

Informe Jurídico - Contencioso Tributário nº I - 2014

## A indevida contribuição de 10% sobre o FGTS

De acordo com o artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, em caso de demissão de empregado sem justa causa, a empresa deve recolher contribuição social de 10% sobre o montante de todo o valor depositado ao empregado a título de FGTS durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das respectivas remunerações aplicáveis.

Esta contribuição foi criada para propiciar à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do FGTS, recursos para a quitação de acordos celebrados com os trabalhadores brasileiros visando à compensação de perdas sofridas em razão dos Planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990).

Os recursos arrecadados foram utilizados para o pagamento dos acordos com os trabalhadores até janeiro de 2007. Após essa data, já quitados todos os acordos, a contribuição continuou a ser cobrada, o que é feito até a presente data, indevidamente em nosso entendimento.

Em julho passado, inclusive, a Presidente da República vetou o Projeto de Lei Complementar nº 200, de 2012, que objetivava extinguir a contribuição de 10% em questão, sob o fundamento de que tal medida reduziria investimentos em importantes programas sociais e em ações estratégicas de infraestrutura. Foi confessado de modo expresso, portanto, o desvirtuamento completo da destinação das receitas arrecadadas.

Como as contribuições têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a continuidade da cobrança dessa contribuição.

Por esta razão, muitos contribuintes têm ingressado em juízo e obtido decisões que garantem o afastamento daquelas.

Ante o cenário acima exposto, é interessante que todas as empresas empregadoras avaliem a oportunidade de ingressar com uma medida judicial objetivando a restituição da contribuição analisada acima, podendo alcançar os valores pagos nos últimos 5 anos, bem como buscando

provimento judicial para interromper imediatamente o pagamento das contribuições futuras. Há, ainda, a possibilidade de realização de depósito judicial das contribuições a vencer no curso da ação e, em caso de êxito, o levantamento desses valores é imediato.

## COFINS Importação – Vedação ao crédito integral é questionada judicialmente

As empresas que realizam operações de importação podem buscar no Poder Judiciário o reconhecimento do direito ao crédito integral sobre os valores pagos a título de COFINS-importação.

De acordo com entendimento já manifestado pela Receita Federal do Brasil, no regime de apuração não cumulativo da COFINS, o crédito relativo ao valor do tributo pago na importação (COFINS Importação) deve ser apurado mediante a aplicação da alíquota básica, de 7,6%, prevista na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, independentemente de a COFINS Importação ter sido efetivamente paga a 8,6%, ou seja, com a alíquota adicional de 1% de que trata a referida lei. Há, portanto, uma distorção, pois na entrada dos bens o importador recolhe a contribuição à alíquota de 8,6%, e na saída, só pode tomar o crédito de 7,6%.

Há espaço para contestar tal distorção em juízo, tanto para obter a devolução do que foi pago a maior no passado, como buscando um efeito econômico em relação às competências futuras, aproveitando, nas vendas internas, o crédito de 8,6 % integral pago na importação.

Já existem decisões judiciais que afastaram a vedação ao crédito integral, sob o argumento de lesão ao princípio da não-cumulatividade, previsto na Constituição Federal. Além disso, esta vedação ao crédito pode ser questionada por representar um tratamento desigual conferido ao produto estrangeiro em relação ao produto nacional.

Aconselha-se às empresas prejudicadas pela restrição ao crédito integral que avaliem a possibilidade de questionar judicialmente tal restrição, o que pode ser feito por meio de Mandado de Segurança, medida judicial com tramitação célere e sem risco de sucumbência.

## Estado de São Paulo cobra juros abusivos em débitos tributários

O Estado de São Paulo fixou, no ano de 2009, uma taxa de 0,13% ao dia para juros de mora quando do pagamento em atraso de débitos do ICMS, podendo essa taxa ser reduzida por ato do Secretário da Fazenda, sendo, no mínimo, equivalente à SELIC. Isso fez com que, em alguns anos, como 2010 e 2011, o Estado exigisse dos contribuintes juros superiores a 30% ao ano, o que é absolutamente discrepante com a variação da taxa SELIC no mesmo período, utilizada pela União para correção dos débitos tributários federais.

Analisando a cobrança realizada pelos Estados, o Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que estes não poderiam exigir dos seus contribuintes juros em patamar superior àquele utilizado pela União, ou seja, à taxa SELIC e, embasado nesse julgamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 13.918/09, que instituiu a cobrança de juros no patamar de 0,13% ao dia.

Contudo, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo continua utilizando juros superiores à SELIC, inclusive para cálculo das parcelas do recente Programa Especial de Parcelamento do Estado – PEP do ICMS, no qual diversos contribuintes realizaram pagamentos, à vista ou de forma parcelada, de débitos de ICMS, recebendo descontos com relação aos valores de multa e juros.

Considerando a já declarada inconstitucionalidade dessa legislação, é possível que os contribuintes que realizaram pagamentos de débitos de ICMS, tanto fora como dentro do PEP, questionem perante Poder Judiciário a incidência de juros abusivos, reavendo os valores indevidamente recolhidos.

## A restrição ao uso do seguro-garantia judicial na Execução Fiscal

O seguro-garantia judicial foi introduzido no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/2006 como substituto da penhora, visando a garantir a execução. Contudo, sua utilização não vem sendo aceita pelo Superior Tribunal de Justiça nas execuções fiscais, pois, apesar da previsão expressa de aplicação subsidiária do CPC a esse tipo de execução, o STJ tem recusado essa modalidade por considerar que inexistente qualquer previsão para seu uso na Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980).

O entendimento da Corte Superior é desfavorável aos contribuintes, que perdem uma alternativa à fiança bancária, que possui um custo maior, e ao depósito em dinheiro. Ao contrário da execução cível, a fiscal parece buscar a garantia mais onerosa ao devedor, o que gera prejuízos e maior dificuldade para o executado exercer o seu direito de defesa.

Portanto, via de regra, a despeito da disposição legal expressa, o entendimento do STJ acaba por restringir, como modalidade de caução em sede de execução fiscal, apenas o depósito judicial em dinheiro e a fiança bancária, além dos demais bens previstos no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 (título da dívida pública e título de crédito que tenham cotação em bolsa, pedras e metais preciosos, imóveis, navios e aeronaves, veículos, móveis ou semoventes e direitos e ações).

### Qualificação de opinião

Este Informe Jurídico foi elaborado com intuito meramente informativo, não devendo, em nenhuma hipótese, ser considerado como opinião legal sobre os temas nele abordados. Deste modo, não deve ser adotada qualquer estrutura ou realizado qualquer negócio jurídico com base única e exclusivamente neste documento. Para qualquer outra informação adicional ou para a devida assessoria jurídica, o VBSO Advogados possui uma equipe tributária à disposição para atendê-lo.

## Equipe Tributária:

Alberto Gouveia Dantas Neto  
[adantas@vbso.com.br](mailto:adantas@vbso.com.br)

Lais Helena Lopes Bueno da Silva  
[lsilva@vbso.com.br](mailto:lsilva@vbso.com.br)

Carla Tredici Christiano  
[ctredici@vbso.com.br](mailto:ctredici@vbso.com.br)

Lucas Couto Coalho  
[lcouto@vbso.com.br](mailto:lcouto@vbso.com.br)

Daniel Rossi de Castro  
[dcastro@vbso.com.br](mailto:dcastro@vbso.com.br)

Marina Gomes Cardim de Gil  
[mgomes@vbso.com.br](mailto:mgomes@vbso.com.br)

Diego Aubin Miguita  
[dmiguita@vbso.com.br](mailto:dmiguita@vbso.com.br)

Marcela Ribeiro de Almeida Zaidan  
[mzaidan@vbso.com.br](mailto:mzaidan@vbso.com.br)

Diogo Olm Arantes Ferreira  
[dferreira@vbso.com.br](mailto:dferreira@vbso.com.br)

Mário Shingaki  
[mshingaki@vbso.com.br](mailto:mshingaki@vbso.com.br)

Fábio Krasner Schubsky  
[fkasner@vbso.com.br](mailto:fkasner@vbso.com.br)

Paulo Cesar Ruzisca Vaz  
[pvaz@vbso.com.br](mailto:pvaz@vbso.com.br)

Izadora Almeida Tannus  
[itannus@vbso.com.br](mailto:itannus@vbso.com.br)

Raphael Longo Oliveira Leite  
[rlongo@vbso.com.br](mailto:rlongo@vbso.com.br)

Vinícius Vicentin Caccavali  
[vcaccavali@vbso.com.br](mailto:vcaccavali@vbso.com.br)