

Direito Tributário II - Flávio Couto Bernardes

Calendário:

Aula 06/03/12	Legislação tributária
Aula 09/03/12	Legislação tributária
Aula 16/03/12	Legislação tributária
Aula 20/03/12	Legislação tributária
Aula 23/03/12	Planejamento tributário
Aula 30/03/12	Planejamento e obrigação
Aula 03/04/12	Obrigação tributária
Aula 13/04/12	Responsabilidade tributária
Aula 17/04/12	Responsabilidade tributária
Aula 27/04/12	Exercício
Aula 04/05/12	Responsabilidade p/ substituição

Aula 06/03/12

Legislação Tributária

- Conceito: art. 96, CTN

- Função dos tipos normativos

a) CF / EC

Fisco é sujeito ativo, credor. A estrutura jurídico-tributária é obrigacional. Começaremos com o estudo da legislação tributária e passaremos à

Administração Pública tributária. Se der tempo, vamos ver a estrutura de alguns postos.

Bibliografia: continua a mesma.

Prof é adepto da teoria das 3 espécies tributárias.

Segundo o STF, a OAB é e não é uma autarquia, é sui generis. O exercício da competência tributária é obrigatório? Há discussão. Para um professor, nos tributos em que há repartição obrigatória, também o exercício da competência seria.

Federalismo fiscal. Autonomia financeira é fundamental para que o ente federal não dependa dos demais. Competência é poder de instituir tributo. Capacidade tributária ativa é cobrar e fiscalizar.

Toda vez que há restrição direta nos poderes do Estado, estamos diante de um Direito Fundamental. Então os princípios e as imunidades (limitações ao poder de tributar) são direitos fundamentais.

ADI 939-0 Reconheceu que os princípios tributários e a imunidade tributária recíproca eram cláusulas pétreas, o primeiro por ser direito fundamental e o segundo por decorrer do federalismo. IPMF. Por que mudou de IPMF para CPMF?

Havia previsão expressa de que poderia ser cobrado dos estados e municípios o IPMF. União falou que movimentação financeira não se enquadrava nem em renda nem patrimônio. Mudou de I para C porque as imunidades são só para os impostos. Por isso que considerar contribuição como não sendo imposto é impropriedade, porque deixa de garantir a imunidade. Art. 150, VI, a – STF tem interpretado literalmente, já que adota a quinquipartida.

- Conceito: art. 96, CTN

Art. 96. Compete privativamente:

I – aos Tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de novas varas judiciárias;

e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no artigo 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II – ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no artigo 169:

a) a alteração do número de membros dos Tribunais inferiores;

b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

c) a criação ou extinção dos Tribunais inferiores;

d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

III – aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Art. 113, §2º As obrigações podem ser instituídas pela legislação. Posso instituir por ato do executivo? Embora de início sim, vai contra o art. 5º, II.

Aula 09/03/12

Legislação tributária

Respondendo à pergunta da aula anterior: o raciocínio passa pela discussão com relação às linhas principiológicas, com tendência reforçada pelo constitucionalismo, no sentido de que tudo é relativizado. Cuidado! Prof é positivista, acho perigoso esse discurso, por atribuir a quem aplicará a lei poder quase ilimitado.

Dois argumentos são possíveis: viola a legalidade estrita e não viola.

Na obrigação acessória devo estabelecer qual é, quando devo cumprir, etc. Deveria ser matéria estritamente reservada à lei. Mas em matéria tributária o STF já decidiu que o executivo poderá fazer isso. Olhar decisão sobre SAT (contribuição de serviço para acidente do trabalho). PESQUISAR!

Pesquisar COFINS súmula revogada.

Não há hierarquia de leis, porque elas não são concorrentes, uma não é maior do que a outra, todas buscam para sua validade a justificativa dentro do texto constitucional.

O FINSOCIAL foi recepcionado pela CR, e entraram com a ação para perguntar se dependia ou não de lei complementar. Como era uma contribuição importante, em 1991 aprovaram LC criando a Cofins, que é a mesma coisa. Aí veio LO modificando a LC, o STJ falou que era ilegal, o STF falou depois que era constitucional, porque não há hierarquia entre leis.

Mas era constitucional porque não há hierarquia entre leis ou pq a LC tinha natureza de ordinária e por isso poderia por ela ser modificada? Os dois.

E onde estão os princípios aqui? Há princípios nas leis também, mas se quero revogar a lei, preciso de LC? Para o prof, princípio é regra, então pode estar em qualquer veículo normativo.

Problema do federalismo no Brasil, com dependência financeira sobretudo dos municípios. O que é autonomia financeira? Fechar contas, ter dinheiro suficiente para fechar as minhas despesas. A competência tributária tem sérios problemas por aqui, briga do Itamar com o FHC, entre Minas e a União.

A CR estrutura o sistema tributário nacional, é parte do sistema estatal, não faz sentido desconstitucionalizar isso. Aqui há sistema tributário mais detalhado por conta dos municípios.

Vários assuntos de direito tributário são cláusulas pétreas, quer por serem direitos fundamentais, quer por integrarem o federalismo.

- Funções dos tipos normativos:

a) CF/EC

b) **LC**: tem algumas funções importantes. O CTN foi recepcionado como LC, já que antes não precisava disso. Art. 146 é o base que vamos discutir na próxima aula. Impostos e contribuições residuais só podem ser instituídos por LC.

c) Tratados internacionais

d) Leis/ MP

e) Decretos

f) Normas complementares

- Art. 100 CTN

Monitoria 15/03/12

Flávio pega pesado nas provas, na correção, dá exame e pau sem dó.

Revisão dos tributos em espécie

1) Teorias que classificam as espécies tributárias:

a) *Dualista*: só existem impostos e taxas. Levam em consideração se há contraprestação estatal ou não, especialmente para o contribuinte.

b) *Tripartite*: existem impostos, taxas e contribuição de melhoria. A linha de raciocínio é a mesma da dualista: as taxas e contribuições têm contraprestação, mas a segunda é decorrente de uma obra da qual decorreu valorização mobiliária. Não ignora os empréstimos e as contribuições sociais, mas dependendo do fato gerador vão se encaixar em impostos ou taxas. Prof é dessa. A principal crítica vem do art. 4º do CTN: irrelevância da denominação e da destinação. Ex.: IRPJ e CSLL, fato gerador é auferir renda/lucro. A única coisa que diferencia é o nome e a destinação, que são o que o CTN fala que é irrelevante. Aceitar a quinquipartida é só ajudar o Estado a arrecadar mais. A ideia é, se você aceita que existem contribuições especiais, a União teria que observar se ela incide sobre o mesmo fato gerador, limitando sua criação.

c) *Quinquipartida/Pentapartida*: espécies são impostos, taxas, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições especiais. Leva em consideração todas as espécies que estão dispostas na CR. STF é dessa. Para defender-se dessa crítica dizem que o art. 4º, II não foi recepcionado pela CR.

d) *Quadripartida*: coloca as contribuições todas juntas: impostos, taxas, contribuições e empréstimo compulsório.

2) De acordo com a quinquipartida, vejamos as espécies:

a) *Impostos*: incidem sobre manifestação de riqueza e não dependem de nenhuma contraprestação estatal, são não vinculados. Têm caráter contributivo. A competência para instituí-los é dada pela CR (art. 153, 155, 156). A CR dá competência para a União, Estados e Municípios criarem lei para os impostos, mas isso não significa que eles são obrigados a criá-los.

Art. 154: impostos residuais, LC, base de cálculo ou fato gerador ainda não previstos. Competência da União. Tal ente instituiu um tributo que tem tal característica, é destinado a tal, foi criado mediante LC, qual é a espécie tributária? Tipo de pergunta do prof.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, observado que:

I – será opcional para o contribuinte;

II – poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV – a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

Não é tudo do imposto que tem que estar em LC não, só o básico, LO pode fazer alterações.

b) *Taxas:*

Art 145 CR e 77 CTN. Podem ser instituídas pela União, Estados e Municípios e DF. São instituídas em razão de uma contraprestação estatal, só podem ser cobradas se o Estado te dá algo em troca.

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

O próprio CTN conceitua poder de polícia e prestação de serviço público específico/divisível. O ente que presta o serviço é o competente para instituir e cobrar a taxa.

Taxa de polícia: é um poder de fiscalização. Só pode ser cobrada em razão do efetivo poder de polícia. Em tese teria que ser comprovado que foi feita a fiscalização, no entanto, o STF diz que simplesmente por existir o órgão há presunção de fiscalização. Prof não concorda muito.

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Taxa de serviço: só pode ser cobrada mediante a disponibilização de serviços públicos específicos e divisíveis. Tenho que saber qual serviço está sendo prestado e deve ser separado por contribuinte. Há inúmeros casos de taxas

declaradas inconstitucionais (iluminação, limpeza pública). EC/39 inseriu o 149-A – COSIP (contribuição de iluminação pública).

Base de cálculo: art. 145, §2º CR proíbe que seja a mesma dos impostos. Cuidado! §un do art. 77 CTN.

Aula 16/03/12

Legislação tributária (cont.)

- Funções dos tipos normativos:

a) *CF/EC:* a emenda ou a PEC pode começar em qualquer das casas. Relembrando:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembleias Legislativas das Unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I – a forma federativa de Estado;

II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

STF decidiu que pode iniciar em qualquer uma das casas, o que pro prof não é correto, já que a palavra final pode ser do senado, representante dos estados, quando deveria ser do povo, ou seja, da câmara. Mas o STF decidiu ainda que

não precisa sempre ir pra outra casa depois de alterações: se a mudança não for relevante não precisa. Mas o que é uma mudança relevante?

REVER PROCESSO LEGISLATIVO!!!!!!!!!!!!

b) LC: tem algumas funções importantes. O CTN foi recepcionado como LC, já que antes não precisava disso. Art. 146 é o base que vamos discutir na próxima aula. Impostos e contribuições residuais só podem ser instituídos por LC. Empréstimo compulsório.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, observado que:

I – será opcional para o contribuinte;

II – poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado;

III – o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento;

IV – a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes.

INCISO I – Conflito de competência

Se vou a um restaurante, estou indo comprar um serviço ou uma mercadoria? Conflito de competência entre ICMS e ISS. Prevaleceu a incidência do ICMS, porque o STJ entendeu que era mercadoria. Se quero fazer rodar uma peça gráfica, estamos diante de produto, serviço ou industrialização?

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I – o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II – a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III – a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

O STJ entendeu que era serviço. A LC serve para resolver esses conflitos. O STF aplicou esse dispositivo para o adicional de imposto de renda estadual, era uma competência concorrente (nos EUA e na Austrália é assim). A limitação era de 5% da base. Os estados aprovaram suas leis estaduais e surgiu o problema: empresa tem matriz em MG e filial em cada estado. A renda para IRPJ é uma só, não é igual IPI que divide para as filiais. Qual estado pode cobrar 5%? Sobre cada filial? A legislação não obriga a isso. A LC tinha que definir, mas não existia. Entraram com diversas adins e o STF decidiu que a cobrança era inconstitucional, por ausência de LC, com violação do art. 146, I.

IPVA é competência dos estados, mas de qual estado? Onde a pessoa tem residência, onde se produz, onde se comercializa, onde ele é registrado? Há potencialidade de conflito de competência, porque a matéria está regulada no CTB, que não serve para resolver nada porque não é legislação tributária. Mas IPVA não tem LC! E aí? Não devia ter sido considerado inconstitucional pelo STF igual no outro caso? Mas nãoãããã, tem que ser incoerente!

Mas se for cobrado no estado em que o carro está, como vai fazer? Uma das possibilidades é mesclar as informações do IR com as do IPVA. A pessoa declara IR em BH, mas o IPVA é de Vitória. A Alíquota é seletiva, de acordo com a destinação do produto.

Conflito em ISS: minha empresa está em BH, presto serviço em Dores do Indaiá, onde recolho ISS? Onde está o estabelecimento ou onde o serviço é

prestado? LC 116/03, art. 3º estabelece que é no estabelecimento, com 22 exceções.

Art. 3o O serviço considera-se prestado e o imposto devido no local do estabelecimento prestador ou, na falta do estabelecimento, no local do domicílio do prestador, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I a XXII, quando o imposto será devido no local:

I – do estabelecimento do tomador ou intermediário do serviço ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, na hipótese do § 1o do art. 1o desta Lei Complementar;

II – da instalação dos andaimes, palcos, coberturas e outras estruturas, no caso dos serviços descritos no subitem 3.05 da lista anexa;

III – da execução da obra, no caso dos serviços descritos no subitem 7.02 e 7.19 da lista anexa;

IV – da demolição, no caso dos serviços descritos no subitem 7.04 da lista anexa;

V – das edificações em geral, estradas, pontes, portos e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.05 da lista anexa;

VI – da execução da varrição, coleta, remoção, incineração, tratamento, reciclagem, separação e destinação final de lixo, rejeitos e outros resíduos quaisquer, no caso dos serviços descritos no subitem 7.09 da lista anexa;

VII – da execução da limpeza, manutenção e conservação de vias e logradouros públicos, imóveis, chaminés, piscinas, parques, jardins e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.10 da lista anexa;

VIII – da execução da decoração e jardinagem, do corte e poda de árvores, no caso dos serviços descritos no subitem 7.11 da lista anexa;

IX – do controle e tratamento do efluente de qualquer natureza e de agentes físicos, químicos e biológicos, no caso dos serviços descritos no subitem 7.12 da lista anexa;

X e XI – VETADOS;

XII – do florestamento, reflorestamento, semeadura, adubação e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.16 da lista anexa;

XIII – da execução dos serviços de escoramento, contenção de encostas e congêneres, no caso dos serviços descritos no subitem 7.17 da lista anexa;

XIV – da limpeza e dragagem, no caso dos serviços descritos no subitem 7.18 da lista anexa;

XV – onde o bem estiver guardado ou estacionado, no caso dos serviços descritos no subitem 11.01 da lista anexa;

XVI – dos bens ou do domicílio das pessoas vigiados, segurados ou monitorados, no caso dos serviços descritos no subitem 11.02 da lista anexa;

XVII – do armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda do bem, no caso dos serviços descritos no subitem 11.04 da lista anexa;

XVIII – da execução dos serviços de diversão, lazer, entretenimento e congêneres, no caso dos serviços descritos nos subitens do item 12, exceto o 12.13, da lista anexa;

XIX – do Município onde está sendo executado o transporte, no caso dos serviços descritos pelo subitem 16.01 da lista anexa;

XX – do estabelecimento do tomador da mão de obra ou, na falta de estabelecimento, onde ele estiver domiciliado, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.05 da lista anexa;

XXI – da feira, exposição, congresso ou congêneres a que se referir o planejamento, organização e administração, no caso dos serviços descritos pelo subitem 17.10 da lista anexa;

XXII – do porto, aeroporto, ferroponto, terminal rodoviário, ferroviário ou metroviário, no caso dos serviços descritos pelo item 20 da lista anexa.

§ 1o No caso dos serviços a que se refere o subitem 3.04 da lista anexa, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada Município em cujo território haja extensão de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza, objetos de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não.

§ 2o No caso dos serviços a que se refere o subitem 22.01 da lista anexa, considera-se ocorrido o fato gerador e devido o imposto em cada Município em cujo território haja extensão de rodovia explorada.

§ 3o Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no local do estabelecimento prestador nos serviços executados em águas marítimas, excetuados os serviços descritos no subitem 20.01.

Mas o que é STJ fez? Disse que o artigo é inconstitucional, porque se a ideia é prestar o serviço, teria que ser cobrado onde o serviço é prestado. O STF até hoje não falou nada. Tenho então que entrar com ação de consignação de pagamento, para extinguir a obrigação tributária, para que o judiciário decida para quem eu devo pagar. Pro prof, esse precedente do STJ está errado, além de ter examinado matéria constitucional.

Rio Acima baixou as alíquotas do ISS e instalou na sede da prefeitura caixa Box e cada uma era a sede de uma empresa, cedida pelo município. Resultado: ação de crimes contra a ordem tributária. Pagou mal, pagou duas vezes. Para acabar com a guerra fiscal do município, ADCT estabeleceu mínima de 2% sobre o valor do serviço, independentemente de benefícios na base de cálculo.

INCISO II – Limitações ao poder de tributar

Art. 14 – para reconhecer imunidade

Art. 9o É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

IV – cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9o é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1o Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1o do artigo 9o, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2o Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9o são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

150, VI, c c/c 146, c, II – não dá para a competência para limitação ser por LO, porque aí o próprio ente que vai tributar vai falar sobre sua limitação. Tem que ser LC.

INCISO III – Normas gerais

Recepção do CTN como LC porque ele dá as normas gerais. O STF entende que se já deriva necessariamente da competência a LC não é necessária.

Há outros casos em que é necessário LC, como na LC 123, para simples nacional, uma simplificação para beneficiar as empresas pequenas. Antes tinha simples federal, então só abrangia os tributos federais. A LC trata de tudo, mas isso não interfere na competência dos estados? Tem adin discutindo isso.

ACHAR!

Congresso pode aprovar lei federal ou nacional. Pro prof, não fere o federalismo, porque constitucionalmente é importante ajudar as micro empresas.

O interesse que prevalece é do país. Tributação favorecida não é isenção nem imunidade. Problema da tributação e da livre concorrência. Como um interfere no outro?

c) *Tratados internacionais*: representante do estado assina o tratado, que é ratificado por decreto. Tem status de lei? Quando se trata de direitos fundamentais, o tratado se incorpora imediatamente, §3º do art. 5º, independente de ratificação.

§ 3o Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Tratado internacional revoga a lei com ele incompatível.

Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

O tratado tem que ser observado pela lei ordinária seguinte? O tratado ratificado pelo decreto se sobrepõe à LO, mas se ele for revogado, volta a LO. Muito difícil criar um tratado de normas gerais, que substituiriam a LC. Em matéria tributária, o tratado é mais utilizado para evitar bitributação de renda. O imposto pago no outro país pode ser abatido no daqui.

Tratado internacional pode estabelecer exoneração tributária dos tributos municipais e estaduais? A regra é que pode, porque o Congresso irá aí representar não o federal, mas o nacional. Mizabel acha que há quebra do federalismo.

d) Leis/ MP

e) Decretos

f) Normas complementares

- Art. 100, CTN.

- Interpretação:

Métodos:

- o Art. 111, CTN
- o Art. 112, CTN

Monitoria 19/03/12

c) Contribuições de melhoria

Previsão no art. 145, III

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios poderão instituir os seguintes tributos:

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Art. 81, CTN: valorização imobiliária. Limite individual/total.

Art. 81. A contribuição de melhoria cobrada pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, é instituída para fazer face ao custo de obras públicas de que decorra valorização imobiliária, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resultar para cada imóvel beneficiado.

A CM assim como as taxas tem caráter contraprestacional, que é a obra pública. Raramente vamos ver uma CM, porque é desgastante pro estado instituí-la diante dos muitos pressupostos.

d) Empréstimos compulsórios

Previstos no art. 148 da CR, devem ser instituídos mediante lei complementar.

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I – para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II – no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no artigo 150, III, b.

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

São sempre restituíveis. A restituição deve ser feita da mesma maneira em que foi cobrado. Cobrei o tributo em dinheiro, tenho que devolver em dinheiro. A

LC tem que prever a restituição em si. Competência exclusiva da União. O fato gerador e a base de cálculo serão determinados pelo legislador. Pode ter contraprestação estatal ou não.

Na teoria tripartite existem os empréstimos, mas dependendo do fato gerador serão encaixados em taxa ou imposto. Apesar de ter requisitos que demonstram guerra, calamidade pública, não pode ser objeto de MP!! Se pudesse ser instituída por LO, poderia também por MP.

Art. 15. Somente a União, nos seguintes casos excepcionais, pode instituir empréstimos compulsórios:

I – guerra externa, ou sua iminência;

II – calamidade pública que exija auxílio federal impossível de atender com os recursos orçamentários disponíveis;

III – conjuntura que exija a absorção temporária de poder aquisitivo.

Parágrafo único. A lei fixará obrigatoriamente o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, observando, no que for aplicável, o disposto nesta Lei.

Plano Collor I foi baseado no inc. III, instituído pela MP 168/1990, convertido na Lei 8.024/90. Mas em 1990 a CR já estava vigente e não previa esse inciso III. E aí? Foi recepcionado? O STF não julgou porque o dinheiro foi “devolvido”, mas todos os julgamentos anteriores, inclusive no TRF fala que não foi recepcionado. Além disso, a CR também determinou o requisito de instituição por LC.

Apesar dos EC não serem vinculados a uma contraprestação, sua destinação é vinculada ao que motivou sua instituição.

e) Contribuições especiais

Art. 149 CR

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1o Os Estados, o Distrito Federal e os municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

§ 2o As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II – incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III – poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3o A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4o A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez

O STF dividiu as contribuições especiais em corporativas, de intervenção no domínio econômico e sociais, que se dividem em para seguridade social, outras contribuições sociais e sociais gerais.

Art. 149-A. Os municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.

Parágrafo único. É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.

Alguns doutrinadores entendem que a COSIP seria outro tipo de tributo, mas a maioria acha que não.

As contribuições sociais destinadas à seguridade social são detalhadas no art. 195. O próprio artigo define a base de cálculo.

As outras contribuições sociais estão no art. 195, §4º, são as contribuições residuais.

§ 4o A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no artigo 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

O STF falou que mantém a mesma espécie tributária. Se não posso ter imposto com mesma base de cálculo ou fator gerador de outro imposto, quando estou

falando de contribuições, não posso instituir contribuição com a mesma base de cálculo de outra contribuição.

Nas contribuições sociais gerais, temos o salário educação (art. 212, §5º), a contribuição destinada ao sistema s (SESI, SESC, SENAC, SENAI etc – art. 240 CR).

Contribuições de intervenção no domínio econômico: têm caráter extrafiscal. Não precisam ser instituídas por LC, pode ser por LO ou MP. São de competência exclusiva da União e a forma de incentivo é a destinação do produto arrecadado para a atividade que se quer incentivar. O único requisito mesmo é que o produto seja destinado praquela atividade.

Contribuições corporativas: são as sindicais e destinadas para manutenção dos órgãos que fiscalizam algumas profissões. OAB não entra!!

COSIP: art. 149-A Súmula 170 STF Muitos alegam que é inconstitucional tanto formal quanto materialmente. É de competência dos municípios e do DF. A base de cálculo dá certa liberdade pro legislador, que pode definir o que quiser. Só deve ser vinculado.

Aula 20/03/12

Continuação:

d) Leis/ MP: tributo é instituído por lei. Art 47, Súmula 160 STJ. MP não deveria ser compatível com nada do direito tributário, mas o STF decidiu que pode sim. MP vale só 60 dias, mas antes era 30 dias. E podia reeditar quantas vezes quisesse. Isso é culpa do STF!! Hoje é renovável por um período.

Decreto-lei: se não votado em 30 dias, é tacitamente aceito!!! Aff.

Regime de urgência em PL tranca a pauta no legislativo Tb. O problema é quem interpreta, ou seja, o STF, que acabou com o sistema. MP tinha que ser excepcionalidade, é incompatível com matéria tributária e ainda assim o STF fala que pode. Art. 62 da CR

Até 2004 só o Executivo federal podia editar MP, mas aí o Gilmar Mendes falou que se tiver previsão expressa nas constituições estaduais pode! Princípio da simetria.

e) Decretos:

Esdrúxula posição do STF: mudar data de vencimento de tributo pode ser por decreto!

ICMS: decreto estadual tem função regulatória:

Art. 155, §2º: se incorpora por ato do executivo, cria obrigação sem prévia lei.

STF decidiu: LC nº 24; sem a anuência do CONFAZ, não podiam os estados dar incentivos uns aos outros.

f) Normas complementares

- Art. 100, CTN:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I – os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III – as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV – os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Inciso I: Quem são os destinatários das instruções normativas? São os servidores, são atos internos. É a interpretação dada ao decreto ou à lei, para uniformizar a aplicação da legislação tributária e facilitar a aplicação pelos servidores.

Inciso II: Cosit: decisão administrativa com efeito normativo – consulta tributária. Preciso de um caso concreto, não posso estar submetido a fiscalização e tenho que ter dúvida fundada quanto à aplicação naquele caso. Enquanto a consulta está pendente de resposta, o contribuinte não pode ser

fiscalizado sobre aquela matéria. Se a resposta for negativa, o contribuinte tem 60 dias para pagar só com juros e correção, sem multa.

Inciso III: É o costume. Gera função normativa? Não é porque o fisco faz daquele jeito que é norma. Se é prática reiterada, é porque não tem lei, senão seria aplicação/interpretação da lei. Art. 146

Inciso IV: convênios são feitos de que forma? Entre os entes ou PJs vinculadas à AP. Deveria ser usado. Município tem convênio, por exemplo, com o DETRAN, pra ver quem deve o tributo.

Tem norma tributária que pode retroagir? Art. 106 CTN. Só se aplica às sanções.

Art. 106. A lei aplica- se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando- se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini- lo como infração;

b) quando deixe de tratá- lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

- Interpretação: qual é a diferença entre interpretar e integrar? Art. 108 Integrar é preencher lacuna. Existem lacunas? Pro prof, não! Legislador não é obrigado a tratar de todos os fatos possíveis. Se não há lei pro fato, é pq não há vontade de regulamentá-lo. Se há conflito do ponto de vista privado, o sistema dá os meios adequados para a sua solução, meios esses que vou construir através da interpretação e não da integração, porque não há lacuna.

STF diz que é interpretação analógica. Qual a diferença? O ISS incide sobre serviços, mas é qualquer serviço? Inventaram algo absurdo que limita a competência dos municípios, que é a lista anexa à LC 116. STJ e STF falou que a lista é taxativa: se não estiver o serviço ali, não pode cobrar ISS. É interpretação equivocada, porque não dá pra prever todos os serviços. Em alguns serviços, coloca-se tal, tal, tal e outros similares. Nos outros similares está a interpretação analógica. Está ali “previsto”.

Colocar lá no STJ: ISS interpretação analógica.

Art 112 – in dúbio, pro contribuinte

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;

II – os princípios gerais de direito tributário;

III – os princípios gerais de direito público;

IV – a equidade.

§ 1o O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2o O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

- Métodos:

- o Art. 111, CTN: é a ideia da aplicação literal restritiva no direito tributário, quando há exoneração tributária. Interpretação finalística é trazer valores na ótica de sua aplicação no texto, é influência mais do intérprete do que do texto.
- o Art. 112, CTN: é a interpretação extensiva: quando há dúvida quanto à capitulação do fato, da autoria etc. Porque quando há dúvida não há tributação.

Aula 23/03/12

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO

- Conceito: planejar é preparar e organizar a sua atividade para atingir um resultado. O interesse é o interesse legítimo de pagar menos impostos. Como tributo é custo na visão empresária, o planejamento servirá para exercer da melhor forma a atividade econômica reduzindo seus custos tributários. Posso reduzir de três formas: eliminando a carga (ex.: vou fazer um investimento num lugar onde vou ter exoneração), reduzindo e fazendo diferimento (não é sinônimo de isenção, é postergação).

- Evasão x Elisão fiscal: elisão fiscal é o planejamento tributário lícito. O problema é estabelecer a linha divisória. Se tenho dúvida e quero segurança jurídica? Faço uma consulta tributária!

Norma tributária é lei de efeito concreto. Posso fazer MS coletivo também se eu quiser, mas a regra é MS individual preventivo: aprovou a lei, vou lá e entro com MS.

- Norma geral anti-elisiva: os contribuintes identificavam essas lacunas, esses caminhos, e o fisco demorava um tempo pra descobrir. Quando descobriu, o que fez? Mudou a lei, uai! Mudou os efeitos tributários, não os conceitos.

Escrituração fiscal eletrônica.

Mas o que é a norma geral anti-elisiva? As legislações europeias acrescentaram dispositivos proibindo a prática de elisão fiscal, se o resultado econômico dela resultante tenha como exclusividade não pagar tributo.

Se é elisão, o negócio jurídico é válido, mas se seu objetivo é só não pagar tributo, o fisco vai poder desconsiderar o negócio ou ato e tributar como se ele não existisse.

Art. 116, pu:

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

LC 104/01 – entende que a norma geral anti elisiva teria sido incorporada no art. 116, pu. Pela exposição de motivos, a ideia foi de acrescentar essa norma no nosso sistema tributário. Nos negócios realizados de forma dissimulada, o fisco desconsiderará os efeitos. A aplicação desse dispositivo depende de prévia lei. Aí veio outra discussão, ligada à palavra dissimulação.

Vários autores disseram que esse dispositivo não trouxe nada de novo, porque a dissimulação é simulação relativa e simulação já é vício do negócio jurídico. Toda vez que estou diante de uma simulação estou diante de ilicitude, que já é combatido pela legislação tributária. Se é ilícito, é evasão e pronto.

O que é simulação? É fingir que ia fazer uma coisa e fazer outra! Os mecanismos usuais para simular são os seguintes:

- Abuso de forma: é quando não uso a forma usual para a prática do negócio jurídico. Não que a forma que eu usei seja ilícita, ela só não é a forma usual. Ex.: quero fazer uma compra e venda a prazo, ao invés de fazer contrato de compra e venda, faço um leasing.

Ler Marco Aurélio Greco – planejamento tributário.

Nunca vou saber qual o fisco acha que é usual. A argumentação do fisco para desconstituir os efeitos, é o de que pagar tributos é exercício de cidadania, então se limitam apenas os efeitos daquele negócio. Isonomia e capacidade contributiva. A argumentação do contribuinte é de quem é o fisco para desconsiderar? Cria-se um paradoxo: tributo para garantir direitos fundamentais, mas aí lá na frente restrinjo os direitos fundamentais. O argumento é a segurança jurídica.

- Abuso de direito

Dever de casa: qual é o mais pesado? Legalidade e segurança ou isonomia e capacidade jurídica. Consultar portal da CAPES.

Monitoria 29/03/12

Legislação Tributária

Letícia.silva@sachalmon.com.br

Livro do Ricardo Alexandre.

LIVRO SEGUNDO – NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

TÍTULO I – LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Seção II

LEIS, TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E DECRETOS

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II – a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III – a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3o do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV – a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V – a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1o Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2o Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.

Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.

Seção III

NORMAS COMPLEMENTARES

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I – os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II – as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III – as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV – os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

CAPÍTULO II

VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 101. A vigência, no espaço e no tempo, da legislação tributária rege-se pelas disposições legais aplicáveis às normas jurídicas em geral, ressalvado o previsto neste Capítulo.

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Art. 103. Salvo disposição em contrário, entram em vigor:

I – os atos administrativos a que se refere o inciso I do artigo 100, na data da sua publicação;

II – as decisões a que se refere o inciso II do artigo 100 quanto a seus efeitos normativos, trinta dias após a data da sua publicação;

III – os convênios a que se refere o inciso IV do artigo 100 na data neles prevista.

Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

I – que instituem ou majoram tais impostos;

II – que definem novas hipóteses de incidência;

III – que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no artigo 178.

CAPÍTULO III

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

CAPÍTULO IV

INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 107. A legislação tributária será interpretada conforme o disposto neste Capítulo.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;

II – os princípios gerais de direito tributário;

III – os princípios gerais de direito público;

IV – a equidade.

§ 1o O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2o O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação

In dúbio pro contribuinte só para as penalidades.

O prof pede para escolher entre duas questões ou três questões na prova, a monitora sugere que escolhamos duas, porque senão não dá tempo de terminar. Dá os trabalhos, mas na verdade são provas, sem consulta. Fala que vai poder consultar tudo na aula, mas no dia da prova manda outra pessoa e não tem consulta.

Sarinha perguntou sobre o efeito concreto na lei tributária. Houve discussão sobre a possibilidade de entrar com MS preventivo. Estudar!

Quando ele for dar prova, vai chover princípios e imunidades em prova fechada.

Aula 30/03/12

Continuação – Planejamento tributário – Abuso de direito

Se é lícito, eu sequer poderia desconsiderar para fins meramente tributários os efeitos jurídicos dela decorrentes. Para o professor Sacha, a norma geral anti-elisiva é inconstitucional.

O princípio da capacidade contributiva deveria ser lido como direito do cidadão e não prerrogativa do fisco a justificar a tributação. Sacha não concorda com dever fundamental de pagar tributos não.

Interpretação finalística, teleológica, uma interpretação econômica. O que devo levar em consideração é o fim, a intenção negocial.

A argumentação para que o CARF diga que qualquer coisa é simulação é que se está cumprindo o princípio da capacidade tributária. Não é necessário, portanto, que exista uma norma geral anti-elisiva, na medida em que o Judiciário apoia as decisões do carf, que entende que há nulidade, via simulação, com a expressão fraude à lei.

Art. 109 e 110 do CTN são muito importantes. Os conceitos que são de teoria geral permeiam todo o sistema jurídico. Não é simulação pro direito civil e simulação pro direito tributário. Simulação é simulação.

Sacha Alberto Xavier.

Prof adota a teoria do professor Sacha, de que a norma é inconstitucional. Sopesamento é você, através do discurso, fazer o que quiser.

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

- Conceito: art. 113

- Classificação: principal ou acessória

- Sujeição ativa: conceito e capacidade tributária ativa

Origina-se a partir do fato gerador.

- Conceito

Junção dos elementos. Sujeito ativo pode obrigar o sujeito passivo a realizar o pagamento, em virtude de lei. Se o fato econômico não estiver em lei, não é fato gerador.

- Elementos

Sujeitos, objeto e nexos. Nexos é ligação. A obrigação tributária é obrigação como qualquer outra no sistema jurídica, tendo os mesmos elementos que qualquer outra obrigação.

Sujeitos: contribuinte e Fisco.

O objeto aqui seria a quantia que eu vou pagar aos cofres públicos.

Nexo – lei.

Qual a diferença da obrigação tributária para as demais obrigações de direito privado? pela origem: vem da lei, é compulsória – o que me vincula ao Fisco é a lei – o fato gerador só é HI porque esta na lei! O que muda dentro da estrutura obrigacional é o nexo. A origem dessa relação é necessariamente lei, posição normativa.

- Classificação

Artigo 113. Obrigação principal no parágrafo 1º.

a) **Principial:**

Situações em que a prestação obrigacional é a entrega de uma quantia aos cofres públicos, quantia essa designada como crédito tributário. Ex: IR, IPVA, etc – todo tributo é? Sim, todas as espécies tributárias trazem em sua essência o pagamento de quantias aos cofres públicos.

Multa é obrigação principal tb, já que é pagamento de quantia aos cofres públicos, sendo tb crédito tributário. Crítica de vários autores: já que isso causa uma confusão conceitual. Qual é a hipótese da norma de sanção? É não cumprir a regra estabelecida na norma. Ambos os pagamentos tem origem em normas tributárias – e a quantia que se paga tem a mesma natureza. A norma é obrigacional e uma prestação será exigida: mas ao invés de ser o tributo, será a multa. A redação jurídica tributária é a mesma para conduta tributo e sanção tributo.

Esquecer aqui que acessório segue o principal.

b) Acessória:

- Sujeição ativa

Conceito

Capacidade tributária ativa

Aula 03/04/12 (Evana)

Obrigação principal – o que a caracteriza? Por uma prestação pecuniária – que é o crédito tributário. E o objeto que dá o parâmetro de classificação.

Obrigação acessória – parágrafo 2º do artigo 113. Existe? Sim! O nome e que não é adequado. Se a classificação se dá pela análise dos objetos, qual o objeto? Fazer ou não fazer. Prestações positivas ou negativas. Ex: declaração de IR. Qualquer escrituração fiscal que seja obrigatória. Toda vez que estou diante da ideia de entregar documentos para o Fisco estou diante de obrigação acessória e são importantes porque a partir dela o Fisco ganha eficiência na administração fazendária. Cair na malha fina é justamente viver inconsistências a partir do cruzamento de dados. Desempenho da administração fazendária. Quando se vê que o fisco bateu record de arrecadação tributária, isso tb se dá pela fiscalização que leva a efetividade do pagamento pelos sujeitos passivos.

Posso ser exigido de uma obrigação acessória se não devo tributo? Uma das condições é escrituração regular para ter direito a imunidade – instituições de educação. Para ter direito a imunidade, tenho que cumprir obrigações acessórias. Escrituração fiscal vai permitir a conferência dessas informações. Por isso não se pode falar que o acessório segue o principal. Se eu descumprir uma obrigação acessória tenho penalidade. Por isso o professor prefere o termo obrigação instrumental pq ela é independente do pagamento de qualquer tributo. Há autonomia das relações jurídicas. Parágrafo 3º do 113: normalmente os livros dizem que o descumprimento de obrigação acessória a transforma em obrigação principal. Isso é um mito! São normas autônomas. A obrigação de fazer persiste. Por isso que o fisco criou uma nova forma de penalidade para maior coerção nas obrigações de fazer. Uma forma de imposição de multa que vai sendo majorada pelo tempo: cada mês de atraso na entrega de obrigação acessória, se multiplica o valor. Há discussão de isso e bis in idem, se há multiplicidade de sanções etc? mas a ideia do fisco é que essas obrigações são muito importantes, logo tem que ser cumpridas para sua efetividade. Mas o fisco quer afastar o raciocínio de que a multa compensaria, porque ele precisa das informações.

Elementos da obrigação

Sujeito ativo – e mais simples. Quem pode cobrar tributo? Sujeito ativo é o credor que tem direito de exigir a prestação. Aqui se tem a possibilidade de ter pluralidade de credores? Na sujeição ativa, se tem um credor determinado por lei. Quem pode? Artigo 119 do CTN: PJs de direito público podem arrecadar e fiscalizar. Capacidade tributária ativa é diferente de competência: Instituição e competência – direito constitucional tributário, arrecadação e fiscalização é sujeição ativa. A competência é indelegável e a capacidade tributária ativa é, em tese, delegável. Arrecadar e toda gestão da Adm Fazendária objetivando o recebimento.

119 – pessoas jurídicas de direito público podem cobrar, mas aí se fala de autarquias e fundações públicas tb. Por isso a OAB se complicou.

Essa delegação do parágrafo 3º do art. 7º já havia sendo afastado da sua aplicação pela ideia de que a tributação é parte da adm pública. E da essência do estado arrecadar e fiscalizar tributos. Quando acrescentaram inciso XXII do artigo 37 que diz que a adm fazendária é função essencial de estado – logo tudo que diz respeito a tributação seria papel essencial do estado. Isso faz corte

importante: toda gestão deve ser realizada por servidores públicos, com cargo criado e concurso realizado.

Eu posso vincular dinheiro de impostos a alguma finalidade específica? Art. 167, IV da CF – permitiu a vinculação da receita de impostos a melhorias na adm fazendária, a estruturação da adm fazendária. Questão de vinculação e o que o estado quer fazer com o dinheiro, mas não questão de direito tributário.

O importante é destacar que essa CTA é reconhecida como função única e exclusiva do estado: na prática, se ve algumas “terceirizações” dessas atividades, sobretudo em municípios em que não se tem estrutura adequada, gente qualificada etc. Exatamente em razão disso, se tem essas limitações. TC permite locais que não tenham estrutura de procuradoria que façam licitações para escritórios de advocacia, mas isso é muito excepcional e não chegou no judiciário ainda. Para minorar a situação, alguns municípios contratam empresas para fazerem tudo (toda a fiscalização) e um servidor público so assina. Em cada estado, o TC entende de uma forma.

Teve agora um plebiscito no Pará para saber se iam criar dois estados. Se tivesse sido, como que os dois novos estados iam criar tributos? Ele teria que aplicar as leis do estado que lhe deu origem até estruturar suas próprias leis – o mesmo raciocínio que se emprega para municípios.

So pessoas jurídicas de direito público que podem receber a delegação de CTA.

Sujeito passivo – relacionamento direito com o poder estatal – tem o dever de cumprir uma prestação. Para eu ser cobrado de tributo, tenho que ter capacidade civil? Capacidade tributária passiva independe de capacidade civil, de acordo com previsão no CTN. Mas mesmo que isso não fosse previsto no CTN, se teria a mesma ideia. No direito tributário, o nexó é a lei. Para ser firmado, no direito privado, o contrato, tem que ter capacidade civil, mas aqui basta realizar o fato gerador. O nexó é legal e não advém do contrato! É lei, é obrigatoriedade de obedecer as disposições normativas, mesmo sem vontade.

Domicílio tributário – art. 127 do CTN – do ponto de vista prático, difícil aplicabilidade. O sujeito passivo define onde ele responde perante a adm fazendária. Será o local definido, exceto se houver previsão em lei. Para os principais, a legislação já traz a definição do domicílio. Ex: IR – domicílio é da sede onde esta localizada a gestão da empresa. ICMS e IPI – cada

estabelecimento e um domicílio. ISS – onde esta situado o estabelecimento da empresa, sendo qualquer unidade operacional que se desenvolva atividade econômica considerado estabelecimento. Se há um imposto específico, se há assunto ligado a domicílio, deve-se ir na lei específica do tributo.

Quem pode ser sujeito passivo? CONTRIBUINTE – quem realiza o fato gerador. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – terceiro a quem a lei delegou a função de cumprir a prestação (121 e 128) e tem que ter vinculação ao fato gerador. Não é qualquer terceiro, mas um terceiro que tenha a ver com o fato gerador. Contribuinte e chamado de devedor principal. Tenho como ser responsável sem ter devedor principal? Posso ser responsável principal sem o devedor principal ter cumprido? O responsável pode ter dever jurídico se o devedor principal não tem? Pode ser cobrado antes do vencimento? O responsável pode ser acionado se o devedor principal não cumpre. A ideia da responsabilidade é para facilitar o recebimento, é mais um patrimônio a disposição do credor para satisfazer o débito, como mecanismo de assegurar o fisco de receber seu crédito.

Três modalidades: solidária, subsidiária e integral.

Posso acionar o responsável sem acionar o contribuinte? Sim, pela *substituição tributária ou chamada também de direta*, por exemplo. Não existe dever para o contribuinte, por força de lei. Não há direito de regresso aqui. A base disso é discussão sobre praticidade fiscal.

Indireta ou por transferência – o dever jurídico surge primeiro para o contribuinte e por razão de fato superior ela se transfere.

*Como posso ter pluralidade de devedores, quando há solidariedade, ela deve ser expressamente prevista em lei e não se presume! Ou quando há interesse comum no fato gerador. Nessas situações pode cobrar 100% da dívida de qualquer um dos devedores. Quando há solidariedade, o correto é que todos constem na certidão de dívida ativa.

*Subsidiário – se um não em patrimônio suficiente, aí eu aciono o outro. So há uma previsão no artigo 133.

*Integral - completar.

Responsabilidade tributária por transferência/ substituição

Direta/ Indireta

- **É possível desconsiderar personalidade jurídica no direito tributário?**
Fraude. Confusão patrimonial. Isso é muito discutido no âmbito da execução fiscal, em que vai no patrimônio dos sócios. Mas a lei já faz isso diretamente: não precisa de pedir ao juiz para desconsiderar não. O fisco fala da fraude e pede para atacar direto o patrimônio do sócio.

É possível desconsideração no âmbito tributário sim, mas não é necessária, já que o CTN já traz a possibilidade de desconstituir sem que tenha que ser feito pedido ao juiz nesse sentido.

Aula 13/04/12

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub- rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

- I – o adquirente ou remetente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos;
- II – o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;
- III – o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I – integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II – subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

I – em processo de falência;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de um ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

1) Por transferência

a) Sucessão Imobiliária:

art. 130 CTN

Os impostos que aqui incidem são: ITBI, ITR e IPTU

Certidão positiva com efeitos de negativa: quando a execução fiscal estiver garantida com bem penhorado ou em hipótese de suspensão da exigibilidade.

No STJ tem decisão permitindo a cobrança do devedor, como se a obrigação fosse subsidiária.

A certidão não impede o fisco de cobrar outros tributos anteriores à expedição da certidão, em função dos tipos de lançamento. CND só terá valor então na aquisição de bem imóvel.

- Hasta pública: se adquire dessa maneira, a partir do momento em que recebo o bem, estou exonerada do dever de responsável, independente se pagou ou não todos os débitos para os quais ele foi à hasta pública.

b) Sucessão Mobiliária

Art. 131 CTN

c) Sucessão causa mortis

Art. 131

d) Sucessão empresarial

Art. 132: operações societárias

Art. 133: operação para estabelecimento

e) Pessoal

Art. 134: requisitos e modalidades

Art. 135: sócios e administradores, requisitos.

Aula 13/04/2012 (Evana)

Responsabilidade tributária

- Por transferência

1. Sucessão imobiliária: Art. 130 CTN

Impostos: ITBI e IPTU (este é o que mais se aplica). Taxas: Taxa de coleta de resíduos sólidos.

Contribuinte é aquele que pratica o fato gerador, é o obrigado principal. Se alguém adquire o bem, passa a ter o dever jurídico de pagar os tributos relativos ao imóvel desde sua aquisição. Responsabiliza-se apenas pelas dívidas dos seus fatos geradores. Isso no Direito Civil: a responsabilidade solidária deve estar prevista em Lei ou estipulada por interesse comum.

Mas aqui é diferente. O fisco pode acionar o adquirente; deve acioná-lo. A obrigação não é solidária, porque não há expressa previsão em Lei. A responsabilidade será integral. O fisco já não cobra mais do contribuinte. Será cobrado o adquirente, porque se entende que o dever de pagar se transmitiu.

Só há uma hipótese de o adquirente se exonerar desse dever: quando, no momento da operação de aquisição, há certidão negativa de débito tributário em relação àquele bem.

Em tese, não é possível transmitir imóvel que esteja em débito. A certidão negativa é condição para que o tabelião realize a transmissão.

Art. 206 CTN: certidão positiva com efeitos de negativa: serve para que se possa transmitir o bem que está em débitos. O fisco pode emitir essa certidão quando a execução fiscal se garante com uma penhora ou quando há parcelamento do débito. Há débito, mas é possível praticar os atos como se não houvesse. A ideia é que o bem esteja sempre à disposição do credor da obrigação.

Se o servidor emitiu uma certidão indevidamente: exonera-se o adquirente. Se ele tinha, na verdade, uma certidão negativa, não terá o dever de pagar. Nesse caso, cobra-se do contribuinte originário. O servidor será o responsável tributário, respondendo pelo tributo com seu patrimônio.

Lançamento tributário “de ofício”: no caso de tributos imobiliários, a certidão é relativa ao bem (não às pessoas).

As certidões costumam ter uma cláusula informando que aquela certidão não tem valor quando o fisco tiver o dever de cobrar. Ocorre que elas se voltam a certos atos. Ter certidão negativa significa estar exonerado de certos atos.

Hasta pública: Se não há crédito suficiente para cobrir as dívidas trabalhistas, o adquirente não se torna solidariamente responsável. Aquele que arremata em hasta pública é exonerado do dever jurídico de pagar o tributo. O fisco tem que

cobrar do vendedor. A ideia é garantir a função social da empresa: não é preciso desconstituí-la para cumprir os débitos. É possível mantê-la.

Quando se decreta falência, ela retroage determinado período, para se evitar privilégio de credores, fraudes, conluíus.

2. Sucessão mobiliária: Art. 131 CTN

Também traz responsabilidade tributária. O adquirente de bem móvel também responde por seus débitos tributários. O problema é que não se controla tradição de bens móveis.

3. Sucessão causa mortis: Art. 131 CTN

Fato gerador do ITCD: TRANSMISSÃO do bem, em função de morte ou doação. A morte ou a doação só determinam o instante em que o fato gerador ocorre.

Os responsáveis tributários são o espólio e os sucessores. Em relação ao contribuinte a responsabilidade do espólio e dos sucessores é integral; não é possível cobrar do contribuinte. Entre si, os responsáveis tributários são solidários. O fisco pode cobrar de qualquer um. Dentro da herança a solidariedade é total.

Se o fisco cobra de apenas um herdeiro, este deve reabrir o inventário e redividir a dívida. Isso é melhor do que entrar com Direito de Regresso.

É comum não serem identificadas todas as dívidas tributárias no momento do inventário. Ex: IR: o fisco calcula o IR sobre rendimentos do ano anterior.

4. Sucessão empresarial:

Art. 132, CTN: Operações societárias: Fusão, incorporação e transformação. A empresa sucessora não é contribuinte porque não foi ela que praticou o fato gerador, mas é a responsável tributária, na medida em que resulta das anteriores.

Incorporação: quem incorporou torna-se o responsável pelos débitos do contribuinte. Nessa operação é comum que uma das empresas esteja em situação de prejuízo (este é perdido na fusão). Aqui, o lucro incorpora o prejuízo, em regra.

Se a empresa que tem o prejuízo incorpora a que tem lucro, só responderia com seu patrimônio pelos débitos que já possuía, porque foi ela quem praticou o fato gerador, e é ela que continua como responsável tributária. Isso é uma forma de fraudar o pagamento de tributos, porque ela não tem condições de pagar por seu patrimônio. Agora já se combate isso: conta-se os lucros incorporados.

Cisão: a parte “podre” vai para pequena empresa cujos ativos não serão suficientes para atender o passivo. Enquanto isso, a parte boa da empresa é vendida com valor mais alto. O fisco entende a cisão como sucessão: cindida e cindenda responderão conjuntamente. Hoje quase toda operação tributária inclui a cisão como causa de responsabilidade tributária.

Art. 133 CTN: Operação com estabelecimento ou fundo de comércio: são operações empresariais que não são operações societárias diretas. Quem comprou o estabelecimento ou prossegue na mesma atividade é responsável pelos créditos tributários do estabelecimento comprado ou fundo de comércio adquirido.

Em determinados tributos é possível apurar pelo estabelecimento (quando não ocorre transmissão do CNPJ).

Fundo de comércio: engloba bens intangíveis (marca, clientela, ponto de comércio...). Se, durante os próximos 6 meses, o alienante pratica atividade semelhante à que vendeu, responderá pelos débitos anteriores.

Laranjas: um terceiro adquire a empresa que, na verdade, continua a pertencer ao mesmo proprietário.

5. Pessoal

Art. 134, CTN: Requisitos:

Modalidades:

Art. 135, CTN: Sócios e administradores:

Requisitos:

5) Sucessão Pessoal

Art. 134, CTN.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I – os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II – os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III – os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV – o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V – o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI – os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

- Requisitos: **COMPLETAR**

- Modalidade: **COMPLETAR**

Obs.: prof falou sobre o encerramento da empresa, com a ressalva da lei complementar 123, já que as micro e pequenas empresas não precisam baixar débitos tributários para serem encerradas. Haverá procedimento específico, que se chama “tornar a empresa inativa”.

Falou também que, normalmente, quando as empresas vão encerrar, os sócios deixam nas mãos do administrador e do contador os atos, mas isso não importa, porque se encerrar de forma distinta da lei, todo mundo vai responder.

Art. 134, VII: STJ disse que o ato de irregularidade em que a empresa não atualiza o endereço pode atingir patrimônio de sócio, já que o fiscal foi lá e não achou a empresa.

Art. 135, CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

- Requisitos: é mais amplo do que só atingir sócio, atinge preposto, mandatário, a ideia é que todos aqueles que possam manifestar a vontade da empresa entram aqui no art. 135. Aqui o objetivo é evitar que se use da personalidade jurídica para praticar atos incompatíveis com o objeto social.

No direito tributário não preciso da desconsideração da personalidade jurídica, porque o fisco já aplica a responsabilidade ao gestor, por força de lei, por ser ele responsável tributário. Não preciso de usar a desconsideração.

Mas não é só ser gestor que terá responsabilidade. O fisco interpretava da seguinte forma: infração à lei, estatuto ou contrato atrairia a responsabilidade. A lei atribui o dever de pagar tributo, se eu não pago infringi a lei. Mero não pagamento do tributo já era infração à lei e automaticamente já acarretaria a responsabilidade tributária do administrador. Executava a PJ e todos os sócios.

Consolida-se a primeira fase jurisprudencial de entendimento do 135. STJ disse que não pode atribuir responsabilidade a qualquer sócio, só aos administradores e gestores. Aí o fisco tenta jogar para o 134, VII para enfiar o sócio mero capitalista. Isso é no final da década de 1990.

Ai surge nova fase: interpretação da infração à lei. Só deixar de pagar já é infração à lei? É ônus à atividade de administração. Se a empresa está em situação difícil, crise financeira, que são riscos da atividade empresarial. Dentro dessa linha de defesa, prevaleceu a linha das empresas na jurisprudência: precisava de ter dolo. Mas como isso seria na prática? Isso está consolidado no STJ. Fazia o processo e se não conseguia penhorar bens da empresa inseria os sócios.

Decisão do STF sobre a possibilidade de responsabilizar somente os sócios que participaram desde o início do procedimento. Então eu colocaria todos os sócios no processo administrativo, para depois apurar o que aconteceu.

- Sócios, gestores:

Art. 137, CTN

RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I – quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II – quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III – quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

- Ato ilícito: Toda e qualquer pessoa que participe da fraude ao erário é responsável. O vínculo é com o fato que causou o prejuízo, não com a empresa.

Responsabilidade tributária: característica objetiva.

Denúncia espontânea: art. 138

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

- Requisitos

- Jurisprudência

Se fez denúncia espontânea não aplica multa. STF admitia que estava regular se fizesse denúncia e pagasse por parcelamento. Aí criaram o Art. 155, a: parcelamento tem que ter necessariamente multa. Isso foi pra resolver o problema do art. 138.

Jurisprudência entende que a partir do momento que o sujeito passivo presta suas informações ao fisco falando que deve, não cabe mais denúncia espontânea.

Hoje quase não existe denúncia espontânea.

Substituição tributária

Aula 20/04/12

Revisão dada pela monitora. Matéria do trabalho é tudo. Pontos principais:

1) Legislação tributária

No art. 96 do CTN, vamos encontrar que a legislação tributária compreende:

Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Ficar estudando tratado não precisa, mas dar foco no princípio da legalidade. Ele sempre cobra isso.

No direito tributário, quando falamos de lei em sentido estrito, falamos do princípio da legalidade (Art. 150, I CR)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Criar um tributo é definir na lei seu fato gerador, base de cálculo, alíquota e contribuintes. Tudo o que mexer nisso deverá ser feito por lei.

Base de cálculo: base econômica não é base de cálculo, porque esta é a quantificação do tributo. Se falo que quem auferir renda acima de R\$20.000,00 paga 7,5% de IR. Quando quantifico o tributo a ser pago, falo de base de

cálculo, mas base econômica significa as fontes. As folhas de salário seriam uma base econômica para o tributo.

São sujeitos à legalidade também as penalidades e as hipóteses de exclusão, suspensão, redução de crédito ou de penalidades. Mas o que que não precisa de lei?

Atualização monetária da base de cálculo (art. 97, §2º, CTN) e a fixação do prazo para recolhimento. Isso é entendimento do STF.

2) Aplicação do direito tributário

O mais importante é sobre o princípio da irretroatividade. Tem suas exceções: LC 118/05 veio interpretar o art. 168, que prevê o direito do contribuinte de reaver o tributo em cinco anos. Seria contado a partir da extinção do crédito tributário.

Nos tributos sujeitos à homologação, seria extinto com a homologação, tese dos cinco mais cinco. A LC seria interpretativa? Não, STJ falou que é modificativa, mas é válida. A partir dessa lei então, junho de 2005, e o STJ entendeu que para os tributos pagos antes de 2005, vale 5 + 5, mas depois disso vale a LC.

STJ olhou então a data do pagamento para definir o que seria aplicado. Recentemente o STF analisou essa lei e falou que era mesmo modificativa, mas estão contando a data do pagamento e deve ser a data do ajuizamento da ação. Isso também gera discussão, porque foi decidido em repercussão geral e o que era discutido era só a tese dos cinco mais cinco e o STF decidiu outra coisa.

Aí ajuizaram outra ação, que está em curso. Anita vai mandar o **acórdão**.

3) Interpretação da legislação tributária

Cobra mais em questões fechadas. Art. 111 CTN

Tudo que vai extinguir pagamento não posso dar interpretação extensiva à lei. Se a pessoa tem uma doença x e por isso não paga IR, é só essa doença, não cabe nenhuma semelhante.

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II – outorga de isenção;

III – dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Esse art. 112 é só para dúvida com relação à penalidade. Se a legislação é sobre tributo e estou com dúvida qual legislação caberá, não uso esse artigo não, ele é só para infrações.

Art. 108: vai do maior pro menor

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia;

II – os princípios gerais de direito tributário;

III – os princípios gerais de direito público;

IV – a equidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Guardar bem a ordem desse artigo, prof pede em questão fechada.

4) Obrigação tributária

a) Elementos:

- Subjetivos:

Polo ativo: credor, sempre um ente político (União, Estados, Municípios e DF ou outra PJ de direito público para quem tenha sido delegada a capacidade tributária ativa). A competência tributária é indelegável, mas a capacidade tributária pode ser delegada.

Polo passivo: particular obrigado ao cumprimento da obrigação.

- Se divide em obrigação tributária principal e acessória. A principal, diferentemente do que acontece no direito privado, não está vinculada à acessória. Podemos ter a acessória sem ter a principal.

Acessórias: art. 14 CTN. É sempre obrigação de dar ou fazer.

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9o é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1o Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1o do artigo 9o, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2o Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9o são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previsto nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Quando deixo de fazer uma obrigação acessória, gero uma multa que é uma obrigação principal. Se eu entrego a acessória ou se pago a multa, uma não exclui a outra. Tem um artigo que pode dar a impressão de que uma extingue a outra, mas não é verdade.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1o A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. § 2o A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3o A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária.

5) Planejamento tributário

Norma geral antielisiva. **LER TEXTO DO SACHA.**

Evasão e elisão fiscal: meios para tornar a tributação menos onerosa. A elisão é meio lícito; antes de ocorrer o fato gerador, tomo algumas medidas que vão diminuir a carga. Isso é lícito. Ninguém é obrigado a pagar mais.

Mas na evasão fiscal, depois do fato gerador eu vou lá e faço as modificações. O que faz a atitude ser lícita ou ilícita é o momento de sua tomada: antes ou depois do fato gerador.

No art. 116, pu, está disciplinada a norma geral antielisiva. Mas elisão não era lícita?

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I – tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II – tratando-se da situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Isso dá alto grau de liberdade para a AP desqualificar qualquer ato, seja evasão ou elisão. A evasão já é ilícita, então não precisaria de previsão, então o que se entende é que essa lei é mesmo para impedir a elisão.

Para o Sacha, só poderia ser norma individual antielisiva, não a geral. Anita vai mandar um caso pra gente estudar.

6) Responsabilidade por Transferência

Tenho que esgotar o contribuinte. Responsabilidade integral é quando o contribuinte deixa de ser responsável e a responsabilidade recai só sobre o responsável tributário.

Contribuinte é quem praticou o fato gerador do tributo e o responsável é quem tem algum vínculo com o fato, mas não o praticou, sendo eleito por lei. O responsável é quem vai pagar.

Solidária, subsidiária e integral. Mas o prof disse que vai cobrar a por transferência. **Rever isso no Sabbag, não entendi direito.**

A responsabilidade por transferência abrange 3 casos: por sucessão (art. 130 a 133), solidariedade (124) e de terceiros (art. 134). A que gera mais dúvida é a por sucessão.

Successão imobiliária (art. 130): comprei um apartamento e tem uma dívida de IPTU gigantesca, não interessa a data que eu comprei, não interessa o valor do imóvel, me torno responsável pela dívida. Há duas exceções no próprio artigo: no caso de arrematação em hasta pública. Eu arrematante não vou ter nada a ver com isso.

Espólio.

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Na sucessão empresarial: em todos os casos de operações empresariais

Aula 04/05/12

RESPONSABILIDADE POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

a) Regressiva: prof explicou a não cumulatividade do ICMS, mas essa não é a utilizada no caso de substituição.

b) Progressiva: a partir de 1988 cria-se nova modalidade, de acordo com o CONFAZ (LC 2475). Progressiva é da operação futura, é nela que está a dificuldade. A, quando vende para B recolhe ICMS normal, mas também recolhe o ICMS que seria devido por B quando este fizesse a venda para C, consumidor. Paga dois ICMS mas por operações distintas. Para como responsável tributário a operação entre B e C.

Recolho imposto sem que tenha ocorrido fato gerador, sem que a obrigação tenha surgido. §7º do art. 150 CR. Independentemente desse parágrafo, o STJ e

o STF, logo após a EC 3, validaram a ideia da substituição tributária progressiva, que segundo o professor é uma aberração jurídica.

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

O preço deve ser presumido, a lei precisa de deixar claro que valor irei utilizar para fins de cálculo de imposto. Tenho aí duas modalidades básicas: pauta fiscal (considerado pela jurisprudência inconstitucional, mas usado na indústria automobilística e também para os combustíveis. Já determino o preço que será a base) e MVA (margem de valor agregado, o setor econômico mede a margem bruta de valor agregado, pega o preço de venda de A para B e aumentam com essa margem, calculando o ICMS em cima).

LC 87 estabelece que precisa ouvir as entidades de classe na hora de fixar essa base, tem que ter uma motivação do porque se está utilizando a pauta fiscal ou a MVA.

Em diversos setores se trabalha com sigilo sobre a questão dos lucros, então isso se torna difícil.

Mas o parágrafo 7º do art. 150 diz que só tenho que restituir se não ocorrer o fato gerador. Aí vem o STF imbecil e faz acórdão falando que é isso aí!!

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Conceito

- Ato de lançamento

- Art. 142 CTN

- Elementos

- Natureza jurídica

a) Declaratória

b) Constitutiva

Monitoria 17/05/12

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

É para prestar atenção no que ela vai dizer antes da prova porque costuma cair.

A partir do momento em que ocorre o fato gerador surge a responsabilidade tributária.

Responsabilidade pode ter sentido estrito e amplo. No primeiro, vamos analisar três coisas: definição legal expressa; responsável não é o contribuinte; mas apesar disso tem que estar vinculada ao fato gerador.

Há duas modalidades de responsabilidade tributária: substituição e transferência. Na primeira, a lei determina que alguém ocupe o lugar do contribuinte antes do fato gerador, enquanto na segunda ele chega a ser responsável pelo pagamento, mas vem uma condição e a responsabilidade passa a ser de outro. Exemplo do primeiro é o IRRF.

Responsabilidade por transferência:

Dentro da responsabilidade por transferência temos três modalidades: por solidariedade, dos sucessores e a de terceiros. Primeiro olho as três coisas (disposição legal, não ser o contribuinte e estar vinculado ao fato gerador), para depois achar a modalidade.

A monitora fez a leitura dos artigos pertinentes.

Responsabilidade por substituição:

A monitora lembrou da progressividade do ICMS.

Regressiva: o fisco adia o momento de recolher o ICMS. Exemplo do leite.

Progressiva: o fisco antecipa o momento de recolher o ICMS. Exemplo da refinaria de petróleo -> distribuidor -> posto de gasolina -> consumidor. Cobra a integralidade da refinaria.

CONFAZ – convênio 13/97: de um lado prejudica mas de outro compensa. Poderia ter vendido por mais do que foi cobrado. Prof já cobrou assim:

Tenho 100 caixas de x e paguei ICMS sobre R\$20,00 por cada produto. No entanto, 60 não foram vendidas, 20 eu vendi por 20,00 e 20 por 40. Analisar o crédito: só 60.

Art. 133 CTN: já caiu duas vezes. Prof pergunta se A é responsável pelas dívidas de IPTU e trabalhistas no caso em que é adquirente de fundo de B. A é responsável integralmente se B para de exercer a atividade completamente e subsidiariamente se B continua exercendo. A questão deu problema por causa dos débitos trabalhistas. O STF entende que seriam de A.

Arrematação em hasta pública tanto para bem móvel como para imóvel não vira responsável. Questão da certidão negativa de débitos – reler.

COMPLETAR

Aula 1º/06/12

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Já discutidos o porquê da ideia da suspensão, da formação unilateral que se tem do título executivo tributário e da ausência de manifestação expressa de anuência do contribuinte. Vamos ver o art. 151 e suas hipóteses. Os dois primeiros estão ligados com a ideia de pretensão do sujeito passivo de regularidade com relação à administração tributária, sendo que esta não se realiza de forma instantânea.

a) Moratória: o que é moratória? É um instituto que tem como objetivo postergar o momento de cumprimento da obrigação. Moratória do devedor é inadimplência, calote, então a moratória é dada pelo credor. Pode ter caráter geral ou individual (comunidade específica, local específico). Mas não pode ser totalmente pessoal, porque isso é complicado do ponto de vista da isonomia. Art. 160

b) Parcelamento: foi incluído pela LC 104/01. Já há o atraso, o sujeito passivo reconhece o débito, tem a intenção de regularizar e, para tanto, ao invés de pagar à vista, faz parcelamento. Art. 155-A

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

§ 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.

O parcelamento sempre foi trabalhado dentro de moratória. Em tese, portanto, o parcelamento estaria dentro desse conceito, mas o Fisco, para negar CPEND afastava parcelamento do conceito. Por isso a introdução do artigo acima e do instituto do parcelamento como causa de suspensão da exigibilidade.

c) Depósito integral: nessa situação estamos em conflito e há uma discussão judicial e administrativa concomitantes quase sempre e, por isso, existe esse instituto. Para garantir que enquanto a discussão corre, o crédito fique suspenso. Mas o que que é integral? É o depósito do montante exato do que o credor diz que é devido. Não é consignação em pagamento, isso não se vincula aqui. A consignação em pagamento tem tratamento próprio no direito tributário, aqui não tem nada a ver.

Mas há um problema: normalmente, quando tenho discussões, o tributo foi constituído por lançamento por homologação e aí foi o contribuinte que calculou. Pode ocorrer dele querer impetrar MS preventivo, depositando as parcelas a vencer. E se eu vejo que depusitei a menor? Em que parcela incidem juros e multa? Entende-se que é sobre tudo, porque o crédito não teve sua exigibilidade suspensa, podia ser executado totalmente a qualquer momento. No entanto, as empresas atualizam apenas a parcela que faltou, adicionando só sobre ela a multa.

Hoje, ao invés de depositar num banco, tenho que depositar na conta do credor! Hoje é um DARF, não é mais guia de depósito. Mas todo mundo ficou satisfeito porque o fisco usa a selic.

Prof me explicou que é a selic simples. Isso é muito importante para os cálculos.

Depósito judicial é direito do devedor, consolidado pela jurisprudência. Jurisprudência consolidada do STJ: depois que botei o dinheiro no processo, só vou vê-lo novamente se ganhar, após decisão judicial transitada em julgado. Trataram esse depósito como garantia do juízo, mas ele não é penhora, é penhora que é garantia de execução. Mas não é isso, são coisas diferentes. Embora sejam diferentes, o STJ considerou a mesma coisa porque é tudo dinheiro.

Mas carta de fiança não. Prof vai voltar nisso quando falar de liminar.

No momento em que fiz o depósito, o fiz no valor que o fisco estava exigindo. Passaram-se cinco anos, eu perdi. O valor que vai ser levantado vai corresponder ao valor do crédito tributário atualizado? Não, porque há divergência do índice de correção, fazendo com que o valor do crédito seja maior do que o depositado. Isso tem alguma consequência para mim? Não, o crédito está extinto, do ponto de vista de direito, embora existam ajustes contábeis. Isso no caso do Estado e do Município, que atualiza por TR, porque o dinheiro fica no banco e não na conta do tesouro.

d) Recurso administrativo:

Aula 12/06/12

Suspensão da exigibilidade

d) Recurso administrativo: 70235 é o decreto que regulamenta isso. Recurso hierárquico é um dos recursos que não suspendem a exigibilidade. Prof falou do depósito recursal. Em 2007 STF mudou jurisprudência para considerar inconstitucional o depósito.

Houve ainda discussão se a dupla instância era obrigatória. Entendeu-se que não é direito constitucional assegurado.

TRF3 entendia que não cabia discussão de fato em MS sobre tributos. O que fazer? Não existia tutela antecipada, nem liminar, só podia cautelar na ordinária. Mas em Minas aceitava! STJ uniformizou que poderia sim impetrar MS para discutir tributos vincendos ou débitos.