

## RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

### Alterações da Legislação

#### Município de São Paulo institui nova obrigação acessória para controle de benefícios fiscais

Os contribuintes paulistanos que façam jus a benefícios fiscais municipais (i.e., imunidade, isenção, não incidência e qualquer tipo de redução do valor do tributo devido) passaram, a partir de 2018, a ser obrigados a preencher um formulário eletrônico no Sistema de Gestão de Benefícios Fiscais e encaminhar os documentos solicitados pela Secretaria da Fazenda. Essa nova obrigação foi introduzida por meio do Decreto nº 58.331/2018 e regulamentada pela Instrução Normativa SF/SUREM nº 13/2018.

A declaração deverá ser apresentada anualmente, até o dia 30 de dezembro do respectivo exercício e não exime o contribuinte do cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação municipal.

O não atendimento aos prazos, formas e condições estabelecidos para entrega da declaração sujeitará o declarante às penalidades previstas na legislação municipal, podendo resultar, inclusive, na perda ou suspensão dos benefícios.

### Decisões Proferidas pelas Cortes Judiciais

#### STJ não autoriza a apuração de créditos de PIS e COFINS sobre despesas de marketing

Por meio de recente decisão, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ("STJ") afastou a possibilidade de apuração de créditos das Contribuições para o Programa da Integração Social ("PIS") e Financiamento da Seguridade Social ("COFINS") sobre despesas com divulgação institucional de rede de franquia, bem como com contratação de assessoria de imprensa e agências para realizar publicidade de empresa do ramo de vestuário (AgInt no REsp nº 1.437.025/SC).

No caso, o contribuinte argumentou que, na qualidade de franqueadora, tem a obrigação (inclusive contratual) de promover a divulgação institucional da rede de vestuário em nível nacional para seus franqueados, de modo que os custos com *marketing* acima detalhados estariam intrinsecamente vinculados e seriam essenciais ao cumprimento de suas obrigações contratuais. Diante disso, defendeu que as despesas incorridas a esse

título deveriam ser consideradas como insumos para a apuração de créditos de PIS e COFINS.

Ao analisar a questão, o Ministro Relator Mauro Campbell utilizou como precedente o Recurso Especial nº 1.221.170, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, em que, além de fixar os critérios da essencialidade ou relevância de uma despesa à atividade econômica da empresa para fins de apuração de créditos de PIS e COFINS, a 1ª Seção do STJ também decidiu que as despesas com *marketing* não seriam essenciais para uma empresa do ramo de alimentos.

Diante disso, o Ministro Relator entendeu que não haveria diferença substancial entre os ramos de alimentos e de vestuário que justificasse tratamento diferenciado às despesas com *marketing* e, portanto, negou direito aos créditos pleiteados.

## Decisões do CARF

### CARF aprova 21 novas Súmulas, mas rejeita enunciado sobre o ágio interno

Em sessão realizada em 03/09/2018, o Plenário do CARF submeteu 32 novas súmulas à votação, tendo aprovado 21 delas.

Dentre as súmulas aprovadas, destacam-se: a) a Súmula 108, que considera legítima a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício; b) a Súmula 110, que prevê ser incabível a intimação dirigida ao advogado do sujeito passivo; c) a Súmula 116, que prevê que a contagem do prazo decadencial para a exigência de débito decorrente de glosa de amortização de ágio deve levar em conta o período

de sua repercussão na apuração do IRPJ e da CSLL; e d) a Súmula 125, que prevê que os créditos ressarcidos de PIS e COFINS não cumulativos não se sujeitam à atualização monetária.

Destaque-se, ainda, que não foi aprovada a súmula que buscava considerar indedutível do lucro real a amortização de ágio interno. Apesar da não aprovação da súmula, vale lembrar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais tem consistentemente se posicionado de maneira contrária à dedutibilidade de ágio interno.

### CARF considera ilícita a constituição de SPE imobiliária para a venda de terreno

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, considerou que a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (“SPE”) para a compra e venda de terreno representaria operação simulada, cujo propósito único teria sido o de possibilitar a tributação de acordo com os percentuais de presunção do regime do lucro presumido (Acórdão nº 1201-002.148).

No caso analisado, o contribuinte havia firmado contrato com clube de futebol para a construção e exploração de um estádio, bem como promessa de compra e venda do terreno a ser utilizado no desenvolvimento desse empreendimento.

Conforme previsto no contrato, caberia ao contribuinte a constituição de duas SPEs: (i) a primeira, designada como proprietária, seria responsável por adquirir o terreno e constituir o direito real de superfície para a construção do estádio; e (ii) a segunda, designada como superficiária, seria responsável por receber o direito de superfície para construir e explorar o empreendimento.

Ao analisar os fatos, as autoridades fiscais entenderam que o real adquirente do terreno teria sido o contribuinte. Isso porque, logo após a aquisição, a SPE-Proprietária vendeu o terreno para terceiros e, ato contínuo, foi incorporada pelo contribuinte, que passou a responder por todas as obrigações que haviam sido assumidas pela SPE. Ademais, destacou o fisco que a promessa de compra e venda do terreno havia sido inicialmente firmada pelo contribuinte e não pela SPE-proprietária.

Diante desses fatos, com base no art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (“CTN”), entenderam as autoridades fiscais que a operação teria sido simulada e que o intuito único de constituição da SPE-Proprietária teria sido reduzir a

tributação na venda do terreno (que foi tributado como receita operacional da SPE, sujeita ao lucro presumido, e não como ganho de capital do contribuinte, sujeito ao lucro real).

O contribuinte, por sua vez, alegou que: (i) a constituição da SPE-Proprietária deu-se, exclusivamente, por determinação contratual; (ii) a SPE-Proprietária desenvolveu sua atividade estatutária, qual seja, a compra e venda de imóvel; (iii) o art. 116, parágrafo único do CTN seria inaplicável, por ainda não ter sido regulamentado; e (iv) como argumento subsidiário, os valores de IRPJ e CSLL que já haviam sido recolhidos pela SPE-Proprietária deveriam ser compensados com os créditos tributários exigidos do contribuinte.

A Delegacia Regional de Julgamento (“DRJ”) concluiu pela improcedência da impugnação, tendo mantido integralmente o lançamento. Diante de tal decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Ao analisar o caso, o CARF decidiu manter a autuação. No entanto, deu parcial provimento ao recurso voluntário interposto para autorizar a dedução dos montantes de IRPJ e CSLL já pagos pela SPE dos valores lançados de ofício.

No tocante ao art. 116, parágrafo único, do CTN, a Turma Julgadora entendeu que, por se tratar de uma norma nacional, seria imediatamente aplicável aos entes da federação que já possuam normas sobre o procedimento administrativo fiscal, como é o caso da União Federal, cuja regulamentação é feita pelo Decreto nº 70.235/72.

Vale destacar que este entendimento sobre a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN também havia sido adotado em outro recente julgamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) (Acórdão nº 9101-003.447).

## CARF entende que remuneração de debênture perpétua tem natureza de distribuição disfarçada de lucros

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF manteve a glosa de despesas com a remuneração de despesas de debêntures perpétuas de 85% do lucro por considerar se tratar de distribuição disfarçada de lucros, indedutíveis, portanto, para fins de apuração do IRPJ e da CSL (Acórdão nº 1301-003.295).

O contribuinte, uma companhia fechada, havia emitido debêntures sem prazo de vencimento em favor de seus acionistas ("debêntures perpétuas"), que tinham como remuneração, exclusivamente, a participação de 85% do lucro da sociedade. Como consequência, havia deduzido as despesas com a remuneração das debêntures da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

As autoridades fiscais concluíram, contudo, que o contribuinte teria distribuído disfarçadamente lucros, lavrando a autuação para exigir o recolhimento de IRPJ e CSL decorrentes da indedutibilidade de tais despesas.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou, em suma, (i) que a emissão das debêntures fez parte do plano de reestruturação e expansão dos negócios da empresa; (ii) a ausência de disparidade entre os valores de mercado e os de remuneração da debênture (e.g., 85% do lucro); (iii) a impossibilidade

da aplicação da multa qualificada; e, como argumento subsidiário (iv) a possibilidade de dedução dos valores já recolhidos a título de IRRF do montante exigido.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu pela improcedência da impugnação, tendo mantido integralmente o lançamento. Diante de tal decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário reiterando os argumentos apresentados em sede de impugnação.

O CARF, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso voluntário para (i) por unanimidade, determinar o abatimento dos valores de IRRF que já haviam sido recolhidos; e (ii) por maioria, afastar a aplicação da multa qualificada, uma vez que não restou demonstrado o dolo do contribuinte.

Em relação às debêntures perpétuas, no entanto, o CARF entendeu correto o tratamento como distribuição disfarçada de lucros e, portanto, a glosa procedida pelas autoridades fiscais, por entender que, no caso, partes ligadas (contribuinte e seus sócios) realizaram um negócio jurídico (emissão e subscrição de debêntures), em condições de favorecimento que não seriam praticáveis em relação a terceiros (elevadíssima taxa de retorno).

## CARF define momento de exclusão da receita de reversão de provisão de juros

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, julgou que a exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do IRPJ e da CSL, decorrente da reversão de provisão de juros pelo atraso de recolhimento de tributos não está vinculada a um determinado momento, mas tão somente condicionada à anterior adição fiscal da correspondente despesa e sua posterior reversão (Acórdão nº 1302-002.903).

Originariamente, o contribuinte havia questionado judicialmente a exigência da contribuição ao PIS e da COFINS e obteve decisão judicial suspendendo a exigibilidade do débito. Apesar de ter reconhecido as despesas concernentes às provisões com juros vinculados ao referido débito, o contribuinte não as adicionou ao lucro líquido, o que resultou em uma autuação fiscal, posteriormente incluída em parcelamento e quitada em 2011.

Contudo, paralelamente à discussão acima, o contribuinte desistiu da ação judicial originária relativa à discussão sobre a exigência da contribuição ao PIS e da COFINS e quitou o correspondente débito em 2005 e 2008.

No caso, o contribuinte procedeu à exclusão do lucro fiscal mediante reversão das provisões com juros, em 2011 (quando do pagamento dos débitos fiscais relativos à falta de adição das referidas provisões), ao passo que as autoridades fiscais sustentaram que a exclusão deveria ter sido realizada em 2005 e 2008 (quando da desistência do processo judicial e quitação dos débitos tributários da contribuição ao PIS e da COFINS).

O entendimento que prevaleceu no CARF, por unanimidade, foi no sentido de que, diferentemente do reconhecimento de despesas vinculadas a tributos, que está sujeito ao regime de competência por força do art. 41, § 1º, da Lei 8.981/1995, a exclusão do lucro fiscal vinculado à reversão de determinada provisão não está condicionada a um momento específico. Isso porque, para garantir a neutralidade tributária dos procedimentos de adições ao lucro tributável decorrente do reconhecimento de provisões, bastaria haver a sua reversão para que o contribuinte possa proceder à exclusão do lucro fiscal.

Nesse sentido, a Turma Julgadora entendeu que, sem que haja previsão legal expressa indicando se a

exclusão deveria ocorrer no momento da exigência da obrigação ou de seu efetivo pagamento, ela estaria autorizada desde que haja (i) anterior adição

ao lucro fiscal; e (ii) posterior reversão da provisão que lhe deu causa.

## Decisões em Processos de Consulta da RFB

### RFB decide sobre incidência de contribuição previdenciária no pagamento de estrangeiro membro de conselho de empresa brasileira

Por meio da Solução de Consulta nº 93/2018, da Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”), a Receita Federal do Brasil (“RFB”) esclareceu que o estrangeiro domiciliado no exterior e integrante do conselho consultivo de empresa brasileira (“Conselheiro”) é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (“RGPS”).

Na exposição dos fatos para a consulta, a Consulente informou que, apesar do Conselheiro prestar serviço semestral (eventual), estaria sendo remunerado mensalmente, com a retenção e o recolhimento dos tributos devidos.

Diante disso, questionou sobre a aplicabilidade do art. 14 da Instrução Normativa RFB nº 971/2009 (“IN 971”), que dispõe que o estrangeiro não domiciliado no Brasil e contratado para prestar serviços eventuais, mediante remuneração, não é considerado contribuinte obrigatório do RGPS, afastando, por consequência a incidência das Contribuições Previdenciárias.

Ao analisar o caso, a RFB explicou que, nos termos do art. 9º da IN 971, quaisquer integrantes de conselho ou órgão de deliberação vinculam-se ao RGPS como contribuintes individuais.

A fim de afastar a aplicabilidade do art. 14 da IN 971, por sua vez, a RFB valeu-se do disposto no § 4º do art. 9º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que prevê que “*entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa*”. Diante disso, considerando que os serviços prestados pelo Conselheiro teriam o propósito de orientar e assessorar os negócios sociais, entendeu-se que não seriam eventuais.

Com base nesses fundamentos, a RFB concluiu que o Conselheiro é segurado obrigatório do RGPS na qualidade de contribuinte individual e que a remuneração por ele percebida sujeita-se à incidência das Contribuições Previdenciárias.

## 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

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

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

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

JOSÉ MARDEN COSTA BARRETO FILHO  
E-mail: jfilho@stoccheforbes.com.br

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

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

RENATA DUARTE BREGALDA  
E-mail: rbregalda@stoccheforbes.com.br

MANUELA MADEIRO CALHEIROS  
E-mail: mcalheiros@stoccheforbes.com.br

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

MARINA JACUVISKE VENEGAS  
E-mail: mvenegas@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.

**STOCHE FORBES**

ADVOGADOS

### São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar  
04538-132 • São Paulo • SP • Brasil  
+55 11 3755-5440

### Rio de Janeiro

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

### Brasília

SCS Quadra 09 • Bloco C • 10º andar  
70308-200 • Brasília • DF  
+55 61 2196-7755

[stoccheforbes.com.br](http://stoccheforbes.com.br)