

## Editorial

Prezado(s) Leitor(es),

Sempre na busca de informação atualizada, preparamos para esta edição três matérias de grande interesse para o meio empresarial.

A primeira trata sobre Alienação fiduciária de coisa imóvel, seus efeitos jurídicos, especialmente quando de sua execução, e as outras duas na área tributária, sobre Recentes decisões dos Tribunais Superiores e a Tomada de créditos de PIS e Cofins não cumulativos.

Boa Leitura!

## Breves considerações sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel

A alienação fiduciária de bem imóvel é regulada pela Lei n. 9.514 de 20 de novembro de 1997, que trata do Sistema de Financiamento Imobiliário tendo como escopo promover o financiamento de imóveis segundo condições compatíveis com as de formação dos fundos respectivos.

Ao criar essa norma, o legislador autorizou que a contratação da alienação fiduciária seja efetivada por qualquer pessoa física ou jurídica, mediante um procedimento simplificado que substitui a hipoteca e que serve como uma garantia de pagamento em eventual inadimplemento verificado nos compromissos de venda e compra.

Conforme estabelece o art. 22 da Lei n. 9.514/97, a alienação fiduciária é definida como sendo o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou o fiduciante/contratante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Verifica-se a propriedade resolúvel, que é regulada pelos arts. 1.359 e 1.360 do Código Civil, quando no próprio título de aquisição que a ensejou conter uma condição ou termo, ou melhor, somente após adimplido o negócio jurídico, resolvem-se também os direitos reais concedidos na pendência, momento em que o proprietário poderá reivindicar o bem de quem o possua ou o detenha. Assim, portanto, o fiduciante/contratante será o possuidor direto, e o fiduciário/contratado, possuidor indireto do imóvel onerado, enquanto não ocorrer a quitação integral do contrato celebrado entre as partes.

A constituição da propriedade fiduciária surge a partir da averbação do contrato no Cartório de Registro de

Imóveis competente, devendo conter os requisitos elencados no art. 24 da legislação supramencionada, quais sejam: o valor principal da dívida; o prazo e as condições de reposição do crédito fiduciário; a taxa de juros e os encargos incidentes; a cláusula de constituição de propriedade fiduciária, com a descrição pormenorizada do imóvel; a indicação do título e do modo de aquisição; a disposição autorizando que o fiduciante/contratante, enquanto estiver adimplente com as suas obrigações, utilize-se do imóvel por sua conta e risco; a advertência de venda em leilão público; o valor da coisa, bem como cláusula dispondo sobre os procedimentos de retomada do imóvel, que deverão atender o disposto no art. 27 daquela lei.

A extinção da alienação fiduciária ocorre com o adimplemento total da obrigação, por parte do adquirente do imóvel, ocasião em que, recebida a integralidade da dívida, o credor fiduciário/contratado possui o prazo de 30 dias para fornecer o termo de quitação (documento esse que possibilitará o cancelamento do gravame) – sob pena de vencido o prazo e não entregue o citado termo, arcar com multa em favor do fiduciante/contratante, que é arbitrada em 0,5 (meio por cento) ao mês, ou fração, sobre o valor do contrato.

Entretanto, caso o adquirente do imóvel não cumpra com a sua obrigação de quitar a dívida na sua totalidade ou em parte, será constituído em mora, através de intimação/notificação expedida pelo oficial de Registro de Imóveis ou pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos da situação da propriedade, indicado pelo contratado, para que quite as prestações vencidas e vincendas, somando-se juros,

penalidades e demais acréscimos previstos no instrumento, no prazo de 15 dias. O pagamento deverá ser efetuado no cartório, e o tabelião terá o prazo de três dias para repassar as quantias ao credor, com a dedução de despesas de cobrança.

Quedando-se inerte o devedor, após notificado, tal fato ou mora deverá ser certificado pelo oficial imobiliário que consolidará a propriedade do imóvel em nome do fiduciário/contratado, qual seja o credor, posteriormente ao prévio recolhimento do imposto de transmissão *inter vivos*.

Consolidada, então, a propriedade em nome do fiduciário, este terá o prazo de 30 dias, contados do registro, para promover o leilão público do bem imóvel, devendo a primeira hasta exigir o preço do bem e a segunda ocorrer no prazo de 15 dias a contar da anterior, sendo aceito o maior lance oferecido. Caso reste alguma importância no valor alcançado no leilão, após quitadas as despesas e a comissão do leiloeiro, esta deverá ser entregue ao devedor, incluindo as quantias relativas a benfeitorias realizadas na coisa.

Ademais, por ser oportuno, destaca-se, em que pese este procedimento ser simplificado, que é necessário que o con-

trato especifique detalhadamente o prazo de carência após o qual será realizada a constituição em mora do fiduciante/contratante, que, de acordo com o que disciplina a lei que trata da incorporação imobiliária e que se aplica em contratos dessa espécie também, é de três meses de inadimplemento, ou seja, é obrigatório que o devedor esteja em atraso em três prestações mensais e consecutivas para que o fiduciário/contratado possa se servir de tal procedimento.

Resumindo, com essas singelas considerações, procuramos enfatizar aspectos ou requisitos que devem existir em contratos que envolvam alienação fiduciária, para que o mesmo surta os seus efeitos jurídicos e possa ser exequível quando se verificar inadimplemento.

Informamos ainda que esse escritório está apto para executar todos os procedimentos que essa lei exige.

**Adriana Reberte Silva**

adriana.silva@benicio.com.br

Departamento Contencioso Cível Cobrança

## Recentes decisões dos Tribunais Superiores

Visando informar a respeito dos novos posicionamentos jurisprudenciais emanados pelos Tribunais Superiores, analisaremos de forma pontual algumas das recentes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

### **Prazo de restituição de tributos sujeitos à homologação**

Em 04/08/2011, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 566.621, manteve a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no sentido de que o prazo para o contribuinte pleitear a restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação seria de 10 (dez) anos, em contraposto à interpretação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, que fixou tal prazo em 5 (cinco) anos, de forma retroativa, a contar do pagamento indevido.

A chamada tese dos “cinco mais cinco” tem como fundamento legal a interpretação dada ao art. 168, inciso I, combinado com o art. 156, inciso VII, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo os quais o contribuinte tem o prazo de 5 (cinco) anos para solicitar a restituição de valores, contados da homologação, que deve ser realizada pela autoridade fiscal no prazo máximo de 5 (cinco) anos a partir do fato gerador, sob pena de se dar a homologação tácita.

De acordo com a decisão, foi firmado o entendimento de que o dispositivo que fixou o prazo de 5 anos (art. 3º da LC n. 118/2005) não teria caráter meramente interpretativo, pois trouxe inovação ao mundo jurídico ao reduzir o prazo de dez anos anteriormente consolidado pela ampla jurisprudência do STJ.

Os ministros posicionaram-se no sentido de que a validade da LC n. 118/2005 só teve início para fatos geradores ocorridos a partir da data da vigência da mesma (09/06/2005), entendimento esse mais vantajoso aos contribuintes.

### **Inconstitucionalidade do Funrural**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), mantendo jurisprudência firmada anteriormente, deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 596.177, cuja matéria foi considerada de repercussão geral, a fim de declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92, o qual determina o recolhimento, para a Previdência Social, da contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural por empregador rural pessoa física, com alíquota de 2% sobre a receita bruta de sua produção.

De acordo com o recurso sob apreço, a contribuição com base na receita bruta contraria os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, bem como os dispositivos constitucionais que estabelecem a igualdade no custeio da previdência social, a equivalência entre as contribuições e os benefícios prestados, a impossibilidade de contribuições sociais com alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas antes da Emenda Constitucional n. 20/98, bem como a necessidade de lei complementar para instituir esse tipo de exação.

### **Prazo para análise de recursos administrativos**

No julgamento do REsp. n. 113.8206 pelo STJ, que está em sede de Recurso Repetitivo, foi analisado o prazo que se entende razoável para a análise de recursos e petições, em

vista da necessidade de existência de meios que garantam a celeridade da tramitação dos processos.

Dessa forma, ficou determinado à Receita Federal do Brasil que analise os recursos em, no máximo, 360 dias, respeitando-se, assim, o art. 24 da Lei n. 11.457/2007 que determina: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

No entendimento dos Ministros, a norma em questão deve ser aplicada ainda que em defesas apresentadas antes da vigência da Lei n. 11.457/2007.

#### **CARF julgará casos de sigilo bancário**

Apesar de ainda não existir uma decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal a respeito da possibilidade das autoridades fiscais exigirem, sem a concordância do Poder Judiciário, informações sobre a movimentação bancária de contribuintes, tem-se a notícia que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em virtude de seu Regimento Interno, pode aplicar em seus julgamentos as decisões de

plenário do STF que declararem normas inconstitucionais, mesmo que estas não tenham o conhecido efeito *erga omnes* nem estejam sob o procedimento da repercussão geral.

Na realidade, tal posicionamento pauta-se no julgamento dos Recursos Extraordinários n. 389.808 e n. 387.604, que, ao analisarem a Lei Complementar n. 105/2001, definiram que o fisco só poderia quebrar o sigilo bancário se a Justiça o autorizasse, procedimento esse que garante os direitos à privacidade previstos na Constituição Federal.

Não obstante, a questão ainda não se encontra definitivamente resolvida, tendo em vista a existência de ações diretas de inconstitucionalidade, bem como o reconhecimento de repercussão geral no RE n.601.314, cujas decisões encerrarão de vez a controvérsia.

**Renata Kalil Sadi**

renata.sadi@benicio.com.br

**Amanda Costalonga Lima**

amanda.lima@benicio.com.br

Departamento Consultivo Tributário

## **Decisões reveem conceito de "insumo" e elastecem tomada de créditos de PIS e Cofins não cumulativos**

Uma feliz notícia abalrou, recentemente, as empresas contribuintes de PIS e de Cofins não cumulativos.

Em acórdão proferido nos idos do mês de julho do ano corrente, exarado no bojo de Recurso de Apelação interposto por contribuinte gaúcho, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) manifestou entendimento que tende a alargar os limites semânticos do conceito legal de "insumo", de central relevância na sistemática de apuração dos créditos de PIS e de Cofins não cumulativos.

Como é sabido, as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, em seus arts. 3º, incisos II, autorizam aos contribuintes de PIS e de Cofins a tomada de créditos relativos a "*bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda*".

No exercício dessa faculdade, os sujeitos passivos, frente à ausência de maior detalhamento legislativo, sempre buscam caracterizar, como "insumo", vasta plêiade de custos e de despesas operacionais e não operacionais por eles suportadas, mediante arguição da subsunção desses dispêndios ao permissivo normativo.

Com o escopo de trazer certeza ao tópico, a Receita Federal do Brasil (RFB) editou, *a posteriori*, as Instruções Normativas SRF n. 247/2002 e 404/2004. Por meio desses diplomas, buscou-se aplicar, ao PIS e à Cofins, entendimento similar ao adotado para o IPI, restringindo-se a ideia de "insumo" aos bens e aos serviços *direta e imediatamente*

aplicados ou consumidos na fabricação de mercadorias ou na prestação de serviços.

O Fisco, então, no afã de delinear os contornos do conceito, acabou por restringir substancialmente a prerrogativa creditícia em questão, cerceando o alcance das autorizações insculpidas nas citadas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003. Nomeadamente, as Instruções Normativas relatadas buscaram identificar os "insumos", na sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, apenas a: i) matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e quaisquer outros bens que sofressem alterações, tais como desgaste, danos ou perdas de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, salvo os incluídos em ativo imobilizado; ii) bens aplicados ou consumidos na prestação dos serviços próprios, contanto que não inclusos no ativo imobilizado; e iii) serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, aplicados ou consumidos na fabricação de produtos ou na prestação dos serviços próprios.

A despeito da restritiva regulamentação fazendária, as empresas continuaram se batendo, nas esferas administrativa e judicial, pelo entendimento de que os "insumos" geradores de crédito deveriam englobar serviços e produtos que, embora não consumidos ou aplicados diretamente na consecução de suas atividades, fossem essenciais para tanto, de modo mediato. Nesse sentido, muito se pugnou pela possibi-

lidade de tomada de ativos arrimados, dentre outros, em materiais de embalagens destinadas a transporte, em fretes *intercompany*, em serviços de beneficiamento de produtos intermediários e em dispêndios administrativos em geral.

Ao longo dos anos, a exegese prevalente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) se pautou, exclusivamente, na observância dos diplomas infralegais emanados da RFB. Recentemente, no entanto, em paradigmático julgamento proferido pela 2ª Turma da 2ª Câmara, aquele colegiado apontou aguda e esperançosa mudança de entendimento, afastando a analogia feita com a sistemática não cumulativa do IPI. Buscou-se, em substituição, aproximar a ideia de "insumo" àquela conotação dada aos custos e às despesas operacionais dedutíveis do lucro tributável, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

A novel orientação partiu do pressuposto de que, de um lado, a materialidade do IPI distinguia-se daquela do PIS e, de outro, daquela da Cofins. Mais ainda, tal corrente entendeu o cerne da diferença existente entre a não cumulatividade daquele imposto – operada mediante creditamento do tributo incidente sobre bens e serviços diretamente empregados no processo industrial –, de um lado, e a não cumulatividade das duas contribuições ora cuidadas – consubstanciada em ajustes de bases de cálculo perpetrados segundo

exclusões de despesas previstas em lei, mediatas ou imediatas, necessárias à consecução da empresa – de outro.

Essa decisão administrativa foi, ulteriormente, reforçada pelo acima relatado acórdão do TRF da 4ª Região. O aresto judicial noticiado veio, pois, pisar o entendimento de que o conceito de "insumo" deveria, sim, ser equiparado à noção de dispêndios ínsitos à atividade produtiva ou prestacional do contribuinte, ainda que em relação oblíqua com as mercadorias e com os serviços ofertados por este.

Sob tal óptica, podem ser reputados, para geração de créditos de PIS e Cofins, gastos que o sujeito passivo sofra em etapas até posteriores à da fabricação ou da prestação derivada. Com isso, é plausível conceder às empresas autorização para mitigar, das bases de cálculo das contribuições, gastos como os de armazenagem e de controle de estoque, usualmente sonogados pelo Fisco.

Vale recordar que a orientação que ora se descortina ainda é incipiente. Os contribuintes devem estar atentos, em todo caso, aos novos apontamentos, para que sejam aproveitadas, sem delongas, as grandiosas desonerações que ditas mudanças podem acarretar.

**Rodrigo Esposito Petrasso**

rodrigo.petrasso@benicio.com.br

Departamento Contencioso Tributário

#### EVENTO:

... Em 27/08/2011, o sócio Benedicto Celso Benício Júnior participou do Ironman Brasil 70.3 em Penha/SC, percorrendo um total de 70,3 milhas, sendo 1,2 milhas de natação, 56 milhas de bicicleta e 13,1 milhas de corrida, equivalentes a 113 quilômetros de prova.

#### EXPEDIENTE

##### São Paulo – SP

Rua São Bento, 545 – 3º, 4º, 5º, 6º e 7º andares – Centro. CEP: 01011-100  
Tel.: (55 11) 3293-2551 / Fax: (55 11) 3293-2551

Rua Olimpíadas, 66 – 7º andar – Vila Olímpia. CEP: 04551-000  
Tel.: (55 11) 3018-2899 / Fax: (55 11) 3018-2899

##### Rio de Janeiro – RJ

Rua da Ajuda, 35 – 5º andar – Centro. CEP: 20040-000  
Tel.: (55 21) 2217-9600 / Fax: (55 21) 2217-9649

##### Belo Horizonte – MG

Rua Antonio de Albuquerque, 717 – 12º andar – Funcionários. CEP: 30112-010  
Tel.: (55 31) 3281-6406 / Fax: (55 31) 3281-6406

##### Curitiba – PR

Rua Emiliano Pernetá, 390 – 7º andar – Centro. CEP: 80420-000  
Tel.: (55 41) 3527-1871 / Fax: (55 41) 3527-1871

##### Araçatuba – SP

Rua Floriano Peixoto, 120 – 2º andar – cj. 24 – Centro.  
CEP: 16010-220 – Edifício Eldorado Araçatuba  
Tel.: (55 18) 3608-3940

#### Sócios

- Benedicto Celso Benício
- Maria Neusa Gonini Benício
- Benedicto Celso Benício Júnior
- Sérgio Gonini Benício
- Adriana Aparecida Codinhotto
- Adriana Coutinho Pinto
- Alan Apolidorio
- Alessandro Barreto Borges
- Gisele Vicente de Souza
- Marcelo Silva
- Marcos Paulo Lemos
- Renato César Savassi Fonseca
- Renato Penido de Azeredo
- Taylise Catarina Rogério
- Vanessa Cardone

#### News

Boletim Informativo Bimestral – Benício Advogados Associados  
Direção: Benedicto Celso Benício Júnior e Sérgio Gonini Benício  
Conselho Editorial: Vanessa Cardone e Sandra Ilda Lima de Castro  
Coordenação: Know-how Editorial/atendimento@knowhoweditorial.com.br  
Jornalista Responsável: Rosemeire Carlos Pinto  
Impressão: Intergraf Indústria Gráfica Ltda.  
Sugestões e comentários podem ser encaminhados ao Conselho Editorial, por e-mail: informativo@benicio.com.br

Veículo de comunicação exclusivo para clientes e de tiragem limitada.

[www.benicio.com.br](http://www.benicio.com.br)

#### Advogados

- Adriana Reberte Silva
- Alexandre Magno Gasparino
- Alexandre Orsi Guimarães Pio
- Alexandre Pinheiro Machado de Almeida Bertolai
- Aline Silva Marques dos Santos
- Ana Beatriz F. Blumer
- Ana Carolina Ribeiro de Andrade Moura
- Ana Paula Chacon
- Ana Paula dos Santos Silva
- Ana Silvia Mancuso Brotto Miranda
- Anália Louzada Mendonça
- Anderson de Oliveira Ferreira
- André Luiz Freitas
- André Peris Camara
- Andreia Padovani Matiel
- Andréia Silva Capellari
- Andrezza Mariana Furuya Silva
- Angélica Martins Bermudes
- Bruna Aline Zellinda Maccari
- Caio Lopes Alves
- Camila das Graças Eugênio
- Camila de Camargo Vieira Altero
- Camila Rodrigues
- Caroline Rocha Garcez
- Cirlene Oliveira Mota de Souza Santos
- Clarissa Barrial Silva
- Claudia Regina Senhorini Rodrigues
- Daisy Arianne da Costa Souza
- Dalyana Oliveira da Silva
- Daniel Yoshimitsu Ishikawa
- Daniela Moreira Campanelli
- Daniele Ferraoli
- Danilo César Gonçalves da Silva
- Darcylene Gomes Camandaroba
- Denis Aranha Ferreira
- Duljacy de Ávila Cesário
- Eder Ferreira Leite
- Ednaldo de Freitas Maia
- Eduardo Dias Dutra
- Elisa Caroline Souza
- Érika Sayuri Matsuda
- Evelyn Thais Ozaki
- Fabiana Paula Campos de Almeida
- Fábio Luis Fiorilli
- Fernanda Ap. Verderramos de Miranda
- Fernando Cagnoni Abrahão Dutra
- Fernando Henrique Ferrari Gomes
- Flávio Augusto Monteiro
- Gabriela Camila Romano
- Gabriela Regina Teixeira Camargo
- Gisele Oliveira P. Silva
- Gustavo Alves Ribeiro
- Heloisa Helena Domingues Fernandez Basalo
- Hemile Allen Ladeira Rodrigues
- Ingrid Scarano Brandão
- Jackeline Mendes
- Jacqueline Aparecida de Souza Nobrega
- Jonatan Renier de Andrade
- José Eduardo Tonelli
- Jucivânia Oliveira Silva
- Juliana Jacob Mattiello
- Juliana Ramiro Bacheaga
- Karin Roth Santos
- Kendra de Andrade Gomes Barreto
- Larissa Trindade de Figueiredo
- Leila Gonçalves Dantas Navarro
- Leilane Jessica Jeronimo da Silva
- Leonardo Baccelli Gasparini
- Lesli Fiais Mourad
- Letícia Antunes de Sá Teles
- Lilian Nardelli Greco
- Livia Carolina Riato
- Louise Marochi Almeida Kozikoski
- Lucas de Mello Palma e Silva
- Luciana Aparecida dos Santos
- Luciana Wagner Santaella
- Lucimara Maria Silva Raffel
- Luiz Henrique Saraiva Giroto
- Marcia de F. Peres
- Maria das Graças Ferreira de Souza
- Mariana Dias Arelló
- Marissol Aparecida Baroca Crepaldi
- Melissa Alves de Souza Attuy Sandoli
- Melissa de Miranda Coutinho
- Milena Bassani Santana Di Piero
- Nair Vilma dos Santos Pegoraro
- Neila Diniz de Vasconcelos
- Pamela Castaldello Quiroga
- Patrícia Alessandra Felisberto da Silva
- Paula Lacerda de Almeida
- Raphael de Souza Araujo
- Regina Magalhães
- Reginaldo de Lima Rodrigues Barbosa
- Renata Angelica Baptista
- Renata Kalil Sadi
- Renata Struzani de Souza
- Ricardo Augusto de Azevedo
- Ricardo Scandura Muniz Coimbra
- Rodolfo Zanutto Velasques
- Rodrigo Arthur de Lima Perez
- Rodrigo Mitsuo Souza Hirata
- Rogério Tozi
- Rosana Ajaj Farhoud
- Rosana de Fátima Corrêa Cawallari Mariano
- Sandra Fátima de Sales Oliveira
- Simone Oliveira de Moraes
- Stella Bianca Roberto de Oliveira
- Suzana Cremm
- Taimara Cristina Estevam Luiz
- Tânia Miyuki Ishida Ribeiro
- Tatiana Nilo Abranches
- Thais Corrêa Ferro Macedo
- Thais Leite Marchetti
- Tatiana Nilo Abranches
- Thiago Luis Farias Nazario
- Tiago Alvarenga de Almeida Caravela
- Valdenir Reis de Andrade Junior
- Vanessa Castilla Ribeiro
- Verônica Adriano do Nascimento
- Vitor Ramos Rodrigues
- Viviane Felix da Silva
- Vladimir Teixeira de Santana