

RADAR STOCCHÉ FORBES - TRIBUTÁRIO

Alterações da Legislação

Governo de São Paulo regulariza créditos de ICMS concedidos no âmbito da Guerra Fiscal

Por meio da Resolução Conjunta SFP/PGE 1/2019, foram regulamentados os procedimentos que devem ser adotados pelos contribuintes que desejarem regularizar créditos de ICMS glosados pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo ("SEFAZ/SP"), oriundos de operações com benefícios fiscais concedidos sem aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária ("CONFAZ").

Para tanto, o contribuinte deverá apresentar um pedido formal à Procuradoria Geral do Estado ("PGE") ou à SEFAZ/SP, conforme situação do débito fiscal (inscrito ou não em dívida ativa, respectivamente), indicando, expressamente, os itens do Auto de Infração ("AIIM") objeto do pedido.

Uma vez apresentado o pedido, serão suspensos, conforme o caso, (i) o julgamento do AIIM no contencioso administrativo; (ii) o encaminhamento

do débito para a inscrição em Dívida Ativa; ou (iii) a ação judicial.

O reconhecimento da validade dos créditos glosados pelas autoridades fiscais implicará no cancelamento do auto de infração ou da inscrição em dívida ativa. Todavia, caso o pedido não seja aceito, a cobrança terá prosseguimento na esfera administrativa e/ou judicial.

A medida acima, que segue determinação prevista na Lei Complementar 160/2017 e no Convênio ICMS 190/2017, faz parte da tentativa dos Estados de minimizar os impactos decorrentes da guerra fiscal para os contribuintes e, no caso específico de São Paulo, se mostra relevante, por se tratar de um dos Estados que, historicamente, mais autuava as empresas que aproveitavam os créditos de ICMS provenientes de operações interestaduais com benefícios fiscais concedidos à margem do CONFAZ.

Dispensada a emissão de Notas Fiscais na transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos da mesma empresa localizados no Rio de Janeiro

Por meio do Decreto nº 46.668, de 20 de maio de 2019, o Estado do Rio de Janeiro trouxe nova disciplina para a utilização de saldo credor acumulado do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços de transporte interestadual e intermunicipal e comunicação ("ICMS").

Dentre as alterações, destaca-se a dispensa de emissão de Notas Fiscais na transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos da mesma empresa localizados no Rio de Janeiro.

Decisão Proferida Por Corte Judicial

Justiça Estadual de São Paulo afasta ISS sobre intermediação de serviços turísticos para viagens ao exterior

A Justiça Estadual de São Paulo considerou exportação de serviço a intermediação realizada por uma empresa brasileira (por meio de portal

eletrônico) entre viajantes e prestadores de serviços turísticos localizados no exterior e, por consequência, afastou a incidência do ISS sobre as

receitas auferidas pela intermediadora (Processo nº 1022950-31.2017.2.26.0053).

No caso, a discussão envolveu a interpretação do disposto no parágrafo único do artigo 2º da Lei Complementar 116/2003, que afasta o reconhecimento da exportação para os serviços desenvolvidos no Brasil e cujo resultado aqui se verificar, ainda que o pagamento seja feito por residente no exterior.

A autora explicou que os viajantes e agentes de viagem localizados no Brasil não a remuneraram pelo acesso ao portal eletrônico, mas que recebe comissão, descontada do valor arrecadado em nome das empresas de turismo localizadas no exterior, somente quando uma reserva vier a ser realizada pelo portal. Diante disso, defendeu que as receitas auferidas nessas operações seriam de exportação, não sujeitas à incidência do ISS.

O Município de São Paulo, por sua vez, defendeu que o resultado do serviço de intermediação seria a própria captação dos viajantes, que ocorreria integralmente no Brasil, de forma que seria afastada a caracterização da operação como uma exportação de serviços, conforme disposto pela Lei Complementar 116/2003.

Ao analisar o caso, o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo concluiu que tanto os beneficiários, como o resultado do serviço estariam localizados no exterior, de modo que haveria a caracterização da exportação e da não incidência do ISS. Além disso, afirmou que o fato de o serviço ser integralmente efetuado no Brasil, como alega o Município, não poderia ser considerado relevante, tendo em vista que se adota o princípio do destino e não da origem de forma permitir que as empresas brasileiras exportadoras de serviços possam concorrer com estrangeiras.

Decisões do CARF

CSRF analisa mais um caso de transferência de ágio

A 1ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CSRF") julgou, por maioria de votos, de forma desfavorável ao contribuinte, caso envolvendo discussão sobre a possibilidade de amortização de ágio decorrente de operação societária em que a participação adquirida com ágio é transferida para outra sociedade do mesmo grupo (Acórdão 9101-004.115).

No caso, uma sociedade não residente adquiriu o controle de sociedade brasileira com ágio e realizou operação de reorganização societária para viabilizar a amortização fiscal desse valor. De maneira resumida, a aquisição e a posterior reorganização societária ocorreram da seguinte maneira:

- i. o investidor não residente realizou aumento de capital em sociedade domiciliada no Brasil, a qual emitiu novas ações;
- ii. o aumento de capital ensejou o registro ágio pelo investidor não residente;
- iii. a sociedade no Brasil realizou resgate das ações recém emitidas ao investidor não residente com entrega da totalidade de ações que detinha em sociedade operacional, que indiretamente era objeto da operação;
- iv. o investidor não residente contribuiu as ações recebidas em aumento de capital de outra sociedade brasileira de seu grupo, que, por sua vez, manteve o registro de ágio da sociedade adquirida; e

- v. a sociedade brasileira receptora do investimento inicialmente efetuado pelo investidor não residente foi incorporada pela sociedade adquirida, dando início à amortização fiscal do ágio.

Por um lado, o contribuinte sustentou que teria cumprido com todos os requisitos legais para o aproveitamento fiscal do ágio, tendo realizado a aquisição de participação societária com ágio e apresentado laudo de avaliação da participação adquirida. Ademais, sustentou que a sociedade brasileira do grupo que recebeu a participação adquirida com ágio não configuraria a denominada "empresa veículo", na medida em que teria realizado operações comerciais e teria prazo de existência relevante.

No entanto, conforme interpretação das autoridades fiscais, que prevaleceu na CSRF, a amortização fiscal do ágio não poderia se sustentar por dois motivos:

- i. tendo em vista a estrutura societária pela qual a aquisição foi realizada, a operação de resgate de ações teria representado perda de capital para o investidor não residente, o qual teria recebido o investimento na sociedade objeto da operação pelo seu valor contábil. Deste modo, ao contribuir este investimento na sociedade brasileira do mesmo grupo, não haveria qualquer ágio a ser registrado;
- ii. com base em uma análise de substância econômica da operação, a sociedade brasileira caracterizar-se-ia como sendo uma "empresa

veículo”, na medida em que teria sido constituída com o único objetivo de permitir a amortização fiscal do ágio. Segundo o entendimento que prevaleceu na CSRF, não teria ocorrido a necessária confusão

patrimonial entre a sociedade adquirida e a “real adquirente” que, no caso, teria sido a sociedade estrangeira.

CSRF afasta dedução automática de PIS e COFINS lançados de ofício

A 1ª Turma da CSRF julgou, por voto de qualidade, que as contribuições para o Programa de Integração Social (“PIS”) e para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) lançadas em razão de suposta omissão de receita não devem ser automaticamente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), também objeto de lançamento fiscal (Acórdão nº 9101-004.112).

De acordo com a interpretação do contribuinte, se as autoridades fiscais realizaram lançamento fiscal visando alterar a realidade jurídica apresentada espontaneamente pelo contribuinte, esta nova realidade deveria ser refletida para todos os tributos. Dito de outro modo, ao realizar o lançamento de créditos de PIS e COFINS sobre a receita bruta, as autoridades fiscais também deveriam garantir a dedução de tais créditos para fins de apuração do IRPJ e da CSLL em relação ao mesmo exercício.

Por outro lado, conforme o entendimento das autoridades fiscais, que prevaleceu na CSRF, a

interpretação do contribuinte não poderia se sustentar por dois principais argumentos.

O primeiro tem como base o fato de os créditos de PIS e de COFINS estarem com sua exigibilidade suspensa, o que significa dizer que os respectivos valores não terem repercussão para fins de apuração de tributos sobre o lucro (IRPJ e CSLL).

Já o segundo argumento, de ordem prática, destaca o possível prejuízo irreversível para a Fazenda Nacional caso tal dedução automática fosse autorizada, no caso de desfechos distintos para as autuações de PIS/COFINS e de IRPJ/CSLL. Nesse sentido, explicou a Fazenda Nacional, caso a dedução dos valores de PIS e COFINS fosse autorizada e, em um segundo momento, a respectiva autuação viesse a ser cancelada, teria havido uma diminuição indevida da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, em prejuízo do erário Federal.

CSRF permite exclusão de bolsas de estudo de ensino superior e pós-graduação da base de cálculo das contribuições previdenciárias

A 2ª Turma da CSRF decidiu, por maioria de votos, que os pagamentos efetuados a empregados, a título de bolsas de estudo para custeio de cursos de nível superior e pós-graduação, devem ser excluídos do salário-de-contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias (Acórdão nº 9202-007.673).

O contribuinte foi autuado por custear cursos de nível superior e pós-graduação a seus empregados e não incluir os valores pagos a tal título na base de cálculo das contribuições previdenciárias, por entender aplicável o art. 28, § 9º, “t”, da Lei nº 8.212/1991, que disciplina os casos de exclusão do salário-de-contribuição vinculados a bolsas de estudo. O fisco, ao interpretar o dispositivo, alegou

que a exclusão se aplica, de maneira literal, apenas a cursos de educação básica e educação profissional e tecnológica dos empregados, o que, por conseguinte, não abrangeria cursos de nível superior e pós-graduação.

Segundo entendeu a CSRF, a educação profissional pode perfeitamente abarcar o ensino superior e pós-graduação, de acordo com as normas e conceitos trazidos pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Portanto, desde que atendidos os demais requisitos da Lei nº 8.212/1991, é possível excluir os valores pagos a esse título do salário-de-contribuição. A decisão, favorável ao contribuinte, foi unânime.

CSRF afasta imunidade tributária para as receitas decorrentes exportação indireta

A 2ª Turma da CSRF, por voto de qualidade, decidiu que a imunidade tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal – que afasta da incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico as “receitas decorrentes de

exportação” – é inaplicável às receitas decorrentes da venda de produtos agroindustriais a empresas comerciais exportadoras (Acórdão nº 9202-007.656).

No caso, o contribuinte, produtor rural, havia sido autuado por vender produtos agroindustriais a uma empresa comercial exportadora, sem sujeitar a receita decorrente dessas vendas à contribuição previdenciária dos produtores rurais, que incide sobre a receita de comercialização da produção rural. Para o fisco, apenas as operações de efetiva exportação estariam abrangidas pela imunidade.

O contribuinte, por sua vez, defendeu que a previsão constitucional sobre a imunidade deveria ser interpretada de forma ampla, para alcançar todas as operações que levam mercadorias ao exterior,

incluindo aquelas realizadas através de empresas comerciais exportadoras.

Ao analisar o caso, a CSRF se posicionou no sentido de que a imunidade não pode ser interpretada de maneira ampla ou analógica, restringindo-se, portanto, às exportações diretas. Foi utilizado como fundamento para esse entendimento o fato de que, quando o legislador buscou desonerar as operações anteriores à exportação, procedeu de forma expressa, tal como se dá, por exemplo, no caso da isenção da COFINS sobre receitas de venda a empresa comercial exportadora.

CSRF analisa tributação sobre o deságio na aquisição de prejuízos fiscais no âmbito de parcelamento fiscal

A 1ª Turma da CSRF entendeu, por maioria de votos, que o deságio obtido na aquisição de prejuízos fiscais junto a terceiros para a quitação de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000 (REFIS) está sujeito à incidência do IRPJ e da CSLL (Acórdão nº 9101-004.116).

Originalmente, foi lavrado auto de infração com cobrança de não somente IRPJ e CSLL, como também das contribuições PIS e COFINS. No entanto, conforme decisão proferida por turma ordinária do CARF, a cobrança das referidas contribuições e de multa isolada de estimativa mensal foi afastada.

De acordo com a interpretação do contribuinte, a receita de deságio auferida em razão da aquisição de prejuízos fiscais para a quitação de parcelamento fiscal apenas deveria estar sujeita à incidência de IRPJ e CSLL caso as despesas vinculadas ao parcelamento tivessem sido deduzidas da base de

cálculo desses tributos. Nesse sentido, considerando que o contribuinte não teria deduzido as despesas com juros e multa, a receita correspondente à aquisição do ativo que seria utilizado para a liquidação dos referidos passivos também não seria passível de tributação.

No entanto, conforme o entendimento que prevaleceu na CSRF, não haveria comunicação ou interdependência direta entre o passivo tributário parcelado e a receita advinda da obtenção de recursos para a sua liquidação.

Ressaltamos que, embora a discussão analisada pela CSRF refira-se a programa de parcelamento antigo, há ainda diversas discussões referentes aos programas de parcelamento atuais, tais como a possibilidade de incidência do PIS e da COFINS sobre o valor do deságio, bem como a tributação da receita auferida com a redução de juros e multas nos referidos programas.

CARF analisa repasse de receitas por agência de turismo a fornecedores

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF entendeu, por unanimidade de votos e de forma favorável ao contribuinte, que os valores advindos da intermediação de serviços, contabilizados como pertencentes a terceiros, não devem compor a base de cálculo do PIS e da COFINS (Acórdão 3401-006.207).

No caso, o procedimento fiscal foi inicialmente instaurado para verificação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, tendo a fiscalização constatado que o contribuinte havia declarado receita de prestação de serviços de viagem significativamente inferior (*i.e.*, 90%) à efetivamente movimentada em sua conta bancária.

Para a fiscalização, existe obrigação contratual apenas entre o cliente (consumidor final) e a empresa fiscalizada (e suas agências subcontratadas), mas não entre o cliente e os

fornecedores finais dos serviços. Assim, sustentou-se que a antecipação de valores ainda não recebidos dos clientes e o pagamento dos fornecedores finais dos serviços em nome próprio afastariam os serviços prestados pela empresa autuada de uma simples intermediação. Por tal razão, a totalidade dos recursos recebidos pelo contribuinte autuado de seus clientes deveria ser considerada como receita bruta de sua atividade comercial para fins de incidência do PIS e da COFINS.

O contribuinte, em sua defesa, argumentou que apenas parte de seus recebimentos seriam tributáveis, uma vez que os valores pagos a terceiros, pela intermediação de serviços turísticos, não comporiam sua receita tributável.

O entendimento que prevaleceu no CARF foi no sentido de que a receita auferida por agência de turismo por meio de intermediação de negócios

relativos à atividade turística, prestados por conta e em nome de terceiros, será o correspondente à comissão ou ao adicional percebido em razão da intermediação de serviços turísticos. Dessa forma, os valores recebidos dos consumidores e repassados efetivamente aos fornecedores finais dos serviços

prestados não configuram receita bruta da agência de turismo, independentemente do fato de a agência emitir nota fiscal, fatura ou boleto pelo valor integral do negócio ou, ainda, de o consumidor contratar unicamente com a agência.

Decisão em Processo de Consulta da Receita Federal

Receita Federal analisa alcance de imunidade na importação por conta e ordem

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 191/19 ("SC 191/19"), a Receita Federal do Brasil se posicionou quanto à possibilidade de ampliação da fruição das imunidades tributárias previstas no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal (*i.e.*, tais como fundações e instituições de educação e assistência social) às pessoas jurídicas que realizem importações por sua conta e ordem.

No referido caso, a consulente, que atua como comissária de despacho, questionou a Receita Federal quanto à incidência dos tributos incidentes na importação, quando realizada por conta e ordem de terceiros, tendo em vista a imunidade tributária que seria atribuída ao efetivo adquirente das mercadorias, a qual seria aplicada caso este importasse diretamente a mercadoria. Isso porque, na importação por conta e ordem de terceiro, os recursos para a operação são, em sua integralidade,

do adquirente das mercadorias, atuando o importador como mero prestador de serviços.

A Receita Federal esclareceu que a questão trata, em sua essência, da diferença entre contribuinte de fato e contribuinte de direito, sendo o primeiro entendido como a parte que suporta o ônus econômico do tributo e o segundo como o sujeito passivo que tem relação pessoal e direta com o fato gerador.

Para o fisco, a imunidade subjetiva é aplicável apenas aos seus beneficiários na posição de contribuinte de direito (no caso, a adquirente da mercadoria que se beneficia de imunidade tributária), mas não a contribuinte de fato (a consulente), o que impossibilitaria a extensão do benefício aos importadores por conta e ordem, ainda que de produtos adquiridos por entidades imunes.

Equipe responsável pela elaboração do Radar Stocche Forbes – Tributário:

MARCOS VINÍCIUS PASSARELLI PRADO
mprado@stoccheforbes.com.br

PAULO C. TEIXEIRA DUARTE FILHO
pduarte@stoccheforbes.com.br

ALBERTO MEDEIROS
amedeiros@stoccheforbes.com.br

CARLOS RENATO VIEIRA
crenato@stoccheforbes.com.br

RENATO LISIERI STANLEY
rstanley@stoccheforbes.com.br

JOSÉ MARDEN COSTA BARRETO FILHO
jfilho@stoccheforbes.com.br

JULIANA DUTRA DA ROSA
jdutra@stoccheforbes.com.br

GABRIEL OURA CHIANG
gchiang@stoccheforbes.com.br

CAMILA RIECHERT MILLARD
cmillard@stoccheforbes.com.br

PRISCILA HOOVER
phoover@stoccheforbes.com.br

RENATO SOUZA COELHO
rcoelho@stoccheforbes.com.br

RENATA EMERY
remery@stoccheforbes.com.br

PEDRO SIMÃO
psimao@stoccheforbes.com.br

JULIANA M. VARGAS DIAS SALLOUTI
jsallouti@stoccheforbes.com.br

PAULO DE F. F. PEREIRA LEITE
pleite@stoccheforbes.com.br

RENATA DUARTE BREGALDA
rbregalda@stoccheforbes.com.br

ARTHUR PEREIRA MUNIZ BARRETO
amuniz@stoccheforbes.com.br

LARISSA NONES SANTOS
lsantos@stoccheforbes.com.br

ISABELLE ALESSANRA MARUCCI LOPES
imarucci@stoccheforbes.com.br

WELLINGTON ANTUNES DA MAIA
wmaia@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

A D V O G A D O S

São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar
04538-132 • São Paulo • SP • Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 • 23º andar
20031-000 • Rio de Janeiro • RJ • Brasil
+55 21 3609-7900

Brasília

SAU/Sul Quadra 05 • Bloco K • 5º andar
Salas 508/511
70070-050 • Brasília • DF
+55 61 2196-7755

stoccheforbes.com.br