

Direito em Questão 10

BERGI

ADVOCACIA

Informativo da Bergi

Advocacia

Ano I . nº 10

janeiro

a abril 2010

IMPRESSO

Mais um Governo que se vai, e a reforma tributária que nunca vem...

Ano de 2010, o último do Governo Lula, passados sete anos e a tão esperada reforma tributária não saiu do papel. Também foi assim nos oito anos de Governo de Fernando Henrique Cardoso.

Nas campanhas eleitorais dos dois governos pré-citados, a reforma tributária era tida como algo urgente e fundamental. Mas ao que parece, os sucessivos recordes de arrecadação obtidos pelo Fisco Federal, anunciados constantemente pela mídia nacional, arrefeceram o “desejo” desses governantes de mudar a famigerada legislação tributária atual.

A escorchante carga tributária e o complexo labirinto de leis, decretos e atos normativos, que, na maioria das vezes, possuem regras conflitantes entre si, continuam sendo um dos principais obstáculos ao desenvolvimento pleno da economia nacional.

É verdade que estamos num momento de estabilidade econômica, com registros de crescimento da economia. Mas não se pode esquecer que a parcela pobre da população, ainda representa a imensa maioria da realidade nacional. Os índices de desenvolvimento atual são insuficientes para mudar essa realidade, mesmo tendo por horizonte o médio e o longo prazo.

Como então diminuir a pobreza, senão pela criação de mais empregos e geração de mais renda? E como isso pode ser feito, senão pela necessidade de termos mais empresas operando e pelo aumento da produção, do comércio e dos serviços realizados pelas empresas ativas?

Por fim, mais uma pergunta: como os governos podem pretender atingir tais objetivos, sem ajustar o caótico sistema tributário nacional? Ora, é da sabença geral que a elevada carga tributária, aliada à complexidade da legislação, constitui-se atualmente o principal empecilho para expansão das atividades empresariais, bem como o surgimento de novas empresas, e especialmente o ingresso de empresas estrangeiras.

Responsabilidade penal nos crimes tributários

Samuely Aragão Pelissari

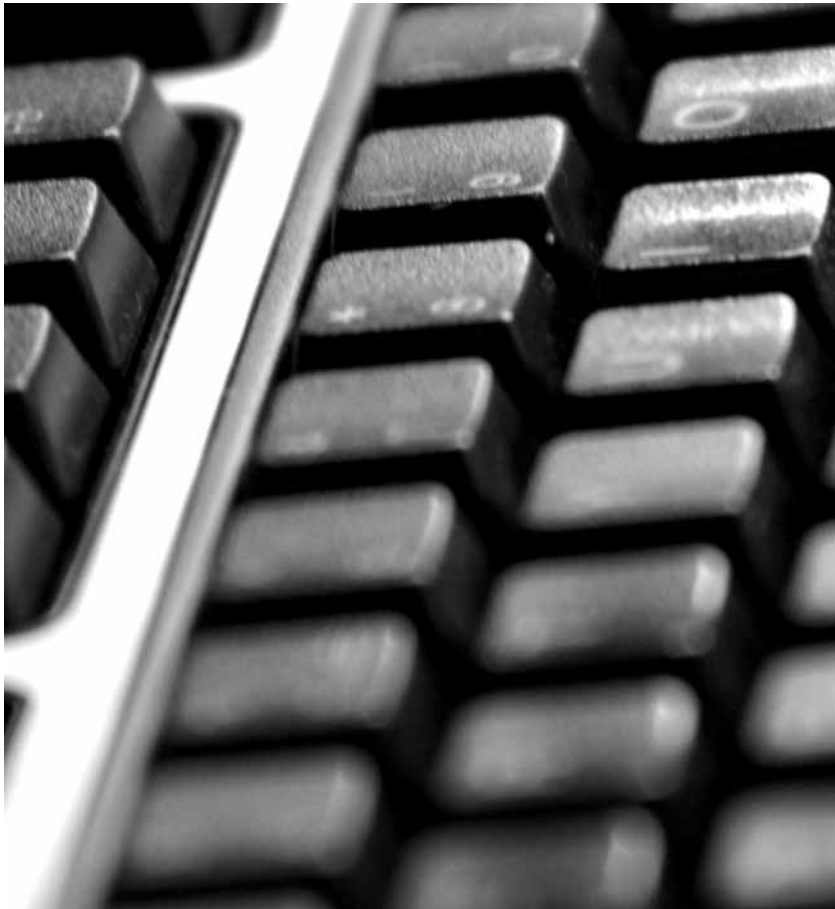
No Direito Penal qualquer indivíduo somente poderá ser responsabilizado penalmente se houver agido com dolo ou culpa, portanto, se não estiver presente, no caso concreto, o dolo ou a culpa, não haverá o cometimento de crime algum, não podendo, portanto, ser aplicada a responsabilidade objetiva no direito penal.

Entretanto, não é isso que acontece quando são analisados os crimes praticados no âmbito da empresa, como, por exemplo, crimes de sonegação fiscal ou contra o sistema financeiro, pois os respectivos sócios ou administradores das sociedades, aqueles que estão consignados no contrato social, costumam ser denunciados pela prática de tais delitos, sem que antes fosse identificado, no caso concreto, quem, dentro da empresa, praticou o ilícito penal com o objetivo de lesar o fisco.

Muitos membros do Ministério Público utilizam unicamente do contrato social como forma de ensejar uma denúncia, denunciando um cidadão simplesmente pelo fato deste estar em um documento com poderes gerenciais, indo de encontro ao princípio constitucional da culpabilidade.

Além do mais, ao narrar a conduta ilícita da pessoa, que será processada em ação penal, não o faz de maneira detalhada e específica no corpo da denúncia, ofendendo a pessoalidade das penas, bem como a dignidade humana e a ampla defesa, uma vez que o denunciado terá dificuldade em se defender, já que a denúncia é genérica e ampla.


Assim, o que falta na prática forense é a individualização da conduta do agente na denúncia a fim de permitir a concretização do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, além de uma adequada investigação dos fatos, antes do oferecimento da denúncia. Fato extremamente necessário e importante no direito penal, já que qualquer denunciado tem o direito de saber exatamente qual ação ou omissão cometeu para se defender amplamente de todos os fatos, podendo até o denunciado alegar a nulidade absoluta por ser a peça ministerial inepta.



Essa posição, felizmente, é a que vem sendo adota pelos Tribunais Superiores, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que determinam a paralisação da ação penal proposta pelo Ministério Público devido à afronta aos requisitos legais e constitucionais do nosso ordenamento jurídico.

Portanto, é completamente arbitrário o entendimento de que o simples fato de ter o nome incluído no contrato social deva ensejar a presunção de que o administrador, sócio ou gerente participaram da conduta ilícita e assim obrigatoriamente sejam denunciados.

É indispensável que antes disso seja realizada uma apropriada investigação dos fatos para somente depois de demonstrada a culpabilidade se possa definir quem são os reais culpados dos ilícitos por meio da instauração de regular Inquérito Policial.



Os comentários e as decisões judiciais aqui divulgadas não são aplicáveis de forma generalizada a todas as situações, portanto não podem ser adotadas como regra ou parecer

A ilegalidade da tributação nas operações de permutas realizadas por pessoas jurídicas optantes pelo lucro presumido

Alvimar Carlos Alves de Souza

A Secretaria da Receita Federal vem proferindo decisões em processos de consulta, nas quais o órgão fiscal manifesta o entendimento de que cabe a tributação do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, nas operações de permuta de imóveis sem torna, quando a pessoa jurídica é optante do regime de tributação denominado lucro presumido. Com esse entendimento, cita-se, por exemplo, o Processo de Consulta nº 15/10¹. Constata-se do conteúdo da ementa desse processo, que os dispositivos legais consignados na decisão fiscal, tidos supostamente como suporte legal, na verdade, de modo contrário, não autorizam o entendimento nela exposto.

Efetivamente, os subitens 2.1.1 e 3.1.1. da IN SRF n.º 107/88 dispõem, expressamente, que não incide o IRPJ nessas operações. Sendo assim, pergunta-se: por que então vêm sendo proferidas essas decisões administrativas que manifestam entendimento contrário ao previsto na referida Instrução Normativa?

Responde-se: certamente porque a IN SRF n.º 107/88, que confirma a não incidência do IRPJ, faz referência tão somente às operações realizadas pelas pessoas jurídicas optantes do regime de tributação lucro real. Desse modo, ao que parece, essas decisões administrativas estão se baseando numa interpretação “tacanha” de que não há base legal para a “dispensa” do imposto, quando a pessoa jurídica é optante do lucro presumido, tendo em vista que a IN pré-citada não trata das operações realizadas nesse regime de tributação.

Ora, o equívoco dessa interpretação é patente! Não se pode esquecer do fato de que a IN SRF n.º 107/88, ao tratar das operações de permuta realizadas entre pessoas jurídicas, procurou regular as operações realizadas com as empresas que se dedicam à atividade imobiliária, pois se trata de operação comum nesse setor. Importa lembrar que na época da edição da referida IN, em 14/07/1988, era vedada às empresas que exercem a ativi-

dade imobiliária à opção pelo lucro presumido. Por conta disso, a IN não se ocupou em regular a não incidência do IRPJ nesse regime de tributação [lucro presumido].

É preciso que as autoridades fiscais estejam atentas ao cerne da questão: a não incidência do IRPJ nessas operações independe de uma previsão expressa, seja em ato normativo, seja em lei ordinária. Com efeito, nesse caso, não se trata de uma isenção (favor fiscal), que deve ser prevista em lei. Deveras, essas operações não configuram o fato gerador do Imposto de Renda nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional. Portanto, trata-se de hipótese de não-incidência do imposto, tornando-se desnecessária uma previsão legal expressa dispensando a sua exigência.

O dispositivo legal do CTN em comento [que possui status de norma complementar] disciplina no plano infra-constitucional as hipóteses que configuram o fato gerador do Imposto de Renda. Por essa norma extrai-se o preceito de que somente se pode exigir o Imposto de Renda nas operações que resultam em disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

As operações de permuta não resultam em acréscimo patrimonial para os permutantes. Nessas operações há somente uma troca de unidades imobiliárias, não há realização de receita, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista jurídico, e essa realidade independe do regime de tributação adotado. Somente quando os imóveis forem transacionados (por meio de outras formas de alienação) ocorre a realização de receita, e a partir [e tão somente] desse momento, pode-se falar em auferimento de receita para fins de tributação de IRPJ e, por via reflexa, dos demais tributos federais (CSLL, COFINS e PIS).

Portanto, é forçoso concluir: as decisões proferidas em processos de consulta e todas as demais normas inferiores (INs, Atos Declaratórios, Decretos, inclusive, Leis Ordinárias) que venham confrontar com a disposição contida no art. 43 do CTN estão viciadas de ilegalidade. Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência judicial vem se balizando, conforme se infere da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, transcrita a seguir:

“TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO CONFIGURADO O FATO GERADOR PARA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - PERMUTA DE IMÓVEIS – [...] - 1. Compulsando os autos vê-se que não houve o fato gerador do tributo, porquanto houve apenas permuta de imóveis, como se pode constatar da escritura pública de permuta de bens imóveis. Logo, não havendo nenhum tipo de acréscimo patrimonial, não se verifica a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda. [...]. (TRF-1ª R. - AC 01000453836 - MG - 2ª T.Supl. - Rel. Juiz Fed. Conv. Moacir Ferreira Ramos - DJU 11.03.2004 - p. 66)”

¹“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ.

Ementa: LUCRO PRESUMIDO. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PERMUTA DE IMÓVEIS SEM TORNA. RECEITA BRUTA. Na permuta sem torna de terreno por unidades residenciais a serem nele edificadas, a empresa que se dedica a compra e venda, permuta, desmembramento, incorporação, construção e comercialização de unidades imobiliárias deve computar o valor do terreno recebido no cálculo da receita bruta no período da celebração do negócio, a fim de determinar a base de cálculo do IRPJ pelo lucro presumido no regime de caixa. DISPOSITIVOS LEGAIS: artigos 224, 518, 519 e 994 do Decreto No- 3.000, de 1999 (RIR/99); art. 1º da IN SRF No- 104, de 1998; IN SRF No- 107/88, subitens 2.1.1 e 3.1.1.”
(Superintendência da SRRF / 6a. Região Fiscal - Data da Decisão: 11.02.2010 - DOU 26.02.2010)



Lei 8.540/92 – FUNRURAL e Incidência sobre Receita Bruta da Comercialização da Produção Rural - Inconstitucionalidade

Notícias do Supremo Tribunal Federal

“Em conclusão, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF — v. Informativos 409 e 450.

Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie.



Expediente

Informativo da Bergi Advocacia
Design e Revisão: Laboratório
Comunicação e Design
Tel | 27. 3315. 8090

Sugestões:
bergi@bergi.adv.br
Tel | 27. 2123. 7688
Fax | 27. 2123. 7667
www.bergi.adv.br