



Discussões tributárias e a modulação dos efeitos das decisões do STF

Recentemente o Supremo Tribunal Federal – STF ao declarar inconstitucional o prazo de 10 (dez) anos para cobrança de contribuições previdenciárias trouxe à tona importante instituto jurídico: a modulação dos efeitos da decisão.

Na verdade a modulação se resume na atribuição de efeitos ou conseqüências diversas aos contribuintes que estão em situações diferentes, em virtude da declaração de inconstitucionalidade pelo STF de determinada legislação.

Em termos mais técnicos poderíamos dizer que a modulação restringe a eficácia da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, limita a retroatividade dessa declaração, definindo que a mesma produza efeitos apenas prospectivos (futuros) em determinadas situações.

Na prática, alguns contribuintes ganham e outros perdem o direito à restituição do tributo declarado inconstitucional pelo STF.

Para ilustrar, tomemos como exemplo o julgamento mencionado acima: ao limitar a 5 (cinco) anos o prazo para o INSS reclamar as contribuições que entende devidas, o STF acabou por impedir novas autuações pelo INSS abrangendo o período de 10 (dez) anos e também garantiu aos contribuintes que já foram autuados ou executados judicialmente o direito de não efetuarem o pagamento dos valores reclamados à esse título.

Contudo, aqueles contribuintes que já efetuaram o pagamento de valores cujas cobranças foram reconhecidas como inconstitucionais, foram atingidos pela modulação: os contribuintes que fizeram o pagamento, mas discutiam a cobrança (quer na esfera administrativa, quer na esfera judicial) na data do julgamento da tese pelo STF (11 de junho de 2008) poderão solicitar a restituição dos valores já pagos, porém, aqueles contribuintes que já pagaram os valores reclamados e na data do julgamento não discutiam a cobrança, não terão direito de pleitear a restituição dos valores recolhidos indevidamente.



Não resta dúvida que os contribuintes que discutiam, judicial ou administrativamente, seus débitos (ainda que com a simples intenção de postergar o pagamento) foram beneficiados pela decisão do STF, em contrapartida os contribuintes que fizeram os pagamentos e não discutiam a cobrança na data do julgamento foram prejudicados, visto que não poderão solicitar a restituição dos valores recolhidos (ainda que a cobrança e o pagamento estejam em total desacordo com a recente decisão do STF).

Parece-nos nítido que, ao modular os efeitos de sua decisão, o Supremo Tribunal quis evitar um prejuízo enorme aos cofres públicos em virtude de uma verdadeira avalanche de ações judiciais pleiteando a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas a maior.

Alguns taxaram a modulação aplicada pelo STF como sendo uma “decisão política”, outros a defenderam alegando que com uma avalanche de ações judiciais os cofres previdenciários certamente sentiriam o impacto, o que acarretaria prejuízo aos menos favorecidos.

Dentro desse cenário, para os empresários brasileiros a questão mais importante neste momento é saber quantas outras decisões do STF terão seus efeitos modulados?

Atualmente importantes disputas judiciais estão aguardando julgamento perante o STF e a tendência é que a modulação dos efeitos da decisão seja cada vez mais aplicada pela Suprema Corte.

Isso significa que os contribuintes que na data de julgamento pelo STF de determinada tese tributária possuírem discussão judicial versando sobre o mesmo tema, terão

assegurado seu direito de restituir os valores recolhidos indevidamente.

Contudo, aqueles contribuintes que geralmente aguardam o julgamento da tese pelo STF para posteriormente pleitearem a restituição, certamente ficarão “de mãos abanando”, tendo em vista a aplicação da modulação dos efeitos da decisão.

Vale lembrar que importantes disputas tributárias travadas entre fisco e contribuintes aguardam para ser julgadas pelo STF, dentre elas, citamos a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, a exclusão na base de cálculo da CSLL das receitas de exportação, o crédito de IPI quando os insumos são tributados e o produto final é sujeito à alíquota zero, dedução da CSLL da base de cálculo do IR (tese esta já rechaçada anteriormente pelos Tribunais Superiores e que agora passará por novo julgamento), Crédito Prêmio do IPI, exclusão das vendas inadimplidas da base de cálculo do PIS e da COFINS e a cobrança de alíquotas progressivas do ITCMD.

Muitas dessas teses aguardam julgamento da Corte Suprema há muitos anos, outras apenas recentemente ganharam espaço no cenário tributário, porém, uma coisa é certa, todas elas se julgadas de maneira procedente aos contribuintes acarretarão verdadeiros “rombões” nos cofres públicos, daí a certeza da aplicação da modulação para julgamentos futuros preferidos pelo STF.

Desta forma, é de suma importância que os contribuintes analisem eventuais créditos tributários que possuam, principalmente os oriundos das teses acima relacionadas, e iniciem sua discussão judicial o quanto antes, visando assim, garantir o direito à restituição das quantias pagas indevidamente antes que o STF profira decisão sobre tema e module os efeitos dessa decisão.

A partir daí, só restará aos contribuintes lamentar os pagamentos de tributos declarados indevidos pela Suprema Corte!

Glaucia Godeghese
Advogada

Acreditar

Superar

Perseverar

Reciclar

**Efeitos tributários
da lei 11.638/07**

pg. 3

**SPED – Seus objetivos
e conseqüências**

pg. 4



Estado de São Paulo permite protesto de certidão de dívida ativa

O Governo do Estado de São Paulo promulgou, em 21 de julho de 2008, a Lei nº 13.160 que obriga os Tabelionatos a recepcionarem para protesto comum ou falimentar certidões de dívida ativa, relativas a tributos federais, estaduais e municipais.

Tal medida soma-se ao rol de prejuízos causados aos contribuintes em virtude de cobranças, muitas vezes indevidas, de créditos tributários, dentre os quais se destacam a impossibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal, inscrição no CADIN, inscrição no SERASA, dentre todas as demais lesões oriundas de tais medidas punitivas e intimidatórias.

Convém, entretanto, salientar que em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo descabimento do protesto de certidão de dívida ativa, sob o argumento de que tal título já gozaria de presunção de certeza e liquidez, não estando ainda a cobrança judicial de créditos tributários sujeita a concurso de credores ou a habilitação em processos falimentares (AgRg no Ag nº 936.606/PR; REsp nº 287.824/MG).

Adotando entendimento semelhante, o Tribunal de Justiça de São Paulo, antes do advento da Lei nº 13.160, já havia reconhecido como desnecessário o protesto de certidão de dívida ativa (Apelação Cível nº 665.842-5).

Assim, caso o contribuinte seja prejudicado por ter sua suposta dívida tributária protestada, aconselhamos que procure o Poder Judiciário para defesa dos seus direitos.

Mudança na obtenção de certidões de débitos federais

Recentemente foi entregue ao Procurador Geral da Fazenda Nacional e ao Secretário Adjunto da Receita Federal documento contendo sugestões de melhoria no tocante a administração pública federal, resultante do debate ocorrido no dia 03 de julho deste ano entre fisco e contribuintes.

Dentre as sugestões mais relevantes de tal documento, se encontrava a proposta de manter inalterada a situação fiscal dos contribuintes após a apresentação de pedido de certidão negativa de débitos federais pelo prazo de 10 (dez) dias, a qual, de acordo com o Secretário Adjunto da Receita Federal, já estaria sendo colocado em prática.

Esta medida, se aplicada, evitará que contribuintes sejam surpreendidos com a negativa da expedição de certidão de regularidade fiscal em virtude de débitos que sequer tinham conhecimento quando da apresentação do pedido.



Ilegalidade do repasse do PIS e COFINS ao assinante de telefonia fixa

Em acórdão publicado no último dia 30 de setembro o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilegalidade do repasse das contribuições sociais devidas ao PIS e à COFINS nas faturas de telefonia fixa (REsp nº 1.053.778/RS).

Conforme decisão proferida pela Segunda Turma do STJ, o repasse realizado pelas empresas de telefonia seria indevido pela inexistência de previsão legal autorizando tal procedimento, caracterizando, portanto, prática abusiva, violando os princípios da boa-fé objetiva e transparência, inerentes às relações de consumo.

De acordo com o voto do Relator Ministro Herman Benjamin, o fato das receitas oriundas das prestações de serviços de telefonia constituírem a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelas concessionárias, não pode ser confundido com a incidência de tais exações sobre cada uma das operações individualmente.

Afastada denúncia espontânea de tributos sujeitos a lançamento por homologação

Foi publicada no dia 08 de setembro a Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça que afastou definitivamente a aplicação da denúncia espontânea no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, devidamente declarados, mas não pagos tempestivamente.

A Súmula nº 360 vem somente para consolidar entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que o benefício da denúncia espontânea somente seria aplicável no caso de total desconhecimento do Fisco do crédito tributário, o que não ocorre quando este é objeto de declaração entregue pelo contribuinte.

Parece-nos que este posicionamento do STJ acaba por beneficiar os contribuintes que, de forma dolosa ou não, deixaram de declarar os tributos devidos, em detrimento daqueles que declaram seus tributos, mas que, muitas vezes por lapso, deixam de recolhê-los.

STF reconhece revogação da isenção da COFINS aos profissionais liberais

Em acórdãos proferidos no último dia 17 de setembro nos autos dos Recursos Extraordinários nºs 377.457/PR e 381.964/MG, o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da revogação da isenção à COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91 aos profissionais liberais pela Lei nº 9.430/96.

O principal argumento utilizado pelos contribuintes em tal discussão era de que seria indevida a revogação de disposição de uma Lei Complementar (LC nº 70/91) por uma Lei Ordinária (Lei nº 9.430/96). Este entendimento, todavia, restou rechaçado pelo órgão máximo do Poder Judiciário.

A decisão do STF contraria o entendimento já pacificado no STJ que já havia reconhecido, há muito, a impossibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária, bem como a isenção da COFINS para as sociedades civis (Súmula nº 276). Tal fato levou alguns Ministros a defenderem a modulação dos efeitos da decisão do STF, os quais, entretanto, foram vencidos, de forma que se considera efetiva a revogação da isenção da COFINS a partir da vigência do artigo 56 da Lei nº 9.430/96.



Efeitos tributários da lei 11.638/07

Se de um lado as disposições da Lei nº 11.638/07 criaram algumas condições para harmonizar as práticas contábeis brasileiras às normas internacionais, denominadas *IFRS – International Financial Reporting Standards*, emitidas pelo *IASB – International Accounting Standards Board*, de outro lado deu razão a insegurança jurídica quanto a eventuais impactos tributários.

Para uma corrente de tributaristas a insegurança manifestada pelo mercado não teria fundamento, visto que, a própria Lei nº 11.638/07 determina que os lançamentos de ajustes efetuados com a finalidade exclusiva de harmonizar as normas contábeis brasileiras às normas internacionais não poderia ser base de incidência de impostos e contribuições nem ter quaisquer outros efeitos tributários, ou seja, deveria haver neutralidade tributária.

No entanto, é inegável que algumas mudanças de práticas contábeis previstas na lei colidem com regras tributárias que garantem isenções, colocando em risco a neutralidade tributária prevista na própria Lei nº 11.638/07.

Um exemplo desse cenário é a eliminação da reserva de capital correspondente as doações ou subvenções governamentais para investimentos.

Com a eliminação dessa reserva de capital os valores correspondentes passam a transitar pelo resultado do exercício, colidindo com as normas fiscais que prevêem a isenção para as doações e subvenções para investimentos, desde que mantidas em conta representativa de reserva de capital.

Visando regulamentar os efeitos tributários decorrentes da Lei nº 11.638/07, dentre eles a questão descrita acima, está em discussão uma minuta de Medida Provisória.

Referida minuta cria o Regime Tributário de Transição que será aplicado à opção dos contribuintes no ano calendário de 2008 e obrigatoriamente em 2009.

Dentre as regras previstas destacam-se a eliminação da alternativa de elaboração das demonstrações para fins tributários, na escrituração mercantil, com posterior ajuste através de lançamentos complementares, para atender as práticas contábeis, restando a possibilidade de utilização de livros auxiliares para eliminar os efeitos fiscais da Lei nº 11.638/07, ou seja, o conhecido LALUR.

Trata-se de medida oportuna já que a alternativa eliminada, além de complexa,

trazia consigo acessórios injustificáveis como a obrigatoriedade de auditoria dos ajustes por empresa de auditoria registrada na CVM, ainda que a empresa não fosse companhia aberta.

Ademais a minuta de Medida Provisória trata de situações específicas como:

- (I) subvenções governamentais para investimentos;
- (II) prêmio na emissão de debêntures;
- (III) exclusão dos valores relativos a ajustes de avaliação patrimonial do patrimônio líquido utilizado para fins de cálculo dos juros sobre o capital próprio;
- (IV) determinação que o Regime Tributário de Transição aplica-se no ano calendário de 2008, inclusive para as empresas optantes pelo lucro presumido, por opção da pessoa jurídica;
- (V) aplicação do Regime Tributário de Transição a CSLL, PIS e COFINS;
- (VI) determinação de que as demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia-geral;
- (VII) modificações na estrutura do balanço patrimonial, segregando entre ativo e passivo circulante e não circulante e eliminando do ativo não circulante o sub-grupo diferido;
- (VIII) substitui o termo preço de mercado pelo termo “valor justo”, aproximando da nomenclatura e conceito utilizados internacionalmente;
- (IX) substitui a terminologia receitas e despesas não operacionais pela nomenclatura outras receitas e outras despesas;
- (X) revogação do parágrafo 3º do artigo 226 da Lei nº 6.404/76.

Quanto ao prêmio na emissão de debêntures e as subvenções governamentais para investimento foi garantida a neutralidade tributária, no entanto, foram criados requisitos adicionais aos atualmente existentes.

Nas duas hipóteses haverá a tributação caso seja dada destinação diversa da prevista em lei, ou seja, caso os montantes envolvidos não sejam mantidos em reserva de lucros, na hipótese de capitalização e posterior restituição aos sócios, ou ainda, na integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

As regras acima já eram aplicáveis no caso das doações e subvenções governamentais para investimentos e foram

estendidas para os prêmios na emissão de debêntures.

Adicionalmente foi instituída regra similar a aplicável na hipótese de capitalização de reserva de lucros decorrente de lucros gerados anteriormente a 31 de dezembro de 1995, qual seja, a isenção não se verifica caso ocorrer a restituição de capital aos sócios, mediante redução de capital, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação, subvenção ou emissão das debêntures.

Outro aspecto relevante é a possível revogação do parágrafo 3º do artigo 226 da Lei nº 6.404/76, o qual foi introduzido pela Lei nº 11.638/07 e prevê a avaliação pelo valor de mercado dos ativos e passivos relacionados a operações de fusão, incorporação e cisão realizadas entre partes independentes e vinculadas à efetiva transferência de controle.

A possível revogação desse dispositivo é acompanhada de delegação à CVM da responsabilidade de editar normas especiais sobre o tema.

Um efeito prático desta medida é a obrigatoriedade da avaliação a mercado, após a regulamentação pela CVM, apenas para as companhias abertas.

Finalmente, é oportuno chamar a atenção para o fato preocupante da falta de garantia da neutralidade tributária a partir de 2010. Essa preocupação se amplia se considerarmos que segundo o cronograma de implantação das normas internacionais o ciclo estaria completo justamente no ano de 2010.

Essa preocupação justifica-se de um lado pela aplicação das normas previstas na minuta de Medida Provisória apenas para o chamado período de transição (anos calendários de 2008 e 2009) e por outro na intenção da RFB – Receita Federal do Brasil de revogar o parágrafo 7º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76.

Esse dispositivo é justamente o que garante que o cumprimento das normas contábeis de harmonização não acarretará qualquer efeito tributário, o que estamos chamando de neutralidade tributária.

A interpretação mais otimista é no sentido de entender o Regime Tributário de Transição como uma regulamentação provisória enquanto a RFB não trata de forma detalhada dos efeitos tributários, adaptando inclusive as normas fiscais existentes, de forma a garantir a tão esperada neutralidade tributária.

Pedro Cesar da Silva
Diretor da ASPR



SPED – Seus objetivos e consequências



SPED

A **ASPR** destaca o assunto devido a sua enorme relevância e reflexos às empresas, que sob as suas expensas suportarão os custos de adequação e cumprimento do **SPED – Sistema Público de Escrituração Digital**.

O **SPED** tem como objetivos, entre outros, divulgados pela Receita Federal do Brasil – RFB:

- **Promover a integração dos fiscos** mediante a padronização e compartilhamento das informações contábeis e fiscais, respeitadas as restrições legais;
- **Racionalizar e uniformizar as obrigações acessórias para os contribuintes**, com o estabelecimento de transmissão única de distintas obrigações acessórias de diferentes órgãos fiscalizadores;
- **Tornar mais célere a identificação de ilícitos tributários**, com a melhoria do controle dos processos, a rapidez no acesso às informações e a fiscalização mais efetiva das operações com o cruzamento de dados e auditoria eletrônica.

O **SPED** foi instituído pelo Decreto nº 6.022 de 22.01.07 da RFB, tratando-se de um novo modelo de apresentação das informações contábeis.

O artigo 2º do referido Decreto nos traz: “O **SPED** é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações”.

A IN RFB 787, de 19.11.07, instituiu a **Escrituração Contábil Digital – ECD**, para fins fiscais e previdenciários, tendo ainda aprovado o manual de orientação do leiaute para a geração dos arquivos.

Estão obrigadas a adotar a **ECD**, conforme artigo 3º da IN 787:

- I. em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 01.01.08, as PJs sujeitas a acompanhamento econômico-tributário diferenciado, nos termos da Portaria RFB 11.211 de 07.11.07 e sujeitas à tributação do IRPJ com base no lucro real;
- II. em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 01.01.09, as demais PJs sujeitas à tributação do IRPJ com base no Lucro Real.

As declarações relativas a tributos administrados pela RFB, exigidas das PJs que tenham apresentado a **ECD**, em relação ao mesmo período, serão simplificadas, com vistas a eliminar eventuais redundâncias de informação.

A **ECD** será transmitida ao **SPED** até o último dia útil do mês de junho de cada ano seguinte ao do ano calendário anterior.

Nos casos de extinção, cisão parcial, cisão total, fusão ou incorporação, a **ECD** será entregue pelas PJs extintas, cindidas, fusionadas, incorporadas e incorporadoras até o último dia útil do mês subsequente ao do evento, exceto para os fatos ocorridos em 2008, que também será até o último dia útil de junho de 2009.

Seria lógico e desejável que a RFB, também permitisse a transmissão da **ECD** dos referidos eventos mencionados no parágrafo anterior, que venham a ocorrer nos primeiros cinco meses de 2009, também em junho de 2009, pois caso contrário as empresas estarão obrigadas a entregar períodos de 2009, sem ainda estarem obrigadas a entregar 2008. A IN 825 RFB, de 21.02.08, pode não ter observado este detalhe.

Uma questão que nos chama a atenção, intriga e, como profissionais da contabilidade, incomoda é o fato de que o **SPED** obriga somente as empresas tributadas pela sistemática do Lucro Real a cumpri-lo, conforme o artigo 3º da IN 787.

Se o objetivo do **SPED** é promover a integração dos Fiscos, racionalizar e uniformizar as obrigações acessórias para os contribuintes e tornar mais célere a identificação de ilícitos tributários, como pode ficar de fora as empresas tributadas pelo Lucro Presumido?

Acreditamos e desejamos que isso seja revisto, sem o que, o resultado do

SPED será menor do que o desejado e o conhecido Custo Brasil, parte decorrente da alta carga tributária e de sua complexidade, se manterá em nível elevadíssimo.

Toda a legislação citada é encontrada no website da RFB e sobre o **SPED** visite: www1.receita.fazenda.gov.br/Sped/

Com os frutos esperados do **SPED** além da criação de espaço para a necessária redução da carga tributária, efeito possível devido a sensível redução da sonegação, que se espera, teremos criado ainda as condições para termos definitivamente uma contabilidade com fins gerenciais, visando a criação, multiplicação e controle de toda a riqueza nacional.

O fato acima, somado as novas oportunidades e desafios trazidos pela Lei nº 11.638/07, coloca a profissão contábil em nível de grande relevância no Brasil, neste início de século.

Ary Silveira Bueno
Diretor da ASPR

 **Fórum Empresarial**®

Publicação da
ASPR® - Auditoria e Consultoria
São Paulo: Av. São Luís, 86 - 20º andar
Centro - São Paulo - SP

ABC: Rua Gertrudes de Lima, 53
Santo André - SP
Tel.: (11) 4437 6000 - Fax: (11) 4437 6002
E-mail: forum@aspr.com.br
www.aspr.com.br

EXPEDIENTE

Editores Responsáveis:
Ary Silveira Bueno e Pedro Cesar da Silva

Supervisão:
Gláucia Godeghese

Editoração e Produção Editorial:
Quarup Editorial - 4972-5069

Tiragem:
4.000 exemplares

As informações publicadas neste boletim têm o objetivo de fornecer subsídios para a análise de situações presentes no dia-a-dia das empresas. O Fórum Empresarial adverte, porém, que as recomendações publicadas devem ser analisadas diante de casos concretos, levando-se em consideração todos os fatores envolvidos.

Desde que citada a fonte, permite-se a reprodução, no todo ou em qualquer uma de suas partes, dos artigos constantes nesta publicação.


AUDITORIA E CONSULTORIA

ASSOCIADA À

www.anatec.org.br