

I

ESTADOS REGULAMENTAM COBRANÇA DE 10% SOBRE INCENTIVOS FISCAIS

Há alguns meses, o CONFAZ, Conselho que reúne as Secretarias de Fazenda de todos os Estados, autorizou a cobrança de 10% sobre os incentivos fiscais que resultem em redução do valor ICMS dos contribuintes. Com a permissão do órgão, chegou a vez dos Estados regulamentarem a referida cobrança, denominada de " FEEF - Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal".

Nesse sentido, o Estado do Rio de Janeiro adiantou-se e já regulamentou o assunto por meio da Lei nº 7.428/2016. Interessante notar que a referida cobrança incide, inclusive, sobre reduções de ICMS para determinados segmentos. Muitos empresários, que não sabem ao certo quais benefícios usufruem (por considerarem apenas a alíquota final), serão surpreendidos com a chegada da referida cobrança.

A tendência é que outros Estados também regulamentem o FEEF, lembrando que, além do Rio de Janeiro, diversos Estados do Nordeste já o fizeram.

De outro lado, o contribuinte que pretender contestar a referida cobrança tem boas chances de estancar o problema via Judiciário. Argumentos técnicos não faltam. A ideia principal é que a isenção concedida por prazo certo e em função de determinadas condições não poderá ser revogada subitamente. Logo, o cumprimento de tais deveres afiança a manutenção do benefício, do contrário restam esvaziados os princípios da segurança jurídica e da não surpresa.

Este informativo foi redigido meramente para fins de informação e debate, não devendo ser considerado uma opinião legal para qualquer operação ou negócio específico.

Informativo Jurídico

Aguardemos então as "surpresinhas" que os Estados falidos nos reservam para 2017.

II

BÔNUS DE EFICIÊNCIA – QUANTO MAIS UM FISCAL MULTA, MAIS RECEBE

A Medida Provisória nº 765/16 criou o bônus de eficiência para auditores fiscais. Trata-se de prêmio aos funcionários que é atrelado às multas aplicadas. Em outras palavras, quanto mais multarem contribuintes, maior será o bônus recebido. Apesar da existência de grande discussão sobre o assunto no Judiciário, inclusive com vários precedentes a favor de sua inconstitucionalidade, o Executivo, certamente visando o aumento da arrecadação, deixou de lado a discussão e editou a malfada Medida Provisória.

O ponto que queremos ressaltar é o impacto dessa MP na área trabalhista. O papel do fiscal do trabalho, ao menos em sua essência, é ajudar as empresas a cumprirem a legislação trabalhista e não aplicar multas. Inclusive, noticiamos em informativo anterior mudança de posição do TST, que passou a entender pela nulidade de auto de infração lavrado sem a observância dos critérios de dupla visita e da prévia orientação. Assim, a bônus de “eficiência”, ao estimular o aumento das autuações, afasta definitivamente o papel orientador da fiscalização.

Visando arrecadar a qualquer custo, o Executivo editou Medida Provisória totalmente contrária aos princípios da moralidade, razoabilidade e eficiência, tirando completamente a isenção do auditor fiscal. Afinal, é evidente o conflito de interesses ao vincular o bônus ao produto da arrecadação com as multas por ele mesmo aplicadas. Se o fiscal já não tinha

Informativo Jurídico

nada a perder em autuar uma empresa, hoje ele só tem a ganhar! Clássico conflito de interesse.

Em um país excessivamente regulamentado como o Brasil, com uma legislação trabalhista protecionista (protege o desemprego, só pode), repleta de pontos obscuros, referida Medida Provisória é um prato cheio para o aumento das autuações, cabendo às empresas, mais do que nunca, não se curvarem diante das fiscalizações e contestarem todo Auto de Infração descabido.

III

STF: EMPRESAS PODEM SER RESSARCIDAS POR DIFERENÇAS NO ICMS-ST

O STF decidiu que os Estados devem restituir o ICMS pago a maior no regime de substituição tributária, quando houver diferença entre o valor do tributo recolhido antecipadamente e aquele realmente devido no momento da venda. Trata-se de decisão de extrema importância para as empresas, e que deve mudar todo panorama do malfadado regime da conhecida “ST”.

Tal sistemática foi criada para supostamente simplificar a arrecadação, permitindo à Fazenda cobrar todo ICMS de uma cadeia produtiva diretamente do seu primeiro contribuinte, geralmente importador ou fabricante. Para tanto, foi criado um Índice de Valor Agregado (IVA), que se propunha a medir o quanto foi agregado ao preço de um produto em todas suas etapas de circulação, até o consumidor final. Sobre o IVA era aplicada a alíquota do ICMS, e teríamos toda tributação concentrada num contribuinte só.

Informativo Jurídico

Claro que, sendo uma média setorial, o tal IVA raramente representava a realidade de vendas de qualquer empresa em particular.

Nisso surge o problema. Se o IVA setorial for superior ao verdadeiro valor agregado de uma determinada empresa, teríamos uma tributação excessiva. Por isso, a Constituição fala em “restituição imediata” nesses casos. Porém, foi preciso cerca de uma década para nossos tribunais finalmente esclarecerem que a expressão “restituição imediata” se refere a uma *restituição* mesmo, e que não significa outra coisa, como por exemplo, não restituir coisa alguma (como era o entendimento até então, a propósito). Assim, para esclarecerem a complexa expressão, foi necessário muito raciocínio, altos debates, mas pelo menos chegaram na conclusão correta, 10 anos depois. O melhor de tudo é que o Recurso Extraordinário (RE) 593849 foi julgado com “repercussão geral”, o que significa que a posição deve ser seguida por todos os demais tribunais pelo país, obrigatoriamente. A má notícia é que caberá a cada Estado regular como irá cumprir a determinação no Supremo, o que, sabemos pela experiência, não deve facilitar a vida dos contribuintes. Não obstante, trata-se de umas das decisões mais importantes dos últimos anos para aqueles sujeitos ao regime da ST para o ICMS e que fatalmente implicará em vultuosos pedidos de compensação e restituição. Nossa recomendação final é que cada empresa encomende estudos para apurar seu IVA real. Isso porque a decisão do STF abre margem para o Fisco também buscar ressarcimento quando lhe interessar. De fato, parece-nos que está instaurada mais uma década de confusão, até que, quem sabe um dia, algum político iluminado se dê conta que o melhor a fazer é simplesmente extinguir a tal ST, que só trouxe problemas, custos e complexidade para todos.

PREFEITURA DE SÃO PAULO MUDA ENTENDIMENTO SOBRE EXPORTAÇÃO DE SERVIÇOS

A Secretaria Municipal de Finanças da capital paulista tem adotado um novo conceito para definir exportação de serviços. A Lei Complementar 116/03, no artigo 2º, determina que os serviços cujos resultados são caracterizados no exterior, estão isentos do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS). O problema é que a lei não define o que é “resultado” para fins da isenção do ISS. Para compreensão desse conceito, deve-se recordar que a desoneração do imposto nas exportações tem como fundamento o princípio do destino, segundo o qual as importações são tributadas (no país importador) e as exportações são desoneradas (no país exportador), justamente para que não exista a exportação indireta de tributos.

Seguindo essa lógica, pode-se dizer que o “resultado” do serviço, para fins da desoneração das exportações, confunde-se com a utilidade que o instrumento proporciona para o respectivo tomador.

Nesse contexto, a Prefeitura de São Paulo estabeleceu em um primeiro momento pelo parecer 02/16, que o “resultado” do serviço realizado por prestador paulistano sempre se verificaria no Brasil, o que, na prática, afastava isenção do imposto para as exportações de serviços. Esse entendimento foi revogado pela própria Fazenda Municipal de São Paulo por meio do Parecer Normativo 04/16. No entanto, sem nenhum motivo legítimo, este parecer determinou também que em relação a determinadas situações, não haveria exportação de serviços.

Tome-se como exemplo os serviços de administração de fundos de investimentos, que, segundo a prefeitura, somente serão considerados exportados com relação à

ROSENTHAL SARFATIS METTA

A D V O G A D O S

Informativo Jurídico

administração de ativos situados no exterior, independentemente do local onde está o respectivo tomador dos serviços.

Essa interpretação está equivocada, pois, no âmbito internacional, a tributação dos serviços deve ocorrer no local em que se verifica a sua utilidade, o que, no caso do serviço de administração de investimentos financeiros, corresponde ao local onde está o tomador do serviços, e não na região onde está o montante aplicado. Portanto, a Prefeitura de São Paulo continua, equivocadamente, prejudicando a competitividade das empresas paulistanas que prestam serviços ao exterior, o que desestimula a atração de investimentos para a capital paulista.