

RADAR STOCHE FORBES – TRIBUTÁRIO

Novembro 2021

Alterações da Legislação

Estado de São Paulo altera regras sobre complemento/ressarcimento do ICMS-ST e do credenciamento ao ROT-ST

Através da Portaria CAT nº 79/2021, a Secretaria da Fazenda de São Paulo (“SEFAZ/SP”) detalhou a metodologia para lançamento do complemento do ICMS devido por substituição tributária (“ICMS-ST”) nas obrigações acessórias dos contribuintes. A norma também modificou, para fevereiro de 2022, o prazo inicial para a implementação do “e-Ressarcimento”, sistema através do qual as empresas poderão realizar eletronicamente os pedidos de ressarcimento do ICMS-ST.

Além disso, a SEFAZ/SP também publicou a Portaria CAT nº 80/2021, permitindo aos contribuintes varejistas que apuram o ICMS por substituição optar pelo Regime Optativo de Tributação da Substituição Tributária (“ROT-ST”), independentemente de haver manifestação formal prévia da

respectiva entidade de classe interessada na adesão ao Programa.

O ROT-SP foi instituído pela SEFAZ/SP como alternativa ao recolhimento complementar ou do pedido de ressarcimento do ICMS-ST. O instrumento garante ao contribuinte a não exigência do complemento do ICMS-ST por parte do fisco, caso, de igual forma, abdique do seu direito ao ressarcimento.

Vale lembrar que a exigência do complemento do ICMS-ST é juridicamente questionável, uma vez que não há respaldo expresso na Constituição Federal ou em provimento judicial definitivo que o autorize. De toda forma, a adesão ao ROT-ST deve evitar litígios com a SEFAZ/SP, que possui interpretação diversa sobre o assunto.

Município de São Paulo prorroga prazo de adesão ao PPI 2021

Por meio do Decreto nº 60.683/2021, o Município de São Paulo prorrogou, para 31 de dezembro de 2021, o prazo final de adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado (“PPI”). Instituído pela Lei Municipal nº 17.557/2021, o PPI permite que os contribuintes regularizem seus débitos tributários ou não tributários com a municipalidade, desde que os respectivos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro 2020.

Os débitos tributários poderão ser quitados, por exemplo, em parcela única, com desconto de 85% nos juros de mora e de 75% na multa. Em caso de parcelamento (até 120 parcelas), as reduções serão de 60% no valor dos juros de mora e de 50% da multa.

Decisões Proferida em Processo Administrativo

CSRF autoriza o pagamento de JCP retroativo

A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) julgou de forma favorável ao contribuinte em caso em que se discutiu a possibilidade de dedução do pagamento de Juros sobre Capital Próprio (“JCP”) com base de cálculo de exercícios anteriores (discussão conhecida como ‘JCP retroativo’). O julgamento terminou empatado, mas resolvido de forma favorável ao contribuinte após a extinção do voto de qualidade pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020 (Acórdão nº 9101-005.757).

No entendimento das autoridades fiscais e do voto vencido na CSRF, a dedução do JCP representa uma faculdade que está sujeita ao regime de competência. Assim, caso a empresa opte por não distribuir JCP em determinado exercício, estaria impedida de fazê-lo em oportunidade futura. Subsidiariamente, sustentou-se que eventual possibilidade de pagamento posterior de JCP estaria sujeita ao prazo máximo de 5 anos, tendo em vista a prescrição para a restituição de créditos tributários.

Por outro lado, segundo o entendimento do contribuinte que foi adotado no voto vencedor, a legislação tributária, ao dispor sobre as regras e os critérios para pagamento e dedução de JCP, não previu qualquer disposição relativa à observância do regime de competência. Adicionalmente, por se referirem a valores cuja contrapartida teria como base contas patrimoniais, não haveria que se falar de necessário emparelhamento de receitas e despesas. Por fim, destacou-se precedentes judiciais favoráveis ao contribuinte, tal como o Recurso Especial (“REsp”) nº 1.086.752/PR da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”).

O resultado favorável ao contribuinte demonstra, mais uma vez, o relevante e positivo impacto causado pelo fim do voto de qualidade.

CSRF decide que honorários advocatícios integram o ganho de capital na alienação de participação societária por pessoa física

Por maioria de votos, a CSRF decidiu que, na apuração do ganho de capital por pessoa física, o valor de alienação deve ser entendido como o valor efetivo da operação, incluídas quaisquer parcelas contratadas e/ou pagas pelo comprador, inclusive a título de honorários advocatícios (Acórdão nº 9202-009.647).

No caso em análise, os honorários advocatícios dos assessores da operação foram pagos diretamente pelos compradores das ações sem qualquer previsão no contrato quanto à vinculação desse pagamento à composição de preço. Por tal motivo, o contribuinte sustentou que os valores não integrariam o preço de venda e, conseqüentemente, não representariam qualquer acréscimo patrimonial que pudesse justificar o seu cômputo na apuração do ganho de capital tributável pelo Imposto de Renda (“IR”).

A despeito deste entendimento, a Fazenda Nacional concluiu que os honorários pela prestação de serviços advocatícios não poderiam ser tratados como valores pagos a título de corretagem (cuja dedução do ganho de

capital é admitida pelo art. 19 da Instrução Normativa SRF nº 84/2001 quando paga pelo alienante) e, por isso, não haveria base normativa para a sua dedução do preço de pago na operação.

Na CSRF, prevaleceu o entendimento de que o preço efetivo da operação não é outra coisa senão o valor efetivamente negociado entre comprador e vendedor, sendo que no caso teria ficado implicitamente demonstrado que os honorários advocatícios teriam sido parte dessa negociação. Nessa linha, independentemente de previsão contratual expressa e do pagamento ter sido feito diretamente pelo comprador, os valores foram considerados como integrantes do ganho de capital e submetidos à tributação.

A decisão reforça a importância de os acordos entre os particulares (como regra, ponto de partida para a análise do tratamento fiscal de determinada operação) serem sempre devidamente refletidos na documentação que respalda o negócio.

CSRF anula lançamento de CSL com fundamento em coisa julgada favorável ao contribuinte

Em mais um julgamento que terminou empatado, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte após a extinção do voto de qualidade, a CSRF cancelou cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro (“CSL”) diante da existência de decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte que havia declarado a inconstitucionalidade da Lei nº 7.689/1988, instituidora da referida contribuição social.

A discussão tratava da possibilidade de cobrança da CSL com base na Lei nº 7.689/1988, declarada inconstitucional por decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte, diante da posterior declaração de constitucionalidade dessa mesma lei pelo Plenário do STF, no julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 15, em 2007.

No julgamento da CSRF, prevaleceu o entendimento de que a superveniência da decisão do STF não afeta os efeitos e a eficácia da coisa julgada formada para relação tributária individual do

contribuinte, conforme entendimento definido pelo STJ no julgamento REsp nº 1.118.893/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

CARF reitera entendimento de que crédito contábil não gera obrigação de incidência de IRRF no caso de remessas de royalties ao exterior

Em julgamento recente, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), por unanimidade de votos, deu provimento a recurso voluntário do contribuinte ao analisar o momento de incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) no caso de remessas de *royalties* ao exterior (Acórdão nº 1401-005.894).

No caso, o contribuinte realizava pagamentos de *royalties* para a Finlândia relacionados a cada produto vendido, os quais deveriam ser desembolsados de forma trimestral, com pagamento em até 30 dias a contar do final de cada trimestre calendário. Para o contribuinte, assim, o fato gerador do IRRF ocorreria trimestralmente em virtude da obrigação contratual estabelecida; para o fisco, contudo, o imposto seria devido no momento do crédito contábil.

O tema já foi enfrentado pelo CARF outras vezes, inclusive com decisão proferida pela CSRF (Acórdão nº 9202-003.120), sendo posição dominante a de que o fato gerador do IRRF ocorre com o vencimento da obrigação e não com o mero lançamento contábil. Isso porque, em suma, o crédito contábil não configura disponibilidade econômica ou jurídica prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional (“CTN”) para fins de incidência do imposto de renda.

Nesse sentido, as palavras “pagas”, “creditadas”, “entregues”, “empregadas” ou “remetidas” contidas na legislação tributária, segundo o relator, não deixam dúvidas de que o beneficiário não residente deve ter a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica do rendimento. Assim, o termo “crédito” indica que o imposto é devido quando o rendimento se torna juridicamente disponível, não devendo ser interpretado como relacionado apenas ao “crédito contábil”.

No caso específico do contribuinte, como a obrigação de remeter os recursos nos termos do contrato era trimestral, a situação se aperfeiçoava com o vencimento da obrigação, momento a partir do qual surge o direito de “exigir” o adimplemento do quanto acordado entre as partes.

Vale ressaltar que, apesar da autuação em exame, a Receita Federal já havia alterado seu entendimento quanto à incidência do IRRF no crédito contábil (Solução de Consulta COSIT nº 71/2002) e possui entendimento recente no sentido de que o mero registro contábil apenas configura fato gerador na data em que a obrigação se torna exigível (Solução de Consulta COSIT nº 23/2021).

CARF entende pela incidência do IOF/Crédito em contratos de conta corrente

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento e a 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF concluíram, por unanimidade de votos, pela incidência do IOF/Crédito sobre transferência de recursos financeiros no âmbito de contratos de conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico (Acórdãos nº 3201-009.191 e nº 3302-011.911 respectivamente).

Em ambos os julgados, o contribuinte havia firmado instrumentos particulares de conta corrente, que consistem na disponibilização de recursos para as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico em que as partes são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si através de recursos disponibilizados em uma mesma conta corrente. A autuação teve como base o não-recolhimento do IOF/Crédito sobre essas parcelas, com natureza de empréstimo sem valor definido, conforme previsto na alínea "a" do inciso I do art. 7 do Decreto nº 6.306/2007.

Na visão das autoridades fiscais, os contratos de conta corrente são instrumentos financeiros considerados como mútuos para fins da incidência do IOF/Crédito, pois resultam na disponibilização de recursos de uma parte a outra. Para a Receita Federal, tais contratos equivaleriam a empréstimos sem valor definido, independentemente da denominação do instrumento financeiro.

O contribuinte, por sua vez, argumentou que os contratos de conta corrente não têm as mesmas características de um contrato típico de mútuo, o qual implica empréstimo oneroso de bem fungível com obrigação de restituição. Afirmou que, nos casos em tela, quando não há juros, obrigação de restituição ou relação bilateral típica entre credor e devedor, há tipificação de contrato de conta corrente. Dessa forma, sustentou não haver hipótese de incidência do IOF-crédito.

Apesar de o CARF reconhecer a diferença entre o instituto do contrato de conta corrente e o contrato de mútuo previsto no direito civil, os julgadores concluíram pela incidência do imposto uma vez que ambos possuem natureza de abertura de crédito.

O CARF concluiu que não haveria elementos no processo apontando para a existência de uma conta única, com remessas sucessivas e recíprocas das pessoas ligadas, ou documentos auxiliares de registro das operações que evidenciassem um verdadeiro contrato de conta corrente. Dessa forma, concluiu-se também que, apesar de a operação se revestir nos aspectos formais em um contrato de conta corrente, são, verdadeiramente, mútuos financeiros entre as empresas do mesmo grupo econômico.

Decisão em Processo de Consulta da Receita Federal

Marketplace só deve recolher tributo sobre comissão devida por lojistas

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 170/2021, a Receita Federal publicou entendimento favorável às empresas que atuam na intermediação de vendas de mercadorias online (*marketplace*), reconhecendo que estas só devem

recolher IRPJ/CSLL/PIS/COFINS sobre a taxa de comissão devida pelos lojistas em contrapartida à intermediação de vendas e não sobre o valor total das mercadorias vendidas.

O entendimento da RFB foi no sentido de que a receita bruta do *marketplace* não compreende a entrada de recursos que não são de sua titularidade e são meramente repassados a terceiros (lojistas).

É importante destacar que, para aplicação desse entendimento favorável, a RFB exige que estejam bem definidas: a

relação jurídica firmada entre o *marketplace* e o lojista, bem como aquela entre o lojista e o consumidor final. Os documentos fiscais emitidos devem refletir essas relações.

Esse posicionamento reitera e dá segurança à prática que já vem sendo adotada pelas empresas do setor.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

São Paulo

RENATO COELHO

rcoelho@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos diretos e pelo contencioso administrativo federal.

DANIEL ABRAHAM LORIA

dloria@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos diretos.

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.

Brasília

ALBERTO MEDEIROS

amedeiros@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela área tributária na unidade de Brasília.

STOCHE FORBES

ADVOGADOS

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