

RADAR STOCHE FORBES – TRIBUTÁRIO

Outubro 2021

Alterações da Legislação

Lei Complementar inclui na lista de serviços do ISS as atividades de monitoramento e rastreamento à distância

No dia 23/09/2021, foi publicada a Lei Complementar nº 183/2021 (“LC 183/2021”), que modificou a Lei Complementar nº 116/2003 (“LC 116/2003”), a qual regulamenta as diretrizes gerais do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (“ISS”).

Pela nova redação dada ao art. 6º, § 2º, II, da LC 116/2003, o ISS passou a incidir sobre serviços de monitoramento e rastreamento à distância *“em qualquer via ou local, de veículos, cargas, pessoas e semoventes em circulação ou movimento, realizados por meio de telefonia móvel, transmissão de satélites, rádio ou qualquer outro meio, inclusive pelas empresas de*

Tecnologia da Informação Veicular, independentemente de o prestador de serviços ser proprietário ou não da infraestrutura de telecomunicações que utiliza”.

O intuito foi uniformizar o entendimento acerca da tributação da receita auferida pelas prestadoras de serviço de monitoramento e rastreamento, tendo em vista haver divergência, até então, quanto à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”) ou do ISS.

A LC 183/2021 entrou em vigor a partir da sua publicação.

PGFN publica parecer sobre a exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS

Através do Parecer PGFN nº 14.483/2021, publicado em 29/09/2021, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) manifestou-se sobre os procedimentos que devem ser observados pela administração tributária para a exclusão do ICMS da base de cálculo das Contribuições ao PIS e COFINS (STF – julgamento do Tema nº 69 - Repercussão Geral).

Segundo a PGFN:

- a. a. o STF definiu que o ICMS a ser excluído das bases de cálculo do PIS e da COFINS equivale ao valor do imposto destacado nas notas fiscais das empresas;
- b. com base apenas no conteúdo do acórdão do STF, não é possível proceder ao recálculo dos créditos de PIS e COFINS apurados nas operações de entrada, uma vez que a questão não foi (nem poderia ter sido) discutida nos autos daquela ação;
- c. os efeitos da exclusão devem ser considerados após 15.3.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (e inclusive) esta data. Assim, o termo inicial da modulação é o dia posterior à decisão de mérito proferida em 15.03.2017;
- d. para excepcionar a modulação, exige-se ação judicial ou procedimento administrativo que discuta a inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e da COFINS; e
- e. inexistindo discussão administrativa ou judicial, os valores inscritos em dívida ativa, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 15.3.2017, permanecem exigíveis. Todavia, o montante posterior a essa data deverá ser desconsiderado, mediante mero cálculo aritmético, excluindo-se o ICMS destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ao posicionar-se no sentido de que a decisão do STF não se estende aos créditos do PIS e da COFINS, a PGFN ressaltou que a legislação tributária não correlaciona, de forma direta e dependente, a tomada de créditos com a apuração dos débitos dessas contribuições.

Além disso, a PGFN ressaltou que eventual mudança desse entendimento quanto aos créditos de PIS e COFINS pressupõe a edição de ato normativo próprio, o que poderá ser feito através da modificação dos dispositivos legais aplicáveis ao tema.

Decisões Proferidas por Cortes Judiciais

STF conclui pela inconstitucionalidade da incidência de IRPJ e CSLL sobre a taxa Selic na recuperação de tributos

Em 24/09/2021, o Plenário Virtual do STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.063.187 (Tema 962), no qual se discutia a constitucionalidade da incidência de Imposto de Renda das

Pessoas Jurídicas (“IRPJ”) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”) sobre a taxa Selic na recuperação de tributos.

Prevaleceu o entendimento do Ministro Relator Dias Toffoli pela inconstitucionalidade da incidência, em sentido contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) firmada até então (REsp nº 1.138.695). Até o momento, não houve discussão acerca de possível modulação dos efeitos da decisão.

Em seu voto, o Ministro relator faz a diferenciação entre (i) lucros cessantes, que representam acréscimo patrimonial pois correspondentes àquilo que deixou de ser auferido pelo contribuinte e, assim, sofrem a incidência do IRPJ e CSLL porque (ii) danos emergentes, os quais possuem caráter meramente indenizatório e que, portanto, estão fora da hipótese de incidência dos referidos tributos.

Para o Ministro relator, os valores decorrentes da aplicação da taxa Selic sobre tributos a serem recuperados se enquadram como danos emergentes, pois teriam a finalidade de reparar perdas incorridas pelo contribuinte que deixou de

ter em mãos os recursos financeiros correspondentes aos tributos indevidamente pagos e, assim, tiveram a necessidade de recorrer a formas alternativas para equilibrar suas finanças, viram-se com limitação financeira para efetuar compras à vista e até mesmo experimentaram atrasos no pagamento de suas despesas.

O Ministro ressalta também que, mesmo que se considere que os juros de mora incluiriam danos emergentes e lucros cessantes, ainda assim não seria possível a incidência do IRPJ e CSLL, pois tais tributos incidiriam sobre a parcela de danos emergentes, a qual inquestionavelmente não representa acréscimo patrimonial.

Diante disso, por maioria, fixou-se então a seguinte tese de repercussão geral: “*É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário*”.

STJ unifica jurisprudência pela impossibilidade de exclusão total de juros no pagamento à vista de parcelamento

Por meio do julgamento dos Embargos de Divergência no RESp nº 1.404.931, a 1ª Seção do STJ pacificou a jurisprudência no sentido de que a redução integral das multas no pagamento à vista do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 não implica a redução da parcela de juros de mora cobrados sobre as mesmas multas.

A divergência até então existente tinha por fundamento a interpretação do art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/2009, que dispõe que, no caso de pagamento à vista do parcelamento, haverá a “*redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de*

ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal”.

O entendimento da 1ª Turma do STJ era favorável ao contribuinte, no sentido de que a redução de 100% das multas afastaria, por consequência, os juros de mora incidentes sobre essas multas, pois não haveria logicamente como exigir-se juros sobre base inexistente, além de se apresentar como situação irrazoável e que frustraria o propósito do legislador ao incentivar o pagamento à vista.

No entanto, acabou prevalecendo o entendimento que vinha sendo defendido pela 2ª Turma do STJ, no sentido de que a lei, em momento algum, teria permitido a redução dos juros de mora em percentual superior a 45%. Para a referida Turma, defender-se o contrário significaria ampliar a redução não prevista em lei.

Apesar de a decisão tratar especificamente do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o entendimento firmado pela 1ª Seção pode ser aplicado para outros parcelamentos que utilizam o mesmo critério de redução de multa e juros.

Decisões Proferida em Processo Administrativo

CSRF decide pela impossibilidade de compensar saldo negativo de IRPJ reduzido em autuação posterior à DCOMP

No Acórdão nº 9101-005.538, a 1ª Turma da Câmara Superior (“CSRF”) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) impediu a compensação de saldo negativo de IRPJ que foi posteriormente reduzido através de auto de infração.

No caso, o contribuinte apresentou DCOMP para utilizar crédito de saldo negativo de IRPJ de 2008. Antes do despacho decisório da DCOMP, o contribuinte recebeu auto de infração de IRPJ também referente ao ano de 2008, no qual a Receita Federal do Brasil (“RFB”) utilizou o mesmo saldo negativo para reduzir o valor total do débito de IRPJ autuado. Diante disso, a DCOMP não foi homologada sob o fundamento de que inexistiria saldo negativo a restituir.

Em que pese o fato de a DCOMP ter sido apresentada anteriormente ao auto de infração, a CSRF levou em consideração a obrigatoriedade da RFB de utilizar o saldo negativo de IRPJ para a quantificação do débito a ser exigido através do auto de infração, bem como a possibilidade de a autoridade fiscal julgadora negar o direito de crédito no momento da decisão quando à DCOMP. Além disso, a CSRF destacou que o auto de infração já teria sido mantido de forma definitiva pelo CARF, confirmando a utilização do saldo negativo.

Nesse contexto, a CSRF concluiu que não seria possível autorizar a compensação do mesmo saldo negativo de IRPJ, sob pena de autorizar que o contribuinte aproveitasse duas vezes o mesmo crédito.

Decisão em Processo de Consulta da Receita Federal

RFB analisa o pagamento de comissões a agentes no exterior realizado por corretoras de títulos e valores mobiliários que atuam na bolsa

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 137/2021, a RFB se manifestou acerca da alíquota do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) a que devem ficar sujeitas as comissões que corretoras de títulos e valores mobiliários, prestadores de serviços de compra e venda de ativos financeiros na bolsa de valores para clientes no exterior, pagam aos seus agentes, também localizados no exterior.

A consultante relatou que contrata os agentes no exterior com o objetivo de aumentar a sua base de clientes estrangeiros. Informou, ainda, que ao remeter os valores que deve a título de comissão, vem recolhendo o IRRF à alíquota de 25%, embora entenda que a operação estaria sujeita à alíquota de 0%, nos termos do art. 1º, inciso III e § 1º, da Lei 9.481/1997, por se tratar de rendimentos

auferidos por residentes ou domiciliados no exterior relativos a comissões pagas por exportadores a seus agentes.

Ao analisar o caso, contudo, a RFB se ateve ao conceito estrito de “exportação de serviços” do Parecer Normativo COSIT nº 1/2018, segundo o qual considera-se exportação de serviços a operação realizada entre aquele que, enquanto prestador, atua a partir do mercado doméstico, com seus meios disponíveis em território nacional, para atender a uma demanda a ser satisfeita em um outro mercado, no exterior, em favor de um tomador que atua, como tal, naquele outro mercado.

RFB afasta cobrança de IOF/Crédito sobre operações contratadas em 2020

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 141/2021, a RFB interpretou o § 20 do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007 (que trouxe redução a zero do IOF/Crédito no contexto da crise gerada pela pandemia de COVID), para esclarecer se o benefício seria aplicável a operações com contratos assinados dentro do período de vigência da alíquota zero ou se seria aplicável a operações em que tenha havido efetiva disponibilização dos recursos nesse período.

A controvérsia tem origem na redação do dispositivo, que previa a redução da alíquota para operações “contratadas” a partir de sua inclusão na norma, a despeito de o fato gerador do IOF/Crédito ser a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou, ainda, a sua colocação à disposição do interessado.

Nesse contexto, a RFB concluiu que a “contratação do empréstimo” e o “fato gerador do IOF/Crédito” seriam eventos

A partir da referida avaliação, ponderou que os serviços prestados por corretoras de títulos e valores de mobiliários relacionados à compra e venda de ativos financeiros na bolsa de valores brasileira para clientes residentes ou domiciliados no exterior não se qualificariam como exportação de serviços, pois a demanda do tomador seria satisfeita no mercado brasileiro, em favor de um tomador também no mercado brasileiro. Consequentemente, concluiu que o IRRF seria devido à alíquota de 25%.

distintos e que o dispositivo incluído na norma com previsão do benefício faria expressa referência ao primeiro evento (i.e., contratação do empréstimo). A RFB fundamentou sua conclusão no comando do art. 111 do Código Tributário Nacional (“CTN”), que impõe a análise literal da legislação tributária em caso de (i) suspensão ou exclusão do crédito tributário e (ii) outorga de isenção.

Como consequência, as operações de crédito referentes a contratos de mútuo com valores e prazos determinados, assinados entre 03.04.2020 e 26.11.2020 e entre 15.12.2020 e 31.12.2020, estariam sujeitas, na visão da RFB, à alíquota zero do IOF/Crédito, ainda que as respectivas hipóteses de incidência, consistentes na entrega ou disponibilização dos recursos ao mutuário, tenham ocorrido fora desses prazos.

RFB reforça entendimento sobre os requisitos para a neutralidade fiscal de contrato de compartilhamento de custos e despesas

Na Solução de Consulta COSIT nº 149/2021, a RFB ratificou seu entendimento acerca do tratamento fiscal aplicável aos valores recebidos por pessoa jurídica centralizadora no âmbito de contratos de rateio de custos e despesas.

No caso, a consulente é pessoa jurídica do ramo da construção civil optante pelo lucro presumido e detentora de diversas SPEs, também submetidas ao lucro presumido. Como a contribuinte atua como holding e acaba por centralizar o compartilhamento de determinadas atividades operacionais de seu grupo econômico (contabilidade, recursos humanos, administração e finanças), questionou se os custos e despesas reembolsados deveriam compor sua receita bruta para fins fiscais.

Para fundamentar a resposta, a RFB reiterou o entendimento já expresso em outras soluções de consulta, no sentido de que (i) a empresa deve observar os oito critérios previstos na Solução de Divergência COSIT nº 23/2013 para o compartilhamento de custos e despesas; (ii) há diferença relevante entre os contratos de compartilhamento de custos, de contribuição para custos e de

prestação de serviços intragrupo (Solução de Consulta COSIT nº 276/2019); e (iii) o rateio só é permitido se houver relação de titularidade entre as partes contratadas (Solução de Consulta COSIT nº 547/2017).

Partindo dessas premissas, a RFB concluiu que os reembolsos relativos a contratos de rateio de custos e despesas de grupo econômico ou empresas relacionadas não compõem a receita bruta da empresa centralizadora.

De certa forma, a Solução de Consulta COSIT nº 149/2021 traz maior segurança aos contribuintes na medida em que confirma o entendimento predominante acerca da neutralidade de operações de rateio. Apesar disso, a RFB não apresentou o motivo pelo qual entende (sem base legal) pela inaplicabilidade do mesmo raciocínio a contratos de rateio entre empresas que não pertencem ao mesmo grupo econômico, mas que possuem empreendimentos/atividades em comum, bem como não endereçou as operações de rateio internacional, indevidamente tributadas pelo fisco na maior parte das vezes, independentemente do cumprimento dos critérios propostos.

Prêmios de seguros pagos a seguradora domiciliada na Noruega não estão sujeitos a IRRF

A RFB analisou a tributação do pagamento/crédito/remessa de prêmios de seguro, por fonte brasileira, a seguradora domiciliada na Noruega sem estabelecimento permanente no Brasil (Solução de Consulta COSIT nº 138/2021).

prevê, em seu art. 7º, que os lucros de uma empresa norueguesa ou brasileira somente são tributáveis no Estado em que a referida empresa está domiciliada, a não ser que a determinadas atividades sejam executadas no outro Estado Contratante por meio de estabelecimento permanente.

Em síntese, o Acordo para Evitar a Dupla Tributação firmado entre Brasil e Noruega

Nesse contexto, a RFB entendeu que os valores pagos a título de prêmios de seguro a seguradora domiciliada na Noruega teriam natureza de lucros da empresa para fins de aplicação do art. 7º, não estando sujeitos, portanto, ao IRRF no Brasil.

No caso, foi afastada a aplicação do art. 12, que trata da tributação de royalties pagos, inclusive, em contraprestação a serviços técnicos e autoriza a tributação, pelo Estado da fonte, ainda que a empresa não tenha estabelecimento permanente naquele Estado. O entendimento da RFB

foi no sentido de que os serviços relacionados às operações de seguro não seriam caracterizados como de natureza técnica, dada a ausência de conhecimento técnico ou científico envolvido na prestação.

A RFB já havia se manifestado anteriormente no sentido de que a remuneração pela prestação de serviços não técnicos caracteriza-se como lucros das empresas para fins de aplicação do art. 7º dos Acordos para Evitar a Dupla Tributação firmados pelo Brasil (Solução de Consulta COSIT nº 589/2017).

Ganho de capital auferido por empresa portuguesa está sujeito a IRRF de 15%

Na Solução de Consulta COSIT nº 150/2021, a RFB analisou a tributação de ganho de capital auferido por empresa portuguesa na alienação de participação societária registrada como investimento estrangeiro direto em empresa brasileira.

O art. 13º do Acordo para Evitar a Dupla Tributação firmado entre Brasil e Portugal autoriza a tributação, no Brasil, de ganhos de capital auferidos por empresa portuguesa na alienação de ativos no Brasil e vice-versa.

Como regra geral, os ganhos de capital auferidos por não residente na alienação de bens e direitos localizados no Brasil estão sujeitos ao IRRF às alíquotas progressivas de 15% a 22,5%. No entanto, o item 6 do Protocolo do acordo firmado entre Brasil e Portugal estabelece que, no caso de o Brasil firmar com um terceiro Estado, não situado na América Latina, acordo limitando a tributação sobre ganhos de capital, essa limitação será automaticamente aplicada às relações entre Brasil e Portugal.

O Acordo para Evitar a Dupla Tributação firmado entre Brasil e Israel limitou o IRRF incidente sobre ganhos de capital auferidos na alienação de ações de sociedade domiciliada no outro Estado Contratante à alíquota de 15% quando a alienante detiver 10% ou mais do direito de voto na sociedade (art. 13).

Dessa forma, de acordo com o disposto no item 6 do Protocolo do acordo firmado entre Brasil e Portugal, a RFB concluiu que a limitação prevista no acordo firmado entre Brasil e Israel é automaticamente aplicável às relações entre Brasil e Portugal, de modo que o ganho de capital auferido por empresa portuguesa na alienação de participação societária registrada como investimento estrangeiro direto em empresa brasileira está sujeito ao IRRF à alíquota de 15%.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

São Paulo

RENATO COELHO

rcoelho@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos diretos e pelo contencioso administrativo federal.

DANIEL ABRAHAM LORIA

dloria@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos diretos.

PAULO DUARTE

pduarte@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos indiretos e direito aduaneiro.

MARCOS PRADO

mprado@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pelo contencioso tributário, nos âmbitos federal, estadual e municipal.

Brasília

ALBERTO MEDEIROS

amedeiros@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela área tributária na unidade de Brasília.



STOCHE FORBES

ADVOGADOS

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.

www.stoccheforbes.com.br

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE