

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Recente Alteração na Legislação Tributária

Governo eleva a tributação sobre ganhos de capital

Em 22 de setembro de 2015, o Governo Federal publicou a Medida Provisória nº 692, de forma a elevar a alíquota do Imposto de Renda incidente sobre os ganhos de capital auferidos por pessoas físicas residentes no país.

A partir do dia 1º de janeiro de 2016, as alíquotas do Imposto de Renda aplicáveis aos ganhos de capital auferidos em razão da alienação de bens por pessoas físicas residentes e domiciliadas no Brasil passam a ser as seguintes:

- i. 15% nos ganhos de capital que não excedam R\$ 1.000.000,00;
- ii. 20% nos ganhos de capital que excedam R\$ 1.000.000,00 e sejam inferiores a R\$ 5.000.000,00;
- iii. 25% nos ganhos de capital que excedam R\$ 5.000.000,00 e sejam inferiores a R\$ 20.000.000,00; e
- iv. 30% nos ganhos de capital que excedam R\$ 30.000.000,00.

Muito embora tal norma seja supostamente destinada aos indivíduos brasileiros e nenhum outro contribuinte tenha sido mencionado, investidores estrangeiros (sejam eles pessoas jurídicas, físicas ou demais entidades) poderão ser impactados pela elevação no patamar de tributação.

Note-se que, a menos que haja previsão diversa estabelecida norma lei tributária específica, a lei

brasileira determina que investidores estrangeiros domiciliados em países que não sejam classificados como paraísos fiscais sejam submetidos ao mesmo tratamento fiscal aplicável às pessoas físicas brasileiras.

Por outro lado, os ganhos de capital auferidos por investidores estrangeiros domiciliados em paraísos fiscais continuam sujeitos à alíquota do Imposto de Renda de 25%, em razão da existência de regra específica neste sentido, não impactada pela MP 692. Isso conduz à ilógica conclusão de que investidores situados em paraísos fiscais podem estar sujeitos a um patamar inferior de tributação em comparação com aqueles que não sejam domiciliados em países de tributação favorecida.

Além disso, é importante destacar que os tratados assinados pelo Brasil com alguns países para evitar a dupla tributação de renda pode limitar as alíquotas impostas pelo Brasil na tributação dos ganhos de capital.

Por fim, todas as situações em que há regras tributárias específicas aplicáveis a investidores estrangeiros permanecem plenamente aplicáveis. Por exemplo, (i) investimentos em Fundos de Investimento em Participações ("FIPs"); (ii) operações realizadas em bolsa de valores; (iii) investimentos em títulos de renda fixa e outros tipos de fundos de investimento.

A MP 692 precisa ser convertida em lei pelo Congresso Nacional até 31 de Dezembro de 2015 para que possa gerar efeitos em relação ao ano de 2016.

Decisão do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (“TIT-SP”)

TIT-SP flexibiliza entendimento referente à necessidade de registro de armazém geral perante a junta comercial

A 2ª Câmara Julgadora do TIT-SP decidiu pela manutenção de autuação fiscal em que se cobra o ICMS sobre remessas para armazenagem (que não estariam sujeitas à tributação) a terceiro não registrado na Junta Comercial como “Armazém Geral” (AIIIM4052191-6). Na linha da autuação, o regime de não tributação das remessas para armazéns gerais apenas seria aplicável quando destinadas a empresas que cumpram todos os requisitos formais prescritos em lei, dentre os quais se encontra o de registro como tal perante a Junta Comercial.

No entanto, com fundamento em uma interpretação histórica da legislação que regula o tratamento legal aplicável aos armazéns gerais (na qual é baseado o regulamento do ICMS para determinação do regime fiscal aplicável), o juiz relator entendeu que, em decorrência das alterações na dinâmica dos negócios empresariais, e consequentemente do papel

desenvolvido pelas empresas que exerçam atividade de armazém geral, estas prescindiriam de registro junto à Junta Comercial para que lhes seja aplicável o regime tributável de “Armazém Geral” tal como descrito na legislação do ICMS.

Não obstante tal argumentação, o caso foi julgado desfavoravelmente ao contribuinte, uma vez que, com base no contrato com o terceiro depositante, o juiz relator entendeu não ter sido comprovada a existência de atividade de armazenagem.

Dessa maneira, muito embora o caso tenha sido julgado desfavoravelmente ao contribuinte (o que apenas ocorreu em virtude dos fatos envolvidos), destaca-se o novo posicionamento adotado pelo TIT, no sentido de que o regime de ICMS aplicável aos “Armazéns Gerais” poderia ser estendido a estabelecimentos não registrados perante a Junta Comercial.

Decisões do Poder Judiciário

TRF-4 julga caso de ágio interno com utilização de empresa veículo

O TRF-4 julgou recentemente recurso interposto por contribuinte (Apelação 5004003-95.2014.404.7202) que visava questionar a multa aplicada pelo Fisco em caso envolvendo ágio considerado pela fiscalização como “interno”, isto é, oriundo de operações realizadas por empresas relacionadas.

O contribuinte alegou em seu recurso que a reestruturação por ele realizada e a amortização fiscal de ágio gerado em decorrência das sucessivas operações societárias efetivadas ao longo de treze dias não implicava em nenhuma irregularidade. Por essa razão, sustentou ser descabida a penalidade aplicada, consistente em multa isolada de 50% do valor do tributo cumulada com multa de ofício qualificada de 150%.

Depreende-se do conteúdo da decisão que a empresa controladora produziu avaliação econômica da controlada, atribuindo valor de mercado significativamente superior ao seu valor contábil. Desse modo, utilizando-se do valor de mercado, integralizou capital de outra empresa com as cotas da empresa controlada – registrando a diferença entre o preço de mercado e o valor contábil como ágio na aquisição de investimento. Em seguida, a empresa que recebeu o aporte foi cindida, de modo que o acervo cindido, incluindo as cotas da controlada, foi vertido à controladora original, a qual passou a amortizar fiscalmente o ágio gerado na reestruturação.

O TRF-4, todavia, adotou entendimento no sentido

de que a operação foi realizada exclusivamente “(...) para a criação de ágio interno, gerado artificialmente com a única finalidade de amortização de tributos”. e que a “(...) intenção dolosa se depreende especialmente pela rapidez das transações (as quais, ao todo, perduraram 13 dias) e pelo fato de que, ao final das operações, salvo a obtenção do benefício fiscal almejado, a situação fática das empresas permaneceu alterada”.

Por essa razão, e tendo em vista o reconhecimento da existência de dolo específico de fraude/simulação, foi mantida a multa de ofício no patamar de 150%, reputada não confiscatória pelo TRF-4. No mais, foi confirmada a sentença, que havia julgado ilegítima a cumulação da multa isolada com a multa de ofício.

Tal decisão destaca-se, é pioneira em matéria de análise de planejamentos tributários abusivos por tribunais judiciais (a matéria ainda se encontra bastante adstrita às instâncias administrativas. Por outro lado, chama atenção a manutenção da multa qualificada, divergindo da jurisprudência do STF, que, embora ainda não pacificada, já reputa confiscatórias as multas superiores a 100% do imposto devido.

Assim, ainda que o caso concreto se refira apenas à discussão acerca da ilegitimidade da multa de 150%, o precedente, que analisou a fundo a operação realizada pelo contribuinte, representa um importante indicador da posição que possivelmente será adotada pelas Cortes judiciais em matéria de planejamento tributário.

STJ reconhece direito de empresa alimentícia apurar créditos de PIS e COFINS sobre materiais de limpeza e serviços de dedetização

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") proferiu decisão reconhecendo o direito de empresa do ramo alimentício considerar como "insumos" materiais de limpeza e serviços de dedetização, aproveitando os respectivos créditos para fins da sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS (REsp nº 1.246.317/MG).

O contribuinte defendeu a tese de que (i) as Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal ("INs SRF") nº 247/2002 e 404/2004 restringiram de forma ilegal o conceito de insumo estabelecido nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, as quais instituíram a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS; e (ii) materiais de limpeza e serviços de dedetização são utilizados em seu processo produtivo.

Em contrapartida, a Procuradoria Geral Fazenda Nacional ("PGFN") sustentou que o aproveitamento de créditos não seria possível, uma vez que (i) os materiais de limpeza não se consomem em função da ação diretamente exercida sobre os produtos fabricados; e (ii) os serviços de dedetização não correspondem ao conceito de serviços aplicados ou consumidos na produção ou fabricação de produtos.

O Relator Ministro Mauro Campbell Marques, autor do voto vencedor, se manifestou no sentido de que o conceito de insumo estabelecido nas INs SRF nº 247/2002 e 404/2004 vai de encontro à finalidade da sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS, já que é restritivo e análogo à conceituação adotada pela legislação do IPI. Destacou ainda a

impossibilidade de se emprestar o conceito de insumo da legislação do Imposto de Renda, o que constituiria *"excessivo alargamento do conceito de 'insumos' ao equipará-lo ao conceito contábil de 'custos e despesas operacionais'"*.

De acordo com o relator, "insumos", para efeitos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, têm conceituação própria e *"são todos aqueles bens e serviços pertinentes ao, ou que viabilizam o processo produtivo e a prestação de serviços, que neles possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração importa na impossibilidade mesma da prestação do serviço ou da produção, isto é, cuja subtração obsta a atividade da empresa, ou implica em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultantes"*.

Nessa linha, restou consignado que, no caso concreto, a empresa do ramo alimentício teria o direito de aproveitar créditos de PIS e da COFINS decorrentes da aquisição de materiais de limpeza, bem como de serviços de dedetização aplicados no ambiente produtivo, uma vez que a assepsia é essencial e imprescindível ao desenvolvimento de suas atividades, estando, inclusive, sujeita a rígidas normas de higiene e limpeza.

É importante observar que, muito embora esse julgado não tenha repercussão geral reconhecida, é um importantíssimo precedente para o desfecho da controvérsia em torno do conceito de insumo para fins da sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS.

TRF-3 confirma ilegitimidade da tributação mensal de ganhos e perdas em operações de swap ainda não liquidadas

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região ("TRF-3"), no julgamento da Apelação Cível nº 0026659-70.1994.4.03.6100, reconheceu a ilegitimidade da Circular BACEN nº 2.402/94, que determina a tributação dos ganhos e perdas com operações de swap no mês subsequente ao da contratação, independentemente da efetiva liquidação dos contratos.

O argumento da contribuinte (instituição financeira) foi no sentido de que os valores relativos aos ganhos ou perdas mensais são provisórios, não representando acréscimos ou decréscimos patrimoniais efetivos.

Tal reconhecimento, assim, apenas seria possível no momento da liquidação do contrato, ou seja, quando as partes contratantes apresentassem o contra valor correspondente à obrigação assumida.

Tal fundamentação foi acolhida pelo TRF-3, que reconheceu que o fato gerador da obrigação tributária, nesse caso, se dá no momento da liquidação do contrato. O acórdão em questão destacou inclusive que a Circular BACEN nº 2.042/94 extrapolou os termos do § 1º do art. 29 da Lei nº 8.541/92, que prevê que apenas o resultado positivo de contratos liquidados em cada mês será sujeito ao Imposto de Renda.

TRF-3 reconhece imunidade de acessórios multimídia que contenham conteúdo educativo e didático

No julgamento da Apelação Cível nº 0005400-04.2003.4.03.6100, o TRF-3 entendeu ser possível estender a imunidade tributária concedida aos livros, contida no art. 150, VI, “d”, da Constituição Federal, a acessórios multimídia que contenham material educativo e cultural.

Trata-se de apelação em mandado de segurança ajuizado por contribuinte que pretendia afastar a cobrança de Imposto Sobre Produtos Industrializados (“IPI”) calculado sobre os valores relativos a livros didáticos veiculados em forma de CD-ROMs, fitas cassetes e de vídeo ou quaisquer outros meios físicos que não sejam o papel. O fundamento do contribuinte é no sentido de que a norma imunizante tem a intenção de proteger a liberdade de pensamento e a difusão de ideias, da cultura e da imprensa. Por essa razão, não se poderia realizar interpretação restritiva do dispositivo constitucional, de modo que a imunidade deveria ser estendida aos suportes físicos em questão.

Contrariando jurisprudência contrária firmada pela mesma Corte, o TRF-3 acolheu os argumentos do contribuinte e entendeu pela possibilidade de estender a imunidade aos acessórios multimídia. Segundo o acórdão, deve ser aplicada a interpretação evolutiva da norma constitucional, de modo a adaptar seu conteúdo a uma nova realidade, marcada pela diversificação dos meios de transmissão de informação.

Destaca-se que o acórdão, muito embora trate de acessórios como CD-ROMs e fitas cassetes, adotou fundamentação bastante ampla, no sentido de que *“(...) não se pode negar o benefício da imunidade à importação e aos materiais que suportam conteúdo educativo e cultural, sob pena de se desvirtuar o objetivo precípua de tal incentivo (...)”*. Tal decisão, assim, pode significar uma mudança de entendimento também em relação a materiais cujo direito à imunidade é mais controverso, tais como e-readers e tablets.

TRF-3 entende serem tributáveis os rendimentos pagos por Fundos de Investimentos Imobiliários a outros FIs

O TRF-3, no julgamento da Apelação / Reexame Necessário nº 0003108-02.2010.4.03.6100, deu provimento à Apelação da Fazenda Nacional para determinar a retenção na fonte de Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos por Fundos de Investimento Imobiliários (“FII”) a outros FIs cujas cotas sejam negociadas exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado. O Mandado de Segurança em questão foi impetrado por instituição financeira que, em Processo de Consulta ao Fisco Federal, obteve resposta contrária à sua pretensão de não reter o imposto de renda retido na fonte (“IRRF”) sobre tais rendimentos.

Segundo a instituição financeira, haveria permissão legal para a não-retenção do IRRF sobre os valores pagos por Fundos de Investimentos a outros entes da mesma espécie, consubstanciada no § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668/93, o qual estabelece que são isentos do tributo os rendimentos distribuídos pelos FIs cujas quotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado. Tal fundamentação foi acolhida pela sentença, que reconheceu o direito do

Fundo de Investimento a não reter na fonte o IRRF calculado sobre tais montantes.

Já o TRF-3, por outro lado, entendeu não haver previsão legal para o não-recolhimento do IRRF sobre os rendimentos pagos por Fundo de Investimento a outro FI. Segundo o acórdão, a norma apontada pelo contribuinte se refere apenas à possibilidade de o Fundo não reter o IRRF devido pelo beneficiário dos rendimentos, sendo certo que persiste a obrigação tributária *“(...) nos casos em que houver incidência do imposto de renda que não seja na fonte”*.

A decisão também se baseou no entendimento de que a norma que permite a não-retenção do IRRF se referiria apenas aos rendimentos pagos pelos Fundos de Investimento Imobiliário a pessoas físicas, por se reportar ao inciso III do art. 3º da Lei nº 11.033/04. Tal dispositivo estabelece isenção de Imposto de Renda a diversos rendimentos auferidos pela pessoa física, dentre eles os oriundos de Fundos de Investimento Imobiliário.

Equipe responsável pela elaboração do Radar Stocche Forbes – Tributário

RENATO SOUZA COELHO
E-mail: rcoelho@stoccheforbes.com.br

GABRIEL OURA CHIANG
E-mail: gchiang@stoccheforbes.com.br

JOÃO HENRIQUE SALGADO NOBREGA
E-mail: jnobrega@stoccheforbes.com.br

JULIANA CARVALHO DE MELLO RIBEIRO
E-mail: jribeiro@stoccheforbes.com.br

MARCOS DE ALMEIDA PINTO
E-mail: malmeida@stoccheforbes.com.br

MARINA JAKUSVIKE VENEGAS
E-mail: mvenegas@stoccheforbes.com.br

RENATO LISIERI STANLEY
E-mail: rstanley@stoccheforbes.com.br

ROBERTA RIQUE
E-mail: rrique@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Tributário tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas em matéria tributária.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

STOCHE FORBES

São Paulo

Centro Empresarial Cidade Jardim
Av. Magalhães de Castro, 4800
18º andar - Torre 2 - Edifício Park Tower
05676-120 São Paulo-SP - Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia nº10 - sala 3201 -
Centro
20011-901 Rio de Janeiro RJ
+55 21 3974 1250

stoccheforbes.com.br