

Huberto Otto Mählmann – OAB/PR n° 26.615-A
Carlos José Dal Piva – OAB/PR n° 20.693
Alexandre Maurios Kuhn – OAB/PR n° 27.341
Cinara do Carmo Prichula – OAB/RS n° 66.207
Elisângela Neumann – OAB/PR n° 44.422
Marcelle G. da Mata – OAB/RJ n° 115.625
Deborah M. Dietrich Lechiiu – OAB/PR n° 45.724
Danielle Gonzalez da Silva – OAB/PR n° 48.389-A
Dyogo Henryque Baronio – OAB/PR n° 46.132
Paulo Eduardo Pramiu – OAB/PR n° 47.753
Marcelo Palácio

MÄHLMANN & DAL PIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Direito Empresarial - Tributário e Cível/Comercial - OAB/PR 967

Rua Souza Naves, 3983-10° and. Cascavel-PR CEP 85.810-900 Tel/Fax (45)3037-2650
Rua Antônio Raposo, 406-7° and. Cjto. 704, Foz do Iguaçu-PR CEP 85.851-090 Tel/Fax (45)3523-4006

INFORMATIVO

Ago/Set/Out 2008
N° 048

Impresso em 12/2008

Disponível em nossa Home-page (www.madp.adv.br)

1. O Estado do Paraná prorroga prazo para adesão ao parcelamento de débitos decorrentes de ICMS.¹

Através do Decreto n° 3.734/2008 o Estado do Paraná prorrogou os prazos para pagamento de débitos decorrentes de ICMS com os benefícios do Decreto n° 3.382/2008, através de parcelamento com reduções de multa e juros.

De acordo com o novo Decreto, os contribuintes em débito com o Estado, poderão quitar o ICMS inscrito ou não em dívida ativa e lançado até 31/12/2006, à vista com redução de 75% da multa e 60% dos juros até 30/12/2008.

Poderá ainda o contribuinte adotar o regime de parcelamento em até 120 prestações mensais e sucessivas, com parcelas de no mínimo R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), incidindo redução de 50% da multa e 40% dos juros, salientando-se que o pedido de parcelamento deverá ser formalizado até o dia **18/12/2008** mediante requerimento a ser protocolizado na Agência da Receita Estadual do domicílio tributário do contribuinte.

Ressalta-se que o pagamento à vista com a anistia de multa e juros deverá ser efetuado até **30/12/2008**, sendo que em caso de parcelamento do débito o prazo para pagamento da **1ª parcela será dia 30/12/2008**.

Quanto aos honorários dos Procuradores do Estado nas dívidas já ajuizadas, haverá redução para 5% e poderão ser pagos à vista ou parcelados junto a Procuradoria do Estado. As custas processuais nos processos já ajuizados deverão ser quitadas, sendo necessária a sua comprovação quando for formalizado o pedido de parcelamento.

No tocante aos parcelamentos já em curso, manteve-se o disposto no Decreto 3.382/2008, o qual prevê que o contribuinte com parcelamento em curso poderá rescindi-lo para beneficiar-se do disposto na nova regulamentação.

¹ Cinara do Carmo Prichula, advogada.

Outra importante modificação trazida pelo Decreto 3.734/2008 é a possibilidade de pagamento com créditos acumulados de ICMS habilitados ou em processo de habilitação perante o Sistema de Controle da Transferência e Utilização de Créditos Acumulados – SISCREDI, próprio ou recebido de terceiros, desde que observadas as condições do art. 41 e seguintes do RICMS/PR.

Informa-se ainda que o crédito parcelado estará sujeito a partir da 2ª parcela, até a data do vencimento a juros vincendos correspondentes a Taxa Selic, mensal, aplicada sobre os valores do imposto e multa constantes da parcela.

Como já salientado anteriormente, esta se configura uma oportunidade única para os contribuintes do Estado do Paraná efetuarem a quitação de débitos pendentes de ICMS.

2. Possibilidade de Exclusão da CSLL das Operações de Exportação já tem Decisões Liminares Favoráveis no TRF4ª e STF.²

Com a vigência da Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, a qual inseriu o §2º, inciso I, ao artigo 149, da Constituição Federal, relativo às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, ficou determinado que tais contribuições não incidiriam sobre as receitas decorrentes de exportação.

Desta forma, verifica-se que o texto constitucional determina, expressamente, a não-incidência de contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação, estendendo para o universo das contribuições sociais a regra que já havia para a Cofins e o PIS.

Tal entendimento está sendo seguido pelo Tribunal Regional da 4ª Região, que em recentes decisões (2005.70.0003400-54, 2003.70.0005496-45, 2005.70.0100383-58, 2003.70.00.000099-4) assevera que a imunidade prevista no inciso I, do §2º, do artigo 149 da CF/88, abarca as contribuições sociais que incidem tanto sobre o faturamento, como sobre as receitas decorrentes das vendas de mercadorias e serviços para o exterior.

Não obstante o TRF da 4ª Região já ter pacificado o entendimento da exclusão da CSLL de exportação, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em decisão unânime, concedeu medida cautelar nos autos da Ação Cautelar nº 1.738-6/SP, assegurando o alcance da imunidade estabelecida no § 2º do art. 149 à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, CSLL, que, na ótica da Corte Máxima, abrange todo ingresso de divisa oriundo de operação com comércio exterior. O mesmo raciocínio deve ser estendido à CPMF, já que tributo não é artigo de exportação.

² Glaucielle Pimentel da Cruz Martins. Advogada.

Ressalva-se, que o Ministro Cezar Peluso, do Supremo Tribunal Federal, relator dos autos da Ação Cautelar nº 1.738-6/SP, dispôs no voto: “*Não precisa, pois, grande esforço por ver, logo, que o preceito da imunidade tende a excluir toda receita decorrente de exportação à incidência de quaisquer contribuições sociais e da CIDE. (...) Entendimento que se prefigura acertado é, pois, o de que a norma não se predestina a imunizar as receitas de exportação apenas de contribuições incidentes sobre a receita, mas, sim, de contribuições sociais em geral e da CIDE, como, com todas as letras, consta do §2º, inciso I.*”

Portanto, é cabível movimentar o Poder Judiciário, com intuito de obter declaração da inexigibilidade de cobrança da CSLL decorrente das operações de exportação. Ressaltando que é plausível compensar ou restituir os valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos.

3. A Inconstitucionalidade da Cobrança do ISS sobre Contratos de Franquias.³

O Imposto Sobre Serviços tem sua incidência sobre as prestações de serviços definidos em Lei Complementar, sendo esta, autorizadora aos municípios, para que exijam o tributo. Nesta esteira, o Decreto-Lei nº 406/68 alterado pela Lei Complementar nº 56/87, não determinava, como passível do tributo, a franquia.

Contudo a Lei Complementar 116 que entrou em vigor em janeiro de 2004, alterou algumas disposições do Decreto-Lei 406/68; dentre estas, incluiu as franquias como atividade a sofrer tributação pelo imposto.

A inclusão da franquia como tributável ao Imposto Sobre Serviço, acabou por alterar o conceito de ‘serviço’ que é tratado no direito civil e acolhido pela Constituição Federal.

Sendo assim, a Lei Complementar 116 autorizou a cobrança, no entanto mudou os limites e conceito do instituto da franquia estabelecidos em lei própria (8.955/94).

Na franquia há obrigação de dar entre franqueado e franqueador. É a concessão temporária de direitos sobre o uso de marcas e patentes. Trata-se de contrato complexo, onde o franqueador cede a marca e o know-how de uma determinada atividade ao franqueado.

Por sua vez o Imposto Sobre Serviço incide sobre as prestações de serviços, que, através de um contrato, no qual uma das partes se obriga para com outra, a fornecer prestação de uma atividade. É ‘obrigação de fazer’, diferente da Franquia onde temos a ‘obrigação de dar’.

Entendendo assim, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido por reiteradas vezes favoravelmente ao contribuinte. Em julgamento de Recurso Especial nº 222.246/MG entendeu que ‘(...) o contrato de franquia é de natureza híbrida, em face de ser formado por vários elementos circunstanciais, pelo que não caracteriza para o mundo jurídico uma simples prestação de serviços, não incidindo sobre ele o ISS. Por não ser serviço, não consta, de modo identificado, no rol das atividades especificadas pela Lei nº 8.955/94, para fins de tributação do ISS.’

³ Ivonete Nunes. Advogada.

Desta forma, tributar a franquia como se prestadora de serviço fosse, assume aspecto inconstitucional face à exigência municipal deste tributo. Cabe ao contribuinte a discussão do referido imposto buscando a restituição frente a Lei Complementar 116/03 pois, a discussão é ampla nos Tribunais Superiores, tendo inclusive, pareceres favoráveis.

4. STJ Permite a Redução de IR e CSLL com Créditos não utilizados de ICMS.⁴

Em recente decisão o Superior Tribunal de Justiça (STJ) permitiu que os créditos não utilizados de ICMS venham a ser contabilizados como custo nos balanços das empresas.

Tal decisão, comemorada principalmente pelas empresas exportadoras, que teve como ministro relator José Delgado, admitiu que *“em se tratando de empresa exportadora imune ao pagamento de ICMS, que se vê acumulando créditos mês a mês sem que consiga transferir a terceiros tampouco obter junto ao Estado o ressarcimento de tal custo tributário, a norma do regulamento que proíbe que se considere o ICMS suportado como custo (art. 289, § 3º do Decreto nº 3.000/1999), acaba por implicar a tributação de lucro inexistente tanto a título de IRPJ como de CSLL”* (Resp 1.011.531).

De fato, a decisão restou correta ao interpretar a legislação tributária com base no princípio constitucional da capacidade contributiva, para afastar a aplicação da limitação posta no Regulamento do Imposto de Renda, sob pena de inconstitucionalidade, por violação à base econômica passível de ser tributada.

Segundo levantamento realizado pelo Instituto de Estudos para o Desenvolvimento Industrial (IEDI), em todo o Brasil os créditos de ICMS relativos a produtos exportados alcançaram R\$ 15 bilhões em 2007, acumulados desde 1996.

De acordo com especialistas, tal decisão significa um importante precedente para que outras empresas que acumulam créditos de ICMS possam obter o mesmo direito no Judiciário. No entanto, as empresas que excluírem por conta própria o referido imposto de suas receitas para o cálculo de IR, correm o risco de serem autuadas.

Portanto, não resta dúvida de que a decisão em comento buscou efetivar a justiça fiscal, necessária para o equilíbrio das relações, especialmente aos contribuintes que, em regra, possuem muitos deveres e poucos direitos, por se encontrarem acuados pela má distribuição da carga tributária brasileira.

Alerta-se para a necessidade de ingresso com medida judicial para obter do judiciário a declaração de seu direito.

As informações contidas nesta publicação não devem ser utilizadas isoladamente sem a assistência de um advogado. Quaisquer dúvidas e/ou sugestões podem ser encaminhadas para o e-mail: madp@madp.adv.br. Os artigos assinados são de responsabilidade dos autores.

⁴ Danielle Gonzalez. Advogada.