

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Alterações da Legislação

RFB atenua consequências para contribuintes excluídos do RERCT

Por meio da Instrução Normativa (“IN”) nº 1.832/2018, publicada no dia 24 de setembro de 2018, a RFB alterou as IN nº 1.627/2016 e nº 1.704/2017 e, com isso, as consequências do não atendimento às regras para adesão e permanência no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (“RERCT”).

De acordo com a IN nº 1.832/2018, o contribuinte será excluído do RERCT caso apresente declaração inverídica de que (i) não foi condenado em ação penal, cujo objeto seja um dos crimes anistiados no Regime; (ii) era residente ou domiciliado no País na data base do Regime; e/ou (iii) não era detentor de cargos, empregos ou funções públicas de direção ou eletiva e de que não possuía cônjuge ou parente consanguíneo ou afins até o segundo grau ou por adoção nessas condições.

Anteriormente a essa alteração, considerava-se que o contribuinte que apresentasse declaração inverídica nas hipóteses acima não teria aderido ao RERCT.

A alteração implementada pela IN nº 1.832/2018 é importante, pois a instauração ou continuidade de procedimentos investigatórios quanto à origem dos ativos, objeto de regularização, somente poderá ocorrer, para o contribuinte excluído, se houver evidências documentais não relacionadas com a Declaração de Regularização Cambial e Tributária (“DERCAT”) apresentada à RFB.

Por outro lado, no caso da não adesão, a DERCAT seria considerada como ‘não apresentada’, não impedindo que seja instaurado procedimento investigatório simplesmente com base nessa declaração.

Estado de São Paulo implementa fase de testes do programa “Nos Conformes”

Por meio da Resolução SF nº 105, de 27.11.2018, a Secretaria da Fazenda de São Paulo (“SEFAZ/SP”) implementou a fase de testes do Programa “Nos Conformes”.

Instituído pela Lei Complementar nº 1.320/2018, o Programa autoriza o Estado a qualificar os contribuintes do ICMS conforme os perfis de risco “A+, A, B, D e E”, garantindo simplificação tributária às empresas bem classificadas. Em contrapartida, a norma permite o direcionamento dos esforços de fiscalização às pessoas jurídicas com pior grau de conformidade.

O período de testes será utilizado para avaliação dos contribuintes conforme critérios de: (i) adimplência com o pagamento do ICMS; e (ii) aderência entre declarações acessórias e documentos fiscais. Vale ressaltar que, nesta fase, a SEFAZ/SP ainda não poderá levar em conta o “perfil de risco” dos fornecedores como critério de classificação dos contribuintes avaliados.

A fase de testes se estenderá entre 17.10.2018 e 28.02.2019 e valerá para fatos geradores ocorridos após 07.04.2018. A classificação obtida durante esta fase, no entanto, não será considerada para fruição

das contrapartidas previstas no Programa. De igual forma, o *ranking* dos contribuintes também não poderá ser disponibilizado para consulta pública no sítio eletrônico da SEFAZ/SP.

A Resolução, por fim, prevê que contribuintes com estabelecimentos em situação irregular (inscrição

nula, inapta ou suspensa perante a SEFAZ/SP) serão automaticamente classificados como “E”, independente da análise de outros critérios.

Com a implementação do sistema de testes, aguarda-se a regulamentação final do programa “Nos Conformes”, mediante Decreto do Poder Executivo.

Decisões Proferidas pelas Cortes Judiciais

TRF2 reconhece a natureza contratual de plano de “stock options” e afasta imposto de renda no momento de compra das ações

Por meio de recente decisão, a 3ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (“TRF2”), por maioria de votos, afastou a incidência do imposto de renda sobre ganhos decorrentes do exercício de opções de compra de ações (“stock options”) (Apelação nº 0140420-90.2017.4.02.5101).

No caso, o contribuinte havia adquirido ações de sua empregadora no âmbito de um plano de “stock options” e buscou o Judiciário para questionar o entendimento das autoridades fiscais no sentido de que os ganhos experimentados em função do exercício da opção de compra das ações seriam rendimento decorrente da relação empregatícia e, portanto, estaria sujeito à incidência do imposto de renda.

Prevaleceu no TRF2 o entendimento de que o plano de “stock options” em questão possui natureza de contrato mercantil, por se tratar de contrato (a) *oneroso*, tendo em vista que o empregado é obrigado a realizar um desembolso de valores para adquirir as ações; (b) *voluntário*, pois o empregado é quem decide aderir ao Plano; e (c) dotado de *risco*, pois não há certeza de que haverá lucro com a venda das ações. Assim, concluiu o TRF2 que, apesar de pressuporem uma relação de trabalho, os ganhos auferidos através do plano de “stock options” em exame não resultariam da contraprestação por trabalho realizado e, portanto, não se sujeitariam à incidência do imposto de renda.

Decisões do CARF

CSRF julga válida amortização fiscal de ágio por razões regulatórias

A 1ª Turma da CSRF decidiu, por maioria de votos, negar provimento a Recurso Especial da Fazenda Nacional em caso no qual se discutia a possibilidade de amortização fiscal de ágio que havia sido transferido para outra sociedade do mesmo grupo econômico, constituída imediatamente antes da transferência (Acórdão nº 9101-003.609).

No caso, a sociedade para quem o ágio havia sido transferido foi objeto de incorporação reversa logo após o evento de aumento de capital e, a partir deste momento, o ágio começou a ser amortizado para fins tributários.

Ao analisar a sequência de operações, as autoridades fiscais entenderam que a sociedade que recebeu o investimento com ágio e havia sido incorporada tratar-se-ia de empresa “veículo”, constituída com o único propósito de aproveitar a respectiva economia tributária. Tal entendimento foi fundamentado no fato de a sociedade não ter apresentado qualquer fato contábil relevante e ter sido objeto de incorporação reversa apenas um mês após o evento de aumento de capital.

Assim, em vista da ausência de motivação adicional à tributária e da artificialidade da estrutura, as

autoridades fiscais entenderam que o ágio não poderia ter sido objeto de amortização fiscal e, portanto, que as correspondentes despesas deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSL”) deveriam ser glosadas.

O contribuinte, por sua vez e de maneira resumida, defendeu que todos os requisitos e condições legais para o aproveitamento fiscal do ágio teriam sido cumpridos e que a empresa “veículo” teria sido utilizada por motivos de ordem societária e por exigência regulatória do setor de energia elétrica. Apresentou, ainda, estudo demonstrando que, caso tivesse adotado a estrutura entendida como correta pelas autoridades fiscais, teria arcado com uma carga tributária menor, na medida em que a economia tributária decorrente da amortização do ágio era menor do que aquela que teria sido gerada com o pagamento de Juros sobre Capital Próprio diretamente ao exterior e com a dedução dos encargos do financiamento incorrido para a aquisição que gerou o ágio.

Ao analisar o caso, a maioria da 1ª Turma da CSRF concordou com o primeiro dos argumentos

defendidos pelo contribuinte, destacando que a constituição da empresa “veículo” foi necessária pois, do contrário, caso houvesse a incorporação da original adquirente, a dívida da controladora, que foi contraída para a aquisição da controlada, seria assumida pela concessionária de serviço público de energia elétrica, o que não seria aceito pela ANEEL.

No julgamento, um dos conselheiros também negou provimento ao Recurso Especial da Fazenda

CARF considera lícito planejamento tributário com utilização de SCP

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF decidiu, por maioria de votos, pela possibilidade da participação de sócio oculto nas atividades empresariais de uma de Sociedade em Conta de Participação (“SCP”) (Acórdão nº 1401-002.823).

No caso, haviam sido constituídas várias SCP com o mesmo sócio ostensivo e diversos sócios ocultos, que participavam da efetiva prestação do serviço pela SCP e tinham sua remuneração vinculada à sua participação nas atividades realizadas e não à participação detida na SCP. A remuneração, tanto do sócio oculto, como do sócio ostensivo, era realizada a título de dividendos.

Diante dessa estrutura, as autoridades fiscais entenderam que haveria uma prestação de serviço pelo sócio oculto ao sócio ostensivo e desconsideraram a existência das SCP. Como

CARF entende ser legítima operação de alienação de ações mediante o uso de FIP

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, entendeu ser legítima a transferência de participação societária detida originalmente por uma pessoa jurídica para um Fundo de Investimento em Participações (“FIP”) para posterior venda das respectivas ações (Acórdão nº 1201-002.278).

Conforme defendido pelas autoridades fiscais, a constituição de um FIP pelo contribuinte teria ocorrido apenas para viabilizar o diferimento da tributação do ganho de capital auferido na alienação das ações e para redução da tributação sobre a operação de 34%, a título de IRPJ e CSL, para uma alíquota de 15%. Adicionalmente, as autoridades fiscais entenderam que o FIP havia sido constituído sem propósito comercial e, como consequência, lavraram auto de infração para exigir o IRPJ e a CSL com a cobrança de multa qualificada de 150%.

O contribuinte, por sua vez, defendeu que (i) a transferência da participação societária ao FIP havia ocorrido no âmbito de um planejamento sucessório, realizado com atendimento a todas as exigências legais; (ii) a constituição do FIP não havia ocorrido

Nacional, mas discordou da fundamentação adotada pela maioria, por entender que a constituição da empresa “veículo” não seria necessária em razão de restrições societárias e regulatórias, mas apenas para permitir a amortização do ágio. Concluiu, entretanto, pela insubsistência da autuação, em razão do estudo apresentado pelo contribuinte demonstrando que a estrutura proposta pelas autoridades fiscais acabaria resultando em carga tributária menor.

resultado, o sócio ostensivo foi autuado para a cobrança de IRPJ sobre os valores recebidos pelas SCP e para a cobrança de IRRF sobre a remuneração dos sócios ocultos.

O contribuinte, por sua vez, defendeu que a legislação vigente não veda a participação do sócio oculto nas atividades empresariais da SCP, mas apenas atribui responsabilidade solidária caso isso ocorra.

Prevaleceu na Turma, então, o entendimento defendido pelo contribuinte no sentido de que o Código Civil não veicula vedação expressa à participação do sócio oculto nas atividades empresariais da SCP e que a única consequência jurídica seria a atribuição de responsabilidade solidária ao sócio oculto pelas obrigações decorrentes de suas atividades.

apenas por razões tributárias, mas também para a gestão patrimonial e a segregação de ativos, permitindo que o FIP funcionasse como uma *holding* familiar que iria concentrar todos os investimentos anteriormente detidos pela família e não apenas a participação societária que foi alienada; e (iii) conforme contrato de compra de venda das ações, o real alienante da participação societária havia sido o FIP, o que demonstraria a ausência de fraude ou simulação.

Ao analisar o caso, a Delegacia Regional de Julgamento (“DRJ”) julgou parcialmente procedente a impugnação para reduzir a base de cálculo das exigências fiscais, pois, por se tratar de alienação de participação societária a prazo, o ganho de capital ainda não havia sido integralmente apurado. Diante de tal decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário ratificando os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Ao julgar o recurso interposto pelo contribuinte, prevaleceu no CARF o entendimento pela legitimidade da operação, uma vez que (i) à época

dos fatos geradores discutidos no caso, o FIP administrava outros investimentos detidos pela família, o que demonstrou que sua constituição não teria ocorrido apenas para realizar a venda da participação societária; (ii) os recursos decorrentes da alienação das ações pelo FIP não retornaram para

o contribuinte, o que comprovou que o FIP não havia sido utilizado como um mero veículo para transferir o ganho de capital e que, portanto, não houve abuso de forma; e (iii) do ponto de vista formal, o FIP havia figurado como real alienante nos contratos de compra e venda.

CARF analisa novamente o momento do fato gerador do IRPJ e da CSL apurados por empresa de programa de fidelidade e adota novo posicionamento

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF decidiu, por voto de qualidade, que o fato gerador do IRPJ e da CSL, em casos de empresas que gerenciam programa de fidelização, ocorre no momento do recebimento do pagamento dos parceiros comerciais para aquisição de pontos que serão transferidos aos beneficiários (Acórdão nº 1201-002.302).

No caso, as autoridades fiscais haviam lavrado auto de infração para exigir o recolhimento do IRPJ e da CSL referentes ao ano-calendário de 2011, sob o fundamento de que o contribuinte teria indevidamente diferido a receita operacional auferida em contratos de comercialização de pontos de fidelização.

Em sua impugnação, o contribuinte alegou que (i) no momento em que recebe os recursos financeiros das empresas parceiras em contrapartida à disponibilização do saldo de pontuação detido pelos beneficiários não haveria disponibilidade jurídica e tampouco acréscimo patrimonial, pois, neste momento, somente haveria uma assunção de obrigação representada pela futura utilização dos pontos; (ii) o efetivo acréscimo patrimonial apenas ocorreria no momento em que ocorre o resgate dos pontos pelo beneficiário, sendo sua receita correspondente à diferença de valores entre o montante recebido das empresas parceiras e o custo do prêmio entregue ao beneficiário; e (iii) sua atividade seria meramente instrumental à comercialização de pontos, atuando na operacionalização e gerência do programa de fidelidade de empresas parceiras.

A DRJ concluiu pela improcedência da impugnação sob o fundamento principal de que o contribuinte faria jus à receita no momento do recebimento dos valores pagos pelas empresas parceiras, independentemente de os participantes do programa de fidelidade resgatarem ou não os

CARF descaracteriza pagamento de PLR e determina a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos aos empregados

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF decidiu, por unanimidade, que o acordo de Participação nos Lucros e Resultados ("PLR") de contribuinte não teria cumprido os requisitos legais estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000, de forma que os valores pagos a tal título deveriam compor o salário de contribuição dos

prêmios a que têm direito, pois a transação comercial realizada entre o contribuinte autuado e suas parceiras já estaria integralmente concluída com a disponibilização dos pontos.

O contribuinte, então, interpôs recurso voluntário, ratificando os argumentos já desenvolvidos na impugnação.

Ao analisar o caso, por sua vez, o CARF negou provimento ao recurso voluntário, tendo prevalecido o entendimento de que (i) a atividade do contribuinte implicaria a existência de dois negócios jurídicos distintos, correspondentes à (a) venda de pontos para as empresas parceiras e (b) eventual compra e venda de mercadorias e serviços aos beneficiários do programa de fidelidade; (ii) a assunção da obrigação de honrar o futuro resgate dos pontos de fidelidade seria insuficiente para autorizar o diferimento da tributação da receita; e (iii) o valor dos gastos com aquisição dos prêmios deveria ser estimado e provisionado com base em estatística.

Importante ressaltar que o CARF já havia enfrentado a mesma questão em julgamento realizado no mês de abril deste ano. Ao contrário do decidido no presente caso, no entanto, prevaleceu o entendimento de que o momento do fato gerador do IRPJ e da CSL somente ocorreria no resgate dos pontos por parte do beneficiário (Acórdão nº 1201-002.120).

De outro lado, ao enfrentar a discussão sobre o momento de reconhecimento da receita para fins de apuração da Contribuição para o Programa de Integração Social ("PIS") e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("COFINS") em operação análoga, o CARF, em julgamento ocorrido em 2017, havia concordado com o diferimento do reconhecimento da receita para o momento do resgate dos pontos (Acórdão nº 3402-004.146).

empregados e, assim, estariam sujeitos à incidência das contribuições previdenciárias (Acórdão nº 2201-004.631).

No caso sob análise, o acordo do contribuinte com seus empregados havia previsto que a PLR teria

como base o lucro antes dos juros, imposto de renda, depreciações e amortizações (“LAJIDA”). Uma vez definido o valor do LAJIDA, a PLR seria calculada com base (i) na avaliação de desempenho das áreas e subáreas para alocação da parcela do LAJIDA a que fariam jus e (ii) na avaliação de desempenho de cada um dos empregados, para fins de apuração do montante a ser pago individualmente.

A avaliação de desempenho dos empregados, conforme previsto no acordo, deveria ser realizada pelos superiores imediatos, através de formulários de avaliação, com base nos seguintes critérios: (i) nível de contribuição estratégico; (ii) produtividade; e (iii) características individuais, esta última subdividida em (a) inovação; (b) trabalho em equipe; (c) proatividade; e (d) redução de custos.

Como resultado da aplicação desses critérios, a PLR calculada, de maneira geral, havia sido superior à média do salário anual dos empregados no ano-calendário em referência.

Diante disso, as autoridades fiscais autuaram o contribuinte por considerar que (i) a PLR teria sido utilizada com o objetivo de substituir e/ou complementar parcela da remuneração dos empregados, tendo em vista seu valor excessivo em relação ao salário e (ii) o acordo de PLR não possuiria regras claras e objetivas, na medida em que a avaliação dos empregados era consolidada por meio de formação de opinião do avaliador, sem critérios objetivos e mensuráveis de desempenho.

O contribuinte, por sua vez, alegou que o acordo firmado com seus empregados não violaria a Lei nº 10.101/2000 e, portanto, não havia créditos de

contribuições previdenciárias a serem cobrados, tendo em vista que (i) não houve substituição/complementação da verba salarial pela PLR, pois não existe imposição legal de valor máximo a ser pago e tampouco de que a PLR deve ser proporcional ao salário do empregado e (ii) não haveria qualquer subjetividade ou desconhecimento por parte dos empregados acerca das características e respectivas competências que deveriam possuir, tendo todos os critérios estabelecidos sido amplamente negociados em comissão.

Ao analisar o caso, contudo, o CARF concluiu que todos os critérios de avaliação dos empregados eram subjetivos e dependiam da visão do superior hierárquico de cada um, não existindo metas claras e objetivas. Destacou, ainda, que o superior hierárquico não precisava justificar a nota aplicada aos avaliados e que os empregados conseguiam receber valores expressivos em comparação com a sua média salarial anual, ainda que, em um ou outro caso, não tivessem conseguido alcançar desempenho suficiente.

Por fim, também foi utilizado como fundamento do julgamento o fato de que, para a maioria dos empregados, o valor pago a título de PLR havia superado dezenas ou mesmo centenas de vezes o salário, destacando-se que, apesar de não limitar expressamente o valor para pagamento de PLR, a Lei nº 10.101/2000 proíbe que a PLR substitua ou complemente a remuneração do empregado, o que se entendeu ocorrido no caso sob análise.

Diante disso, a Turma Julgadora concluiu que os valores pagos a título de PLR deveriam compor o salário de contribuição dos empregados e, conseqüentemente, estariam sujeitos à incidência das contribuições previdenciárias.

Decisões em Processos de Consulta da RFB

RFB define critério para identificação da margem de lucro aplicável no método PRL de preço de transferência

A RFB analisou, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 95/2018, qual o método de preço de transferência aplicável às transações de importação de barras de inox, arame e aço ferramenta realizadas entre partes relacionadas.

Ao analisar o caso, a RFB partiu da premissa de que referidas mercadorias não possuem similares negociados em bolsa de mercadorias e futuros ou preços públicos definidos por instituição de pesquisas setoriais internacionalmente conhecidas e, assim, afastou a aplicação do método Preço sob Cotação na Importação (“PCI”) e determinou a aplicação do método do Preço de Revenda menos Lucro (“PRL”).

De acordo com a legislação aplicável, o método PRL consiste na aplicação de um percentual pré-determinado, correspondente à margem de

lucro presumida para os diferentes setores econômicos, sobre a participação dos bens importados no preço de venda dos bens vendidos.

No caso, como havia dúvida sobre o enquadramento do contribuinte em setores que se sujeitariam a margens de lucro presumidas distintas, a RFB entendeu que, para verificar qual a margem aplicável, deve ser analisada qual a atividade econômica principal desempenhada pelo contribuinte com base na Classificação Nacional de Atividade Econômica (“CNAE”) adotada.

No entanto, caso as mercadorias importadas não sejam destinadas à atividade econômica principal do contribuinte, deverá ser aplicado o percentual correspondente à margem de lucro do setor econômico em que as mercadorias forem utilizadas.

RFB define que a natureza do precatório permanece a mesma quando há sua cessão

A RFB analisou, por meio da Solução de Consulta COSIT nº 131/2018, se a tributação na cessão de precatórios é aquela aplicável ao cedente ou ao cessionário.

No caso em análise, a cedente era uma pessoa física, associada de uma cooperativa (a consulente), a quem havia cedido o precatório para quitação de um empréstimo. Por ocasião da liberação do pagamento do precatório pelo Tribunal de Justiça, o município devedor do precatório reteve do pagamento o imposto de renda, o PIS, a COFINS e a CSL, recolhidos em nome da cooperativa.

Diante dessa situação, a cooperativa formulou consulta à RFB para questionar se todas as retenções seriam devidas ou se seria devida apenas a retenção do imposto de renda, por se tratar de precatório cujo credor originário era pessoa física.

Ao analisar o caso, a RFB entendeu que a natureza originária do precatório deve ser mantida, prevalecendo, portanto, o regime tributário aplicável ao credor originário. Nesse sentido, a RFB concluiu que o pagamento do precatório estaria sujeito às retenções aplicáveis ao cedente e, portanto, que seriam indevidas as retenções de PIS, COFINS e CSL realizadas em nome da cooperativa.

Equipe responsável pela elaboração do Radar Stocche Forbes – Tributário:

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

PAULO C. TEIXEIRA DUARTE FILHO
pduarte@stoccheforbes.com.br

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

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

ARTHUR PEREIRA MUNIZ BARRETO
amuniz@stoccheforbes.com.br

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

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

PRISCILA HOOVER
phoover@stoccheforbes.com.br

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

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

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

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

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

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

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

MELISSA MARQUIOLI DE C. FORTES LOPES
E-mail: mlopes@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 3755-5400

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