

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Alterações na Legislação

Lei Municipal do Rio de Janeiro reabre o Programa Concilia Rio

Com a publicação da Lei Municipal nº 6.156/2017, foi reaberto o Programa Concilia Rio, que permite o pagamento incentivado à vista ou parcelado de créditos tributários e não tributários, inscritos em Dívida Ativa e os créditos tributários não inscritos em Dívida Ativa, relativos a fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016.

Os principais benefícios são os seguintes:

- (i) pagamento à vista dos créditos tributários inscritos ou não em Dívida Ativa, com redução de 80% dos encargos moratórios e multas de ofício;
- (ii) pagamento à vista dos créditos não tributários inscritos em Dívida Ativa, com redução de 100% dos encargos moratórios;

(iii) parcelamento em até 12 vezes de créditos tributários e não tributários inscritos em Dívida Ativa ou de créditos tributários não inscritos em Dívida Ativa, com redução de 50% dos encargos moratórios e multas de ofício; e

(iv) parcelamento entre 13 e 48 vezes de créditos tributários e não tributários inscritos em Dívida Ativa ou de créditos tributários não inscritos em Dívida Ativa, com redução de 30% dos encargos moratórios e multas de ofício.

O Programa Concilia Rio terá duração de 90 dias contados a partir da regulamentação da Lei nº 6.156/2017, o que ainda não ocorreu.

Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CARF reconhece natureza de receita da atividade imobiliária na venda de imóvel contabilizado como ativo permanente

Em julgamento recente, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF") concluiu, por unanimidade de votos, que o resultado positivo decorrente da venda de imóvel próprio auferido por pessoa jurídica que se dedica ao ramo imobiliário deve ser reconhecido como receita da atividade sujeita às margens de presunção do regime de lucro presumido, ainda que o imóvel tenha sido equivocadamente mantido em conta de ativo permanente da pessoa jurídica (Acórdão nº 1401-001.789).

Em síntese, o processo decorre de autos de infração lavrados pela Receita Federal do Brasil ("RFB") para exigir Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ") e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL") sob o argumento de que o contribuinte teria auferido ganho de capital na operação e não receita de atividade imobiliária. A base de cálculo foi

apurada pela diferença entre o valor de alienação e o valor contábil do imóvel, com desconto do valor oferecido à tributação pelo contribuinte.

De acordo com a fiscalização, o resultado positivo da venda do imóvel (realizada em 09.04.2009) não poderia ser tratado como receita operacional pelo fato de (i) à época da aquisição do imóvel (em 05.03.1987) a pessoa jurídica não se dedicar à atividade imobiliária; e (ii) a contabilização de ativo permanente ter sido mantida até a data de alienação, a despeito de a atividade imobiliária ter sido incluída em ato societário do contribuinte em momento anterior (em 22.12.2006).

Os autos de infração foram integralmente cancelados pela Delegacia de Julgamento da RFB e o CARF, ao analisar o recurso de ofício da Fazenda Nacional, manteve a decisão anterior pelas mesmas razões: (i) além de ter definido como objeto social a

atividade imobiliária em seu estatuto social, o contribuinte realizou diversas operações de compra e venda de imóveis próprios, incluindo a operação que originou as autuações, o que demonstraria o efetivo exercício da atividade imobiliária; e (iii) considerando a existência das referidas operações, seria irrelevante o fato isolado de o contribuinte ter mantido o imóvel em conta de ativo permanente.

A decisão da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF pode ser

Operação de transferência de ágio é validada por câmara baixa do CARF

Recentemente, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF considerou válida a transferência de ágio entre pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico e autorizou a dedução das respectivas despesas para fins de IRPJ e CSLL, desde que os critérios trazidos pela legislação para o registro e o aproveitamento de ágio sejam observados na aquisição do investimento (Acórdão nº 1301-002.239).

No caso, a investidora adquiriu de terceiro participação direta e indireta de pessoa jurídica com ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e, após um período de aproximadamente um ano, constituiu empresa holding e contribuiu a esta a participação direta e indireta que havia adquirido, com transferência do ágio registrado. Após um período de seis meses, a investida realizou a incorporação da empresa *holding* e da investidora intermediária, passando a amortizar o ágio para fins fiscais.

Ao analisar a operação, a RFB entendeu que a empresa holding não teria exercido qualquer atividade durante o curto período de sua existência, exceto deter participação nas investidas adquiridas com ágio, não desembolsou recursos para o registro desse ágio e teria sido constituída pelo grupo com único propósito de viabilizar a transferência do ágio fundamentado em rentabilidade futura.

De acordo com a fiscalização, a despeito de a lei não vedá-la, a transferência de ágio não extingue, na investidora (real adquirente da participação societária), a parcela do investimento a ele relativa, tendo em vista que, após a operação de incorporação entre a investida e a “empresa-veículo” utilizada para a transferência, o ágio subsiste no patrimônio da investidora.

CARF glosa despesas de PLR pagas a diretores empregados com poder de gestão

Por maioria de votos, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF julgou improcedente recurso voluntário interposto pelo contribuinte para manter a cobrança de créditos de IRPJ lançados em razão da glosa de despesas com gratificações e Participações nos Lucros e

considerada relevante por ter confirmado o cancelamento de lançamentos fiscais contra o contribuinte com respaldo em análise substantiva e não meramente formal das operações. Não obstante tal posicionamento, é recomendável que os contribuintes mantenham o rigor na observância de práticas contábeis e tributárias para evitar potenciais questionamentos por parte do fisco.

Em sua defesa, o contribuinte sustentou o argumento de que o ágio (i) foi registrado em operação realizada entre partes independentes, com efetivo fluxo de recursos e desembolso de caixa para o pagamento de preço; (ii) resultou em apuração de capital para os vendedores; e (iii) foi fundamentado em laudo de avaliação econômica. Além disso, argumentou que a transferência do ágio teve motivação extrafiscal, relacionada a exigências da agência reguladora do setor de atuação (ramo de seguros).

Ao analisar o tema, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF admitiu os argumentos do contribuinte e cancelou as exigências fiscais com base nos seguintes pontos: (i) a fiscalização não questionou a existência e a validade do ágio, o que demonstra a regularidade de seu registro; (ii) de fato o ágio teve origem em negócio celebrado entre partes independentes, com efetivo pagamento de preço, ausência de simulação, além de fundamentação em laudo próprio; (iii) a lei tributária não contém dispositivo que proíba a transferência de ágio entre partes integrantes do mesmo grupo econômico; e (iv) para fins da confusão de investimento e ágio em uma mesma pessoa jurídica, requisito para a amortização fiscal do ágio, é irrelevante qual a pessoa jurídica originalmente tenha pago o ágio, sendo necessário apenas que haja reunião entre ambos, com simetria entre o tratamento do lucro e do respectivo ágio.

Em um contexto em que a maior parte das decisões relacionadas a casos envolvendo a transferência de ágio é desfavorável ao contribuinte, o acórdão acima é um interessante precedente do CARF sobre o tema.

Resultados (“PLR”) pagas a diretores com poder de gestão (Acórdão nº 1402-002.355).

Com base na argumentação do contribuinte, as gratificações e as PLR seriam despesas dedutíveis, em linha com o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.101/2000,

na medida em que essas benesses foram pagas a diretores empregados, devidamente registrados e submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”).

Não obstante a defesa construída ao longo do processo, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF concluiu que a diretoria possuiria amplos poderes de administração e gestão necessários para assegurar o funcionamento da empresa contribuinte, não havendo qualquer subordinação entre os diretores e qualquer outra pessoa ocupante de demais cargos corporativos.

Com efeito, os conselheiros se utilizaram da argumentação de que a figura do diretor nomeado como representante da sociedade – com poder de

comando característico da figura do empregador – e a figura do empregado – subordinado ao poder de gestão – seriam excludentes, sendo que o mero pagamento de verbas trabalhistas ao diretor com poder de gestão não comprovaria, por si só, a existência de relação empregatícia.

Nesse contexto, foi afastado o benefício fiscal do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.101/2000 e, por outro lado, foram aplicados os comandos dos artigos 303 e 463 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – (“RIR”), que determinam, respectivamente, que (i) devem ser adicionadas ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real, as parcelas do PLR da pessoa jurídica atribuídas a seus administradores e que (ii) não são dedutíveis, como custos ou despesas operacionais, as gratificações ou parcelas do PLR atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica.

Decisões em Processo de Consulta da Receita Federal do Brasil

RFB entende que receita de venda de *software* por meio eletrônico deveria também ser considerada para a aplicação do percentual mínimo para a CPRB

Por meio da Solução de Consulta da Coordenação-Geral da Tributação (“COSIT”) nº 18, a RFB manifestou o entendimento de que as receitas de venda de programas de computador produzidos em série, sem qualquer especificação prévia do usuário, ou de suas atualizações, ainda que adquiridos por meio de transferência eletrônica de dados, devem ser consideradas para fins do cálculo do percentual de receita bruta para determinar a incidência ou não da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (“CPRB”).

De acordo com o então vigente § 2º do artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, a CPRB não se aplicava a empresas que exerciam atividades de representante, distribuidor ou revendedor de programas, cuja receita bruta dessas atividades fosse igual ou superior a 95% da receita bruta total.

O consultante declarou ter como objeto social não apenas atividades de representação, revenda e distribuição de programas de computador e respectivas atualizações (por meio físico), mas também o licenciamento desses programas e atualizações (por meio de transferência eletrônica de

dados), indagando se a receita proveniente destes últimos também deveria ser considerada para fins do limite percentual acima.

De acordo com a RFB, independentemente de a aquisição do programa de computador produzido em série ocorrer por meio de mídia física ou por transferência eletrônica de dados, o estabelecimento comercial apenas revende o programa, não possuindo autorização de uso que possa repassar a terceiro. Além disso, a RFB concluiu que, como a atualização dos programas de computador (seja por meio físico ou por meio eletrônico) representa substituição parcial ou completa dos programas originalmente revendidos, o tratamento da atualização deve ser o mesmo dispensado à venda original.

Nesse contexto, a RFB concluiu que as receitas de venda de programas de computador em série, ainda que realizadas pela transferência eletrônica de dados, bem como as receitas de atualização devem ser consideradas como de revenda de mercadoria e, portanto, compor o percentual mínimo para a aplicação da CPRB.

RFB analisa a possibilidade de restituição e compensação de PIS/COFINS-Importação por importação por conta e ordem de terceiro

Na Solução de Consulta da COSIT nº 201, a RFB analisou questionamento sobre a possibilidade de pedidos de restituição e declarações de compensação relativos a créditos de PIS/COFINS-Importação serem apresentados pela pessoa jurídica que realizou operação de importação por conta e ordem de terceiro.

No caso, o consultante declarou ter atividade de prestador de serviços de importação e ter obtido decisão favorável em sede de mandado de segurança que lhe havia assegurado a exclusão do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”) da base de cálculo do PIS/COFINS-Importação. Nesse contexto, com base nas regras

gerais de restituição e compensação de tributos, manifestou o posicionamento de que deveria ter direito ao indébito decorrente da decisão judicial.

Na análise do tema, a RFB reconheceu que o sujeito passivo da obrigação tributária nas operações de importação pode ser tanto o importador (na qualidade de contribuinte) como o adquirente efetivo da mercadoria (na qualidade de responsável tributário), tal como preveem os artigos 5º e 6º da Lei nº 10.865/2004. Nessa linha, ponderou a RFB que, na existência de dois possíveis sujeitos passivos, a legitimidade para a repetição do indébito tributário deve recair sobre a pessoa que suportou o ônus do encargo financeiro referente ao tributo recolhido a maior ou indevidamente.

Com base nessas premissas, a conclusão seguiu no caminho de que, na importação por conta e ordem de terceiro, o importador age como mero mandatário, prestando serviços ao adquirente (encomendante) das mercadorias, que manifesta a riqueza e assume o ônus financeiro pelo pagamento dos tributos incidentes na importação das mercadorias de sua propriedade.

Assim sendo, firmou-se o entendimento de que não haveria base legal para o importador pleitear restituição de eventual pagamento de tributo indevido, tendo em vista que respectivo o ônus financeiro foi suportado pelo adquirente efetivo das mercadorias.

RFB conclui pela incidência de IRRF e CIDE sobre a remuneração de *software*

Por meio da Solução de Consulta da COSIT nº 191, a RFB concluiu que o Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) incidiria à alíquota de 15% e haveria Contribuição de Intervenção sobre o Domínio Econômico (“CIDE”) sobre as remessas ao exterior a título de remuneração de *Software as a Service* (“SaaS”), por considerá-los serviços técnicos, que dependem de conhecimentos especializados em informática e decorrem de estruturas automatizadas com conteúdo tecnológico.

A consultante atua no ramo de comércio, manutenção e desenvolvimento de sistemas de processamento de dados e informou que comercializa autorizações de acesso e uso dos chamados “SaaS”, os quais são adquiridos de fornecedores estrangeiros para serem revendidos a usuários/clientes no Brasil. Vale esclarecer que o “SaaS” representa modelo de entrega de software em que os clientes pagam pelo uso e não por sua propriedade, enquanto as fornecedoras proveem manutenção e suporte técnico.

Nesse cenário, declarou a consultante que adquiriu para comercializar “autorizações de acesso” de dois “SaaS”, os quais são oferecidos a diversos clientes indistintamente, não se tratando de produção sob encomenda ou de *software* de prateleira, instalados como produtos em seus clientes.

Ao analisar o assunto, a RFB considerou que os pagamentos pelo “SaaS” realizados a pessoas jurídicas no exterior, em contraprestação às autorizações de acesso e uso de *software* por usuários residentes no território brasileiro, remunerariam prestação de serviço, na medida em que os contratos celebrados para o novo modelo de negócio oferecem diversas utilidades indissociáveis do uso do *software*.

No caso dos “SaaS” entendeu-se que ocorreria a prestação de um serviço consistente em autorizações de acesso para que os usuários localizados à distância possam, por meio de uma senha, conectar qualquer computador com os computadores do fornecedor, utilizando a tecnologia da *internet*, com a finalidade de acessar programas e bancos de dados que se encontram hospedados em locais indeterminados.

Assim sendo, por entender que o SaaS não envolveria a aquisição de *software*, mas sim a prestação complexa de serviços técnicos, que dependem de conhecimentos em informática, a RFB concluiu pela incidência de IRRF à alíquota de 15% e de CIDE nas correspondentes remessas ao exterior.

Equipe responsável pela elaboração do Radar Stocche Forbes – Tributário

MARCOS VINÍCIUS PASSARELLI PRADO
E-mail: mprado@stoccheforbes.com.br

RENATO SOUZA COELHO
E-mail: rcoelho@stoccheforbes.com.br

CAMILA RIECHERT MILLARD
E-mail: cmillard@stoccheforbes.com.br

MATHEUS LUIZ MACIEL HOLANDA
E-mail: mholanda@stoccheforbes.com.br

GABRIEL OURA CHIANG
E-mail: gchiang@stoccheforbes.com.br

MILENE MARQUES RICARDO
E-mail: mricardo@stoccheforbes.com.br

JOÃO HENRIQUE SALGADO NOBREGA
E-mail: jnobrega@stoccheforbes.com.br

PAULO DE FIGUEIREDO F. PEREIRA LEITE
E-mail: pleite@stoccheforbes.com.br

JULIANA MARIA VARGAS DIAS SALLOUTI
E-mail: jsallouti@stoccheforbes.com.br

RAFAELA FONSECA CAMBAUVA
E-mail: rcambauva@stoccheforbes.com.br

MARINA JACUVISKE VENEGAS
E-mail: mvenegas@stoccheforbes.com.br

RENATO LISIERI STANLEY
E-mail: rstanley@stoccheforbes.com.br

MELISSA MARQUIOLI DE C. FORTES LOPES
E-mail: mlopes@stoccheforbes.com.br

ROBERTA RIQUE
E-mail: rrique@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Tributário tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas em matéria tributária.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

São Paulo

Centro Empresarial Cidade Jardim
Av. Magalhães de Castro, 4800
18º andar - Torre 2 - Edifício Park Tower
05676-120 São Paulo SP Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 - 23º andar
20031-000 Rio de Janeiro RJ Brasil
+55 21 3609 7900

stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

ADVOGADOS