

RADAR STOCCHÉ FORBES – TRIBUTÁRIO

Setembro 2020

Alterações da Legislação

Publicada lei que altera a tributação sobre a variação cambial dos investimentos de instituições financeiras em sociedades no exterior

Foi publicada a Lei nº. 14.031/2020, resultado da conversão da Medida Provisória nº. 930/2020, para dispor sobre o tratamento tributário a ser dispensado sobre a variação cambial do valor de investimento de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil em sociedades no exterior.

A partir de 2021, a variação cambial da parcela do valor do investimento realizado por essas instituições em sociedade controlada, coligada, filial, sucursal ou agência domiciliada no exterior, com cobertura de risco do *hedge* e registrada em conformidade com o regime de competência, deverá ser computada na determinação do lucro real e na base de cálculo

da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”) da pessoa jurídica investidora domiciliada no Brasil na proporção de 50%, no exercício de 2021, e de 100%, a partir do exercício de 2022.

A mudança objetiva corrigir distorções na tributação de investimentos fora do país. Pelas regras atuais, a variação cambial sobre a parte protegida do investimento não é tributada, mas a variação sobre o *hedge* sim, o que acaba gerando a necessidade de uma proteção excedente, gerando ineficiência operacional, aumento de custos de transação e impacto na arrecadação tributária.

Estado do Rio de Janeiro regulamenta a concessão, a ampliação ou a renovação de incentivos fiscais de ICMS

Por intermédio do Decreto nº. 47.201/2020, o Estado do Rio de Janeiro regulamentou a Lei nº. 8.445/2019, que aperfeiçoa a política de

incentivos fiscais de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”) no Estado.



A regulamentação institui nova sistematização de metas a serem cumpridas na concessão, ampliação e renovação de incentivos fiscais e financeiro-fiscais condicionados, relativos ao ICMS. Entre elas estão o incremento da arrecadação, a geração de empregos diretos e indiretos, a regularidade tributária, a sustentabilidade ambiental, o investimento em modernização tecnológica, a competitividade com outros Estados e a responsabilidade social, sendo que a observância a esses parâmetros deverá ser comprovada pelos contribuintes tanto para enquadramento quanto para manutenção dos incentivos fiscais.

Ainda, nos termos do Decreto nº. 47.201/2020, as metas fiscais orçamentárias anuais de desempenho serão definidas por órgão técnico pertencente à estrutura da Secretaria de

Estado da Fazenda (“SEFAZ”), considerando o cenário econômico nacional, o impacto geral na economia fluminense, as peculiaridades do setor empresarial beneficiado e o planejamento orçamentário e estratégico do Estado do Rio de Janeiro.

Ficou atribuída à Comissão Permanente de Políticas para o Desenvolvimento do Estado do Rio de Janeiro (“CPPDE”) a competência para deliberar sobre os pedidos de enquadramento em incentivos fiscais e financeiro-fiscais condicionados. O prazo para uma resposta por parte da CPPDE é de 90 (noventa) dias, o qual será interrompido em razão de pedido de apresentação de documentos adicionais ou a realização de diligências. Caso não haja resposta da CPPDE nesse prazo, o contribuinte será considerado enquadrado no incentivo pleiteado.

Confaz autoriza Estado de São Paulo a não exigir cobrança de juros e multa no atraso de pagamento de complementação do ICMS-ST

Por meio do Convênio ICMS nº 62, de 30 de julho de 2020, o Conselho Nacional de Política Fazendária (“CONFAZ”) autorizou o Estado de São Paulo a não efetuar a cobrança de juros e multa pelo atraso no pagamento de complementação do ICMS retido por substituição tributária (“ICMS-ST”).

A autorização abrange todos os débitos relativos à complementação de ICMS-ST durante o

período de 01/10/2016 a 31/08/2020, desde que o referido pagamento da complementação ocorra até 31/01/2021.

O CONFAZ que já havia autorizado os Estados do Paraná e do Rio Grande do Sul a adotarem tratamento semelhante.

Estado de São Paulo estabelece prazo para encerramento de diversos incentivos fiscais de ICMS

Em 28/08/2020, foi publicado o Decreto Estadual nº 65.156, que alterou o Regulamento do ICMS de São Paulo para estabelecer prazos finais de vigência de diversos incentivos fiscais concedidos pelo Estado.

Desta forma, a partir de 1º de novembro de 2020 e 1º de janeiro de 2021, vários incentivos

relacionados a isenções, reduções de base de cálculo e créditos outorgados de ICMS estarão revogados, o que resultará provável aumento de carga tributária para diversos produtos.

Os benefícios haviam sido concedidos por meio de Convênios do ICMS firmados no âmbito do CONFAZ e dizem respeito a setores importantes

da economia do Estado, tais como a indústria aeronáutica, alimentícia, automobilística, metalúrgica, agropecuária e hospitalar.

É importante mencionar os benefícios revogados já para o ano de 2020 poderão ser questionados judicialmente, na medida em que o

Supremo Tribunal Federal (“STF”) entende que a revogação de benefícios fiscais representa majoração indireta de tributação e, portanto, devem observar o princípio da anterioridade.

CONFAZ publica Convênios para evitar inadimplência de contribuintes durante a pandemia

O CONFAZ publicou diversos Convênios visando evitar a inadimplência dos contribuintes e combater os efeitos adversos causados pela pandemia do vírus COVID-19 à economia estadual. Dentre os principais normativos, destacamos:

a) Convênio ICMS nº 61, publicado em 03/08/2020

Autoriza os Estados de Alagoas, Amapá, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, Santa Catarina e Sergipe a suspender a rescisão dos parcelamentos de débitos fiscais do ICMS em hipótese de inadimplência por 90 dias, com possibilidade de prorrogação por igual prazo.

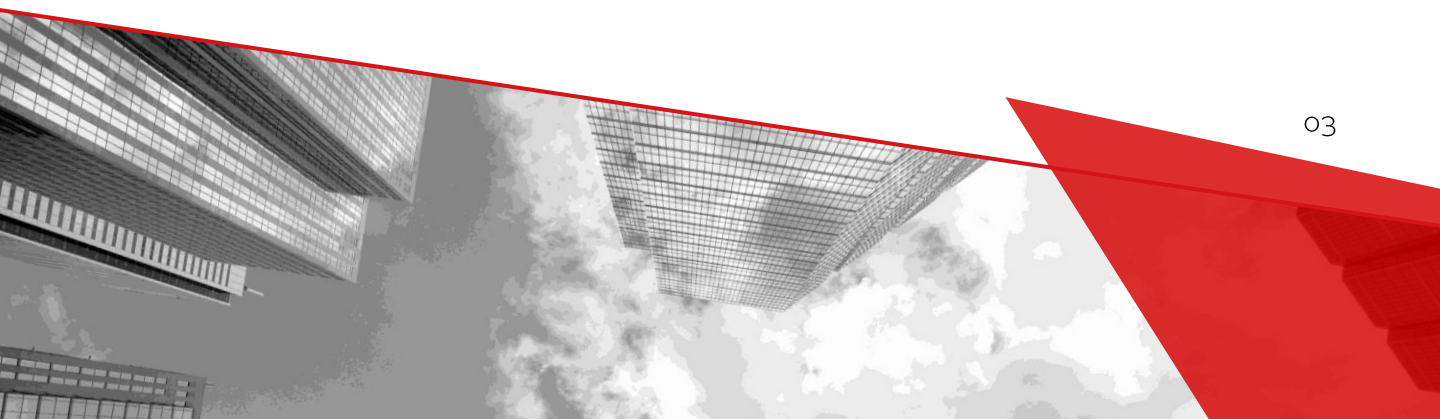
O Convênio nº. 61/2020 também autoriza os Estados do Pará, Paraná, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e São Paulo a

restabelecer parcelamentos cancelados em decorrência de inadimplência do sujeito passivo aferido no período entre 1º de março de 2020 a 30 de junho de 2020, ficando mantidas as datas originárias de vencimento de cada parcela.

b) Convênio ICMS nº 76, publicado em 03/08/2020

Autoriza os Estados de Alagoas, Mato Grosso, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e São Paulo a conceder anistia da multa punitiva pelo não pagamento de parcelas do ICMS oriundas do programa de refinanciamento de débito autorizado pelo CONFAZ, verificado no período de 1º de março de 2020 a 30 de julho de 2020.

A legislação de cada Estado definirá as condições e limites necessários para fruição dos benefícios constantes nos mencionados Convênios.





Decisões Proferidas por Cortes Judiciais

STF legitima o estorno proporcional de crédito de ICMS por parte do Estado de destino em caso de Guerra Fiscal

No julgamento do Recurso Extraordinário (“RE”) nº 628.075/RS (Tema de Repercussão Geral nº 490), o Plenário do STF, por maioria de votos, fixou a tese de que *“o estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do CONFAZ, não viola o princípio constitucional da não cumulatividade”*.

Para a maioria dos Ministros, o direito ao creditamento do ICMS pressupõe o efetivo recolhimento do imposto na etapa anterior. Consequentemente, qualquer tipo de isenção – ainda que parcial – de redução da base de cálculo ou de alíquota possibilita o estorno proporcional na etapa seguinte.

Concluiu-se, ainda, que a decisão do STF sobre o assunto deve respeitar o que eventualmente tiver sido definido pelos Estados com base na Lei Complementar 160/2017, preservando-se o crédito de ICMS aproveitado em hipótese de benefício fiscal concedido à margem do CONFAZ caso assim tenha determinado a legislação estadual.

Por fim, decidiu o STF que sua decisão produzirá efeitos apenas a partir do momento em que proferida.

STF fixa entendimento sobre o alcance da imunidade do ITBI na incorporação de imóvel em valor superior ao limite do capital social da pessoa jurídica

O Plenário do STF, por maioria de votos, julgando o RE nº 796.376 (Tema de Repercussão Geral nº 796), fixou a tese de que *“a imunidade em relação Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (“ITBI”), prevista no inciso I do § 2º do art. 156 da Constituição Federal, não alcança o valor dos bens que exceder o limite do capital social a ser integralizado”*.

A questão diz respeito ao alcance da regra de imunidade da Constituição que determina que o ITBI *“não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil”*.

No caso concreto analisado, uma empresa “holding” possuía o capital social de R\$ 24.000,00, mas foi integralizado mediante a entrega de 17 imóveis no valor total de R\$ 802.724,00, tendo o valor excedente ao da integralização sido lançado em conta de reserva de capital da empresa.

A discussão no STF limitou-se a definir se a imunidade do ITBI alcançaria o valor total dos bens transmitidos ao patrimônio da pessoa jurídica em realização de capital, mesmo que referido valor exceda o valor do capital social a ser integralizado ou se, de outro lado, a imunidade ficaria restrita ao valor dos bens no limite do capital social subscrito, o que permitiria que os Municípios exigissem o ITBI sobre a diferença.

Para a maioria dos Ministros, a regra de imunidade na hipótese de realização de capital não dependeria da definição da atividade preponderante do adquirente do imóvel, porém, estaria limitada ao valor do capital social subscrito.

Concluíram que o valor dos imóveis incorporados ao patrimônio da pessoa jurídica que não fossem destinados à integralização do capital subscrito, formariam a reserva de capital e, portanto, não estaria sujeito à imunidade em exame.

STF julga constitucional contribuição de 10% do FGTS

Por meio do julgamento do RE nº 878.313 (Tema de Repercussão Geral nº 846), o Plenário do STF, por maioria de votos, fixou a tese de que *“é constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída”*.

Para a maioria dos Ministros, a recomposição das contas do FGTS em decorrência dos expurgos inflacionários seria o motivo determinante da instituição da contribuição de 10% prevista na referida lei complementar, mas não sua única finalidade. Referida contribuição teria por finalidade a preservação do direito constitucional dos trabalhadores ao FGTS, de forma que a recomposição das contas do FGTS teria sido apenas uma finalidade secundária e, por isso, ainda haveria finalidade e fundamento para sua cobrança.

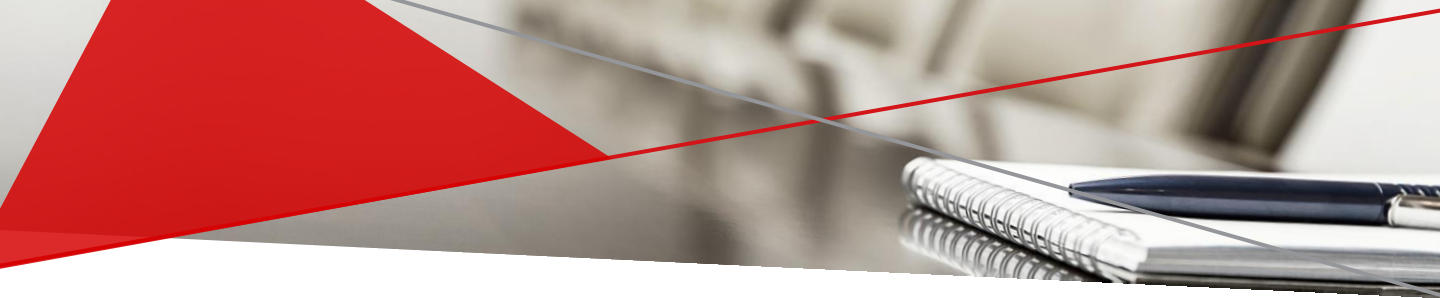
Importante destacar que, em decorrência da Lei nº. 13.992/19, a contribuição de 10% foi extinta a partir de 1º de janeiro de 2020 e que, apesar do julgamento desfavorável aos contribuintes ora reportado, a constitucionalidade dessa contribuição, até a sua extinção, ainda será analisada pelo STF sob outro fundamento, referente à impossibilidade de sua cobrança sobre valores distintos de faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro. Esse argumento específico está sendo analisado pelo STF na análise da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE nos RE nº 603.624 e RE nº 630.898.

STF define as hipóteses em que seria possível a cobrança de ISS sobre a cessão de direito de passagem

O Plenário do STF, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ADI nº. 3.142, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio (“CNC”), para admitir a cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (“ISS”) nas operações de locação, sublocação, arrendamento, direito de passagem ou permissão de uso, compartilhado ou não, de ferrovia, rodovia, postes, cabos, dutos e condutos de qualquer natureza (subitem 3.04 da Lista Anexa à Lei Complementar nº 116/2003) apenas nos casos em referidas operações façam parte de uma relação mista, na qual não seja possível separá-las claramente de uma obrigação de fazer.

Na referida ADI, a CNC defendia que referidas operações configurar-se-iam como simples disponibilização de bens móveis para uso de terceiros, equiparando-se a uma obrigação de dar e não de fazer. Dessa forma, não se enquadrariam ao conceito constitucional de prestação de serviços.

Para o STF, contudo, na hipótese de uma relação mista ou complexa, em que não seja possível segmentar uma operação não sujeita ao ISS de uma que esteja sujeita ao referido imposto, haverá a incidência do tributo municipal sobre a totalidade do valor recebido em razão da operação realizada.



STF aprova incidência do ICMS na alienação de veículos por locadoras

No julgamento do RE nº 1.025.986 (Tema de Repercussão Geral nº 1012), o Plenário do STF decidiu ser constitucional a incidência do ICMS na operação de venda de automóveis realizada por locadoras de veículos antes de 12 (doze) meses da data de aquisição.

No caso, uma locadora de automóveis defendeu a aplicabilidade da isenção do ICMS na alienação de seu ativo imobilizado, inclusive quando a venda tivesse ocorrido em período inferior a um ano da respectiva aquisição do bem. A ação questionava a constitucionalidade do Convênio

do CONFAZ nº. 64/2006 e do Decreto Estadual nº. 29.831/2006 de Pernambuco, que preveem a incidência do imposto nestas hipóteses.

Para o STF, veículos adquiridos diretamente das montadoras possuem característica de “ativo” apenas enquanto estiverem sendo utilizados na atividade-fim das empresas locadoras. Ao serem revendidos em prazo inferior a um ano, tais bens perdem essa característica e passam a ser considerados como “mercadorias”, sujeitas, portanto, à incidência do ICMS.

STF reconhece constitucionalidade de Lei Complementar que prorroga o direito de registro de crédito de ICMS na aquisição de bens destinados ao uso e consumo

O Plenário do STF, por maioria de votos, no julgamento do RE nº. 601.967 (Tema de Repercussão Geral nº 346), definiu que é constitucional a prorrogação, mediante lei complementar, do direito de registro de créditos de ICMS sobre a aquisição de bens destinados a uso e consumo.

O crédito de ICMS incidente nas aquisições para uso e consumo foi assegurado pela Lei Complementar nº 87/1996. No entanto, a data de início para o registro desse crédito tem sido sucessivamente prorrogada por lei complementar. Atualmente, somente darão direito a crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento a partir de janeiro de 2033.

Na opinião dos contribuintes, as sucessivas prorrogações afrontam os princípios da não cumulatividade do imposto e da anterioridade nonagesimal. Para o STF, contudo, a prorrogação está em linha com a Constituição Federal, que expressamente prevê que o regime de compensação de créditos e débitos do ICMS deve ser disciplinado por meio de lei complementar (artigo 155, § 2º, incisos I e XII, alínea “c”).

Ainda conforme o STF, o princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente para leis que instituem ou majoram tributos, não incluindo normas que apenas prorrogam a data de início da utilização do crédito de ICMS em questão.

STF mantém incidência do IPI na saída de produto importado destinado à revenda

Em importante julgamento concluído em 21/08/2020, o Plenário do STF declarou a constitucionalidade da incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”) na

revenda de produtos importados, quando não há beneficiamento do bem entre a importação e a revenda (RE nº 946.648, Tema de Repercussão Geral nº 906).



Desde o reconhecimento da repercussão geral da matéria (junho de 2016), diversos setores econômicos se manifestaram nos autos do caso, revelando a importância do assunto. O placar do julgamento (seis votos pela constitucionalidade da incidência do IPI e quatro em sentido contrário) também demonstra a controvérsia do tema dentro do próprio STF.

Prevaleceu, de qualquer modo, o entendimento de que a primeira incidência do IPI na importação, no momento do desembarço, constitui mera recomposição dos tributos que são excluídos das operações de exportação advindas de países estrangeiros.

Além disso, a maioria dos Ministros seguiram a linha de que o IPI tem função extrafiscal e, portanto, pode ser usado como instrumento indutor da atividade econômica e industrial do País. Assim, se não houvesse a incidência do IPI em dois momentos distintos, os produtos importados teriam vantagem em relação ao produto nacional.

A decisão representou uma derrota significativa para as empresas importadoras, mercado que representa fatia relevante da economia nacional.

STF conclui pela incidência do ICMS sobre operações anteriores à operação de exportação

O Plenário do STF analisou, sob o regime da repercussão geral, a possibilidade de desoneração do ICMS sobre toda a cadeia de produção de bens destinado ao exterior (RE nº. 754.917, Tema de Repercussão Geral nº 475).

Por maioria de votos, foi decidido que a imunidade constitucional do ICMS, prevista para operações de bens destinadas ao exterior, restringe-se à operação direta de exportação e, portanto, não alcança prestações anteriores a esta etapa.

STJ decide que é devida a cobrança do ITBI na hipótese de inadimplemento e consolidação de propriedade em contrato de alienação fiduciária de imóvel

A 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), apreciando os Recursos Especiais ("REsp") nº. 1.844.279 e 1.837.704 interpostos por empresas do ramo imobiliário, decidiu que na venda de imóvel com alienação fiduciária o ITBI é devido na hipótese de o devedor adquirente tornar-se inadimplente e a propriedade ser retomada pelo credor alienante.

Na dinâmica dos contratos de alienação fiduciária de imóvel, caso o devedor se torne inadimplente, o credor retoma a propriedade plena do imóvel (consolidação da propriedade), sendo que o ITBI também é exigido nesse momento.

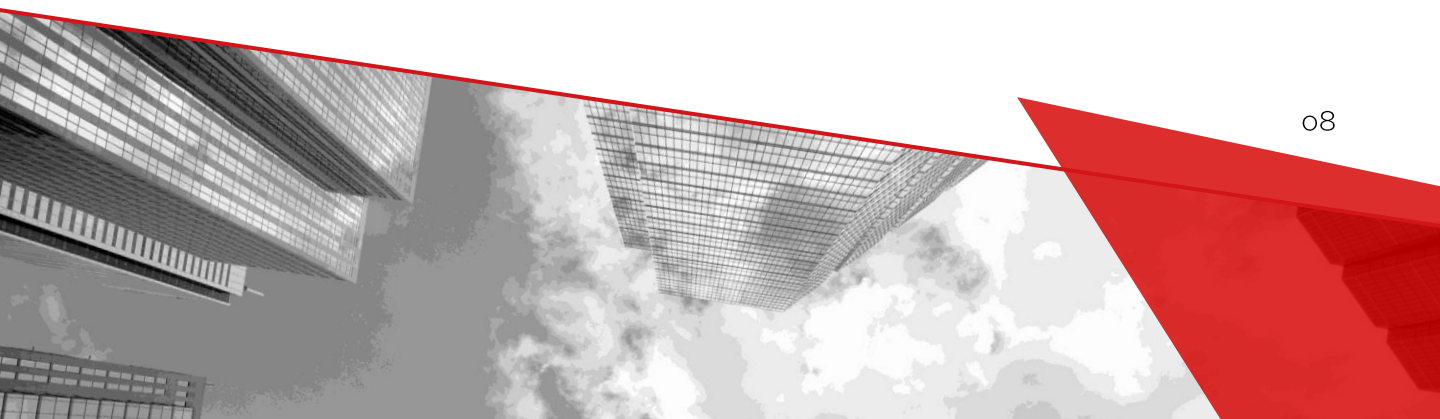
No caso analisado, as partes haviam firmado negócio jurídico de compra e venda de imóvel com cláusula de alienação fiduciária, com o pagamento do ITBI no ato de transmissão. Nessa negociação, o imóvel foi oferecido em garantia da dívida e houve um desdobramento da propriedade, tendo o credor a propriedade resolúvel do imóvel e a posse indireta do bem e o devedor, por sua vez, a posse direta.

Para o STJ, quando ocorre a consolidação da propriedade do imóvel em razão do inadimplemento do pagamento pelo devedor fiduciário, o credor retoma o domínio integral de todos os poderes inerentes ao direito de propriedade, havendo, portanto, um novo ato de transmissão passível de incidência do ITBI, nos termos do art. 35, I, do Código Tributário Nacional ("CTN"). Para os Ministros do STJ, inexistia na situação uma dupla incidência tributária, mas efetivamente dois fatos geradores distintos.

STJ mantém limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais de IRPJ e bases negativas de CSLL na hipótese de extinção de pessoa jurídica

Em acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.805.925, a 1ª Turma do STJ, por maioria de votos, entendeu que a limitação de 30% para a compensação de prejuízos fiscais de IRPJ e bases negativas de Líquido CSLL previstas nas Leis nº. 8.981/95 e Lei nº. 9.065/95 também é aplicável na hipótese de extinção de pessoa jurídica.

Para a maioria dos Ministros, a limitação dos 30% seria constitucional e possuiria natureza de benefício fiscal – na linha do entendimento defendido pelo STF no julgamento do RE nº 591.340 – de maneira que o fato de a legislação aplicável não fazer referência expressa a situações de extinção de uma pessoa jurídica não autorizaria uma interpretação que levaria à ampliação do referido benefício.



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