

CÂMARA DE COMÉRCIO E INDÚSTRIA
JAPONESA DO BRASIL
25.06.2019

MATTOS FILHO >

Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados

Tributação do Indébito Tributário e obstáculos para o aproveitamento de créditos

Lei nº 13.670/2018:

Procedimento fiscal para confirmação da liquidez e certeza do crédito

LEI Nº 13.670/2018

Alteração da redação do inciso VII do parágrafo 3º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96: Procedimento fiscal para apuração de liquidez e certeza do crédito – Vedação a novas compensações.

Consequências

- Crédito ficará “bloqueado” para compensação.
- DCOMPs apresentadas com base em crédito sob procedimento fiscal **serão consideradas não declaradas**, ensejando a imposição de multa de 75% sobre a totalidade do crédito “indevidamente” declarado.
- **Impossibilidade de contraditório e ampla defesa** no âmbito administrativo. Os **débitos** objeto da compensação poderão ser inscritos em **dívida ativa** da União e **executados judicialmente**.
- Inexistência de previsão de prazo para conclusão da análise do crédito pela RFB. Ausência de interrupção do **prazo prescricional de 5 anos** – a contar do trânsito em julgado da ação – para o gozo dos créditos.

Tributação do indébito tributário

INCIDÊNCIA SOBRE A RECUPERAÇÃO DO PRINCIPAL

IRPJ/CSL

Legislação aplicável (regra geral)

“Artigo 53 da Lei nº 9.430/96: Os valores recuperados, correspondentes a custos e despesas, inclusive com perdas no recebimento de créditos, deverão ser adicionados ao lucro presumido ou arbitrado para determinação do imposto de renda, **salvo se o contribuinte comprovar não os ter deduzido em período anterior no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro real** ou que se refiram a período no qual tenha se submetido ao regime de tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.”

*Segundo o artigo 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95, **não** são dedutíveis os tributos com exigibilidade suspensa, logo, tributos com depósito serão **indedutíveis** e, por isso, não haverá incidência nesta hipótese.*

INCIDÊNCIA SOBRE A RECUPERAÇÃO DO PRINCIPAL

IRPJ/CSL

Segundo o Ato Declaratório interpretativo nº 25/2003

“Art. 1º Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.”

Jurisprudência tem entendido pela incidência

STJ - REsp 1466501, Segunda Turma: “*no caso da repetição de indébito, o tributo (principal) quando efetivamente pago pode ser deduzido como despesa (art. 7º, da Lei n. 8.541/92), a contrario sensu, se o valor for devolvido deve acrescer às receitas da empresa a fim de compor o Lucro Real e o Lucro Líquido*”.

INCIDÊNCIA SOBRE A RECUPERAÇÃO DOS JUROS

IRPJ/CSL

Legislação aplicável (regra geral)

“Artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77: Os juros, o desconto, a correção monetária prefixada, o lucro na operação de reporte e o prêmio de resgate de títulos ou debêntures, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do exercício social, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem.”

Segundo o Ato Declaratório interpretativo nº 25/2003

“Art. 3º Os **juros** incidentes sobre o **indébito tributário** recuperado **é receita nova** e, sobre ela, **incidem o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep.**”

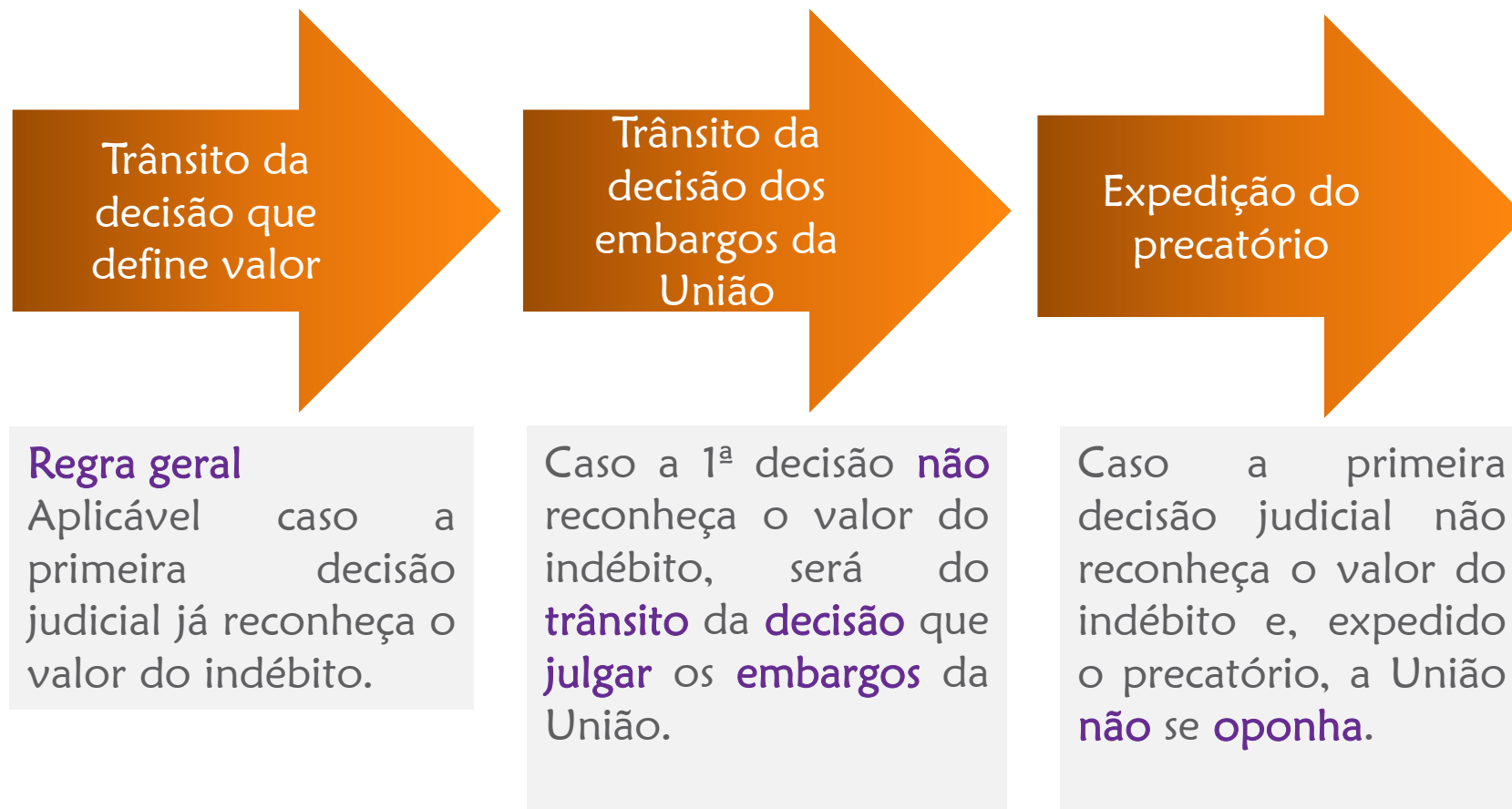
INCIDÊNCIA SOBRE A RECUPERAÇÃO DOS JUROS

IRPJ/CSL

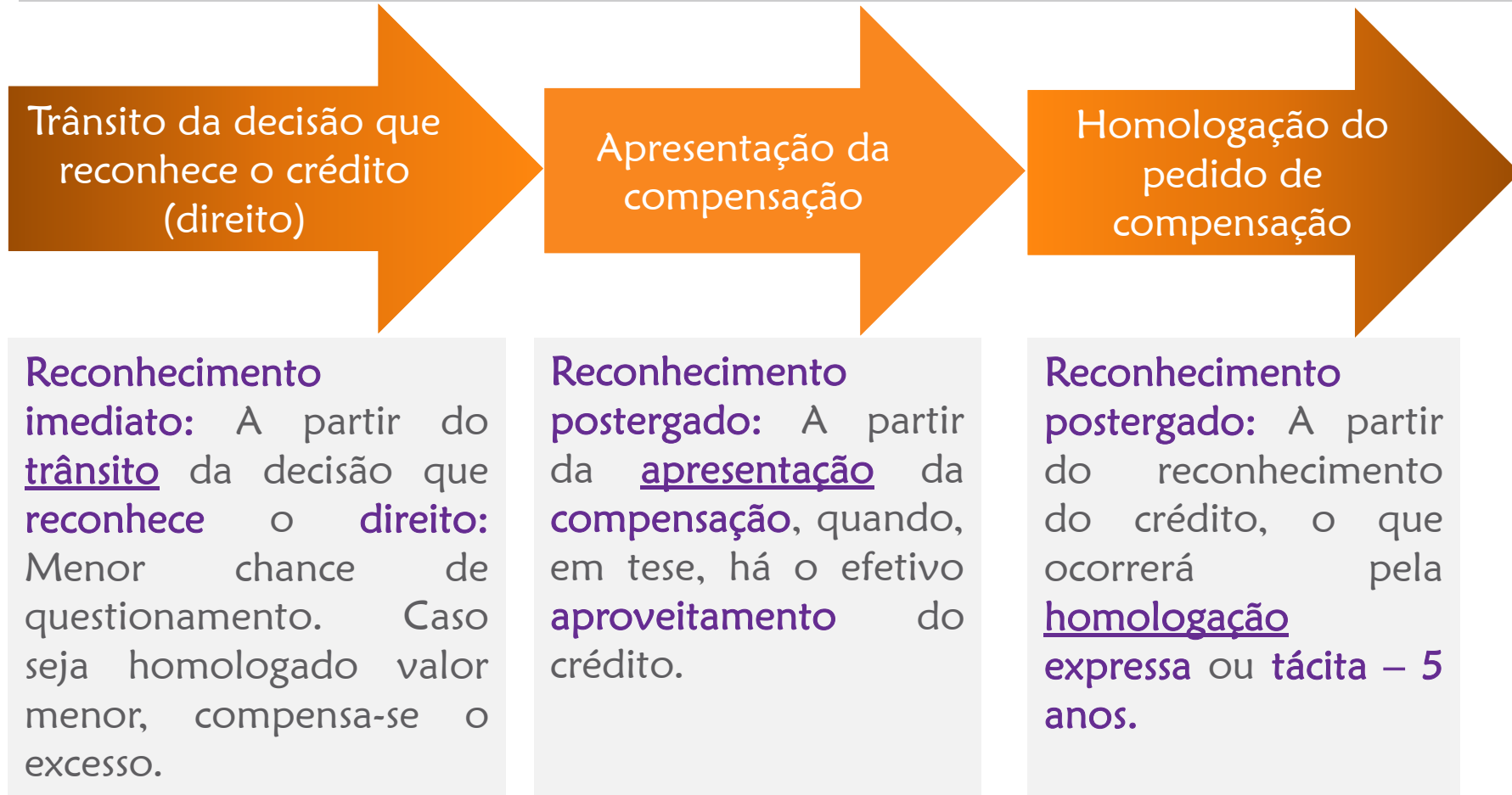
Jurisprudência tem entendido pela incidência

STJ - REsp 1.138.695/SC (recurso repetitivo): “*Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa*”.
(*Julgamento suspenso pelo reconhecimento da Repercussão geral da matéria*)

MOMENTO DA INCIDÊNCIA (PRINCIPAL E JUROS) NO REGIME DE COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO JUDICIAL (PRECATÓRIO)



MOMENTO DA INCIDÊNCIA (PRINCIPAL E JUROS) NO REGIME DE COMPETÊNCIA – EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA (COMPENSAÇÃO)



SOBRE O RECONHECIMENTO POSTERGADO: POLÊMICA

O Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25/2003:

- (a) O ADI é anterior ao advento das novas regras contábeis
- (b) ADI é anterior ao advento da Lei nº 12.973/2014
- (c) Por ser mero ato interpretativo, pode ser revogado a qualquer tempo
- (d) A aplicabilidade do ADI quanto ao momento do reconhecimento da receita é apenas para precatório, não para compensação.

PIS/COFINS - Incidência sobre a recuperação do principal e juros

INCIDÊNCIA SOBRE A RECUPERAÇÃO DO PRINCIPAL E JUROS (SELIC)

PIS/COFINS

Segundo o Ato Declaratório Interpretativo nº 25/2003:

- **PRINCIPAL**: “Art. 2º **Não** há incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.”
- **JUROS**: “Art. 3º Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, **incidem** o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep.”
- **MOMENTO** da incidência dos juros segue a regra principal já exposta: Se a sentença que julgar a ação de repetição de indébito não definir o valor a ser restituído e a Fazenda Pública não apresentar embargos à execução, os juros de mora sobre o indébito passam a ser receita tributável na data da expedição do precatório.

INCIDÊNCIA SOBRE A RECUPERAÇÃO DO PRINCIPAL E JUROS (SELIC)

PIS/COFINS

Reflexões com base na legislação atual

- (a) As Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 não trazem hipótese de exclusão.
- (b) O ADI é anterior ao advento das novas regras contábeis e anterior ao advento da Lei nº 12.973/2014.
- (c) Solução de Consulta DISIT 10/2013 reconhece a não incidência de PIS/COFINS sobre o indébito recuperado.

Mesmo raciocínio para a SELIC sobre o depósito judicial.

Momento da ocorrência: Na vigência da Lei nº 9.703/98, considera-se ocorrido o fato gerador quando da decisão favorável ao contribuinte ou quando o levantamento se der por autorização judicial antes disso (levantamento antes da sentença, por exemplo).



Questões controvertidas passíveis de discussão judicial

QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Argumentos que afastam a incidência do IRPJ/CSL e PIS/COFINS sobre o PRINCIPAL e postergam a incidência:

IRPJ/CSLL

- Mera **recomposição patrimonial** (restauração da licitude do ato praticado/reconstituição da situação patrimonial do sujeito passivo que foi desfalcada pelo erro ou pelo ato ilegal ou inconstitucional);
- Ausente **signo de riqueza**;
- **Postergação do fato gerador** para o efetivo “ganho” (pedido subsidiário) – violação à capacidade contributiva.

PIS/COFINS

- Mera **recuperação de tributo pago indevidamente** (não é receita);
- Ausente **signo de riqueza**, nos termos o ADI 25/2003.
- Violação à **isonomia**.

QUESTÕES CONTROVERTIDAS

Argumentos que afastam a incidência do IRPJ/CSL e PIS/COFINS sobre os JUROS e postergam a incidência.

IRPJ/CSLL sobre SELIC

- Mera recomposição patrimonial (a atualização monetária apenas **preserva** o **poder** de **compra** em face do fenômeno inflacionário, inexistindo riqueza nova e os juros de mora destinam-se meramente a **recompor perdas** e **danos**).

PIS/COFINS

- Não cumulatividade: discussão relativa ao aumento de alíquota de PIS/COFINS por Decreto 8.451/2015.
- Contribuintes sujeitos à cumulatividade: faturamento X receita financeira

APONTAMENTOS FINAIS SOBRE A REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Parecer PGFN/CRJ nº 387/2014

Possibilidade de o contribuinte reaver o indébito tributário por meio de compensação e precatório, de forma concomitante (a homologação da desistência parcial da execução de sentença pelo Poder Judiciário deve delimitar, de modo efetivo, o objeto da desistência).

❖ O Contribuinte pode, portanto, segundo esse entendimento:

(a) executar judicialmente a parcela controvertida via precatório (posição mais conservadora) e

(b) compensar a parcela incontroversa, evitando-se a não homologação da compensação com multa isolada de 50%.



MATTOS FILHO >

Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados