



Prezados (as),

Enviamos o *newsletter* jurídico de novembro/2014.

Em um primeiro momento, avaliamos recente decisão do STF reduzindo de 30 para 05 anos o prazo prescricional para cobrança do FGTS.

Tratamos, ainda, de decisão proferida pelo STF reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Os convênios firmados entre Estados e Receita Federal e a incidência do ITCMD sobre doações declaradas pelos contribuintes na DIRPF também foram objeto de análise neste informativo.

Por fim, foi abordada a obrigação do contribuinte de recolher o imposto, em caso de ausência de retenção pelo substituto tributário.

Ótima leitura.

Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados

**STF reduz o prazo prescricional para cobrança do FGTS de 30 para 05 anos**

**P.1**

**STF decide que o ICMS não compõe a base de cálculo da Cofins – RE 240785**

**P.2**

**ITCMD – convênios firmados entre os Estados e a Receita Federal aumentam o número de autuações contra os contribuintes**

**P.3**

**Informe de rendimentos com informações equivocadas não exime o contribuinte do pagamento do imposto**

**P.4**

## STF reduz o prazo prescricional para cobrança do FGTS de 30 para 05 anos

**Mateus Itavo Reis\***

Como sabido, o prazo que o empregado tem para ajuizar ação trabalhista é de 02 (dois) anos contados da extinção de seu contrato de trabalho, podendo pleitear créditos referentes aos 05 (cinco) anos anteriores à data de ajuizamento da medida judicial, nos termos do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

No entanto, especificamente quanto ao FGTS, o artigo 23, § 5º, da Lei número 8.036/1990 e o artigo 55 do Decreto 99.684/1990 estabelecem que o prazo prescricional para pleitear o recolhimento do FGTS seria de 30 (trinta) anos.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST), inclusive, havia pacificado a aplicação da prescrição trintenária por meio da Súmula 362, desde que respeitado o prazo de 02 (dois) anos contados da extinção do contrato para ajuizamento da ação.

**Felizmente, em recentíssimo julgado proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, na data de 13 de novembro de 2014, foi alterado o entendimento acima mencionado sobre o prazo prescricional para cobrança do FGTS, reduzindo-o de 30 (trinta) para 05 (cinco) anos.**

O entendimento do Ministro Relator Gilmar Mendes foi de que, pelo fato do FGTS se encontrar elencado no rol de direitos trabalhistas do artigo 7º da Constituição Federal, também esta verba estaria adstrita ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto na Lei Superior, não sendo razoável a aplicação do prazo trintenário por violar a própria essência da CF, o princípio da estabilidade nas relações jurídicas e a segurança jurídica.

**Importante notar que referido recurso foi julgado com repercussão geral, o que implica na aplicação do novo entendimento com caráter *erga omnes*.**

Ademais, o STF modulou os efeitos da decisão no seguinte sentido: a) Para os casos em que o termo inicial da prescrição ocorrer após a data do julgamento, deverá ser aplicado o prazo de cinco anos; b) Para as demais situações, ou seja, quando o prazo prescricional já estiver em curso, aplicar-se-á o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

Posto isso, referida decisão nos parece acertada, já que aplica a regra prevista na Constituição Federal, que deve prevalecer sobre a legislação infraconstitucional, reduzindo drasticamente o prazo para cobrança do FGTS e potenciais passivos ao empregador.



\***Mateus Itavo Reis**, advogado, Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP), Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhuera Uniderp.

## STF decide que o ICMS não compõe a base de cálculo da Cofins – RE 240785

**Ricardo Lima Melo Dantas \***

Foi concluído no STF, no dia 08/10/2014, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 240785, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual se discutia a constitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.

**Os ministros, por maioria, em decisão plenária, deram provimento ao recurso do contribuinte, uma empresa do setor de autopeças de Minas Gerais, para afastar a tributação da COFINS sobre os valores do ICMS recolhidos pela empresa, contudo, a decisão em tela produz efeitos apenas para as partes envolvidas no processo.**

Na referida decisão, foi reconhecido que o poder de tributar estaria sujeito aos modelos e limites impostos pela Constituição Federal, não podendo se enquadrar o ICMS no conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, base de cálculo da COFINS, até porque tal valor não ingressa no caixa das empresas e não perfaz medida de riqueza compreendida no preceito da alínea b, inciso I, artigo 195 da Constituição Federal.

Quer dizer, como sustentam os contribuintes, muito embora o valor do ICMS componha o preço final do produto destacado em documento fiscal, eles não têm a titularidade dos valores retidos a título do imposto, de modo que estas entradas não ingressam no patrimônio da empresa.

Esta atuaria como mera arrecadadora, responsável tão somente pela retenção e recolhimento do tributo, que será suportado economicamente pelo adquirente da mercadoria e repassado ao ente estadual/distrital, que receberia o proveito econômico.

**Referida decisão cuida de importante precedente em favor dos contribuintes, porém, certo é que a pacificação da matéria ainda dependerá de pronunciamento do STF nos autos da ADC 18 e do RE 574706, processos estes com repercussão geral reconhecida e cuja decisão produzirá efeitos *erga omnes*, ambos pendentes de julgamento.**

Em conclusão, tal decisão serve como relevante precedente não só para a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, mas também para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS, além de possibilitar igual discussão no que tange à inclusão do ISS na base de cálculo de tais tributos, cabendo aos contribuintes avaliarem a viabilidade de ingressarem com a medida judicial competente para afastar a tributação e ressarcimento dos valores recolhidos nos últimos 05 anos.



\* **Ricardo Lima Melo Dantas**, advogado sócio, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca FDF, Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários IBET.

## ITCMD – convênios firmados entre os Estados e a Receita Federal aumentam o número de autuações contra os contribuintes



### Ana Carolina Costa Martinez\*

Nos termos da legislação vigente, os valores das doações recebidas pelas pessoas físicas são isentos à incidência do imposto de renda da pessoa física (IRPF).

**Todavia, conforme regra constitucional, a doação é fato gerador do imposto estadual conhecido como ITCMD, incidente sobre a doação e também sobre os bens recebidos via *causa mortis*.**

Referido imposto, via de regra, deve ser recolhido no ato da doação, da lavratura da escritura de inventário extrajudicial ou antes da emissão do formal de partilha no inventário judicial, incidindo sobre o valor de mercado dos bens doados ou herdados. No Estado de SP, aplica-se a alíquota de 4%.

**Aumentou e muito o número de lançamentos tributários de ITCMD pelos agentes fiscais das fazendas dos Estados da Federação diante de convênios diversos firmados entre os Estados e a Receita Federal, havendo o cruzamento de dados e uma maior fiscalização.**

De fato, três entendimentos estão sendo defendidos perante os tribunais judiciais e administrativos para delimitar o termo inicial do prazo decadencial de 05 anos para o Fisco Estadual autuar o contribuinte:

1. efetiva entrega da Declaração do Imposto de Renda à Receita Federal noticiando a doação; 2. data da doação e 3. primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da doação.

Pensamos que a hipótese 1 acima é inaplicável e não tem embasamento legal, até porque não está prevista no artigo 150, tampouco no artigo 173 do CTN, sendo que o STJ vem reiteradamente decidindo pela contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da doação.

Outro aspecto a avaliar é a competência tributária, vez que, em se tratando de bem móvel, inclusive dinheiro, o imposto deve ser recolhido ao Estado em que o doador é domiciliado e, em muitos casos, a Secretaria da Fazenda autua o contribuinte com base no domicílio do donatário, o que é inconstitucional.

Há discussões também acerca de requisitos do auto de infração, base de cálculo tributária, juros aplicáveis, etc.

As teses jurídicas devem então ser avaliadas conforme cada caso concreto, devendo os contribuintes estarem cientes e devidamente assessorados na formalização e declaração de doações, evitando futuras autuações fiscais, com exigência do imposto acrescido de penalidades.



\* Ana Carolina Costa Martinez, advogada, Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP), Pós-Graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários IBET.

## Informe de rendimentos com informações equivocadas não exime o contribuinte do pagamento do imposto

**Marcelo Augusto Gomes da Rocha \***

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que cabe à fonte pagadora a responsabilidade pelo recolhimento do imposto de renda incidente na fonte dos recursos por ela pagos a seus empregados.

Contudo, em recente decisão nos autos do Recurso Especial nº 1.218.222-RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, o STJ entendeu que a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

No caso analisado, o contribuinte apresentou sua declaração de ajuste anual nos exatos termos das informações prestadas pela fonte pagadora, consignando os valores caracterizados como “isentos” no informe, mas que, na verdade, tratavam de rendimento tributáveis.

O contribuinte requereu o afastamento de sua responsabilidade em razão de ter agido com boa-fé e alegou não ter obrigação pelo pagamento, mas os ministros firmaram entendimento no sentido de que o contribuinte

substituído (empregado), que realiza o fato gerador, é quem efetivamente tem o dever de arcar com o ônus da tributação, que não é afastado pela responsabilidade pessoal do substituto tributário (empregador).

**Assim, o fato da fonte pagadora não ter efetuado a retenção do imposto devido não retira a qualidade do contribuinte de sujeito passivo da relação jurídico-tributária, devendo este declarar, apurar e recolher o imposto devido não retido no momento apropriado, ainda que supostamente tenha agido de boa-fé na utilização das informações prestadas pela fonte pagadora.**

Destarte, as obrigações de retenção pelo empregador e de pagamento pelo empregado permanecem, cabendo avaliar no caso concreto o efetivo responsável pelas eventuais penalidades aplicadas pelo atraso no recolhimento do tributo, o que deverá ser discutido entre substituto tributário e contribuinte, podendo o Fisco exigir o recolhimento tributário do contribuinte no caso concreto.



\* **Marcelo Augusto Gomes da Rocha**, advogado, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNISEB-COC, campus Ribeirão Preto, Estado de São Paulo, Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET)

### Sócio Responsável:

Pedro Gomes Miranda e Moreira  
OAB/SP 275.216

Todos os direitos autorais pertencem à Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados, sendo permitida a reprodução desde que acompanhada da citação da fonte. Os artigos refletem opiniões jurídicas fundamentadas na legislação e entendimentos vigentes na data de sua publicação, mas a sua aplicação e viabilidade dependerá da efetiva análise do caso concreto, não vinculando o escritório perante qualquer terceiro. \* Caso desejar não receber o informativo, favor contatar o e-mail [pedro@celsocordeiroadv.com.br](mailto:pedro@celsocordeiroadv.com.br)