

TRIBUTÁRIO

Fases seguintes à exclusão do ICMS da base do PIS e da COFINS – Compensação

Houve bastante divulgação sobre a chamada “*Tese da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS*”, tanto no meio jurídico, quanto no âmbito empresarial. A discussão gira em torno da seguinte ideia: se as contribuições ao PIS e a COFINS devem ser apuradas com base no faturamento das empresas, não seria cabível incluir nesta conta a quantia paga a título de ICMS, que, como se sabe, é ao final repassada ao Fisco.

A economia para as empresas é certa. Entretanto, pouco se comenta sobre o que ocorre após a eventual vitória do contribuinte no Judiciário. “Surtem alguns problemas quando o contribuinte olha para trás, constatando que pagou mais tributo do que deveria e, diante disso, pretende reaver tal quantia”, comenta o especialista em Direito Tributário, Felipe Chiapariní.

É claro que existe o direito de ter de volta estes valores, porém poucos têm ideia de que até mesmo este reembolso deve ser tributado pelo Fisco, seja por meio do famoso IRPJ, seja por meio de CSLL (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido).

Em recentes decisões, o Poder Judiciário tem concluído que não se pode tributar qualquer momento, por meio de IRPJ e CSLL, o que será compensado pelo contribuinte por meio de créditos.

O cenário é comum para as empresas: primeiro, os advogados propõem a tão difundida ação (*Exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS*). Em seguida, com a vitória, opta-se ou pela restituição via precatório, ou pela compensação dos tributos futuros.

“A primeira alternativa não é muito atrativa, pois desde os primórdios da civilização o termo ‘precatório’ já remete à indigesta ideia de ‘demora’ (para não dizer, ‘eternidade’). Sendo assim, fica mais sedutora a alternativa da compensação, que em termos práticos possibilita que se pague menos tributo no futuro, considerando o

que foi pago ‘a maior’ no passado”, ressalta o advogado.

Ocorre que o contribuinte que escolheu efetuar a compensação se vê diante do seguinte dilema: “quando irão incidir IRPJ e CSLL sobre o valor que será compensado?”. Em resposta, o Fisco, com sua voracidade, imediatamente afirma que estes tributos incidem logo quando é concluída a ação, ou seja, logo quando há o trânsito em julgado.

Este posicionamento reflete uma certa falta compreensão por parte do Fisco. Afinal, quando o contribuinte vê seu sucesso na ação que ajuizou, tem apenas em seu favor uma decisão autorizando a compensação, nada mais.

“Em outras palavras, a decisão judicial, no âmbito do processo que discute exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não delimita valor nenhum; apenas autoriza a compensação. Portanto, o Fisco não pode tributar por meio de IRPJ ou CSLL o que ainda sequer foi definido em números concretos”, enfatiza Felipe Chiapariní.

Para saber o quanto o contribuinte poderá compensar, é preciso, como quase tudo no Brasil, que se inicie um novo procedimento, que neste caso ocorre perante a Receita Federal.

Procedimento da Receita Federal do Brasil

Caso a compensação administrativa seja a alternativa escolhida pelo contribuinte, é necessário, em primeiro lugar, *habilitar* o crédito na Receita Federal, de acordo com o previsto na *Instrução Normativa n.º 1.717/2017*.

Em seguida, após a habilitação do crédito, o contribuinte poderá transmitir as declarações de compensação (PER/DCOMP), que serão sujeitas à *homologação* da Receita Federal.

A *homologação* é o “divisor de águas”, na medida que antes desta etapa, o con-

tribuinte ainda não tem noção do quanto terá de crédito compensável, inexistindo até então qualquer disponibilidade de renda que possibilite a incidência de IRPJ ou CSLL.

Casos Concretos e Recentes

Há dois processos em que os julgadores deixaram bem clara a ideia aqui tratada.

No primeiro¹ caso, em trâmite na Justiça Federal do Rio de Janeiro, posicionou-se a decisão no seguinte sentido: “apenas com a *homologação* do pedido de compensação pela autoridade fiscal é que se pode falar em crédito líquido recuperado pela impetrante, a partir de quando efetivamente o fato gerador do IRPJ e da CSLL ocorrerá”.

Já num segundo processo², agora em São Paulo, o julgador assim concluiu: “(...) a caracterização da disponibilidade jurídica ou econômica da renda como fato gerador do IRPJ e da CSLL, ocorrerá somente no momento da *homologação* da compensação pelo Fisco”.

Percebe-se que o Poder Judiciário tem reconhecido como indevida a cobrança de IRPJ e CSLL por parte do Fisco, sobre os valores a serem compensados junto à Receita Federal, antes que haja sua homologação.

Esta posição revela a valorização dos direitos dos contribuintes, traduzindo-se ainda como um alento àqueles que buscam perante a Justiça a aplicação correta da lei tributária. ¶

¹Mandado de Segurança n.º. 5035622-22. 2019.4.02.5101

²Agravo de Instrumento 5033080-78.2019.4.03.0000



ARTIGO

Reabertura das áreas comuns dos Condomínios no Estado de São Paulo

Passados alguns meses desde que os Condomínios Edilícios adotaram medidas de restrições de uso das áreas comuns, aumentando dessa forma o isolamento social para conter a pandemia causada pela Covid-19, utilizando para tanto o bom senso e as recomendações das autoridades sanitárias, vislumbra-se agora, a tentativa de volta à normalidade com base nos indicadores de retorno das atividades comerciais, como a implementação do Plano São Paulo instituído pelo governo do Estado. Assim, nascem discussões acerca dos procedimentos a serem adotados para reabertura das áreas comuns dos condomínios edilícios objetivando o retorno, ainda que progressivo, das atividades caracterizadas como não essenciais, contudo, corriqueiras.


Pois bem. Inicialmente cabe ressaltar que a legislação civil ampara os síndicos, para a tomada de decisões quanto à reabertura das áreas comuns dos condomínios. É necessário observar que o **Projeto de Lei nº 1179/2020** que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial

e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da Covid-19, permanece no Congresso Nacional em processo de Revisão dos artigos vetados pelo Presidente da República, apenas aumentava prerrogativas já existentes no art. 1.348, Código Civil.

Neste linear, o síndico, como responsável pela comunidade inserida no condomínio, tem o dever de analisar as particularidades de cada caso ouvindo os condôminos, para definir quais medidas serão adotadas para a reabertura das áreas comuns de modo a garantir a segurança dos condôminos, mesmo com o veto Presidencial ao artigo 11 do Projeto de Lei supracitado, em razão do que dispõe o artigo do Código Civil acima referido.

Sem prejuízo da prerrogativa acima mencionada, deverá o síndico, no que concerne à abertura das áreas comuns, observar a legislação municipal relativa às regras de distanciamento para a segurança dos condôminos, tal qual ocorre com a imposição do uso de máscaras, e isso com fulcro no art. 1.336, inciso IV, do Código Civil.

As regras para utilização dos equipamentos comuns e retomada de obras não emergenciais deverão ser estabelecidas pelo síndico e Corpo Diretivo, observada a necessidade de preservação da salubridade e segurança dos condôminos, sob pena de imposição das penalidades previstas na Convenção e Regulamento Interno, caso inobservadas, independente da prévia aprovação em assembleia condominial.

Por fim, o síndico deve observar cada caso com pauta nas disposições legais pertinentes e necessidades de cada condomínio, compreendendo as informações fornecidas pelos condôminos e Corpo Diretivo, possibilitando uma decisão coesa com a situação, tendo em vista que as medidas tomadas atingirão a coletividade do condomínio. 

*Débora Mendes e Octávio Rocha,
especialistas em Direito Imobiliário.*

TRIBUTÁRIO

Direito à restituição de PIS e de COFINS pagos a maior em regime de substituição tributária

O regime de substituição tributária é conhecido como uma forma de se recolher tributos antecipadamente. Recentemente, a Suprema Corte tem se posicionado favoravelmente ao contribuinte que pretende a restituição de contribuições ao PIS e de COFINS, pagos a maior, em regime de substituição tributária.

Este entendimento foi evidenciado em recente decisão da Suprema Corte¹, por meio da qual se decidiu no seguinte sentido: *“É devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins recolhidas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida”*.

Sobre a denominada “substituição tributária”, tem-se que o tributo não é recolhido pelo contribuinte que efetivamente pratica o fato passível de tributação, mas sim por outro sujeito,


que é eleito pela lei, nomeado de “responsável tributário”.

“Esta lógica é presente em muitos contextos envolvendo a contribuições ao PIS e a COFINS. Por exemplo, no segmento dos postos de combustíveis, as distribuidoras, ao repassarem os produtos para os postos, já fazem o recolhimento do tributo que na verdade será devido quando houver a venda ao consumidor final”, explica o especialista em Direito Tributário, Felipe Chiaparini.

Contudo, essa sistemática de recolhimento causa certas distorções, sendo certo que uma delas se configura no seguinte contexto: as contribuições ao PIS e a COFINS recolhidas de forma antecipada pelos produtores/distribuidores adotam como base de cálculo um *valor fictício de venda de combustível, estipulado conforme tabela divulgada pelo Estado*.

Dada a dinâmica do mercado, embora o produtor/distribuidor tenha repassado o custo das

contribuições com base no preço tabelado, no mais das vezes o preço do combustível vendido ao consumidor é inferior. Desta forma, o posto de combustível desembolsou mais do que deveria para arcar com o repasse das contribuições. A ideia central é que o preço da venda pelo posto ao varejo foi inferior à base de cálculo presumida pelo Estado, e por isso foi arrecadado mais do que se deveria, configurando então direito à restituição.

“Em vista desta realidade, o Poder Judiciário tem posicionamento no sentido de que é possível aos contribuintes pleitear a restituição do que foi pago a mais a título de contribuições ao PIS e de COFINS, desde que seja provado documentalmente este fato”, alerta o advogado. 

¹Recurso Extraordinário nº. 596.832



TRABALHISTA

STF declara constitucional a Lei das Terceirizações

Desde 2017, quando a chamada Lei das Terceirizações ([Lei 13.429/2017](#)) entrou em vigor, permitindo a terceirização de atividades-fim de empresas, foram ajuizadas cinco ações questionando sua constitucionalidade. Nelas, era afirmado que a terceirização irrestrita de atividades gera uma precarização nas relações de trabalho, se tornando, assim, inconstitucional.

A atividade fim é aquela cuja rotina está diretamente ligada ao segmento de atuação da empresa, é a descrição do tipo de serviço ou produto que consta no contrato social registrado pelos sócios. “Por exemplo, em uma fábrica de peças automotivas a atividade-fim seria a produção de peças e equipamentos para automóveis. Já na atividade meio, o tipo de atividade é igualmente essencial para o bom funcionamento da empresa, mas que não possui relação direta com o produto, como serviços de limpeza, segurança, portaria e recepção”,

explica a especialista em Direito Trabalhista, Mayara Agrela.

Por maioria dos votos (7x4), os ministros do STF acompanharam o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, julgando improcedentes as ações, confirmando a constitucionalidade da lei que permite terceirização de atividade-fim. A decisão deste julgamento reafirma a jurisprudência que vem sendo construída pelo Judiciário.

Para o ministro Gilmar Mendes, não se trata de optar entre um modelo de trabalho formal e um modelo de trabalho informal, mas entre um modelo com trabalho e outro sem trabalho: “A informalidade é um claro indicativo de que os agentes de mercado, não apenas empresas, mas também os trabalhadores, estão migrando para a margem do sistema super regulado que construímos.”

O ministro Luís Roberto Barroso, que acompanhou o voto do relator, reforçou que a decisão

era uma forma de assegurar os direitos dos trabalhadores: “No momento em que há 13 milhões de desempregados e 37 milhões de trabalhadores na informalidade, é preciso analisar a situação com cautela. Os problemas existentes quanto ao descumprimento de obrigações trabalhistas na terceirização são idênticos. O argumento da precarização não se sustenta. No contrato entre a empresa que contratou e a terceirizada, esta é subsidiariamente responsável”.

Para a advogada do NELM, a decisão é benéfica para empregadores e empregados. “A constitucionalidade da terceirização de atividade fim, além de ser muito positiva para as empresas, aquece o mercado de trabalho, trazendo consigo uma contribuição para o processo de desenvolvimento econômico do país”, finaliza Mayara Agrela.

TRABALHISTA

Seguro Garantia Judicial pode ser utilizado como dinheiro em processos trabalhistas

A utilização do seguro garantia judicial, no processo trabalhista, poderá proporcionar às empresas recursos para o enfrentamento da situação econômica ora vivenciada, causada pela pandemia da Covid-19.

Diante das alterações trazidas pela [Lei 13.467/2017](#), denominada Lei da Reforma Trabalhista, tornou-se possível a utilização do seguro garantia judicial para a garantia da execução, nos termos do artigo 882 da CLT, e ainda, como substituto do depósito recursal, como expressamente autorizado pelo artigo 899, § 11, da CLT.

Como previsto no artigo 835, §2º, do CPC, aplicado subsidiariamente no âmbito do processo trabalhista, o seguro garantia judicial equiparase a dinheiro, podendo substituir o montante eventualmente penhorado na fase de execução e o depósito recursal.

O Ato Conjunto TST. CSJT. CGJT nº 01/2019, de 16/10/2019, por sua vez, regulamentando de forma restritiva os dispositivos legais que tratam da matéria, estabeleceu nos seus artigos 7º e 8º, que a substituição somente seria aceita caso a apresentação da apólice ocorresse antes do depósito ou da efetivação da constrição em dinheiro.

Reconhecida, no entanto, a nulidade da referida exigência, em razão de entendimento firmado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), fez-se necessária a alteração do referido Ato Conjunto.

Assim, através do Ato Conjunto TST. CSJT. CGJT nº 1, de 29/05/2020, foram introduzidas alterações aos artigos. 7º e 8º e 12, do Ato Conjunto TST.CSJT.CGJT nº 01/2019, de 16/10/2019, para assegurar que a substituição do depósito recursal ou da penhora em dinheiro

poderá ser requerida a qualquer tempo, sendo inexigível que a apresentação da apólice ocorra anteriormente ao depósito recursal ou da efetivação da penhora.

O requerimento será dirigido ao Juiz ou Relator competente para decidir o pedido na fase em que se encontrar o processo, na origem ou em instância superior.

“Em suma, Com as modificações introduzidas pelo referido ato normativo, as empresas poderão requerer a liberação das quantias imobilizadas para fins de garantia da execução ou a título de depósito recursal, eis que permitida a sua substituição destes pelo seguro garantia judicial, mesmo que a apresentação da apólice ocorra posteriormente”, conclui a advogada trabalhista, Sandra Lucia Bestlé Asselta.

EMPRESARIAL

Publicada Lei que prorroga prazo para assembleias de sócios

No dia 28 de julho de 2020, foi publicada a **Lei nº 14.030**, resultado da conversão da Medida Provisória nº 931/20 ("MP 931"), que, em razão da pandemia do coronavírus, prorrogou o prazo para sociedades anônimas, sociedades limitadas, empresas públicas, sociedades de economia mista, sociedades cooperativas e instituições financeiras constituídas sob forma de cooperativas de crédito realizarem as assembleias gerais ordinárias de sócios ou acionistas ("AGO"), exigidas pela legislação vigente. Normalmente, a AGO é realizada em até 4 meses após o encerramento do exercício social. A Lei nº 14.030 estabelece que as empresas e cooperativas que conclu-

íam o exercício social entre 31 de dezembro de 2019 e 31 de março de 2020 terão até 7 meses para realizar a AGO para analisar e aprovar, entre outros pontos, as demonstrações financeiras, a destinação dos lucros e a distribuição de dividendos aos sócios. A Câmara dos Deputados já havia alterado a MP 931 para que esta passasse a alcançar também as associações, fundações e demais sociedades, como conselhos profissionais, que também terão até 7 meses para realizar suas AGOs, bem como para estender o prazo para a realização de sua AGO das cooperativas, que passa a ser de 9 meses, o que foi mantido no texto final da Lei nº 14.030. A Lei nº 14.030 estabelece, ainda, que os mandatos de

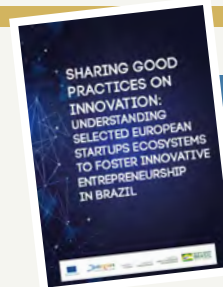
diretores e de membros dos conselhos fiscais e de administração das empresas e cooperativas são prorrogados até a realização da AGO dentro do novo prazo, podendo, ainda, o conselho de administração ou a diretoria da empresa ou cooperativa determinar o pagamento dos dividendos aos sócios ou acionistas. "Outro ponto relevante da Lei nº 14.030 é a previsão de participação e votação a distância em assembleia geral, a depender de regulamentação dos órgãos responsáveis, podendo as assembleias serem digitais, como regulamentado pela Lei nº 14.010/20", conforme salienta Luiza Barbieri, advogada da área empresarial do NELM.

STARTUPS

Estudo aborda políticas de incentivo a startups

Foi publicado, no último dia 14, o relatório "Sharing Good Practices on Innovation", que identifica políticas europeias de incentivo à inovação e ao empreendedorismo que possam servir de exemplo para impulsionar o ecossistema das startups no Brasil. Este foi promovido pela União Europeia e pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações do Brasil, que indicaram o sócio do NELM, Eduardo Felipe Matias, como o especialista brasileiro responsável por conduzir o estudo, ao lado de um expert europeu. Para lançamento do estudo, desenvolvido no âmbito da iniciativa Diálogos Setoriais Brasil - União Europeia, foi promovido um webinar que contou com a presença do Ministro da Ciência, Tecnologia e Inovações, Marcos Pontes, e de outras autoridades representando o governo brasileiro e a União Europeia, além dos autores do relatório, que tiveram a oportunidade de

apresentar suas conclusões. Entre estas, pode se destacar a necessidade de maior coordenação e monitoramento das políticas de estímulo à inovação, o combate à desigualdade regional, racial e de gênero no ecossistema brasileiro, a contribuição que a adoção de determinadas medidas verificadas nos dois casos de estudo apresentados no relatório - Espanha e Itália - poderia trazer para o crescimento das startups no Brasil e as oportunidades de cooperação entre Mercosul e Europa nesse setor. Segundo Eduardo Felipe Matias, "o estudo é especialmente relevante neste momento em que discutimos um Marco Legal para as startups no Brasil, pois fornece ideias sobre políticas que podem ser adotadas no País para dar um impulso a essas empresas que, além de grandes geradoras de empregos, são fontes de soluções inovadoras".



Para ler a versão integral do relatório, [clique aqui](#)

O vídeo do webinar de lançamento pode ser acessado aqui:

original (inglês)

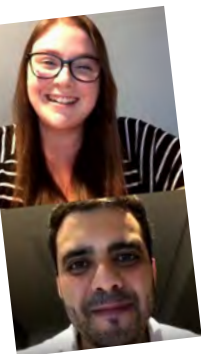
tradução para o português



INSTITUCIONAL

NELM realiza a sua primeira Live

Em 20 de julho, foi realizada a primeira NELM Live, o novo projeto do NELM para apresentação de conteúdos jurídicos atuais e relevantes, mediante interação com o público, que pode enviar perguntas aos advogados do NELM sobre o tema da Live para serem respondidas ao vivo.



A primeira NELM Live, que foi transmitida ao vivo pela conta do NELM no Instagram, teve como tema "O que você precisa saber sobre a LGPD" e foi apresentada pelos advogados da área de Inovação e Startups do escritório, Luiza Barbieri e Rogério Russo, que expuseram o atual cenário da Lei Geral de Proteção de Dados, seus possíveis desdobramentos com a aprovação ou não da Medida Provisória 959/20, e, ainda, responderam as dúvidas que foram enviadas previamente por e-mail e também as dúvidas dos espectadores que assistiam a Live.

A NELM Live sobre a LGPD está disponível na íntegra no IGTV do Instagram do NELM (@nelmadvogados).

INSTITUCIONAL

Sócio do NELM participa de eventos sobre mercado imobiliário

Em julho, o especialista em Direito Imobiliário e sócio do NELM, Rubens Carmo Elias Filho, participou de uma série de eventos virtuais para debater os principais desafios da administração de bens imóveis e condomínios nesse período de pandemia da Covid-19. No dia 15/07, o advogado foi um dos palestrantes de uma live promovida pela OAB Cotia, na qual abordou os temas assembleias virtuais e a flexibilização da quarentena e o no dia 20/07, a participação foi no Fórum On-line de Direito Imobiliário, promovido pela OAB PE.

NA MÍDIA

Em 20 de julho, o sócio do NELM, Eduardo Felipe Matias, concedeu entrevista à **TV Brasil** sobre o estudo "Sharing Good Practices on Innovation" e sua contribuição para o Marco Legal das Startups.



EXPEDIENTE

ARGUMENTO é uma publicação bimestral do escritório Nogueira, Elias, Laskowski e Matias Advogados, que trata de questões jurídicas de caráter geral, podendo ser aprofundadas em caso de interesse. Solicitamos que as sugestões ou críticas sejam enviadas para contato@nelmadvogados.com.

Permitida a reprodução desde que citada a fonte. **Conselho Editorial:** Carla Maluf Elias, Eduardo Felipe Matias, Fabiana Machado Gomes Basso, José Reinaldo Nogueira de Oliveira Junior, Rubens Carmo Elias Filho, Tadeu Luiz Laskowski **Produção Editorial:** Predicado Comunicação **Jornalista Responsável:** Carolina Fagnani **Projeto Gráfico:** Luciana Toledo **Editoração:** Danilo Fajani **Redação:** Flávia Costa **Endereço:** Rua Tabapuã, 81, 7º e 8º andares, CEP 04533-010, São Paulo, SP, Brasil. **Tel:** 55 (11) 3528 0707 **Site:** www.nelmadvogados.com