

SETEMBRO DE 2019 – DESTAQUES

- DECISÕES JUDICIAIS RECONHECEM DIREITO À AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO
- STJ DECIDE PELA INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS SOBRE RECEITAS DE OPERAÇÕES “BACK TO BACK”
- TJ-SP IMPEDE PREFEITURAS DE COBRAREM VALOR FIXO DE ISS DE CONSTRUTORAS
- CARF AFASTA ALEGAÇÃO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DO FISCO
- PROMULGADO O DECRETO QUE IMPLEMENTA A CLASSIFICAÇÃO DE CONTRIBUINTES NO ÂMBITO DO PROGRAMA “NOS CONFORMES”

NOTÍCIAS / ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

Promulgado o decreto que implementa a classificação de contribuintes no âmbito do Programa “Nos Conformes”

O programa de estímulo à conformidade tributária, conhecido como “Nos Conformes”, é uma iniciativa da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, instituído pela Lei Complementar 1.320/2018, que visa estreitar o relacionamento entre Fisco e contribuintes através de uma série de ações que estimulam a conformidade com o pagamento de tributos e o cumprimento de obrigações fiscais em geral.

De acordo com as regras do programa, cada contribuinte recebe uma pontuação em face do seu desempenho em relação à conformidade e adimplência fiscal e é classificado em uma das faixas de risco ("A+", "A", "B", "C", "D" e "E), com concessão de tratamento tributário diferenciado aos contribuintes em faixas de classificação diferentes.

O sistema de classificação estava em fase de testes desde outubro de 2018, mas passou a ser obrigatório com a promulgação do Decreto 64.453/2019 no mês de setembro. Nos termos do Decreto, a

classificação abrangerá exclusivamente os contribuintes do ICMS enquadrados no Regime Periódico de Apuração (RPA) e levará em consideração todos os estabelecimentos do contribuinte.

Publicada Instrução Normativa que simplifica os regimes do RECOF e RECOF-SPED

O regime aduaneiro especial de entreposto industrial sob controle informatizado simples (RECOF) e sua versão ampliada (RECOF-SPED) são regimes aduaneiros especiais que permitem ao beneficiário importar ou comprar mercadorias no mercado interno com suspensão do pagamento de tributos, desde que destinadas à exportação após a industrialização.

Recentemente a Receita Federal publicou a Instrução Normativa nº 1.904/2019, que alterou o regime. Dentre as inovações, destaca-se (i) revogação do valor mínimo de patrimônio líquido para ingresso no regime; (ii) redução do valor mínimo de exportações de US\$ 5 milhões para US\$ 500 mil; e (iii) diminuição do montante de mercadorias importadas sob o regime que deverão ser aplicadas em industrialização, de 80 para 70%.

Ainda, a Instrução Normativa trouxe um dispositivo que normatizou o entendimento exarado na Solução de Consulta DISIT/SRRF09 nº

432/2009, pela impossibilidade de os beneficiários do regime realizarem importações por conta e ordem de terceiros.

Publicada portaria conjunta pela RFB/PGFN, estendendo os prazos de parcelamento perante a Fazenda Nacional

A Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional publicaram a Portaria Conjunta nº 1.584/2019, alterando o prazo limite para adesão ao programa de parcelamento de débitos ordinário previsto na Lei 10.522/2002.

Nos termos da legislação, os débitos de qualquer natureza perante a Fazenda Nacional poderão ser parcelados até o dia para 31 de março de 2020, até o limite de sessenta parcelas mensais.

Acordo Previdenciário entre Brasil e Suíça entra em vigor

Entrou em vigor o Acordo Internacional Bilateral de Previdência Social entre o Brasil e a Suíça, que amplia a cobertura aos trabalhadores vinculados aos regimes previdenciários dos dois países e evita a bitributação em casos de deslocamentos temporários. O acordo foi promulgado por meio do Decreto nº 10.038/2019.

O acordo previdenciário entre os dois países foi assinado em 2014 e seu objetivo é assegurar os direitos de seguridade social previstos nas legislações de ambos os países, de maneira que o tempo de contribuição de brasileiros na Suíça e de suíços no Brasil possa ser totalizado para fins previdenciários.



JURISPRUDÊNCIA (DECISÕES JUDICIAIS)

STJ decide pela incidência de PIS/COFINS sobre receita auferida em operações “back to back” no exterior

As operações em que empresa brasileira adquire e revende mercadoria diretamente no exterior, denominadas *back to back*, são razoavelmente corriqueiras. Entretanto, a natureza da receita proveniente dessas operações vem sendo questionada pelo Fisco.

Para alguns contribuintes, essa modalidade de operação triangular estaria enquadrada na hipótese de isenção prevista na legislação do PIS/COFINS, uma vez que se equipararia a uma operação de exportação. Essa foi a tese defendida por uma empresa atuante no ramo de engenharia, nos autos do RE 1.651.347-SP. A empresa argumentou que no cenário globalizado atual esse tipo de estrutura reduz custos e despesas com frete internacional, armazenagem, capatazia e seguros, enquanto promove o ingresso de receitas no Brasil.

Ocorre que, na visão dos ministros do STJ, o aspecto territorial é fundamental para a caracterização da operação mercantil de exportação,

cuja essência é a própria saída de bens de território nacional. A operação *back to back*, por sua vez, consiste apenas em operações de compra e venda de produtos estrangeiros no exterior, uma vez que a mercadoria nunca transita fisicamente por solo brasileiro.

Ainda, definiram que, via de regra, “*o negócio se dá por conta e ordem do comprador brasileiro, responsável somente pelo pagamento (operação financeira)*” e que “*a receita derivada da operação de compra e venda, no exterior, portanto, não caracteriza receita de exportação*”.

TRFs reconhecem direito à amortização fiscal de ágio

A possibilidade de aproveitamento de ágio fiscal é um tema bastante controverso nos tribunais administrativos. Costumeiramente, o Fisco Federal se vale de conceitos estranhos ao direito tributário (como abuso de direito, abuso de forma etc.) para negar a dedutibilidade fiscal do ágio gerado em operações de aquisição de participação societária, especialmente quando da utilização de uma empresa veículo.

Em julgamento recente, o CARF confirmou auto de infração imposto pela Receita Federal que glosava as despesas decorrentes de uma aquisição de empresa brasileira por intermédio de uma empresa constituída por investidor estrangeiro, por entender inexistir propósito negocial na

criação da empresa. Após o encerramento desfavorável na esfera administrativa, o contribuinte ingressou com medida judicial (5010311-02.2018.4.04.7205) a fim de pleitear a anulação do auto de infração e da decisão do CARF.

Conforme entendimento manifestado pelo magistrado de primeiro grau, a criação de empresa veículo “*possuía sim propósito negocial, necessário para a reorganização societária da demandante (fechamento do capital, aquisição do controle acionário, reorganização da estrutura administrativa) e não exclusivamente a geração de ágio, como decidido pelo CARF*”. Destacou também que para investidores estrangeiros, a única opção que viabiliza o aproveitamento fiscal do ágio é a constituição de uma empresa brasileira, que deve ser reconhecido para se garantir tratamento isonômico ao capital estrangeiro.

Se utilizando dos mesmos argumentos, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região concedeu liminar (Autos 1006997-96.2019.4.01.3800) para suspender a exigibilidade de dívida tributária constituída sobre a amortização de ágio decorrente de uma aquisição realizada por investidor estrangeiro, que havia sido negada em decisão proferida pelo CARF no Acordão 9101-003.733.

TJ-SP impede prefeituras de cobrarem valor fixo de ISS de construtoras

Prática bastante comum na construção civil é a cobrança dos valores devidos a título de ISS em razão da prestação de serviços para a concretização da obra. Ocorre que muitos municípios estabelecem a chamada pauta fiscal, que equivale à fixação de um valor mínimo por metro quadrado construído que é considerado imprescindível para a realização da obra.

A questão é controversa, uma vez que os valores efetivamente praticados são quase sempre menores que os delimitados pelo Município e as pautas acabam não levando em consideração a realidade do setor.

Em recente julgamento, a 15ª Câmara de Direito Público do TJ-SP (Autos 2086660-02.2019.8.26.0000) reforçou a ampla jurisprudência do tribunal sobre o tema, que vêm sistematicamente afastando a aplicação da pauta fiscal. Na visão dos julgadores, o artigo 7º da Lei Complementar 116/2016 é claro ao estabelecer que a base de cálculo do ISS é o efetivo preço do serviço, não sendo possível estabelecer uma base de cálculo presumida.

Segundo o Tribunal, esse tipo de iniciativa legislativa é contrário ao artigo 148 do Código Tributário Nacional, uma vez que o arbitramento de base de cálculo de tributos somente é possível nos casos em que as declarações, documentos ou esclarecimentos prestados pelos contribuintes sejam omissos ou não mereçam fé.

STJ define que consulta administrativa informal dirigida à RFB não vincula a administração

A 2^a turma do STJ definiu, nos autos dos REsp 1.644.556/SP e 1.582.681/SP, que as consultas dirigidas à Receita Federal fora dos padrões dos arts. 48 a 50, da Lei nº 9.430/1996, não vinculam a administração tributária.

Nos recursos, o contribuinte contestava auto de infração lavrado em razão da dedução, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dos valores relativos a déficit técnico atuarial de plano de suplementação de aposentadoria e pensões dos empregados. Segundo a empresa autuada, uma consulta endereçada à Receita Federal na época chancelava a redução da base de cálculo.

Na visão dos Ministros, porém, havendo a constatação de informações equivocadas prestadas pelo contribuinte para sustentar fatos inverídicos

na consulta, pode a autoridade fiscal revisar a decisão administrativa emitida. Ainda, destacaram que a consulta não observou o procedimento exigido legalmente, e que foram prestadas informações imprecisas, induzindo o órgão a erro. Também destacaram que no exercício fiscal objeto de fiscalização, não foi comprovado qualquer dispêndio com aposentadorias e pensões dos empregados, consignando o auto de infração lavrado como legítimo.



JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E SOLUÇÕES DE CONSULTA

CARF reconhece direito ao crédito de PIS/COFINS sobre despesas com transporte de funcionários

Um contribuinte produtor de cimento teve o direito à apropriação de créditos de PIS/COFINS sobre despesas com transporte de funcionários reconhecido administrativamente.

A 3^a Turma da Câmara Superior do CARF entendeu que essas despesas estão intrinsecamente relacionadas à atividade desempenhada pelo contribuinte (Acordão 9303-009.372). Para os conselheiros, a análise minuciosa do processo produtivo foi fundamental para determinar a essencialidade da despesa para as atividades da empresa.

Nos termos do voto do relator, uma das matérias-primas necessárias para a produção do cimento é o resíduo da fundição de metais. Por esta razão, o contribuinte realizou contrato de comodato com uma fundição da região para a instalação de dois granuladores. Desta forma,

estabeleceu que o processo produtivo do contribuinte engloba também a operação desse maquinário, ao que se deduz a necessidade e essencialidade do transporte de funcionários para sua operação, bem como do transporte dos próprios resíduos. Por fim, estabeleceu que *“trata-se de transporte de funcionários para laborarem no próprio processo produtivo da Recorrente, que não se concentra todo em um mesmo local”*.

A decisão merece destaque, uma vez que demonstra adequação das análises do CARF ao resultado do julgamento do REsp 1.221.170 (STJ), evidenciando uma análise mais aprofundada do conceito de “insumo” aplicado ao processo produtivo dos contribuintes.

CARF afasta alegação de planejamento tributário abusivo em face da falta de comprovação do Fisco

As reorganizações societárias que suscitem redução de carga tributária têm sido alvo de frequentes questionamentos por parte da Receita Federal. A questão foi discutida em recente precedente firmado pela 3^a Câmara da 2^a Turma Ordinária do CARF (Acordão 1302-003.803), que afastou a caracterização de “abuso”, suscitada pelo Fisco, ao estabelecer

que a ausência de comprovação de economia tributária é suficiente para afastar a alegação de planejamento tributário abusivo.

No caso em questão, o Fisco alegou que, ao adquirir o controle societário do BERJ, o Grupo Bradesco engendrou operações de aumento de capital e de empréstimos, envolvendo outras entidades do grupo, com o objetivo exclusivo de se aproveitar dos saldos de prejuízos fiscais e bases negativas existentes na empresa adquirida.

Para a maioria dos Conselheiros, a caracterização do planejamento tributário depende da compreensão dos fatos numa perspectiva organizacional. Se o Fisco não consegue comprovar a economia tributária decorrente da operação questionada, considerando o Grupo como um todo, não há respaldo para a autuação.

Ainda, reconheceu o CARF que o *“Grupo Bradesco pode até ter objetivado a economia tributária com aquelas operações, mas o resultado dependia de variáveis não totalmente controladas. Por outro lado, a fiscalização também não poderia desconsiderar apenas os efeitos que lhe foram desfavoráveis. No caso concreto, haveria que reconhecer os créditos decorrentes dos tributos pagos por obra das mesmas operações”*.

Receita Federal esclarece tributação de indenização recebida por pessoa física em ação judicial

Por meio da Solução de Consulta COSIT 258/2019, a Receita Federal se posicionou sobre o alcance do conceito de “indenização” para fins de incidência do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas.

No caso que deu origem à manifestação do Fisco, um contribuinte teve reconhecido o direito à indenização por danos morais e emergentes, bem como ao recebimento de penalidades contratuais decorrentes do atraso na entrega de um imóvel.

Ao discorrer sobre o tema, a Receita Federal sustentou que o conceito de “indenização” compõe tanto a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico patrimonial material (dano material), quanto imaterial (dano moral). Nos termos da Solução de Consulta, o dano material pode ser classificado como o patrimônio efetivamente lesionado (dano emergente) e o que razoavelmente deixou de ganhar (lucro cessante).

Ainda que tenha reconhecido a não incidência do Imposto de Renda sobre a parcela referente aos danos emergentes, a Receita entende que ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização ultrapassar o valor

do dano material verificado ou quando se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucro cessante). Ademais, esclarece que os juros compensatórios ou moratórios recebidos em razão da sentença judicial cível são tributáveis, mas estão excluídos dessa regra os juros incidentes sobre rendimentos isentos ou não tributáveis.

Finalmente, a Solução de Consulta reafirma, com apoio no Ato Declaratório PGFN nº 9, de 20 de dezembro de 2011, que não incidente imposto de renda sobre verba percebida por pessoa física, em ação judicial, a título de dano moral.

CSRF afirma que a redução de capital social após o recebimento de oferta vinculante de compra de ações caracteriza planejamento tributário abusivo

A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF fixou, por meio de voto de qualidade, que a redução de capital social para a transferência de participação societária para o sócio pessoa física, após o recebimento de oferta vinculante de compra de ações da empresa, configura planejamento tributário abusivo.

Na visão dos Conselheiros que participaram no julgamento (Acordão 9101-004.335), ainda que a opção pela redução de capital esteja prevista

em lei e seja uma liberalidade dos sócios, não pode ser admitida quando tiver por objetivo apenas a diminuição do ganho de capital decorrente da venda de participação societária.

Na visão da CSRF, a oferta vinculante delimita o preço do negócio, projetando-se o ganho de capital devido e dando contornos exclusivamente fiscais às operações, evidenciando ausência de propósito negocial, o que é suficiente para autorizar sua desconsideração. Para tanto, essas operações deveriam ter sido efetivadas antes do marco da alienação dos ativos da companhia.

Esse tipo de operação, que possibilita a transferência de ativos para os sócios pessoas físicas, permite aos sócios aplicar alíquotas nominalmente inferiores na apuração de ganho de capital quando da alienação de ativos (15% a 22,5% no lugar da alíquota corporativa combinada de 34% - IRPJ/CSLL).

A decisão da CSRF, porém, contraria diversas decisões anteriormente proferidas pelas Turmas Ordinárias do CARF, que sustentavam a legitimidade desse tipo de operação.

Receita esclarece tributação nos contratos de compartilhamento de custos intra-grupo

Os contratos de compartilhamento de custos são bastante comuns entre empresas dentro do mesmo grupo econômico, por permitirem a redução de custos e tempo ao ratear e concentrar a execução de algumas atividades em única empresa.

Em consulta à Receita Federal (Solução de Consulta COSIT 276/2019), um contribuinte questionou acerca da incidência de IRRF, CIDE-Royalties, PIS-Importação e a COFINS-Importação sobre os valores pagos a residente ou domiciliado no exterior a título de remuneração no âmbito dos contratos de *cost sharing* mantidos pelo grupo.

No caso em específico, a Receita Federal destacou que os contratos apresentados pelo contribuinte do ramo e tecnologia não atendiam aos requisitos estabelecidos pelo Fisco, assemelhando-se a um contrato de prestação de serviços em razão da onerosidade e bilateralidade. Dessa forma, concluiu que toda a remuneração remetida ao exterior em razão dessa relação deveria ser oferecida à tributação, ainda que o contrato fosse denominado de *cost sharing*.



CONTATO

RONALDO RAYES
rrayes@rfaa.com.br

RICARDO MAITTO
rmaitto@rfaa.com.br

BRUNO AGUIAR
baguiar@rfaa.com.br

DANIELA FLORIANO
dfloriano@rfaa.com.br

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

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