

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Recentes Alterações na Legislação Tributária

CONFAZ publica convênio que altera a base de cálculo do ICMS em operações com *software*

Foi publicado o Convênio ICMS nº 181/2015, pelo Conselho Nacional de Política Fazendária ("CONFAZ"), que autoriza os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Paraná, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins a concederem redução de base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ("ICMS") nas operações com *software*, programas de computador, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, padronizados, ainda que sejam ou possam ser adaptados, disponibilizados por qualquer meio, inclusive nas operações efetuadas por meio da transferência eletrônica de dados, de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da operação.

O benefício acima será utilizado opcionalmente pelo contribuinte em substituição à sistemática normal de tributação, sendo vedada a apropriação de quaisquer outros créditos ou benefícios fiscais. Ademais, os Estados acima foram autorizados a não exigir, total ou parcialmente, os débitos fiscais do ICMS, lançados ou não, inclusive juros e multas, relacionados com as operações em questão, ocorridas até a data de início da vigência do convênio.

As disposições do convênio ficam dependentes de leis estaduais específicas, mas, desde já, pode-se concluir que a redução da base de cálculo procura mitigar o impacto de mudanças promovidas na tributação de operações com *software*, tal como ocorre no Estado de São Paulo, onde, a partir de 1º de janeiro deste ano, o ICMS deixou de incidir sobre o dobro do valor da mídia física e passou a incidir sobre o valor total da operação, o que inclui o valor do *software*, do suporte físico e de outros encargos.

Independentemente da implementação da redução na base de cálculo autorizada pelo Convênio, a nova regra de tributação em São Paulo pode dar início a questionamentos sobre a incidência do ICMS em operações por transferência eletrônica (*download* ou *streaming*), nas quais não há circulação de bem corpóreo – assunto que ainda pende de decisão pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 1945 MC/MT). Por ora, o Estado de São Paulo resolveu suspender a incidência do ICMS em tais operações, até que fique definido o local de ocorrência do fato gerador para determinação do estabelecimento responsável pelo pagamento do imposto (Decreto nº 61.791/16).

Também devem surgir questionamentos sobre a incidência conjunta do ICMS e do ISS, na medida em que o licenciamento de *software* é previsto como hipótese de incidência desse tributo municipal.

Nota CONFAZ esclarece que somente as mercadorias elencadas no Convênio nº 92/15 estão sujeitas à substituição tributária e à antecipação do ICMS

Em razão dos questionamentos apresentados pelos contribuintes, o CONFAZ publicou Nota para esclarecer que somente as mercadorias elencadas nos anexos do Convênio ICMS nº 92/15 estão sujeitas à substituição tributária e à antecipação do ICMS.

O Convênio ICMS nº 92/15 estabeleceu a sistemática de uniformização e identificação das mercadorias e bens passíveis de sujeição aos regimes de substituição tributária e de antecipação de recolhimento do ICMS com o encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, que deve ser observada por todos os contribuintes do ICMS, independentemente do regime de tributação.

Através da Nota o CONFAZ deixa claro que, a partir de 1º de janeiro de 2016, as mercadorias que não constarem dos anexos do Convênio ICMS nº 92/15 não se sujeitarão aos referidos regimes, nas operações realizadas por qualquer contribuinte do ICMS, optantes ou não pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional.

São Paulo regulamenta a cobrança do ICMS em operações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto

Em 24 de dezembro de 2015, o Estado de São Paulo publicou o Decreto nº 61.744/2015, que introduz alterações no RICMS para regulamentar a sistemática de cobrança do ICMS relativamente às operações interestaduais que destinem bens e determinados serviços a consumidor final não contribuinte do imposto, tal como prevista na Emenda Constitucional 87/2015.

Em linhas gerais, antes da publicação da EC 87/15, a sistemática de recolhimento do ICMS nas operações interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte do imposto baseava-se no pagamento do tributo ao Estado de origem da mercadoria com a aplicação da alíquota interna do ICMS do referido Estado. Essa sistemática de recolhimento não era aplicável às operações que destinassem mercadorias para consumidores finais contribuintes do ICMS, as quais se sujeitavam a alíquota interestadual do imposto.

Com a publicação da EC 87/15, houve a alteração do art. 155, § 2º, VII e VIII, da CF/88, que passou a dispor que, independentemente de o destinatário do ICMS ser contribuinte ou não do imposto, as operações interestaduais destinadas ao consumidor final são também sujeitas ao ICMS calculado com base na alíquota interestadual.

Nesse sentido, para as operações interestaduais destinadas ao consumidor final não contribuinte do ICMS, o Estado destinatário da mercadoria passará a fazer jus ao diferencial de alíquotas do ICMS, que corresponde à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual (“DIFAL”).

Mencione-se, por fim, que a obrigatoriedade de os contribuintes informarem o Código Especificador da Substituição Tributária (CEST) nos documentos fiscais, que se iniciaria em 1º de janeiro de 2016, foi prorrogada através do Convênio ICMS nº 139/2015 para 1º de abril de 2016.

Nesse contexto, o Decreto nº 61.744/2015 incluiu os parágrafos 6º e 7º ao art. 36 do RICMS/SP, que estabelecem que nas saídas de mercadoria de estabelecimento localizado em outro Estado, com destino a consumidor final localizado em São Paulo, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS será do destinatário, caso este seja contribuinte do imposto, ou do remetente, caso o destinatário não seja contribuinte do imposto.

Referido decreto estabelece também que nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte, tanto o imposto devido no Estado de destino quanto no de origem integram o valor da operação ou prestação de serviço, que será base de cálculo do imposto devido a ambos os Estados.

Nas operações em questão, o remetente ou prestador localizado em outra unidade da federação deverá recolher o DIFAL em favor de São Paulo nos seguintes percentuais: (i) para o ano de 2016: 40%; (ii) para o ano de 2017: 60%; (iii) para o ano de 2018: 80%; (iv) a partir do ano de 2019: 100%.

Por fim, com relação ao cálculo do imposto correspondente ao DIFAL do Estado de destino, o Decreto nº 61.744/2015 estabelece que: (i) a alíquota interna a ser utilizada será aquela correspondente à carga tributária efetiva incidente nas operações e prestações internas destinadas a consumidor final, considerando eventuais isenções e reduções de base de cálculo vigentes; e (ii) a alíquota interestadual a ser utilizada será aquela fixada pelo Senado Federal.

O Decreto nº 61.744/2015 passou a produzir efeitos a partir de 01 de janeiro de 2016.

Rio de Janeiro institui progressividade à cobrança de ITD, altera alíquotas do ICMS e institui Taxa Única de Serviços Tributários

O Estado do Rio de Janeiro publicou a Lei nº 7.174/2015, em substituição à Lei nº 1.427/1989, que tratava da cobrança do imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (“ITD”) no Estado.

Dentre as alterações trazidas à sistemática de cobrança do ITD, destaca-se a progressividade do tributo. De acordo com o referido artigo, o ITD terá alíquotas progressivas de: (i) 4,5% para valores até 400.000

UFIR-RJ (aproximadamente R\$ 1.200.000,00), e (ii) 5% para valores acima de 400.000 UFIR-RJ. As alíquotas progressivas do ITD entrarão em vigor a partir do dia 28 de março de 2016, sendo que até tal data a alíquota permanece 4%.

Além disso, a Lei nº 7.174/2015 estabelece que na transmissão de ações não negociadas em bolsas, quotas ou outros títulos de participação, a base de cálculo será apurada conforme o valor da sociedade, com base no montante do patrimônio líquido registrado no balanço patrimonial anual do exercício imediatamente anterior ao do fato gerador.

A maior parte das alterações previstas na Lei nº 7.174/2015 entrará em vigor a partir de 01 de julho de 2016, como é o caso da transmissão de ações não negociadas em bolsas, existindo, entretanto, algumas exceções, tais como a progressividade e o aumento da alíquota do ITD, conforme descrito acima.

O Estado do Rio de Janeiro publicou, ainda, a Lei nº 7.175/2015, que majora a alíquota de ICMS incidente em: (i) operação de importação, prestação de serviço que se inicie no exterior ou quando o serviço seja prestado no exterior, de 15% para 16%; (ii) prestação de serviços de comunicação, de 25% para 26%; e (iii) aquisição de óleo diesel, de 12% para 14%.

Decisões em Processo de Consulta

RFB se manifesta sobre o tratamento do adiantamento de recursos em promessas de compra e venda no RET

Por meio da Solução de Consulta da Coordenação-Geral de Tributação ("COSIT") nº 223/2015, a Receita Federal do Brasil ("RFB") analisou questionamento sobre o tratamento fiscal de adiantamentos relativos a contratos de promessa de compra e venda de imóveis com condição suspensiva, para os quais a incorporadora opta posteriormente pelo regime especial de tributação aplicável às incorporações imobiliárias ("RET"), de que trata a Lei nº 10.931/2004, que prevê o recolhimento mensal unificado dos tributos federais à alíquota efetiva de 4%.

No caso em questão, o contribuinte possui empreendimento imobiliário em andamento com parte das unidades já prometida em venda a particulares. Na negociação das respectivas promessas de compra e venda, a incorporadora celebrou contratos com condição suspensiva, por meio dos quais os particulares se comprometeram a pagar parcelas que são contabilizadas pela incorporadora como adiantamentos até o momento da obtenção de financiamento pelos adquirentes. Caso o crédito não seja aprovado, o valor das parcelas em adiantamento é devolvido aos compradores.

Além disso, a Lei nº 7.175/2015 estabeleceu que nas operações realizadas por contribuinte de outro Estado, com destino a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado no Estado do Rio de Janeiro, o destinatário é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto devido ao Rio de Janeiro.

Por fim, o Estado do Rio de Janeiro também publicou a Lei nº 7.176/2015, que instituiu a Taxa Única de Serviços Tributários da Receita Estadual, em substituição às taxas hoje existentes decorrentes de serviços prestados pela Administração Fazendária.

Referida taxa será devida trimestralmente, a partir do dia 28 de março de 2016, pelos contribuintes do ICMS e pelos contribuintes de receitas não tributárias, independentemente da utilização dos serviços em questão. O valor da taxa varia de acordo com o total de saídas realizadas pelos contribuintes e total de documentos fiscais eletrônicos por eles emitidos, começando em R\$ 2.101,61, para os contribuintes cujo total de saídas não exceda R\$ 3.600.000,00 e que emitam no máximo 6.000 documentos fiscais eletrônicos e podendo chegar a R\$ 30.023,00, para os contribuintes cujo total de saídas exceda R\$ 50.000.000,00 e com documentos fiscais eletrônicos emitidos em montante superior a 780.000.

Considerando que a incorporadora pretendia optar pelo RET, questionou se, na mudança de regime, deveria tributar os valores recebidos em adiantamento com base no regime anterior de tributação – regime de lucro presumido, para então tributar as receitas a serem posteriormente auferidas de acordo com o RET.

Ao analisar a consulta, a RFB partiu das premissas de que (i) o lucro bruto deve ser apurado no momento em que a venda estiver caracterizada, ainda que mediante instrumento de compra e venda e (ii) no caso em que a eficácia da venda esteja sujeita a condição suspensiva, o lucro bruto é reconhecido apenas no momento que a condição for implementada. Além disso, com base na legislação tributária, a RFB reconheceu que (i) a opção pelo RET pode ser feita em relação a empreendimentos imobiliários cujas obras já estejam em curso e (ii) para fins do RET, considera-se que receita mensal o total de receitas recebidas (regime de caixa) pela incorporadora com a venda de unidades imobiliárias que compõem cada incorporação submetida ao RET.

A partir dessas premissas e tendo em vista que os adiantamentos recebidos pela incorporadora devem ser submetidos à tributação apenas no momento em que for implementada a condição suspensiva a que está sujeita à venda, fato que deve ocorrer após a

opção pelo RET, a RFB concluiu que as receitas decorrentes dos adiantamentos ficam sujeitas ao RET, i.e., devem ser submetidas à alíquota efetiva de 4% no momento de efetivação da venda das unidades imobiliárias correspondentes.

RFB analisa tratamento fiscal de receitas de venda de imóveis a prazo na hipótese de cessão à securitizadora

Na Solução de Consulta COSIT nº 206/2015, a RFB analisou questionamento a respeito do tratamento fiscal de receitas auferidas por empresa optante pelo regime de lucro presumido em vendas de imóveis a prazo, para fins de apuração de tributos federais, no caso de cessão de créditos correspondentes às vendas à empresa securitizadora.

Em síntese, de acordo com a RFB, na alienação de recebíveis para posterior securitização, as pessoas jurídicas optantes do regime de lucro presumido que

explorem atividades imobiliárias devem oferecer à tributação a receita originalmente reconhecida, sem qualquer desconto, na medida em que o regime de lucro presumido não permite quaisquer deduções relativas a deságio na cessão de créditos.

Além disso, a RFB entende que, segundo o regime de caixa, a receita decorrente das vendas deve ser reconhecida no momento do recebimento, da empresa securitizadora, do valor de contraprestação recebido pela alienação dos créditos.

Decisões do Poder Judiciário

TRF4 julga incidência de IRPF em incorporação de ações

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região ("TRF4") analisou recentemente a discussão acerca da incidência de Imposto de Renda da Pessoa Física ("IRPF") sobre ganho de capital supostamente auferido em operação de incorporação de ações (Apelação/Reexame Necessário 5052793-42.2011.4.04.7000/PR).

No caso analisado, a RFB qualificou operação de incorporação de ações como efetivo ato de alienação, exigindo, de tal maneira, o recolhimento do IRPF sobre o suposto ganho de capital auferido pela pessoa física quando da substituição das ações da sociedade incorporada pelas ações da sociedade incorporadora.

Na esfera administrativa, o auto de infração havia sido, primeiramente, cancelado pela 6ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo, posteriormente, julgado desfavoravelmente ao contribuinte pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF").

Na esfera judicial o entendimento do CARF foi revertido em favor do contribuinte. Trata-se do primeiro pronunciamento do Judiciário sobre a matéria.

O voto vencedor, de autoria do Desembargador Otávio Roberto Pamplona, adotou os argumentos do contribuinte de que a incorporação de ações não implicou o recebimento de valores em dinheiro, tendo ocorrido mera substituição de ações, mantendo o entendimento já manifestado na sentença recorrida.

Nessa linha, prevaleceu o entendimento de que a substituição de ações não enseja a ganho de capital tributável, gerando apenas um efeito permutativo, sem efetivo acréscimo patrimonial tributável para o contribuinte.

Destaque-se também que consta do voto vencedor que a imposição de IRPF sobre o potencial ganho de capital quando da incorporação de ações constituiria efetiva afronta ao princípio da capacidade contributiva e ao regime de caixa a que as pessoas físicas se sujeitam.

STF julgará caráter confiscatório de multa por cumprimento extemporâneo de obrigação acessória

O Supremo Tribunal Federal ("STF") reconheceu a repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 606.010/PR, na discussão a respeito do artigo 7º, II, da Lei nº 10.426/2002, o

qual autoriza a exigência de multa por ausência ou atraso na entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, apurada mediante percentual a incidir, mês a mês, sobre os valores dos tributos a serem informados (Tema 872).

No caso, o contribuinte defende que as multas por descumprimento de obrigação acessória não objetivam indenizar eventuais danos decorrentes da prestação obrigacional em atraso, mas sim evitar o seu inadimplemento pelos contribuintes.

Neste sentido, defende que os critérios legais previstos para aplicação da multa em referência ofendem os princípios da capacidade contributiva, da

proporcionalidade, da razoabilidade e do não confisco, eis que incidente sobre a totalidade dos tributos declarados, ainda que integralmente pagos, às alíquotas que variam de 2% a 20%.

O caráter confiscatório de multas por descumprimento de obrigações acessórias também será analisado pelo STF, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 640.452 (Tema 487)

STJ aprova novas súmulas

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") publicou nove novos enunciados de súmulas, dentre os quais destacamos os seguintes de teor tributário:

Súmula 554: Na hipótese de sucessão empresarial, a responsabilidade da sucessora abrange não apenas os tributos devidos pela sucedida, mas também as multas moratórias ou punitivas referentes a fatos geradores ocorridos até a data da sucessão.

Súmula 555: Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Súmula 558: Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada.

Súmula 559: Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.

Súmula 560: A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

Equipe responsável pela elaboração do Radar Stocche Forbes – Tributário

RENATO SOUZA COELHO
E-mail: rcoelho@stoccheforbes.com.br

MARCOS VINÍCIUS PASSARELLI PRADO
E-mail: mprado@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 JACUVISKE VENEGAS
E-mail: mvenegas@stoccheforbes.com.br

RENATO LISIERI STANLEY
E-mail: rstanley@stoccheforbes.com.br

ROBERTA RIQUE
E-mail: rrique@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

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