

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO

- RFB edita regras para a celebração de Transações Tributárias;
- Governo Federal edita Medida Provisória que altera regras de investimento estrangeiro em FIP, FIDC e títulos privados de dívida;
- Governo Federal amplia o regime de drawback-suspensão para serviços; e
- Medida Provisória relativa a créditos de PIS e de COFINS sobre combustíveis não foi convertida em lei.

DECISÕES PROFERIDAS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVO

- TIT-SP decide que base de cálculo do ITCMD na doação de quotas equivale ao valor de mercado de imóveis que integram a sociedade;
- TIT-SP aplica isenção do ICMS sobre produtos médicos similares aos listados no Convênio ICMS nº 01/1999;
- CSRF valida a isenção fiscal das entidades desportivas de caráter profissional na modalidade de futebol;
- Segundo SEFAZ-SP, importações entre empresas coligadas são consideradas “importação por conta e ordem”, ainda que intermediadas via tradings; e
- Anatel determina repasse imediato da redução do ICMS aos consumidores finais.

DECISÃO EM PROCESSO DE CONSULTA DA RECEITA FEDERA

- STF revoga liminar que suspendia redução de 35% da alíquota do IPI;
- STF ainda decidirá se incide ITBI sobre a cessão de direitos de compra e venda, sem a transferência de propriedade;
- STJ conclui pela dedutibilidade de honorários variáveis pagos a administradores e conselheiros;
- Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro analisa constitucionalidade de lei que trata sobre as operações com bens e mercadorias digitais; e
- Justiça Federal do Rio de Janeiro afasta a cobrança de PIS/COFINS-Importação sobre valores pagos por serviço no exterior.

ALTERAÇÕES DA LEGISLAÇÃO

RFB edita regras para a celebração de Transações Tributárias

Em 11.08.2022, foi publicada a Portaria RFB nº 208/2022, que regulamenta a celebração de transação Tributárias para o pagamento de débitos tributários sob a administração da RFB – processos em discussão no contencioso administrativo e que ainda não tenham sido inscritos em dívida ativa.

A nova Portaria implementa as novidades trazidas pela Lei nº 14.375/2022 para a celebração de transações entre Fisco e contribuintes, como o aumento do número de parcelas para a quitação dos débitos (de 84 para 120) e o aumento do valor potencial dos descontos, que agora pode chegar até 70% do valor total do débito, sem desconto de principal.

Assim como a Portaria editada dias antes pela PGFN (para regulamentação das transações para débitos sob sua gestão), a norma editada pela RFB prevê a possibilidade de utilização de saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL para amortização do saldo devedor – inclusive, de forma menos restritiva do que a prevista no âmbito da PGFN.

Nos termos da Portaria RFB, os créditos de prejuízo fiscal e base negativa poderão ser utilizados para créditos classificados em qualquer grau de recuperabilidade e, diferentemente do disposto na Portaria nº PGFN 6.757/2022, não serão utilizados de forma excepcional. A utilização desse benefício, contudo, também fica limitada a 70% do saldo remanescente da dívida, após a incidência de eventuais descontos concedidos na negociação.

A Portaria RFB também prevê, expressamente, a possibilidade de *“utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL de titularidade do responsável tributário ou corresponsável pelo débito, de pessoa jurídica controladora ou controlada, de forma direta ou indireta, ou de sociedades que sejam controladas direta ou indiretamente por uma mesma pessoa jurídica”* (art. 9º, parágrafo único).



Governo Federal edita Medida Provisória que altera regras de investimento estrangeiro em FIP, FIDC e títulos privados de dívida

No último dia 22.08.2022, foi publicada a Medida Provisória 1.137/2022, que prevê alterações importantes no tratamento fiscal dos investimentos efetuados por não residentes em Fundos de Investimento em Participações (“FIP”), Fundos de Investimento em Direitos Creditórios (“FIDC”) e títulos privados de dívida, objeto de distribuição pública.

O texto da Medida Provisória foi inserido inicialmente no Projeto de Lei 4.188/2022 (“Marco Legal das Garantias”), aprovado no dia 01.06.2022 pela Câmara dos Deputados e que segue sem alteração no Senado. Considerando a intenção do governo em atrair investidores estrangeiros para o mercado de *private equity* e de títulos privados de dívida e a dificuldade de aprovação do Projeto de Lei 4.188/2022, foi editada a Medida Provisória 1.137/2022.

A Medida Provisória 1.137/2022 revogou os dispositivos da Lei 11.312/2006, os quais exigem que: (i) o cotista detenha menos de 40% das cotas do FIP ou seja titular de direitos que representem menos de 40% dos rendimentos do FIP; (ii) o FIP seja titular de títulos de dívida em percentual inferior a 5% do seu patrimônio líquido; (iii) o FIP tenha a carteira composta de, no mínimo, 67% de ações de sociedades anônimas, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição; para fruição da alíquota zero pelo não residente que invista em cotas de FIP.

A revogação desses requisitos visa facilitar o investimento estrangeiro em FIP, bem como alinhar as regras fiscais com as regras da Comissão de Valores Mobiliários contidas na Instrução CVM 578/2016, que, desde 2016, prevê que o FIP deve manter, no mínimo, 90% do seu patrimônio líquido investido em ações, bônus de subscrição, debêntures simples, outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações de emissão de companhias, abertas ou fechadas, bem como títulos e valores mobiliários representativos de participação em sociedades limitadas.

A Medida Provisória 1.137/2022 também prevê, de forma expressa, que a alíquota zero do IRRF se aplica aos rendimentos distribuídos para investidores estrangeiros



titulares de cotas de Fundo de Investimento em Participações em Infraestrutura (“FIP-IE”) e de Fundo de Investimento em Participação na Produção Econômica Intensiva em Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (“FIP-PD&I”).

Também ficou estabelecido que a alíquota zero não se aplica aos investidores que estejam localizados em paraísos fiscais ou sujeitos a regime fiscal privilegiado, previstos nos artigos 24 e 24A da Lei 9.430/1996, respectivamente. A Lei 11.312/2006 já previa que a alíquota zero não se aplica aos investidores residentes em paraísos fiscais; a Medida Provisória 1.137/2022 inova ao excluir do benefício, os residentes sujeitos a regimes fiscais privilegiados. Essa alteração gera preocupação no mercado, pois é bastante comum que os investimentos em FIP sejam efetuados por pessoas jurídicas constituídas sob a forma de *Limited Liability Company* (“LLC”) nos Estados Unidos, listadas como beneficiárias de regime fiscal privilegiado pelo artigo 2º da Instrução Normativa 1.037/2010.

A Medida Provisória 1.137/2022 deixa claro, no entanto, que os investimentos em FIP efetuados por fundos soberanos, ainda que residentes ou domiciliados em paraísos fiscais ou em regimes fiscais privilegiados, podem se beneficiar da alíquota zero do IRRF.

Também foi reduzida a zero, a alíquota do IRRF sobre rendimentos pagos a investidores estrangeiros que invistam em: (i) títulos ou valores mobiliários objeto de distribuição pública, de emissão por pessoas jurídicas de direito privado; (ii) FIDC devidamente regulamentado pela Comissão de Valores Mobiliários; e (iii) letras Financeiras, previstas no artigo 37 da Lei 12.249/2010.

O benefício não abrange: (i) títulos ou valores mobiliários emitidos por instituições financeiras e demais empresas autorizadas a funcionar pelo Bacen; (ii) o FIDC que invista em créditos cujo originador ou cedente seja instituição financeira e demais empresas autorizadas a funcionar pelo Bacen; e (iii) as operações celebradas entre pessoas vinculadas, listadas nos incisos I a VI e VIII do artigo 23 da Lei 9.430/1996.

Assim como no caso de investimentos em FIP, FIP-IE e FIP-PD&I, os não residentes que invistam em títulos privados de dívida e em cotas de FIDC localizados em paraísos fiscais ou beneficiários de regimes fiscais privilegiados, com exceção dos fundos soberanos, não usufruem da alíquota zero do IRRF.

A Medida Provisória 1.137/2022 prevê alterações relevantes e estruturais no mercado de investimento estrangeiro no Brasil, que podem gerar impactos tributários nas estruturas existentes, bem como oportunidades de investimento. No último dia 26 de setembro, nossos especialistas apresentaram um webinar sobre essas alterações e você pode acessar a gravação no link - https://www.youtube.com/watch?v=yxozbErn_CE.

Governo Federal amplia o regime de drawback-suspensão para serviços

No dia 05 de setembro, foi publicada a Lei nº 14.440/22, autorizando que exportadores brasileiros adquiram serviços domésticos ou importados com suspensão do pagamento das contribuições ao PIS/COFINS e PIS/COFINS-importação, respectivamente.

Como condição, os serviços devem ser direta e exclusivamente vinculados à exportação ou entrega, no exterior, de produto resultante da utilização do drawback-suspensão.

A legislação sancionada é de grande relevância. Segundo dados da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), os “serviços” representam 35,7% do valor adicionado às exportações brasileiras de bens manufaturados.

A nova medida entrará em vigor em 1º de janeiro de 2023 e deverá ser editada portaria para regulamentar os critérios de concessão, fruição, acompanhamento e fiscalização do regime, considerando a possibilidade de utilização de serviços.

Medida Provisória relativa a créditos de PIS e de COFINS sobre combustíveis não foi convertida em lei

A Medida Provisória (“MP”) nº 1.118/2022, que havia restringido a manutenção dos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS sobre a aquisição de combustíveis (óleo diesel, biodiesel, gás liquefeito de petróleo e querosene de aviação), não foi



convertida em lei dentro do prazo legal, perdendo sua validade no último dia 27 de setembro.

Vale lembrar, quando da publicação da Lei Complementar nº 192/2022, que a redação original do artigo 9º dava margem à interpretação de que todas as pessoas da cadeia dos combustíveis acima mencionados poderiam tomar créditos do PIS e da COFINS sobre os gastos com essas aquisições.

Com a MP nº 1.118/2022, foi alterada a redação do artigo 9º para estabelecer que a tomada de crédito das contribuições estava sujeita ao artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, que, de acordo com interpretação dada pelo STJ no julgamento do Tema 1.093, não autoriza a possibilidade de créditos de PIS e de COFINS sobre aquisições de produtos sujeitos ao regime monofásico.

Como a MP não foi convertida em Lei, a redação original do artigo 9º volta a ter eficácia. Contudo, é preciso ponderar que a Lei Complementar nº 194/2022, publicada posteriormente, também reforçou o ponto trazido pela MP, esclarecendo que apenas os créditos de que tratam o artigo 3º da Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 distintos daquele relativo à aquisição do próprio combustível são passíveis de aproveitamento, nos termos do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, embora a Medida Provisória não produza mais efeitos, a Lei Complementar nº 194/2022 traz as mesmas restrições ao uso do crédito. Desta forma, considerando que ela não foi revogada ou perdeu os efeitos, nos parece que, na prática, as restrições quanto ao uso do crédito para os demais entes da cadeia de combustíveis permanecem iguais.

Há, contudo, duas ressalvas importantes. A primeira é que a decisão proferida na ADI 7.181 entendeu que a restrição trazida originalmente pela MP nº 1.118/2022 implicou aumento de carga tributária para o PIS e a COFINS, de modo que deveria ter observado a anterioridade nonagesimal. Os efeitos desta decisão, ao menos por enquanto, permanecem válidos, mesmo considerando o disposto na Lei Complementar nº 194/2022.

A segunda ressalva é que para o adquirente final dos combustíveis que os utilizar como insumo, fica resguardado crédito presumido das contribuições ao PIS e à COFINS até 31 de dezembro de 2022, conforme assegurado pelo § 3º do artigo 9º



da Lei Complementar nº 192, com alteração promovida pela Lei Complementar nº 194.

DECISÕES PROFERIDAS EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

TIT-SP decide que base de cálculo do ITCMD na doação de quotas equivale ao valor de mercado de imóveis que integram a sociedade

A Câmara Superior do TIT-SP concluiu que a base de cálculo do ITCMD, na doação de participações societárias não negociadas em bolsa, é o valor de mercado dos ativos detidos pela sociedade e não o valor patrimonial. O julgamento foi decidido por maioria de votos (Processo DRT-10 4038070/2014).

O caso analisado tratava da incidência do ITCMD sobre a doação de quotas de uma sociedade holding familiar, cujo capital social havia sido integralizado pelo doador com imóveis rurais. O valor utilizado para integralização foi aquele constante da declaração de bens do doador, conforme facultado pelo art. 23 da Lei nº 9.249/1995. Ato contínuo, a sua propriedade das quotas foi doada aos herdeiros do doador por seu valor patrimonial.

O contribuinte do imposto – donatário das quotas – foi autuado em função da diferença entre o valor patrimonial e o suposto valor de mercado das quotas. Segundo o fisco, a doação foi subavaliada, pois os imóveis rurais detidos pela holding tinham valor de mercado muito superior ao valor pelo qual os imóveis tinham sido contribuídos ao capital social da sociedade.

Para as autoridades fiscais, a contribuição do imóvel à holding e a consecutiva doação seriam atos simulados, com o único intuito de economizar o pagamento do ITCMD. Como os únicos ativos da holding eram os imóveis rurais, a transmissão das quotas teria servido para encobrir a doação dos imóveis, sobre a qual seria devido o ITCMD com base no valor de mercado dos imóveis.

Em sua defesa, o contribuinte argumentou que a lei do Estado de São Paulo dispõe expressamente que, na hipótese de transmissão de participações sociais que não tiverem sido objeto de negociação entre particulares ou em bolsa nos últimos 180



dias, o valor patrimonial é admitido para determinação da base de cálculo do ITCMD (art. 14, §3º da Lei nº 10.705/2000).

O TIT acolheu a tese fazendária e entendeu que o ITCMD deveria ser recolhido sobre o valor de mercado dos imóveis rurais. Os julgadores concluíram ainda pela simulação dos atos e aceitaram a atribuição de solidariedade ao doador, sob o argumento de que ele teria interesse comum no fato gerador.

Esse entendimento já foi adotado em outros casos analisados pela Câmara Superior do TIT-SP. Contudo, no Tribunal de Justiça de São Paulo, a discussão é favorável ao contribuinte. Há julgados recentes que rechaçam a tese fazendária e reconhecem o valor patrimonial das quotas como base de cálculo para o ITCMD na doação de sociedades não negociadas em bolsa, conforme previsto pela legislação estadual.

TIT-SP aplica isenção do ICMS sobre produtos médicos similares aos listados no Convênio ICMS nº 01/1999

A Câmara Superior do TIT-SP afastou a cobrança de ICMS sobre produtos médicos que não estavam listados no Anexo Único do Convênio ICMS nº 01/1999, em julgamento com o placar de 9 a 6 a favor do contribuinte (Acórdão 4.092.718-0).

A decisão permitiu que o contribuinte aplicasse a isenção prevista no Convênio ICMS nº 01/1999 para um produto que, embora não estivesse listado expressamente no anexo do mencionado convênio (*coils*), cumpre com a mesma função de outro item que consta na lista (*clips*).

Com isso, o TIT-SP abriu precedente para que a isenção de ICMS possa ser aplicada para outros produtos que, em razão de desenvolvimento tecnológico e inovação, passem a cumprir com os mesmos objetivos daqueles expressamente listados pela legislação.

CSRF valida a isenção fiscal das entidades desportivas de caráter profissional na modalidade de futebol

A 1ª Turma da CSRF decidiu que as entidades desportivas de carácter profissional na modalidade de futebol gozam da isenção do IRPJ e da CSLL, por se enquadrarem como associações civis sem fins lucrativos.

Segundo a autoridade fiscal, os clubes de futebol são regidos pela Lei nº 9.615/1998, também conhecida como Lei Pelé, que estabelece que o desporto profissional é atividade econômica e que as entidades desportivas profissionais se equiparariam às sociedades empresárias. Nesse contexto, concluiu que a isenção prevista no art. 15 da Lei nº 9.532/97 não alcançaria as associações civis sem fins econômicos que administram o futebol profissional, sendo possível a exigência do IRPJ e CSLL sobre os lucros auferidos pelos clubes de futebol.

O contribuinte, por sua vez, alegou que a interpretação dada pela autoridade fiscal seria equivocada, inexistindo impedimento para uma organização sem fins econômicos desenvolver atividades econômicas para geração de renda. O que se exige é que os resultados auferidos não sejam partilhados entre os associados, mas destinados integralmente à consecução do objeto social da associação. Ao contrário de uma sociedade empresária, as associações sem fins lucrativos não exploram uma atividade econômica com a finalidade de obtenção e partilha de lucros.

Na análise do tema, a CSRF decidiu que, respeitadas as condições da Lei nº 9.532/97 no que se refere à remuneração de dirigentes, aplicação dos recursos auferidos pela associação, escrituração de receitas e despesas, manutenção de documentação contábil e destinação do patrimônio, as entidades desportivas de carácter profissional na modalidade de futebol podem usufruir da isenção do IRPJ e da CSLL, por se enquadrarem como associações civis sem fins lucrativos.

Entendeu-se que a equiparação dos clubes de futebol às sociedades empresárias prevista na Lei Pelé valeria apenas para fins de controle de fiscalização das obrigações do clube, não tendo poder e alcance de alterar o regime de tributação dessas entidades.

Importante ressaltar que essa decisão não analisou a Sociedade Anônima de Futebol – SAF, sujeita ao Regime de Tributação Específica do Futebol, instituído pela Lei nº 14.193/2021.

Segundo SEFAZ-SP, importações entre empresas coligadas são consideradas “importação por conta e ordem”, ainda que intermediadas via *tradings*

Segundo entendimento da Secretaria da Fazenda de São Paulo – SEFAZ/SP (Resposta à Consulta nº 25335/2022), a operação de importação na qual exportador e importador sejam empresas do mesmo grupo econômico é considerada “importação por conta e ordem de terceiros”, ainda que o desembaraço aduaneiro e, conseqüentemente, a entrada física da mercadoria ocorram no Estado do estabelecimento de empresa trading. Neste caso, a sujeição ativa relativa à importação será do Estado do encomendante (sujeito passivo da importação).

Na análise do tema, o Estado de São Paulo considerou que a participação da *trading* seria meramente “formal”. Portanto, o fato de importadora e exportadora pertencerem ao mesmo grupo econômico configuraria importação por conta e ordem - e não por encomenda -, de modo que o ICMS seria devido ao Estado de São Paulo, local do destinatário final da importação.

O entendimento, no entanto, sobrepõe posicionamento do próprio Supremo Tribunal Federal - STF sobre o assunto. Por meio do julgamento do Tema 520 (ARE 665.134/MG), em sede de repercussão geral, o STF considerou que o ICMS-importação seria devido ao Estado onde está localizado o destinatário “jurídico” da mercadoria. Nesse sentido, quando as operações de importação são realizadas por meio de trading na modalidade de “importação por encomenda”, o ICMS seria devido ao Estado onde está localizada a própria *trading*, considerada para todos os fins a destinatária jurídica do bem.

A nosso ver, o entendimento da SEFAZ/SP está destoante da decisão do STF sobre o assunto, além de descaracterizar atos jurídicos por meio de mera solução de consulta (instrumento legal inadequado para tal finalidade). Assim, apesar do risco de autuação, entendemos que há bons argumentos para afastar eventual cobrança de ICMS sobre o importador por encomenda que tenha a Resposta à Consulta nº 25335/2022 como fundamento.

Anatel determina repasse imediato da redução do ICMS aos consumidores finais

A Agência Nacional de Telecomunicações (“Anatel”) determinou, por meio da publicação do Despacho Decisório nº 1/2022/SCP, no dia 22 de setembro, que os prestadores de serviços de telecomunicações providenciem o repasse imediato, aos seus consumidores, da redução das alíquotas do ICMS realizadas pelos Estados, em decorrência da Lei Complementar nº 194/2022, a partir de sua efetiva vigência.

De acordo com a LC nº 194/2022, os serviços de comunicação são considerados essenciais e indispensáveis e não podem ser tratados como supérfluos, sendo vedada a fixação de alíquotas em patamar superior ao das operações em geral.

A medida da Anatel deverá ser adotada no prazo de até 15 dias, contados a partir da sua publicação, com efeitos retroativos à data da publicação da Lei Complementar.

O acompanhamento da norma será feito a partir das reclamações registradas nos canais de atendimento do Órgão. Seu descumprimento sujeita os prestadores de serviços de telecomunicações à aplicação de multa de até 50 milhões de reais, nos termos do Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas.

Vale ressaltar que a determinação não se aplica aos prestadores de serviços de telecomunicações não abrangidos na redução da alíquota do ICMS definida pela LC nº 194/2022, como aqueles enquadrados no regime tributário do Simples Nacional, por exemplo.

DECISÕES PROFERIDAS EM PROCESSOS JUDICIAIS

STF revoga liminar que suspendia redução de 35% da alíquota do IPI

O ministro Alexandre de Moraes revogou, no dia 16 de setembro, a liminar do STF que suspendia o Decreto nº 11.158/2022. Dessa forma, fica válida a redação que



retira, da lista dos beneficiados com a redução do IPI, os produtos que concorrem com aqueles da Zona Franca de Manaus (ZFM). Para os demais, a suspensão do IPI permanecerá aplicável.

O próprio ministro havia suspenso, em parte, o referido Decreto, por meio da ADI 7153, ao considerar que a redução de 35% do IPI prejudicava a competitividade e a vantagem fiscal do polo industrial amazônico.

Com a revogação, 170 produtos tiveram a alíquota de IPI restituída a patamares anteriores à redução. A quantidade de produtos poderá aumentar e, além disso, novas divergências podem surgir, uma vez que as indústrias que possuem o Processo Produtivo Básico (PPB) - necessário para usufruir do benefício fiscal de IPI - não são formalmente divulgadas.

Logo, é possível que, futuramente, a retirada de novos produtos da redução estabelecida no Decreto nº 11.158/2022 seja necessária.

STF ainda decidirá se incide ITBI sobre a cessão de direitos de compra e venda, sem a transferência de propriedade

Em fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal (“STF”) reconheceu a repercussão geral da discussão relativa à “possibilidade de incidência do imposto sobre transmissão inter vivos de bens imóveis (ITBI) em cessão de direitos de compra e venda, mesmo sem a transferência de propriedade pelo registro imobiliário”.

Naquela oportunidade, o posicionamento foi no sentido de aplicar o entendimento já pacificado de que o fato gerador do ITBI somente ocorre com a transferência efetiva da propriedade imobiliária, que se dá por meio do registro da transação. Nessas situações, o reconhecimento da repercussão geral ocorre de maneira simultânea à reafirmação de jurisprudência, sem uma nova análise pelo Plenário e já produzindo efeitos vinculantes para os Tribunais.

No entanto, como ainda não havia posicionamento consolidado do STF a respeito da mera cessão de direitos de compra e venda, sem o registro da transferência de propriedade, o Município de São Paulo solicitou no Recurso Extraordinário com

Agravo nº 1.294.969/SP, leading case em que se discute a matéria, que houvesse somente o reconhecimento da repercussão geral sem reafirmação da jurisprudência.

Diante da provocação do Município, recentemente, o STF reconheceu que, de fato, inexistia jurisprudência pacificada quanto à discussão e diante disso, decidiu que ainda se manifestará, de modo específico, sobre a incidência do ITBI em tais operações de cessão (Tema nº 1.124).

STJ conclui pela dedutibilidade de honorários variáveis pagos a administradores e conselheiros

A Primeira Turma do STJ decidiu que os pagamentos efetuados a administradores e conselheiros a título de honorários, ainda que não correspondam a montante fixo mensal, são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ no regime do lucro real. O caso foi decidido por maioria de votos.

O julgamento versa sobre a legalidade da restrição imposta pelo art. 31 da Instrução Normativa nº 93/1997, o qual limita a dedução de pagamentos a administradores e conselheiros aos valores que correspondam à remuneração mensal e fixa, vedando a dedutibilidade de honorários variáveis da apuração do lucro real. A vedação à dedutibilidade não se aplica à CSLL, razão pela qual não se discutiu a dedução das despesas da base de cálculo da contribuição.

Em seu recurso especial, o contribuinte argumentou que a limitação imposta pela Instrução Normativa feriria o princípio da legalidade, uma vez que sua base legal, o art. 43 do Decreto-Lei nº 5.844/1943, já estaria revogado à época de sua publicação. Tal revogação teria se dado de maneira tácita, pela publicação de atos legislativos posteriores ao Decreto-Lei, que trataram da matéria sem limitar a dedutibilidade aos pagamentos mensais e fixos. Ademais, alegou-se que a limitação prevista no Decreto-Lei nº 5.844/1943 estaria restrita às retiradas efetuadas por sócios, titulares e administradores sócios ou titulares das companhias, não contemplando os pagamentos de honorários efetuados a administradores e conselheiros não titulares ou sócios.

Em seu voto, a Ministra Relatora acatou a argumentação do contribuinte e deu provimento ao recurso especial por entender que a Lei não teria limitado a dedutibilidade dos pagamentos efetuados a administradores e conselheiros à remuneração fixa e mensal. A Receita Federal teria, assim, extrapolado sua competência ao impor restrições à dedução por meio da Instrução Normativa, ato infralegal, de forma que os honorários variáveis ou pagos em bases diferentes da base mensal a administradores e conselheiros seriam dedutíveis da base de cálculo do IRPJ.

Essa é a primeira vez que o STJ analisa o tema e a decisão favorável ao contribuinte pode estimular uma mudança no posicionamento das instâncias inferiores. Vale ressaltar que o caso analisado tratou apenas de honorários pagos a administradores e conselheiros, não abrangendo outros pagamentos, cuja dedutibilidade é expressamente vedada em lei.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro analisa constitucionalidade de lei que trata sobre as operações com bens e mercadorias digitais

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro analisou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº incisos II, III, IV e V da Lei nº 8.795 de 2020, que:

- (i) **Definiu como contribuintes do ICMS**, as pessoas jurídicas detentoras de sites ou de plataformas eletrônicas que vendam ou disponibilizem bens e mercadorias digitais por meio de transferência de dados, ou que realizem prestação de serviços de comunicação, ainda que por intermédio de pagamento periódico, e importadoras de mercadoria digital; e
- (ii) **Definiu como responsável pelo recolhimento do ICMS**, detentores de site ou de plataforma eletrônica (e.g. *marketplaces*), intermediadores de pagamento, inclusive credenciadora e/ou administradora de cartão de crédito/débito ou de outro meio de pagamento, intermediários financeiros e adquirentes de bem ou mercadoria digital.



Nessa ocasião, o Tribunal julgou inconstitucional a atribuição como contribuinte do ICMS às pessoas jurídicas que vendem ou disponibilizam bens e mercadorias digitais por meio de plataforma digital, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que mercadorias digitais como softwares e jogos eletrônicos estão sujeitas ao Imposto sobre Serviços (ADI 5576). Do mesmo modo, relativamente aos serviços de streaming, o Órgão Especial considerou que o STF tem manifestado entendimento de que a previsão expressa na lista de serviços da Lei Complementar nº 116/03 atrai a tributação pelo ISS (e.g., ADI 5659 e 1645), tornando inconstitucional a definição das pessoas jurídicas que atuam nesse mercado como contribuintes do ICMS.

Por outro lado, o TJRJ entendeu que, com fundamento no artigo 128 do Código Tributário Nacional, é constitucional a responsabilização dos intermediadores de pagamento, sejam eles instituições financeiras ou a própria plataforma eletrônica, pelo ICMS devido nas vendas de mercadorias não digitais. Na visão do Tribunal os intermediadores estariam vinculados ao fato gerador do ICMS por atuarem como meio de pagamento para a operação ou por disponibilizarem mecanismos que possibilitam a efetivação da operação de venda, auxiliam, ainda, no acompanhamento de toda a entrega da mercadoria.

A decisão merece atenção principalmente para as empresas que atuam no ramo de marketplace e meios de pagamento, tendo em vista que a previsão legal de atribuição de responsabilidade pelo recolhimento de ICMS nas operações de mera intermediação pode representar um maior ônus tributário para as empresas do setor.

Justiça Federal do Rio de Janeiro afasta a cobrança de PIS/COFINS-Importação sobre valores pagos por serviço no exterior

A 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, por meio de sentença nos autos do processo nº 5009377-66.2022.4.02.5101, declarou a inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa a recolher as Contribuições ao PIS/COFINS-Importação, quando do pagamento, ao exterior, de contraprestação por serviços prestados. Ademais, reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos pelo contribuinte a tal título.

Para fundamentar sua decisão, o juiz entendeu que a linha de raciocínio do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 559.337, com repercussão geral reconhecida, seria aplicável ao caso. Na oportunidade, o STF havia decidido pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins-Importação, prevista no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/2004.

No presente caso, discutiu-se o inciso II da mesma norma anteriormente analisada pela Suprema Corte (isto é, o art. 7º da Lei nº 10.865/2004). Assim, foram acatadas as alegações do contribuinte no sentido de que a importação de serviços não poderia ser incluída no conceito de valor aduaneiro, base de cálculo do PIS/Cofins-Importação, por não se tratar de mercadoria.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou recurso contra a sentença, que poderá ser reformada em sede de apelação.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

DANIEL ABRAHAM LORIA
dloria@stoccheforbes.com.br

PAULO DUARTE
pduarte@stoccheforbes.com.br

RENATO COELHO
rcoelho@stoccheforbes.com.br

RENATO STANLEY
rstanley@stoccheforbes.com.br



STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

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 | RIBEIRÃO PRETO