

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”)

CSRF reverte decisão favorável ao contribuinte e confirma inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE

Em julgamento recente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) reacendeu discussão que aparentemente caminhava para pacificação no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”): a 3ª Turma da CSRF acatou Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e legitimou a inclusão do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) na base de cálculo da Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico (“CIDE”) incidente sobre a remessa de valores para pagamento de serviços (Acórdão n° 9303-004.142).

No caso analisado, a CSRF reverteu a decisão proferida no Acórdão n° 3403-003.224, favorável ao contribuinte, pois havia concluído que somente o valor da remuneração pactuada em contrato comporia a base de cálculo da CIDE, sendo incabível a inclusão do valor do IRRF incidente sobre o mesmo fato.

A CSRF, por sua vez, ao analisar os argumentos expostos na disputa concluiu que, ainda que de

forma subsidiária, seriam aplicáveis à CIDE as disposições legais a que se sujeita o Imposto de Renda. De tal forma, por entender que para fins de cálculo do IRRF incidente sobre a remessa de valores ao exterior o valor do imposto retido integra o valor da remuneração, concluiu a CSRF que a mesma lógica seria válida para a CIDE, ainda que o ônus do IRRF tenha sido contratualmente assumido pela fonte pagadora.

Mesmo que a decisão proferida pela CSRF esteja em linha com alguns acórdãos proferidos pelas câmaras julgadoras do CARF (vide acórdãos n° s 3101-001.964, 3301-001.764, 3301-001.683, 3102-002.141, por exemplo), as decisões mais recentes que vinham sendo proferidas por esse tribunal administrativo eram favoráveis aos contribuintes (vide acórdãos n° s 3201-00.415, 3403-003.229, 3403-002.537, 3102-002.306, 3401-002.539, 3201-000.437 e 3403-001.732, por exemplo).

CSRF afasta necessidade de adição de despesas de ágio à base de cálculo da CSLL

A 1ª Turma da CSRF analisou as regras de aproveitamento fiscal do ágio para fins de apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”) e decidiu pela possibilidade de a pessoa jurídica que tenha adquirido participação societária com ágio deduzir a respectiva despesa da base de cálculo da CSLL mesmo que não tenha havido evento de incorporação, fusão ou cisão (Acórdão n° 9101-002.310).

De acordo com a CSRF, o artigo 57 da Lei n° 8.981/1995, que estende as regras de apuração e pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) à CSLL, não autoriza a aplicação indiscriminada das disposições de um tributo a outro, devendo-se preservar as regras próprias da base de cálculo da referida contribuição.

Dessa forma, para que se admita como válida qualquer exclusão e/ou adição na apuração da base de cálculo da CSLL, concluiu a CSRF que é essencial a existência de norma específica relacionada ao ajuste, sem a qual estar-se-ia admitindo a interpretação ampliativa de normas tributárias restritivas.

Com base nessa premissa, a CSRF mencionou que a amortização contábil do ágio que impacta o lucro líquido do exercício, (i) deve ser adicionada na apuração do lucro real, por expressa previsão legal; e (ii) não deve ser adicionada na apuração da base de cálculo da CSLL pela inexistência de previsão no mesmo sentido e, ainda, de norma que proíba esse procedimento.

CARF reconhece ganho de capital tributável em operação de incorporação de ações

Em julgamento que resultou no Acórdão nº 1301-02.0010, o CARF analisou os impactos tributários decorrentes de reorganização societária que envolveu a comunhão de atividades de duas grandes empresas brasileiras. Dentre os pontos analisados pelo tribunal, discutiu-se a eventual existência de ganho de capital tributável na operação de incorporação de ações.

Ao analisar o tema, a fiscalização havia concluído que a operação de incorporação de ações seria equivalente ao aumento de capital mediante subscrição de capital com bens, ou seja, operação apta a gerar ganho de capital tributável, correspondente à eventual diferença positiva entre o valor das ações incorporadas ao capital da outra sociedade e o montante representativo das novas ações recebidas.

Defendeu-se o contribuinte argumentando que, diferentemente do que ocorre na subscrição de

capital, a incorporação de ações não representa alienação de ativos, mas apenas a substituição das ações anteriormente detidas, pelas ações da nova sociedade, fato que não teria o condão de produzir acréscimo patrimonial imediatamente tributável. Ressaltou, ainda, que a operação não envolveu qualquer pagamento para os antigos acionistas.

No julgamento, porém, prevaleceu o entendimento da fiscalização sobre o tema e os conselheiros do CARF decidiram, por maioria de votos, que a diferença positiva existente entre o valor das novas ações e aquelas incorporadas estaria sujeita à incidência do IRPJ e da CSLL, não sendo relevante a ausência de fluxo financeiro na operação e a manifestação de vontade do titular das ações quanto à alienação destas.

CARF afasta exigência de contribuições previdenciárias em plano de *stock options*

A 2ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do CARF cancelou auto de infração que exigia o recolhimento de contribuições previdenciárias supostamente incidentes sobre valores envolvidos em planos de ações ("*stock options*").

Apesar de se manifestarem no sentido de que o plano de *stock options* outorgado pela empresa em benefício de seus colaboradores teria natureza remuneratória – uma vez que decorrentes diretamente da relação de emprego – os julgadores afastaram, por unanimidade, o lançamento em decorrência de erro na indicação da base de cálculo das contribuições previdenciárias pela autoridade fiscal.

No caso julgado, a autoridade fiscal considerou como base de cálculo o valor justo das opções de compra outorgadas aos colaboradores, ao passo que os

julgadores firmaram entendimento de que a base de cálculo seria a diferença entre o valor de mercado das ações e o montante efetivamente despendido pelos beneficiários para sua compra.

Há diversos julgados na esfera administrativa em que se discutiu a natureza jurídica dos planos de *stock options*, não havendo, ainda, uma tendência definida sobre tratá-los como (i) parte da remuneração dos beneficiários ou (ii) negócio de natureza mercantil celebrado entre estes e a companhia.

Nesse sentido, é importante que os contribuintes adotem cautelas ao formularem seus planos de *stock options* para garantir a presença de elementos usualmente considerados pela atual jurisprudência como necessários para caracterizá-los como operações mercantis não sujeitas às contribuições previdenciárias.

CARF autoriza a transferência de ágio por meio de aumento de capital

Por meio do Acórdão nº 1301-002.047, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF cancelou, por maioria de votos, auto de infração lavrado para exigir IRPJ e CSLL decorrentes da amortização da despesa de ágio transferido em aumento de capital de pessoa jurídica.

De acordo com a fiscalização, a operação teria sido implementada pelas partes sem qualquer motivação

extrafiscal, com o único objetivo de permitir o registro do ágio e seu posterior aproveitamento para fins fiscais. Além disso, a fiscalização entendeu que não teria havido a unificação patrimonial entre a real investidora e investida, requerida pela legislação para o aproveitamento fiscal do ágio.

Ao analisar o caso o CARF encampou os argumentos do contribuinte e concluiu pela legitimidade da

operação pelo fato de (i) os efeitos fiscais do aproveitamento de ágio serem os mesmos que teriam sido alcançados se a investidora incorporasse diretamente a investida; (ii) o uso de empresa veículo não ser vedado pelo ordenamento; e de (iii) a operação de transferência do ágio não ter como única motivação a economia tributária, sendo que a operação foi implementada para superar entraves regulatórios alheios ao negócio.

Além disso, o voto vencedor refutou a alegação da fiscalização de que não teria havido unificação patrimonial entre investidora e investida, sob o

argumento de que a empresa que teve o seu capital aumentado e integralizado, pela empresa investidora, mediante a transferência de ações da investida, passou a ser, para todos os efeitos, a nova investidora, de forma que o investimento teria encontrado o investidor no momento da incorporação.

Como se vê, a decisão favorável ao contribuinte teve como principal fundamento as provas apresentadas pelo contribuinte que permitiu a verificação, pelo CARF, de elementos de motivação extrafiscal.

CARF analisa a legitimidade de segregação de atividades entre empresas do mesmo grupo econômico para a apuração de créditos de PIS e COFINS

Em recente julgamento realizado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, o CARF analisou a legitimidade da segregação de atividades entre empresas do mesmo grupo econômico que culminou em redução de carga tributária (Acórdão nº 3302-003.138).

A empresa atuada possuía como objeto social a fabricação de madeira laminada e de chapas de madeira compensada, prensada e aglomerada, e constituiu, em conjunto com sócio pessoa física, nova empresa que possuía como objeto o cultivo de mudas e florestas destinadas ao corte para comercialização e consumo. O capital social da nova empresa foi integralizado com imóveis da empresa atuada, nos quais passou a ocorrer o plantio e cultivo de eucaliptos.

A empresa foi atuada por ter apurado créditos de PIS e COFINS na aquisição de madeira (insumo para sua atividade) da nova empresa por ela constituída. O fundamento para a atuação foi a alegada simulação de operação de compra e venda, pois, no entender da fiscalização os imóveis em que foi plantado e cultivado o eucalipto seriam de propriedade da empresa atuada, não havendo efetiva alienação da madeira.

O contribuinte, por sua vez, demonstrou que os imóveis haviam sido efetivamente transferidos, que as empresas funcionavam de forma autônoma e independente e que todas as operações realizadas haviam sido reconhecidas como tal nos planos fático, contábil e fiscal.

O julgamento da impugnação já havia sido favorável ao contribuinte sob o fundamento de que é necessária a produção de provas robustas para descaracterizar-se a operação de compra e venda. No julgamento do recurso de ofício, a Turma votou de forma unânime e manteve a decisão de primeira instância sob o argumento de que cabe ao Fisco o ônus de desconstituir a presunção de legitimidade dos atos e negócios jurídicos.

Diante disso, como restou provado nos autos que houve efetiva transferência de propriedade dos imóveis em que eram cultivados os eucaliptos e que as empresas operam de forma autônoma com sedes próprias e contabilidade e funcionários individualizados, foi afastada a alegação de simulação. Além disso, no acórdão reconheceu-se, expressamente, a licitude do planejamento tributário ao afirmar que as empresas podem se estruturar, inclusive mediante a segregação de atividades, para obter os melhores resultados e reduzir a carga tributária.

A decisão é relevante pois demonstra um entendimento mais razoável do novo CARF em relação a planejamentos tributários. Vale dizer, contudo, que a análise sobre a legitimidade de planejamentos fiscais é realizada caso a caso, com base em elementos de fato envolvidos na operação específica.

Decisões em Processo de Consulta da Receita Federal do Brasil (“RFB”)

RFB conclui pela incidência de IRPJ e CSLL na cessão de créditos fiscais para quitação de débitos no âmbito do “Refis da Crise”

Por meio da Solução Consulta da Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) nº 77/2016, a RFB concluiu que o ganho patrimonial obtido por empresa na aquisição de prejuízos fiscais e/ou bases de cálculo negativas de CSLL de controladas, por doação ou compra com deságio, para a quitação antecipada de débitos do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, conforme autorizado pela Lei nº 13.043/2014, é tributável para fins do IRPJ e da CSLL.

No entendimento do contribuinte, o resultado contábil da operação deveria corresponder a receita não tributável para fins do IRPJ e da CSLL, na medida em que não representaria aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda decorrente de suas atividades, mas apenas utilização de créditos fiscais detidos por suas controladas, pelo exato valor de registro nos Livros de Apuração do Lucro Real (“Lalur”).

Ao analisar a consulta do contribuinte, a RFB manifestou o entendimento de que a utilização de prejuízos fiscais e/ou bases negativas de CSLL entre controladas e controladoras não teria relação direta com a compensação de prejuízos fiscais e/ou bases negativas de CSLL próprios. Em outras palavras, a RFB esclareceu que a incidência de IRPJ e CSLL não se daria propriamente sobre eventual ganho

decorrente da quitação de débitos do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, mas sim sobre eventual ganho decorrente da operação de transferência dos créditos fiscais.

Segundo a RFB, a despeito de o contribuinte afirmar que os valores registrados em Lalur das controladas a título de prejuízos fiscais e/ou bases negativas de CSLL teriam sido utilizados sem desconto na quitação dos débitos do programa de parcelamento, a análise tributária do acréscimo patrimonial para a cessionária estaria voltada à potencial diferença entre os valores de créditos fiscais e de preço pago por esses créditos na operação de transferência. Isto é, caso os créditos fiscais tenham sido transferidos pela controlada por meio de doação ou compra com deságio, com valor de face inferior ao valor de amortização efetiva no âmbito do programa de parcelamento, estaria configurado ganho efetivo para a cessionária.

Nesse contexto, a RFB conclui que o referido ganho estaria sujeito a IRPJ e CSLL em virtude da inexistência de qualquer norma que pudesse afastar a respectiva tributação. Para fins de PIS e COFINS, contudo, a RFB esclareceu que o artigo 153 da Lei 13.097/2015 expressamente reduz a alíquota das contribuições a zero sobre a respectiva receita.

RFB conclui pela incidência de PIS e COFINS sobre JCP no regime cumulativo

A Solução de Consulta COSIT nº 84/2016 veiculou entendimento da RFB no sentido de que os valores recebidos a título de Juros sobre Capital Próprio (“JCP”) por pessoa jurídica cujo objeto social seja a participação em outras sociedades estão sujeitos à incidência PIS e COFINS, ainda que sob o regime cumulativo, por configurarem receita bruta da atividade mencionada.

A RFB fundamentou a referida conclusão na premissa de que a receita bruta da pessoa jurídica, base de cálculo do PIS e da COFINS no regime cumulativo, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998, decorre do exercício das atividades constantes do contrato social ou estatuto, bem como do exercício das atividades empresariais habitualmente exercidas, não envolvendo apenas a receita decorrente da venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Dessa forma, a receita de JCP de pessoa jurídica cujo objeto social, por expressa disposição em ato constitutivo, envolva a participação no capital de outras sociedades, seria considerada receita bruta

para fins de PIS e COFINS. A RFB afirmou, ainda, que o fato de os valores de JCP supostamente constituírem receita financeira não afastaria sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS no regime cumulativo, já que não haveria ressalva na legislação para tanto.

Por fim, a RFB mencionou que também no regime de apuração não-cumulativo a receita de JCP estaria sujeita ao PIS e à COFINS, afirmando de forma contraditória que, a despeito de o Decreto nº 5.442/2005 ter mantido as alíquotas de PIS e COFINS a zero sobre as receitas financeiras, havia no artigo 1º, parágrafo único, inciso I, disposição específica de não aplicação da alíquota zero aos valores de JCP.

Conforme se observa, a conclusão da RFB na Solução de Consulta COSIT nº 84/2016 parte de análise falha da natureza da receita decorrente de JCP para fins de incidência de PIS e COFINS e da própria atividade de pessoas jurídicas cujo objeto social seja a participação em outras sociedades.

RFB conclui pela impossibilidade de apuração de créditos de PIS e COFINS sobre gastos com armazenagem e frete de produtos no regime monofásico

A Solução de Divergência COSIT nº 5/2016 vedou a apuração de créditos de PIS e COFINS sobre gastos com armazenagem de mercadoria e frete suportados pelo vendedor em operação de revenda de produtos sujeitos à cobrança concentrada ou monofásica das contribuições.

Conforme o entendimento adotado pela RFB, a legislação do PIS e da COFINS, ao versar sobre a apuração de crédito em relação aos gastos com armazenagem e frete de mercadorias, fez remissão a bens para revenda e a insumos com certas ressalvas.

No que diz respeito aos bens adquiridos para revenda, a legislação excepcionou expressamente créditos de operações não sujeitas ao ônus das contribuições e de revenda de produtos sujeitos à cobrança concentrada ou monofásica.

Deste modo, de acordo com a interpretação das autoridades fiscais, uma vez que não é admitida a apuração de créditos nas vendas de produtos sujeitos ao regime monofásico das contribuições, também não devem gerar créditos os respectivos dispêndios com armazenagem e frete.

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

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

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

MARCOS VINÍCIUS PASSARELLI PRADO
E-mail: mprado@stoccheforbes.com.br

PAULO DE FIGUEIREDO F. PEREIRA LEITE
E-mail: pleite@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.

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

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

stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

ADVOGADOS