

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS

NO COTIDIANO EMPRESARIAL



MARCO AURÉLIO BICALHO DE ABREU CHAGAS

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO EMPRESARIAL

2020

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

*Para meus saudosos pai, Hermínio,
minha querida mãe, Adalgisa,
amada e encantadora esposa,
Benita, e adorados filhos, saudoso
Fabrício e André, com todo o meu
amor, carinho e afeto...*

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Copyright© Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas
Capa:

1ª edição
(2020)

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida em qualquer meio ou forma, nem apropriada e estocada sem a expressa autorização de Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Chagas, Marco Aurélio Bicalho de Abreu

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL. Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas.
Uberaba, MG: 132 p.14x20 cm.

ISBN

1. Literatura brasileira – Brasil. I. Título. II. Série.

ÍNDICE:

**1-CESSÃO DE MÃO DE OBRA E O
SIMPLES NACIONAL / 07**

**2-COBRANÇA DE ICMS E A
RESPONSABILIDADE DO SÓCIO / 16**

**3-DEFINITIVIDADE DA BASE DE CÁLCULO
DO ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA – OPÇÃO NO SIARE / 28**

**4-DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS –
RESSARCIMENTO – PROTESTO DE
CHEQUE PRÉ-DATADO / 36**

**5-DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL). A
EMPRESA DO SIMPLES DEVE
RECOLHER? / 39**

**7-E-FINANCEIRA – QUEBRA DO SIGILO
BANCÁRIO / 45**

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

**8-EMPRESAS DO SIMPLES,
PRESTADORAS DE SERVIÇOS, NÃO
ESTÃO SUJEITAS À RETENÇÃO DE 11%
DO INSS - SÚMULA 425 DO STJ. / 57**

**9-ENTIDADES SEM FINS ECONÔMICOS E
A ISENÇÃO DE TRIBUTOS / 62**

**10-FIADORES – CONTRATO DE LOCAÇÃO
– OUTORGA UXÓRIA / 74**

**11-ISS – RECOLHIMENTO DO ISS SOB O
REGIME DE TRIBUTAÇÃO FIXA ANUAL –
SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL / 80**

**12-MEMORANDO DE ENTENDIMENTO-
MOU / 83**

**13-MERCADORIAS SUJEITAS À
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIAS / 87**

**15-NOTIFICAÇÃO-COBRANÇA EXTRAJU-
DICIAL / 90**

**16-PUNIÇÃO DOS CRIMES TRIBUTÁRIOS /
93**

**16-RETENÇÃO DE 11% DA CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA / 99**

**17-RETIRADA PRÓ-LABORE E A POSIÇÃO
DO FISCO / 103**

**18-TAXA DE INCÊNDIO, POR QUE NÃO
PAGAR? / 110**

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

**19-TERMO DE ADESÃO – CARTÕES DE
CRÉDITO / 118**

**20-VENDA POR REPRESENTANTE
COMERCIAL-SAÍDA DE MERCADORIA/ 124**

CESSÃO DE MÃO DE OBRA E O SIMPLES NACIONAL

Considera-se a cessão de mão de obra quando uma empresa coloca à disposição do contratante, em suas dependências ou nas dependências de terceiros, trabalhadores que executem serviços contínuos relacionados ou não com a atividade-fim da empresa. Isso independe da natureza e da forma de contratação, inclusive através de trabalho temporário, na forma da Lei nº 6.019/1974.

Pelo Dicionário Jurídico DE PLÁCIDO E SILVA, na cessão, o cessionário se sub-roga em todos os direitos do cedente, quando de crédito ou de direito, ou assume os seus deveres e obrigações. E ainda conceitua a cessão como “todo ato pelo qual a pessoa cede ou transfere a outrem direitos ou bens que lhe pertencem, sendo, assim, perfeita alienação, ou transmissão entre vivos.” (DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Forense: Rio de Janeiro, 1984, p. 418-419).

Tal conceito é de extrema relevância para o aqui tratado, visto que está referenciado em dispositivo na legislação do SIMPLES NACIONAL (Art. 17, XVII, da Lei Complementar nº 123, de 2006) que enumera diversas causas de exclusão deste regime tributário.

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

A cessão de mão de obra está conceituada no § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991 e é esta a definição que, segundo a Receita Federal do Brasil, deverá ser utilizada na interpretação da legislação do SIMPLES NACIONAL:

Art. 31. (...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão de obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).

A Instrução Normativa da RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, reproduziu o conceito legal e definiu o que vem a ser “dependências de terceiros”, “serviços contínuos” e “colocação de trabalhadores à disposição da empresa contratante”

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Art. 115. Cessão de mão de obra é a colocação à disposição da empresa contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com sua atividade-fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, inclusive por meio de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

§ 1º Dependências de terceiros são aquelas indicadas pela empresa contratante, que não sejam as suas próprias e que não pertençam à empresa prestadora dos serviços.

§ 2º Serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente da contratante, que se repetem periódica ou sistematicamente, ligados ou não a sua atividade fim, ainda que sua execução seja realizada de forma intermitente ou por diferentes trabalhadores.

§ 3º Por colocação à disposição da empresa contratante, entende-se a cessão do trabalhador, em caráter não eventual, respeitados os limites do contrato.

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Temos, então, que a cessão de mão de obra é, como vimos, a colocação à disposição do contratante, em sua dependência ou na de terceiros, de trabalhadores que realizem serviços contínuos, trazendo a definição de que serviços contínuos são aqueles que constituem necessidade permanente do contratante que se repetem periódica ou sistematicamente.

Acontece que, nos termos do mencionado art. 15 inciso XXI, da Resolução CGNS nº 140/2018, a empresa que realize cessão ou locação de mão de obra **não poderá recolher os tributos pelo SIMPLES NACIONAL.**

Art. 15. Não poderá recolher os tributos pelo Simples Nacional a pessoa jurídica ou entidade equiparada: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, caput)

.....

XXI - que realize cessão ou locação de mão de obra; (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 17, inciso XII)

Por seu turno, o Art. 81 da aludida Resolução 140/2018 aponta que a exclusão do SIMPLES NACIONAL dar-se-á, mediante

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

comunicação da ME ou da EPP à RFB, **quando a empresa incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15.**

Art. 81. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação da ME ou da EPP à RFB, em aplicativo disponibilizado no Portal do Simples Nacional, dar-se-á:

c) incorrer nas hipóteses de vedação previstas nos incisos II a XIV e XVI a XXV do art. 15, hipótese em que a exclusão: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 30, inciso II).

Dessa análise do conceito aqui apresentado é de se constatar que a atividade desenvolvida pela Consulente, em que o seu empregado presta serviços na empresa do seu cliente, se enquadra como cessão de mão de obra.

A Lei Complementar 123/2006 enumera em seu Art. 17 as situações nas quais não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES NACIONAL a microempresa ou a empresa de pequeno porte que nelas se enquadrem.

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:(...)

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra; (...)

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º -B a 5º -E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

Ora, dessa forma, caso a prestação dos serviços se enquadre no conceito de locação ou de cessão de mão de obra, por disposição, como vimos, do § 3º do art. 31 da Lei nº 8.212/1991, é, a nosso ver, mandamental e expressa a vedação de recolhimento dos tributos na forma do SIMPLES NACIONAL, no disposto do inciso XII do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006.

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Entretanto, há uma única e importante ressalva à referida vedação mencionada que se encontra expressa no **art. 18, § 5º-H, da Lei Complementar nº 123/2006**, mencionado:

§ 5o-H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5o-C deste artigo.

Assim, a leitura desse dispositivo deixa claro que, das atividades mediante cessão ou locação de mão de obra (inciso XII do caput do art. 17), **somente as previstas no § 5-C do referido artigo são permitidas aos optantes do regime tributário do SIMPLES NACIONAL.**

Art. 18. (...)

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II -(REVOGADO)

III -(REVOGADO)

IV -(REVOGADO)

V -(REVOGADO)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

VII - serviços advocatícios.(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014).

Assim as atividades mediante cessão de mão de obra referentes a **construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores; os serviços de vigilância, limpeza ou conservação e os serviços advocatícios**, serão permitidas aos optantes do regime tributário do SIMPLES NACIONAL

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Diante de todo o exposto, na hipótese da empresa, no exercício da atividade de cessão de mão de obra, esteja prestando os serviços acima enumerados não será excluída do regime tributário do SIMPLES NACIONAL, uma vez que são permitidos aos optantes pelo regime, caso contrário, haverá o desenquadramento da empresa.

COBRANÇA DE ICMS E A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

O art. 1.052 do Código Civil de 2002 dispõe que *“na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”*

O capital subscrito integralizado é aquele que foi também entregue e investido na sociedade, por intermédio de dinheiro em espécie, bens ou direitos.

Uma vez integralizado o capital, o sócio, em regra, não responde pela dívida da sociedade limitada.

Não integralizado o capital social, esse fato faz com que o sócio seja devedor da sociedade até que haja a integralização do capital.

De qualquer forma, cabe destacar que, na seara tributária, a simples falta de pagamento de tributos não é causa suficiente e de por si só justificar o redirecionamento da cobrança

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

dos débitos da sociedade limitada aos seus “*diretores, gerentes ou representantes*”; é imprescindível que sejam preenchidos um dos pré requisitos, de “*excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”.

O Art. 135 do Código Tributário Brasileiro (Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966, que trata do Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios) assim dispõe:

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. (grifamos).

A corrente jurisprudencial do STJ esposa essa assertiva, ao decidir que o **redirecionamento contra o sócio é**

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

impossível, não comprovada as irregularidades do Art. 135 do CTN a exemplo da seguinte EMENTA:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. REPETITIVO. R.ESP 1.101.728/SP. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADES. ART. 135 DO CTN. REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.3.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que **a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios.** 2. O art. 9º da Lei Complementar n. 126/2006 requer a prática comprovada de irregularidades, apurada em processo administrativo ou judicial, para permitir o redirecionamento. 3. Somente as irregularidades constantes do art. 135 do*

APLICAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS NO COTIDIANO
EMPRESARIAL

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

*CTN, quais sejam, prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, são aptas a permitir o redirecionamento do processo executivo aos sócios. 4. Permitir o redirecionamento do executivo fiscal no caso de microempresas e empresas de pequeno porte sem a aplicação do normativo tributário é deturpar a intenção insculpida na Lei Complementar n. 123/2006: fomentar e favorecer as empresas inseridas neste contexto. 5. In casu, o Tribunal de origem entendeu que **não houve a comprovação da prática de nenhum dos atos constantes do art. 135 do CTN.** Infirmar entendimento encontra óbice na Súmula 7/SUJ. Agravo regimental improvido. (Ag.Rg no AREsp. 504.349/RS, Rel Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014. DJe. 13/06/2014). (grifamos).*

A pessoa jurídica da sociedade é distinta da pessoa física do sócio.

Sendo a dívida da sociedade ela, a sociedade, é a exclusiva responsável pelos débitos a que der origem, a não ser que se