

RADAR STOCCHÉ FORBES - TRIBUTÁRIO

Recentes Alterações na Legislação Tributária

Majoração da alíquota da CSLL para as instituições financeiras e equiparadas

Por meio da Medida Provisória nº 675 ("MP 675"), a alíquota de CSL aplicável às instituições financeiras e equiparadas foi majorada mais uma vez, passando de 15% para 20%, com efeitos a partir da competência de setembro de 2015.

Segundo consta da exposição de motivos da MP 675, a majoração teria o intuito de *"adequar a tributação incidente sobre o setor financeiro, tornando-a compatível com sua capacidade contributiva"*.

Em 2008, a alíquota da CSL aplicável às instituições financeiras e equiparadas já havia sido elevada de 9% para 15%. Essa majoração é objeto de questionamento judicial, inclusive por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com base nos argumentos de violação do princípio da isonomia e de que tal diferenciação de alíquota por setor econômico somente poderia ser realizada por meio de lei.

Os argumentos utilizados para contestar a majoração da alíquota da CSL de 9% para 15% se mantêm em relação às alterações promovidas pela MP 675.

Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF")

CARF julga em favor ao contribuinte caso envolvendo usufruto de ações

A 1ª Câmara da 3ª Turma Ordinária da 1ª Seção do CARF, por unanimidade, decidiu favoravelmente ao contribuinte em um caso em que as autoridades fiscais alegaram a ocorrência de abuso de formas jurídicas em operação de integralização de capital de empresa *holding* com participação societária, mas com reserva de usufruto para os subscritores. (Acórdão 1103-001.123).

Na operação questionada pelo fisco, pessoas físicas integralizaram ações de uma instituição financeira em uma *holding*, mas resguardaram para si os direitos econômicos das referidas participações por meio de reserva de usufruto. Não obstante os direitos políticos tenham sido efetivamente transferidos à *holding*, os direitos econômicos das ações permaneceram em decorrência do usufruto com as pessoas físicas, sendo os valores referentes a estes direitos, tais como dividendos e juros sobre capital próprio (JCP), por elas diretamente recebidos. As autoridades fiscais alegaram a ocorrência de abuso de formas na utilização do usufruto e questionaram a não incidência de IRPJ/CSL e PIS/COFINS nos recebimentos de JCP no nível da *holding*.

O CARF, no entanto, acatando os argumentos do contribuinte e afastando o entendimento das autoridades fiscais, decidiu que (i) a concentração dos direitos políticos na *holding* possuía propósito negocial, na medida em que tinha como objetivo facilitar os procedimentos de oferta pública inicial de ações (IPO) e manutenção do domínio político da instituição financeira; (ii) a reserva de usufruto dos direitos econômicos também possuía propósito negocial, uma vez que era visada a manutenção do livre recebimento dos frutos econômicos advindos das ações; (iii) não houve redução da carga fiscal, uma vez que não havia incidência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS na etapa anterior (quando as ações eram detidas integralmente pelas pessoas físicas); e (iv) não há previsão legal que autorize a aplicação do instituto do abuso de formas jurídicas para fins de desconsideração da natureza de operações realizadas pelo contribuinte.

A presente decisão demonstra um precedente importante favorável ao contribuinte e contrária à pretensão recorrentemente arguida pelas autoridades fiscais em desconsiderar as formas jurídicas adotadas pelo contribuinte sob o simples argumento de a forma escolhida ser menos onerosa do que outra, sob o ponto de vista fiscal, e de não existir propósito negocial ou econômico na escolha entre as formas possíveis.

CARF reconhece responsabilidade tributária de sócios em reestruturação societária que envolveu aproveitamento fiscal de ágio por pessoa jurídica

Em decisão recente (Acórdão 1301-001-744), a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF manteve auto de infração lavrado contra contribuinte para exigir o IRPJ e a CSL alegadamente recolhidos a menor em decorrência da amortização de ágio reconhecido em operação realizada dentro do mesmo grupo econômico. Por entenderem ter havido intuito deliberado do contribuinte de subtrair valores à tributação, as autoridades fiscais aplicaram também multa majorada de 150%. A novidade com relação aos casos envolvendo amortização fiscal de ágio foi a imputação de responsabilidade solidária aos sócios da empresa atuada.

No caso em questão, o ágio foi registrado na incorporação das ações da empresa atuada por *holding* constituída com o objetivo de centralizar os investimentos do grupo. Posteriormente, em decorrência de operação de reestruturação societária conduzida pelo grupo, o ágio foi transferido para a própria empresa investida por meio da cisão da empresa *holding*, com incorporação do acervo cindido para a atuada, passando essa a amortizá-lo para fins fiscais.

Câmara Superior do CARF afasta a tributação sobre operação de incorporação de ações

A Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF ("CSRF"), ao julgar recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN"), afastou a cobrança de imposto de renda em decorrência de operação de incorporações de ações (Acórdão 9202-003.579).

De forma sintetizada, a operação envolveu a incorporação de ações de uma sociedade detidas por pessoas físicas em outra sociedade, de forma que a primeira se tornou subsidiária integral da última. De acordo com as autoridades fiscais, tal operação configuraria uma efetiva alienação de ações e posterior subscrição de ações da sociedade incorporadora por parte das pessoas físicas, sendo que teria ocorrido abuso de formas jurídicas com a finalidade de mitigar a incidência do imposto de renda sobre a operação de alienação, exigindo, então, além dos tributos supostamente devidos, multa majorada de 150%.

Em sede de recurso voluntário o CARF já havia afastado os argumentos da fiscalização no sentido de que a operação geraria ganho de capital tributável, cancelando o auto de infração com base no entendimento de que (i) a operação de incorporação de ações difere da incorporação de sociedades e da subscrição de ações, já que envolve a transferência da totalidade das ações (e não do patrimônio) da sociedade que se torna subsidiária integral da

Aos olhos das autoridades fiscais, a operação não possuía fundamento econômico que a justificasse, tendo sido realizada com proposto específico de viabilizar o reconhecimento e aproveitamento fiscal do ágio. Em sua defesa, o contribuinte alegou que o ágio foi apurado em reestruturação societária realizada com o objetivo de receber investimento estratégico de terceiro independente.

Ao analisar o caso, o CARF entendeu que, de fato, o ágio reconhecido em operação realizada dentro do mesmo grupo econômico não possuía fundamento econômico, uma vez que não envolve efetivo desembolso financeiro ou sacrifício patrimonial que o justificasse. Nessa linha, por voto de qualidade, manteve integralmente a atuação fiscal, inclusive em relação à penalidade majorada.

Adicionalmente, sob o argumento de que os sócios da empresa se beneficiariam diretamente da economia fiscal indevida, pelo pagamento de dividendos ou JCP, o CARF reconheceu interesse comum no caso e manteve a imputação da responsabilidade solidária.

sociedade incorporadora; (ii) há mera substituição, no patrimônio da pessoa física sócia, das ações da sociedade incorporada por ações da sociedade incorporadora de mesmo valor; (iii) não há

manifestação de vontade da pessoa física envolvida na operação, uma vez que a deliberação sobre a realização da incorporação é realizada entre as pessoas jurídicas envolvidas; (iv) o imposto de renda das pessoas físicas é apurado com base no regime de caixa e operação de incorporação de ações não ocasiona disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimo patrimonial; e (v) não haveria elementos para descaracterizar a estrutura com base no argumento de que a operação careceria de propósito econômico, configurando abuso de direito ou simulação.

Em face do acórdão proferido em sede de recurso voluntário, a PGFN interpôs recurso especial. A despeito dos esforços argumentativos da PGFN, a CSRF julgou improcedente o recurso especial e cancelou, definitivamente, o auto de infração, com base na mesma interpretação conferida à operação pelos Conselheiros do CARF quando do julgamento do recurso voluntário.

Note-se que o acórdão em questão é o primeiro precedente favorável da CSRF acerca da tese de não incidência de imposto de renda nas operações de incorporações de ações.

CARF analisa a reclassificação de ativos e a tributação na alienação de bens imóveis por pessoa jurídica

O CARF proferiu recente decisão em que determinou que empresa optante pelo lucro presumido que comercializa bens suscetíveis de serem contabilizados tanto no ativo permanente como na conta de estoques pode transferir da primeira conta para segunda os respectivos bens a serem destinados à futura comercialização sem a necessidade de apurar o correspondente ganho de capital (Acórdão 1102-001.085).

No caso analisado, a empresa foi constituída em janeiro de 1990 com o objeto social de compra, venda, locação, mediação, permuta de imóveis em geral, além de incorporações e construções comerciais e residenciais. Em agosto do mesmo ano, adquiriu dois imóveis (um galpão industrial e um terreno), registrados no ativo não circulante e regularmente sujeitos à depreciação. Posteriormente, em maio de 2006, ano em que era optante pelo lucro presumido, transferiu contabilmente os imóveis para a conta de estoque, no ativo circulante. Ato contínuo, em setembro de 2006, realizou a venda desses imóveis e aplicou os percentuais de presunção de 8% e 12% sobre os montantes recebidos para determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, respectivamente, apurados com base no lucro presumido.

Diante desses fatos, entendeu a fiscalização que a receita proveniente da venda dos imóveis deveria ser

considerada como decorrente da venda de ativo permanente, sujeita às regras tributárias aplicáveis a ganho de capital, tendo em vista que a nova classificação contábil dos bens não alterou sua função na dinâmica da empresa e que os imóveis permaneceram locados até o momento de venda. A decisão de primeira instância manteve o lançamento fiscal sob a alegação de que os imóveis eram, essencialmente, bens do ativo permanente da empresa.

Ao analisar o caso, o CARF destacou que, desde sua constituição, a empresa possuía em seu contrato social o objeto de locação, compra e venda de imóveis, e que o fato de receber aluguéis até a data de venda dos imóveis não é inconsistente com as atividades desenvolvidas. Além disso, manifestou o entendimento de que a opção pela venda dos imóveis após 16 anos, com reclassificação contábil pouco tempo antes da venda, não configuraria, no caso concreto, abuso de forma por parte da empresa.

O CARF argumentou que aos contribuintes é assegurado o direito à propriedade privada e à livre iniciativa, razão pela qual possuem liberdade para conduzir seus negócios jurídicos. Com base nessas premissas, concluiu, por unanimidade de votos, que o procedimento adotado pela empresa foi regular e, conseqüentemente, cancelou o lançamento fiscal.

Decisões do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (“TIT”)

TIT afasta a incidência do ICMS sobre a prestação de serviços de VoIP

A 10ª Câmara do TIT, por voto de qualidade, cancelou cobrança de ICMS sobre os serviços de VoIP (Voice over Internet Protocol), com base no entendimento de que tais serviços não constituem serviços de telecomunicação (AIIM 4035765-0).

As autoridades fiscais utilizaram no lançamento uma interpretação mais abrangente a respeito da incidência do ICMS, na qual a base de cálculo do ICMS seria o preço estabelecido no contrato da prestação de serviço de telecomunicação, independentemente de esse preço incluir outros valores que não sejam estritamente referentes à atividade de telecomunicação, mas a atividades a ela conexas ou acessórias (em geral, denominadas como Serviços de Valor Adicionado – “SVA” pela Lei Geral de Telecomunicações). Nessa linha, as autoridades fiscais adotaram entendimento segundo o qual essas

atividades acessórias seriam indissociáveis do próprio serviço de telecomunicações porquanto sejam necessárias à sua prestação e, assim, também estariam sujeitas à incidência do ICMS.

Contudo, não foi esse o entendimento que prevaleceu na decisão em comento. O voto vencedor do caso deu provimento ao apelo do contribuinte, adotando uma interpretação restritiva quanto à incidência do ICMS sobre operações de comunicação, pela qual tal incidência não poderia extrapolar o conceito de serviço de comunicação para abranger os meios necessários à sua prestação. Tal interpretação coaduna com diversas decisões do STJ, segundo a qual a incidência do ICMS não atinge “atividades meramente preparatórias ou de acesso aos serviços de comunicação”.

Decisões em Processos de Consulta

Incidência de PIS e COFINS sobre depósitos judiciais

Por meio da Solução de Consulta nº 112/2015, a Receita Federal do Brasil ("RFB") decidiu que a atualização monetária de depósitos realizados por instituições financeiras, de natureza tributária ou não tributária, efetuados administrativamente ou judicialmente, não está sujeita à Contribuição ao Programa de Integração Social ("PIS") e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Sociedade ("COFINS"), sob o entendimento de que os respectivos valores não caracterizam receita típica da atividade empresarial dessas instituições.

De acordo com a RFB, os serviços típicos das instituições financeiras abarcam receitas decorrentes da cobrança de tarifas (serviços bancários) e de intermediação financeira (operações bancárias),

sendo que a receita da variação monetária ativa decorrente da atualização de depósitos judiciais ou administrativos não compõe a receita dessas atividades.

O entendimento está em linha com o atual conceito de faturamento previsto no artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 (aplicável ao regime cumulativo do PIS e da COFINS a que estão sujeitas as instituições financeiras), que compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, i.e., (i) o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (ii) o preço da prestação de serviços em geral; (iii) o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (iv) as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos itens (i) a (iii) acima.

Decisões do Poder Judiciário

TRF-3 entende ser tributável o ganho de capital decorrente da conversão de investimento direto em investimento em portfólio

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento do Agravo Legal em Apelação Cível nº 0005517-19.2008.4.03.6100, firmou entendimento no sentido de que está sujeito ao IRF o ganho de capital decorrente da conversão de investimento estrangeiro direto em investimento em portfólio (de acordo com a Resolução CMN 2.689/00).

O acórdão, confirmando decisão monocrática proferida anteriormente, desconsiderou a argumentação trazida pelo contribuinte no sentido de que, na conversão, não haveria qualquer disponibilidade de renda, mas apenas operações fictícias de câmbio relativas à saída e entrada do capital estrangeiro. Sustentou o contribuinte que tais

contratos de câmbio visam apenas ao cumprimento da exigência estabelecida pelo BACEN (no sentido de tornar indispensável o registro da saída e posterior reentrada do capital estrangeiro).

O Tribunal, por outro lado, entendeu que a ausência de movimentação física do capital estrangeiro na conversão não significa que os contratos de câmbio sejam fictícios. Tais contratos traduziriam condição inexorável para a conversão do investimento. Assim, com a realização do primeiro contrato de câmbio (relativo à saída do capital estrangeiro), haveria disponibilidade econômica e, na hipótese de o valor apurado ser superior ao custo de aquisição da participação, possibilidade de incidência do imposto de renda.

Decisões primeira instância afastam o recolhimento de PIS e COFINS sobre receitas financeiras

Duas medidas liminares, proferidas pela Justiça Federal nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, asseguraram o não recolhimento de PIS e COFINS calculados sobre receitas financeiras (Processos nº 006817-75.2015.4.02.5101 e nº 0012386-51.2015.4.03.6100).

Argumentam os contribuintes que o recente Decreto nº 8.426/2015 – que restabeleceu as alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras para 0,65% e 4%, respectivamente – viola o art. 150, I, da Constituição Federal, que exige que a instituição ou majoração de tributos sejam realizadas por meio de lei. Assim, na linha de outros precedentes firmados

pelo STF, a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS via decreto afrontaria o princípio da legalidade tributária.

A decisão proferida pela Justiça Federal em São Paulo condicionou a concessão da medida liminar ao depósito integral da quantia em discussão, deixando de analisar detidamente o mérito do pedido do contribuinte. Já a decisão carioca analisou os argumentos do contribuinte, reconhecendo que o PIS e a COFINS (ao contrário do Imposto de Importação, IPI e IOF, por exemplo) não são exceções à regra geral de que apenas lei pode alterar as alíquotas de tributos. Nesse caso, a concessão da liminar sequer foi condicionada ao depósito dos montantes em discussão.

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

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