

Aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei 53/2018, que regulamenta a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais 4

Setor Contencioso

Foi aprovado pelo Senado Federal no último dia 10 de julho o PLC n.º 53/2018, cujo texto se encontra pendente de sanção presidencial.

Alterados os valores das modalidades de licitação e contratação direta 5

Setor Contencioso

Decreto n.º 9.412, de 18 de junho de 2018, atualiza os valores limite das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei n.º 8.666/93.

STJ fixa parâmetros para reconhecimento de prescrição intercorrente em Execuções iniciadas sob a égide do CPC/1973 6

Setor Contencioso

Segunda Seção do STJ dirimiu divergência a respeito da forma de contagem do prazo da prescrição intercorrente iniciado na vigência do CPC/1973.

Coworking: discussões iniciais 8

Setor Imobiliário

Principais questionamentos envolvendo as operações de coworking no mercado brasileiro.

Contratos de Locação com Subsídio pelo Locador (*Cash Allowance*) 9

Setor Imobiliário

O cash allowance é um mecanismo que tem sido cada vez mais utilizado pelos proprietários de imóveis comerciais para atração de novos inquilinos.

Greves, bloqueios e direito das obrigações 10

Setor Societário

A paralisação de empresas e/ou profissionais de transportes e os bloqueios de estradas - ocorridos no mês de maio - trouxeram à tona relevante figura do direito das obrigações, a excludente de responsabilidade por caso fortuito e força maior.

Prazo para apresentação do Censo Anual de Capitais Estrangeiros no País expira em 15 de agosto 11

Setor Societário

Nos termos da Circular do Banco Central n.º 3.795/16, o Censo Anual de Capitais Estrangeiros no País deve ser transmitido ao Banco Central do Brasil até às 18h do dia 15 de agosto de 2018.

CVM abre audiência pública sobre novas regras aplicáveis à sua atuação fiscalizatória e sancionadora 12

Setor Societário

Consulta pública permanecerá aberta até 31 de agosto de 2018, conforme Edital de Audiência Pública SDM n.º 02/2018.

Esocial: Empresas devem estar atentas para a sua implementação progressiva e obrigações impostas 15

Setor Trabalhista

A obrigatoriedade do eSocial é abrangente, não restrita aos empregadores, mas a toda prestação de serviços que enseje obrigações trabalhistas, previdenciárias e/ou tributárias.

Importantes precedentes da Justiça Federal sobre a dedutibilidade do ágio interno 17

Setor Tributário

Sentença da Justiça Federal do Rio Grande do Sul cancela integralmente autuação fiscal decorrente da glosa de ágio interno; enquanto decisão da Justiça Federal de São Paulo defere antecipação de tutela e determina a suspensão da exigibilidade da cobrança.

Justiça Federal em São Paulo decide pela não incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras 18

Setor Tributário

Juiz Federal da 22ª Vara Cível Federal da Capital do Estado de São Paulo, em sede de decisão liminar, determinou a suspensão da incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, afastando, assim, os efeitos do Decreto n.º 8.426/2015.

Empresas obtêm na Justiça direito de pagar contribuição sobre Receita Bruta 19

Setor Tributário

Juiz federal afasta os efeitos do artigo 1º da Lei n.º 13.670/2018 e empresas obtêm decisão judicial favorável para continuarem recolhendo contribuição previdenciária no montante de 1,5% sobre a receita bruta até o final do ano-calendário 2018.

Isenção do imposto sobre ganho de capital decorrente de alienação de participações societárias adquiridas até 31.12.1983 20

Setor Tributário

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional deixará de apresentar contestação e interpor recursos nas ações judiciais sobre a isenção do imposto sobre ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas até 31.12.1983.

Medida Provisória prorroga prazo de adesão ao Refis do FUNRURAL 20

Setor Tributário

O prazo para adesão ao Programa de Regularização Tributária Rural (Refis) do Funrural foi estendido para 30 de outubro de 2018.

Estado de São Paulo restringe restituição de ICMS em casos de substituição tributária 21

Setor Tributário

Comunicado permite o ressarcimento do ICMS somente quando o preço final ao consumidor tenha sido autorizado ou fixado por autoridade competente.

STJ mantém decisão que considerou ilegal reajuste da taxa SISCOMEX 21

Setor Tributário

A 2ª Turma do STJ manteve acórdão do TRF-4 que considerou ilegal a Portaria n.º 257/2011 do Ministério da Fazenda, que reajustou a Taxa Siscomex em mais de 500%.

Não incidência de PIS/COFINS-Importação sobre comissão paga a agente e representante comercial ao serviço prestado no exterior 22

Setor Tributário

Entendimento da Receita Federal do Brasil manifestado em Solução de Consulta n.º 76, de 25 de junho de 2018.

Procuradoria da Fazenda Nacional autoriza a celebração de negócios jurídicos processuais com contribuintes 23

Setor Tributário

A autorização, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, se deu com a publicação da Portaria PGFN n.º 360, de 13 de junho de 2018.

Nova lei impede empresas do lucro real de compensar débitos de IRPJ e CSLL 23

Setor Tributário

Com a publicação da Lei n.º 13.670, de 30 de maio de 2018, as empresas do Lucro Real que optarem pelo recolhimento por estimativa não podem pagar IRPJ e CSLL com crédito fiscal.

Município de São Paulo regulamenta o pagamento de débitos com crédito de precatórios 24

Setor Tributário

Foi publicada a Lei Municipal n.º 16.953, de 12 de julho de 2018, que possibilita a compensação de crédito de precatórios com débitos tributários ou não tributários inscritos em dívida ativa.

Receita Federal publica Instrução Normativa para regulamentar compensação tributária 25

Setor Tributário

Receita Federal do Brasil publica Instrução Normativa que regulamenta a compensação de créditos e débitos previdenciários com créditos e débitos de qualquer tributo federal.

Eventos e Notícias 27

A presente Newsletter destina-se a ser distribuída entre clientes e colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstrata, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência adequada, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Aprovado pelo Congresso Nacional o Projeto de Lei 53/2018, que regulamenta a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais

No último dia 10 de julho, o Senador Federal aprovou o PLC n.º 53/2018, cujo texto se encontra pendente de sanção presidencial. O projeto demonstra seguir a tendência internacional no segmento da regulamentação da proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, tema este que ganhou substancial relevância desde a entrada em vigor do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR).

A norma brasileira busca garantir aos cidadãos um maior controle sobre suas informações pessoais. Desde logo, o projeto informa em seu artigo 1º que disporá sobre o *“tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.”*

Para além da regulamentação do tratamento dos dados pessoais, o referido projeto de lei também abarca o conceito que vinha sendo abordado em outros projetos de lei em trâmite, a respeito dos chamados “dados sensíveis”, sendo estes compreendidos pela *“origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes à saúde ou à vida sexual, dados genéticos ou biométricos, quando vinculados a uma pessoa natural;”*. Mais do que isso, o projeto de lei garante toda uma seção destinada à sua regulamentação.

O projeto aprovado dá importância também à forma como deve ocorrer o “consentimento” daquele que disponibiliza seus dados para tratamento. Nesse aspecto, o regulamento prevê como uma das hipóteses para a realização do tratamento de dados aquela em que o titular dá o seu “consentimento”, o qual deverá ser fornecido *“por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular”*, sendo do responsável pelo tratamento o ônus de demonstrar que ele foi obtido em conformidade com o projeto de lei.

O projeto também prevê uma série de hipóteses em que os agentes que realizam o tratamento de dados podem ser responsabilizados, bem como as ações disponíveis aos titulares dos dados violados, inclusive com a condenação solidária daqueles cuja responsabilidade se verificar e com previsão de multas estipuladas pelo projeto em até R\$ 50 milhões.

Nesse cenário, não há dúvidas de que a nova regulamentação trará alterações substanciais na forma como a proteção de dados é tratada no Brasil.

Maurício Vedovato
mauricio.vedovato@lhm.com.br
Fábio Floriano Melo Martins
fabio.martins@lhm.com.br
Henrique Ceolin Bortolo
henrique.bortolo@lhm.com.br

Alterados os valores das modalidades de licitação e contratação direta

Após 30 dias em *vacatio legis*, entrou em vigor, no último dia 19 de julho, o Decreto n.º 9.412/18, que atualiza, após 20 anos, os valores das modalidades de licitação previstas nos incisos I e II do art. 23 da Lei n.º 8.666/93 (“Lei de Licitações”), isto é, convite, tomada de preços e concorrência.

Os valores foram ajustados em 120%, o que corresponde à metade do IPCA acumulado entre os meses de maio de 1998 (última atualização de valores ocorrida) e março de 2018. Os novos valores estabelecidos pelo Decreto n.º 9.412/18 são:

- Para obras e serviços de engenharia na modalidade convite até R\$ 330 mil; tomada de preços até R\$ 3,3 milhões e concorrência acima de R\$ 3,3 milhões.
- Compras e serviços, excluindo-se obras e serviços de engenharia, na modalidade convite até R\$ 176 mil; tomada de preços até R\$ 1,43 milhão e concorrência acima de R\$ 1,43 milhão.

Considerando que os valores previstos no art. 23 da Lei de Licitações são utilizados como referência em diversos outros dispositivos da mesma lei, por consequência, ocorrerão alterações de valores limite nos seguintes artigos:

- art. 6º, inc. V: definição de **Obras, serviços e compras de grande vulto** – aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 vezes o limite estabelecido na alínea “c” do inc. I do art. 23: passam a ser aquelas de valor superior a **R\$ 82,5 milhões**.
- art. 17, §6º: **venda de bens móveis avaliados**, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inc. II, alínea “b” desta Lei, a Administração poderá permitir o leilão: **até R\$ 1,43 milhões**.
- art. 24, incs. I e II: **dispensa de licitação** para obras e serviços de engenharia de valor até 10% do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo 23: **até R\$ 33 mil**. Para outros serviços e compras de valor correspondente em até 10% do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo 23, ou seja, **até R\$ 17,6 mil**.
- art. 24, inc. XXI: **dispensa de licitação** para a aquisição ou contratação de produto para pesquisa e desenvolvimento, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a 20% do valor de que trata a alínea “b” do inc. I do *caput* do art. 23: **R\$ 660 mil**.

- art. 39: Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 vezes o limite previsto no art. 23, inc. I, alínea “c” desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma **audiência pública**: valores acima de **R\$ 330 milhões**.
- art. 60, parágrafo único: É nulo e de nenhum efeito o **contrato verbal** com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% do limite estabelecido no art. 23, inc. II, alínea “a”: **R\$ 8,8 mil**.
- art. 74, inc. III: obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inc. II, alínea “a” (**limite para dispensa do recebimento provisório de obras e serviços**, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade): **R\$ 176 mil**.

Destaca-se, por fim, que o Decreto em referência se aplica a todos os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), pois cabe à União, exclusivamente, legislar sobre normas gerais de licitação e contratação.

Marcus Vinicius Pereira Lucas
marcus.pereira@lhm.com.br

STJ fixa parâmetros para reconhecimento de prescrição intercorrente em execuções iniciadas sob a égide do CPC/1973

No último dia 27 de junho de 2018, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do Incidente de Assunção de Competência no Recurso Especial n.º 1.604.412/SC, suscitado em razão de divergência entre as 3ª e 4ª Turmas daquela Corte acerca da forma de contagem do prazo da prescrição intercorrente nos casos em que processo tenha sido iniciado sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973.

A controvérsia decorria da ausência de disciplina no CPC/1973 a respeito da prescrição intercorrente - configurada em caso de inércia do exequente por prazo

superior ao da prescrição do direito material -, e do prazo de suspensão da execução na hipótese de o devedor não possuir bens penhoráveis.

A orientação da 3ª Turma do STJ era no sentido de que a contagem do prazo de prescrição intercorrente é iniciada com o encerramento do prazo fixado pelo juiz para a suspensão da execução ou após decorrido um ano, na hipótese de o juiz não estabelecer prazo de suspensão (com aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80 – Lei de Execução Fiscal), sem a necessidade de prévia intimação do executado para início do cômputo do prazo prescricional.

Já os Ministros integrantes da 4ª Turma entendiam que o início do prazo está necessariamente condicionado à prévia intimação do executado, inclusive nos casos de suspensão da execução.

O incidente foi então suscitado em sede de recurso especial, considerando a relevância e repercussão social da matéria. Por maioria de votos, a Segunda Seção estabeleceu as seguintes teses, *in verbis*:

“1.1 Incide a prescrição intercorrente quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado, conforme interpretação extraída do art. 202, parágrafo único, do Código Civil de 2002;

1.2 O termo inicial do prazo prescricional, na vigência do CPC/1973, conta-se do fim do prazo judicial de suspensão do processo ou, inexistindo prazo fixado, do transcurso de um ano (aplicação analógica do art. 40, § 2º, da Lei 6.830/80);

1.3 O termo inicial do art. 1.056 do CPC/2015 tem incidência apenas nas hipóteses em que o processo se encontrava suspenso na data da entrada em vigor da novel lei processual, uma vez que não se pode extrair interpretação que viabilize o reinício ou a reabertura de prazo prescricional ocorridos na vigência do revogado CPC/1973 (aplicação irretroativa da norma processual);

1.4. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, inclusive nas hipóteses de declaração de ofício da prescrição intercorrente, devendo o credor ser previamente intimado para opor algum fato impeditivo à incidência da prescrição”.

Nos termos dos arts. 927, III, e 947, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, o entendimento fixado em Incidente de Assunção de Competência, restrito às hipóteses de início do prazo prescricional sob a vigência do CPC/73, vincula Juízes e Tribunais. Eventual inobservância das teses autoriza a apresentação de reclamação diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (art. 988, IV, do CPC/15).

Destaca-se que foi o primeiro incidente de assunção de competência julgado pelo STJ, sob a égide do CPC/15.

Para as execuções iniciadas sob a vigência do CPC/15, prevalece a disciplina do novo Código, que prevê o início do cômputo do prazo da prescrição intercorrente um ano após a suspensão judicial da execução pela ausência de bens penhoráveis do devedor (art. 921, § 1º).

Alexandre Domingues Serafim
alexandre.serafim@lhm.com.br

Fernanda Cardoso de Almeida Dias da Rocha
fernanda.rocha@lhm.com.br

Luis Henrique Silva Bomfim Junior
luis.bomfim@lhm.com.br

Coworking: discussões iniciais

Os escritórios compartilhados, mais conhecidos como espaços de *coworking*, estão cada vez mais presentes no mercado brasileiro. Segundo pesquisa realizada pelo projeto CoWorking Brasil¹, em março de 2017, o Brasil possuía 810 espaços de coworking, com 56 mil estações de trabalho e 313 mil m² ocupados.

Em razão de seu, relativamente, recente surgimento e exponencial crescimento no País, aliado à falta de regulamentação específica, o mercado tem presenciado diversos questionamentos relacionados a este tema, como, por exemplo, quanto ao seu conceito, tributação e responsabilidade das partes envolvidas.

Mais do que um simples ambiente compartilhado, o *coworking* se propõe a ser um espaço colaborativo, que fomenta o *networking* e a troca de experiência entre os usuários.

Assim, na maioria dos casos, o *coworking* envolve tanto o uso do espaço, como a prestação de diversos serviços. O espaço fornecido pode ser tanto uma mesa de trabalho (fixa ou variável), como uma sala privativa e determinada. Os serviços variam desde os considerados mais básicos de escritório, como recepção, telefonia e internet, até serviços adicionais, como palestras e eventos.

Há ainda um serviço específico em que o usuário não utiliza o espaço físico, mas apenas o endereço comercial do *coworking*.

Diante deste cenário, destacam-se, predominantemente, as seguintes alternativas para conceituação deste modelo: (i) prestação de serviço; (ii) cessão de uso de espaço com prestação de serviços; (iii) locação, nos termos da Lei n.º 8.245/1991; ou (iv) locação com prestação de serviços.

Uma das discussões entre os modelos indicados acima refere-se aos aspectos tributários, uma vez que, caso a atividade seja considerada prestação de serviços, incidirá, dentre outros tributos, o Imposto sobre Serviços – ISS, ao passo que, caso seja enquadrada como locação, o Imposto sobre Serviços - ISS não será devido.

Ainda, caso o *coworking* seja considerado uma locação, nos termos da Lei n.º 8.245/1991, alguns pontos da mencionada legislação deverão ser enfrentados, e provavelmente regrados diferentemente, como, por exemplo, ação renovatória e eventual renúncia ao direito de revisão do aluguel e ao direito de preferência, tal como ocorre nas locações sob encomenda (*built-to-suit*), hoje já regulamentadas.

Por fim, em termos de legislação, há atualmente em análise pela Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n.º 8.300/2017, que pretende regulamentar o funcionamento dos escritórios virtuais, *business centers*, *coworkings* e assemelhados em todo o território nacional.

Em 16 de maio de 2018, foi aprovado, pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, o parecer, com texto substitutivo ao referido Projeto de Lei. A proposta ainda será analisada pelas comissões de Finanças e Tributação e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Em suma, o texto substitutivo²: (i) regulamenta as obrigações relacionadas à obtenção de alvarás de funcionamento e demais inscrições nos órgãos competentes, tanto no que diz respeito aos escritórios virtuais, *business centers* e *coworkings*, como aos usuários; (ii) estabelece que os escritórios virtuais, *business centers* e *coworkings* não serão responsáveis pelas “*infrações tributárias, previdenciárias, trabalhistas, ou de qualquer natureza cometidas pelos usuários, salvo se pertencerem ao mesmo grupo econômico.*”; (iii) dispõe que a prestação de serviços de escritórios virtuais, *business centers* e *coworkings*, realizada nos termos do mencionado projeto e na forma contratual,

não caracteriza sublocação; e (iv) exclui do âmbito do Projeto os estabelecimentos que tenham por objetivo “*apenas domiciliar empresas sem fornecimento de serviços ou de e suporte administrativo aos clientes.*”

Assim, em razão da ausência de regulamentação específica e dos recentes, e ainda pouco conclusivos, questionamentos envolvendo as operações de *coworking*, é importante que cada operação seja analisada com cautela e sejam tomadas todas as providências para tentar mitigar riscos e futuros questionamentos.

Thalita Duarte Henriques Pinto

thalita.pinto@lhm.com.br

Isabella de Carvalho e Mello Liberato

isabella.liberato@lhm.com.br

1 <https://coworkingbrasil.org/censo/2017>

2 http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?sessionid=502CB0BD37B164C75E0BCDD4E37B6EAA.proposicoesWebExterno2?codteor=1651231&filename=Tramitacao-PL+8300/2017

Contratos de Locação com Subsídio pelo Locador (*Cash Allowance*)

Nas locações para fins comerciais, tem sido cada vez mais frequente a celebração de contratos de locação combinados com o denominado *cash allowance*. Trata-se de um subsídio em dinheiro oferecido pelo locador ao locatário para a mudança e instalação das atividades deste no imóvel locado.

O *cash allowance* é um mecanismo utilizado pelos proprietários para atrair novos inquilinos, que não possui regulamentação específica em nosso ordenamento. Por essa razão, seu emprego costuma ser maior em

épocas de maior vacância de imóveis comerciais e que geram, portanto, excesso de oferta.

O retorno do proprietário pode ser obtido por meio tanto do aluguel, como das melhorias que serão incorporadas ao seu imóvel. O locatário, de outro lado, conta com disponibilidade de recursos para a implementação de seu negócio no novo imóvel, sem necessidade de utilizar recursos próprios ou captar outras formas de financiamento, como o bancário.

De ambos os lados, são necessárias algumas cautelas na elaboração dos instrumentos de locação e *cash allowance*. Apenas para pontuarmos algumas, destacamos a importância da análise do enquadramento tributário de locador e locatário, a fim de estabelecer a forma mais adequada de transferência dos recursos entre as partes. Além disso, atentamos também para a relevância do estabelecimento de mecanismos eficazes de garantia, tanto para assegurar o recebimento do *cash allowance* pelo locatário, quanto para salvaguardar a restituição do investimento feito pelo locador, em caso de rescisão antecipada do contrato de locação.

Diversas são as possibilidades de implementação dessa estrutura contratual, razão pela qual é essencial a análise de cada caso de forma individualizada, com o intuito de resguardar os direitos de cada um dos contratantes e evitar litígios futuros.

Paulo Vitor Paula Santos Zampieri

paulo.zampieri@lhm.com.br

Amanda Salis Guazzelli

amanda.guazzelli@lhm.com.br

Greves, bloqueios e direito das obrigações

No mês de maio de 2018, a vida econômica e social do país experimentou uma situação extraordinária. A paralisação de empresas e/ou profissionais de transportes (por greve e/ou locaute, há controvérsias) e o bloqueios de estradas geraram graves problemas de abastecimento e estrangularam a circulação de pessoas e produtos.

Para muitos agentes econômicos, a situação criou sérios transtornos e, em certos casos, tornou inviável o cumprimento de obrigações contratuais anteriormente assumidas. Esse conjunto dos fatos e circunstâncias trouxe à tona relevante figura do direito das obrigações, correspondente à excludente de responsabilidade por caso fortuito e força maior.

O tema é tratado pelo art. 393 do Código Civil, que assim estabelece: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Em resumo, portanto: (a) a lei brasileira, ao contrário de outras legislações, não cria diferenças práticas entre caso fortuito e força maior; o direito brasileiro, portanto, atribui a ambas as situações as mesmas consequências jurídicas; (b) a regra legal é dispositiva, isto é, permite que as partes, por contrato, decidam assumir expressamente responsabilidades por caso fortuito e força maior, e com isso afastem a referida excludente de responsabilidade; no silêncio do contrato,

prevalecerá a regra legal transcrita acima; e (c) as notas fundamentais da hipótese legal são a impossibilidade de cumprimento da obrigação e, de modo cumulativo, a impossibilidade de evitar ou impedir os eventos. Ao contrário do que ocorre com figuras como a onerosidade excessiva (art. 478 do Código Civil), não se exige que a situação seja imprevisível.

Não é incomum que contratos estabeleçam para as partes obrigações de informação e/ou comunicação à outra parte a respeito do evento de caso fortuito ou força maior. Mais concretamente, há contratos que, como requisito para a caracterização da excludente de responsabilidade, (a) exigem que a parte afetada declare ou comunique essa circunstância por escrito à outra parte, e/ou (b) exigem que a situação perdure por determinado tempo. Existem ainda casos em que a permanência do caso fortuito ou força maior pode gerar para as partes o

direito de resolver o contrato, o que, por sua vez, pode gerar uma série de outras dúvidas e questões sobre o cabimento de multas e/ou indenizações previstas em lei ou contrato.

O que se vê é que o direito das obrigações traz decantados em si milênios de sabedoria prática, capaz de oferecer respostas relativamente seguras para problemas de contornos inauditos. Nesse caso específico, o direito brasileiro teve a virtude de não impor aos agentes econômicos uma solução legal cogente. Ao contrário, deixou espaço para as partes regularem livremente seus interesses diante de eventos impossíveis de evitar e, ao mesmo tempo, não deixou sem resposta aqueles que não quiseram ou não tiveram oportunidade de negociar a questão.

Luís Gustavo Haddad
luís.haddad@lhm.com.br
Antonio Heraldo Wajnman Lima
antonio.lima@lhm.com.br

Prazo para apresentação do Censo Anual de Capitais Estrangeiros no País expira em 15 de agosto

Nos termos da Circular do Banco Central n.º 3.795/16, o Censo Anual de Capitais Estrangeiros no País (“Censo Anual”) deve ser transmitido ao Banco Central do Brasil **até às 18h do dia 15 de agosto de 2018**.

As declarações relativas ao Censo Anual devem ser prestadas por: (i) pessoas jurídicas sediadas no País, com participação direta de não residentes em seu capital social, em qualquer montante, e **com patrimônio líquido igual ou superior ao equivalente a US\$ 100 milhões** (cem

milhões de dólares dos Estados Unidos da América), em 31 de dezembro de 2017; (ii) os fundos de investimento com cotistas não residentes e **patrimônio líquido igual ou superior ao equivalente a US\$ 100 milhões** (cem milhões de dólares dos Estados Unidos da América), na posição de 31 de dezembro de 2017, por meio de seus administradores; e (iii) pessoas jurídicas sediadas no País, **com saldo devedor total de créditos comerciais de curto prazo** (exigíveis em até 360 dias) **concedidos por não residentes igual ou superior ao**

equivalente a US\$ 10 milhões (dez milhões de dólares dos Estados Unidos da América), em 31 de dezembro de 2017.

Estão dispensadas da apresentação da declaração do Censo Anual: **(i)** as pessoas físicas; **(ii)** os órgãos da administração direta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios; **(iii)** as pessoas jurídicas devedoras de repasses de créditos externos concedidos por instituições sediadas no País; e **(iv)** as entidades sem fins lucrativos mantidos por contribuição de não residentes.

Os declarantes do Censo Anual deverão declarar ao Banco Central determinadas

informações societárias, contábeis e operacionais da pessoa jurídica sediada no país, além de informações a respeito de eventuais passivos com credores não residentes no país.

A não apresentação ou apresentação com informações falsas, incompletas, incorretas ou fora do prazo da declaração relativa ao Censo Anual poderá resultar em aplicação de multa pelo Banco Central do Brasil.

Ana Carolina Barbuio Affonso

anacarolina.barbuio@lhm.com.br

Camila Marchetti Villares

camila.villares@lhm.com.br

CVM abre audiência pública sobre novas regras aplicáveis à sua atuação fiscalizatória e sancionadora

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) abriu audiência pública sobre a proposta de edição de nova instrução normativa, que regulará a atuação fiscalizatória e sancionadora da autarquia, conforme descrito no Edital de Audiência Pública SDM n.º 02/2018.

A nova regulação tem como um de seus objetivos consolidar, em uma única instrução, as normas regulatórias referentes à atuação fiscalizadora e sancionatória da CVM, atualmente dispersas entre a Deliberação CVM n.º 390/2001 (referente a celebração de termos de compromisso), Deliberação CVM n.º 538/2008 (referente a processos sancionadores), Deliberação n.º 542/2008 (referente a procedimentos

preventivos e orientadores, no âmbito da atuação fiscalizadora da autarquia) e Instrução CVM n.º 491/2011 (referente a hipóteses de infração grave).

Outro objetivo é atualizar a regulação ao disposto na Lei n.º 13.506/2017, que introduziu alterações relevantes aos processos administrativos sancionadores conduzidos no âmbito da CVM e do Banco Central do Brasil (BACEN), como a possibilidade de celebração de acordos administrativos para extinção da punibilidade, ou redução da penalidade aplicável, no curso de processos administrativos e o aumento do limite máximo das multas aplicáveis em tais processos.

Entre as principais alterações trazidas pela proposta da CVM, está a definição de critérios e parâmetros mais claros para a dosimetria das penalidades aplicáveis aos acusados. A esse respeito, a norma prevê procedimento constituído por 3 etapas sucessivas a serem aplicadas pelo Colegiado da CVM na fixação da penalidade, em caso de condenação: (i) definição da pena-base; (ii) aplicação de circunstâncias agravantes e atenuantes; e (iii) aplicação da causa de redução da pena.

Para a definição da pena-base, o Colegiado deverá observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem a imposição da penalidade. Para aplicação da penalidade de multa, a nova instrução normativa divide as infrações em 5 grupos, de acordo com sua gravidade, variando de R\$ 300 mil (atraso na convocação de assembleia geral, não divulgação de informações periódicas e eventuais, exceto fato relevante, entre outras) a R\$ 20 milhões (abuso de poder de controle, abuso de direito de voto, infração às regras de ofertas públicas, entre outras).

Na segunda etapa, a CVM deverá levar em conta as circunstâncias agravantes (reincidência, prática sistemática ou reiterada de conduta irregular, elevado prejuízo a investidores, expressiva vantagem ilícita, dano à imagem do mercado, etc.) e atenuantes (confissão do ilícito ou prestação de informações quanto à materialidade, bons antecedentes, regularização da infração, etc.) eventualmente aplicáveis.

Cada circunstância fará com que a penalidade seja majorada ou reduzida, conforme o caso, de 10% a 20% do valor inicialmente considerado na fixação da pena-base.

Na terceira etapa da dosimetria, a CVM avaliará a ocorrência da causa de redução de pena estabelecida pela nova instrução: a reparação integral do dano financeiro causado aos investidores ou acionistas, até o julgamento em primeira instância. Caso se constate a causa de redução de pena, a penalidade, já considerada a eventual incidência de circunstâncias atenuantes e agravantes, será reduzida de 1/3 a 2/3.

Outra alteração trazida pela nova instrução é a regulação dos acordos administrativos em processo de supervisão (acordos de supervisão), distintos dos termos de compromisso. Conforme indicado no edital da audiência pública, a CVM espera obter, por esse mecanismo, informações úteis para a identificação dos envolvidos na prática de infrações à regulação do mercado de capitais e para obtenção de informações e documentos que comprovem as violações noticiadas ou sob investigação.

Os acordos de supervisão poderão ser celebrados com pessoas naturais ou jurídicas que confessarem violação às normas legais ou regulamentares cujo cumprimento caiba a CVM fiscalizar e que assumirem a obrigação de efetiva, plena e permanente cooperação para apuração dos fatos investigados pela autarquia. Caberá a um novo comitê interno da CVM – o Comitê de Acordo de Supervisão – a prerrogativa de negociar e

analisar se propostas de acordos de supervisão atendem aos requisitos de admissibilidade, sobretudo de oportunidade e conveniência na celebração do acordo.

A celebração de um acordo de supervisão e a confirmação de seu cumprimento trazem como consequências para o infrator a extinção da ação punitiva da CVM, caso a proposta tenha sido apresentada antes da autarquia ter conhecimento da infração, ou a redução de 1/3 a 2/3 da penalidade que lhe seria aplicável, se proposta for apresentada depois de a CVM tomar conhecimento sobre a infração. A pessoa natural ou jurídica que não for a primeira a celebrar acordo de supervisão somente poderá se beneficiar da redução da penalidade que lhe for aplicável na proporção de 1/3. A assinatura de acordos de supervisão, contudo, não afetará o dever legal da CVM de informar o Ministério Público e demais autoridades competentes a respeito das violações noticiadas, que podem caracterizar infrações em outras esferas além dos limites de competência da CVM, nem a obrigação de os proponentes repararem integralmente o dano eventualmente causado por sua conduta.

Na hipótese de não celebração do acordo, todos os documentos deverão ser devolvidos ou descartados e as informações apresentadas pelo proponente durante a negociação não poderão ser utilizadas pela CVM para quaisquer fins. No entanto, a CVM poderá iniciar processo administrativo pela autarquia para apuração dos mesmos fatos noticiados pelo proponente, desde que

a apuração seja baseada em indícios ou provas autônomas.

Há, ainda, outras alterações trazidas pela proposta de edição de instrução normativa, por exemplo: (i) a possibilidade de as áreas técnicas da CVM deixarem de formular termo de acusação ou propor inquérito administrativo, ainda que existam elementos suficientes para caracterização da infração, diante do grau de reprovabilidade ou de repercussão da conduta, da expressividade dos valores relacionados ou associados à conduta, inclusive dos prejuízos causados, do impacto da conduta na credibilidade do mercado de capitais e dos antecedentes e boa-fé dos envolvidos, podendo utilizar outras medidas de supervisão, como o envio de ofícios de alerta; (ii) a preferência pela adoção do meio eletrônico para comunicação com as partes e publicação de atos processuais; (iii) a eliminação da contagem do prazo em dobro quando os investigados tiverem procuradores diferentes; (iv) a eliminação da contagem do prazo a partir da última citação realizada, para os investigados que constituírem o mesmo procurador; (v) a impossibilidade de os acusados terem acesso às defesas uns dos outros até o encerramento do último prazo de apresentação de defesa; e (vi) o recebimento dos recursos ao CRSFN contra aplicação das penalidades de suspensão, inabilitação temporária e proibição temporária somente com efeito devolutivo, cabendo ao interessado requerer o efeito suspensivo do recurso ao Colegiado – os recursos contra a aplicação das penalidades de multa e advertência terão efeitos suspensivos.

A CVM receberá comentários e sugestões do mercado sobre a proposta até 31 de agosto de 2018, para, então, proceder à edição da nova instrução normativa.

Bruno Robert

bruno.robert@lhm.com.br

Tiago Molina Ferreira

tiago.ferreira@lhm.com.br

Lucas Carneiro Gorgulho Mendes Barros

lucas.barros@lhm.com.br

Anelise Paschoal Garcia Duarte

anelise.duarte@lhm.com.br

Esocial: Empresas devem estar atentas para a sua implementação progressiva e obrigações impostas

Instituído através do Decreto nº 8.373 de 11/12/2014 e criado a partir de investimento público da ordem de R\$100 milhões (cem milhões de reais), o sistema do eSocial é um instrumento digital de unificação, padronização, transmissão, validação, armazenamento e distribuição de informações, ao Governo Federal, referentes à escrituração de obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas decorrentes das relações de trabalho (em seu sentido amplo, não abrangendo, portanto, somente as relações de emprego).

A partir das informações e dados transmitidos pelo eSocial, a inteligência do sistema informatizado, integrado a outros sistemas governamentais, será capaz de agregar valor e relacionar informações, possibilitando a constatação de eventuais

irregularidades fiscais, previdenciárias e trabalhistas.

A prestação de informações, através do eSocial, irá substituir a obrigação de entrega das mesmas informações por outros formulários e declarações, que, até então, deveriam ser entregues de forma separada aos respectivos órgãos competentes. Esta unificação, aliada à tecnologia de inteligência e integração do sistema, segundo expectativa do Governo Federal, tendem a reduzir os índices de sonegação.

Está obrigado, a enviar informações pelo eSocial, todo aquele que contratar prestador de serviço, pessoa física ou jurídica, e que possua alguma obrigação trabalhista, previdenciária ou tributária (ainda que

assessória), em função dessa relação jurídica, por força da legislação pertinente.

Verifica-se, assim, que a obrigatoriedade do eSocial é abrangente, não restrita aos empregadores (nos termos definidos pelo art. 2º da CLT), mas a toda prestação de serviços que enseje obrigações trabalhistas, previdenciárias e/ou tributárias. O Governo Federal orienta que, até mesmo empresas que não possuam empregados, quando não houver informações a serem enviadas para os eventos definidos no cronograma do eSocial, devam prestar informação, pelo sistema, como “sem movimento”.

Dessa forma, é preciso ficar atento, tanto ao cronograma do eSocial, quanto aos eventos solicitados para cada fase de implementação, a fim de verificar se existem informações a serem enviadas, ainda que de forma negativa.

O Decreto nº 8.373/14, que instituiu o eSocial, não prevê multa ou penalidade pela mera não utilização do sistema. De outro lado, como não haverá outra forma de se comprovar o cumprimento das obrigações já exigíveis, as penalidades pela não utilização do eSocial, tendem a ser as mesmas já aplicáveis pelo descumprimento da obrigação de prestar informações ou pela prestação de informações incorretas (ex.: multa pela ausência de registro dos respectivos empregados em livro ou sistema eletrônico, prevista no art. 47 da CLT, no valor de R\$3.000,00 por empregado não registrado).

Dentre outros dados, os sistemas de informação do Governo Federal, que serão substituídos e deverão ser prestados, de forma unificada, através eSocial, são:

- GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social
- CAGED - Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
- RAIS - Relação Anual de Informações Sociais
- LRE - Livro de Registro de Empregados
- CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho
- CD - Comunicação de Dispensa
- CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social
- PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário
- DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte
- DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais
- QHT - Quadro de Horário de Trabalho
- MANAD - Manual Normativo de Arquivos Digitais
- Folha de pagamento
- GRF - Guia de Recolhimento do FGTS
- GPS - Guia da Previdência Social

A implementação do eSocial foi iniciada em 08/01/2018, com previsão de término em julho de 2019, e será feita de forma progressiva, em 4 (quatro) fases, abrangendo 3 (três) grupos.

Os manuais e layouts do eSocial, disponibilizados pelo Governo Federal, estabelecem detalhes sobre a utilização do sistema e informações a serem enviadas, podendo ser acessados através do seguinte link: <http://portal.esocial.gov.br/manuais>.

Célia Mara Peres

celia.peres@lhm.com.br

Isabella Mara Bodo

isabella.bodo@lhm.com.br

Importantes precedentes da Justiça Federal sobre a dedutibilidade do ágio interno

Juiz Federal da 16ª Vara de Porto Alegre/RS¹ julgou procedente Embargos à Execução Fiscal e cancelou integralmente os débitos decorrentes de Auto de Infração lavrado pela Receita Federal do Brasil em virtude da glosa da amortização de ágio interno, a qual tinha sido mantida pela Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Em julgamento administrativo, o acórdão favorável proferido em sede de Recurso Voluntário foi posteriormente reformado pela Câmara Superior do CARF. Inicialmente, o CARF afirmou que “*a circunstância da operação ser praticada por empresas do mesmo grupo econômico não descaracteriza o ágio, cujos efeitos fiscais decorrem da legislação fiscal*”.

Contudo, a Câmara Superior do CARF entendeu que “*deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico, sem qualquer dispêndio, e transferido à pessoa jurídica que foi incorporada*.”

Nesse contexto, a sentença da JF/RS reconheceu o direito do contribuinte à

dedutibilidade do ágio, mesmo quando gerado em operações realizadas entre empresas de mesmo Grupo Societário e confirmou alguns pontos fundamentais da discussão a favor da argumentação dos contribuintes:

- Reconheceu que a vedação para a amortização de ágio interno apenas foi introduzida no ordenamento jurídico pela Lei n.º 12.973/14, de forma que nas operações anteriores à sua vigência devem ser respeitados os efeitos tributários da amortização do ágio, mesmo que formado entre empresas do mesmo grupo;
- Validou a possibilidade de reorganização societária com objetivo de redução de carga tributária, o que é “*inerente ao exercício de qualquer atividade econômica*”; e
- Confirmou que as operações societárias que resultaram a formação do ágio foram regulares, observando as formalidades legais, e não podem ser tidas por simuladas.

Por sua vez, Juíza Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP² deferiu tutela de urgência e determinou a suspensão da exigibilidade de crédito tributário também decorrente da glosa da amortização de ágio interno. Nesse caso, para reconhecer a verossimilhança do direito alegado, a decisão adotou os seguintes fundamentos:

- Não cabe ao Fisco desconsiderar os negócios jurídicos, pela simples e suposta falta de propósito negocial. Se não demonstrada fraude ou simulação nas operações realizadas, as operações devem ser consideradas válidas, ainda que tenham o intuito exclusivo de redução da carga tributária.
- Os documentos apresentados demonstram que operações societárias desconsideradas pelo Fisco tiveram propósitos negociais além da criação do ágio.
- A vedação para a amortização de ágio decorrente de operações entre partes

relacionadas somente foi instituída pela Lei n.º 12.973/14, com vigência a partir de 01/01/2015.

Embora ambas as decisões não sejam definitivas, pendentes de confirmação pelos respectivos Tribunais Regionais Federais e os Tribunais Superiores, tratam-se de importantes precedentes para casos semelhantes, pois indicam que o Poder Judiciário tem analisado e acolhido argumentos que, infelizmente, têm sido rechaçados em sede administrativa.

Maurício de Carvalho Silveira Bueno
mauricio.bueno@lhm.com.br
João Paulo de Seixas Maia Krepel
joao.krepel@lhm.com.br
Henrique Mellão Cecchi de Oliveira
henrique.oliveira@lhm.com.br

1 Embargos à Execução Fiscal n.º 5058075-42.2017.4.04.7100/RS, Embargante: Gerda Aços Especiais S/A, Embargada: União Federal, julgado em 17/05/2018.

2 Ação Anulatória de Débito Fiscal n.º 5011781-15.2018.4.03.6100/SP, Autora: Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda., Ré: União Federal, j. em 18/06/2018.

Justiça Federal em São Paulo decide pela não incidência de PIS/COFINS sobre receitas financeiras

Por meio de decisão liminar, o juiz federal da 22ª Vara Cível Federal da Capital Paulista decidiu por suspender a incidência de PIS/COFINS sobre as receitas financeiras, instituída por meio do Decreto n.º 8.426/2015.

De acordo com o magistrado, a elevação da alíquota das contribuições de zero para 4,65%, por meio de decreto, contraria o princípio tributário da estrita legalidade, o

que, por si só, justifica a suspensão da exigibilidade de mencionadas contribuições até prolação de decisão judicial definitiva.

Dessa forma, o juiz federal Jose Henrique Prescendo afirmou que é inconstitucional o artigo 27, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.865/2014, que autoriza o Poder Executivo a reduzir ou reestabelecer as alíquotas das contribuições ao PIS/COFINS, tendo em vista que tal autorização nada mais

seria do que uma permissão para criação ou majoração de tributos por meio de decreto do Poder Executivo, em hipótese não autorizada pela Constituição Federal.

Sobre o tema, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça apresenta entendimento divergente: enquanto a 1ª Turma do STJ declarou a legalidade da incidência do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras no regime não cumulativo, bem como reconheceu a legalidade do Decreto n.º 8.426/2015, a 2ª Turma, recentemente, alegou risco de usurpação da competência do Supremo

Tribunal Federal e não proveu recurso que questionava a legalidade do Decreto ora em comento.

Já no STF, a possibilidade de alteração das alíquotas do PIS/COFINS por meio de Decreto teve sua repercussão geral reconhecida por meio do RE n. 1043313 (que substitui o paradigma RE n. 986.296), o qual aguarda julgamento.

Paulo Cesar Butti Cardoso
paulo.cardoso@lhm.com.br
Barbara Weg
barbara.weg@lhm.com.br

Empresas obtêm na Justiça direito de pagar contribuição sobre Receita Bruta

Muitos contribuintes têm se socorrido ao Poder Judiciário para garantir seu direito de recolher contribuições previdenciárias sobre a Receita Bruta até o final de 2018.

Isso porque, por meio do art. 1º da Lei n.º 13.670/2018, o Governo Federal reestabeleceu a cobrança das contribuições sobre a folha de salários para diversos segmentos da economia, já a partir de setembro de 2018.

Conforme assentado pelo juiz federal, João Augusto Carneiro, da 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro, “tal inovação legal [Lei n.º 13.670/2018], por certo, fere o princípio da segurança jurídica, consistente na necessidade de proteção da confiança legítima que se espera dos atos públicos e da boa-fé do contribuinte”.

De fato, impor que as empresas alterem seu regime de recolhimento no meio no ano-calendário configura expressa e inadmissível afronta aos princípios da segurança jurídica e da anterioridade anual, na medida em que apenas o princípio da anterioridade nonagesimal fora respeitado.

Mencionada decisão constitui importante precedente para as empresas afetadas pelo disposto no art. 1º da Lei n.º 13.670/2018, as quais podem ter judicialmente declarado seu direito à manutenção do recolhimento das contribuições sobre a receita bruta, pelo menos até o término do ano-calendário 2018.

Paulo Cesar Butti Cardoso
paulo.cardoso@lhm.com.br
Barbara Weg
barbara.weg@lhm.com.br

Isenção do imposto sobre ganho de capital decorrente de alienação de participações societárias adquiridas até 31.12.1983

Por meio do Parecer SEI n.º 74/2018 e do Ato Declaratório n.º 12, de 25 de junho de 2018, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional autorizou a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que debatem o direito do contribuinte à isenção do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação de sua participação societária, referente a quotas sociais adquiridas até 31 de dezembro de 1983 e mantida por, pelo menos, cinco anos até a entrada em vigor da Lei n.º 7.713/1998, sem que tenha ocorrido mudança de titularidade.

Mencionado parecer foi proferido em razão das reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, favoráveis ao contribuinte.

Cumpra, todavia, destacar que, de acordo com o Parecer, a isenção ora em comento não se aplica às ações bonificadas adquiridas após 31 de dezembro de 1983 (incluem-se no conceito de bonificações as participações no capital social oriundas de incorporações de reservas e/ou lucros).

Maurício de Carvalho Silveira Bueno
mauricio.bueno@lhm.com.br
Barbara Weg
barbara.weg@lhm.com.br

Medida Provisória prorroga prazo de adesão ao Refis do FUNRURAL

O prazo para adesão ao Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) do Funrural foi prorrogado para o dia 30 de outubro de 2018, por meio da Medida Provisória n.º 834/2018.

A adesão deverá ser feita na unidade de atendimento do domicílio tributário do devedor do Funrural, sem a obrigatoriedade de agendamento do atendimento.

O contribuinte que optar pelo programa terá diminuição de 100% sobre as multas de mora e de ofício, além da redução de 100% dos juros.

Embora o programa esteja em vigor, o desconto das multas concedido pelo Refis está sendo questionado judicialmente no âmbito de ação civil pública, proposta pela Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal (Unafisco Nacional).

Henrique Mellão Cecchi de Oliveira
henrique.oliveira@lhm.com.br
Otávio Dias Ferraz Paixão
otavio.paixao@lhm.com.br

Estado de São Paulo restringe restituição de ICMS em casos de substituição tributária

A Coordenadoria de Administração Tributária (CAT), por meio do Comunicado n.º 06/2018 e Portaria CAT n.º 42/18, definiu que o ressarcimento do ICMS nos casos de substituição tributária somente será permitido nos casos em que o preço final ao consumidor tenha sido fixado por autoridade competente.

O Comunicado e a Portaria expõem o posicionamento da CAT em relação ao Recurso Extraordinário n.º 593.849, julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu o direito do contribuinte em pleitear a restituição da diferença entre o valor do tributo recolhido previamente e aquele realmente devido no momento da venda.

De acordo com a decisão do STF, “é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição

tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”, não havendo qualquer limitação para a tomada de crédito.

Ocorre que, a regulamentação da Fazenda Estadual de São Paulo, ao exigir a fixação do preço por autoridade competente, na prática, impede a tomada de crédito pelos contribuintes, na medida em que não se reconhece que exista fixação nesses moldes.

Tal restrição pode ser questionada perante o Poder Judiciário, na medida em que a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo pretende suprimir o direito do contribuinte, já reconhecido pelo STF.

Paulo Cesar Butti Cardoso
paulo.cardoso@lhm.com.br
Otávio Dias Ferraz Paixão
otavio.paixao@lhm.com.br

STJ mantém decisão que considerou ilegal reajuste da taxa SISCOMEX

A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve o acórdão que considerou ilegal a Portaria n.º 257/2011 do Ministério da Fazenda, que reajustou a Taxa Siscomex em mais de 500%.

De acordo com o Ministro Relator Mauro Campbell Marques, o reajuste deve observar a variação dos custos de operação e investimentos no Siscomex como parâmetros para majorar o valor da taxa, nos termos da Lei n.º 9.716/98.

O principal fundamento da decisão foi a impossibilidade de o STJ reexaminar as provas do processo, sendo que o Tribunal

Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) concluiu que os documentos apresentados pela Receita Federal do Brasil não justificaram o aumento da taxa.

O pagamento da Taxa Siscomex majorada em mais de 500% pode ser questionado judicialmente para fins de restituição dos valores indevidamente recolhidos no passado, bem como para afastar a majoração da taxa sobre os fatos geradores futuros.

Otávio Dias Ferraz Paixão
otavio.paixao@lhm.com.br
Ana Flora Vaz Lobato Diaz
flora.diaz@lhm.com.br

Não incidência de PIS/COFINS-Importação sobre comissão paga a agente e representante comercial ao serviço prestado no exterior

A Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta Cosit n.º 76, de 25 de junho de 2018, manifestou entendimento de que não incide PIS/COFINS-importação sobre serviços que não apresentem “resultado fático (físico ou virtual) no território nacional”.

A decisão é relevante na medida em que afasta da hipótese de incidência das contribuições os serviços que produzam apenas resultado econômico no território nacional, “pois, se assim fosse, todo serviço contratado por pessoa jurídica nacional junto a prestadores estrangeiros teria seu resultado verificado no país, extrapolando os objetivos perseguidos com a instituição das contribuições em tela (tributação isonômica entre bens e serviços nacionais e importados, gerando isonomia concorrencial)”.

De acordo com a mencionada Solução de Consulta apenas são tributados pelo PIS/COFINS-importação serviços de que resultem (a) hipóteses de ingresso físico no território nacional (como ocorre no caso em que o serviço gera um bem material ou no caso em que pessoas ou bens são beneficiados por serviços executados no exterior); (b) hipóteses de ingresso virtual no território nacional (como ocorre nos casos em que o resultado do serviço é imaterial, como softwares, músicas, etc, constantes ou não de suportes físicos).

A consulta à Receita Federal foi formulada por empresa brasileira que comercializa seus produtos no exterior e, para tanto, contrata agentes ou representantes comerciais, residentes no exterior, para captação e intermediação de negócios.

Nesse sentido, decidiu a Receita Federal que os valores remetidos pelo exportador brasileiro para pagamento dessas comissões, não estão sujeitos à incidência das Contribuições para o PIS/Pasep-Importação e da COFINS-Importação.

Tal entendimento é divergente daquele manifestado na Solução de Consulta Cosit n.º 51/2017, pela qual a Receita Federal ratificou a incidência de PIS/COFINS-Importação sobre os valores pagos à título de comissão incidente sobre serviço prestado no exterior, uma vez que foi verificado ganho econômico da empresa situada no Brasil, pela venda de seus produtos no exterior.

Paulo Cesar Butti Cardoso
paulo.cardoso@lhm.com.br

Mariana Abrahão Franco
mariana.franco@lhm.com.br

Procuradoria da Fazenda Nacional autoriza a celebração de negócios jurídicos processuais com contribuintes

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional publicou, em 12 de julho de 2018, a Portaria n.º 360, autorizando a celebração de modalidades específicas de negócio jurídico processual.

Trata-se de nova previsão com base nos arts. 190 e 191 do CPC, que admitem a celebração de negócios jurídicos que versem sobre direitos que admitam autocomposição, sendo possível que as partes convençionem sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo, bem como permitem a fixação de calendário para a prática de atos processuais.

Nos termos da Portaria PGFN n.º 360/2018, são autorizados acordos em questões ligadas (i.) ao cumprimento de decisões judiciais; (ii.) à confecção ou conferência de cálculos;

(iii.) aos recursos, inclusive sua desistência; e (iv.) às formas de inclusão de crédito fiscal e FGTS em quadro geral de credores.

Por outro lado, é vedada a celebração de negócio jurídico processual (i.) cujo cumprimento dependa de outro órgão, sem sua anuência prévia, expressa e inequívoca; (ii.) que preveja penalidade pecuniária; (iii.) que gere custos adicionais à União; (iv.) que envolva qualquer disposição de direito material por parte da União, ressalvadas as hipóteses de dispensa de apresentação de contestação, contrarrazões, interposição de recursos; e (v.) que extrapole os limites previstos pelos arts. 190 e 191 do CPC.

Mariana Abrahão Franco
mariana.franco@lhm.com.br
Ana Flora Vaz Lobato Diaz
flora.diaz@lhm.com.br

Nova lei impede empresas do lucro real de compensar débitos de IRPJ e CSLL

Foi publicada, em 30 de maio de 2018, a Lei n.º 13.670, a qual alterou o disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, impedindo que as empresas optantes pelo Lucro Real com recolhimento por estimativa (mensal) compensem seus débitos de IRPJ e CSLL com crédito de tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal.

Existe a possibilidade de discussão judicial dessa limitação com base no princípio da segurança jurídica, segundo o qual não seria possível alterar as regras de recolhimento e compensação relativas ao IRPJ e CSLL durante o ano-base.

Além da mencionada vedação, a Lei n.º 13.670/2018 ainda impediu a compensação de (i.) débito que tenha sido objeto de compensação não homologada; (ii.) valor objeto de pedido de restituição ou ressarcimento já indeferido; (iii.) crédito objeto de pedido de restituição ou ressarcimento; (iv.) crédito informado em DCTF cuja confirmação de liquidez e certeza esteja sob procedimento fiscal; e (v.) valores de quotas de salário-família e salário-maternidade.

Mariana Abrahão Franco
mariana.franco@lhm.com.br
Ana Flora Vaz Lobato Diaz
flora.diaz@lhm.com.br

Município de São Paulo regulamenta o pagamento de débitos com crédito de precatórios

As Emendas Constitucionais ns.º 94/2016 e 99/2017 possibilitaram o uso de precatórios para o pagamento de débitos tributários e não tributários. Para tanto, os Estados, Distrito Federal e Municípios deveriam editar lei com as respectivas normas de compensação.

Em 13 de julho, o Município de São Paulo publicou a Lei n.º 16.953, que autoriza a compensação do valor líquido atualizado de precatório pendente de pagamento, com até 92% do montante atualizado do débito que foi inscrito em dívida ativa até o dia 25 de março de 2015. Os 8% restantes devem ser pagos em dinheiro.

São considerados pendentes de pagamento os precatórios cujo exercício financeiro de pagamento já tenha encerrado. O valor líquido do precatório é apurado após dedução da retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) e do percentual dos honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais devidos ao advogado originário do precatório. Ainda, o valor líquido será atualizado até a data do protocolo do requerimento de compensação.

Os débitos a serem compensados não podem ter sido objeto de parcelamentos incentivados anteriores, tais como Programa de Parcelamento Incentivado (“PPI”) e Programa de Regularização de Débitos (“PRD”).

É possibilitada (i.) a compensação de mais de um precatório com um único débito inscrito em dívida ativa; ou (ii.) a compensação de um precatório com mais de um débito inscrito em dívida ativa.

Ainda, caso o crédito de precatório seja superior ao valor do débito inscrito, será mantido o precatório pelo saldo remanescente, o qual aguardará o pagamento pela ordem cronológica. Por outro lado, caso o valor do débito inscrito seja superior ao crédito do precatório, o saldo remanescente deverá ser recolhido ao Município de São Paulo, podendo, inclusive, ser objeto de parcelamento em até 5 parcelas mensais e sucessivas, atualizadas pela taxa Selic, não inferiores a R\$ 50 para as pessoas físicas e R\$ 300 para as pessoas jurídicas.

Podem pleitear a compensação os seguintes interessados: (i.) o titular original do precatório que foi parte da relação processual com o Município; (ii.) o sucessor causa mortis, desde que comprovada a sucessão patrimonial no juízo da execução e nos autos do respectivo precatório; ou (iii.) o cessionário, desde que apresentada a cópia do instrumento de cessão protocolado no Tribunal de origem, do qual conste a porcentagem cedida. Ainda, para os itens (ii.) e (iii.) deverá ser comprovada a anuência do advogado que atuou no processo originário do precatório.

Além disso, o interessado deverá comprovar (i.) a inexistência de impugnação, recurso ou qualquer medida judicial relativa ao precatório; (ii.) a renúncia ao direito sobre o qual se fundam eventuais discussões administrativas e judiciais sobre o débito compensado; e (iii.) o recolhimento da parcela de 8% do débito inscrito em dívida ativa.

Caso o débito inscrito esteja garantido por depósito judicial ou extrajudicial, o interessado deverá informar ao juízo competente, por meio de petição instruída com prova documental, no prazo de 5 dias contados do requerimento da compensação, que autoriza o Município a levantar os valores depositados, os quais serão utilizados para pagamento dos débitos, procedendo-se à compensação pelo saldo remanescente.

O requerimento da compensação acarretará em confissão irrevogável e irretratável do débito, bem como renúncia expressa e irretratável quanto à possibilidade de apresentação de defesa, recursos e possíveis discussões futuras, tanto no âmbito administrativo como judicial.

Importante ressaltar que a mera apresentação de requerimento de compensação não suspende a exigibilidade do débito. Entretanto, após o conhecimento do pedido de compensação e enquanto pendente de análise o mérito do pedido de compensação, os atos da cobrança do débito ficam suspensos, ressalvados os atos necessários para evitar a prescrição e os atos relativos ao ajuizamento da ação e à citação do devedor.

Após o deferimento do pedido de compensação do precatório, o interessado terá 15 dias para recolher o saldo de 8% do débito inscrito em dívida ativa, sob pena de ser cancelado o pedido de compensação.

Caberá um único recurso administrativo, sem efeito suspensivo, contra a decisão de não conhecimento, indeferimento do requerimento de compensação ou daquela que estabelecer os valores do crédito a ser compensado e do débito.

Mauricio de Carvalho Silveira Bueno
mauricio.bueno@lhm.com.br

Mariana Abrahão Franco
mariana.franco@lhm.com.br

Ana Flora Vaz Lobato Diaz
flora.diaz@lhm.com.br

Receita Federal publica Instrução Normativa para regulamentar compensação tributária

A Receita Federal, por meio da Instrução Normativa n.º 1.810, de 13 de junho de 2018, regulamentou a possibilidade de compensação de créditos e débitos previdenciários com créditos e débitos de qualquer tributo federal para quem utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (e-Social).

Até então, apenas era permitida a compensação de créditos previdenciários com débitos previdenciários. Dessa forma, a Instrução Normativa traz um importante e novo benefício para as pessoas jurídicas que acumulam créditos de tributos federais e débitos previdenciários.

Cumpra esclarecer que tal compensação deve ocorrer por meio de PER/DCOMP e valerá apenas para os débitos e créditos acumulados a partir da adesão da empresa ao e-Social, sistema de escrituração digital das obrigações fiscais, previdenciárias e trabalhistas. Sobre o tema, vale destacar que a primeira fase de adesão ao e-Social ocorreu em janeiro de 2018 e envolveu as grandes empresas, com mais de 12 milhões de trabalhadores. Já em relação às empresas do Simples Nacional e às microempresas que possuem empregados, o período de adesão ao eSocial terá início em 16 de julho de 2018.

Em relação às inovações trazidas pela Instrução Normativa n.º 1.810/2018, não é demais ressaltar que créditos previdenciários oriundos de discussões judiciais transitadas em julgado poderão ser utilizados para quitação de débitos não previdenciários. Todavia, conforme previsto em mencionada Instrução, tal compensação, por quem aderir ao e-Social, somente poderá ser realizada, nos casos de compensação por

meio de declaração, após a prévia habilitação do respectivo crédito, mantendo-se sua dispensa para os casos de compensação via GFIP.

Vale destacar, por fim, que, por meio da Instrução Normativa n.º 1.810/2018, restou também previsto que, para que as pessoas jurídicas (que utilizam o e-Social) possam deduzir os valores recolhidos a título de salário-maternidade e/ou salário-família dos valores devidos a título de contribuição previdenciária na respectiva competência, faz-se necessário que tais valores sejam declarados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (“DCTF”).

Mauricio de Carvalho Silveira Bueno

mauricio.bueno@lhm.com.br

Paulo Cesar Butti Cardoso

paulo.cardoso@lhm.com.br

Barbara Weg

barbara.weg@lhm.com.br

Ana Flora Vaz Lobato Diaz

flora.diaz@lhm.com.br

EVENTOS E NOTÍCIAS

NOTÍCIAS

- Getting the Deal Through publica a edição 2018 de seu guia internacional sobre Telecomunicações e Mídia, o qual analisa a legislação de mais de 30 países e sintetiza os assuntos mais importantes em regulação e política no setor e em um contexto global. O capítulo sobre o Brasil foi escrito pelos sócios Maurício Vedovato, Juliana Krueger Pela e Daniela Maria Rosa Nascimento. O guia pode ser acessado por meio do link http://www.lhm.com.br/content/uploads/pt_BR/news/453/file_tm2018brazil.pdf.
- Em artigo publicado no Valor Econômico, no dia 25 de julho, o sócio Maurício Vedovato discute blockchain, criptomoedas e sua possível regulamentação: <https://www.valor.com.br/legislacao/5684347/criptomoedas-guerrilha-e-acordo-monetario>

PRÓXIMOS EVENTOS

- No próximo dia 29 de agosto, a sócia Laura Ghitti participará da Conferência Regional Latino-Americana do Young Arbitrators Forum da Câmara de Comércio Internacional (ICC-YAF). O evento será em Quito, Equador.
- No dia 30 de agosto, o sócio Fábio Floriano Melo Martins presidirá mesa sobre o tema “Contratos e arbitragem” no evento Temas atuais de direito dos contratos, a ser realizado no IASP – Unidade Paulista. Para mais detalhes, vide o link: <http://www.iasp.org.br/cursos-palestras-iasp/2018/9/4/temas-atuais-contratos>.