

INFORME TRIBUTÁRIO

RFAA

Edição 003
Março 2022

Novo Capítulo para as empresas locadoras de veículos:

o reconhecimento da repercussão geral da matéria acerca da constitucionalidade na cobrança do IPVA por Estado diverso da sua sede

Por Carolina Novello

//pág.04

ARTIGO

Mais uma “tese filhote”:
a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS

//pág.02

ARTIGO

Aplicabilidade dos Convênios
nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários
importados do Estado de São Paulo

//pág.07

Julgamentos

Acompanhe o quadro de julgamentos virtuais e presenciais do STF

//pág. 11

BOLETIM JURÍDICO TRIBUTÁRIO

MARÇO
2022

No Informe Tributário de março, selecionamos quatro temas atuais e de grande importância aos contribuintes.

Em nossa matéria de capa, Carolina Novello aborda questão bastante relevante para empresas locadoras de veículos: o reconhecimento da repercussão geral da matéria acerca da constitucionalidade na cobrança do IPVA por Estado diverso da sua sede (Temas 1.198 do STF).

Depois, Juliana Keltke S. V. Miraglia discute mais uma das chamadas “teses filhote” da exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS, a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

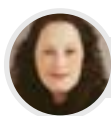
Ainda, Mariana Ramilo Santos comenta posicionamento recém-divulgado pela Secretaria de Fazenda de SP acerca da aplicabilidade de incentivo de ICMS previsto em convênio para saídas interestaduais dos insumos agropecuários.

Por fim, o artigo de nosso advogado Wilson Sylvester trata de decisão do TRF-2 sobre os efeitos de ações coletivas em matéria tributária midas por associações.

Como sempre, trazemos ainda a pauta de julgamentos do STF.

Boa
leitura!

Mais uma “tese filhote”: a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS



Por Juliana Keltke S. V. Miraglia

O encerramento do julgamento do STF acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS deixou como legado diversas “teses filhotes” que vêm sendo defendidas por contribuintes nos tribunais brasileiros, entre elas, a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Como se sabe, ao analisar o ICMS de operação própria, o STF decidiu, sob o rito da repercussão geral, no julgamento do RE 574.706/PR, que tal tributo não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o valor do imposto em questão não é uma receita própria do contribuinte, mas um valor recebido quando da operação de circulação de mercadoria que deve ser repassado ao Estado. Portanto, o ICMS não pode ser incluído no conceito de faturamento e, consequentemente, não compõe a base de cálculo para recolhimento das contribuições sociais.

Por sua vez, o ICMS-ST é recolhido no regime de substituição tributária, sendo que a legisla-

ção elege um contribuinte como responsável por recolher, de forma antecipada, o ICMS que incide em toda cadeia de distribuição até o consumidor final. Sendo assim, há um contribuinte substituto, que deve calcular e recolher antecipadamente o montante devido referente à sua operação (ICMS da operação própria) e às sucessivas (ICMS-ST), e os contribuintes substituídos, que ficam desobrigados do recolhimento do imposto.

Destaca-se que, apesar de o contribuinte substituto ser o responsável pelo recolhimento do tributo, é o contribuinte substituído quem tem o ônus econômico, uma vez que é ele quem paga o valor destinado ao fisco estadual.

Nesse contexto, empresas têm defendido que deve ser reconhecido o direito dos contribuintes substituídos à exclusão do valor do ICMS-ST da apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o regime de substituição tributária é mera antecipação do mes-

mo imposto que foi analisado no RE 574.706/PR, qual seja, o ICMS e, embora seja destinado ao cofre público estadual, incorpora-se ao custo de aquisição dos bens que serão revendidos ao consumidor final, compondo indevidamente seu faturamento.

Cumprе mencionar que a discussão acerca do ICMS-ST destacado nas notas fiscais ou recolhido antecipadamente pelo substituto tributário chegou ao STF através do RE 1.258.842/RS; porém, em 14/08/2020, a Corte reconheceu a ausência de repercussão geral no tema, firmando a tese de que trata de matéria infraconstitucional.

Devido à relevância do tema e ao volume de processos já protocolados para discutir essa questão, o STJ decidiu afetar dois recursos especiais (REsp 1.896.678/RS e REsp 1.958.265/SP) para serem julgados sob o rito dos recursos repetitivos, os quais foram identificados como Tema 1.125 e, de acordo com a ementa dada pelo tribunal, pretende-se analisar a “possibilidade de exclusão do valor correspondente ao ICMS-ST da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS devida pelo contribuinte substituído”.

Importante ressaltar que, com a afetação dos recursos, o colegiado determinou a suspensão

em segunda instância e no STJ dos recursos especiais e dos agravos em recurso especial fundados na mesma questão.

Enquanto aguarda-se o julgamento, vale apontar que o TRF da 3ª Região já proferiu decisões favoráveis aos contribuintes substituídos para que não seja incluído o ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que ao decidir pela exclusão do ICMS, o STF não fez distinção em relação ao contribuinte direto ou em substituição tributária (Agravo de Instrumento nº 5026726-37.2019.4.03.0000; Apelação/Remessa Necessária nº 5000561-86.2020.4.03.6120; Apelação/Remessa Necessária nº 5001332-21.2020.4.03.6102).

Dessa maneira, em que pese a análise agora dependa da decisão do STJ, verifica-se que o protocolo de ação própria protocolada por contribuintes substituídos é uma estratégia processual a ser estudada para que tenham garantido seu direito de exclusão do imposto na base de cálculo do PIS e da COFINS e se resguardem quanto à eventual modulação de efeitos pelo STJ.





Novo capítulo para as empresas locadoras de veículos: o reconhecimento da repercussão geral da matéria acerca da constitucionalidade na cobrança do IPVA por Estado diverso da sua sede



Carolina Novello

No último mês, o STF reconheceu a existência da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.357.421 (Tema 1.198), para analisar a constitucionalidade de dispositivos da Lei Estadual Paulista nº 13.296/2008, que versam acerca da cobrança do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) por Estado diverso da sede da empresa locadora de veículos quando esta exercer tais atividades por meio de filiais em outros estados da federação.

O Recurso Extraordinário colocado sob a análise do STF, irá analisar a validade da Lei do Estado de São Paulo (Lei nº 13.296/2008) que atualmente determina a exigência do IPVA das empresas locadoras de veículos, pelo simples fato dos veículos de sua frota circularem em território Paulista, mesmo que estes tenham sido registrados em outras unidades da federação, assim como, analisará a possibilidade de se atrelar responsabilidade solidária aos seus

clientes pelo pagamento do imposto.

A discussão constitucional a ser avaliada pelo Plenário está pautada na premissa de que o Estado de São Paulo invadiria a competência dos demais Estados para a exigência do imposto, estabelecendo, ainda, temerária insegurança e oneração aos caixas das empresas locadoras de veículos que, diante da situação ficam expostas à bitributação – onde será exigido pelo Estado onde o veículo foi registrado e o Estado Paulista quando houver a circulação em seu território.

Há pouco tempo, no fim do ano de 2020, a Suprema Corte analisou tema análogo por meio do *leading case* Recurso Extraordinário nº 1.016.605/MG – Tema 708, em que foi colocada sob questionamento a possibilidade de o contribuinte recolher o IPVA em favor do Estado onde o veículo havia sido registrado e licenciado, e não no Estado em que o contribuinte mantém o seu domicílio fiscal. Entretanto, naquela oportunidade, a tese prevaleceu desfavorável ao contribuinte, no sentido da constitucionalidade da cobrança do imposto somente pelo Estado em que o contribuinte mantém o seu domicílio fiscal, contudo, desconsiderando a possibilidade de o contribuinte possuir mais de um estabelecimento em outras unidades da federação, em razão a sua atividade empresarial.

Assim, a questão tratada no Tema 708 pelo STF diverge do Tema 1.198 em enfoque no presente artigo, especificamente, por este segundo abordar a questão sob a ótica da manutenção de mais de um estabelecimento pelo contribuinte, em mais de um Estado da Federação, em razão das suas atividades empresariais. Como é o caso das empresas locadoras de veículos.

Justamente neste sentido, diante da relevância da matéria, o Ministro Luiz Fux, Relator do Tema 1.198, firmou a questão controvertida a ser analisada sob a ótica “constitucionalidade da cobrança do Imposto sobre a Propriedade de Veículos automotores (IPVA) por Estado diverso da sede de empresa locadora de veículos, quando esta possuir filial em outro estado, onde igualmente exerce atividades comerciais (distinção do Tema 708, RE 1.016.605)”, promovendo objetiva distinção entre os Temas.

Valendo ressaltar a adequada utilização do que é comumente chamado no Poder Judiciário de *distinguishing* - na prática, significa afastar precedentes vinculantes que não atendem os parâmetros de incidência à hipótese particular de caso concreto, evitando a aplicação de solução equivocada que não se amoldaria com precisão à este caso – pontuando que, “dois pontos merecem destaque quanto ao *discrimen* proposto em relação ao caso em exame e o referido *leading case* do Tema 708 da repercussão geral: (i) a existência de mais de um estabelecimento no presente caso, com sede em um Estado e filiais em outros e (ii) a concentração dos licenciamentos da frota da locadora no Estado de sua sede, apesar da distribuição dos veículos para circularem nos estados onde estão estabelecidas suas filiais”.

Outro ponto de destaque, é o reconhecimento da necessária análise pelo Poder Judiciário no tocante à submissão dos seus clientes como responsáveis solidários da obrigação tributária, devido aos inúmeros dissabores experimentados pelas empresas locadoras de veículos que há tempos e, de forma não corriqueira, os locatários que firmavam contratos com as empresas locadoras se viam surpreendidos pela cobrança do IPVA em razão de estarem circulando com os veículos alugados em Estado diverso do domicílio em que licenciado.

Do ponto de vista atual, trata-se de uma grande vitória para as empresas locadoras de veículos, na medida em que, diante do necessário e pertinente *distinguishing*, acima explicado, estas não serão mais submetidas a simples aplicação do Tema 708 já transitado em julgado que em nada se amoldava aos casos em específico levados ao Poder Judiciário e à questão recorrente tocante à responsabilidade solidária atribuída aos seus clientes.

Como novo marco a ser celebrado, nas mais diversas instâncias do judiciário, incitados a se manifestarem, os Magistrados já vêm se retratando nos casos em que foram deliberadamente aplicando o Tema 708, justamente por não se amoldar ao caso específico das locadoras de veículos. Destacando-se, decisão já proferida no Agravo em Recurso Extraordinário nº

1.353.995/SP, sob relatoria do Ministro Edson Fachin do STF, em que o contribuinte, após ter o seu Agravo negado apresentou manifestação informando o reconhecimento da Repercussão Geral do Tema 1.198, resultando na imediata reconsideração da decisão anterior e determinando o retorno dos autos à origem para adequação do entendimento.

A tendência é que os processos que versem sobre a matéria e, especialmente, àqueles com recursos em instâncias mais avançadas sejam suspensos até que se conclua o julgamento sob a sistemática da Repercussão Geral pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual não há

ainda previsão mínima para inclusão em pauta de julgamentos. Relembrando ainda a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que vier a ser proferida, nas hipóteses a serem avaliadas vinculadas ao Tema.

Diante disso, é viável aos contribuintes que se veem em situação semelhante, em especial as empresas locadoras de veículos, buscarem orientação jurídica sobre o Tema e a condução da situação caso a caso, sejam os que já possuem ações judiciais em curso, com ou sem aplicação do Tema 708, ou mesmo os que pretendem se resguardar diante da possibilidade de decisão sujeita à modulação de efeitos.





Aplicabilidade dos Convênios **nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários** importados do Estado de São Paulo



Por Mariana Ramilo Santos

Em fevereiro de 2022, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo publicou as Respostas à Consulta Tributária nº 24.721/2021 e nº 24.722/2021, ambas a respeito da possibilidade de aplicação da alíquota interestadual de 4%, criada pela Resolução do Senado Federal nº 13/2012, nas operações interestaduais de bens e mercadorias importados do exterior, quando tratar-se de insumos agropecuários com redução da base de cálculo do imposto.

Ocorre que o Convênio ICMS nº 100/1997, que foi internalizado pelo Estado de São Paulo no art. 9º do Anexo II do RICMS/SP, foi alterado pelo Decreto nº 65.254/2020 com vigência a partir de 01/01/2021, para que a redução de base de cálculo nas saídas de insumos agropecuários fosse alterada de 60% para 47,20%.

Inicialmente, o Convênio ICMS nº 100/1997

determinou que a redução da base de cálculo seria em 60% nas saídas de insumos agropecuários e, considerando que as saídas de São Paulo com destino a alguns estados é de 7%, na data base de 31/12/2012 a carga tributária era inferior a 4% nessas operações. Desta forma, a Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 123/2012 permitia a aplicação do benefício fiscal do Convênio ICMS nº 100/1997.

Após a alteração válida a partir de 01/01/2021, surgiu a dúvida dos contribuintes acerca da continuidade de aplicação do benefício nos casos de saídas de produtos importados ou com conteúdo de importação acima de 40% tendo em vista a alteração trazida pelo Decreto nº 65.254/2020.

Os contribuintes passaram a se sujeitar à uma alíquota inferior a 4% em decorrência da altera-

ção da base de cálculo e, por entendimento do Convênio ICMS nº 123/2012, afirmam que o benefício que trouxe a redução da carga tributária foi concedido em momento anterior à fixação da alíquota de 4% nas operações interestaduais com produtos importados e deve ser mantido.

No entanto, a SEFAZ-SP, nas respostas à consulta tributária nº 24.721/2021 e nº 24.722/2021, expôs o entendimento de que o benefício advindo do Decreto nº 65.254/2020, vigente a partir de 01/01/2021, não se enquadra no requisito do Convênio ICMS nº 123/2021, pois não é anterior a 01/01/2013.

Desta forma, de acordo com a Secretaria da Fazenda, deve-se aplicar a alíquota de 4% sobre as operações interestaduais dos insumos agropecuários sem a aplicação do benefício estabelecido pelo artigo 9º do anexo II do RICMS/SP.

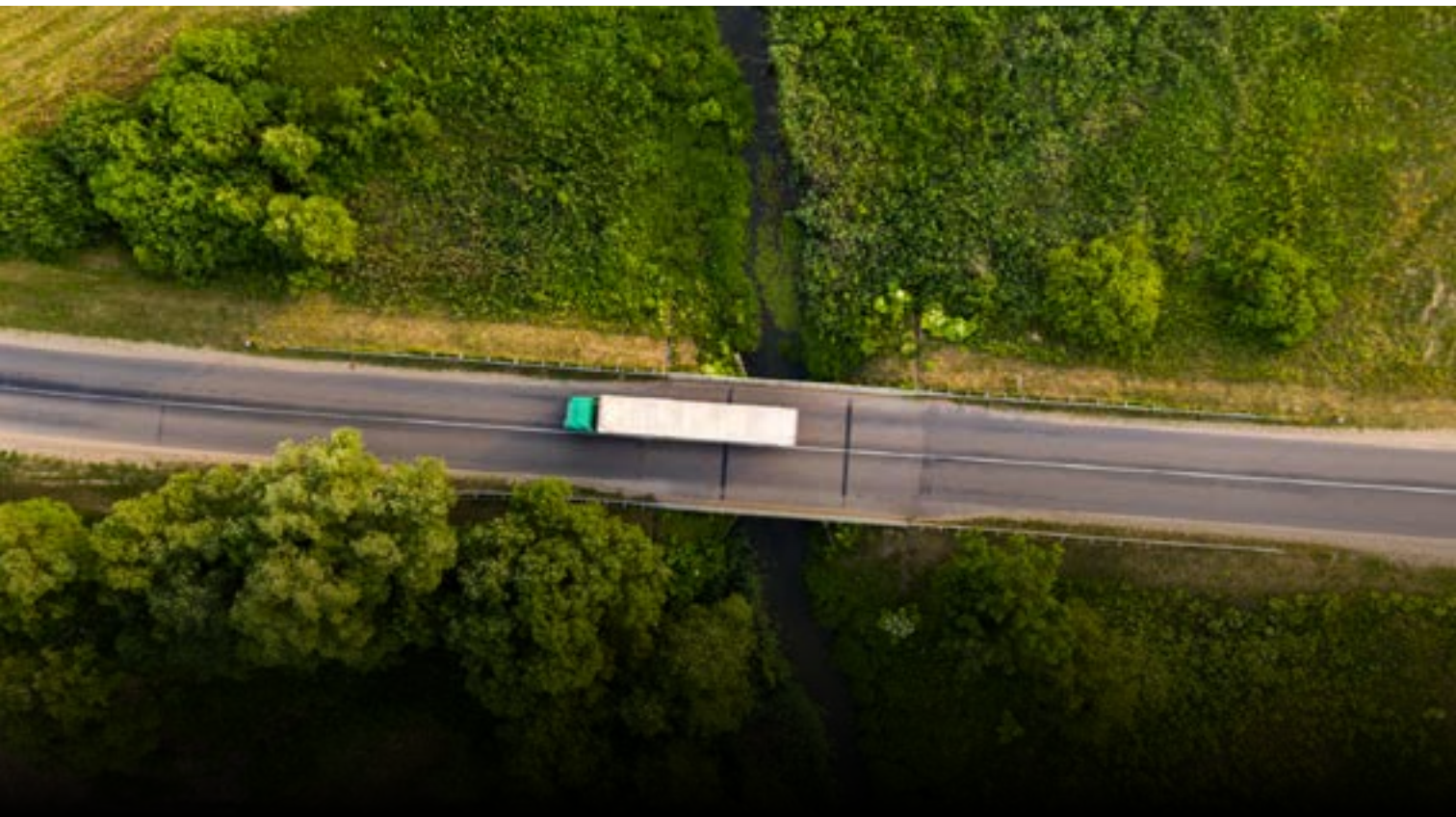
Em que pese o entendimento acima demonstrado pela SEFAZ-SP, há espaço para argumentar que o benefício de redução da base de cálculo ainda pode ser aplicado, uma vez que, utilizando-se a mesma premissa adotada pela SEFAZ-SP, não há que se observar a regra do Convênio ICMS nº 123/2012, tendo em vista que a vedação de aplicação de benefício fiscal junto com

a alíquota de 4% se dá apenas para benefícios anteriormente concedidos.

O legislador queria resguardar eventuais valores que deixariam de ser recolhidos no caso de benefícios previamente concedidos fossem aplicados com a alíquota de 4%, que não havia sido instituída no momento de concessão dos incentivos e não foi considerada para determinar o quanto o ente deixaria de recolher.

No entanto, com relação aos benefícios fiscais posteriores à instituição da alíquota de 4%, a vedação não seria válida, uma vez que a regra de 4% já está em vigor e deve ser considerada no momento de concessão dos benefícios. Desta forma, não haveria fundamento para a restrição de aplicação do benefício no caso de alteração da base de cálculo, caso seja reconhecida como um novo benefício.

Ainda que seja considerado como um benefício anteriormente concedido, uma vez que a redução está amparada por um Convênio de 1997, portanto, anterior a 31 de dezembro de 2012, se enquadraria na exceção prevista na Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 123/2012, podendo o benefício ser aplicado.





TRF-2 não permite que associações utilizem **ações coletivas genéricas para afastar ou diminuir tributação**



Por Wilson Sylvester

Em decisões recentes, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) demonstrou o entendimento de que, embora uma associação preencha os requisitos legais para propositura de ação para discussão de determinada matéria tributária, a análise do interesse de agir ainda caberá apenas ao juízo da causa e ações consideradas como genéricas não serão admitidas.

O Tribunal identificou a existência de mandados de segurança impetrados por associações que não lograram êxito em demonstrar que seus associados seriam diretamente impactados pelas matérias tributárias discutidas nos

autos, ou mesmo que os associados estavam localizados no domicílio fiscal onde as ações foram impetradas, restando afastado, portanto, o interesse de agir dos mandados de segurança e impossibilitando a análise do mérito das ações.

Em uma das ações, inclusive, foi determinada a remessa dos autos ao Ministério Público e expedição de ofício à OAB para apuração de eventuais irregularidades pela suspeita da prática do uso abusivo da personalidade associativa, sendo constatado que a fonte principal de renda desta associação era a de prestação de

serviços de assessoria contábil e tributária, o que viola frontalmente as disposições contidas na legislação civil que determina que as associações não podem perseguir fins econômicos.

As decisões do TRF-2 não buscam a limitação da liberdade associativa, visando, na realidade, garantir que os mandados de segurança não sejam utilizados de forma indevida como ferramentas para proceder com o controle concentrado de constitucionalidade, prática vedada pela Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal, além de impedir o uso abusivo da personalidade associativa pela utilização eventuais decisões favoráveis como uma forma de captação de associados.

Deste modo, o contribuinte deve se manter atento com relação a existência de promessas de associações que visam exclusivamente a discussão de matéria tributária no âmbito judicial de forma genérica, prometendo a redução da carga tributária das empresas após sua filiação e pagamento das respectivas taxas exigidas para tanto, uma vez que, conforme entendimento que vem sendo consolidado pelas decisões do TRF-2, tal prática não será admitida.





calendário de **JULGAMENTOS**

Relevantes temas tributários serão objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conforme calendário de julgamentos – presenciais e virtuais – publicado.

Nosso escritório estará acompanhando de perto todos os julgamentos.
Confira aqui o calendário:

Calendário de Julgamentos Virtuais

Calendário de Julgamentos Presenciais



São Paulo

Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 510
6º andar | 04543-000 | São Paulo (SP)
Tel.: +55 (11) 3050-2150
Fax: +55 (11) 3050-2151

São Bernardo do Campo

Rua José Versolato, 111 | Salas 2409 e 2410
09750-730 | São Bernardo do Campo (SP)
Tel.: +55 (11) 4550-5121
Fax: +55 (11) 4550-5121

RAYES & FAGUNDES

LIDERANÇA & NEGÓCIO

 www.rfaa.com.br

 [@rayesefagundes](https://www.instagram.com/rayesefagundes)

 [company/rayes-&-fagundes](https://www.linkedin.com/company/rayes-&-fagundes)