

INFORME TRIBUTÁRIO

RFAA

Edição 009
Setembro 2022

Novas decisões administrativas são proferidas a favor dos contribuintes e marcam mudanças na jurisprudência do CARF

Por Ana Beatriz Frare Gonçalves
//pág.02

Confira também o **Caderno Aduaneiro**, com as novidades CAMEX. //pág.12

ARTIGO

STF reanalisa tese sobre fato gerador de ITBI na cessão de direitos

Por Natália Soares de Rezende

//pág.05

ARTIGO

Crédito de PIS e Cofins sobre frete de produtos acabados

Por Mariana Ramilo Santos

//pág.07

Julgamentos


Acompanhe o quadro de julgamentos virtuais e presenciais do STF

//pág. 14

www.rfaa.com.br

BOLETIM JURÍDICO TRIBUTÁRIO

SETEMBRO
2022

 Informe Tributário de setembro de 2022 está recheado de boas notícias e oportunidades para que os contribuintes fiquem atentos.

Em nossa matéria de capa, Ana Beatriz Gonçalves traz algumas recentes decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) que alteraram o entendimento do órgão a respeito das Contribuições Previdenciárias pagas pelos empregadores, reduzindo a carga tributária.

Na sequência Nathália Soares Rezende explica a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que impactará na revisão de parte de recente decisão relacionada ao ITBI.

Nosso terceiro tema, apresentado por Mariana Ramilo Santos, é mais um desdobramento da discussão acerca dos insumos capazes de gerar créditos do PIS e da Cofins.

O Informe também traz relevante artigo de Carolina Fernanda Novello e Everton Lazaro da Silva, que simplifica a análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca do conflito do ICMS e do ISS sobre operações com software e os desdobramentos do julgamento para outras situações.

Ao fim, trazemos os temas de destaque na pauta deste mês do Supremo e que poderão impactar vida dos contribuintes.

Boa
leitura!



Novas decisões administrativas são proferidas a favor dos contribuintes e marcam mudanças na jurisprudência do CARF



Por Ana Beatriz Frare Gonçalves

No último mês foram proferidas importantes decisões favoráveis aos contribuintes no âmbito dos processos administrativos tributários, dentre as quais também se destacam algumas que representam importantes mudanças no entendimento da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), respon-

sável por julgar os processos administrativos tributários federais em última instância.

Dentre as novas decisões do tribunal administrativo, houve três que estão relacionadas ao tema da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas pelos empregadores aos seus empregados.

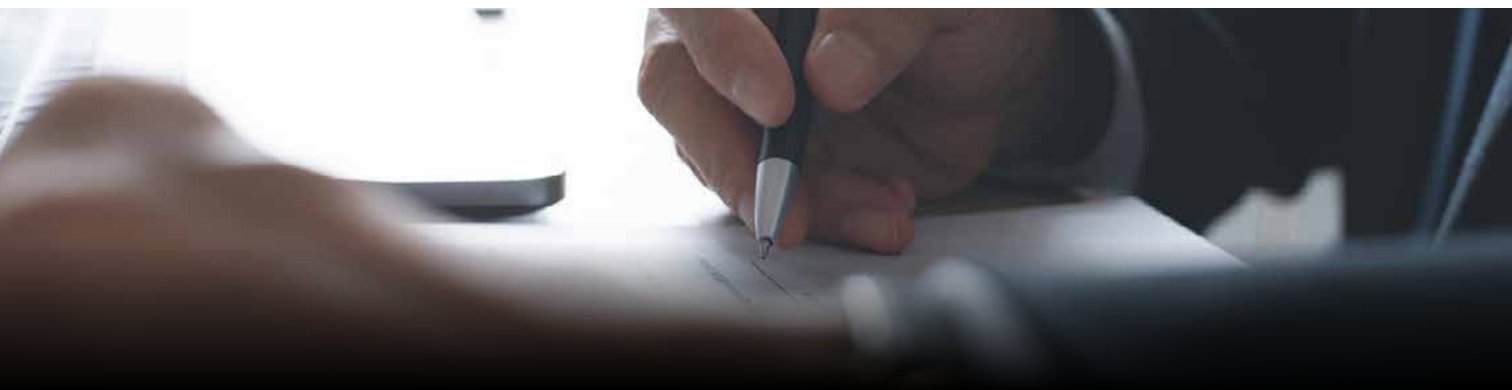
Prevalece entendimento sobre a não incidência de contribuição previdenciária sobre PLR que teve seu acordo estabelecido no fim do período de aferição

O colegiado da 2ª Turma da Câmara Superior proferiu decisão corroborando o entendimento de que não deve incidir contribuições previdenciárias sobre pagamentos a título de PLR que tiveram sua convenção coletiva firmada no final do período de aferição das metas estabelecidas. Tal decisão resultou após a aplicação do voto de qualidade pró-contribuinte.

Dessa forma, prevalece o posicionamento do tribunal administrativo no sentido de que não é

necessária a realização de convenção coletiva antes do período de aferição para que o plano de PLR seja aceito e as verbas consideradas isentas de contribuição, bastando que a assinatura do acordo aconteça antes do seu pagamento.

Tal posição, que foi vencedora e aplicada nesse caso, foi apresentada e defendida pelo presidente do conselho, Carlos Henrique de Oliveira, abrindo divergência.



Mudança de entendimento sobre a não incidência da contribuição previdenciária sobre bônus de contratação (hiring bonus)

Após julgamento da matéria referente à incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas caracterizadas como bônus de contratação, houve um empate na conclusão dos votos dos conselheiros da 2ª Turma da Câmara Superior.

Metade dos conselheiros defenderam que apenas no caso analisado não deveria incidir a contribuição previdenciária sobre o bônus, uma vez que a fiscalização não foi capaz de demonstrar que os pagamentos foram realizados em decor-

rência da prestação de serviço. Já a outra metade dos julgadores defendeu que esse tipo de bônus não teria caráter remuneratório por si só, em nenhum caso.

De toda forma, pode-se concluir que, por uma unanimidade de votos, a 2ª Turma da CARF entendeu que não deve incidir contribuições previdenciárias sobre o pagamento de bônus de contratação (hiring bonus), uma vez que tal verba não teria natureza remuneratória.

Não incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de PLR pagas a diretor não empregado

Com a aplicação do desempate pró-contribuinte, a 2ª Turma da Câmara Superior do CARF alterou seu posicionamento acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados (PLR) efetuados a diretores das empresas, que não seriam caracterizados como empregados.

De acordo com a Lei nº 10.101/2000, que regulamenta a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, especificamente em seu artigo 2º, fica determinado que esses pagamentos de PLR devem ser objeto de negociação entre a empresa e seus “empregados”. Porém, considerando o novo entendimento do CARF, compreende-se que a aplicação desse artigo e a regra estabelecida devem ser estendidas para as verbas creditadas aos traba-

lhadores não empregados.

O voto vencedor foi proferido pelo presidente do CARF, o conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, que defendeu a posição de que a isenção das contribuições previdenciárias sobre as verbas de PLR abrange tanto empregados quanto trabalhadores não empregados das empresas.

Ainda, o presidente acrescenta em seu voto que o parágrafo 2º do artigo 150 da Constituição Federal veda que qualquer contribuinte seja tratado de forma desigual em relação a outros em situações equivalentes. Portanto, a isenção das contribuições apenas para os casos dos trabalhadores empregados, excluindo os diretores, estaria desrespeitando o princípio constitucional.





STF reanalisa tese sobre fato gerador de ITBI na cessão de direitos



Por Natália Soares de Rezende

Após ter firmado a tese de repercussão geral sobre o fato gerador do ITBI, em que ficou definido que o imposto deve ser recolhido apenas quando da definitiva transmissão da propriedade imobiliária, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu apreciar novamente a matéria. No entanto, a Corte irá se debruçar apenas quanto ao momento de incidência do ITBI em uma das hipóteses de incidência: a cessão de direitos.

No julgamento realizado em 2021, o STF utilizou, para embasamento da tese firmada, preceden-

tes que tratavam exclusivamente da transmissão de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia. Ou seja, a Suprema Corte se ateu apenas às duas primeiras hipóteses de fato gerador descritas no artigo 156, II da Constituição Federal, deixando de lado a terceira hipótese, que consiste na cessão de direitos à aquisição de imóveis.

A partir da análise literal do que dispõe a tese, a cobrança do ITBI apenas poderia ocorrer na

transferência de propriedade do bem imóvel, sendo inviabilizada a pretensão de se admitir o fato gerador de forma “antecipada”, isto é, sobre a transmissão de direito ao promitente comprador, anteriormente à efetiva transmissão da propriedade. Contudo, aplicar essa tese à cessão de direitos significaria ampliar o alcance do julgamento do Supremo, que não fez distinção sobre o fato gerador do ITBI nessa hipótese.

Diante da ausência de análise expressa, os contribuintes vêm enfrentando insegurança jurídica perante as Fazendas Municipais, uma vez que a previsão de incidência do ITBI na cessão de direitos continuou vigente nas normas legais e regulamentares de muitos municípios, sendo exigida quando do registro da cessão de direitos em cartório. Além disso, os próprios cartorários se viram diante do risco iminente de sofrer sanções, pelo fato de haver imposição legal quanto à responsabilidade destes em fiscalizar o recolhimento do ITBI.

Dado esse contexto, a imprecisão da tese foi apontada pelo Munício de São Paulo, em sede de embargos de declaração, os quais foram acolhidos pela Corte. O voto vencedor do Ministro Dias Toffoli foi seguido pela maioria dos ministros, e reconheceu que na tese fixada pelo Supremo, em 2021, não está abarcada a hipótese de cessão de direitos, tendo em vista que “nos julgados mais recentes da Corte, não houve debate aprofundado sobre aquela última hipótese de incidência”.

A discussão sobre o fato gerador do ITBI na cessão de direitos de compra e venda de imóveis segue, portanto, com repercussão geral reconhecida, e deve ser pautada em breve para ser apreciada pela Corte.





Crédito de PIS e Cofins sobre frete de produtos acabados



Por Mariana Ramilo Santos

Conforme já abordado em edições anteriores do Informe Tributário, o tema referente aos créditos de PIS e Cofins segue em destaque após a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial (REsp) 1.221.170/PR, que firmou o entendimento de que o conceito de insumo para fins de registro de crédito de PIS e Cofins trazido pelas leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 deve ser analisado a partir dos critérios de essencialidade e relevância dos montantes dispendidos.

Ocorre que, o tema tem sido judicializado e amplamente discutido a fim de os Contribuintes

avaliarem e terem reconhecidos individualmente se possuem despesas que estão classificadas no conceito de insumo e podem gerar créditos de PIS e Cofins.

Vale ressaltar que as contribuições de PIS e Cofins estão caracterizadas entre os tributos que mais oneram os contribuintes, inclusive, no regime não cumulativo as alíquotas totalizam, em regra, 9,25% da receita auferida pela empresa e, portanto, busca-se um planejamento tributário assertivo com o aproveitamento de todos os valores de créditos permitidos pela legislação a fim de evitar qualquer recolhimento em excesso.

No dia 06 de setembro de 2022, em sessão de julgamento da 3ª Turma da Câmara Superior do CARF, houve uma mudança de entendimento que permitiu, por sete votos a três, que o contribuinte aproveitasse os valores gastos com frete de produtos acabados como créditos de PIS e Cofins.

A empresa calculava créditos sobre valores de fretes das transferências de produtos acabados entre seus diversos estabelecimentos ou para estabelecimentos de terceiros não clientes, alegando estarem vinculados diretamente à sua operação de venda.

A Câmara Superior do CARF entendeu que referidos gastos são considerados essenciais para a atividade econômica da empresa e, com base na definição de insumos trazida pelo STJ, adotando-se a análise de essencialidade e relevância, firmou-se o entendimento de que há possibilidade de creditamento dos valores.

Essa decisão é relevante ao contribuinte na medida em que se contrapõe ao posicionamento atual da Receita Federal do Brasil (RFB), que indicou, no Parecer Normativo COSIT nº 05/2018, que não podem ser considerados insumos gastos posteriores à finalização do processo de produção ou de prestação de serviço. A RFB

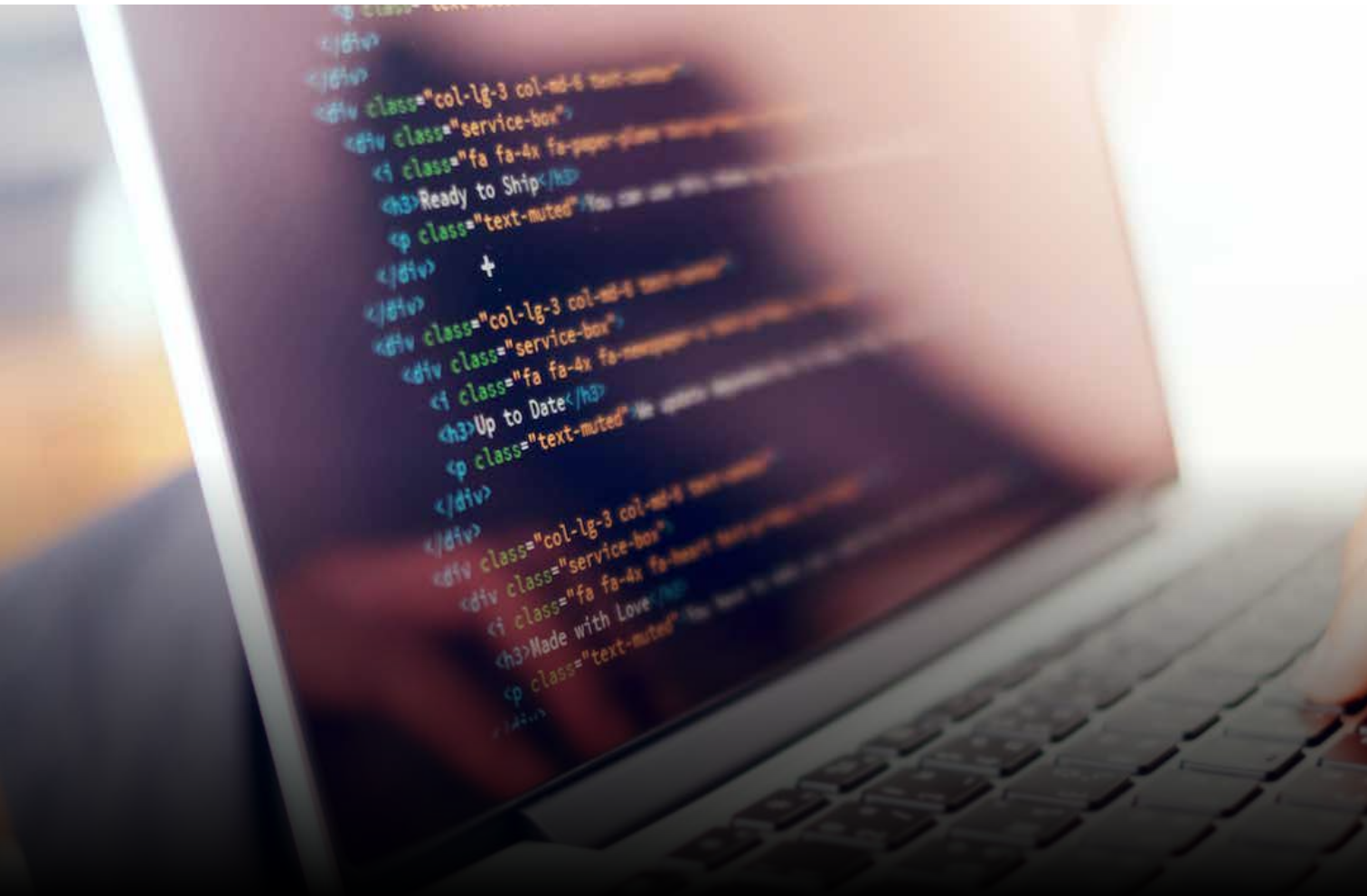
menciona especificamente gastos com transporte de produtos acabados de produção própria entre estabelecimentos da pessoa jurídica para centros de distribuição ou para entrega direta ao adquirente.

Conforme o voto do Conselheiro Valcir Gassen, o frete é essencial para a atividade do contribuinte e, caso fosse subtraído não seria possível a realização de sua atividade econômica.

O método de subtração foi apresentado no julgamento do STJ pelo Ministro Mauro Campbell Marques como uma forma de aferir o grau de importância dos valores para geração final do produto.

No caso em tela, através dessa análise, verifica-se que seria inviável o exercício da atividade do contribuinte mediante a supressão dos dispêndios com frete de produtos acabados entre estabelecimentos da mesma empresa e terceiros não clientes.

Assim, recomenda-se que os contribuintes analisem de forma minuciosa os dispêndios que possuem no desenvolvimento de sua atividade para avaliar eventuais oportunidades de creditamento de PIS e Cofins com base nos critérios de essencialidade e relevância.



Novas perspectivas sobre a tributação dos softwares após o julgamento do STF



Por Carolina Fernanda Novello e Everton Lazaro da Silva

O debate relativo à tributação dos softwares teve recente capítulo encerrado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) onde o entendimento se consolidou no sentido de que “o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação, sejam esses de qualquer tipo, estão sujeitos ao ISS”, por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 1945 e 5659, que já debatiam a questão por mais de duas décadas afastando a incidência do ICMS que gerava grande entrave entre contribuinte e fiscos estaduais.

Adotando como pilar a perspectiva histórico-evolutiva, o voto condutor do Ministro Relator Dias Toffoli, legitimou como premissa: (i) o pró-

prio conceito de programa de computador e a disposição legal de que o uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença, concluindo-se pela inexistência de transferência de propriedade ou titularidade do programa de computador, mas sim de licença ou cessão de uso; (ii) a previsão já contida na Lei Complementar nº 116/2003, de que a licença de uso ou cessão de uso que abrange as operações de softwares é tributável pelo ISS, o que extirparia qualquer dúvida quanto à dicotomia do software “padronizado” ou “por encomenda”; (iii) o desenvolvimento de um software envolve emprego de esforço intelectual humano e a ideia de prestação continuada em razão de atualizações,

implicando em inafastável obrigação de fazer e atraindo a incidência legal do ISS.

Seguido pela maioria dos demais ministros, na oportunidade do julgamento, o Plenário do Supremo já trouxe a modulação dos efeitos da decisão que se desdobrou em oito hipóteses distintas, com eficácia ex nunc a contar da data da publicação da ata de julgamento, o que ocorreu em 03 de março de 2021:

1. Os contribuintes que recolheram somente o ICMS, não poderiam reaver os valores, porém, não seriam cobrados pelos Municípios, sob pena de bitributação;

2. Aqueles contribuintes que recolheram somente ISS, teriam os pagamentos validados;

3. Os que não recolheram o ICMS ou ISS, estariam expostos à cobrança do ISS dentro dos limites da prescrição;

4. No caso em que houve o recolhimento de ambos os tributos e não entraram com ação, poderão restituir o ICMS também limitados ao prazo prescricional;

5. Em caso de existência de ações judiciais contra os Estados questionando a cobrança do ICMS, teriam as ações julgadas conforme o entendimento do Supremo, afastando-se o imposto estadual;

6. Quanto àquelas ações movidas pelos contribuintes, discutindo a incidência do ISS, seriam julgadas em favor do Município;

7. Nos casos das ações de cobrança de ICMS movidas pelos Estados, como execuções fiscais, serão julgadas em favor do contribuinte; e, por fim,

8. As ações de cobrança por parte dos Municípios visando a cobrança do ISS, serão julgadas conforme entendimento do Supremo, exceto no caso de já ter sido recolhido o ICMS.

Com isso, muitas discussões abrangendo o tema foram norteadas pelo julgamento e seus desdobramentos, gerando grande movimento no judiciário. De um lado, os contribuintes que foram injustamente submetidos à exigência do ICMS pelos Estados que embasavam a cobrança na diferenciação do conceito de softwares de prateleira e personalizados e, de outro, dos fiscos municipais buscando célere arrecadação nas ações judiciais e administrativas em relação aos contribuintes que deixavam de pagar o imposto municipal sob o pretexto desta enorme insegurança jurídica que envolveu as operações com softwares sob décadas.

A verdade é que mais uma vez ficou reforçada a ideia de que, no Brasil, quando se trata de discussão quanto ao conceito que definirá a incidência ou não de determinado tributo, em prol da segurança jurídica do contribuinte, é importante litigar!

Em recente decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 1.382.953 pelo Ministro Relator Gilmar Mendes, foi revertido em última instância o caso em favor do contribuinte, utilizando-se do entendimento firmado pelo Supremo, afastando-se a incidência do ICMS sobre a cessão de direito de uso e licenciamento dos softwares que eram objeto da atividade comercial do contribuinte, comercializadora de jogos para computador e videogames. Como fundamentação, sustentou que, nestes casos a Corte exclui das hipóteses de incidência do ICMS o licenciamento ou a cessão de direito de uso de programas de computador, tal como previsto no subitem 1.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/03.

O caso se tratava de mandado de segurança impetrado há mais de dez anos pelo contribuinte, no intuito de afastar Resposta à Solução de Consulta formulada ao Estado de Alagoas, em que foi questionada a possibilidade da segregação

do valor do software e do suporte óptico no qual este primeiro era gravado, de modo a oferecer a tributação apenas o bem físico, já que somente este configuraria efetiva mercadoria passível de incidência do ICMS.

Em que pese até mesmo se essa discussão já se considere ultrapassada, a verdade é que o Direito Tributário é um organismo vivo e novos impasses relacionados ao entendimento firmado pelo Supremo vem surgindo.

Exemplo disso é a Resposta à Consulta nº 24.762/2021, emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em que questionou-se a possibilidade de segregação da tributação, por consulente que teria como uma das suas atividades as “soluções por meio de rede local sem fio”, incluindo componentes e acessórios necessários, serviços de inspeção, instalação, atualização e treinamento no local, com isso envolvendo tanto a cessão e direito de uso de software em infraestrutura de nuvem (ISS), acompanhada do fornecimento do produto que viabilizasse o funcionamento da solução como um todo (ICMS).

Como resposta, conclui o fisco Paulista que na situação em que o *software é vendido em con-*

junto com o equipamento (hardware), sendo parte integrante da mercadoria comercializada, o ICMS incide sobre o valor total da operação e que as operações com produtos da indústria de processamento eletrônico de dados estão sujeitas à incidência do ICMS, devendo ser tributadas exclusivamente pelo ICMS, considerando como base de cálculo o valor total da operação, incluídas quaisquer importâncias pagas, recebidas ou debitadas.

Assim, mesmo diante do entendimento firmado pelo Supremo acerca da natureza do software, o fisco valeu-se de nova interpretação ainda mais conflitante utilizando-se de novos conceitos para justificar a sua sede de arrecadação, mantendo, indesejavelmente, sempre viva a insegurança jurídica ao contribuinte.

Concluindo, aquilo que já dito no presente artigo encontra novo espaço para ser repetido. No Brasil, quando se trata da discussão de conceito para fins de justificar a incidência de tributo, o único remédio (amargo) que resta ao contribuinte é o litígio que, pode demorar anos para fazer efeito, mas é a solução mais adequada para tratar as “enfermidades” que o Estado nos impõe.



CADERNO ADUANEIRO



Novidades - CAMEX

| LESSIN – Alterações

Resolução GECEX n. 326/2022

Criação de lista positiva de bens que podem integrar a LESSIN, desde que sejam importados com alíquota do II de até 2% ou seja comprovada inexistência de similar nacional.

Proposta de Resolução GECEX

Definição de regras, procedimentos e critérios para análise de pedidos de inclusão ou exclusão de bens que integram a LESSIN.

Poderá ser incluído na LESSIN aqueles bens com IPPN inferior a 20%.

O IPPN – Índice de Participação na Produção Nacional – é o índice criado para definir a participação da produção doméstica disponível para consumo no mercado interno em relação ao total do consumo nacional aparente.

| Redução Temporária - Lista COVID

Instrumento de exceção à TEC, criada pela Resolução GECEX nº 17/2020, através do qual se criou uma lista de produtos cujas alíquotas do II foram temporariamente reduzidas a zero com o objetivo de facilitar o combate à pandemia do coronavírus/Covid-19.

Resolução GECEX n. 355/2020

Prorrogou a vigência da Lista Covid para 31 de dezembro de 2022.

Resolução GECEX n. 387/2022

Excluiu da LETEC (Anexo V, Resolução GECEX n. 272/2021) diversos NCMs e incluiu estes mesmos produtos na Lista Covid (Anexo VII, Resolução GECEX n. 272/2021).

Ao alterar o anexo no qual constam os produtos também modificou a vigência da alíquota diferenciada para esses NCMs, que antes era indeterminada para a maior parte dos produtos.



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:**



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