

INFORME TRIBUTÁRIO

RFAA

Edição 007
Julho 2021



Direito ao crédito ou estorno?

Os efeitos do julgamento da ADC 49 sobre os créditos da não-cumulatividade do ICMS

Por Bruno Henrique Coutinho de Aguiar

//pág.24

Illegalidade da revogação de benefício da Lei do Bem

STJ reconhece como ilegal a revogação antecipada da alíquota zero de PIS e COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo de produtos de informática

//pág.06

Aquisição de insumos recicláveis gera créditos de PIS/COFINS

Decisão do STF declarou a inconstitucionalidade da vedação legal que impossibilitava a tomada dos créditos

//pág.07

Créditos de PIS/COFINS sobre despesas portuárias

CARF reconhece que despesas portuárias geram créditos para fins de apuração na sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS

//pág.17

sumário

JULHO
2021

DESTAQUES

Illegalidade da revogação de **benefício da Lei do Bem** //pág.06

DECISÕES JUDICIAIS

STJ reconhece como ilegal a revogação antecipada da alíquota zero de PIS e COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo de produtos de informática

Aquisição de insumos **recicláveis gera créditos de PIS/COFINS** //pág.07

DECISÕES JUDICIAIS

Decisão do STF declarou a inconstitucionalidade da vedação legal que impossibilitava a tomada dos créditos

Créditos de PIS/COFINS sobre **despesas portuárias** //pág.17

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

CARF reconhece que despesas portuárias geram créditos para fins de apuração na sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS



Direito ao crédito ou estorno?

Os efeitos do julgamento da ADC 49 sobre os créditos da não-cumulatividade do ICMS

ARTIGO

Por Bruno Henrique Coutinho de Aguiar

INFORME TRIBUTÁRIO

Nesta edição de nosso Informe Tributário, apresentamos artigo publicado por nosso sócio, Bruno Aguiar, acerca dos efeitos do julgamento da ACD 49 sobre os créditos da não-cumulatividade do ICMS.

Além disso, destacamos importantes decisões judiciais e administrativas proferidas pelos tribunais e órgãos da Administração, que podem impactar os negócios dos contribuintes brasileiros.

Os textos trazem algumas decisões positivas aos contribuintes, como, por exemplo, a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que declarou ilegal a revogação prematura dos incentivos fiscais concedidos pela Lei do Bem aos vendedores de produtos de informática. Já o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional a lei que vedava o crédito de PIS e COFINS sobre a aquisição de produtos a serem reciclados, incentivando medidas de proteção ao meio ambiente.

Outra novidade diz respeito à decisão do CARF que reconheceu direito a créditos de PIS e COFINS calculados sobre despesas portuárias.

Uma ótima leitura!



Congresso recebe Projeto de **Reforma para IR**

LEGISLAÇÃO

A novidade deste mês fica por conta do projeto de Reforma Tributária do Imposto de Renda apresentado pela equipe econômica do Governo Federal, protocolado na Câmara dos Deputados como PL nº 2.337/2021

Julgamentos virtuais **no CARF**

LEGISLAÇÃO

Portaria mantém limite de R\$ 36 milhões até 31/12/21

Fim do “Voto de Qualidade” **possibilita anulação de condenação criminal**

DECISÕES JUDICIAIS

Decisão judicial anulou condenação de um homem a quase três anos de prisão por sonegar impostos

STF declara inconstitucionais **dispositivos da Lei do Mandado de Segurança**

DECISÕES JUDICIAIS

Para a Corte, as restrições à concessão de liminares previstas nos dispositivos declarados inconstitucionais atrapalham a garantia buscada pelo autor

Imposto de Renda **sobre os juros de mora**

DECISÕES JUDICIAIS

Decisão dos Embargos de Declaração apresentados pelo município de São Paulo não alterou a decisão original

ITCMD sobre heranças **e doações no exterior**

DECISÕES JUDICIAIS

O plenário do STF referendou as decisões monocráticas proferidas em fevereiro/2021 para manter suspensas normas estaduais que exigiam o recolhimento do imposto

Fisco pode solicitar penhora **de bens de empresa em recuperação judicial**

DECISÕES JUDICIAIS

Processos suspensos que aguardavam a decisão do recurso repetitivo no STJ voltaram a correr a partir da desafetação

IRPJ em contratos de **proteção à variação cambial**

DECISÕES JUDICIAIS

Ministros do STF aprovaram incidência de IRPJ sobre resultados financeiros decorrentes da liquidação de swap para fins de hedge



STJ: **negada compensação de débitos**

DECISÕES JUDICIAIS

Decisão da 2ª Turma do STJ entende que não é possível realizar nova declaração de compensação com os mesmos débitos utilizados em pedido anterior e não homologado

ISS integra a base de cálculo da CPRB

//pág.15

DECISÕES JUDICIAIS

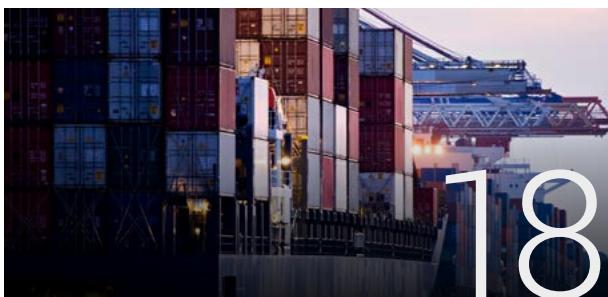
Decisão do STF seguiu o precedente que determinava que o ICMS também integra a base de cálculo da CPRB

Essencialidade e seletividade na determinação da alíquota do ICMS

//pág.16

DECISÕES JUDICIAIS

Julgamento iniciado em fevereiro de 2021 possui quatro votos já proferidos, todos ao menos parcialmente favoráveis ao contribuinte



Anulação de multas por retificação

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF anulou multas por retificação de campo do conhecimento eletrônico e manifesto de carga

ICMS sobre software

//pág.19

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Estado de São Paulo deixa de exigir o recolhimento do imposto seguindo decisão proferida pelo STF acerca do tema



Doação de cotas de ações em adiantamento de legítima não configura resgate

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

As cotas de ações que configuram objeto de doações entre pessoas físicas serão submetidas à apuração do eventual ganho de capital e posterior incidência de IR

Conversão de investimento estrangeiro sem a incidência de Imposto de Renda

//pág.21

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Conforme entendimento da Receita Federal, não deve incidir IR sobre o ganho de capital resultante das alterações nas categorias de investimentos estrangeiros no mercado de ações

Cessão de mão de obra para fins previdenciários

//pág.22

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Para a Receita Federal, a caracterização de cessão de mão de obra não depende da transferência de qualquer poder de comando

Dedutibilidade de valores pagos por danos morais e materiais em reclamação trabalhista

//pág.23

DECISÕES ADMINISTRATIVAS

De acordo com a Receita Federal, tais quantias não se enquadram como despesas operacionais



Congresso recebe Projeto **de Reforma para IR**

A novidade deste mês fica por conta do projeto de Reforma Tributária do Imposto de Renda apresentado pela equipe econômica do Governo Federal, protocolado na Câmara dos Deputados como PL nº 2.337/2021

O documento foi entregue em cerimônia realizada em 25/06/2021 e desde então vem sofrendo diversas críticas pelos mais diversos setores da economia.

Esse projeto visa promover alterações substanciais no Imposto de Renda das Pessoas Físicas e Jurídicas, com alteração de alíquotas, mudanças das despesas dedutíveis de sua base de cálculo, isenções e muitas outras novidades.

Para melhor análise do projeto, convidamos os amigos e colegas a apreciarem o artigo de nosso sócio Bruno Aguiar, que pode ser acessado [clikando aqui](#).



Julgamentos virtuais no CARF

Portaria mantém limite de R\$ 36 milhões até 31/12/21

Em 29/06/2021, por meio da publicação da Portaria nº 7.406/21, o CARF determinou que os casos que discutam valores até o montante de R\$ 36 milhões continuarão sendo julgados de forma virtual até 31/12/2021, permanecendo pendentes de julgamento os casos que ultrapassem esse valor.

Ainda, foram mantidos os julgamentos referentes às solicitações de nulidade de processos, seguindo o procedimento já regulamentado pelo CARF desde janeiro de 2021.

Já no dia 01/07/2021, o Conselho publicou a Portaria CARF/ME nº 7755, a qual dispõe que serão transmitidas ao vivo pela internet as reuniões de julgamentos não presenciais, permitindo ao contribuinte ter acesso às discussões em tempo real e obter o resultado dos julgamentos. Até então, as sessões eram gravadas e disponibilizadas após alguns dias.

Outra novidade diz respeito ao fato de que eventuais pedidos de adiamento deverão ser devidamente motivados e se sujeitarão a apreciação do órgão. Até então, os contribuintes ou procuradores da Fazenda que desejassem transferir o julgamento para sessão presencial, podiam apresentar requerimento sem maiores explicações. Os julgamentos até então adiados voltaram a ser incluídos nas próximas pautas de julgamento.

Ilegalidade da revogação de benefício da Lei do Bem

STJ reconhece como ilegal a revogação antecipada da alíquota zero de PIS e COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo de produtos de informática

Foi encerrado em 08/06/2021 o julgamento de três recursos que tratavam sobre a legalidade da revogação antecipada da alíquota zero de PIS e COFINS sobre a receita bruta de venda a varejo de produtos de informática, concedida pela Lei nº 11.196/05 (Lei do Bem).

A redução da alíquota a zero para as contribuições visava incentivar a inovação tecnológica, sua produção e o acesso da sociedade aos produtos. O prazo inicial de vigência do benefício era até agosto de 2009, tendo sido prorrogado diversas vezes, sendo a última vez em 2015, por meio da Medida Provisória nº 656/14, que validou o incentivo para até 31/12/2018. Contudo, posteriormente, foi publicada a Medida Provisória nº 690/15, que eliminou o incentivo fiscal antes que se completasse este prazo.

A discussão da Corte para verificar se houve ou não ilegalidade na revogação do benefício teve como fundamento o artigo 178 do Código Tributário Nacional, que dispõe que a isenção pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, exceto quando dispor de prazo certo e estabelecer a concessão do benefício em função de determinadas condições.

Dessa maneira, os ministros debateram sobre se, no caso da Lei do Bem, haveria desoneração onerosa, ou seja, se o contribuinte para se beneficiar do incentivo fiscal precisava cumprir determinadas exigências, as quais, para serem alcançadas, eram onerosas e demandavam esforços.

De acordo com o relator, ministro Napoleão Nunes Maia, a revogação da norma causava surpresa e graves prejuízos. Acompanhando o relator, a ministra Regina Helena Costa concordou, destacando que havia obrigação de que os varejistas comprassem produtos de fornecedores nacionais que tivessem aderido ao programa da Lei do Bem.

Por outro lado, a divergência foi aberta pelo ministro Gurgel de Faria, que entendeu que a desoneração onerosa prevista na norma se aplicava apenas ao industrial, mas não aos varejistas. Para o ministro, a observância de preços finais e despesas com publicidade para comercialização dos produtos não se mostram suficientes para reconhecer a onerosidade, sendo meras despesas do negócio. O ministro Benedito Gonçalves seguiu a divergência, empatando o julgamento.

Contudo, neste mês de junho, após a retomada do julgamento, o ministro Sérgio Kukina desempatou de maneira favorável aos contribuintes, ao entender que não é possível fazer distinção entre varejistas e industriais para fruição do benefício, inclusive porque o objetivo é beneficiar o consumidor, reconhecendo a ilegalidade da revogação por 3 votos a 2.

Aquisição de insumos recicláveis gera créditos de PIS/COFINS

Decisão do STF declarou a inconstitucionalidade da vedação legal que impossibilitava a tomada dos créditos

Em 07/06/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que os artigos 47 e 48 da Lei nº 11.196/05, que vedavam a apuração de créditos de PIS/COFINS nas aquisições de insumos recicláveis derivados de desperdícios, resíduos ou aparas, são inconstitucionais, pois atentam contra os compromissos assumidos pelo Estado brasileiro em matéria ambiental.

A União defendia a tese de que a apuração de créditos na aquisição de insumos recicláveis não seria devida, uma vez que as operações anteriores da cadeia gozam de suspensão das contribuições.

Entretanto, o STF deu razão aos argumentos apresentados pelo contribuinte no sentido de que a referida vedação atentava contra o prin-

cípio da isonomia. Isso porque a legislação estaria estabelecendo um tratamento tributário mais vantajoso às empresas que utilizam materiais derivados da indústria extrativista em detrimento das empresas que priorizam materiais recicláveis voltado ao desenvolvimento sustentável.





Fim do “Voto de Qualidade” **possibilita anulação de condenação criminal**

**Decisão judicial anulou
condenação de um homem a
quase três anos de prisão por
sonegar impostos**

No dia 10/06/2021, a Juíza Fabiana Garcia Garibaldi anulou a condenação de 2 anos e 11 meses de um homem por sonegação de impostos, pois a condenação pelo CARF ocorreu em um julgamento que foi decidido pelo “voto de qualidade”.

Assim, tendo em vista que a Lei 13.988/20 determina que, em caso de empate no CARF, haverá favorecimento do réu, o contribuinte pleiteou a aplicação da lei para extinção da sua pena, considerando que ainda não havia ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória.

STF declara inconstitucionais dispositivos da **Lei do Mandado de Segurança**

Para a Corte, as restrições à concessão de liminares previstas nos dispositivos declarados inconstitucionais atrapalham a garantia buscada pelo autor

O Conselho Federal da Ordem de Advogados do Brasil propôs ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.296) contra dispositivos da lei que disciplina o mandado de segurança: Lei nº 12.016/09.

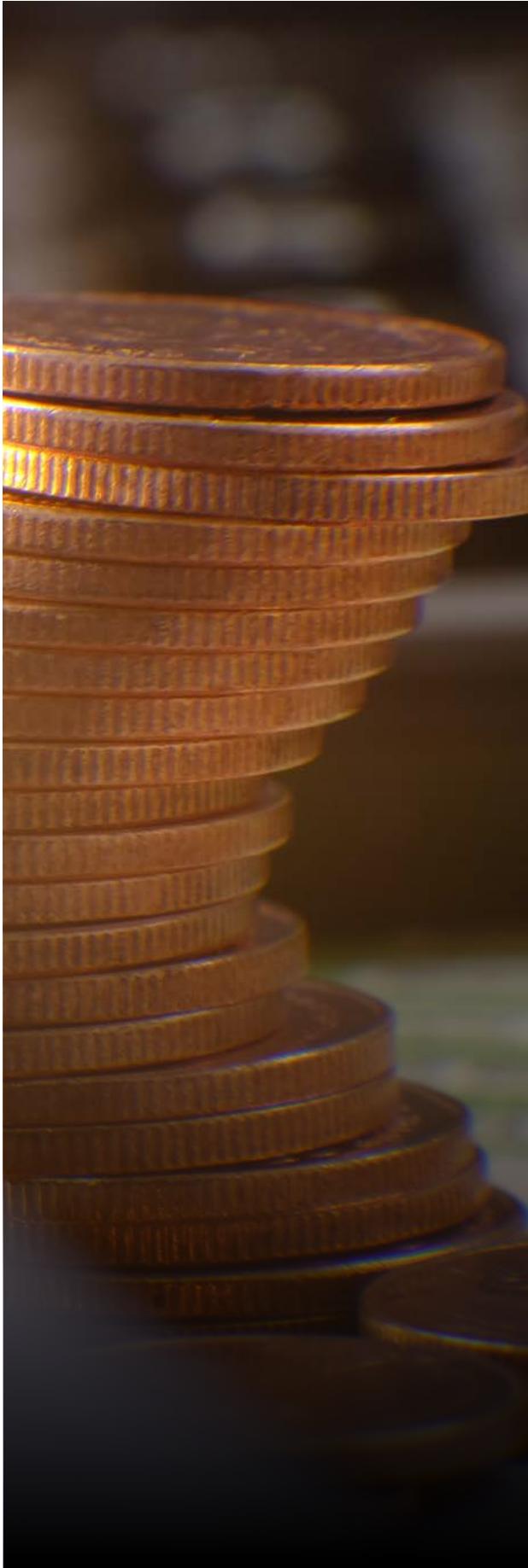
Ao analisar o pedido da OAB, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, declarou a inconstitucionalidade de dois dispositivos da lei: (a) o parágrafo 2º do artigo 7º, que restringe a concessão de liminares, em sede de mandado de segurança; e, (b) o parágrafo 2º do artigo 22, que determina que, no mandado de segurança coletivo, a liminar só poderia ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas.

Trata-se de decisão favorável ao contribuinte no âmbito tributário, pois ao reconhecer a in-



constitucionalidade do parágrafo 2º do artigo 7º, foi assegurada a possibilidade de concessão de medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários e a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior.

Os ministros entenderam que, ao limitar as hipóteses de concessão de liminar, os dispositivos violam a regra da Constituição Federal, que reconhece o mandado de segurança como instrumento para impedir lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, provocada pela Administração Pública.



Imposto de Renda sobre **os juros de mora**

Decisão dos Embargos de Declaração apresentados pelo município de São Paulo não alterou a decisão original

O Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou, em 08/06/2021, o julgamento do RE 855.091, fixando a tese da não incidência de Imposto de Renda sobre os juros de mora pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função.

De acordo com os ministros, os Embargos de Declaração opostos pelo Município de São Paulo não apresentaram nenhuma omissão da decisão firmada em 13/03/2021. Ainda, não foram acatados os pedidos de modulação dos efeitos da decisão, de forma que a decisão destes embargos apenas manteve o apresentado na decisão embargada.



ITCMD sobre heranças e doações no exterior

O plenário do STF referendou as decisões monocráticas proferidas em fevereiro/2021 para manter suspensas normas estaduais que exigiam o recolhimento do imposto

As liminares concedidas pelo ministro Alexandre de Moraes em três ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 6.821; ADI 6.824; e ADI 6.826), que tiveram como objetivo a suspensão da eficácia de normas estaduais que regulamentem a cobrança do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (ITCMD).

Em casos de doações e heranças que ocorreram no exterior, foram ratificadas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade de votos, em sessão virtual realizada no dia 07/06/2021.

Foi firmado o entendimento de que os Estados e o Distrito Federal não possuem competência

legislativa plena para instituir o ITCMD nos casos em que o doador ou a pessoa falecida residir no exterior, ou nos casos em que o inventário tiver sido processado no exterior. Essas hipóteses deverão ter a cobrança do imposto condicionada à prévia regulamentação por meio de lei complementar federal.

Fisco pode solicitar penhora de bens de empresa em recuperação judicial

Processos suspensos que aguardavam a decisão do recurso repetitivo no STJ voltaram a correr a partir da desafetação

Por meio de decisão proferida em 23/06/2021, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) desafetou o Recurso Especial 1.694.261 (tema 987), que seria julgado como recurso repetitivo, permitindo, assim, que a Fazenda Nacional volte a pedir a penhora de bens das empresas em recuperação judicial que possuem pendências fiscais.

A Fazenda Nacional pediu a desafetação do tema alegando que a Lei 14.112/20 (Nova Lei de Falências) trouxe a resposta para a questão debatida, uma vez que dispõe que a execução fiscal da empresa em recuperação judicial não fica suspensa e, portanto, a penhora é possível.

Interessante destacar que essa medida de penhora das empresas em recuperação judicial, solicitada pela Fazenda Nacional, deve se dar nos casos em que há uma inércia da empresa em adotar outras medidas para suspender a execução fiscal, como por exemplo o parcelamento especial (artigo 10-A da Lei 10.552/02).

A 2ª Seção do STJ, no julgamento do recurso em questão, entendeu que a execução fiscal

não se suspende com a recuperação judicial, devendo ser permitida a realização de penhora, sequestro e arresto de patrimônio nos casos de inadimplência dos contribuintes que estão em fase de recuperação. Porém, foi destacado que todos os atos de alienação, arresto e penhora voltados contra o patrimônio dessas empresas devem submeter-se ao juízo da recuperação, que poderá substituir a penhora proposta pelo juízo de execução fiscal, a fim de evitar qualquer prejuízo da manutenção das atividades da empresa em recuperação judicial, levando em consideração o princípio da conservação da empresa.





IRPJ em contratos de proteção à variação cambial

Ministros do STF aprovaram incidência de IRPJ sobre resultados financeiros decorrentes da liquidação de swap para fins de hedge

O Supremo Tribunal Federal (STF) fixou a tese de que “é constitucional o artigo 5º da Lei 9.779/99, no que autoriza a cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de swap para fins de hedge”, no Recurso Extraordinário 1.224.696/SP.

O Playcenter SA defendeu, no Recurso Extraordinário, a não incidência do IRPJ e discutiu a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 9.779/99, que institui o imposto sobre os lucros nas operações de hedge, que visam proteger as oscilações do câmbio tendo em vista as obrigações pactuadas em moeda estrangeira.

No entanto, o relator Marco Aurélio alegou que a cobrança de imposto de renda na fonte sobre resultados financeiros na liquidação de contratos de swap para fins de hedge sempre ocorreu, mas a Lei 9.779/99 apenas alterou a forma de recolhimento do tributo que passou a ser retido na fonte.

STJ: negada **compensação de débitos**

Decisão da 2ª Turma do STJ entende que não é possível realizar nova declaração de compensação com os mesmos débitos utilizados em pedido anterior e não homologado

No caso julgado, o contribuinte realizou o primeiro pedido de compensação de débitos com créditos de CIDE, sendo indeferido. Posteriormente solicitou compensação dos mesmos débitos, agora com créditos de IRPJ.

A Fazenda Nacional interpôs recurso no Superior Tribunal de Justiça (STJ), pois entende que a segunda compensação era proibida pela Lei 9.430/96, que impede a homologação de compensação com débitos que já tenham sido objeto de indeferimento (art. 74, §3º, inciso V).

O relator, ministro Mauro Campbell, deu provimento ao recurso do fisco e foi acompanhado por unanimidade.





ISS integra a base de cálculo da CPRB

Decisão do STF seguiu o precedente que determinava que o ICMS também integra a base de cálculo da CPRB

Em 18/06/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a inclusão do ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) é constitucional. A decisão proferida pelo STF seguiu o entendimento manifestado pela Corte em fevereiro de 2021, quando foi determinado que o ICMS também integra a base de cálculo da contribuição.

O contribuinte defendia a tese de que a contribuição previdenciária deveria incidir unicamente sobre o faturamento, seguindo o raciocínio do recente entendimento do STF a respeito da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Entretanto, o Tribunal entendeu que a tese não seria aplicável por se tratar de regimes distin-

tos, uma vez que a CPRB trata de um regime facultativo garantido aos contribuintes. Além disso, segundo o voto do ministro Alexandre de Moraes, garantir a exclusão do ISS e do ICMS da base de cálculo da CPRB implicaria na concessão de um benefício fiscal e que tal atribuição não competiria ao STF.

Essencialidade e seletividade na determinação da alíquota do ICMS

Julgamento iniciado em fevereiro de 2021 possui quatro votos já proferidos, todos ao menos parcialmente favoráveis ao contribuinte

Em 11/06/2021, tivemos a continuidade do julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139, leading case do Tema 745 da repercussão geral, que discute a aplicação dos princípios da seletividade e essencialidade do ICMS.

No julgamento em questão, temos a discussão a respeito da constitucionalidade da alíquota de 25% sobre operações envolvendo energia elétrica e serviços de telecomunicação aplicada pelo estado de Santa Catarina, enquanto a alíquota aplicável para operações em geral no mesmo Estado é de 17%.

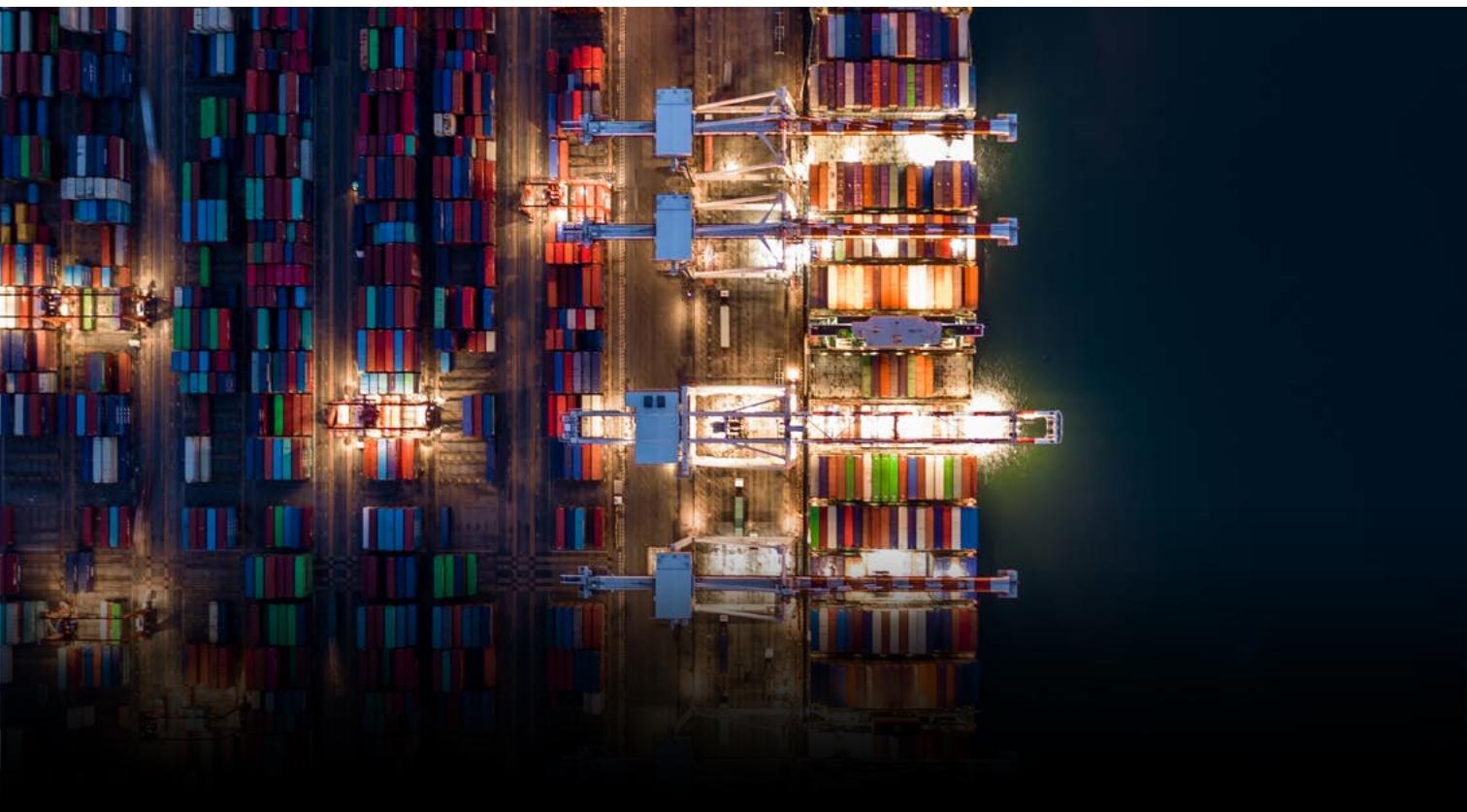
Até o momento, foram proferidos 4 votos, todos ao menos parcialmente favoráveis ao contribuinte. O ministro Marco Aurélio, relator do processo, se posicionou pela inconstitucionalidade da norma e pela aplicação da alíquota de 17% para ambos os setores. Seu voto foi seguido integralmente pela ministra Carmen Lúcia e pelo ministro Dias Toffoli, este último propondo, no entanto, a modulação da decisão

para que seus efeitos passem a contar apenas a partir do início do próximo exercício financeiro.

Já o ministro Alexandre de Moraes reconheceu a inconstitucionalidade da alíquota de 25% apenas para o setor de telecomunicações. Para a incidência sobre energia elétrica, o ministro entendeu que o princípio da essencialidade foi observado pela legislação local ao prever a alíquota de 14% sobre o consumo reduzido, determinado pelo consumo de até 150Kw para o consumo domiciliar e de 500Kw para produtores e cooperativas rurais, aplicando a alíquota de 25% apenas para o montante excedente.

O ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos e o julgamento permanece suspenso.





Créditos de PIS/COFINS sobre despesas portuárias

CARF reconhece que despesas portuárias geram créditos para fins de apuração na sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS

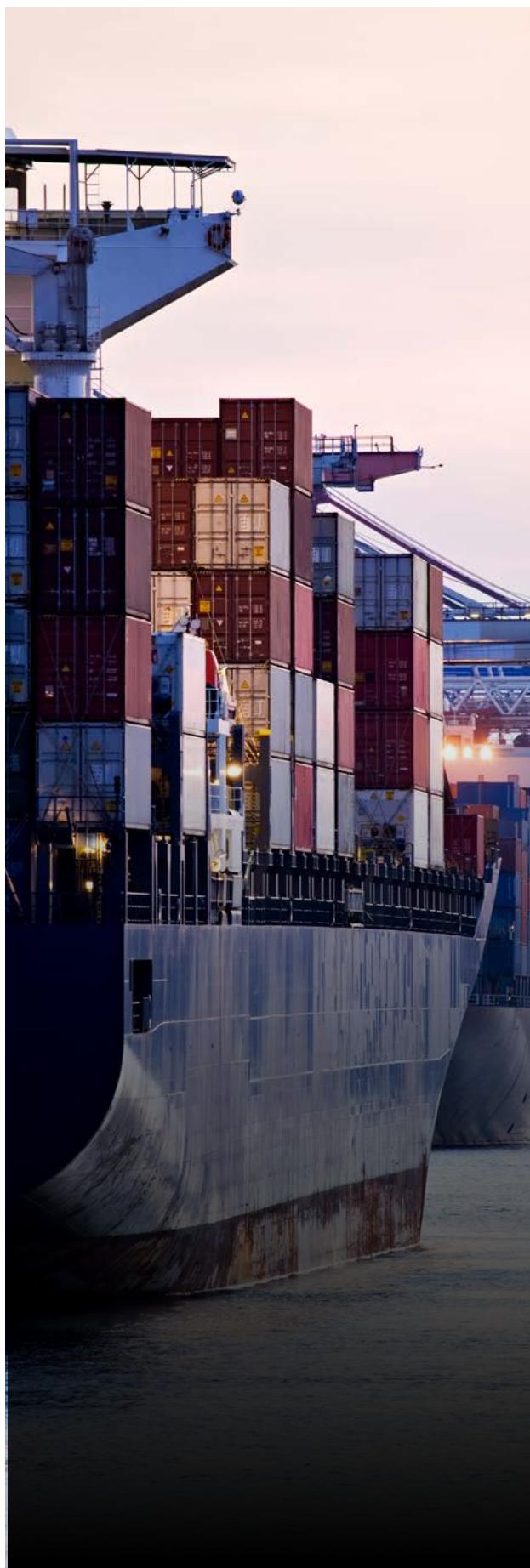
Em recente decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF, última instância do tribunal administrativo, foi reconhecida a possibilidade de um contribuinte apurar créditos de PIS e COFINS sobre despesas com embarque e desembarque de carga, despachantes e armazenamento no setor portuário.

Usualmente, a Receita Federal costuma atuar os contribuintes para glosar os créditos apurados sob o entendimento de que os gastos com serviços portuários ocorrem antes ou depois do processo de industrialização, razão pela qual não poderiam ser considerados insumos.

A decisão agora proferida se deu pelo voto de qualidade, isto é, quando o julgamento acaba empatado. Segundo dispositivo vigente desde

2020, os julgamentos encerrados empatados, devem ser desempatados em favor do contribuinte.

O voto vencedor destacou que, para gerar crédito, o insumo deve ser essencial à atividade da empresa e não necessariamente estar vinculado ao processo de fabricação de um determinado produto, seguindo os fundamentos de recurso repetitivo decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) (REsp 1.221.170).



Anulação de **multas por retificação**

Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF anulou multas por retificação de campo do conhecimento eletrônico e manifesto de carga

De acordo com a decisão proferida pelo CARF, não existe tipificação da infração de retificação de informações no Sistema Mercante da RFB.

Desta forma, a retificação de informação difere-se da informação em atraso e, por isso, não enseja a aplicação de multa. No caso em questão, foi admitida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais a falha em todas as instâncias administrativas sobre a análise dos fatos.

Doação de cotas de ações em adiantamento de legítima não configura resgate

As cotas de ações que configuram objeto de doações entre pessoas físicas serão submetidas à apuração do eventual ganho de capital e posterior incidência de IR

A Solução de Consulta COSIT nº 98/21 da Receita Federal do Brasil, publicada em 24/06/2021, determinou que as cotas de fundos fechados de ações objeto de doação em adiantamento de herança, quando destinadas a beneficiários pessoa física, não serão consideradas como resgate de tais cotas e deverão seguir as regras tributárias de ganho de capital.

Sendo assim, para as doações em adiantamento de legítima que forem efetuadas em valor superior ao constante na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) entregue à RFB pelo doador, a diferença positiva entre esses valores configura ganho, que deve ser tributado pelo Imposto sobre a Renda, que deverá ser calculado, retido e recolhido pelo



doador. Porém, caso a doação seja efetuada pelo mesmo valor que consta na DIRPF do doador, não haverá IR a pagar.

Por fim, o donatário deverá informar em sua DIRPF a quantidade de cotas de fundo fechado de investimento de ações recebidas em doação, bem como o valor da transferência.

Conversão de investimento estrangeiro sem a incidência de Imposto de Renda

Conforme entendimento da Receita Federal, não deve incidir IR sobre o ganho de capital resultante das alterações nas categorias de investimentos estrangeiros no mercado de ações

Segundo a Solução de Consulta COSIT nº 99/21, publicada em 24/06/2021, quando ocorrer a conversão de um investimento estrangeiro para a categoria de investimento estrangeiro direto dentro do mercado financeiro e de capitais.

Em casos específicos de ações negociadas em bolsa de valores, os ganhos de capital eventualmente apurados nessa conversão não sofrerão a incidência de Imposto sobre a Renda, desde que obedecidas as normas do Conselho Monetário Nacional (CMN) e tal conversão não tenha sido realizada por investidor residente ou domiciliado em países de tributação favorável.

Assim que o registro desse novo investimento for alterado para um investimento estrangeiro direto, então passam a incidir sobre ele as normas relativas à tributação pelo Imposto sobre a Renda, no que diz respeito aos ganhos de capital.



Cessão de mão de obra para fins previdenciários

Para a Receita Federal, a caracterização de cessão de mão de obra não depende da transferência de qualquer poder de comando

Recentemente, a RFB foi consultada por uma contribuinte que exerce a atividade de fretamento de ônibus para viagens de excursão e turismo, a qual informou que os motoristas dos ônibus são seus empregados e atuam sob sua responsabilidade e ordem, porém cumprem os trajetos, horários e datas previstos em contratos pactuados com os contratantes, que em sua maioria são pessoas jurídicas, como, por exemplo, agências de turismo e instituições de ensino.

Considerando essa operação, foi questionado ao órgão consultivo da RFB se tal prestação de serviço poderia ser considerada com cessão de mão de obra e se deveria ser realizado o destaque a retenção de 11% sobre 30% do valor do fretamento em suas notas de prestação de serviço.

Em sua resposta, consolidada na Solução de Consulta nº 75/21, a RFB destacou que para que determinada atividade esteja sujeita à retenção de 11%, é imprescindível que esteja descrita no rol do §2º do artigo 219 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Identificado o serviço no dispositivo mencionado, deve-se verificar se faz parte dos serviços sobre os quais há retenção somente quando prestados mediante cessão de mão-de-obra, ou se a ela se sujeitam quando prestados na forma de empreitada, conforme o §3º do mesmo artigo 219. Por fim, analisa-se a presença dos elementos que caracterizam a cessão de mão-de-obra.

Para fins previdenciários, foi ressaltado que ocorre cessão de mão-de-obra quando verificados três requisitos, quais sejam: (i) trabalhadores devem ser colocados à disposição da

empresa contratante; (ii) os serviços prestados devem ser contínuos; e, (iii) a prestação de serviço deve se dar nas dependências da contratante ou nas de terceiros.

Ainda, o órgão consultivo asseverou que havia antes o entendimento de que seria necessária a transferência de ao menos parte do poder de comando sobre a mão de obra cedida para o tomador de serviço. Todavia, a partir da Solução de Consulta Interna nº 04/21, a interpretação foi superada e, assim, para a caracterização da cessão de mão de obra não é mais necessário que haja qualquer poder de direção ou supervisão do tomador de serviço sobre os trabalhadores que executam a tarefa contratada.

Portanto, no atual entendimento da autoridade fiscal, para configuração da cessão de mão de obra é desnecessária a transferência de qualquer poder de comando, coordenação ou supervisão, parcial ou total sobre a mão de obra cedida. Isso porque o trecho do artigo 31 da Lei nº 8.212/91 "colocação de mão de obra à disposição" significa que a mão de obra permanece disponível para o contratante nos termos pactuados.



Dedutibilidade de valores pagos por danos morais e materiais em reclamação trabalhista

De acordo com a Receita Federal, tais quantias não se enquadram como despesas operacionais

Foi publicada a Solução de Consulta COSIT nº 77/21, na qual a RFB analisou questionamento de contribuinte que deverá pagar a autor de reclamação trabalhista indenização por danos morais e materiais, além da obrigação de manter plano de assistência à saúde pelo prazo de 36 meses, conforme acordo homologado judicialmente. Neste contexto, foi questionado ao órgão consultivo se os valores da indenização e do plano de assistência à saúde são dedutíveis ou não, para fins de apuração do lucro real.

Ao apresentar sua orientação, a RFB rememorou a Solução de Consulta COSIT nº 204/19, na qual foi destacado que o pagamento a título de compensações patrimoniais, realizado por meio de acordo judicial, é feito para que uma possível sentença não seja ainda mais prejudicial para a empresa. Destacou-se também que as contraprestações pagas em virtude de atos ilícitos ou para encerrar, sem solução de méritos, processos em que é aferida a prática de ilícitos não podem ser consideradas necessárias à atividade da empresa, já que não são essenciais à realização de suas operações, nem usuais ou normais nos termos dos artigos 68 e 69 da INF 1.700/17.

Por outro lado, o pagamento de plano de assistência à saúde destinado a empregados tem sua natureza de despesa operacional reconhecida em lei, no artigo 372 do RIR/18, sendo, portanto, possível sua dedutibilidade para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Dessa maneira, concluiu-se que a contribuinte poderia deduzir apenas os valores pagos à título de assistência à saúde, enquanto as quantias referentes aos danos materiais e morais não poderiam ser deduzidas.



Direito ao crédito ou estorno?

Os efeitos do julgamento da ADC 49 sobre os créditos da não-cumulatividade do ICMS



Por Bruno Henrique Coutinho de Aguiar

O julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 49 sedimentou a posição da Suprema Corte brasileira de que a hipótese de incidência do ICMS é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação da mercadoria e transmissão de sua titularidade ao destinatário final, declarando-se, destarte, a inconstitucionalidade da exigência do imposto nas transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

Diante deste novo panorama legal, a governança tributária das empresas se verá obrigada a rever suas estruturas de negócios a fim de evitar contingências e ineficiências tributárias na apuração e recolhimento do ICMS, sobretudo no que tange aos créditos da não-cumulatividade do imposto apropriados quando da entrada das mercadorias em seus estabelecimentos. É que o direito a manter estes créditos na escrita fiscal do ICMS de cada um dos seus estabelecimentos se vê agora desafiado pela

aparente saída subsequente não tributada a exigir a anulação daqueles créditos.

Em artigo publicado pela FGV, nosso sócio Bruno Aguiar parte da desconstrução das razões de decidir da ADC 49 para, então, reconstruir os preceitos da Lei Complementar nº 87, de 1996, que regem o direito ao crédito da não-cumulatividade do ICMS especificamente nas situações em que a entrada da mercadoria tributada pelo ICMS seguir-se de uma transferência para outro estabelecimento da mesma empresa.

Ao final, conclui que o crédito da não-cumulatividade do ICMS escriturado no estabelecimento e lastreado em documentação idônea não é vedado e nem tampouco deverá ser estornado em razão da transferência de mercadoria entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, ainda que tais estabelecimentos estejam localizados em Estados distintos, uma vez que esta transferência não é carac-

terizada como “operação relativa a circulação de mercadoria”, não sendo admitido, portanto, enquadrar esta transferência de mercadoria nas hipóteses de vedações ao crédito contidas nos artigos 20 e 21 da Lei Complementar nº 87, de 1996, pois que tais artigos restringem o direito ao crédito quando se estiver diante de uma “operação” não tributada ou isenta, silenciando a respeito da transferência.

Em que pese o direito inequívoco a manter o crédito da não-cumulatividade do ICMS em seu estabelecimento, a pessoa jurídica não poderá utilizar este crédito para compensar o imposto devido em outros Estados da Federação, tendo em vista a falta de previsão legal que autorize este procedimento, sendo admitida apenas a imputação deste crédito pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no próprio Estado, ou, havendo saldo remanescente, transferido pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito.

Assim, é inconteste que a consolidação deste julgamento do STF na ADC 49 nas legislações estaduais sem que haja medidas concretas dos agentes políticos para corrigir esta distorção

econômica causará graves repercussões, pois as empresas se verão obrigadas a reestruturar seus negócios a fim de contornar esta ineficiência tributária, o que poderá acarretar fechamento de unidades fabris ou comerciais, demissões e queda da renda em alguns Estados em detrimento de outros.

Urge, portanto, uma solução política para a distorção econômica que será gerada quando o julgamento da ADC 49 começar a ser efetivamente internalizado nas legislações dos Estados. Uma solução passa pela edição de nova Lei Complementar autorizando e regulando a compensação interestadual de créditos e débitos de ICMS, o que teria o condão de manter a transferência interestadual de créditos de ICMS que atualmente ocorre através da emissão de nota fiscal de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica.

Outra solução, mais profunda, passa pela aprovação da Reforma Tributária para a racionalização do ICMS ou a sua substituição por outro imposto, e.g. o IBS proposto na PEC 45.

A publicação original do artigo, em sua íntegra, pode ser [acesada aqui](#).





São Paulo

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

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

RAYES & FAGUNDES

ADVOGADOS ASSOCIADOS