

## Radar Stocche Forbes

Junho 2019

# RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

## Alterações da Legislação

### Promulgados acordos de intercâmbio de informações tributárias com o Reino Unido e com a Suíça

Por meio dos Decretos nº 9.814/2019 e 9.815/2019, foram promulgados os acordos firmados pelo Brasil com a Suíça (em novembro de 2015) e com o Reino Unido (em setembro de 2012) para o intercâmbio de informações relativas a tributos.

No Brasil, as informações objeto dos acordos dizem respeito a diversos tributos federais: (a) Imposto de Renda de Pessoa Física ("IRPF"); (b) Imposto de Renda de Pessoa Jurídica ("IRPJ"); (c) Imposto sobre Produtos Industrializados ("IPI"); (d) Imposto sobre Operações Financeiras ("IOF"); (e) Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural ("ITR"); (f) Contribuições para os Programas de Integração Social e para o Financiamento da Seguridade Social ("PIS/COFINS"); e (g) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL").

Os acordos disciplinam os procedimentos a serem observados em caso de troca de informações entre os países, para fins tributários, bem como as medidas de cooperação entre as autoridades fiscais dos países.

Interessante notar que o acordo com o Reino Unido, por exemplo, além de prever a cooperação em matéria de lançamento de créditos tributários, abrange, ainda, a troca de informações fiscais para fins de investigação criminal.

Outra disposição de relevo, também no acordo com o Reino Unido, diz respeito à possibilidade de intercâmbio espontâneo de informações, situação na qual cada país poderá fornecer informações de interesse das autoridades tributárias do outro, ainda que não tenha havido solicitação prévia nesse sentido.

Importante destacar, por fim, que ambos os acordos preveem a proteção do sigilo das informações passíveis de troca, que somente poderão ser disponibilizadas às autoridades que estiverem envolvidas com o lançamento ou cobrança dos tributos abrangidos pelos acordos.

### Município de São Paulo regulamenta a compensação de dívidas com precatórios

Em complemento à Lei Municipal nº 16.953/2018, o Município de São Paulo editou o Decreto nº 58.767, de 23 de maio de 2019, para disciplinar a compensação de créditos objeto de precatórios municipais com débitos inscritos em dívida (conforme relatado na 44ª edição deste Informativo).

As principais novidades previstas pelo Decreto foram as seguintes:

a) previsão de um intervalo temporal para o protocolo dos requerimentos de compensação, entre

os dias 01/06/2019 e 31/07/2019, sem prejuízo da reabertura do prazo por meio de ato do Procurador Geral do Município;

b) a instituição da Comissão Especial de Julgamento dos Requerimentos de Compensação, formada por quatro procuradores do Município e um representante da Secretaria Municipal da Fazenda;

c) a previsão de que, enquanto estiver pendente a análise do mérito do requerimento de compensação, serão suspensos os atos de cobrança

dos débitos, sem que isso represente causa suficiente para a emissão de certidão de regularidade fiscal; e

d) a previsão de recurso administrativo, a ser decidido em instância única e sem efeito suspensivo,

a ser protocolado no prazo de 15 (quinze) dias contra as decisões de não conhecimento e de indeferimento do requerimento de compensação, bem como daquela que estabelecer os valores do crédito e do débito.

## Decisões Proferidas Pelas Cortes Judiciais

### STJ afasta incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento de execução fiscal

A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") afastou a necessidade de instauração do Incidente de Desconconsideração de Personalidade Jurídica ("IDPJ") para o redirecionamento de execução fiscal aos sócios pessoas físicas e jurídicas (REsp nº 1.786.311/PR).

No caso, diante do reconhecimento, ainda em 1ª instância, de sucessão patrimonial por aquisição do fundo de comércio, havia sido determinado o redirecionamento da execução fiscal então ajuizada para a empresa sucedida.

Em seguida, após a confirmação da decisão de redirecionamento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a empresa sucedida interpôs recurso especial, sob os fundamentos de que não teriam sido provados os requisitos para o reconhecimento da aquisição de fundo de comércio e de que o

redirecionamento deveria ter sido precedido da instauração do IDPJ.

Em relação ao primeiro fundamento, o STJ não conheceu do recurso especial, tendo em vista que a decisão que reconheceu a sucessão patrimonial baseou-se em provas trazidas aos autos pela Procuradoria da Fazenda Nacional ("PGFN"), não sendo autorizado o reexame de provas, nos termos da Súmula nº 7/STJ.

No que se refere à necessidade de instauração do IDPJ, o STJ reconheceu sua incompatibilidade com a lei de execução fiscal (Lei nº 6.830/1980), a qual não comporta apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo. Decidiu o STJ, ainda, que o redirecionamento da execução fiscal decorre das hipóteses de responsabilidade tributária previstas pelo CTN, que não se confunde com as situações de desconconsideração da personalidade jurídica previstas no art. 50 do Código Civil.

### Justiça Federal determina a restituição de crédito tributário em dinheiro

O juízo da 12ª Vara Federal em Salvador proferiu decisão liminar determinando que a Receita Federal procedesse à restituição a contribuinte, em dinheiro e no prazo de 30 (trinta) dias, de crédito de contribuição previdenciária (Mandado de Segurança nº 1000553-92.2019.4.01.3300).

Na situação em exame, o contribuinte havia obtido decisão judicial favorável e definitiva em outro caso, a qual lhe reconheceu o direito à não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, assim como o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título. Por tal razão, o contribuinte habilitou o crédito reconhecido judicialmente perante a Receita Federal para iniciar o procedimento de compensação.

Contudo, a Receita Federal negou o pedido do contribuinte sob o argumento de que o crédito habilitado, por ser anterior à utilização do eSocial, não poderia ser compensado com débito de período de apuração posterior à utilização do referido sistema, de acordo com o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei nº 13.670/2018).

Diante dessa situação, o contribuinte impetrou mandado de segurança para que fosse autorizado a apresentar os pedidos de compensação em meio físico ou fosse restituído dos valores a que tinha direito, já que não possuía débitos anteriores ao eSocial passíveis de compensação. Além disso, o contribuinte informou que não foi possível realizar a compensação por meio da GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social) tendo em vista a extinção da referida guia com a instauração do eSocial.

Ao apreciar o caso, o juízo da 12ª Vara Federal em Salvador concedeu a liminar pleiteada para determinar que a restituição do crédito de contribuição previdenciária reconhecido judicialmente ocorra no prazo de 30 (trinta) dias, sob o fundamento de que, ao não estabelecer alternativa ao contribuinte para que a compensação fosse realizada e, portanto, ao impedir o cumprimento da decisão judicial anterior, a Receita Federal acabou negando vigência à garantia constitucional da coisa julgada.

## Ministério Público se manifesta sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS

O Ministério Público Federal (“MPF”) apresentou, em 4/6/2019, parecer sobre os embargos de declaração opostos pela PGFN nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706, no qual se discute, sob o regime da repercussão geral, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

De acordo com o referido parecer, os argumentos de mérito apresentados pela PGFN em seus embargos não devem afetar o quanto já decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (“STF”) sobre o tema de fundo. Contudo, para o MPF, os efeitos concretos dessa decisão deveriam ser limitados ao período posterior ao julgamento dos referidos embargos de declaração, a fim de evitar-se um impacto econômico adverso ao erário federal, principalmente em razão da atual e notória crise pela qual passa o País.

Da forma como vemos, a opinião do MPF segue no mesmo sentido da posição que já estava sendo sustentada no caso pela PGFN, cujo pedido de modulação dos efeitos da decisão do STF dá-se em razão, única e tão somente, de um suposto – mas não comprovado – prejuízo irreparável à saúde financeira da União Federal. Por ora, portanto, não foram apresentados argumentos jurídicos que efetivamente

evidenciem a necessidade de limitar-se referidos efeitos no tempo.

O Código de Processo Civil, vale mencionar, prevê a possibilidade de modulação de efeitos apenas nas hipóteses de alteração de jurisprudência pelo STF, bem como pelos demais Tribunais Superiores, situação que não nos parece se enquadrar ao assunto em discussão, na medida em que o próprio Plenário do STF já havia se manifestado a favor da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS em 2014, quando do julgamento do RE nº 240.785.

Além disso, os Ministros do STF vêm decidindo que as ações judiciais individuais sobre o assunto devem ser regularmente processadas, não sendo necessário aguardar-se o desfecho dos embargos de declaração acima mencionados (Rcl. 30.996, Rel. Celso de Mello; Ag.Reg. no RE 370.218, Rel. Min. Marco Aurelio), o que se revela incompatível com a modulação de efeitos suscitada pelo MPF.

Portanto, há que se aguardar a posição final do Plenário do STF sobre o RE nº 574.706, a qual, como se vê, se torna cada vez mais premente.

## Decisões do CARF

### CSRF mantém cobrança de PIS/COFINS sobre operação de dação em pagamento

A 3ª Turma da CSRF decidiu, por voto de qualidade, ser válida a incidência do PIS/COFINS sobre receitas supostamente auferidas em operação de dação em pagamento (Acórdão nº 9303-008.341).

No caso, o contribuinte havia realizado uma dação em pagamento para pagar dívida contraída perante o Fundo Garantidor de Crédito. Referida dação teve como objeto créditos a receber do contribuinte.

Considerando que os créditos dados em pagamento possuíam valor inferior ao valor da dívida, as autoridades fiscais entenderam que a diferença entre o valor original da dívida e o valor dos créditos deveria ser caracterizada como perdão de dívida, sujeito à tributação pelo PIS/COFINS.

O contribuinte se defendeu, argumentando que o resultado positivo auferido pela diminuição de um passivo, sem a contrapartida de um ativo, não se enquadraria no conceito jurídico de receita para fins de incidência de PIS/COFINS, na medida em que não houve ingresso de novos recursos decorrentes de sua atividade operacional ou não operacional. Subsidiariamente, alegou que, ainda que se tratasse de receita, deveria ser qualificada como de natureza financeira, a qual, à época do fato gerador, estava sujeita à alíquota zero das referidas contribuições sociais.

Ao analisar o caso, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, ressaltando que os efeitos produzidos pela dação em pagamento e pelo perdão de dívida são completamente distintos, motivo pelo qual não poderiam ser equiparados. Além disso, ressaltou que a mera redução de um passivo não se caracterizaria como receita tributável para fins da incidência de PIS/COFINS.

A PGFN, então, interpôs Recurso Especial, apresentando divergência relativa ao assunto em julgamento com base em acórdãos do CARF que, apesar de não tratarem sobre o instituto da dação em pagamento, haviam endereçado a realização de operações foram caracterizadas como perdão de dívidas que, por terem como consequência a redução de um passivo sem contrapartida de ativo de igual valor, teriam gerado receita tributável pelo PIS e pela COFINS.

O Recurso Especial da PGFN foi conhecido e, no mérito, a 3ª Turma da CSRF deu-lhe provimento sob o entendimento de que a redução de um passivo, sem a correspondente contraprestação de um ativo de idêntico valor, representaria receita tributável pelo PIS e pela COFINS, ainda que não tenha havido ingresso de novos recursos. Para a Turma julgadora,

teria havido aumento do patrimônio líquido do contribuinte, o que justificaria a tributação pretendida pela fiscalização.

A Conselheira relatora, vale destacar, foi vencida no julgamento acima, pois defendeu que o recurso especial não poderia sequer ser conhecido, na medida em que os acórdãos paradigmas apresentados pela PGFN não trataram da “dação em pagamento”. Quanto ao mérito, a relatora também

restou vencida, por entender que inexistiu receita auferida na operação de dação em pagamento, na medida em que ocorreu a extinção da dívida por direito de crédito de igual valor, não tendo havido, portanto, ingresso novo de receita.

O precedente é relevante porque demonstra a possibilidade do alargamento do conceito de “similitude fática” exigido para fins de admissibilidade de recursos especiais no âmbito do CARF.

## **CARF autoriza amortização de ágio e afasta a configuração de “empresa veículo” em operação de compra alavancada**

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF julgou, por maioria de votos, de forma favorável ao contribuinte em caso em que se discute a possibilidade de amortização de ágio com envolvimento de suposta empresa veículo (Acórdão nº 1401-003.082).

Conforme entendimento das autoridades fiscais, a sociedade adquirente teria sido constituída com o único propósito de gerar e permitir, de forma artificial e sem substância econômica, a amortização fiscal do ágio. Dentre os principais argumentos utilizados para configurar a sociedade como empresa veículo, estão: (i) o curto período de tempo entre a aquisição societária e sua incorporação (4 meses); e (ii) a ausência de movimentações contábeis relevantes (receitas, custos, despesas, estoques etc.).

Com base nessa interpretação dos fatos, os sócios da suposta empresa veículo (fundos de investimento detidos por investidores não residentes) é quem teriam, de fato, adquirido a participação societária com ágio. Como consequência, enquanto não houvesse a confusão patrimonial entre a sociedade adquirida e os reais adquirentes, a amortização fiscal do ágio não poderia ser iniciada.

Por outro lado, conforme a argumentação do contribuinte, acatada por maioria pelo CARF, a constituição e utilização da sociedade adquirente era necessária para permitir o financiamento de parte do valor da aquisição junto a terceiros e ao vendedor. Esta estrutura, comumente denominada “compra alavancada” (ou *leveraged buyout*), teria como objetivo permitir o financiamento de parte expressiva do preço de aquisição.

Nesse sentido, concluíram os julgadores que a utilização de uma sociedade brasileira era necessária na medida em que os fundos de investimento utilizados pelos investidores não poderiam, em razão de restrições regulamentares da CVM, contrair dívidas ou realizar financiamentos. Ademais, concluíram que a incorporação da sociedade adquirente após a aquisição (incorporação reversa) teria sido necessária para (i) simplificar a estrutura societária; (ii) viabilizar o encontro da dívida da aquisição com o fluxo de caixa operacional da adquirida; e (iii) reduzir os encargos de financiamento (conforme previsto como condição dos respectivos contratos).

## **Decisões em Processos de Consulta da Receita Federal**

### **Receita Federal se posiciona sobre conceito de prêmio para fins previdenciários**

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 151/19 (“SC 151/19”), a Receita Federal se posicionou, pela primeira vez após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”), sobre o alcance do conceito de “prêmio” para fins de exclusão do salário-de-contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A Reforma Trabalhista, dentre outras medidas, acrescentou o item “z” – “prêmios e abonos” – ao art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, que lista valores excluídos do conceito de salário-de-contribuição. Além disso, alterou o art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”) para dispor que prêmio é entendido como sendo a liberalidade concedida pelo empregador, a empregado ou grupo de empregados,

pelo desempenho superior ao ordinariamente esperado.

Para fins de aplicação da norma, a SC 151/19 veiculou entendimento no sentido de que:

a) o prêmio só é considerado liberalidade se não tiver sido pactuado expressamente, via convenção coletiva ou contrato de trabalho, por exemplo;

b) A exclusão somente alcança prêmios pagos a segurados empregados, na literalidade do art. 457, da CLT, o que excluiria, por exemplo, diretores estatutários; e

c) O contribuinte deverá comprovar, objetivamente, o desempenho esperado dos empregados e a proporção na qual foi superado, para fins de justificar a premiação.

Vale ressaltar que, como também abordado na SC 151/2019, entre 14 de novembro de 2017 e 22 de

abril de 2018, vigorou a Medida Provisória nº 808/2017, que previa restrição adicional à configuração dos prêmios, limitando seu pagamento a, no máximo, duas vezes por ano. Portanto, nesse período específico, essa restrição adicional deveria ser observada.

## Receita Federal analisa o conceito de empreitada total no âmbito do lucro presumido

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 119/19, a Receita Federal analisou qual o percentual de presunção aplicável aos serviços de construção, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL de acordo com o regime do lucro presumido.

No caso em análise, a consultante informou que realizava serviços de construção, instalação de sistema de isolamento térmico e acústico, instalação de painéis acústicos e construção de tratamentos térmicos e acústicos, por meio da modalidade de empreitada global, com fornecimento de materiais e insumos.

Diante das informações recebidas, a Receita Federal esclareceu que os percentuais de presunção de 8% e 12%, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, respectivamente, são apenas aplicáveis para a atividade de construção civil no caso de contrato de empreitada na modalidade total, ou seja, quando o

empreiteiro fornece todos os materiais indispensáveis à sua execução, sendo tais materiais incorporados à obra.

A esse respeito, a Receita Federal esclareceu, ainda, que a menção ao “emprego total de materiais” se refere apenas aos materiais efetivamente incorporados à obra. A “incorporação à obra”, por sua vez, é verificada quando o bem transmuta da categoria de bem móvel (suscetível de movimento próprio ou de remoção por força alheia, conforme definição do Código Civil) para a categoria de bem imóvel.

Por fim, a Receita concluiu que, quando não verificadas as condições acima, estar-se-ia diante do emprego parcial de materiais, atividade que está sujeita ao percentual de presunção de 32% para fins de apuração do IRPJ e CSLL.

## 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

MARINA JACUVISKE VENEGAS  
mvenegas@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](http://stoccheforbes.com.br)