

AGOSTO DE 2019 – DESTAQUES

- ▶ CARF APROVA 33 NOVAS SÚMULAS VINCULANTES
- ▶ SENADO APROVA A “MP DA LIBERDADE ECONÔMICA”
- ▶ TJ-SP ANALISA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE RELATIVA AO ICMS SOBRE SOFTWARE
- ▶ RECEITA ESCLARECE CARACTERIZAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA EM CASO DE COMPENSAÇÃO
- ▶ CARF RECONHECE CRÉDITO DE PIS/COFINS SOBRE DESPESAS DE PROPAGANDA
- ▶ TIT-SP AFASTA COBRANÇA DE ICMS-ST PARA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS

NOTÍCIAS / ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

CARF aprova 33 novas súmulas vinculantes

O CARF aprovou 33 novas súmulas, com caráter vinculante para o tribunal administrativo, abordando diversos temas que suscitam litígios na esfera federal (imposto de renda, PIS/COFINS, IPI, CIDE e imposto aduaneiros).

Dentre os enunciados aprovados, destaca-se, por exemplo, a Súmula 158, que fixa o entendimento quanto à inclusão do IRRF na base de cálculo da CIDE; a Súmula 143, que esclarece que a prova do IRRF deduzido pelo beneficiário na apuração do imposto de renda não se faz exclusivamente por meio do comprovante de retenção; e a Súmula 138, que esclarece que o IRRF incidente sobre receitas auferidas por pessoa jurídica caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN.

As súmulas aprovadas também confirmam questões que já estavam pacificadas no âmbito do CARF. Assim, a Súmula 140 esclareceu o caráter retroativo do art. 11 da Lei 13.202/2015, que estendeu as disposições

dos acordos de bitributação à CSLL. E a Súmula 139 esclareceu que os descontos concedidos por instituição financeira, na renegociação de créditos com clientes, constituem despesas operacionais dedutíveis, não se aplicando os requisitos previstos nos arts. 9 a 12 da Lei 9.430/96.

Dentre as propostas rejeitadas, cabe mencionar aquela que sustentava que os acordos de bitributação não afastariam a aplicação de regras sobre tributação automática, no Brasil, de lucros auferidos por meio de empresas controladas no exterior. Outras propostas de relevância que foram rejeitadas dizem respeito ao direito à amortização fiscal do chamado “ágio interno” e à incidência de contribuição previdenciária sobre pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR).

Promulgadas alterações no Tratado Brasil-Noruega

Foi publicado, no último dia 9 de agosto, o Decreto 9.966/2019, que alterou a Convenção entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Noruega Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre a Renda.

As alterações se concentram principalmente no artigo 27 (Troca de Informações), o qual passa a dispor que as autoridades competentes dos dois Estados trocarão informações “previsivelmente relevantes” para a

aplicação das disposições da Convenção ou para cumprimento da legislação interna relativa aos impostos federais de qualquer espécie.

O referido dispositivo esclarece, ainda, que quaisquer informações recebidas por um Estado Contratante serão consideradas secretas da mesma maneira que as informações obtidas sob a legislação interna desse Estado e serão comunicadas apenas às pessoas ou autoridades (incluindo tribunais e órgãos administrativos) encarregadas do lançamento ou cobrança dos impostos tratados na Convenção.

Senado aprova a MP da “liberdade econômica”

No último dia 21, o Senado Federal aprovou a Medida Provisória 881/2019, conhecida como “Medida Provisória da Liberdade Econômica”, que traz diversas alterações às legislações tributária, trabalhista, cível e societária.

Na esfera tributária, o texto prevê a criação de um comitê para a emissão de súmulas tributárias que vincularão os atos praticados pelas entidades da administração tributária federal. Ainda, contém a previsão de substituição do “e-Social” por outro sistema de informações digitais em até 120 dias. A MP também altera o Código Civil para esclarecer os

conceitos de “desvio de finalidade” e “confusão patrimonial” para fins de desconsideração da personalidade jurídica de empresas.

Em relação ao “e-social”, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho publicou, juntamente com a Receita Federal, uma nota oficial para tratar dos propósitos da simplificação. A Nota prevê a substituição de obrigações como GFIP, CTPS, DIRF, DCTF e GPS e esclarece que os órgãos deverão editar, até o final de setembro, um ato normativo para disciplinar a forma de envio das informações e o cronograma das alterações mencionadas.

Cabe mencionar, ainda, que a MP prevê uma nova modalidade protetiva ao contribuinte na figura do “abuso regulatório”, que invalida normas que criem reservas de mercado para favorecer grupo econômico em prejuízo de outros concorrentes, impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros e coloquem limites à livre formação de sociedades empresárias ou atividades econômicas não proibidas, entre outras hipóteses.

Reaberto programa paulista de parcelamento de ICMS-ST

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e a Secretaria da Fazenda reabriram o programa de parcelamento de débitos de ICMS-ST. De acordo

com a Resolução Conjunta SFP/PGE-3, fica autorizado o parcelamento dos débitos declarados e não pagos, exigidos por meio de Auto de Infração e Imposição de Multa e decorrentes de procedimento de autorregularização no âmbito do programa “Nos Conformes” em até 60 vezes, podendo ser requerido até o dia 31 de dezembro de 2019.

SEFAZ-SP regulamenta operações com operadores logísticos

A recente Portaria CAT 31/2019 estabeleceu o procedimento fiscal aplicável às atividades de operadores logísticos para o armazenamento de mercadorias de terceiros que sejam contribuintes do ICMS.

A Portaria deverá conferir flexibilidade operacional à cadeia logística dos contribuintes paulistas ao preencher importante lacuna na legislação estadual. Até então, os contribuintes precisavam adaptar suas operações aos procedimentos previstos para armazéns gerais e depósito fechado.

As novas regras incluem procedimentos para operações triangulares sem trânsito de mercadorias pelas empresas depositantes, tanto no recebimento de mercadorias direto de fornecedores quanto na entrega direta a clientes. Ademais, foi estabelecido tratamento específico para as operações de devolução de mercadorias direta por consumidor final pessoa física.

Governo altera alíquotas de IPI para videogames e reduz alíquotas de II para bens de capital e informática

O Governo Federal publicou o Decreto 9.771/2019, que oficializa reduções das alíquotas de IPI sobre consoles de videogame classificados nas posições 9504.50.00. Também foram contemplados com redução as partes e acessórios de consoles cadastrados na posição 9504.50.00 e as máquinas de vídeo com tela incorporada classificadas na subposição 9504.50.00 da TIPI.

Além disso, o Secretário Especial de Comércio Exterior e Assuntos Internacionais do Ministério da Economia publicou, no último dia 20 de agosto, as Portarias Secint 531 e 532. Tais normas alteram para 0% a alíquota do imposto de importação (II) incidente sobre os bens de informática e telecomunicação, na condição de ex-tarifários.

Até 31 de dezembro de 2021, as alíquotas *ad valorem* do II incidentes sobre os bens de informática e telecomunicação será de 0% para os produtos com classificação fiscal (NCM) listados nas referidas normas.



JURISPRUDÊNCIA (DECISÕES JUDICIAIS)

STJ começa a decidir sobre “hora repouso alimentação”

Para harmonizar os entendimentos entre as Turmas do Tribunal, a 1ª Seção do STJ começou a julgar, em meados de agosto, a natureza da “hora repouso alimentação” e da incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba.

A hora repouso alimentação é valor que a empresa deve pagar ao empregado quando suprime o intervalo na jornada de trabalho reservado para o descanso e as refeições. De acordo com a CLT, a hora repouso alimentação tem de ser paga pela empresa quando o empregado trabalha ou fica à disposição do empregador.

Na visão da 1ª Turma, a verba tem natureza compensatória em razão dessa supressão, o que afastaria a incidência da contribuição. Para a 2ª Turma, tal verba caracterizaria uma retribuição pelo tempo que o empregado fica à disposição da empresa. A finalização do julgamento, que se encontrava dividido até a suspensão, deverá pacificar o entendimento da Corte sobre a matéria.

TJ-SP analisa arguição de inconstitucionalidade relativa ao ICMS sobre software

A incidência de ICMS sobre o licenciamento de software representa um dos temas mais controversos em discussão nos tribunais brasileiros. Embora a licença de software esteja prevista na lista de serviços anexa à LC 116/03, o Convênio ICMS 106/17 fixou os procedimentos para a cobrança do ICMS nas operações com bens e mercadorias digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados, tendo sido internalizado em SP pelo Decreto 63.099/17.

A questão veio a ser examinada recentemente pelo Tribunal de Justiça de SP. Na ocasião, o Tribunal decidiu não julgar o mérito de ação proposta pelo contribuinte. Na visão dos desembargadores, a matéria versa sobre conjunto de normas infra legais, o que afastaria a competência do órgão. Ressalta-se, entretanto, que existem ações sobre a matéria atualmente aguardando inclusão em pauta no STF.

TJ-SP declara inconstitucional lei sobre restituição de créditos

Em 2018 ocorreu o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF nos autos do RE 593.849/MG, que reconheceu o direito de restituição de ICMS-ST pago a maior nos casos em que base de cálculo efetiva for

inferior a presumida. Ocorre que, nesse caso, o Supremo optou pela modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo que seria devida a restituição apenas a partir de outubro de 2016.

Ao mesmo tempo, corria no Supremo a ADI 2777, que versava sobre a possibilidade de ressarcimento do referido tributo sem qualquer restrição, nos termos do artigo 66-B da Lei Estadual 6.374/89 (SP). Durante os trâmites da ADI, e prevendo uma vitória dos contribuintes, o artigo 66-B foi alterado, restringindo o ressarcimento apenas aos casos em que a base de cálculo fosse estabelecida pela autoridade fazendária.

Em recente decisão proferida pelo Órgão Especial do TJ-SP, os desembargadores entenderam, por unanimidade, que a restrição ao ressarcimento do ICMS-ST imposta pela nova redação do inciso II do parágrafo II do art. 66-B da Lei Paulista não se aplicaria ao contribuinte.

Na decisão, o Tribunal ressaltou que o dispositivo fere o texto constitucional e que a matéria já tinha sido apreciada pelo STF. Ressalta-se, também, que o Fisco Paulista havia editado, em dezembro de 2018, o Comunicado CAT 14/18, reconhecendo o direito dos contribuintes ao ressarcimento irrestrito nos casos de comprovação das diferenças entre a base de cálculo efetiva e a presumida.

Decisão do STJ afasta a autonomia de estabelecimentos para fins de emissão de CND

A 1ª Turma do STJ decidiu que somente é possível a expedição de certidão de regularidade fiscal (CND) para matriz e filiais caso todos os estabelecimentos estiverem regulares (AREsp 1.286.122/DF).

Na visão do Tribunal, caso uma das filiais da empresa possua débitos tributários em aberto, nenhum dos demais estabelecimentos poderá obter CNDs. Tal decisão contraria precedentes do mesmo Tribunal que sustentavam a autonomia dos estabelecimentos. Segundo manifestações anteriores do STJ, na hipótese de existência de inscrições próprias entre a matriz e as filiais, por serem considerados entes tributários autônomos, a situação de regularidade fiscal deve ser considerada de forma individualizada (*e.g.* AgRg no REsp 1402237/RS).



JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E SOLUÇÕES DE CONSULTA

Receita esclarece caracterização de denúncia espontânea em caso de compensação

A questão da possibilidade de a compensação tributária suscitar os mesmos efeitos do pagamento em dinheiro, para fins de caracterização de “denúncia espontânea” e consequente exclusão de penalidades (art. 138 do CTN), tem gerado bastante controvérsia.

Na visão do Fisco, a compensação não teria as mesmas características do pagamento propriamente dito. Conforme o entendimento firmado na recente Solução de Consulta 233/2019, a Receita Federal sustenta que os institutos da compensação e da denúncia espontânea são incompatíveis. Para a Receita, “[...] o pagamento integral do tributo devido dentro do prazo estipulado na legislação é dotado de definitividade, já que é dotado de liquidez e certeza, ao contrário da compensação que só se torna definitiva com a homologação por parte da Receita Federal do Brasil”.

Vale mencionar, entretanto, que existem julgados do CARF que sustentam posição distinta. No Acórdão 9101-003.689, proferido pelo CARF em 2018, o tribunal administrativo reconheceu que “[...] a regular compensação realizada pelo contribuinte é meio hábil para a caracterização de denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN”.

CARF afasta tese de planejamento tributário abusivo e aplicação de multa qualificada

As reorganizações societárias que suscitem redução de carga tributária ainda têm sido alvo de frequentes questionamentos por parte da Receita Federal. A questão foi discutida em recente precedente do CARF, que afastou a caracterização de “abuso” e a aplicação da multa qualificada.

No caso em questão, determinada empresa do ramo automobilístico criou uma nova empresa, optante pelo lucro presumido, para concentrar as receitas de comissão relacionada ao financiamento de veículos, enquanto manteve as despesas principais da atividade em outra empresa do grupo, que era optante pelo lucro real.

Durante a fiscalização, os auditores da Receita Federal consideraram que a empresa teria agido com dolo ao criar nova empresa em regime de tributação menos oneroso, tendo lavrado auto de infração para a

cobrança das diferenças de IRPJ e CSSL, além da multa qualificada de 150%. Na autuação, também considerou a responsabilidade pessoal dos sócios das empresas envolvidas.

Ao analisar a questão, o CARF, por meio do Acórdão 1201-002.921, ressaltou que as normas de controle de planejamento tributário relacionadas ao abuso de direito, abuso de forma, negócio jurídico indireto e propósito negocial não têm amparo no direito brasileiro e, portanto, não devem ser utilizadas como fundamento para lançamentos tributários. Ainda, o Tribunal destacou que o contribuinte não pode ser obrigado a seguir a forma negocial tributariamente mais onerosa, afastando a responsabilidade pessoal dos sócios e a multa qualificada.

Cabe observar, porém, que ao examinar o mérito da autuação, a Corte acabou por manter a cobrança dos tributos, por entender que teria havido violação do princípio contábil da entidade, uma vez que, no caso concreto, configurou-se a hipótese de “confusão patrimonial”.

A discussão em torno da legitimidade do planejamento tributário de estruturação de empresas distintas, dentro do mesmo grupo econômico, com diferentes regimes tributários, não é nova no CARF. Muitas autuações foram julgadas ao longo dos anos e, em geral, a questão tem

sido examinada à luz das especificidades do caso concreto, considerando elementos que respaldam a existência de efetiva independência entre as empresas. De qualquer forma, o precedente do CARF merece destaque por afastar a aplicação de conceitos estranhos ao sistema tributário (abuso de direito, abuso de forma etc.).

CARF reconhece crédito de PIS/COFINS sobre propaganda

Um contribuinte prestador de serviços de intermediação de pagamento teve o direito à apropriação de créditos de PIS/COFINS sobre despesas de publicidade e propaganda reconhecido administrativamente.

A 1ª Turma da 2ª Câmara do CARF entendeu que esses gastos estão intrinsecamente relacionados à prestação do serviço. Para os Conselheiros (Processo 19515.721360/2017-23), a ausência de postos de vendas e canais diretos de comunicação com o consumidor deixam claro que a publicidade está intrinsecamente relacionada à atividade de intermediação realizada pela empresa.

Em outra oportunidade (Processo 19311.720352/2014-11), o CARF analisou a possibilidade de apropriação de créditos em relação a gastos de propaganda para uma empresa que operava especificamente em atividades de inovação e tecnologia. Em decisão unânime, os

conselheiros da 1ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção classificam como insumo, para fins de creditamento do PIS/COFins, *"todo o custo, despesa ou encargo comprovadamente incorrido na prestação de serviço ou na produção ou fabricação de bem ou produto que seja destinado à venda (critério da essencialidade) e que tenha relação e vínculo com as receitas tributadas (critério relacional) "*.

Apesar de caber recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais nos dois casos, os recentes posicionamentos do CARF representam um importante marco para as empresas do segmento de prestação de serviços e de tecnologia, pois reconhece a extensão de efeitos da decisão do STJ proferida em 2018 (REsp 1.221.170). Segundo o STJ, o conceito de "insumo" para fins de reconhecimento de créditos de PIS/COFINS deve ser examinado à luz dos créditos de "essencialidade" e "relevância" das despesas em face da atividade do contribuinte.

A decisão do CARF tem similaridade com aquela proferida no começo do ano pela Delegacia de Julgamento (1ª instância) sobre as mesmas despesas, envolvendo uma empresa do ramo varejista. A extensão dos efeitos desta última decisão, porém, ainda não é completamente conhecida, uma vez que a decisão não é pública.

CARF permite dedução de PCLD da base do PIS/COFINS

A provisão para crédito de liquidação duvidosa (PCLD) é uma obrigação contábil imposta às instituições financeiras pelo Banco Central a fim de garantir os débitos inadimplidos pelos clientes. Em recente decisão, o CARF admitiu a dedução da referida provisão na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS (Acórdão 3201-005.479).

A discussão gira em torno do disposto no artigo 3º da Lei 9.718/1998, que estabelece que somente as despesas decorrentes de operações financeiras poderão ser excluídas ou deduzidas da base de cálculo das duas contribuições. Na visão dos contribuintes, a PCLD se enquadra no conceito legal por ser uma imposição legal para as instituições financeiras, representando o registro contábil de potenciais perdas.

Para o relator do voto vencedor, a Resolução 2.682 do CMN e o Plano Contábil das Instituições Financeiras classificam o PCLD como uma despesa decorrente da intermediação financeira. Adicionalmente, estabeleceu que *"a caracterização da PCLD como despesa se dá, pelo fato da incerteza estar no recebimento do crédito em atraso, que é incerto e inseguro desde que passou a inadimplente e não na contabilização de sua perda, atendendo aos rígidos critérios do BACEN"*.

A decisão é um marco importante, uma vez que abre divergência de entendimentos dentro do CARF. Embora seja uma discussão recente, a 2ª Turma do CARF decidiu pela impossibilidade da dedução em mais de uma oportunidade, ressaltando que a provisão seria mera salvaguarda contábil.

CARF mantém autuação bilionária contra AmBev por suposto aproveitamento indevido de ágio

Em novo julgamento de um caso que tem sido debatido há anos no Tribunal Administrativo, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais manteve parte da cobrança de multa qualificada imposta contra a AmBev por conta da suposta amortização indevida do ágio gerado na transferência de ações pela Interbrew.

No caso sob discussão, a Inbev Brasil havia registrado um ágio no momento da compra das ações ofertadas por meio de uma Oferta Pública de Ações da Ambev e, posteriormente, na transferência dessas ações para outra empresa do grupo (transferência de ágio).

Na visão do Fisco, a empresa se apropriou indevidamente do montante do ágio, uma vez que as operações praticadas pelas entidades caracterizariam “ágio interno”, o que inviabilizaria sua amortização.

No julgamento na Câmara Baixa do CARF, o colegiado havia decidido pela não caracterização de fraude ou simulação nas operações, reduzindo as multas de 150% para 75%. Durante o julgamento de recurso apresentado pela PGFN, os Conselheiros definiram por voto de qualidade pela reinstituição da multa qualificada de 150% no caso do ágio interno. Na visão do relator, a operação foi “[...]uma construção para concentrar ações deste investimento, para depois se realizar esta confusão patrimonial”, o que caracteriza simulação.

Para CARF, ex-tarifário não pode ser desconsiderado em caso de atraso parcial na entrada de mercadorias

O regime de *ex-Tarifário* consiste na redução temporária da alíquota do imposto de importação quando, entre outras hipóteses, não houver a produção nacional equivalente do bem importado.

Após obter a concessão do regime, determinado contribuinte do ramo automobilístico realizou as importações em diversos lotes, em razão do volume de produtos. Durante fiscalização, as autoridades fazendárias constaram que houve atraso na internalização de dois lotes e lavraram auto de infração desconstituindo o regime em sua integralidade.

A questão foi submetida recente à análise do CARF. Os conselheiros entenderam que os atrasos foram casos isolados, transcorridos em razão do alto volume de importações realizadas. Para o CARF (Acórdão 3201-005.608), a maior parte do regime foi adimplida e, tendo a importação ocorrido dentro do prazo previsto, seria desproporcional a anulação de toda a operação realizada para se afastar a aplicação do regime.

Receita esclarece incidência de contribuição previdenciária sobre contratos de afretamento

Questionada acerca da necessidade de retenção de contribuição previdenciária sobre os contratos de afretamento de embarcações nas modalidades por tempo e viagem, a Receita Federal estabeleceu que inexistente o fato gerador que justifique a retenção nessas hipóteses (Solução de Consulta 165/2019).

Na visão do Fisco, ainda que o contrato de afretamento caracterize uma prestação de serviço ou cessão de mão de obra, não estaria incluído na lista previstas nos arts. 117 e 118 da IN 971/2009.

Nesse sentido, a Receita esclareceu que: “[...] se o contrato constituir obrigação de dar, qual seja: afretar embarcação para que o afretador direcione e dirija a sua destinação, embora, presumidamente, deva

constar em contrato, por óbvio, não configura, concomitantemente, prestação de serviço, pelo que, portanto, estaria fora do campo de incidência do instituto da retenção da contribuição previdenciária patronal”.

TIT-SP afasta cobrança de ICMS-ST sobre distribuidora de medicamentos

Uma distribuidora de medicamentos que foi autuada por não recolher ICMS-ST conseguiu afastar a cobrança do imposto com base no entendimento do STF acerca do caráter provisório da base de cálculo presumida.

O regime de substituição tributária transfere a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, sendo aplicável para determinadas mercadorias/setores com a finalidade de tornar mais eficiente o controle e a fiscalização do imposto pelas autoridades fiscais.

Para que o recolhimento referente a todas as operações subsequentes seja feito pelo “contribuinte substituto” – aquele que se responsabiliza pelo pagamento do imposto –, é necessário utilizar uma base de cálculo presumida. O STF, no julgamento do RE 393.849/MG, reconheceu o caráter “provisório” da base de cálculo do ICMS-ST, garantindo aos

contribuintes substituídos o direito ao ressarcimento nas hipóteses em que o valor das efetivas operações ao consumidor final seja inferior ao valor da base de cálculo presumida.

No caso julgado pela Câmara Superior do TIT (Processo 4062686-6), o juiz-relator adotou o entendimento do STF para considerar que, porque a base de cálculo do ICMS-ST é provisória, a autuação do fisco sobre o não recolhimento do ICMS-ST carecia de liquidez e, logo, deveria ser anulada.

O voto-vista ponderou que a decisão do STF não tratou da cobrança do ICMS-ST propriamente dita, mas do direito ao ressarcimento em momento posterior e atendidas determinadas condições. O voto do Relator venceu por maioria (8 a 7), resultando no cancelamento da autuação lavrada contra a empresa. A decisão não é definitiva, uma vez que o Fisco Estadual apresentou pedido de retificação e de reforma de julgamento.



CONTATO

RONALDO RAYES

rreyes@rfaa.com.br

RICARDO MAITTO

rmaitto@rfaa.com.br

BRUNO AGUIAR

baguiar@rfaa.com.br

DANIELA FLORIANO

dfloriano@rfaa.com.br

Para maiores informações, acesse o nosso site www.rfaa.com.br.

Contribuiu para a elaboração desta edição do Informe **Tributário** o advogado **Guilherme Vidoto**. Este documento pretende apresentar um resumo de alterações legislativas e precedentes administrativos e judiciais em matéria tributária, sendo direcionado aos clientes e parceiros de *Rayes & Fagundes Advogados*. Este documento tem caráter meramente informativo e não configura opinião legal.