa forma o imposto não pode recair sobre a simples colocação do produto à disposição do possível consumidor. Somente a “demanda real” (consumo efetivo) de energia elétrica pode ser tributada pelo ICMS, e não a energia simplesmente colocada à disposição (demanda contratada), sem o correspondente consumo.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 04/09/2007, dentre outros julgados, entendeu pela procedência desta tese. (REsp nº 952834/MG, Ministra Relatora Denise Arruda).

ICMS

Síntese: Exclusão do ICMS dos descontos incondicionais/bonificação

Tese:

Os descontos incondicionais concedidos nas operações mercantis, assim entendidos os abatimentos que não se condicionam a evento futuro e incerto, podem ser excluídos da base de cálculo do ICMS, pois implicam a redução do preço final da operação de saída da mercadoria.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 06/09/2007, entendeu que o valor referente aos descontos incondicionais deve ser excluído da base de cálculo do ICMS, sendo que os descontos condicionais a evento futuro não acarretam a redução da exação. (REsp nº 971880/CE, Ministro Relator José Delgado).

ICMS

Síntese: Não incidência de ICMS sobre serviços prestados pelos provedores de acesso à internet

Tese:

Não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, uma vez que a atividade desenvolvida por eles constitui mero serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei n. 9.472/97), consoante teor da Súmula 334/STJ.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 11/11/2008, reafirma o entendimento já pacificado e sumulado da matéria (AgRg no REsp 698107/PB, Ministro Relator Mauro Campbell Marques).

ICMS

Síntese: **Dedução de créditos acumulados de ICMS**

Tese: Possibilidade da empresa pleitear o direito de deduzir, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, os créditos fiscais de recuperação improvável, acumulados ante a negativa de seu ressarcimento em dinheiro ou transferência a outros contribuintes.

Posição Jurisprudencial:

Recente decisão do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade acima ventilada, no julgamento do Recurso Especial nº 1.011.531/SC.

ISS

Síntese: **Não incidência de ISS sobre serviços prestados pelos provedores de acesso à internet**

Tese:

Os provedores de acesso à internet executam serviço de valor adicionado, isto é, atividade de monitoramento do acesso de usuários e de provedores de informações à rede mundial de computadores, colocando à sua disposição os dados ali existentes. Desse modo, o serviço prestado pelo provedor é apenas o fornecimento da infra-estrutura para que o usuário possa acessar a internet e, por conseguinte, as informações nela contidas. Não há previsão no Decreto-Lei 406/68, com suas alterações posteriores, em que se possa incluir os serviços prestados pelos provedores de acesso à internet entre aqueles sujeitos à incidência de ISS. Importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a lista de serviços anexa ao referido decreto-lei possui um rol taxativo e exaustivo, de modo que é apenas possível uma interpretação extensiva dos itens nela contidos, para o enquadramento de serviços idênticos aos ali expressamente previstos, mas com nomenclatura diversa.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 02/09/2008, firmou posição pela não incidência do ISS sobre serviços prestados por provedores de acesso à internet (REsp 658626/MG, Ministra Relatora Denise Arruda).

ISS

Síntese: **Impossibilidade de incidência de ISS sobre locação de bens móveis**

Tese:

Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo a contrato de locação de bem móvel. Ilegítima, pois, a cobrança de ISSQN sobre a atividade de locação de bens móveis. Os valores recolhidos a esse título são passíveis de restituição, bem como viável a suspensão dos recolhimentos vincendos.

Posição Jurisprudencial:

O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 116121/SP (Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 25/05/2001), no qual se discutia a constitucionalidade da cobrança do ISS sobre a locação de bens móveis, decidiu que a expressão “locação de bens móveis”, constante no item 79 da lista de serviços anexa ao DL nº 406/68 (redação da LC nº 56/87), é inconstitucional. Nesse sentido: RE-AgR 445981/MG, Julgamento: 21/03/2006, Min. Ellen Gracie.

PIS E COFINS

Síntese: **Exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS**

Tese:

Possibilidade dos contribuintes pleitearem a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação ou repetição do indébito dos valores já recolhidos, com possibilidade de depósito dos valores controvertidos.

Posição Jurisprudencial:

Com a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, encontra-se suspensos todos os processos que questionam a obrigatoriedade de incluir o valor pago pelo ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS. O STJ ganhou força após a maioria de votos favoráveis proferidos pelo Supremo Tribunal Federal no RE 240.785/MG, Rel. Marco Aurélio, assentando que o valor do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS por não ser incluído no conceito de faturamento, mas mero ingresso na escrituração contábil das empresas.

PIS E COFINS

Síntese: **Ilegalidade do repasse de PIS e COFINS em conta de telefone**

Tese:

As operadoras de telefonia embutem no preço da tarifa, os valores referentes às contribuições sociais que incidem sobre o faturamento, todavia, o PIS e a Cofins não incidem sobre cada operação individualizada de cada consumidor, mas sobre o faturamento global da empresa.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a telefonia é serviço público, o que impõe sua submissão ao princípio da legalidade. Como não há previsão em lei que autorize a incidência direta, ou repasse jurídico, das alíquotas do PIS e da Cofins sobre o preço dos serviços de telefonia, a concessionária não pode fazê-lo. (REsp 1.053.778)

PIS E COFINS

Síntese: **Exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS**

Tese:

Possibilidade dos contribuintes pleitearem a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação ou repetição do indébito dos valores já recolhidos, com possibilidade de depósito dos valores controvertidos.

Posição Jurisprudencial:

Assim como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm se manifestado no sentido da possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS da mesma forma, exclui-se o ISS vez que o seu valor não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS e do PIS por não ser incluído no conceito de faturamento, mas mero ingresso na escrituração contábil das empresas.

PIS E COFINS

Síntese: Inexigência de PIS e COFINS sobre receita oriunda do fornecimento de medicamentos

Tese:

O art. 2º da Lei 10.147/2000 reduziu a zero as alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 10.865, de 30 abril de 2004, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador ou optantes pelo SIMPLES. Assim, as receitas das pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou importador e não optantes pelo SIMPLES, decorrentes da venda de produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador e de higiene pessoal previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso I do artigo 1º da Lei 10.847/00, passaram a ser tributadas à alíquota zero. Posteriormente, a Receita Federal emitiu Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 26, de 16 de dezembro de 2004, dispondo sobre a incidência da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins em relação às receitas relativas aos produtos utilizados (consumidos) por hospitais, prontos socorros, clínicas médicas, odontológicas, de fisioterapia e de fonoaudiologia, e os laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, na prestação de seus serviços. O que ocorre é a chamada tributação monofásica em se tratando de medicamentos, ou seja, a concentração da cobrança do PIS e da COFINS no início da cadeia econômica, sobre a receita das pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação de medicamentos, em percentual superior ao normal, desonerando-se as fases subseqüentes de distribuição e venda de tais produtos. Havendo tal concentração, ou seja, a cobrança, daquilo que normalmente seria arrecadado ao longo da produção e circulação do produto, já do primeiro agente econômico, não há que se exigir dos demais, reduzida que foi a alíquota, para estes, a zero. Enquanto o produto estiver em circulação, não há que se cobrar PIS e COFINS sobre as respectivas receitas.

Posição Jurisprudencial:

O TRF/4º, no julgamento realizado no dia 14/10/2008, entendeu que havendo o fornecimento de medicamentos aos pacientes, em caráter oneroso, conforme a necessidade imposta pelo tratamento de cada um, e, sendo passível de destaque os respectivos valores, não há que se exigir PIS e COFINS sobre os mesmos, pois enquadra-se na hipótese do art. 2º da Lei nº 10.147/2000. (Ap. em ReexN 2006.71.16.001510-3/RS, Rel. Vânia Hack de Almeida).

PIS E COFINS

Síntese: Direito de mudar do regime da não-cumulatividade para o regime cumulativo na apuração do PIS e da Cofins

Tese:

Possibilidade de redução da carga tributária em relação ao PIS e à Cofins, mediante a permanência de empresas prestadoras de serviços no chamado sistema de cumulatividade, cujos percentuais das contribuições são bem menores, mesmo que optantes do lucro real para a apuração do Imposto de Renda em faturamentos anuais superiores a R\$ 48 milhões. O regime da não-cumulatividade foi criado em 2002 para o PIS e em 2003 para a Cofins. Desde então, todas as empresas que estão no chamado lucro real, ou que possuem faturamento anual superior a R\$ 48 milhões, foram obrigadas a sair do regime cumulativo e entrar no regime não-cumulativo. No cumulativo as empresas recolhem mensalmente sobre seu faturamento um percentual de 3,65%. No regime da não-cumulatividade, apesar de a alíquota ser maior - de 9,25% para as duas contribuições -, as empresas têm o direito de usar os créditos de insumos para abater no valor final a ser recolhido de PIS e Cofins. No entanto, para as empresas que usam poucos insumos ou nenhum, como é o caso das prestadoras de serviço, estar na não-cumulatividade pode significar prejuízo.

A tese baseia-se na ofensa ao princípio da isonomia, bem como à capacidade contributiva e à livre concorrência.

Posição Jurisprudencial:

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região em decisão inédita permitiu à empresa prestadora de serviço, mesmo que optantes do lucro real, com faturamento anual superior a R\$ 48 milhões, a permanecer no sistema da cumulatividade em relação ao PIS e à COFINS. As Cortes Superiores ainda não se manifestaram acerca da matéria.

TAXA

Síntese: Ilegalidade da cobrança de taxa sobre serviços de iluminação pública

Tese:

O serviço de iluminação pública não pode ser exigido mediante taxa por não atender aos requisitos da divisibilidade e da especificidade.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 02/10/2008, entendeu pela ilegalidade da exigência desta taxa, (Resp. nº 1.073.519-SP, Rel. Min. Eliana Calmon).

IOF

Síntese: **Não incidência de IOF em leasing contraído no exterior**

Tese:

O consumidor que adquirir um bem no exterior por meio de leasing (arrendamento) não pode mais pagar Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) relativo à amortização do empréstimo. Segundo a Receita Federal, o tributo nas remessas para o exterior deve incidir apenas sobre os juros da operação, pois a amortização do preço é considerada pagamento de bem importado, operação atualmente isenta de IOF.

EXECUÇÃO FISCAL

Síntese: **Debêntures da Vale do Rio Doce como garantia de execução fiscal**

Tese:

Debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce podem ser admitidas como garantia de execução fiscal por possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Além de sua natureza de título de crédito, as debêntures são bens penhoráveis.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 20/05/2008, entendeu pela possibilidade de garantia da execução fiscal com debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce (AgRg no REsp 1039722/RS, Rel. Humberto Martins).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA

Síntese: **Cabimento da denúncia espontânea em casos de tributo sujeito a lançamento por homologação**

Tese:

Possibilidade de exoneração da imposição de multa moratória, quando o contribuinte efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante (denúncia espontânea), mesmo que com atraso.

Posição Jurisprudencial:

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento realizado no dia 17/06/2008, pacificou o entendimento na Primeira Seção desta Corte, de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado pelo contribuinte, mesmo com atraso, se o recolhimento é imediato cabe o benefício da denúncia espontânea. (REsp 1046688/RJ, Rel. Eliana Calmon).

ITCMD

Síntese: **Inconstitucionalidade de alíquotas progressivas para o imposto de transmissão causa *mortis* e doação - ITCMD**

Tese:

O Imposto de Transmissão Causa *Mortis* e Doação - ITCMD foi instituído no Estado do Rio Grande do Sul pela Lei nº 8.821/89, a qual, em seu art. 18 (ou artigo 22 do Decreto n. 33.156), prevê que o ITCMD é calculado variando-se a alíquota de acordo com a faixa em que se enquadrar o valor da transmissão ou doação. Ocorre que, o legislador estadual acabou por incorrer em um grave vício de inconstitucionalidade, pois, embora referida lei preveja alíquotas progressivas do ITCMD, ou seja, a alíquota será elevada quanto maior for a sua base de cálculo, a atual Constituição prevê progressividade de alíquota apenas para o Imposto de Renda (I.R.) e o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. Assim, sendo declarada a inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas do ITCMD, deve ser aplicada a menor alíquota, prevista no inciso I do referido dispositivo legal (1%), porquanto o Estado continua tendo competência para instituir o imposto de transmissão causa *mortis* e doação.

Posição Jurisprudencial:

Em relação ao ITBI, imposto de natureza real e não pessoal, tal qual o ITCMD, o Supremo Tribunal Federal, proclamou que a Constituição Federal não autoriza a progressividade das alíquotas, realizando-se o princípio da capacidade contributiva proporcionalmente ao preço da venda, sempre que se tratar de imposto real, não se lhe aplicando, via de consequência, o § 1º do art. 145 da CF. Inclusive, editou-se a Súmula 656 decretando que: "É inconstitucional a lei que estabelece alíquotas progressivas para o imposto de transmissão inter vivos de bens imóveis - ITBI com base no valor venal do imóvel.