

Contencioso Tributário-Fiscal

178) IMPOSTO – Propriedade de veículos automotores – Tributo recolhido em outro Estado da Federação, sob alegação de exercício de atividade profissional naquele Estado para onde ia a proprietária com frequência – Irrelevância – Noção de domicílio plúrimo – Vinculação apenas às relações profissionais – Imposto que deve ser recolhido novamente no Estado de São Paulo onde a autora tem seu domicílio e o veículo deve ser registrado – Artigo 2º da Lei 6606/89 – Anulatória de débito fiscal julgada improcedente – Recurso desprovido. (Apelação n. 994.09.244122–5 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Márcio Franklin Nogueira – 07/08/2012 – 27052 – Maioria de votos)

179) IMPOSTO – Serviços de qualquer natureza – Crédito – Dúvida quanto ao sujeito ativo da obrigação tributária – Propositura de ação de consignação em pagamento – Admissibilidade – Competência do Município onde ocorreu o fato gerador – Recurso provido. (Apelação n. 0697138.5/7–00 – São Paulo – 14ª Câmara de Direito Público – Relator: Cláudio Antonio Marques da Silva – 23/08/2012 – 217 – Unânime)

180) EXECUÇÃO FISCAL – Exceção de pré-executividade – Crédito com

exigibilidade suspensa por liminar em ação anulatória – Extinção da execução – Inadmissibilidade – Hipótese de causa de suspensão superveniente à propositura da execução – Sobrestamento da execução até o julgamento da demanda anulatória – Exceção rejeitada – Recurso desprovido. (Agravado de Instrumento n. 0071925–42.2012.8.26.0000 – São Paulo – 15ª Câmara de Direito Público – Relator: Oswaldo Erbetta Filho – 23/08/2012 – 20482 – Unânime)

181) REPETIÇÃO DO INDÉBITO – Contribuição de iluminação pública – Constitucionalidade – Artigo 149–A da Constituição Federal – Instituição por Lei Complementar Municipal – Município de Jaú – Lei Complementar n. 187/02 – Progressividade das alíquotas, instituídas em função do aumento do consumo individual de energia elétrica, e por categorias de consumidores (residencial, rural, industrial e comercial) – Inadmissibilidade – Inconstitucionalidade da referida lei complementar anteriormente declarada, pelo Órgão Especial desta Corte de Justiça, por meio de controle abstrato de constitucionalidade, não tendo havido modulação dos efeitos temporais dessa decisão no acórdão, foi ela retirada do ordenamento jurídico, operando a exclusão do ato normativo em questão, retroagindo sua eficácia à data de sua entrada em vigor – Embargos Infringentes acolhidos. (Embargos Infringentes n. 0205984–06.2008.8.26.0000/ 50000

– Jaú – 7º Grupo de Direito Público – Relator: José Jarbas de Aguiar Gomes – 09/08/2012 – 426/2011 – Unânime)

182) CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Constituição de forma definitiva – Débito relativo a ICMS ainda não executado pela Fazenda Pública Estadual – Oferecimento, pela contribuinte, de carta de fiança bancária para garantia do juízo em eventual execução fiscal, com o intuito de obter certidão positiva com efeito de negativa (artigo 206 do Código Tributário Nacional) – Admissibilidade – Equiparação da fiança bancária ao depósito judicial – Liminar deferida na ação cautelar inominada proposta pela contribuinte agravada – Recurso da Fazenda do Estado improvido. (Agravado de Instrumento n. 0160045–61.2012.8.26.0000 – Mogi-Guaçu – 13ª Câmara de Direito Público – Relator: Augusto Francisco Mota Ferraz de Arruda – 26/09/2012 – 27191 – Unânime)

183) IMPOSTO – Serviços de qualquer natureza – Base de cálculo – Inclusão dos valores das taxas e emolumentos que a embarcante apelante recolhe ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) – Impossibilidade – Embargos à execução fiscal julgados procedentes – Recurso da Municipalidade improvido. (Apelação n. 0017476–89.2011.8.26.0576 – São José do Rio Preto – 18ª Câmara de Direito Público – Relator: Osvaldo Capraro – 06/09/2012 – 15863 – Maioria de votos com voto declarado)

184) DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. BASE DE CÁLCULO. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIADASDEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA PELA BTNE.

Aplica-se o BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL. Precedentes citados do STF: RE 201.465-MG, DJ 17/10/2003; do STJ: AgRg no EREsp 636.275-RJ, DJe 8/9/2008, e EREsp 210.261-ES, DJe 23/6/2008. AgRg nos EAg 427.916-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/11/2012.

185) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO DE COMUNICAÇÃO.

Não incide ICMS sobre a prestação de serviços acessórios ao de comunicação. A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da CF e da LC n. 87/1996, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC n. 87/1996). A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim — processo de transmissão (emissão ou recepção) de infor-

mações de qualquer natureza —, esta sim, passível de incidência do ICMS. Exemplos de serviços acessórios são a troca de titularidade de aparelho celular, conta detalhada, troca de aparelho, troca de número, mudança de endereço de cobrança de conta telefônica, troca de área de registro, troca de plano de serviço, bloqueio de DDD e DDI, habilitação e religação. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS. Ressalte-se que, nesse sentido, é a orientação consolidada na Súm. n. 350/STJ, que dispõe que “o ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular”. Precedentes citados: REsp 1.022.257-RS, DJe 17/3/2008, e RMS 11.368-MT, DJ 9/2/2005. REsp 1.176.753-RJ, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2012.

186) DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL (LEI N. 10.684/2003). DÉBITOS POSTERIORES A 28/2/2003.

É possível a cumulação do parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 (PAES) com outra modalidade de parcelamento, desde que os débitos tenham vencimento posterior a 28/2/2003. Segundo jurisprudência pacificada do STJ, a vedação de concessão de outros parce-

lamentos prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/2003 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28/2/2003, e não aos débitos posteriores à referida data. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.255.366-RS, DJe 10/8/2011, e AgRg no Ag 1.369.550-RJ, DJe 30/3/2011. AgRg no REsp 1.313.079-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.

187) DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Não é possível a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição do PIS e da Cofins. O crédito-presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento. Assim, não se tratando de receita, não há que se falar em incidência do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.229.134-SC, DJe 3/5/2011, e AgRg no REsp 1.165.316-SC, DJe 14/11/2011. AgRg no REsp 1.329.781-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2012.

188) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POSTAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO.

A citação encaminhada ao endereço do imóvel para cobrança de crédito

relativo ao IPTU é considerada válida e atende a finalidade de interromper a prescrição do crédito tributário, na redação anterior à LC n. 118/2005. Precedentes citados: REsp 1.168.621-RS, DJe 26/4/2012, e AgRg no Ag 1.140.052-RJ, DJe 2/3/2010. REsp 1.276.120-RJ, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.

189) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS EM EXECUÇÃO JUDICIAL.

É devida a retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público – PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo. Isso porque o desconto na fonte, realizada nos termos do art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, constitui obrigação ex lege. Precedentes citados: REsp 1.196.777-RS, DJe 4/11/2010, e REsp 1.196.778-RS, DJe 4/11/2010. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

190) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA NA FONTE.

A determinação de retenção na fonte da contribuição previdenciária, na forma e pelo modo estabelecido no art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, nada mais representa do que uma providência de arrecadação do tributo, não

traduzindo juízo de certeza quanto à legitimidade ou não da exação tributária ou do respectivo valor. Com isso, o contribuinte não fica inibido de promover, contra a entidade credora, ação própria de repetição de indébito ou outra que for adequada para, se for o caso, obter a devida tutela jurisdicional a respeito. Precedente citado: EDcl no REsp 1.196.778-RS, DJe 7/6/2011. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

191) DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

É necessária a comprovação do esgotamento de diligências destinadas à localização de bens do devedor para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN. A medida de decretação da indisponibilidade geral dos bens, com fundamento no mencionado dispositivo do CTN, a qual é mais gravosa do que a simples penhora on line dos valores executados, exige o prévio esgotamento de todas as diligências possíveis tendentes à localização de bens do devedor. No AgRg no Ag 1.429.330-BA, a Primeira Seção conceituou o esgotamento das diligências para localização de bens como o “uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome

do devedor”. Precedentes citados: REsp 1.184.765-PA, DJe 3/12/2010 (Repetitivo); AgRg no Ag 1.164.948-SP, DJe 2/2/2011, e AgRg no Ag 1.429.330-BA, DJe 3/9/2012. AgRg no REsp 1.329.012-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.

192) DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O ajuizamento de mandado de segurança interrompe e suspende o fluxo do prazo prescricional de ação de cobrança de parcelas pretéritas à impetração, somente se reiniciando após o trânsito em julgado do mandamus. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.344.634-GO, DJe 17/3/2011, e AgRg no REsp 1.161.472-SC, DJe 29/11/2010. AgRg no REsp 1.294.191-GO, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 13/11/2012.

193) DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.

Não se aplica a Súm. n. 375/STJ em execução fiscal de crédito de natureza tributária. Dispõe a Súm. n. 375/STJ que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. O art. 185 do CTN, seja em sua redação original seja na redação dada pela LC n. 118/2005, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após

a LC n. 118/2005), quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Precedente citado: REsp 1.141.990-PR (Repetitivo), DJe 19/11/2010. REsp 1.341.624-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.

194) DIREITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. LEGISLAÇÃO DO ENTE FEDERADO.

A pretensão de compensar débitos fiscais com precatórios está sujeita à autorização do regime legislativo estadual regulador da matéria, conforme sistemática estabelecida pela EC n. 62/2009. Precedentes citados: RMS 28.783-PR, DJe 18/8/2011, e RMS 29.467-PR, DJe 23/9/2011. RMS 36.173-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

195) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIREITO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA LC N. 87/1996.

São legítimas as restrições impostas pela LC n. 87/1996, inclusive a limitação temporal prevista no art. 33, para o aproveitamento dos créditos de ICMS em relação à aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento contribuinte. O princípio constitucional da não cumulatividade, por si só, não permite o amplo e irrestrito creditamento relativo a material de uso e consumo ou a bens destinados ao ativo permanente das empresas. Precedentes citados do STF: RE-AgR 545.845-SP; do STJ:

RMS 20.454-RJ, DJ 31/5/2007, e REsp 1.105.151-SP, DJe 13/5/2009. AgRg no AREsp 186.016-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

196) DIREITO TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO UTILIZADO EM CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Para a aplicação da Súm. n. 138/TFR, ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente no momento da autuação, é possível a aplicação da pena de perdimento sempre que for comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, trouxe-lhe algum benefício (art. 95 do Decreto-Lei n. 37/1966). REsp 1.342.505-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.

197) DIREITO TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS AO DEVEDOR TRIBUTÁRIO.

Não é possível a decretação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN aos feitos executivos decorrentes de dívida não tributária. A classificação de origem da dívida ativa é questão relevante para determinar o regramento normativo aplicado ao caso, sendo indevida a aplicação de institutos previstos no CTN a dívidas

de natureza não tributária. O fato de a LEF afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz que tais débitos passem a ter natureza tributária apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa. O art. 185-A do CTN aplica-se apenas às execuções fiscais de dívidas tributárias, já que o caput faz referência ao devedor tributário, ou seja, àquele que figura na execução fiscal como devedor de tributo ao Fisco. Precedentes citados: REsp 1.279.941-MT, DJe 24/10/2011; REsp 1.018.060-RS, DJe 21/5/2008, e REsp 1.073.094-PR, DJe 23/9/2009. REsp 1.347.317-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.

198) DIREITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM NOME DE ESTABELECIMENTO QUE TENHA CNPJ INDIVIDUAL.

É possível a expedição de certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativas em nome de filial de grupo econômico, ainda que existam pendências tributárias da matriz ou de outras filiais, desde que possuam números de CNPJ distintos. O art. 127, I, do CTN consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ. Efetivamente, cada empresa é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no CNPJ, que “compreende as informações cadastrais de entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados,

do Distrito Federal e dos Municípios”. Ainda que se afirme que o conjunto de filiais e a matriz façam parte de um todo indissolúvel denominado “pessoa jurídica”, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos, fato que justifica a expedição do documento de modo individual. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.235.407-RJ, DJe 19/4/2011; AgRg no REsp 961.422-SC, DJe 15/6/2009, e AgRg no REsp 1.114.696-AM, DJe 20/10/2009. AgRg no AREsp 192.658-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.

199) DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSSL. BASE DE CÁLCULO. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÃO FINANCEIRA PELA BTNF.

Aplica-se o BTN Fiscal na correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro – CSSL. Precedentes citados do STF: RE 201.465-MG, DJ 17/10/2003; do STJ: AgRg no EREsp 636.275-RJ, DJe 8/9/2008, e EREsp 210.261-ES, DJe 23/6/2008. AgRg nos EAgr 427.916-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/11/2012.

200) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. SERVIÇOS SUPLEMENTARES AO DE COMUNICAÇÃO.

Não incide ICMS sobre a prestação de serviços acessórios ao de comunicação.

A incidência do ICMS, no que se refere à prestação dos serviços de comunicação, deve ser extraída da CF e da LC n. 87/1996, incidindo o tributo sobre os serviços de comunicação prestados de forma onerosa, através de qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza (art. 2º, III, da LC n. 87/1996). A prestação de serviços conexos ao de comunicação por meio da telefonia móvel (que são preparatórios, acessórios ou intermediários da comunicação) não se confunde com a prestação da atividade fim — processo de transmissão (emissão ou recepção) de informações de qualquer natureza —, esta sim, passível de incidência do ICMS. Exemplos de serviços acessórios são a troca de titularidade de aparelho celular, conta detalhada, troca de aparelho, troca de número, mudança de endereço de cobrança de conta telefônica, troca de área de registro, troca de plano de serviço, bloqueio de DDD e DDI, habilitação e religação. Desse modo, a despeito de alguns deles serem essenciais à efetiva prestação do serviço de comunicação e admitirem a cobrança de tarifa pela prestadora do serviço (concessionária de serviço público), por assumirem o caráter de atividade meio, não constituem, efetivamente, serviços de comunicação, razão pela qual não é possível a incidência do ICMS. Ressalte-se que, nesse sentido, é a orientação consolidada na Súm. n. 350/STJ, que dispõe que “o ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular”.

Precedentes citados: REsp 1.022.257-RS, DJe 17/3/2008, e RMS 11.368-MT, DJ 9/2/2005. REsp 1.176.753-RJ, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/11/2012.

201) DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL (LEI N. 10.684/2003). DÉBITOS POSTERIORES A 28/2/2003.

É possível a cumulação do parcelamento previsto na Lei n. 10.684/2003 (PAES) com outra modalidade de parcelamento, desde que os débitos tenham vencimento posterior a 28/2/2003. Segundo jurisprudência pacificada do STJ, a vedação de concessão de outros parcelamentos prevista no art. 1º, § 10, da Lei n. 10.684/2003 somente é aplicável aos débitos com vencimento até o dia 28/2/2003, e não aos débitos posteriores à referida data. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.255.366-RS, DJe 10/8/2011, e AgRg no Ag 1.369.550-RJ, DJe 30/3/2011. AgRg no REsp 1.313.079-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/11/2012.

202) DIREITO TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS. IMPOSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

Não é possível a inclusão do crédito presumido de ICMS na base de cálculo da contribuição do PIS e da Cofins. O crédito-presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de cus-

tos, com a finalidade de proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo natureza de receita ou faturamento. Assim, não se tratando de receita, não há que se falar em incidência do crédito presumido do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.229.134-SC, DJe 3/5/2011, e AgRg no REsp 1.165.316-SC, DJe 14/11/2011. AgRg no REsp 1.329.781-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/11/2012.

203) DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO POSTAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO.

A citação encaminhada ao endereço do imóvel para cobrança de crédito relativo ao IPTU é considerada válida e atende a finalidade de interromper a prescrição do crédito tributário, na redação anterior à LC n. 118/2005. Precedentes citados: REsp 1.168.621-RS, DJe 26/4/2012, e AgRg no Ag 1.140.052-RJ, DJe 2/3/2010. REsp 1.276.120-RJ, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 13/11/2012.

204) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VALORES RECEBIDOS EM EXECUÇÃO JUDICIAL.

É devida a retenção na fonte da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público – PSS, incidente sobre valores pagos em cumprimento de decisão judicial, independen-

temente de condenação ou de prévia autorização no título executivo. Isso porque o desconto na fonte, realizada nos termos do art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, constitui obrigação ex lege. Precedentes citados: REsp 1.196.777-RS, DJe 4/11/2010, e REsp 1.196.778-RS, DJe 4/11/2010. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

205) DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RETIDA NA FONTE.

A determinação de retenção na fonte da contribuição previdenciária, na forma e pelo modo estabelecido no art. 16-A da Lei n. 10.887/2004, nada mais representa do que uma providência de arrecadação do tributo, não traduzindo juízo de certeza quanto à legitimidade ou não da exação tributária ou do respectivo valor. Com isso, o contribuinte não fica inibido de promover, contra a entidade credora, ação própria de repetição de indébito ou outra que for adequada para, se for o caso, obter a devida tutela jurisdicional a respeito. Precedente citado: EDcl no REsp 1.196.778-RS, DJe 7/6/2011. EDcl no AgRg no REsp 1.266.616-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2012.

206) DIREITO TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

É necessária a comprovação do esgotamento de diligências destinadas à

localização de bens do devedor para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN. A medida de decretação da indisponibilidade geral dos bens, com fundamento no mencionado dispositivo do CTN, a qual é mais gravosa do que a simples penhora on line dos valores executados, exige o prévio esgotamento de todas as diligências possíveis tendentes à localização de bens do devedor. No AgRg no Ag 1.429.330-BA, a Primeira Seção conceituou o esgotamento das diligências para localização de bens como o “uso dos meios ordinários que possibilitam o encontro de bens e direitos de titularidade da parte executada, como, por exemplo, o acionamento do sistema Bacen Jud e a expedição de ofícios aos registros públicos de bens para que informem se há patrimônio em nome do devedor”. Precedentes citados: REsp 1.184.765-PA, DJe 3/12/2010 (Repetitivo); AgRg no Ag 1.164.948-SP, DJe 2/2/2011, e AgRg no Ag 1.429.330-BA, DJe 3/9/2012. AgRg no REsp 1.329.012-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 13/11/2012.

207) DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

O ajuizamento de mandado de segurança interrompe e suspende o fluxo do prazo prescricional de ação de cobrança de parcelas pretéritas à impetração, somente se reiniciando após o trânsito em julgado do mandamus. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.344.634-GO, DJe

17/3/2011, e AgRg no REsp 1.161.472-SC, DJe 29/11/2010. AgRg no REsp 1.294.191-GO, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 13/11/2012).

208) DIREITO TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.

Não se aplica a Súm. n. 375/STJ em execução fiscal de crédito de natureza tributária. Dispõe a Súm. n. 375/STJ que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. O art. 185 do CTN, seja em sua redação original seja na redação dada pela LC n. 118/2005, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/2005), quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. Precedente citado: REsp 1.141.990-PR (Repetitivo), DJe 19/11/2010. REsp 1.341.624-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2012.

209) DIREITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO VENCIDO E NÃO PAGO. LEGISLAÇÃO DO ENTE FEDERADO.

A pretensão de compensar débitos fiscais com precatórios está sujeita à autorização do regime legislativo estadual regulador da matéria, conforme sistemática estabelecida pela

EC n. 62/2009. Precedentes citados: RMS 28.783-PR, DJe 18/8/2011, e RMS 29.467-PR, DJe 23/9/2011. RMS 36.173-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

210) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIREITO DE CRÉDITO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DA LC N. 87/1996.

São legítimas as restrições impostas pela LC n. 87/1996, inclusive a limitação temporal prevista no art. 33, para o aproveitamento dos créditos de ICMS em relação à aquisição de bens destinados ao uso e consumo ou ao ativo permanente do estabelecimento contribuinte. O princípio constitucional da não cumulatividade, por si só, não permite o amplo e irrestrito creditamento relativo a material de uso e consumo ou a bens destinados ao ativo permanente das empresas. Precedentes citados do STF: RE-AgR 545.845-SP; do STJ: RMS 20.454-RJ, DJ 31/5/2007, e REsp 1.105.151-SP, DJe 13/5/2009. AgRg no AREsp 186.016-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/10/2012.

211) DIREITO TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO UTILIZADO EM CONTRABANDO OU DESCAMINHO.

A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Para a aplicação da Súm. n. 138/TFR, ainda que o proprietário do veículo transportador ou um preposto seu não esteja presente

no momento da autuação, é possível a aplicação da pena de perdimento sempre que for comprovado, pelas mais diversas formas de prova, que sua conduta (comissiva ou omissiva) concorreu para a prática delituosa ou, de alguma forma, trouxe-lhe algum benefício (art. 95 do Decreto-Lei n. 37/1966). REsp 1.342.505-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/10/2012.

212) DIREITO TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS AO DEVEDOR TRIBUTÁRIO.

Não é possível a decretação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN aos feitos executivos decorrentes de dívida não tributária. A classificação de origem da dívida ativa é questão relevante para determinar o regramento normativo aplicado ao caso, sendo indevida a aplicação de institutos previstos no CTN a dívidas de natureza não tributária. O fato de a LEF afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz que tais débitos passem a ter natureza tributária apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa. O art. 185-A do CTN aplica-se apenas às execuções fiscais de dívidas tributárias, já que o caput faz referência ao devedor tributário, ou seja, àquele que figura na execução fiscal como devedor de tributo ao Fisco. Precedentes citados: REsp 1.279.941-MT, DJe 24/10/2011; REsp 1.018.060-RS, DJe 21/5/2008, e REsp 1.073.094-PR, DJe

23/9/2009. REsp 1.347.317-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2012.

213) DIREITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA EM NOME DE ESTABELECIMENTO QUE TENHA CNPJ INDIVIDUAL.

É possível a expedição de certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativas em nome de filial de grupo econômico, ainda que existam pendências tributárias da matriz ou de outras filiais, desde que possuam números de CNPJ distintos. O art. 127, I, do CTN consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ. Efetivamente, cada empresa é identificada como contribuinte pelo número de sua inscrição no CNPJ, que “compreende as informações cadastrais de entidades de interesse das administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Ainda que se afirme que o conjunto de filiais e a matriz façam parte de um todo indissolúvel denominado “pessoa jurídica”, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos, fato que justifica a expedição do documento de modo individual. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.235.407-RJ, DJe 19/4/2011; AgRg no REsp 961.422-SC, DJe 15/6/2009, e AgRg no REsp 1.114.696-AM, DJe 20/10/2009. AgRg no AREsp 192.658-

AM, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/10/2012.

214) DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE BEM OBJETO DE CONTRATO DE LEASING INTERNACIONAL.

Incide o ICMS sobre bem objeto de contrato de leasing internacional quando o bem importado for destinado ao ativo fixo da empresa. Inicialmente, segundo jurisprudência do STF, o disposto no art. 3º, VIII, da LC n. 87/1996, que prevê a não incidência do ICMS nas operações de arrendamento mercantil, aplica-se exclusivamente às operações internas de leasing. Assim, verificando que se trata de leasing internacional, para definir a incidência de ICMS ou não, deve-se verificar se o bem importado integrará o ativo fixo do contratante. Para tanto se utiliza como parâmetro o art. 179, IV, da Lei n. 6.404/1976, com redação dada pela Lei n. 11.638/2007, segundo o qual ativo fixo compreende “os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia benefícios, riscos e controle desses bens”. Restado comprovado que o bem importado compõe o ativo fixo, tratando-se de leasing internacional, há presunção constitucional de circulação jurídica do bem (art. 155, § 2º, IX, a, da CF) e passa-se a ser devido o pagamento do ICMS pelo contratante. Por fim, deverá considerar como fato gerador a entrada do bem importado no

território nacional. Precedentes citados do STF: RE 206.069-SP, DJ 1º/9/2006; RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: EREsp 783.814-RJ, DJe 15/9/2008; REsp 1.131.718-SP, DJe 9/4/2010 (RECURSO REPETITIVO), e AgRg no REsp 1.205.993-SP, DJe 5/11/2010. AgRg no AREsp 83.402-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.

215) DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS.

O ICMS está incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins. A jurisprudência do STJ cristalizou o entendimento de que o ICMS está incluído no cálculo do PIS e da Cofins nas Súm. ns. 68 e 94, respectivamente. Precedente citado: AgRg no REsp 1.212.949-SP, DJe 10/5/2012. AgRg no AREsp 186.811-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/10/2012.

216) DIREITO TRIBUTÁRIO. REVISÃO DO LANÇAMENTO. ERRO DE DIREITO.

O lançamento do tributo pelo Fisco com base em legislação revogada, equivocadamente indicada em declaração do contribuinte, não pode ser posteriormente revisto. O erro de fato é aquele consubstanciado na inexatidão de dados fáticos, atos ou negócios que dão origem à obrigação tributária. Tal erro autoriza a revisão do lançamento do tributo, de acordo com o art. 149, VIII, do CTN. Por outro lado, o erro de direito é o equívoco na valoração jurídica dos fatos, ou seja, desacerto sobre a incidên-

cia da norma à situação concreta. Nessa situação, o erro no ato administrativo de lançamento do tributo é imodificável (erro de direito), em respeito ao princípio da proteção à confiança, a teor do art. 146 do CTN. Precedentes citados: EDcl no REsp 1.174.900-RS, DJe 9/5/2011, e REsp 1.130.545-RJ, DJe 22/2/2011. AgRg no Ag 1.422.444-AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/10/2012.

217) ICMS. ENERGIA FURTADA ANTES DA ENTREGA AO CONSUMIDOR.

A energia furtada antes da entrega ao consumidor final não pode ser objeto de incidência do ICMS, tomando por base de cálculo o valor da última operação realizada entre a empresa produtora e a que distribui e comercializa a eletricidade. O fato gerador do ICMS é o consumo de energia elétrica, portanto o momento do consumo é o elemento temporal da obrigação tributária, sendo o aspecto espacial o local onde ela é consumida, logo o estado de destino é que recolhe o imposto. Dessa forma, o ICMS deve incidir sobre o valor da energia efetivamente consumida. Portanto, embora a base de cálculo do ICMS inclua as operações de produção e distribuição, conforme determinam os arts. 34, § 9º, do ADCT e 9º da LC n. 87/1996, essas fases não configuram isoladamente hipótese de incidência do mencionado imposto. Assim, a energia elétrica furtada nas operações de transmissão e distribuição não sofre incidência de ICMS por absoluta “intributabilidade” em face da não ocor-

rência do fato gerador. Precedente citado: REsp 960.476-SC, DJe 13/5/2009. REsp 1.306.356-PA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/8/2012.

218) ICMS. CRÉDITO PRESUMIDO. ESTABELECIMENTO EXPORTADOR. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado, na origem, contra ato do governador de estado para afastar a exigência do Fisco com base no § 1º do art. 13-A do Decreto estadual n. 12.056/2006 e suas prorrogações, que restringiu o direito de estabelecimento frigorífico exportador ao benefício fiscal de crédito presumido de ICMS. Para o Min. Relator, a ação mandamental revela-se adequada para tutelar o pleito da impetrante, porquanto não se trata de impugnação de lei em tese, mas dos efeitos concretos derivados do ato normativo que faz restrição expressa à condição da empresa impetrante como frigorífero exportador, existindo situação individual e concreta a ser tutelada. Destacou, inicialmente, que, segundo o parágrafo primeiro daquele artigo, somente farão jus ao crédito presumido os estabelecimentos que não realizem operações de exportação ou de saída com o fim específico de exportação, durante o período de vigência do aludido benefício. Cuidasse, portanto, de obrigações acessórias a serem cumpridas, não sendo tal benefício um direito absoluto dos contribuintes. Nesse sentido, salientou que o princípio da igualdade, defendido pela recorrente, deve ser relativizado

pelo princípio da capacidade contributiva, de modo que seja atribuído a cada sujeito passivo tratamento adequado à sua condição, para minimizar desigualdades naturais. Assim, o ente tributante pode conceder benefícios fiscais como o crédito presumido, para equilibrar determinadas situações fático-jurídicas, obstando discriminações e extinguindo privilégios, de modo a tributar, de forma mais justa, determinada hipótese de incidência tributária. Dessarte, consignou que não se mostra razoável e proporcional a concessão do benefício fiscal pleiteado; pois, caso a postura extrafiscal do Estado não fosse permitida, a recorrente teria direito ao aludido benefício fiscal e passaria a ter uma situação de maior vantagem em relação às demais pequenas empresas do setor de carnes. Ademais, os grandes frigoríferos exportadores do regime diferenciado do crédito presumido já contam com isenção de ICMS nas exportações, devido à previsão constitucional. Precedente citado do STF: RE 388.312-MG, DJe 11/10/2011. RMS 37.652-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/6/2012.

219) ICMS. EXTRAÇÃO DE MINERAL. MUNICÍPIOS CONTÍGUOS. VALOR ADICIONADO.

A Turma decidiu, por maioria, que se destina ao município onde são realizadas as operações de entrada e saída de mercadoria o direito de receber as parcelas integrais do valor adicionado decorrente do ICMS arrecadado em seu território. In casu, a Companhia Vale do Rio Doce extrai potássio dos

subsolos de dois municípios, entretanto a “boca da mina” encontra-se localizada no território do recorrente, onde é beneficiado e comercializado, ocorrendo, portanto, nesta localidade o fato gerador do ICMS. Precedentes citados: RMS 4.354-MG, DJ 14/8/1995, e RMS 14.238-MG, DJ 16/9/2002. RMS 32.423-SE, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 15/3/2012.

Fonte: informativo STJ 2012

220) IMUNIDADE TRIBUTÁRIA E OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – INDEPENDÊNCIA RECÍPROCA

Exigir de entidade imune a manutenção de livros fiscais é consentâneo com o gozo da imunidade tributária. Essa a conclusão da 1ª Turma ao negar provimento a recurso extraordinário no qual o recorrente alegava que, por não ser contribuinte do tributo, não lhe caberia o cumprimento de obrigação acessória de manter livro de registro do ISS e autorização para a emissão de notas fiscais de prestação de serviços — v. Informativo 662. Na espécie, o Tribunal de origem entendera que a pessoa jurídica de direito privado teria direito à imunidade e estaria obrigada a utilizar e manter documentos, livros e escrita fiscal de suas atividades, assim como se sujeitaria à fiscalização do Poder Público. Aludiu-se ao Código Tributário Nacional (“Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas: ... III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos

de formalidades capazes de assegurar sua exatidão”). O Min. Luiz Fux explicou que, no Direito Tributário, inexisteria a vinculação de o acessório seguir o principal, porquanto haveria obrigações acessórias autônomas e obrigação principal tributária. Reajustou o voto o Min. Marco Aurélio, relator. RE 250844/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 29.5.2012. (RE-250844)

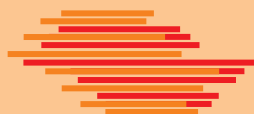
(Informativo 668, 1ª Turma)

221) ICMS E ALIENAÇÃO DE SALVADOS DE SINISTROS POR EMPRESA DE SEGURO

Concluiu que o objeto das operações das seguradoras seria o seguro e que a eventual venda dos salvados não os tornaria mercadorias, porquanto as companhias seguradoras não possuiriam por objeto social a circulação de mercadorias, constituindo a referida alienação um elemento da própria operação de seguro. Mencionou,

também, que o STJ teria cancelado o Enunciado 152 de sua Súmula, o que demonstraria adesão ao entendimento do STF. Além disso, afirmou que a Lei paulista 9.399/96 teria dado nova redação à Lei estadual 6.374/89, para excluir a expressão “e a seguradora” de seu item 4 do § 1º do art. 7º, razão pela qual teria havido perda de objeto da ADI 1390/SP (DJU de 6.2.2002). Tal fato permitiria, ainda, deduzir que o Estado de São Paulo de igual modo aderira às razões expendidas pela jurisprudência do STF. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto que negavam provimento ao recurso. RE 588149/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 16.2.2011. (RE-588149) (Informativo 616, Plenário, Repercussão Geral)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Boletim Informativo da Seção de Direito Público, Setembro e Outubro de 2012.



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISSN 2237-4515

