

# INFORME TRIBUTÁRIO

RFAA

Edição 002  
Fevereiro 2022

## O entendimento do STF pela não incidência de **IRPJ/CSLL sobre a SELIC e a sua extensão ao PIS/COFINS**

Por Everton Lazaro da Silva  
//pág.02

### ARTIGO

Fisco paulista: contratos mistos envolvendo licenciamento de **software devem ser tributados**

//pág.04

### ARTIGO

Base de cálculo do ISS para **sociedades uniprofissionais na capital paulista**

//pág.06

### Julgamentos

Acompanhe o quadro de julgamentos virtuais e presenciais do STF

//pág. 11

# BOLETIM JURÍDICO TRIBUTÁRIO

FEVEREIRO  
2022

---

**O** Informe Tributário de fevereiro traz diversos artigos de relevante impacto.

Em nossa matéria de capa, Everton Lazaro da Silva analisa a extensão da decisão do STF acerca da não incidência de IRPJ e CSLL sobre juros SELIC para a tributação do PIS e da COFINS.

Depois, nossa equipe adentra temas recentemente abordados pelas autoridades fiscais e tribunais: Juliana Keltke S. V. Miraglia debate recente decisão da SEFAZ/SP pela incidência de ICMS sobre contratos mistos com licenciamento de software; Wilson Sylvester comenta liminares obtidas por sociedades uniprofissionais para afastar o novo critério progressivo de cálculo do ISS instituído pela Prefeitura de São Paulo; e Mariana Santos e Ana Beatriz F. Gonçalves discutem o momento da incidência do IRPF sobre ganhos decorrentes de operações de incorporação de ações.

Por fim, Carolina Novello faz uma análise crítica acerca do aumento da carga tributária decorrente da ausência de atualização de tabelas fixadas pela legislação para formação da base de cálculo de diversos tributos.

Como sempre, trazemos ainda a pauta de julgamentos do STF.

**Boa  
leitura!**

## O entendimento do STF pela não incidência de IRPJ/CSLL sobre a SELIC e a sua extensão ao PIS/COFINS



Por Everton Lazaro da Silva

Com a definição pelo STF face ao Tema nº 962 (RE n.º 1.063.187), pelo STF, o qual consignou por “inconstitucional a incidência do IRPJ e CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário”, emerge agora, a busca dos Contribuintes para que o Poder Judiciário estenda o mesmo raciocínio às contribuições ao PIS e da COFINS.

É sábio que o RE n.º 1.063.187, ainda não teve sua discussão integralmente encerrada, pois foram opostos Embargos de Declaração pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PGFN onde dentre os diversos “pedidos de esclarecimentos” face ao Acórdão lavrado, busca também, seja aplicada a modulação de efeitos para que a decisão só venha a surtir efeitos prospectivos, sugerindo que os efeitos venham ser percebidos a partir da data de inclusão do caso na pauta de julgamento (01.09.2021) ou, ainda, após o efetivo julgamento da tese (19.09.2021).

Em que pese tais pedidos de modulação “sugerido” pela PGFN mereçam ser rechaçados pelo STF, o assunto aqui exposto é outro, pois ainda que sobrevenha alguma modulação por parte do STF nos efeitos do Tema nº 962, a verdade é que não pode o Contribuinte esmorecer ou muito menos deixar de observar que este julgamento também reforçou os argumentos da discussão face a não incidência do PIS e da COFINS aos mesmos valores a título da Taxa SELIC oriundos da correção de débitos tributários.

Isso porque, conforme restou gravado no voto do Relator Ministro Dias Toffoli, os valores relativos aos correção (Taxa Selic) devidos na repetição de indébito não podem ser intitulados de lucros cessantes, mas sim valores cuja característica se enquadra como dano emergente, ou seja, não há que se falar no acréscimo/acumulo de riqueza por parte de quem recebe estes valores, visto que consiste naquilo em

que deixou-se de lucrar em razão do dano (nesse caso do pagamento indevido ou a maior de tributo).

Nessa linha, tal raciocínio ratificado pelo STF, corrobora a premissa de que, os valores recebidos a título de Taxa SELIC sobre indébito tributário nada mais se trata senão na indenização que visa ressarcir o dano que causou a diminuição do patrimônio do Contribuinte, não sendo assim suscetível a sofrer a incidência do PIS e da COFINS, visto que não se trata de receita, portanto, fora do seu campo de incidência.

É sabido que a Receita Federal do Brasil – RFB, e como não poderia ser diferente, entende que há a incidência do PIS/COFINS sobre valores restituídos ao contribuinte PJ, quando oriundo de ação judicial (repetição de indébito) - Ato Declaratório nº 25/2003, porém, há que novamente se reforçar que, valores recebidos em caráter indenizatório/dano emergente, neste caso, Taxa SELIC, a qual é composta por correção monetária e juros de mora sobre montante pago indevidamente (repetição de indébito), possui caráter de verba indenizatória, haja vista o período em que o Contribuinte não pode gozar do seu uso ou até mesmo resultou em enorme prejuízo ao seu caixa. Logo, em consonância ao consagrado

pelo STF no julgamento do Tema n.º 962, não se pode considerar tais valores como ingresso de receita que sobrevenha a acrescer o patrimônio do contribuinte, visto que “apenas recompõem o patrimônio desfalcado sem o incrementar”.

Sabemos que o conceito jurídico de receita quanto tratamos de PIS/COFINS há muitos anos é objeto de calorosos debates entre a doutrina e a jurisprudência, porém três são as características indissociáveis a estas contribuições quando discorreremos sobre o conceito de receita (i) custo recuperado não é receita; (ii) receita não é sinônimo de simples ingresso de valores e (iii) o conceito de receita para fins contábeis e tributários são distintos.

Assim sendo, outra conclusão não é a correta senão que, os valores oriundos da correção pela Taxa SELIC sobre indébito tributário, não se tratam de receita nova ou quiçá de acréscimo patrimonial, não pode ser confundido seu ingresso na contabilidade como aumento de caixa, tendo em vista tratar-se de valor classificado como dano emergente/verba indenizatória, portanto, impassível de incidência pelo PIS e pela COFINS.





## Em decisão controversa, Fisco paulista orienta que contratos mistos envolvendo licenciamento de software devem ser tributados



Por Juliana Keltke S. V. Miraglia

A discussão acerca da tributação de software ganhou um novo capítulo com a publicação da Resposta à Consulta Tributária nº 24.762/21, publicada pela SEFAZ-SP no dia 02.02.2022. De acordo com o fisco paulista, o valor do software disponibilizado em conjunto com equipamento vendido deve ser tributado pelo imposto estadual, uma vez que é parte integrante da mercadoria comercializada e compõe o valor total da operação sobre a qual incide o ICMS.

Em que pese tal entendimento já tenha sido apresentado em outras oportunidades pela autoridade fiscal, a relevância dessa resposta decorre do fato de ser a primeira manifestação após a decisão do STF nas ADIs nº 1.945/MT e nº 5.659/MG, que fixou o entendimento de que as operações de licenciamento e cessão de uso de software estão sujeitas ao ISS.

A consulta analisada pela SEFAZ-SP foi apresentada por uma empresa que firmou contrato para fornecer solução de rede local sem fio, composto pela disponibilização de componentes e acessórios em conjunto com a prestação de serviços como instalação, configuração e suporte. Destaca-se que um dos objetos do contrato era o fornecimento de um ponto de acesso wi-fi específico, no qual está incluso o licenciamento de um software em infraestrutura em nuvem e um hardware que converte protocolos para interconexão de redes.

A consulente entendia que deveria ser cobrado ISS sobre o software e ICMS sobre o hardware; porém, o seu cliente apontou que poderia se tratar de uma prestação de serviço acompanhada de fornecimento de mercadoria e, assim, o hardware não estaria sujeito ao ICMS.

Em sua resposta, a SEFAZ-SP apontou que o equipamento, quando for vendido isoladamente, está sujeito ao ICMS, e que apenas as operações que envolverem apenas o licenciamento de software estariam fora da regra de incidência do ICMS. Sendo assim, no caso de fornecimento de mercadoria com software instalado (o que é conhecido como software embarcado e que ocorre com frequência na indústria de processamento de dados), o software seria parte integrante do equipamento comercializado e o valor total da operação estaria sujeito ao ICMS.

Nesse sentido, o órgão consultivo destacou que basear tributação pelo ISS apenas no fato de que há um software relacionado à mercadoria seria desvirtuar completamente a repartição de competências tributárias. Além disso, ressaltou que o artigo 24 da Lei Estadual nº 6.374/89, ao dispor sobre a base de cálculo do ICMS quando há saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, determinou que a mesma é composta, além de seguros e juros, pelas “demais importâncias pagas, recebidas e debitadas”, o que incluiria o valor do software.

Em relação ao caso analisado, cumpre mencionar que as operações de software embarcado configuram um negócio jurídico misto, que envolve tanto a circulação de mercadoria (disponibilização do hardware), como a prestação de serviço (licenciamento do software).

Ocorre que, para essa situação, não há regra específica na legislação sobre como deve ocorrer a tributação. Contudo, a ordem do artigo 155, §2º, IX, “b” da Constituição Federal é clara quando determina que o ICMS incide sobre o valor total da operação quando mercadorias forem fornecidas “com serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios”, ou seja: quando se tratar de um contrato misto em que o serviço for um daqueles listados na Lei Complementar nº 116/03, não haveria incidência do ICMS sobre o valor total da operação.

Tendo em vista o dispositivo constitucional, a orientação apresentada pelo fisco paulista pode ser considerada inconstitucional. Afinal, vai contra a previsão expressa do artigo 155, §2º, IX, “b”, pois determina que a incidência do ICMS em um contrato misto deve ocorrer sobre o valor total da operação no caso de ser um serviço que está sujeito à competência tributária dos municípios.

Nesse cenário, entendemos que a orientação para tal situação deveria ser a de separação das atividades, definindo exatamente qual parcela do valor estaria vinculada à disponibilização de equipamentos e acessórios, logo sujeita à competência estadual; e qual estaria relacionada ao licenciamento do software e, portanto, sujeita ao ISS.





## Base de cálculo do ISS para sociedades uniprofissionais na capital paulista



Por Wilson Sylvester

Em 24.02.2022, a OAB-SP logrou êxito na obtenção de decisão liminar para afastar as alterações trazidas pela Lei nº 17.719/21 e preservar a base de cálculo do ISS aplicada para escritórios de advocacia.

A Lei nº 17.719/21, responsável por trazer alterações na legislação tributária do Município de São Paulo, estipulou que o ISS de sociedades uniprofissionais deverá ser cobrado com base em tabela progressiva que arbitra a receita bruta com base na quantidade de profissionais que integram a sociedade. Contudo, os patamares fixados pela legislação municipal atentam contra os princípios da razoabilidade e do não confisco.

Deste modo, a OAB-SP, em conjunto de outras entidades representativas dos interesses de sociedades de advocacia, acionou o Judiciário

a fim de preservar a base de cálculo do tributo nos moldes previstos antes das alterações apresentadas pela Lei nº 17.719/21.

O principal fundamento utilizado pelo Tribunal para concessão da liminar é que não será devida a incidência do ISS em patamares que atentem contra a capacidade contributiva das sociedades ao utilizar como base de cálculo uma renda bruta meramente presumida.

Assim, ainda que as recentes decisões versem apenas sobre a inaplicabilidade das alterações na cobrança do ISS para escritórios de advocacia, as liminares concedidas pelo Tribunal de Justiça têm o potencial de afastar a arbitrariedade municipal também para outras sociedades uniprofissionais, como para profissionais médicos, dentistas, engenheiros e contadores.



## Da incidência do Imposto de Renda **sobre incorporação de ações**



Por Mariana Ramilo Santos e Ana Beatriz Frare

Segundo previsão do artigo 252 da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), fica permitido que todas as ações do capital social da empresa incorporada sejam acrescentadas ao patrimônio da incorporadora, convertendo aquela em uma subsidiária integral.

Assim, após a aprovação do laudo de avaliação pela assembleia geral da incorporadora, os titulares da incorporada receberão as ações que lhes pertencem, conforme disposto no §3º do artigo mencionado acima.

Ocorre que, há discussão com relação à incidência do imposto de renda sobre essas incorporações de ações, uma vez que a Receita Federal compreende que há um ganho de capital nesse momento que deverá ser de tributado.

Eis que o artigo 3º, inciso I da Instrução Normativa 84/2001 dispõe que o ganho de capital incide sobre as alienações, a qualquer título, de

bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como por compra e venda, permutam adjudicação, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

Em decisões recentes proferidas pela Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) foi reconhecida a incidência do imposto sobre ganho de capital nos casos de incorporação de ações. Porém, há controvérsias e os fundamentos utilizados nos acórdãos dos processos administrativos podem ser questionados pelos contribuintes, tendo em vista que o imposto de renda da pessoa física adota o regime de caixa e, assim, não haveria disponibilidade dos valores quando realizada a incorporação dessas ações.



Como forma de corroborar tal argumento, é possível mencionar o julgado recente apresentado pelo CARF no processo nº 10437.720962/2015-05, onde se discutiu a alienação de 50% das quotas detidas por contribuinte para empresa incorporadora, que foi autuado pela Receita Federal por irregularidades no Imposto de Renda de Pessoa física apurado em 2011. Nesse caso, o pagamento da alienação ocorreu em duas partes e de forma distinta, sendo a primeira parte recebida em dinheiro e a outra parte feita por meio de subscrição de 967.895 ações da incorporadora.

O relator do processo defendeu que o fato gerador do imposto de renda deve ser regido pelo Regime de Caixa, o que implicaria, necessariamente, na comprovação da disponibilidade jurídica, econômica e financeira do ganho auferido. Portanto, a incorporação de ações não seria considerada tipo negocial próprio do direito societário, não devendo ser confundida com a alienação de ações.

Sendo assim, em se tratando de caso de incorporação de ações, apesar da afirmação inequívoca a respeito do aumento patrimonial

do contribuinte, importante realizar a análise do momento correto da tributação, que não deve ocorrer no ato da incorporação, mas deve aguardar a configuração efetiva do ganho de capital auferido pelo contribuinte, implicando na incidência do imposto sobre a renda.

Vale ressaltar que a decisão mencionada faz com que o contribuinte tenha novas esperanças a respeito de uma possível mudança de entendimento do CARF, uma vez que a maior parte dos julgados encontrados recentemente foram decididos de forma desfavorável ao contribuinte com relação ao ganho de capital auferido no momento da incorporação de ações. Como exemplo podemos citar o processo nº 10280.72107/2017-89 cuja sessão de julgamento ocorreu em 28/10/2021 e decidiu-se que na incorporação de ações ocorre ganho de capital sujeito à incidência de Imposto de Renda, sendo a diferença entre o valor das ações da empresa incorporada e o valor das ações emitidas pela incorporadora e entregues ao contribuinte.





## Desatualização de bases aumenta carga tributária



Por Carolina Fernanda Novello

A defasagem acumulada na atualização das tabelas e bases fixas de tributação previstas em lei, em razão da alta inflação no curso da história do País (chegando à 10,67% só em 2021), causam severa sobrecarga tributária à todos os contribuintes, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

A inflação reflete as variações dos custos com os gastos das pessoas, como alimentação, transportes, vestuário, habitação, saúde e demais despesas pessoais que incorrem no ônus financeiro, podendo ser considerada o termômetro da economia do País, somado a um aquecido cenário de incertezas político econômicas futuras, da crise sanitária mundial e tensões externas que elevam o cenário nebuloso e preocupantes projeções futuras.

Entretanto, é de chamar atenção o fato de que os altos acúmulos da inflação não atingem so-

mente o custo de vida diário, mas também alcançam os pagadores de impostos, atingidos pelos ônus decorrentes inflação diretamente no seu padrão de vida e manutenção das atividades empresariais, resultando na injusta sobrecarga tributária dos contribuintes.

A sobrecarga suportada decorre do fato de que diversas tabelas e bases fixas de tributação previstas em lei sofrem com uma defasagem acumulada na sua atualização, tendo a inflação como contrapartida. Considere como exemplo a Tabela do IR, a qual teve seu último reajuste em 2015, acumulando uma defasagem, hoje de aproximadamente 44%, reduzindo a isenção que antes refletia por volta de 2,4 vezes o salário-mínimo da época (de R\$ 788,00), para atuais 1,5 vezes. Sendo questão de tempo para que o trabalhador que receber um salário-mínimo seja contemplado pelo desenquadramento automático da faixa de isenção do imposto de

R\$ 1.903,98, sem falar nos demais contribuintes, cuja majoração os atingirá indiretamente pelas demais faixas.

Já quando falamos de empresas, a defasagem do IRPJ alcança cerca de 350%, se tratando do limite para sujeição ao acréscimo do adicional de 10% aos 15% já exigido. Em termos práticos significa dizer que desde a sua atualização em 1996 pela Lei Federal 9.430, o limite de R\$ 20.000,00 para tal acréscimo deveria refletir sobre um patamar estimado que superaria R\$ 70.000,00!

Quando levamos essa matemática para as empresas optantes do Lucro Presumido (limite de R\$ 78 milhões), estabelecido pela Lei nº 9.718/1998 e atualizado pela última vez em 2013, temos uma inflação acumulada de 66,6%, o que elevaria o teto para optantes desse regime à mais de R\$ 120 milhões.

No que diz respeito ao mercado financeiro e de capitais, o limite para a isenção do ganho e capital nas operações no mercado de balcão de R\$ 20.000,00 e de R\$ 35.000,00 para os demais casos em que houver lucratividade na revenda de bens, não são atualizados desde 2005, encontram uma desatualização face à inflação de quase 145%.

Ainda que reiteradamente o assunto apareça nas mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, como o Projeto de Lei nº 4.741/2020 (prevendo o aumento do limite para R\$ 110 milhões na opção da pessoa jurídica ao regime do lucro presumido) – apenas ao PL nº 2011/2011 (que tratou originalmente do mesmo assunto) – pautado sob justificativa da necessária correção do limite com base na inflação, somada à desburocratização e menor complexidade na manutenção dos documentos fiscais e fiscalização das empresas, é fato que o Estado Brasileiro se encontra em franca dívida quando o assunto envolve a justiça social e a digna tributação.

Além do Projeto de Lei acima, como parte da proposta de reforma do Imposto de Renda das

Pessoas Físicas, foi aprovado pela Câmara o texto base do PL nº 2.337/2021, atualmente no Senado Federal, que dispõe sobre a majoração da faixa de isenção do IRPF para R\$ 2.500,00, alcançando 16,3 milhões de contribuintes contra atuais 10,7 milhões, conforme informações da Câmara. Porém, essa majoração ainda é insuficiente se levada em conta a inflação para o período, embora seja um avanço em relação ao assunto.

Igualmente, a discussão do tema é antiga junto Poder Judiciário, tendo sido julgado por vezes em variadas nuances de direito, como no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5096/DF proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, que tratou da atualização da faixa inicial do IR da pessoa física e teve seu julgamento finalizado em meados de dezembro de 2020, consolidando o entendimento pelo Supremo Tribunal Federal de que “não cabe ao Poder Judiciário realizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido”, com base no princípio maior da Separação dos Poderes.

Em outras palavras, o que se conclui é que os contribuintes estão de mãos atadas diante do tamanho descaso à espera da ação do Governo em parceria com o Poder Legislativo em promover rigorosas revisões e ajustes em menores períodos, para que os contribuintes não sejam anualmente onerados de forma indireta em razão da elevação indireta da carga tributária por meio deste acúmulo na defasagem da atualização das Tabelas e bases fixas de tributação previstas em lei, causadas pelos fenômenos econômico-financeiros, que alcançam as camadas menos abastadas da sociedade em se tratando de impostos incidentes sobre a pessoa física e por consequência a majoração nos custos de manutenção das empresas no País.



**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**



### 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

---

LIDERANÇA & NEGÓCIO