

RADAR STOCHE FORBES – TRIBUTÁRIO

DEZEMBRO 2021

Alterações da Legislação

Lei Municipal de São Paulo reduz alíquota de ISS, institui CPOM facultativo e onera regime especial para sociedades uniprofissionais

Por meio da Lei nº 17.719/2021, o Município de São Paulo reduziu de 5% para 2% a alíquota de ISS para determinados serviços listados na Lei nº 13.701/2003, dentre os quais destacam-se os serviços de intermediação (incluindo aqueles realizados via plataforma digital e *marketplace*), corretagem ou intermediação de contratos de franquia e programação visual, comunicação visual e congêneres.

Além disso, em atenção ao entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal (“STF”) (Tema nº 1020), a Lei nº 17.719/2021 tornou opcional a inscrição no Cadastro de Empresas de Fora do Município (CPOM). Todavia, estabeleceu a imposição de penalidade correspondente a 100% (cem por cento) do valor do ISS incidente sobre os serviços prestados caso seja comprovado, pela autoridade

fiscal, que o tomador havia conhecimento de que o prestador simulava a existência de estabelecimento fora do Município de São Paulo.

Por fim, a Lei nº 17.719/2021 também alterou a sistemática de cálculo do regime especial de ISS para sociedades uniprofissionais, de modo que o imposto passará a ser calculado conforme faixas de receita bruta mensal, multiplicada pelo número de profissionais habilitados.

A Lei nº 17.719/2021 foi publicada no dia 26/11/2021 e entrou em vigor a partir da sua publicação, produzindo efeitos relativamente ao ISS e ao “CPOM” a partir de 1º de janeiro de 2022 e, com relação às sociedades uniprofissionais, após 90 (noventa) dias da data de publicação, em respeito à anterioridade nonagesimal.

Decisões Proferidas por Cortes Judiciais

STJ impede redirecionamento de execução fiscal para sócio ou administrador que já havia se afastado regularmente de sociedade irregularmente dissolvida

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) concluiu o julgamento do Recurso Especial (“REsp”) nº 1.377.019/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema nº 962), no qual se discutia a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato gerador do tributo em cobrança, dela se afastou regularmente, sem ter dado causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

Vale mencionar que, em 2014, o STJ já havia firmado o entendimento vinculante de que seria possível o redirecionamento de execução fiscal para sócio-gerente que exercia o cargo à época da dissolução irregular da empresa.¹

Entretanto, quando do julgamento do REsp nº 1.377.019/SP, concluiu o STJ que o

inadimplemento de um tributo, por si só, não autoriza a responsabilização do sócio, mas somente a posterior dissolução irregular da sociedade.

Diante disso, fixou-se a seguinte tese: “*O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III do CTN*”.

STJ permite a inclusão da CPRB nas bases de cálculo do PIS e da COFINS

No recente julgamento do REsp nº 1.878.680, o STJ definiu questão envolvendo o prazo final para a utilização do benefício fiscal do Regime Especial de Tributação (“RET”) para as construtoras que aderiram ao programa Minha Casa Minha Vida (“MCMV”).

A controvérsia deve-se à redação do art. 2º da Lei 12.024/2009, segundo a qual, até o dia 31 de dezembro de 2018, a empresa contratada no âmbito do MCMV para construir unidades habitacionais de até R\$ 100.000,00 (cem mil Reais) ficaria

autorizada a efetuar o pagamento unificado de tributos, equivalente a 1% (um por cento) da receita mensal auferida “pelo contrato de construção”.

Na interpretação da Receita Federal, por se tratar de benefício fiscal, o prazo final deveria ser interpretado restritivamente e, assim, as receitas auferidas com relação a contratos assinados anteriormente à 31 de dezembro de 2018, mas ainda vigentes após esta data, não poderiam mais ser tributadas através do RET.

Tese jurídica firmada no tema 630/STJ: “Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

Contudo, ao analisar o tema, o STJ determinou, de forma unânime, que o gozo do benefício fiscal deve considerar a data do contrato de construção, respeitando os limites do programa

MCMV. Para os Ministros, o benefício fiscal é vinculado ao contrato e, portanto, deverá acompanhá-lo durante toda a sua existência.

Decisões Proferida em Processo Administrativo

CARF analisa a dedutibilidade de despesas de *holding* familiar e a tributação de rendimentos em fundo de ações antes do resgate de cotas

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) concluiu, por maioria de votos, pela não dedutibilidade parcial, para fins de IRPJ e CSLL, de despesas incorridas por *holding* familiar com serviços prestados para outras empresas do grupo, uma vez que (i) referidos serviços não estariam relacionados ao objeto social da *holding* e (ii) o montante da despesa seria desproporcional ao da receita. Na mesma oportunidade, também por maioria de votos, o CARF concluiu que os rendimentos de fundo de investimentos em ações só podem ser tributados após o resgate das cotas pelo investidor.

i. Despesas de *holding* familiar

No caso concreto, a *holding* familiar cedia aeronaves aos diretores das empresas investidas do grupo e incorria, por conta própria, em despesas para a manutenção, guarda e abastecimento das referidas aeronaves.

As autoridades fiscais glosaram a dedução dessas despesas por entenderem que tais não atenderiam os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade exigidos pela legislação. Para a Receita Federal, tais despesas não seriam

operacionais para uma *holding*, a qual não tem por objeto o transporte aéreo de cargas ou pessoas, mas apenas o de investir e possuir participação em outras sociedades.

Em sua defesa, o contribuinte alega que, além de participar em outras sociedades, a *holding* tem por objeto a prestação de serviços para outras empresas do grupo, incluindo o arrendamento de aeronaves. Segundo o que se argumentou na defesa, as despesas com as aeronaves seriam essenciais para impulsionar os negócios das investidas, em benefício de todo o grupo.

Para o CARF, contudo, as despesas com as aeronaves não seriam essenciais para a *holding*, em especial por conta de sua desproporcionalidade com a receita dela decorrente. No que diz respeito à usualidade, entendeu o CARF que tais despesas devem ser incorridas pela empresa investida na relação com seus próprios diretores e não pela empresa investidora.

Conclui-se, assim, que as despesas em exame podem ser deduzidas até o limite da receita obtida com a cessão das aeronaves às controladas do grupo.

ii. Rendimentos de aplicações em fundos de investimentos

As autoridades fiscais também entenderam que o contribuinte teria indevidamente excluído do lucro real anual os valores correspondentes à variação positiva de cotas de fundo de investimentos em ações.

Em sua defesa, o contribuinte alegou que referidos rendimentos só devem compor o lucro real no final do exercício em que ocorrer o resgate das quotas, como complemento ao Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”), havendo,

inclusive, expressa disposição legal no sentido de seu entendimento.

O CARF, em linha com o entendimento defendido pelo contribuinte, concluiu que os rendimentos de fundos de investimento em ações só podem ser oferecidos à tributação após o resgate das cotas, com a aquisição da disponibilidade jurídica e econômica dos rendimentos. Para o CARF, eventuais perdas em fundos de investimento em ações antes do resgate devem ser consideradas meras provisões, não dedutíveis para fins do lucro real do período.

CSRF afasta multa qualificada em operação de amortização de ágio com empresa veículo

A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), por maioria de votos, afastou a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) em operação de amortização de ágio com utilização de empresa veículo (Acórdão nº 9101-005.761).

Na origem, o auto de infração havia sido lavrado para exigência de IRPJ e CSLL decorrente de glosa de despesas com a amortização de ágio originário de operação com empresa veículo e reorganização societária de grupo econômico estrangeiro.

Em um primeiro momento, a CSRF julgou o recurso especial da Fazenda Nacional e negou o direito à dedução das despesas sob o fundamento de que não seria possível a amortização de ágio mediante a utilização de empresa veículo. Após este primeiro julgamento, os autos retornaram ao CARF para que fosse analisada apenas a multa qualificada. Após decisão favorável ao contribuinte, a Fazenda Nacional interpôs novo recurso especial e o processo foi novamente analisado pela

CSRF exclusivamente quanto à possibilidade da qualificação da multa de ofício exigida no caso.

Sobre este ponto, então, o conselheiro relator, acompanhado pela maioria, defendeu que o caso tratava de típica situação em que não havia questionamento sobre a existência do ágio, efetivamente pago na aquisição do investimento, mas somente sobre ausência de propósito comercial na operação do contribuinte, mediante a utilização de empresa veículo, para viabilizar a amortização do ágio. Neste sentido, argumentou que o abuso de direito não se confunde com o dolo ou a simulação necessários para a qualificação da multa.

Por fim, o conselheiro relator ainda defendeu que, na época dos fatos geradores, a jurisprudência do CARF era oscilante quanto ao tema da amortização do ágio mediante empresa veículo, circunstância que afastaria – ou, ao menos, colocaria em dúvida – a existência de dolo do contribuinte.

CSRF analisa operação de alienação de participação societária em empresa controlada ou coligada no exterior

A CSRF negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para reconhecer que a operação de alienação de participação societária não configura disponibilização dos lucros auferidos pela sociedade estrangeira controlada (Acórdão nº 9101-005.807).

No caso julgado, discutiu-se a cobrança de IRPJ e CSLL por suposta falta de adição à base de cálculo de valores relativos a lucros auferidos no exterior em razão do evento de alienação de participação societária. O contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese, que não haveria previsão legal no sentido de que a alienação de participação societária configuraria a disponibilização dos lucros auferidos no exterior.

No âmbito do CARF, ainda em 2019, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção havia dado provimento ao recurso voluntário do contribuinte, sob o fundamento de que a alienação de participação societária não configuraria disponibilização dos lucros auferidos no exterior, computados pela sociedade estrangeira controlada.

De maneira diversa, a Fazenda Nacional entendeu que o investimento na

subsidiária brasileira é valorizado pelos lucros auferidos no exterior, em função da equivalência patrimonial. Assim, ao utilizar esse investimento a seu favor, para quaisquer fins, a investidora dispõe de sua participação no patrimônio da investida, incluídos os lucros contidos no investimento. Dessa forma, o uso desse valor adicionado ao investimento traduziria a realização dos lucros auferidos no exterior pela empresa brasileira e, por consequência, implicaria em disponibilização.

Para a CSRF, contudo, quando ocorre a alienação de participação em empresa controlada ou coligada, sediada no exterior, o sujeito de tal conduta é a própria empresa brasileira, titular de tais direitos. Não há, nessa hipótese, o emprego de resultado, lucro ou qualquer expressão econômico-financeira da entidade estrangeira em favor da sua controladora ou coligada nacional.

Dito de outro modo, para a CSRF não há, nessa circunstância, qualquer ato praticado pelas coligadas ou controladas ou mesmo qualquer ação dessas entidades estrangeiras, de modo que tal operação não representa disponibilização de lucros, mas sim eventual ganho de capital percebido pela empresa brasileira.

CSRF afasta tributação de lucros de controladas em país com acordo para evitar a bitributação

A CSRF afastou a tributação de lucros auferidos por intermédio de controladas domiciliadas em país com o qual o Brasil possui Acordo para Evitar a Bitributação. Os julgamentos foram decididos em favor do contribuinte após empate em razão da extinção do voto de qualidade (Acórdãos nº 9101-005.808 e nº 9101-005.809).

Os acórdãos analisaram a aplicação do art. 7º dos Acordos firmados pelo Brasil com

Equador e Argentina, que estabelecem que os lucros auferidos por uma empresa de um Estado contratante só serão tributados nesse Estado, a não ser que a empresa exerça atividade no outro Estado por meio de estabelecimento permanente.

No entendimento das autoridades fiscais e do voto vencido na CSRF, a materialidade do art. 74 da MP 2158-35/01, vigente à época dos fatos, não compreende a

tributação dos lucros da controlada no exterior, mas, sim, a tributação dos lucros da própria controladora no Brasil, de modo que o art. 7º dos tratados não seria aplicável. Entendeu-se, ainda, que não seria aplicável o art. 10, que trata dos dividendos pagos a empresa domiciliada no outro Estado contratante.

Não obstante, o entendimento que prevaleceu nos julgamentos pela CSRF foi no sentido de que a sistemática de tributação do art. 74 da MP 2158-35/01 elegeu, materialmente, o lucro da controlada no exterior como objeto de tributação. Nesse sentido, é plenamente aplicável o art. 7º dos acordos que trata

da tributação dos lucros de empresa domiciliada em um dos Estados contratantes.

De acordo com o relator do voto vencedor, os acordos internacionais têm natureza de regra de bloqueio em relação à legislação interna, o que equivale a dizer que, em havendo conflito, a norma interna (no caso, o art. 74 da MP 2158-35/01) deve ser afastada.

O resultado favorável ao contribuinte demonstra, mais uma vez, a importância e o impacto causado pela extinção do voto de qualidade.

CSRF permite dedução de PLR de diretores empregados

A 2ª Turma da CSRF permitiu a dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL de valores de Participação nos Lucros ou Resultados (“PLR”) pagos a diretores empregados.

Na origem, as autoridades fiscais haviam autuado o contribuinte por entenderem que o exercício do cargo de diretoria na empresa, por si só, retiraria a condição de empregado dos diretores, os quais passariam a ter a condição de administrador da sociedade na forma da Lei das Sociedades Anônimas. Como consequência, estaria afastada a possibilidade de dedução dos valores de

PLR, nos termos do art. 303 do Regulamento do Imposto de Renda.

Ao analisar o caso, entretanto, a CSRF entendeu que havia prova efetiva de uma relação de emprego entre os diretores e a empresa autuada, bem como destacou que em outros processos envolvendo o mesmo assunto e a mesma empresa, as autoridades fiscais já haviam reconhecido a existência dessa relação de emprego, de modo que, em respeito aos princípios que regem a administração pública, não haveria como se cancelar o comportamento contraditório refletido na autuação em julgamento.

Publicadas decisões do TIT sobre responsabilidade supletiva e solidária para pagamento do ICMS em sentido contrário à jurisprudência do STJ

Por ocasião de duas decisões publicadas recentemente, relativas aos Autos de Infração e Imposição de Multa (“AIIM”) nº 4094207 e 4025732, a Câmara Superior do Tribunal de Impostos de Taxas do Estado de São Paulo (“TIT-SP”) manteve o

entendimento de suas câmaras julgadoras, contrários à jurisprudência consolidada do STJ, no que diz respeito à responsabilidade supletiva e solidária do pagamento do ICMS.

Em relação ao AIIM nº 4094207, o entendimento da Câmara Superior foi o de que há responsabilidade supletiva do pagamento do ICMS-ST, pelo contribuinte paulista substituído, nas hipóteses em que o imposto não tiver sido pago pelo substituto tributário situado em outra unidade da Federação. Ocorre que o STJ, por meio do REsp nº 931.727, em sede de recurso repetitivo, já havia determinado a impossibilidade de atribuição da responsabilidade pelo pagamento do ICMS-ST ao substituído, que não integra a respectiva relação jurídico-tributária.

Quanto ao AIIM nº 4094207, a Câmara Superior entendeu que deve ser atribuída a responsabilidade tributária à pessoa, física ou jurídica (mesmo que não contribuinte do ICMS), pela ausência de

pagamento do imposto na aquisição de mercadoria comercializada por vendedor declarado inidôneo. Segundo o quanto foi defendido na decisão, todos os destinatários devem exigir a apresentação do documento fiscal hábil para acompanhar o produto e, nos casos de inidoneidade declarada, deve ser considerada a ocorrência de operação sem documentação, o que atrairia a responsabilidade solidária do adquirente pelo pagamento do ICMS.

No entanto, segundo entendimento do STJ sobre o assunto, é inaplicável a responsabilidade solidária do adquirente, na hipótese acima, à destinatário não contribuinte do imposto (AREsp nº 1.312.954).

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

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