

RADAR STOCHE FORBES – TRIBUTÁRIO

Outubro 2020

Alterações da Legislação

Publicada lei que regulamenta acordos com a União para o pagamento de precatórios e o encerramento de litígios com a Fazenda Nacional

No último dia 11/09/2020, a Lei nº 14.057/2020 foi publicada para tratar do acordo para o pagamento de precatórios federais com desconto nos casos em que o valor exceda 15% do montante dos precatórios incluídos no orçamento da União, segundo previsto no art. 100, § 20 da Constituição Federal, assim como do acordo terminativo de litígios contra a Fazenda Nacional nos casos em que o órgão esteja dispensado de contestar e interpor recursos em razão da matéria discutida, conforme o art. 19, § 12 da Lei nº 10.522/2002.

Segundo a Lei nº 14.057/2020, as propostas de acordo direto para pagamento de precatório que ultrapassem o limite de 15% acima mencionado poderão ser apresentadas pelo credor ou pela entidade devedora perante o Juízo Auxiliar de Conciliação de Precatórios, vinculado ao presidente do tribunal que proferiu a decisão que determinou o pagamento.

Vale notar que essas propostas de acordo poderão ser apresentadas até a quitação integral

do valor do precatório e não suspenderão o pagamento de suas parcelas.

Após o recebimento da referida proposta de acordo, o Juízo Auxiliar de Conciliação de Precatórios terá que intimar a outra parte para aceitar ou recusar a proposta, sendo permitida ainda a apresentação de contraproposta, observado o limite máximo de desconto de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado. Com a homologação do acordo, o juiz responsável informará ao Presidente do Tribunal para que sejam adotadas as medidas cabíveis.

A Lei nº 14.057/2020 prevê ainda a possibilidade de celebração de acordos para o encerramento de litígios contra a Fazenda Nacional nos processos em que a Procuradoria esteja dispensada de contestar ou interpor recursos em razão da matéria discutida. Esses acordos poderão ser propostos pelo órgão ou pelos titulares do direito creditório, podendo abranger condições diferenciadas de deságio e de parcelamento para o pagamento do crédito.



Nesses acordos para encerramento de litígios com a Fazenda Nacional estão vedadas as propostas de parcelamento superiores a 8 (oito) parcelas anuais e sucessivas se houver título

executivo judicial transitado em julgado e a 12 (doze) parcelas anuais e sucessivas se não houver título executivo judicial transitado em julgado.

Lei Complementar define regras para recolhimento do ISS no Município do tomador

Em 2016, a Lei Complementar (“LC”) nº 157 alterou a legislação tributária para dispor que o ISS passará a ser devido ao Município do domicílio do tomador dos serviços, nos casos de (i) planos de medicina e outros planos de saúde, (ii) planos de assistência médico-veterinária, (iii) administração de fundos quaisquer, consórcios, cartão de crédito ou débito e congêneres, carteiras de clientes e de cheques pré-datados e congêneres, e (iv) arrendamento mercantil (*leasing*).

Recentemente, em 23/09/2020, foi publicada a LC nº 175 para definir quem são considerados os “tomadores” desses serviços, instituir a obrigatoriedade de desenvolvimento de obrigação acessória nacional do ISS e estabelecer regras de transição para o recolhimento do imposto.

Segundo a LC nº 175, por exemplo, caberá ao Município de domicílio do arrendatário (pessoa física ou beneficiário da pessoa jurídica) ou do beneficiário brasileiro (no caso de arrendatário não domiciliado no país) recolher o ISS devido em serviços de arrendamento mercantil. Já nos casos de administração de carteira de valores

mobiliários ou de gestão de fundos e clubes de investimento, o ISS deverá ser recolhido no para o Município do cotista.

A LC nº 175 também estabelece que os contribuintes deverão desenvolver um sistema eletrônico para informar os serviços prestados, conforme leiaute e padrões a serem definidos pelo Comitê das Obrigações Acessórias do ISS. Será de responsabilidade dos Municípios e do Distrito Federal a disponibilização de informações sobre alíquotas, legislação aplicável e dados bancários para recebimento do ISS.

A LC nº 175 determina ainda que, uma vez recolhido no domicílio do tomador, o ISS será posteriormente partilhado entre os Municípios do prestador e do tomador.

A eficácia da alteração da cobrança do ISS no Município do domicílio dos tomadores de serviços, nos termos da a LC nº 157, está suspensa em virtude de liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”) nos autos da Ações Diretas de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 5.835, em que se discute a constitucionalidade do tema.

Decisões Proferidas por Cortes Judiciais

STF autoriza que despacho aduaneiro seja condicionado ao recolhimento de diferença de tributos apurada por autoridade fiscal

No julgamento do Recurso Extraordinário (“RE”) nº. 1.090.591 (Tema de Repercussão Geral nº 1042), por unanimidade de votos, o Plenário do STF fixou a tese de que *“é constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal”*.

No caso concreto, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF4”) havia afastado a possibilidade de a autoridade fiscal condicionar o desembaraço aduaneiro ao recolhimento da diferença de tributos e multa oriundos de reclassificação fiscal, com base na Súmula 323 do STF, que determina ser *“(…) inadmissível a*

apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”.

Contudo, segundo os Ministros do STF, a Súmula 323 do STF é inaplicável no caso em julgamento por existir distinção entre a apreensão de mercadorias – que ocorre quando há uma irregularidade que enseja a aplicação da pena de perdimento – e a retenção – que ocorre apenas até o momento do cumprimento das condições para o desembaraço e liberação da mercadoria

importada, tal como o pagamento dos tributos devidos.

É importante que os contribuintes acompanhem de perto a atuação dos fiscos e o desenvolvimento da jurisprudência a partir dessa decisão do STF, a fim de evitar a prática e/ou validação de apreensões indevidas que visem, apenas e tão somente, forçar o pagamento de tributos alegadamente devidos.

STF decide que é constitucional o creditamento do ICMS na aquisição de celulares cedidos em comodato

O Plenário do STF, por maioria de votos, no julgamento do RE nº 1.141.756 (Tema de Repercussão Geral nº. 1.052), fixou a seguinte tese: *“observadas as balizas da Lei Complementar nº 87/1996, é constitucional o creditamento de Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias – ICMS cobrado na entrada, por prestadora de serviço de telefonia móvel, considerado aparelho celular posteriormente cedido, mediante comodato”.*

No caso analisado, o Estado do Rio Grande do Sul autuou empresa de telefonia móvel com base em dispositivo da LC nº 87/96 que veda o aproveitamento de créditos de ICMS na entrada de mercadorias estranhas à atividade do

estabelecimento adquirente, pois a empresa teria se creditado do imposto na aquisição de aparelhos celulares cedidos a clientes em comodato, o que não estaria compreendido na sua atividade principal.

Em síntese, o STF concluiu que a empresa tem um aumento do número de clientes e potencializa o seu próprio desempenho em decorrência da referida cessão, o que, em última instância, impulsionaria a realização do seu objeto social. Portanto, para o STF há o direito ao crédito do ICMS incidente na aquisição desses aparelhos celulares, em observância ao princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal.

STJ determina trancamento de ação penal contra sócio administrador de empresa que deixou de recolher ICMS por ausência de dolo

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), por unanimidade de votos, concluiu pelo trancamento de ação penal contra sócio administrador de empresa que deixou de recolher ICMS referente a um único mês e que, por tal motivo, teria supostamente praticado crime de apropriação indébita tributária (Agravo Regimental no HC nº 97.903/SC).

Conforme destacado pelos Ministros, há que se diferenciar o contribuinte que não paga tributo

por circunstâncias alheias à sua vontade – tal como a existência de dificuldades financeiras – do contribuinte que, dolosamente, não recolhe o tributo em razão de interesses pessoais, como a obtenção de lucro.

No caso concreto, concluiu-se que como o débito em cobrança dizia respeito a apenas um mês e foi posteriormente incluído em parcelamento administrativo, seria claro o intuito de satisfação da dívida, razão pela qual o simples





inadimplemento das prestações avançadas seria insuficiente para a caracterização de apropriação dolosa.

Essa decisão da 6ª Turma do STJ está alinhada com a posição do STF que, no julgamento do

RHC nº 163.334, fixou o entendimento de que o crime de apropriação indébita tributária é caracterizado quando o contribuinte, de forma contumaz e com a intenção de apropriação, deixa de recolher o ICMS devidamente declarado às autoridades fiscais.

Justiça do Estado de São Paulo reconhece direito ao crédito de ICMS sobre insumos utilizados em bens de terceiros

A 6ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo reconheceu, em sentença proferida no processo nº 1041954-20.2018.8.26.0053, o direito de empresa sucroalcooleira reconhecer crédito de ICMS sobre combustível adquirido e utilizado em veículos e máquinas de terceiros, incluindo empresas coligadas/controladas, que prestaram serviços inerentes ao seu processo produtivo.

No caso, a empresa adquiria óleo diesel para abastecimento de máquinas e veículos (colheitadeiras, tratores, caminhões de cargas e

veículos abastecedores) pertencentes a terceiros contratados, que atuam no ciclo de plantio, cultivo e industrialização da cana-de-açúcar, atividades essenciais ao processo de produção do álcool e etanol.

A decisão também afastou a incidência de multa, imposta pela fiscalização, por ausência de emissão de documento fiscal na operação de abastecimento das máquinas. Segundo o juiz do caso, a obrigação não era exigível uma vez que o óleo diesel não teria saído do estabelecimento do contribuinte.

Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CSRF conclui pela manutenção de isenção reconhecida pela SUDENE

A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) concluiu, por unanimidade de votos, que a isenção do IRPJ sobre o lucro de empresa desenvolvedora de projeto regional, reconhecida por ato formal da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (“SUDENE”), deve ser considerada válida mesmo na hipótese de ter sido formalmente requerida após o prazo previsto na legislação aplicável (Acórdão nº 9101-005.072, de 01/09/2020).

De acordo com a Lei nº 9.532/1997, o lucro sobre as atividades decorrentes de projetos de instalação, modernização, ampliação ou diversificação de empreendimentos industriais ou agrícolas, situados na área de atuação da SUDENE, era isento de IRPJ se os respectivos

projetos fossem aprovados ou protocolados até 14.11.1997. Para os demais projetos, seriam aplicados os percentuais de redução do IRPJ de 75% a 25% (e não a isenção) de acordo com os períodos de vigência previstos na norma.

No caso em análise, a despeito de o contribuinte ter protocolado o projeto apenas em 02.2000 – ou seja, posteriormente à data limite prevista pela Lei nº 9.532/1997 – a SUDENE reconheceu a isenção do IRPJ.

De acordo com a SUDENE, considerando que os dispositivos da Lei nº 9.532/1997, de 10/12/1997, passaram a valer apenas em 01.01.1998, a isenção poderia ser aplicada para empreendimento instalados, modernizados, ampliados ou diversificados até 31/12/1997.

Considerando que, do ponto de vista formal, o prazo legal para o protocolo do projeto não foi observado, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (“RFB”) entendeu que o contribuinte não poderia se valer da isenção integral do IRPJ, mas deveria ter aplicado os percentuais de redução do IRPJ com base nas alíquotas regressivas de 75% a 25% – entendimento reiterado pela Delegacia Regional de Julgamento (“DRJ”) e pelas câmaras baixas do CARF.

A CSRF, contudo, esclareceu que deve ser respeitada a presunção de legitimidade do ato concessório expedido pela SUDENE, já que esse seria o órgão responsável pela análise dos

requisitos necessários à concessão do benefício fiscal. Nesse sentido, apenas seria possível o questionamento da isenção caso o ato concessório expedido pela SUDENE não estivesse válido. Como esse não era o caso, a CSRF concluiu pela manutenção da isenção do IRPJ.

A decisão da CSRF pode ser considerada um importante precedente na medida em que valida a caracterização jurídica dos fatos realizada por outro órgão (no caso, a SUDENE) independentemente de sua repercussão fiscal, delimitando, assim, o campo de competência e atuação da RFB.

Decisão em Processo de Consulta da Receita Federal

Receita Federal analisa a tributação aplicável a contrato de constituição de renda

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 98 de 2020, a RFB se manifestou a respeito da tributação aplicável a valores recebidos por pessoa física como decorrência da celebração de contrato de constituição de renda.

Nos termos dos artigos 803 a 813 do Código Civil (“CC”), o contrato de constituição de renda consiste em transação negocial por meio da qual determinada pessoa se obriga a transferir renda de forma recorrente a terceiro durante certo período ou de forma vitalícia. O referido contrato pode ser instituído de forma gratuita ou em decorrência da tradição de bens móveis ou imóveis do terceiro em favor da pessoa que deve realizar o pagamento renda.

No caso em análise, a consulente pessoa física formalizou contrato de constituição de renda em que se obrigou a realizar, a título gratuito, pagamentos de renda de forma vitalícia em favor de outras pessoas físicas designadas no referido contrato. Com base nessas premissas, a consulente questionou (i) se os valores pagos no âmbito do contrato de constituição de renda estariam sujeitos à incidência do IR; e, em caso positivo, (ii) se a fonte pagadora (i.e., a própria consulente) estaria obrigada a realizar a retenção do IR.

Em resumo, a RFB esclareceu que o fato gerador do IR, conforme o artigo 43 do CTN, compreende quaisquer proventos, independentemente de sua denominação. A RFB esclareceu, ainda, que as isenções previstas na legislação devem ser interpretadas de forma literal, nos termos artigo 111 do CTN.

A RFB concluiu que os valores recebidos pelos beneficiários do contrato de constituição de renda estão sim sujeitos à incidência do IR, uma vez que não há previsão expressa na legislação sobre a isenção dos respectivos valores. Não obstante, considerando que os pagamentos seriam feitos por pessoa física em benefício de outras pessoas físicas, a consulente não estaria obrigada a realizar a retenção do IR, a não ser que o beneficiário seja residente ou domiciliado no exterior.

Como a figura do contrato de constituição de renda não é comumente adotada, não há muita discussão a respeito dos correspondentes aspectos fiscais. Nesse contexto, uma possível interpretação distinta da adotada pela RFB seria no sentido de que o contrato de constituição de renda a título gratuito (sem previsão de contraprestação) deve ser tratado tal como as doações para as pessoas físicas (isentas do IR).



Resposta à consulta tributária estadual

Secretaria da Fazenda de São Paulo reafirma incidência de ICMS sobre *software* de prateleira

Em Resposta à Consulta Tributária nº 22.283/2020, a Secretaria da Fazenda de São Paulo reafirmou a incidência do ICMS em operações voltadas ao licenciamento de *software* “de prateleira”.

No caso, a consulta versava sobre a necessidade de recolhimento do ICMS sobre o diferencial de alíquotas (“ICMS-Difal”), para o Estado de São Paulo, em compras interestaduais de *software* não customizado ou de prateleira, adquiridos de fornecedor localizado no Rio de Janeiro.

Segundo a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (“SEFAZ/SP”), a incidência do ICMS sobre a comercialização de *software* vendido em larga escala persiste, ainda que realizada por meio digital.

Porém, a SEFAZ/SP afirmou que, nesse caso, não seria devido o ICMS-Difal, uma vez que, de acordo com o Convênio ICMS nº 106/2017, o contribuinte comerciante de *software* fica obrigado a ter inscrição estadual em cada Estado de domicílio dos seus clientes, devendo, portanto, realizar a venda interna do bem.

Assim, o procedimento de venda interestadual de *software* estaria equivocado, devendo o ICMS ser recolhido integralmente para São Paulo.

A constitucionalidade da cobrança de ICMS sobre operações com *software* por meio digital, vale mencionar, está na pauta do Plenário do STF do próximo dia 28/10, quando do julgamento das ADI nº 1945/MT e 5659/MG.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

São Paulo

RENATO COELHO – rcoelho@stoccheforbes.com.br

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

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.

Rio de Janeiro

RENATA EMERY – remery@stoccheforbes.com.br

Sócia responsável pela área tributária na unidade do Rio de Janeiro.

Brasília

ALBERTO MEDEIROS –
amedeiros@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela área tributária na unidade de Brasília.

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