

INFORME TRIBUTÁRIO

Tributação de softwares

STF define pela incidência
de ISS sobre softwares

P 08

IRPF 2021

Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2021 - Principais mudanças
P 04

Fiscalização

Portaria RFB nº 10/2021 estabelece auditoria especial para análise dos créditos de PIS/COFINS oriundos da exclusão do ICMS da base de cálculo
P 06

PIS/COFINS Direito de Crédito

Receita Federal autoriza empresa a tomar crédito de PIS e da COFINS sobre gastos ambientais
P 15

Julgamentos

Acompanhe o quadro de julgamentos virtuais e presenciais do STF
P 18

SUMÁRIO

04 IRPF 2021

Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2021 - Principais mudanças

06 Fiscalização

Portaria RFB nº 10/2021 estabelece auditoria especial para análise dos créditos de PIS/COFINS oriundos da exclusão do ICMS da base de cálculo

15 PIS/COFINS Direito de Crédito

Receita Federal autoriza empresa a tomar crédito de PIS e da COFINS sobre gastos ambientais

INFORME TRIBUTÁRIO

Março / 2021

Nesta edição do Informe Tributário nossa equipe traz importantes informações sobre as novidades na Declaração do Imposto de Renda das Pessoas Físicas, bem como decisões administrativas e judiciais que podem auxiliar na tomada de decisões das empresas.

O Informe destaca ainda a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que mudou a jurisprudência sobre a tributação dos softwares para declarar inconstitucional a exigência do ICMS e destacar que a operação deve ser tributada pelo ISS. O texto destaca como esse novo entendimento deve ser aplicado pelos contribuintes em suas operações no dia a dia e pelos tribunais nos processos em trâmite.

Outra importante decisão do STF diz respeito a mais um capítulo da Guerra Fiscal entre os Estados acerca da cobrança do diferencial de alíquota devido ao Estado de destino nas operações em que o comerciante não tenha estabelecimento no Estado em que está o comprador da mercadoria.

O informativo traz diversas outras normas relativas ao dia a dia das empresas, quanto ao preenchimento de suas declarações e outras novidades.

Não percam!

Tributação de softwares

STF define pela
incidência de ISS
sobre softwares



Imóveis rurais

Receita Federal cria nova ferramenta para a prestação e atualização de informações nos Cadastro de Imóveis Rurais

05

Parcelamento federal

PL 2735/2020 é enviado para o CCJ

Tributação de fundos no exterior

Incide ISS sobre atividade de gestão de fundo no exterior

10

Armazenagem portuária

O ISS sobre a armazenagem em terminal portuário

Matéria de ordem pública

Decisão do CARF reconhece decadência apesar de recurso intempestivo

16

Atividade preponderante

Solução de Consulta da RFB trata de enquadramento de SAT/RAT

Certidão Conjunta 03

Falhas no sistema da RFB impedem emissão de certidões

07 DIFAL

STF declara inconstitucional a exigência do diferencial de alíquota do ICMS

Energia e Telecom 11

STF começa a julgar a seletividade do ICMS sobre os setores de energia e telecomunicações

12 ICMS e CPRB

STF declara constitucional ICMS na base do CPRB

ITBI e cessão de direitos 13

STF reafirma jurisprudência e define que não incide ITBI sobre cessão de direito

14 Doações e heranças do exterior

Julgamento do STF decide pela não incidência de ITCMD sobre doações vindas do exterior

Informática e telecomunicação 17

Solução de Consulta determina permissão de regime cumulativo do PIS/COFINS para empresas de serviço de informática e telecomunicação

18 JULGAMENTOS

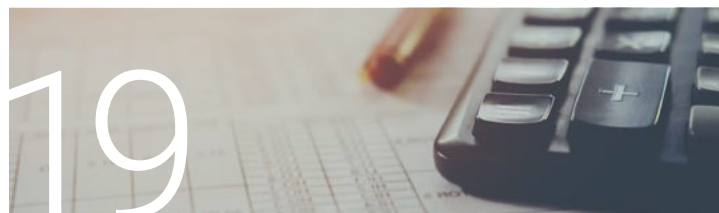
Confira a agenda de julgamentos virtuais e presenciais do STF

ARTIGO

RFB revive discussão sobre classificação de incentivos de ICMS

Por **Pamella Xavier Monteiro Nogueira**

19



Certidão Conjunta

Falhas no sistema da RFB impedem emissão de certidões

Há cerca de dois meses os contribuintes vêm se deparando com falhas no sistema da RFB, que dificultam a emissão de certidões de regularidade fiscal, uma vez que a exigibilidade dos tributos não está sendo suspensa automaticamente após a apresentação da defesa administrativa contra autuação fiscal ou recursos. Por esse motivo, alguns contribuintes estão sendo obrigados a recorrer ao Judiciário, a fim de conseguirem a alteração dessas informações e emissão das certidões corretamente.

O problema nos sistemas vem dificultando as atividades das empresas, principalmente para aquelas que são obrigadas a apresentar periodicamente a certidão de regularidade para a participação em licitações, obtenção de empréstimos e a comprovação de conformidade para parceiros de negócios.

Em nota emitida, a Receita Federal informou que o procedimento de instrução processual e registro nos sistemas requer intervenção manual e, a depender do volume de demandas, não é imediato. “Não obstante, a Administração Tributária possui, por lei, o prazo de dez dias para expedir certidão; prazo este sempre cumprido pela Receita Federal”, afirma.

A orientação às empresas é no sentido de que, se a certidão de regularidade fiscal da empresa está próxima de vencer, deve ser feito um pedido, por meio do sistema e-CAC da Receita Federal, comprovando diretamente que a defesa administrativa já foi protocolada. O prazo de validade de cada certidão é de 180 dias.

A Receita também informa que vem evoluindo os seus sistemas para ampliar a automatização. Segundo o órgão: “O sistema e-Defesa, por exemplo, permite a elaboração padronizada de defesas con-

tra as notificações de lançamento decorrentes de malha fiscal de Imposto de Renda de Pessoa Física”, “e em conjunto com o Carf [Conselho Administrativo de Recursos Fiscais], está sendo implantada uma evolução do sistema e-Processo, que possibilitará indicar as alegações do contribuinte em recursos juntados a processos”.

O mesmo problema também é verificado no âmbito da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, que vem deixando de atualizar seus sistemas quando do protocolo de defesas ou recursos administrativos, apontando os débitos como pendências dos contribuintes.

Com isso, os contribuintes têm enfrentados dificuldades não só na renovação de suas certidões de regularidade fiscal, mas também o aproveitamento de crédito acumulados pelo sistema e-Credac e fruição de regimes especiais.

Dessa forma, é essencial que os contribuintes se antecipem com os procedimentos necessários para a renovação de suas certidões no âmbito administrativo, ou mesmo com o ajuizamento de medida judicial preventiva.



IRPF 2021

Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física 2021 - Principais mudanças

Publicada em 25.02.2021, a Instrução Normativa RFB nº 2010/2021 dispõe sobre a apresentação da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) referente ao exercício de 2021, ano-calendário de 2020. O prazo de entrega da DIRPF 2021 teve início no dia 1º de março e se encerra às 23h59 do dia 30 de abril de 2021.

A declaração poderá ser elaborada pelo novo programa gerador, disponível desde o dia 25.02 no site da Receita Federal do Brasil, pelo endereço: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br>, mediante acesso ao serviço “Meu Imposto de Renda (Extrato da DIRPF)” do Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) da RFB, disponível no mesmo endereço eletrônico mencionado, ou ainda por meio de dispositivos móveis, tais como tablets e smartphones, através do aplicativo “Meu Imposto de Renda”.

Estão obrigados à entrega da declaração os contribuintes que receberam rendimentos tributáveis em valor superior a R\$ 28.559,70 no ano-calendário de 2020, ou rendimentos isentos, não-tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte de mais de R\$ 40 mil.

No que diz respeito ao benefício do Auxílio Emergencial oferecido pelo governo federal no ano de 2020, por conta da pandemia do Covid-19, segundo as regras da

DIRPF 2021, tanto os valores recebidos pelo Auxílio Emergencial (de R\$ 600) quanto pelo Auxílio Emergencial Residual (de R\$ 300) são considerados rendimentos tributáveis e devem ser declarados na ficha de “Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica”. Os contribuintes que receberam tal auxílio e que tiveram rendimentos tributáveis superiores a R\$ 22.847,76 ao longo de 2020, excluído o valor do próprio auxílio, deverão devolver os valores recebidos por eles e por seus dependentes.

Por fim, a Receita Federal criou três tipos de criptoativos que agora integram as opções existente na declaração, na seção de “Bens e Direitos”:

82 – Criptoativo Bitcoin (BTC);

82 – Outros criptoativos, do tipo moeda digital (altcoins, como Ether); e

89 – Demais criptoativos (não considerados moedas digitais, mas classificados como security tokens).

Imóveis rurais

Receita Federal cria nova ferramenta para a prestação e atualização de informações nos Cadastro de Imóveis Rurais

Publicada em 22.02.2021, a Instrução Normativa RFB N° 2008/2021 dispõe sobre o Cadastro de Imóveis Rurais (Cafir), que será administrado pela Secretaria Especial da RFB.

No cadastro constarão as informações relativas ao imóvel rural, seu titular e, se for o caso, seus condôminos e compossuidores.

A inscrição no Cafir será obrigatória para todos os imóveis rurais, incluídos os beneficiados com imunidade ou isenção do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR).

Os atos cadastrais devem ser realizados com a

utilização de serviço digital disponibilizado por meio do sistema eletrônico on-line do CNIR, disponível no endereço: <https://cnir.serpro.gov.br>

No caso de impossibilidade de utilização dos serviços digitais, a obrigação deverá ser cumprida por meio da entrega do Diac.

Parcelamento federal

PL 2735/2020 é enviado para o CCJ

No último dia 10.02 foi enviado para a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Federal (PL) 2735/2020, que visa instituir um novo programa de parcelamento de tributos federais, com sensíveis descontos.

O programa, que vem sendo chamado como PERT-COVID, é muito aguardado pelas empre-

sas que desejam regularizar suas dívidas junto ao fisco. Os benefícios previstos para redução de multa e juros são maiores que aqueles previstos nos editais de transação tributária e não distinguem as empresas em processo de falência ou recuperação judicial com as demais empresas.



Fiscalização

Portaria RFB nº 10/2021 estabelece auditoria especial para análise dos créditos de PIS/COFINS oriundos da exclusão do ICMS da base de cálculo

Segundo a RFB, a decisão do STF que definiu a exclusão do ICMS da base do PIS/COFINS, denominada como “tese do século”, trouxe um aumento de 174% na utilização de créditos fiscais por parte dos contribuintes.

Dessa forma, a RFB montou uma equipe de auditoria que atuará exclusivamente na averiguação dos créditos oriundos de ações judiciais em declarações de compensação referentes à exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS.

Sua atuação ocorrerá, basicamente, através das seguintes atividades: i) análise

do direito creditório; ii) exame das declarações de compensação; iii) emissão de despachos decisórios; iv) lançamento de ofício de tributos e multas; e v) representação fiscal para fins penais.

Para os créditos acima do montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a análise será submetida a dois auditores.

DIFAL

STF declara inconstitucional a exigência do diferencial de alíquota do ICMS

Em 24.02.2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade da exigência do diferencial de alíquotas do ICMS (DIFAL) pelo Estado de destino das mercadorias adquiridas por não contribuintes do imposto. Todavia, o STF determinou a modulação dos efeitos da decisão para que tenha efeitos somente a partir de 01.01.2022.

A exigência do DIFAL nas operações com destinatário não contribuinte do ICMS foi prevista pela Emenda Constitucional nº 87/2015. Diante do constante crescimento das vendas não presenciais, a medida teve por objetivo equilibrar a arrecadação do ICMS entre Estados predominantemente produtores e consumidores.

A fim de possibilitar a rápida aplicação da nova norma e mudança na forma de arrecadação pelos Estados, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) editou o Convênio ICMS nº 93/2015. Todavia, a medida foi atacada por contribuintes, sob o entendimento de que o art. 146 da Constituição Federal exige a edição de Lei Complementar para tratar de regras gerais de matéria tributária.

O tema foi debatido em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5469) e Recurso Extraordinário (RE nº 1.287.019), sendo que o julgamento foi iniciado em novembro e suspenso por um pedido de vista. Ao retomar o julgamento no último mês de fevereiro, a maioria dos ministros deu razão aos contribuintes ao reconhecer a necessidade de edição de uma lei complementar.

Apesar da modulação de efeitos determinada pelo STF, é possível que contribuintes que tenham decisões em ações individuais obtenham autorização para deixar de recolher o DIFAL desde então, bem como, respeitados os demais requisitos legais, requerer a restituição do imposto pago em períodos anteriores.



Tributação de softwares

STF define pela incidência de ISS sobre softwares

Em 18.02.2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou julgamento acerca da tributação de operações com software, decidindo-se pela incidência do ISS, e não do ICMS, alterando, assim, antiga jurisprudência do tribunal, formada desde 1998.

O tema foi julgado por meio de duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), a ADI nº 1.945, que foi proposta em 1999, quando a comercialização dos softwares ocorria por disquete, e a ADI nº 5.659, mais recente e que abrange meios mais atuais de comercialização, como o download e o streaming.

Tal decisão não só reafirma que os softwares sob encomenda devem ser tributados por ISS, como abrange também os softwares classificados como “de prateleira”, que a jurisprudência anterior entendia como tributáveis pelo ICMS.

Por se tratar de um conceito aplicado aos softwares produzidos em larga escala, de maneira genérica e uniforme, o argumento para sustentar a tributação dos softwares “de prateleira” pelo ICMS tem como base a caracterização desses como um produto, e sua comercialização equiparada a circulação de mercadorias, fato gerador do ICMS. Utilizando-se dessa premissa, votaram os ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Nunes Marques, divergindo da maioria, com intuito de manter a incidência do ICMS sobre as operações com softwares “de prateleira”.

Eu seu voto, o ministro Gilmar Mendes faz, ainda, importante ressalva ao mencionar que a informatização do nosso cotidiano aponta para um desaparecimento do ICMS nos moldes em que conhecemos, a medida em que o conceito de serviço tende a se expandir cada vez mais. Dessa forma, podemos prever um grande impacto arrecadatário estadual, uma vez que o ICMS, atualmente, é vital para a manutenção da estrutura federativa.

Por sua vez, o relator Dias Toffoli destacou em seu voto que o veto à tributação do software “de prateleira” não se dá pela imaterialidade do bem, pois poderia se falar em circulação de mercadorias, ainda que o bem circulado seja “incorpóreo”. Ocorre que o licenciamento e a cessão do direito de uso de programas de computador são tratados pela legislação como serviços, sendo inclusive previstos como fato gerador do ISS na Lei Complementar nº 116/2003.

Acompanharam o posicionamento pela incidência do ISS os ministros Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber.

Ainda, além da definição da tese, tivemos, em 24.02.2021, a conclusão deste julgamento com a determinação pela modulação dos efeitos da decisão, isto é, a partir de qual momento a referida decisão deve ser aplicada aos casos concretos. Foram apresentadas oito diferentes hipóteses:

- 1.** Para os contribuintes que recolheram apenas o ICMS não haverá a possibilidade de restituição do tributo, bem como ao município não será dada a hipótese de cobrança do ISS;
- 2.** Para os contribuintes que recolheram apenas o ISS o pagamento será validado e os estados não poderão cobrar o ICMS;
- 3.** Para os contribuintes que não recolheram nem ICMS, nem ISS, até a véspera da publicação da ata de julgamento será dada ao município a possibilidade de cobrança do ISS, respeitada a prescrição;
- 4.** Para os contribuintes que recolheram tanto o ISS, como o ICMS, mas não moveram ação de repetição de indébito, haverá a validação do pagamento do ISS e a possibilidade de restituição do ICMS, sob o argumento de enriquecimento ilícito dos estados;
- 5.** Para os contribuintes que possuem ações judiciais questionando a cobrança de ICMS contra estados e que estejam pendentes de julgamento, tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF, pela incidência do ISS, havendo a possibilidade de restituição de valores pagos ou de liberação de valores depositados a título de ICMS;
- 6.** Para os contribuintes que possuem ações judiciais pendentes de julgamento, inclu-

sive execuções fiscais movidas pelos estados, visando a cobrança de ICMS referente a fatos que tenham ocorrido até a véspera da data de publicação da ata de julgamento tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF, pela incidência do ISS;

- 7.** Para os contribuintes que possuem ações judiciais questionando a cobrança de ISS referente a fatos que tenham ocorrido até a véspera da data de publicação da ata de julgamento contra municípios e que estejam pendentes de julgamento, tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF, pela incidência do ISS, com ganho de causa para os municípios, permitindo, inclusive, a conversão em renda dos depósitos judiciais e penhora de bens e valores; e
- 8.** Para os contribuintes que possuem ações judiciais pendentes de julgamento, inclusive execuções fiscais movidas pelos municípios, visando a cobrança de ISS referente a fatos que tenham ocorrido até a véspera da data de publicação da ata de julgamento tais processos deverão ser julgados com base no entendimento firmado pelo STF, pela incidência do ISS, a menos que o contribuinte já tenha recolhido o ICMS (nesse caso, será observada a hipótese 1).

As diversas hipóteses de modulação dos efeitos da decisão, apesar de não beneficiar os contribuintes adimplentes que tenham recolhido o ICMS, podem ser vistas como uma clara demonstração da tendência dos tribunais em buscar o equilíbrio dos cofres públicos.



Tributação de fundos no exterior

Incide ISS sobre atividade de gestão de fundo no exterior

Por unanimidade, a 1ª Turma do STJ negou o pedido de desistência feito pela parte autora de recurso que discute a incidência de ISS sobre a gestão prestada a fundo de investimento com sede no exterior (AREsp nº 1.150.353).

Dentre os argumentos apresentados para a manutenção da lide, destaca-se o fato de o julgamento já estar adiantado, uma vez que foram proferidos três dos cinco votos do colegiado. Além disso, foi ressaltado que se trata de uma tese relevante e de grande impacto tributário.

A discussão está relacionada à aplicação do artigo 2º, I, da Lei Complementar nº 116/03, o qual estabelece que o ISS não incide sobre as exportações de serviços para o exterior, enquanto o parágrafo único determina que a regra não se aplica aos serviços desenvolvidos no Brasil, cujo resultado aqui se verifique. No caso em discussão, portanto, o objetivo é definir se o resultado da gestão de fundos no Brasil

se apura no exterior, o que configuraria exportação e, conseqüentemente, estaria isento de ISS.

Por enquanto, há dois votos no sentido de que o resultado é apurado pelos rendimentos ou prejuízos decorridos da compra e venda de ativos pelo gestor, o que ocorre em solo brasileiro, sendo o envio para o exterior mera formalidade operacional. No entanto, foi aberta divergência pelo ministro Napoleão Nunes Marques, que entendeu que as atividades no Brasil são instrumentais para proporcionar o benefício, de forma que o incremento patrimonial dos participantes, que é o resultado do fundo, só pode ser apurado no exterior.

Parcelamento federal

PL 2735/2020 é enviado para o CCJ

Em julgamento concluído no último dia 09.02.2021, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), entendeu que é devido o ISS sobre a atividade de armazenagem em terminais portuários. O julgamento envolvia o Município de Manaus/AM e uma empresa que realiza a atividade de armazenamento de bens em terminal.

O contribuinte havia ajuizado ação judicial buscando o reconhecimento do seu direito de não recolher o ISS sobre as operações de armazenagem e estadia. Isso porque, tais operações se equiparariam à locação de bens, em linha com o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), quando editou a Súmula Vinculante nº 31.

De acordo com o Ministro que proferiu o voto vencedor, Gurgel de Faria, a armazenagem de mercadorias não se resume à locação, mas também compreende a organização das cargas recebidas, conservação, guarda e segurança. Por este motivo, entendeu que seria possí-

vel ao Estado de Manaus exigir o ISS.

A decisão não foi proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos, razão pela qual não é de observância obrigatórias pelos tribunais de 2ª instância. Além disso, a decisão se deu à luz de súmula do Supremo Tribunal Federal, de forma que o tema ainda poderá ser discutido no STF sob o enfoque constitucional da matéria.

Dessa forma, empresas que promovem a armazenagem de cargas, em qualquer município do país, ainda têm alternativas para questionar eventual exigência do ISS.

Energia e Telecom

STF começa a julgar a seletividade do ICMS sobre os setores de energia e telecomunicações

Atualmente, um dos temas tributários mais relevantes no STF trata da possibilidade de os Estados estabelecerem alíquotas maiores de ICMS para o fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicações frente aos princípios da seletividade e isonomia previstos na Constituição Federal.

A discussão se dá no âmbito do RE 714.139, interposto contra lei de Santa Catarina que estabeleceu alíquota de 25% para tais operações, em detrimento da alíquota geral de 17%. O processo teve repercussão geral reconhecida pela corte.

Na visão do relator, o legislador estadual pode tornar o ICMS seletivo, atribuindo alíquotas maiores ou menores a determinadas atividades, a partir da essencialidade da mercadoria ou serviço. Segundo o Ministro, tendo em vista que os setores de energia elétrica e telecomunicação são de primeira necessidade, a alíquota de 25% de ICMS sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação não se compatibiliza com a Constituição, sugerindo a fixação da tese: *“Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a*

essencialidade dos bens e serviços”.

A despeito disso, o Ministro Alexandre de Moraes abriu divergência, votando no sentido de equiparar a alíquota apenas no caso do setor de telecomunicações. Para o Ministro, as alíquotas majoradas aplicáveis ao setor de energia são compatíveis com o ordenamento, já que em sua visão, o Estado de Santa Catarina optou por aplicar a seletividade em conjunto com a capacidade contributiva.

Ademais, o ministro ressaltou que diante da diversidade socioeconômica dos Estados brasileiros, cabe ao legislador estadual levar em conta as peculiaridades regionais para estabelecer as alíquotas de ICMS, não sendo possível estabelecer um critério rígido para a essencialidade dos bens sobre os quais incidem o imposto.

O julgamento foi suspenso após um pedido de vistas.

ICMS e CPRB

STF declara constitucional ICMS na base do CPRB

No dia 24.02.2021, por maioria de votos (sete votos a quatro), o STF concluiu o julgamento do RE nº 1.187.264, que discute o Tema 1048, com repercussão geral. Por meio de julgamento virtual, o STF decidiu pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

A decisão trouxe grande frustração à comunidade tributarista, visto que venceu a tese do Ministro Alexandre de Moraes, qual seja: “é constitucional a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB”. Os ministros Dias Toffoli, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Nunes Marques e Roberto Barroso e Luiz Fux acompanharam Alexandre de Moraes.

Ainda, o Ministro Alexandre de Moraes enfatizou que: “de acordo com a legislação vigente, se a receita líquida compreende a receita bruta, descontados, entre outros, os tributos incidentes, significa que, contrario sensu, a receita bruta compreende os tributos sobre ela incidentes. (...) Não poderia a empresa aderir ao novo regime de contribuição por livre vontade e, ao mesmo tempo, querer se beneficiar de regras que não lhe sejam aplicáveis”.

Em sentido contrário à tese vitoriosa, o Ministro Marco Aurélio, relator do caso, entendeu ser incompatível com a Cons-

tituição a inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB. Para o ministro a controvérsia sobre a inclusão do imposto estadual na base tributável das contribuições sociais não é matéria nova no tribunal, pois a Corte já havia decidido pela não inclusão, nos autos do RE nº 574.706, por meio do qual se decidiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

Também foi citado pelo Ministro Marco Aurélio o RE nº 240.785, que afastou o ICMS da base de incidência da COFINS. Acompanharam o Ministro Marco Aurélio os ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

Com a definição da questão, a Fazenda Nacional supera o receio exposto nos autos, qual seja a restituição de R\$ 9 bilhões pelos cofres públicos.

Diante da importância da matéria debatida, em 11.02.2021, o ministro Paulo Guedes chegou a se reunir com o presidente do STF para falar sobre as consequências do caso para os cofres públicos.

ITBI e cessão de direitos

STF reafirma jurisprudência e define que não incide ITBI sobre cessão de direito

Foi reafirmada pela corte do STF, em acórdão publicado no dia 19.02.2021, a jurisprudência que entende pela não incidência do ITBI sobre cessão de direito de imóveis. Sendo assim, fica confirmado que o fato gerador do tributo ocorre apenas com a efetiva transferência da propriedade imobiliária

Segundo o ministro presidente, Luiz Fux, a crescente demanda relacionada ao assunto levou à necessidade de reafirmar a posição do STF, a fim de evitar insegurança jurídica. Dessa forma, a matéria também foi analisada no tema 1124 como repercussão geral, em cujo julgamento realizado dia 12.02.2021, por plenário virtual, os ministros decidiram o mérito por unanimidade, tendo como base a reafirmação da jurisprudência dominante sobre a matéria.

Nos autos do ARE 1294969, julgado pelo STF, o município de São Paulo defendeu

a validade da cobrança do ITBI sobre a cessão dos direitos decorrentes do compromisso de compra e venda, por entender irrelevante a necessidade de registro em cartório, para a efetiva cobrança do tributo.

Porém, o relator, em seu voto, afirma que “a jurisprudência do STF considera ilegítima a exigência do ITBI em momento anterior ao registro do título de transferência da propriedade do bem, de modo que exação baseada em promessa de compra e venda revela-se indevida”.

Doações e heranças do exterior

Julgamento do STF decide pela não incidência de ITCMD sobre doações vindas do exterior

O STF decidiu, em plenário virtual finalizado em 27.02.2021, que os Estados não podem criar leis para tributar as doações e heranças de bens no exterior, ou seja, não há possibilidade de o ente instituir o ITCMD nas hipóteses previstas no artigo 155, § 1º, III, da Constituição Federal, sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo.

O placar final do julgamento do RE 851.108 foi de sete votos a quatro, prevalecendo o voto do relator, o ministro Dias Toffoli.

No recurso estaria em discussão a constitucionalidade da Lei estadual 10.705/00 do Estado de São Paulo, que estabelece a incidência do tributo sobre doações provenientes do exterior. Apesar do caso debater especificamente a lei paulista, a decisão do STF tem impacto nacional, já que o tema é discutido em repercussão geral e outras unidades federativas do país têm leis similares sobre a incidência do ITCMD.

O relator destacou que, embora a Constituição atribua aos Estados a competência para a instituição do ITCMD, também a limita, ao estabelecer que cabe a lei complementar, e não a leis estaduais, regular tal competência em relação aos casos em que o “de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior”.

Para o ministro, a lei paulista 10.705/00 deve ser entendida como de eficácia contida, pois depende de lei complementar para operar seus efeitos. “Antes de seu implemento, descabe a exigência, visto que os estados não dispõem de compe-

tência tributária para suprir a ausência de lei complementar nacional exigida pelo art. 155, § 1º, inciso III, CF.”

O entendimento do relator foi acompanhado integralmente pelos ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski. Já os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin seguiram o relator, porém apontaram ressalva, pois como a cobrança não poderia ser realizada pelos Estados, os contribuintes devem ter o direito de solicitar a restituição dos valores que foram pagos de forma indevida, independentemente de haver ação judicial.

A divergência do voto do relator se deu pelo ministro Alexandre de Moraes, e se baseia no entendimento de que existe a possibilidade de cobrança de ITCMD sobre as doações e heranças de bens no exterior, e ainda, que a não incidência do tributo nesses casos de patrimônio localizado no exterior ensejaria uma grave ofensa à isonomia tributária, em detrimento daqueles que possuem patrimônio integralmente em território nacional. A tese foi acompanhada pelos ministros Cármen Lúcia, Luiz Fux e Gilmar Mendes, porém restou vencida.



PIS/COFINS Direito de Crédito

Receita Federal autoriza empresa a tomar crédito de PIS e da COFINS sobre gastos ambientais

Foi publicada recentemente a Solução Consulta nº 01/21, na qual uma pessoa jurídica, dedicada ao curtimento e outras preparações de couro, questionou se os custos despendidos com o tratamento de efluentes, resíduos industriais e águas residuais, indispensáveis para a sua atividade empresarial, poderiam ser considerados insumos para fins de creditamento de PIS e COFINS.

Ao apresentar sua orientação, a Receita Federal destacou a decisão do STJ no REsp nº 1.221.170/PR, proferida sob o rito dos recursos repetitivos e que definiu o conceito de insumos geradores de créditos da não-cumulatividade do PIS e da COFINS. Ainda, mencionou o Parecer Normativo COSIT nº 05/18 que estabeleceu que o tratamento de efluentes do processo produtivo decorrentes de imposição legal consiste em bens serviços utilizados como insumo.

No caso, a consultante ressaltou que está sujeita às resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), as quais estatuem que para manter a licença de operação é imprescindível que

a empresa siga medidas de controle ambiental e realize o tratamento de seus efluentes; caso contrário, não pode obter o licenciamento para o exercício de suas atividades.

Neste cenário, o órgão consultivo entendeu que os gastos relativos a tratamento de efluentes, resíduos industriais e águas residuais, devem ser considerados indispensáveis à viabilização da atividade empresarial, pois integram o processo de produção por imposição da legislação específica do setor. Portanto, foi autorizado à consultante que tais valores fossem considerados como créditos a serem descontados do PIS e da COFINS no regime de apuração não cumulativa.

Matéria de ordem pública

Decisão do CARF reconhece decadência apesar de recurso intempestivo

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, última instância do tribunal administrativo, reconheceu a extinção de um auto de infração, mesmo que o recurso interposto pelo contribuinte não observou o prazo previsto em lei.

Os conselheiros entenderam que a decadência é matéria de ordem pública, o que permitiria seu reconhecimento pela Administração Pública ainda que o contribuinte não tivesse interposto qualquer recurso.

A decisão não é inédita, mas reforça aos contribuintes que, mesmo quando não apresentarem

recursos tempestivos, existe a possibilidade de resolução de casos tributários na esfera administrativa, evitando incorrer em despesas com garantias e custas judiciais para discussão perante o Judiciário.

Atividade preponderante

Solução de Consulta da RFB trata de enquadramento de SAT/RAT

Em 05.02.2021, foi publicada pela Receita Federal a Solução de Consulta Disit/SRRF04 nº 4007/2021, que tratou do enquadramento das empresas nos correspondentes graus de risco para fins de recolhimento da contribuição previdenciária ao Seguro Acidente de Trabalho/Risco Ambiental de Trabalho (SAT/RAT).

Foi confirmada pela Solução de Consulta que a análise do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT), com efeitos na alíquota do SAT/RAT, prevista no anexo V do Decreto nº 3.048/1999 (com posteriores alterações pelo Decreto nº 10.410/2020), depende da atividade preponderante desempenhada em cada estabelecimento da empresa, seja ele matriz ou filial.

Ademais, destaca que essa disposição tem como fundamento o artigo 72, § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, devendo ser

observadas as atividades efetivamente desempenhadas pela maior parte dos trabalhadores em determinado estabelecimento, independentemente do objeto social da empresa e das atividades constantes em sua inscrição no CNPJ.

A Solução de Consulta em questão foi vinculada à Solução de Consulta Cosit nº 28, de 25.3.2020, que aponta a distinção entre a atividade preponderante e a atividade principal, porém ressalta que tal identificação não terá consequência no que diz respeito ao código CNAE principal da empresa.

Informática e telecomunicação

Solução de Consulta determina permissão de regime cumulativo do PIS/COFINS para empresas de serviço de informática e telecomunicação

A Solução de Consulta COSIT nº 2/2021, publicada em 25.01.2021, tratou sobre a permissão para utilização do regime cumulativo do PIS/COFINS para as empresas de serviço de informática e telecomunicações. Por outro lado, determinou que os serviços de provedores de acesso às redes e instalação de redes não se encaixam a essa exceção, mantendo o regime não cumulativo para tais serviços.

Ainda, para que as empresas prestadoras de serviços de informática e telecomunicações tenham direito ao regime cumulativo, é necessário que comprovem que a receita auferida corresponda à prestação dos serviços listados no inciso XXV do art. 10 da Lei nº 10.833/2003 e que tenham sido faturados de forma individualizada.

Conforme disposto no inciso XXV do art. 10 e no inciso V do art. 15 da Lei nº 10.833/2003, estão sujeitas ao regime cumulativo do PIS e da COFINS as receitas auferidas por empresas de serviços de informática em decorrência das atividades de desenvolvimento de software e de seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como da prestação de serviços de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de softwares, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas.

Porém, por não estarem expressamente mencionados pelo inciso XXV do art. 10 da Lei nº 10.833/2003, os serviços de provedores de acesso às redes de

comunicação, os quais dizem respeito à conexão de internet, VPN – Rede Privada Virtual, gestão e instalação de rede terão suas receitas sujeitas ao regime não cumulativo, uma vez que sejam auferidas por pessoa jurídica tributada pelo lucro real.

No que diz respeito às receitas decorrentes de serviços de telecomunicações, essas também estão sujeitas ao regime cumulativo, por força do disposto no inciso VIII do art. 10 da Lei nº 10.833/2003, e do inciso VIII do art. 8º da Lei nº 10.637/2002. Também, é necessária a comprovação de que a receita auferida advinha da prestação dos serviços listados, e que tenham sido faturados de forma individualizada.

Ademais, os Serviços de Comunicação Multimídia (SCM), caso prestados conforme as normas que regulamentam os serviços de telecomunicações, caracterizam-se como serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo e, por conta disso, poderão servir-se do regime de apuração cumulativa, conforme os artigos mencionados, seguindo as mesmas determinações.



calendário de **JULGAMENTOS**

Relevantes temas tributários serão objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), conforme calendário de julgamentos – presenciais e virtuais – publicado.

Nosso escritório estará acompanhando de perto todos os julgamentos.
Confira aqui o calendário:

Calendário de Julgamentos Virtuais

Calendário de Julgamentos Presenciais

RFB revive discussão sobre classificação de incentivos de ICMS



Pamela Xavier Monteiro Nogueira

A classificação dos incentivos fiscais de ICMS concedidos no âmbito da chamada guerra fiscal, como subvenções para custeio ou investimentos, é tema que gerou longos e intensos litígios entre fisco e contribuintes. Por meio da guerra fiscal, os Estados concediam incentivos fiscais unilateralmente, em desacordo com o rito previsto na Constituição. Esses incentivos, em regra, operacionalizam-se mediante a concessão de créditos de ICMS (crédito presumido, crédito outorgado etc.) e poderiam ou não estar atrelado a contrapartidas do contribuinte, tais como investimentos na instalação ou ampliação de atividades econômicas.

Do ponto de vista fiscal, a natureza dos benefícios concedidos era constantemente alvo de discussões administrativas e judiciais já que, à época, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 dispunha que as subvenções para investimento não seriam tributadas pelo IRPJ e CSLL, ao passo que as subvenções para custeios seriam.

Em um esforço para mitigar alguns dos problemas gerados pela guerra fiscal, foi editada a Lei Complementar nº 160/2017 concedendo, em âmbito estadual, “perdão” aos benefícios conferidos ao longo dos anos e garantindo transparência e igualdade entre os Estados para a concessão de futuros incentivos de ICMS. No âmbito federal, entretanto, o legislador buscou eliminar a insegurança jurídica que se encontrava na diferenciação entre as duas modalidades, incluindo o parágrafo 4º no art. 30 da Lei nº 12.973/14 e estabelecendo que todo e qualquer benefício fiscal de ICMS receberia o tratamento de subvenção para investimento, restando expressamente vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstas naquele artigo.

Dessa forma, contanto que os Estados cumprissem os requisitos de registro e depósito dos benefícios fiscais nos termos da LC 160/17 e que os contri-

buintes seguissem os procedimentos contábeis de reconhecimento da reserva de incentivos fiscais, o valor do incentivo de ICMS poderia também ser excluído da base de cálculo de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

À época, o litígio parecia ter sido eliminado, já que a própria Receita Federal confirmou os termos da LC nº 160/17 na Solução de Consulta Cosit nº 11/20. A despeito disso, esse entendimento teve vida curta, já que a Receita reviu o posicionamento favorável no final do ano passado.

Com a publicação da Solução de Consulta 145/20, a RFB voltou a vincular a dedutibilidade da base de cálculo dos tributos federais a uma parcela dos benefícios de ICMS concedidos, reforçando que deve ser concedido como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos. Em termos práticos, isso implica na volta da diferenciação entre subvenções para investimento e custeio, a despeito do cristalino comando da LC 160/17.

Novamente, a nova Solução de Consulta deixa claro que a Receita Federal não concorda com a política fiscal estabelecida pelo Legislativo, contrariando o texto da lei complementar e as posições já sedimentadas nos tribunais superiores sobre a impossibilidade de incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre benefícios fiscais de ICMS, à exemplo do julgamento do Tema 843 pelo Supremo Tribunal Federal, e os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.517.492, julgados pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por essa razão, apesar do curioso posicionamento da RFB, existem argumentos para a buscar o reconhecimento judicial do direito à exclusão dos benefícios de ICMS da base de cálculo dos tributos federais.



RAYES & FAGUNDES

ADVOGADOS ASSOCIADOS

São Paulo

Av. Pres. Juscelino Kubitschek, 510
6º andar | 04543-000 | São Paulo (SP)
Tel.: +55 (11) 3050-2150
Fax: +55 (11) 3050-2151

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia, 10 | cj. 3108-9
20011-901 | Rio de Janeiro (RJ)
Tel.: +55 (21) 2221-5470
Fax: +55 (21) 2221-5470

Campinas

Rua dos Alecrins, 914 | Salas 903 e 904
13024-411 | Campinas (SP)
Tel.: +55 (19) 3291-8005
Fax: +55 (19) 3291-8005

São Bernardo do Campo

Rua José Versolato, 111 | Salas 2409 e 2410
09750-730 | São Bernardo do Campo (SP)
Tel.: +55 (11) 4550-5121
Fax: +55 (11) 4550-5121