



Consulta da Movimentação Número : 7

PROCESSO

0008215-88.2015.4.03.6120

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 17/09/2015 p/ Despacho/Decisão S/LIMINAR

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Vistos em liminar, Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, visando a imposição de ordem à autoridade coatora a obrigação de abster-se de exigir da impetrante o cumprimento dos artigos 7º a 12º da Medida Provisória 685/2015. Argumenta que a norma não pode ser aplicada por ofender o princípio da legalidade tributária, da capacidade contributiva, da livre iniciativa, e da não-incriminação. Preceitua o artigo 7º, inciso III, da Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 12.016/09), que o juiz ordenará a suspensão do ato que deu motivo ao pedido quando for relevante o fundamento do pedido e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida. Na Exposição de Motivos, o Ministro da Fazenda justifica a norma impugnada como segue: "4. A segunda medida proposta estabelece a necessidade de revelação de estratégias de planejamento tributário, que visa aumentar a segurança jurídica no ambiente de negócios do país e gerar economia de recursos públicos em litígios desnecessários e demorados. A ausência de informações completas e relevantes a respeito das estratégias de planejamentos tributários nocivos é um dos principais desafios enfrentados pelas administrações tributárias no mundo. O acesso tempestivo a tais informações oferece a oportunidade de responder rapidamente aos riscos de perda de arrecadação tributária por meio de fiscalização ou de mudança na legislação. 5. Nesta linha, o Plano de Ação sobre Erosão da Base Tributária e Transferência de Lucros (Plano de Ação BEPS, OCDE, 2013), projeto desenvolvido no âmbito da OCDE/G20 e que conta com a participação do Brasil, reconheceu, com base na experiência de diversos países (EUA, Reino Unido, Portugal, África do Sul, Canadá e Irlanda), os benefícios das regras de revelação obrigatória a administrações tributárias. Assim, no âmbito do BEPS, há recomendações relacionadas com a elaboração de tais regras quanto a operações, arranjos ou estruturas agressivos ou abusivos. 6. O principal objetivo dessa medida é instruir a administração tributária com informação tempestiva a respeito de planejamento tributário, além de conferir segurança jurídica à empresa que revela a operação, inclusive com cobrança apenas do tributo devido e de juros de mora caso a operação não seja reconhecida, para fins tributários, pela RFB. Ademais, destaca-se que a medida estimula postura mais cautelosa por parte dos jurisdicionados antes de fazer uso de planejamentos tributários agressivos. A Medida Provisória 685/2015 dispõe: Art. 7º O conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior que envolva atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo deverá ser declarado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro de cada ano, quando: I - os atos ou negócios jurídicos praticados não possuírem razões extratributárias relevantes; II - a forma adotada não for usual, utilizar-se de negócio jurídico indireto ou contiver cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico; ou III - tratar de atos ou negócios jurídicos específicos previstos em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará uma declaração para cada conjunto de operações executadas de forma interligada, nos termos da regulamentação. Art. 8º

A declaração do sujeito passivo que relatar atos ou negócios jurídicos ainda não ocorridos será tratada como consulta à legislação tributária, nos termos dos art. 46 a art. 58 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Art. 9º Na hipótese de a Secretaria da Receita Federal do Brasil não reconhecer, para fins tributários, as operações declaradas nos termos do art. 7º, o sujeito passivo será intimado a recolher ou a parcelar, no prazo de trinta dias, os tributos devidos acrescidos apenas de juros de mora. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às operações que estejam sob procedimento de fiscalização quando da apresentação da declaração. Art. 10. A forma, o prazo e as condições de apresentação da declaração de que trata o art. 7º, inclusive hipóteses de dispensa da obrigação, serão disciplinadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Art. 11. A declaração de que trata o art. 7º, inclusive a retificadora ou a complementar, será ineficaz quando: I - apresentada por quem não for o sujeito passivo das obrigações tributárias eventualmente resultantes das operações referentes aos atos ou negócios jurídicos declarados; II - omissa em relação a dados essenciais para a compreensão do ato ou negócio jurídico; III - contiver hipótese de falsidade material ou ideológica; e IV - envolver interposição fraudulenta de pessoas. Art. 12. O descumprimento do disposto no art. 7º ou a ocorrência de alguma das situações previstas no art. 11 caracteriza omissão dolosa do sujeito passivo com intuito de sonegação ou fraude e os tributos devidos serão cobrados acrescidos de juros de mora e da multa prevista no 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Em primeiro lugar observo que a regra tem como fonte o parágrafo único do artigo 116, do CTN, incluído pela Lei Complementar 104/2001 que diz: Art. 116. (...) 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. Nesse quadro, embora o combate à sonegação seja relevante e necessário, é certo que, como observado na liminar proferida no Proc. 0016111-48.2015.403.6100 (fls. 42/45), não se verificaria a presença do requisito de urgência a justificar a Medida Provisória, se não pelo quadro econômico atual. Seja como for, no que diz respeito ao argumento de ofensa ao princípio da não-incriminação, nesse juízo sumário de cognição, me parece paradoxal já que, em si mesmo, torpe pois ao invocar o direito de não confessar (declarar) que age contra a lei, confessa que numa aparente elisão fiscal, de fato, age (ou agiria) contra a lei. Também não vislumbro, de plano, ofensa à capacidade contributiva ou à livre iniciativa. No tocante à legalidade tributária, porém, tenho como relevante o fundamento do pedido, no mínimo, em relação aos casos de aplicação do conceito vago de "possuírem razões extratributárias relevantes" com possibilidade presunção de sonegação, fraude ou conluio com imposição da multa de 150% prevista na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996: Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. Por outro lado, se em relação aos fatos geradores decorrentes de atos ou negócios jurídicos ainda não ocorridos a declaração será tratada como consulta à legislação tributária (art. 8º), há que se convir que de resto, particularmente no que toca à obrigatoriedade de apresentar declaração em 30/09/2015 com relação aos fatos geradores do ano-calendário anterior (2014), haveria aplicação da norma para fato ou ato pretérito em ofensa aos

artigos 105 e 106, do CTN: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.Assim, verifico a presença da necessária relevância do direito e o risco de ineficácia da medida caso haja observância do prazo para declaração em 30/09/2015, tudo a justificar a concessão da liminar.Ante o exposto, DEFIRO a liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o cumprimento dos artigos 7º a 12º da MP 685/2015.Notifique-se a autoridade coatora prestar informações no prazo de 10 dias. Dê-se ciência à Procuradoria da Fazenda Nacional em Araraquara enviando-lhe cópia da inicial sem documentos para, querendo, ingressar no feito, nos termos do art. 7º, II da Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009). Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste, em 10 dias, vindo, a final, os autos conclusos para sentença. Intime-se.

Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 22/09/2015 ,pag 0