

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Recentes Alterações na Legislação Tributária

Alteração de regras fiscais aplicáveis ao pagamento de JCP

A recente Medida Provisória nº 694/2015 (“MP 694”) alterou as regras fiscais relativas (i) à dedução, para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSL), dos juros sobre o capital próprio (“JCP”); e (ii) à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRF) sobre os pagamentos em questão.

Nos termos da legislação atualmente em vigor, as pessoas jurídicas sujeitas à sistemática do lucro real podem deduzir das bases do IRPJ e da CSL as despesas com JCP calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata die, da Taxa de Juros de Longo Prazo (“TJLP”), desde que tais entidades apresentem lucros ou reservas de lucros em montante igual ou superior ao valor de duas vezes o montante a ser pago ou creditado.

Após o advento da MP 694/15, apesar da apuração e dedução das despesas com JCP para fins de apuração do IRPJ e da CSL permanecerem condicionadas à existência de lucros e reservas de lucros, a determinação do montante a ser pago a título de JCP passa a ser limitada à variação, *pro rata die*, da TJLP, e ao percentual anual fixo de 5%, dos dois o menor. Além disso, a MP 694/15 elevou de 15% para 18% a alíquota do IRF incidente sobre os JCP pagos ou creditados aos sócios ou acionistas das pessoas jurídicas, sendo que não houve alteração da alíquota de 25% aplicável aos JCP pagos a beneficiários localizados em paraísos fiscais.

Na hipótese de a MP 694/15 ser aprovada até 31.12.2015, as alterações promovidas nas regras fiscais atinentes ao JCP produzirão efeitos a partir de 01.01.2016.

Com relação à denominada “Lei do Bem” (Lei nº 11.196/2005), que traz diversos benefícios fiscais, a MP 694/15 suspendeu, para o ano de 2016, (i) o incentivo fiscal que permite às empresas excluírem do lucro líquido, na determinação do IRPJ e da CSL, o valor correspondente a até 60% dos dispêndios com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica; (ii) a possibilidade de abater do lucro líquido até 2,5 vezes os gastos com projetos de pesquisa científica e tecnológica e de inovação executados através de entidades de pesquisa públicas (como as universidades estaduais e federais) ou privadas sem fins lucrativos; e (iii) a possibilidade de dedução, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL, de até 160% do valor gasto com pesquisa tecnológica e desenvolvimento de inovação tecnológica relativas às atividades de informática e automação.

Já em relação ao Regime Especial da Indústria Química, houve alterações nas alíquotas aplicáveis da Contribuição ao Programa de Integração Social (“PIS”) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) incidentes sobre operações envolvendo nafta petroquímica; etano, propano e butano destinados à produção de eteno e propeno; eteno, buteno, butadieno, orto-xileno, benzeno, tolueno, isopreno e paraxileno, quando efetuadas por indústrias químicas.

Resolução estadual do Rio de Janeiro altera número de parcelas permitidas para o pagamento de ICMS

Recentemente foi publicada a Resolução nº 932/2015 pela Secretaria de Fazenda do Rio de Janeiro, a qual (i) determina que os créditos tributários de ICMS, vencidos ou lançados de ofício, poderão ser parcelados: em até (a) 24 parcelas ou (b) de 25 até 60 parcelas, sendo que nessa hipótese o número máximo de parcelamentos ativos por contribuinte é três; (ii) revoga o artigo que vedava o parcelamento de crédito tributário decorrente de

imposto devido em razão da aplicação do regime de substituição tributária; e (iii) estabelece que poderá ser parcelado inclusive o débito proveniente do adicional de ICMS.

O deferimento de novo pedido de parcelamento espontâneo é condicionado a que o contribuinte esteja em dia com todas as parcelas vencidas dos demais parcelamentos em curso.

Decreto estadual de São Paulo altera base de cálculo do ICMS relativo ao *software*

Recentemente foi publicado o Decreto nº 61.522/2015, que revoga o Decreto nº 51.619/2007, o qual determinava que a base de cálculo do ICMS em operações com programas de computador ("*softwares*"), correspondia ao dobro do valor de mercado de seu suporte físico vendido em lojas.

Com a revogação desse decreto, a base de cálculo do ICMS nessas operações passa a ser o valor da operação, que inclui o valor do programa, do suporte informático e outros que forem eventualmente cobrados do adquirente.

Essa é uma medida que representa enorme impacto aos contribuintes, uma vez que anteriormente tributavam-se apenas os programas de computador transferidos por meios físicos. Com base nesta nova determinação, passa-se a tributar também os programas de computador transferidos via *download*.

De acordo com o Ofício nº 771/2015, a revogação do Decreto nº 51.619/2007 tem por objetivo adequar a

incidência do ICMS no Estado à adotada em outras Unidades Federadas em tais operações.

Não obstante, é importante lembrar a antiga discussão jurisprudencial envolvendo a conceituação dos softwares como mercadorias ou serviços para fins da incidência do ICMS e do ISS. A lista anexa à Lei Complementar nº 116/03 prevê que o ISS incidirá sobre o "*licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação*" e o próprio STF já se posicionou no sentido de que o software, quando desenvolvido sob encomenda, é considerado serviço, sujeito ao ISS; e quando desenvolvido para ser vendido em série é considerado mercadoria, sujeita ao ICMS ("*software de prateleira*").

Além disso, há também a discussão da própria constitucionalidade da incidência do ICMS sobre o software adquirido via *download*, que teoricamente pode ser enquadrado como licenciamento de direito de uso de programa de computador, sujeitando-se, então, ao ISS, pois não ocorreria qualquer circulação de mercadorias ou transferência de sua titularidade.

Lei do Município do Rio de Janeiro dispõe sobre a extinção de créditos tributários por meio de transação

A Lei do Município do Rio de Janeiro nº 5.966/2015 dispôs sobre a quitação de dívidas tributárias em discussão judicial ou administrativa, inscritas ou não na dívida ativa, por meio de transação.

A referida lei estabelece que os débitos não inscritos em dívida ativa poderão ser quitados à vista, com redução de 60% nos acréscimos moratórios e multas, ou em até 36 parcelas mensais consecutivas, com redução de 40% de tais montantes.

A transação poderá ocorrer por meio de compensação tributária ou dação em pagamento de bens imóveis. Nesses casos, porém, devem ser pagos 50%, no mínimo, dos valores devidos em dinheiro, à vista ou em até 36 parcelas mensais e consecutivas.

Referido benefício será concedido apenas quando houver confissão de dívida por parte do contribuinte e renúncia de ação judicial ou discussão administrativa relativa aos créditos tributários em questão. Por outro lado, o termo de transação será considerado nulo quando: (i) não preenchidos os requisitos e condições impostos pela lei; (ii) versar sobre litígio já transitado em julgado; ou (iii) os créditos decorrerem de fraude, dolo ou simulação, prevaricação, concussão e corrupção.

Os contribuintes interessados terão 180 dias para apresentar suas propostas, contados a partir do início da vigência do decreto que regulamentará a transação. As propostas serão analisadas pela Secretaria Municipal da Fazenda, por meio da Câmara Gestora de Transações.

Decretos municipais do Rio de Janeiro autorizam o parcelamento e o reparcelamento de créditos relativos a multas administrativas, ITBI e ISS

Recentemente foram publicados os Decretos nºs 40.669/2015, 40.668/2015 e 40.670/2015, pela Prefeitura do Rio de Janeiro, que autorizam o parcelamento e o reparcelamento de créditos relativos a multas administrativas, ITBI e ISS, não inscritos em dívida ativa.

Anteriormente, os referidos parcelamentos eram regulamentados pelo Decreto nº 17.963/1999, que, por força da publicação dos decretos mencionados, foi revogado.

O Decreto nº 40.669/2015 autoriza o parcelamento e o reparcelamento, em até 42 meses, de créditos relativos a multas administrativas não inscritas em dívida ativa. Referida norma estabelece que para cada parcelamento será permitido um único reparcelamento, desde que o sujeito passivo tenha recolhido, no mínimo, 20% do crédito referente ao parcelamento anteriormente concedido.

O Decreto nº 40.669/2015 também estabelece que não serão objeto de parcelamento os créditos: (i) beneficiados por moratória geral ou individual; (ii) remanescentes de montantes que tenham sido objeto de reparcelamento; (iii) referentes a multas administrativas aplicadas em decorrência do descumprimento da legislação de trânsito ou do exercício de transporte irregular de passageiros; ou

(iv) referentes à taxas decorrentes do exercício do poder de polícia.

Já o Decreto nº 40.668/2015 autoriza o parcelamento e o reparcelamento, em até 60 meses, de créditos não inscritos em dívida ativa relativos ao ITBI. Também prevê que não poderão ser objeto de parcelamento os créditos: (i) beneficiados por moratória geral ou individual; ou (ii) remanescentes de montantes que tenham sido objeto de reparcelamento. Além disso, dispõe que para cada parcelamento será permitido um único reparcelamento, desde que o sujeito passivo tenha recolhido, no mínimo, 20% do crédito referente ao parcelamento concedido.

Por fim, o Decreto nº 40.670/2015 autoriza o parcelamento e o reparcelamento de créditos relativos ao ISS, prevendo a possibilidade de realizar em até 84 meses, sendo que o número máximo de parcelamentos ativos seria de três. O Decreto também dispõe que não serão objeto de parcelamento os créditos tributários, relativos ao ISS: (i) beneficiados por moratória; (ii) referentes ao sujeito passivo sob ação fiscal relacionada ao imposto; (iii) retidos ou não, cujo sujeito passivo seja responsável tributário; (iv) referentes ao contribuinte que não possua inscrição no Sistema de Informações de Atividades Econômicas (“SINAE”); ou (v) referentes a período em que foi optante do Simples Nacional.

Lei municipal de São Paulo aprova aumento do IPTU para terrenos e imóveis ociosos

A Prefeitura de São Paulo publicou a Lei nº 16.272/2015, a qual, dentre outras previsões, estabelece a não aplicação das limitações previstas na Lei nº 15.889/2013 para o reajuste do IPTU para imóveis não edificados ou abandonados.

Referida lei altera a Lei nº 15.889/2013, que limitou o reajuste do IPTU a 20% para imóveis residenciais e a 35% para imóveis comerciais, para o ano de 2014, além de ter limitado o reajuste para os exercícios de 2015 e seguintes a 10% para imóveis residenciais e a

15% para imóveis comerciais.

Dentre as alterações realizadas, destaca-se que a partir do exercício de 2016, referidas limitações: (i) não serão aplicadas no caso de imóveis considerados não construídos; e (ii) serão aplicadas exclusivamente para os imóveis construídos com excesso de área. Referida lei, no entanto, exclui desta determinação os imóveis em que existam obras paralisadas ou em andamento, contanto que devidamente licenciadas, e os terrenos cuja área total seja inferior a 500m².

Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”)

CARF admite dedutibilidade de juros e afasta incidência do IOF no repasse de recursos de AFAC capitalizado

No julgamento que deu origem ao Acórdão 1401-001.37, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF analisou a dedutibilidade de despesas relativas a mútuo repassado pelo mutuário, bem como a eventual incidência do IOF/Crédito na operação.

No caso em questão, a empresa atuada contratou empréstimos com instituição financeira, repassando para empresa investida, na forma de Adiantamento para Futuro Aumento de Capitais (“AFAC”), uma parcela dos recursos obtidos no mercado. Aos olhos do fisco, tal repasse teria natureza de operação de crédito, não só ensejando a incidência do IOF /

/Crédito, mas resultando também na indedutibilidade dos juros pagos pela atuada, uma vez que estes não seriam necessários às suas atividades.

De acordo com a autoridade fiscal, tendo em vista que uma parcela dos valores transferidos era posteriormente restituída à investidora, a operação caracterizaria verdadeiro conta-corrente entre as empresas do grupo. Diferentemente do mútuo contratado com terceiros, a devolução não contemplava o pagamento de juros, ou envolvia remuneração inferior àquela contratada no mercado.

Em sua defesa, o contribuinte sustentou que a realização de AFACs não representa operação de crédito, mas investimento realizado pela contribuinte atuada, sendo que nesse contexto, inexistiria previsão legal para cobrança do IOF/Crédito. Tal conclusão, ainda, seria suficiente para legitimar a dedutibilidade dos respectivos juros para fins de IRPJ e CSL, uma vez que os recursos foram captados pela empresa investidora com finalidade específica.

Não obstante os argumentos de defesa apresentados, no julgamento prevaleceu o entendimento de se estar diante de operação de mútuo, e não de AFAC. Entendeu o CARF que a

natureza financeira da operação era facilmente vislumbrada pela existência de fluxo bilateral de recursos, e não unilateral como se espera de uma operação com AFAC. De tal modo, seria legítima a cobrança do IOF/Crédito.

Quanto à dedutibilidade dos juros pagos pela atuada, o CARF entendeu que as despesas com financiamento de capital de giro são dedutíveis quando os recursos efetivamente ingressam no ativo da empresa e são utilizados para alavancar suas próprias atividades. Quando tais recursos são repassados para terceiros, mesmo que a empresas do mesmo grupo econômico, passam a ser desnecessários à atividade do contribuinte e, portanto, indedutíveis.

É importante ressaltar, contudo, que o CARF expressamente excepcionou os casos em que os recursos transferidos a título de AFAC foram efetivamente utilizados para aumento de capital da beneficiária. O CARF manifestou entendimento no sentido de que a operação analisada possuía natureza híbrida, de conta-corrente com AFAC. Nessa linha, o valor efetivamente destinado ao aumento e integralização do capital social deveria ser desconsiderado do cálculo de indedutibilidade de despesas, bem como da base de cálculo do IOF/Crédito.

Recentes Decisões dos Tribunais Judiciais

STJ reafirma posição de que a remissão da multa de mora e de ofício prevista no REFIS não é extensiva ao juros de mora

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), por unanimidade, decidiu que a redução de 100% das multas de mora e de ofício prevista no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 ("REFIS"), nos casos de pagamento à vista, trata-se de remissão em caso específico e, portanto, não deve ser aplicada aos juros moratórios incidentes sobre essas parcelas do crédito tributário.

De acordo com a Turma Julgadora, a Lei em que instituiu o REFIS tratou cada parcela componente do crédito tributário (principal, multa, juros de mora e encargos) de forma distinta e, a despeito da referida Lei ter previsão para reduzir em 100% as multas de mora e de ofício, determinou a redução de apenas 45% para o montante relativo aos juros de mora.

Em outras palavras, de acordo com o entendimento do STJ, não há que se falar em remissão dos juros de

mora incidentes sobre as multas isoladas e de ofício, mas sim de redução de 45% do seu valor, o qual deve ser calculado antes da redução ou extinção das referidas multas.

Dessa maneira, restou vencido o argumento do contribuinte que sustentava a tese de que uma vez que houve a remissão do principal, o acessório, no caso os juros, também não deveria ser cobrado.

Destaca-se que essa não foi a primeira vez que o STJ enfrentou a questão, tendo o caso anterior sido julgado no mesmo sentido. Com isso, importante observar a tendência de consolidação do entendimento do STJ no sentido de que não há que se falar em exclusão dos juros sobre mora incidente sobre as multas isoladas e de ofício no caso de pagamentos à vista no âmbito de programas especiais de parcelamento.

STJ decide que subfaturamento do valor de mercadoria na declaração de importação não enseja pena de perdimento.

A Primeira Turma do STJ negou provimento ao Recurso Especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) para determinar que a falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação implica, apenas, na aplicação da multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, consistente em montante equivalente a 100% da diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado na operação de importação.

No caso concreto, os Ministros do STJ mantiveram o acórdão recorrido, que se baseou na aplicação do princípio da especialidade para decidir o caso. De acordo com o referido princípio, a norma especial afasta a incidência da regra geral, que dispõe sobre a pena de perdimento. Com isso, entendeu-se que, muito embora exista uma norma geral que induza a interpretação no sentido da possibilidade da aplicação da pena de perdimento para os casos de declaração falsa (art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66), essa norma deve ser afastada a partir do

momento em que existe uma norma específica determinando a penalidade exata para os casos de falsidade puramente ideológica (art. 108 do Decreto-Lei nº 37/66 e art. 108 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001).

A Primeira Turma do STJ consignou, ainda, que esse entendimento também é coerente com os princípios jurídicos da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como, com a determinação do art. 112 do Código Tributário Nacional (“CTN”), que estabelece que *“a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”*

Importante destacar que não foi à primeira vez em que o STJ analisou essa matéria. Em outras oportunidades, a Segunda Turma analisou casos semelhantes e aplicou o mesmo entendimento do julgado em referência.

STF reconhece repercussão geral na discussão da exclusão de créditos presumidos do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS

O STF reconheceu repercussão geral na controvérsia relacionada à exclusão de valores referentes a créditos presumidos do ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal da base de cálculo do PIS e da COFINS”.

De acordo com o STF, a existência de diversas leis estaduais e distritais que concedem créditos presumidos torna a controvérsia em questão passível de repetição em inúmeros casos acerca da exclusão ou inclusão de tais benefícios na base do PIS e da COFINS.

O paradigma para dirimir a referida controvérsia será o Recurso Extraordinário nº 832.818/PR, interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF4”), que consignou que os créditos presumidos de ICMS concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal não configuram receita ou faturamento das empresas beneficiadas, motivo pelo qual não deveriam sofrer a incidência do PIS e da COFINS.

De acordo com o TRF4, o benefício é uma mera renúncia fiscal do ente federativo que concede o crédito presumido, não devendo ser confundido com o fato gerador das referidas contribuições.

Por outro lado, de acordo com a PGFN, os créditos presumidos do ICMS configuram receitas do contribuinte e, por isso, deveriam compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta ainda a PGFN que não há previsão legal que autorize a exclusão dos aludidos créditos das bases de cálculo das contribuições, alegando, também, que tal exclusão representaria afronta ao princípio da legalidade.

Desta forma, considerando o grande número de autuações fiscais e processos em que se discute a inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a resolução da controvérsia será de grande importância.

Equipe responsável pela elaboração do Radar Stocche Forbes – Tributário

RENATO SOUZA COELHO
E-mail: rcoelho@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

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