

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Alterações na Legislação

Publicação de Instruções Normativas da CVM sobre FIP

Foram recentemente publicadas as Instruções Normativas (“INs”) da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) nºs 578 e 579, que passaram a regular a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento em Participações (“FIP”), bem como o respectivo tratamento contábil aplicável.

Dentre as principais alterações, destacamos as seguintes: (i) além de investir em ações, bônus de subscrição e outros títulos e valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações, os FIPs passam a poder adquirir debêntures simples, até o limite de 33% do capital subscrito do fundo; (ii) os FIPs estão autorizados a investir em sociedades limitadas; (iii) os FIPs podem realizar adiantamentos para futuro aumento de capital (“AFAC”); (iv) os FIPs podem investir até 20% de seu capital subscrito em ativos no exterior, podendo tal limite chegar a 100% para os FIPs destinados exclusivamente a

investidores profissionais; (v) permissão para a integralização de cotas com ativos elegíveis pelo FIP; (vi) extinção da classificação de fundo de investimento em cotas de fundos de investimento (FIC-FIP), sendo agora permitido o investimento por qualquer FIP em cotas de outros FIPs; e (vii) permissão para criação de classes de cotas com diferentes direitos econômico-financeiros com relação (a) à fixação das taxas de administração e gestão; e (b) à ordem de preferência no pagamento dos rendimentos, das amortizações ou do saldo de liquidação do FIP.

Não obstante as inovações trazidas pelas INs nºs 578 e 579 do ponto de vista regulatório e contábil, até o presente nenhuma alteração tributária foi apresentada, bem como não houve qualquer manifestação da Receita Federal do Brasil sobre o tema.

Decreto promulga Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária

Foi recentemente publicado o Decreto nº 8.842/2016, que promulgou o texto da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária firmada pela República Federativa do Brasil em Cannes, em 3 de novembro de 2011 (“Convenção”).

A Convenção entra em vigor no Brasil a partir do dia 1º de outubro de 2016 e determina que as partes signatárias devem prestar entre si assistência administrativa em matéria tributária, compreendendo (i) a troca de informações, incluindo fiscalizações tributárias simultâneas e a participação em fiscalizações tributárias levadas a efeito no território estrangeiro; (ii) a cobrança de créditos tributários, incluindo as medidas cautelares; e (iii) a notificação de documentos. As partes devem prestar assistência administrativa com relação a pessoas residentes ou nacionais de uma das partes ou de qualquer outro Estado.

De acordo com a Convenção, as partes devem trocar quaisquer informações previsivelmente relevantes para a administração tributária ou para o cumprimento das respectivas legislações internas, podendo a referida troca ocorrer a pedido de uma das partes ou de forma automática.

Para fins de exigência de crédito tributário, o Estado para quem foram requeridas as informações pode autorizar a presença de representantes do Estado requerente para acompanhar a fiscalização tributária. Em regra, o Estado requerido deve proceder à cobrança dos créditos tributários do Estado requerente como se fossem créditos tributários próprios.

Além disso, a Convenção prevê que as questões relacionadas aos prazos para exigência do crédito tributário devem ser reguladas pela legislação do Estado requerente das informações, não sendo o

Estado requerido obrigado, em qualquer caso, a dar cumprimento a pedido de assistência formulado depois do período de 15 anos a contar da data do título executivo original do crédito tributário.

Segundo entendimento das autoridades fiscais, a Convenção representa importante instrumento global para o fortalecimento da cooperação e do combate à evasão tributária, à ocultação de ativos e à lavagem de dinheiro internacional.

Credenciamento de ofício de contribuintes no DEC do Município de São Paulo

Com base na IN SF/SUREM nº 07/2016, a Prefeitura do Município de São Paulo deve realizar, até o final do ano, o credenciamento de ofício no Domicílio Eletrônico do Cidadão Paulistano (“DEC”) das pessoas que são obrigadas a nele se cadastrar e ainda não o fizeram.

O DEC foi criado pelo Município de São Paulo para a comunicação eletrônica entre a Secretaria Municipal de Finanças e Desenvolvimento Econômico e os contribuintes dos tributos municipais. É, assim, obrigatório para as pessoas jurídicas, condomínios edilícios residenciais e comerciais, delegatários de serviço público que prestam serviços notariais e de registro, advogados constituídos em processos administrativos e empresário individual não enquadrado como microempreendedor individual.

Após o credenciamento, automático ou não, todas as comunicações do fisco municipal serão feitas por

meio do DEC, dispensando-se a publicação em Diário Oficial, notificação ou intimação pessoal.

Referidas comunicações deverão ser visualizadas no sistema em até dez dias do envio pelo fisco, sendo que, após este prazo, se não tiver havido visualização voluntária, fica configurada a ciência tácita sobre o teor da comunicação e, portanto, são iniciados eventuais prazos para resposta.

Assim sendo, recomenda-se que os contribuintes confirmem se já estão cadastrados no DEC e, se não estiverem, que façam o cadastro voluntariamente, eis que este será o canal exclusivo de comunicação com as autoridades fiscais municipais. Após, recomenda-se a implementação de política interna para que o DEC seja acessado no mínimo uma vez por semana, a fim de possibilitar que os prazos ali estabelecidos sejam tempestivamente cumpridos.

Decisões proferidas pelas Cortes Judiciais

TRF4 redireciona execução fiscal a contador de empresa executada

Em recente acórdão proferido nos autos dos Embargos Infringentes nº 5018338-60.2015.4.04.0000, a 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF4”) redirecionou execução fiscal ao contador da empresa executada em razão de multa por descumprimento de obrigação acessória.

O acórdão teve fundamento no artigo 124, II, do Código Tributário Nacional (“CTN”), que prevê a solidariedade pela obrigação tributária das pessoas expressamente designadas em lei, bem como no artigo 1.177 do Código Civil (“CC”), que prevê que os contadores são pessoalmente responsáveis perante os preponentes e solidariamente responsáveis com o preponente perante terceiros por atos dolosos praticados.

Com base nesses dispositivos, a Relatora partiu das premissas de que a execução fiscal tinha por objeto multas por descumprimento de obrigações acessórias e que estas se inserem diretamente no âmbito das atribuições dos contadores, para concluir que deveria ser reconhecida a responsabilidade do contador e redirecionada contra este a correspondente execução fiscal.

Além disso, tomando por base o artigo 124, inciso II, do CTN, a Relatora afirmou que se trataria de responsabilidade pessoal do contador, não comportando benefício de ordem.

Vale destacar que em caso semelhante (Agravo de Instrumento nº 5017927-17.2015.4.04.0000), o mesmo TRF4 reconheceu que haveria possibilidade de redirecionamento da execução fiscal a um contador; no entanto, naquele caso, suscitou-se o comando contido no artigo 135 do CTN, o que levou o referido Tribunal a concluir que o redirecionamento somente seria possível se comprovado que a obrigação tributária tenha decorrido de atuação do contador com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato social.

A segunda decisão acima mencionada será revista pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.604.320. O resultado desse julgamento merece atenção na medida em que poderá ser usado pelas autoridades fiscais e pelas procuradorias como precedente em outras tentativas de responsabilidade tributária de prepostos.

Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”)

Câmaras baixas do CARF voltam a analisar a operação de incorporação de ações

Recentemente, os impactos fiscais decorrentes da incorporação de ações foram analisados por duas Câmaras distintas da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

Ambos os casos decorrem de autos de infração lavrados pelo fisco para cobrança do Imposto de Renda da Pessoa Física (“IRPF”) sobre suposto ganho de capital auferido por sócios pessoa física em operação realizada com base no valor de mercado das ações incorporadas.

Em recurso voluntário apreciado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, o contribuinte autuado alegou que a operação de incorporação de ações não equivale à alienação mas, sim, representa operação comutativa equiparável à permuta; consequentemente, a incorporação de ações não é capaz de produzir acréscimo patrimonial efetivo. Acrescentou, ainda, que a operação é compulsória aos acionistas da sociedade, a quem não é dada a possibilidade de discordar.

Assim, aos olhos do contribuinte, o potencial ganho de capital auferido pelo antigo acionista somente estaria sujeito à incidência do IRPF, com base no regime de caixa, quando alienadas as ações recebidas.

No julgamento que produziu o Acórdão nº 2401-004.344, contudo, o CARF acolheu os argumentos

CARF afasta aplicação de multa regulamentar com base no artigo 100 do CTN

Em recente decisão da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento (Acórdão nº 3401-003.111), o CARF afastou a aplicação de multa regulamentar de 1% do valor aduaneiro em decorrência de erro de classificação fiscal em importação de mercadoria.

O caso em questão analisou auto de infração lavrado para exigência de Imposto de Importação (“II”), Imposto sobre Produtos Industrializados (“IPI”) e Contribuições Sociais devidas na importação (“PIS-Importação” e “COFINS-Importação”), supostamente recolhidos a menor em decorrência de erro na classificação fiscal das mercadorias importadas.

CARF julga mais um caso envolvendo planos de *stock options*

Por meio do acórdão 2402-005.346, o CARF manteve, por maioria de votos, autuação que exigiu o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre ações transferidas aos beneficiários de planos de opções, usualmente denominados de planos de *stock options*, sob o argumento de que referidas ações integrariam parcela variável da remuneração dos funcionários da empresa contratante.

apresentados nas contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de que, ainda que não seja passível de equiparação a uma operação de compra e venda, a incorporação de ações tem natureza jurídica de alienação em sentido amplo, sendo capaz de produzir ganho tributável para as partes envolvidas. Para o fisco, inclusive, a manifestação de vontade do contribuinte estaria devidamente caracterizada pela realização de Assembleia Geral da empresa cujas ações foram incorporadas.

Nesse contexto, por unanimidade de votos, o CARF entendeu que, por ser realizada por valor superior ao custo de aquisição declarado pelos acionistas pessoas físicas, o ganho de capital auferido na operação estaria sujeito à incidência do IRPF.

A mesma operação também foi analisada pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara (Acórdão nº 2201-003.254). Em tal oportunidade, com fundamento no Acórdão nº 9202-003.579, proferido pela CSRF, a conselheira relatora reconheceu que a operação de incorporação de ações não resulta em ganho de capital efetivo para as partes envolvidas, afastando assim a incidência do IRPF. Entretanto, por maioria de votos, a Turma acolheu voto divergente, proferido na mesma linha do julgamento mencionado anteriormente.

Não obstante ter confirmado a classificação fiscal proposta pelas autoridades autuantes e, assim, proferido decisão desfavorável ao contribuinte em relação à cobrança dos tributos incidentes no desembaraço aduaneiro, o CARF afastou a incidência da referida multa regulamentar com base no artigo 100, § único, do CTN. Isso porque, sendo a operação questionada pela autoridade aduaneira similar a centenas de outras importações já realizadas pelo contribuinte autuado, sob mesma classificação fiscal, com desembaraço aduaneiro realizado sem qualquer oposição, teria sido caracterizada a prática reiterada da administração pública, suficiente para tornar inaplicável a penalidade regulamentar no caso concreto.

Em linhas gerais, os planos em questão possuíam as seguintes características: (i) outorga de ações ordinárias negociadas em bolsa; (ii) número de ações e preço ajustados pelo comitê da companhia de acordo com a necessidade, sendo que o preço da ação não poderia ser inferior ao valor de bolsa; (iii) adesão feita individualmente para cada participante;

(iv) prazo máximo de seis anos para exercício das opções a partir da outorga; e (iv) aquisição das ações feitas pelos próprios participantes em dinheiro.

Ao julgar o caso, o CARF decidiu que os elementos da “habitualidade”, “pessoalidade” e “contraprestatividade” estavam presentes, uma vez que: (i) o plano era oferecido anualmente; (ii) apenas os prestadores de serviço da companhia eram destinatários da outorga; e (iii) 50% das opções só poderiam ser exercidas após o prazo de carência de três anos e o restante no prazo de quatro.

Ponto interessante levantado no voto vencedor foi o de que o desembolso por parte dos beneficiários para o exercício da opção de compra não seria elemento essencial para descaracterizar a

remuneração. Para a maioria dos conselheiros, o elemento essencial para tanto seria a existência de vantagem jurídica ou econômica conferida de forma exclusiva aos empregados.

Por fim, o CARF também se manifestou no sentido de que o momento de ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias seria o dia posterior ao término da carência, pois apenas em tal data haveria a incorporação de um “bem” ao patrimônio do beneficiário.

Os elementos levados em consideração pelo CARF no acórdão em análise demonstram que ainda não há, no âmbito do referido órgão, definição jurisprudencial a respeito do tratamento fiscal dos planos de *stock options*.

Atos Administrativos emitidos pela Receita Federal do Brasil (“RFB”)

ADI determina incidência de IRRF e CIDE na integralização de capital de empresa brasileira mediante cessão de direitos por estrangeiros

Conforme entendimento adotado pela RFB no Ato Declaratório Interpretativo (“ADI”) RFB nº 7/2016, as operações de integralização de capital de empresa brasileira por estrangeiros mediante a cessão de direitos estariam sujeitas à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) e, quando aplicável, da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (“CIDE”).

Por meio do ADI nº 7/2016, a RFB concluiu que a participação societária recebida pelo investidor estrangeiro na integralização de capital de empresa brasileira representaria remuneração por direitos cedidos e que, por tal motivo, a respectiva operação seria objeto do IRRF. Na mesma linha, caso os direitos cedidos estejam vinculados à transferência de tecnologia, a operação também estaria sujeita ao recolhimento da CIDE.

Solução de Consulta analisa o pagamento de *pro labore* a sócios para fins de incidência de contribuições previdenciárias

No âmbito da Solução de Consulta COSIT nº 120/2016, a RFB foi questionada se os sócios de sociedade civil de prestação de serviços profissionais poderiam receber valores exclusivamente de dividendos das sociedades, sem que qualquer parcela a título de *pro labore* e, em caso positivo, se esses valores estariam sujeitos às contribuições previdenciárias.

Em resposta à referida consulta, a RFB concluiu que, a despeito de reconhecer a inexistência de dispositivo legal que obrigue o pagamento de parcela de *pro labore* aos sócios, nos casos em que não haja discriminação entre os valores pagos a título de remuneração pelo trabalho e de lucros distribuídos, o montante total pago deve ser considerado como remuneração sujeita às contribuições.

A discussão já foi objeto de análise da RFB em diversas soluções de consulta, cujos resultados foram tanto favoráveis como contrários aos contribuintes. Recentemente, a RFB emitiu a Solução de Divergência da Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) nº 6/2015 pacificando a questão no sentido de que as operações estariam sujeitas ao IRRF e à CIDE. De todo modo, o ADI nº 7/2016 determinou expressamente que o seu conteúdo modifica conclusões contrárias de soluções de consulta ou de divergência anteriormente emitidas.

A despeito do entendimento desfavorável refletido no ADI nº 7/2016, há sólidos argumentos jurídicos para sustentar que a integralização de capital de empresas brasileiras por estrangeiros mediante a mera cessão de direitos não deve ensejar a incidência do IRRF e da CIDE.

Em outras palavras, para que todo o lucro distribuído aos sócios de sociedades civis de prestação de serviços profissionais não fique sujeito a contribuições previdenciárias, pelo menos parte dos valores pagos pela sociedade deve ter natureza jurídica de *pro labore*.

Ainda de acordo com a RFB, os sócios de sociedades civis devem ser equiparados a profissionais liberais, que, mesmo que exerçam atividades por meio de pessoa jurídica, são remunerados pelo trabalho e, conseqüentemente, são contribuintes das contribuições previdenciárias. Por tal razão, não seria possível considerar todo o montante pago aos sócios como distribuição de lucros, assim como não pode ser considerado lucro os valores pagos a título de adiantamento de distribuição.

Vale notar que, não obstante tenham concluído pela necessidade de discriminação dos valores pagos aos sócios de sociedade civil para fins da não incidência das contribuições previdenciárias, as autoridades fiscais não apresentaram esclarecimentos sobre

possíveis parâmetros a serem adotados para a determinação ou quantificação do valor mínimo a ser pago a título de pro labore para o atendimento do referido critério de discriminação.

Solução de Consulta analisa o conceito de importação por encomenda para fins de habilitação de empresas encomendantes no SISCOMEX

Por meio da Solução de Consulta nº 102 da COSIT, a RFB concluiu que qualquer pessoa jurídica habilitada a atuar no comércio exterior, ainda que não possua como atividade principal operações no comércio exterior, poderá ser considerada como importador em operações de importação por encomenda.

Como regra, a legislação disciplina ser importação por encomenda aquela realizada por pessoa jurídica importadora, com recursos próprios, para revenda a terceiro adquirente (encomendante) previamente determinado. Conforme o entendimento adotado pela RFB, não é necessário que o importador tenha como atividade principal as atividades de comércio exterior, como é o caso das chamadas *trading companies*.

Nesse sentido, as autoridades fiscais entenderam que, ainda que a operação de importação tenha como finalidade a reposição de estoque da importadora para honrar contrato previamente firmado com terceiro adquirente (sem que o contrato envolva, necessariamente, importação de mercadorias), poderia tal operação ser configurada como importação por encomenda, desde que observados os critérios descritos acima e que o contrato contenha, no mínimo, o prazo ou as operações pactuadas.

Como consequência, não obstante seja questionável sob o ponto de vista jurídico, a Solução de Consulta determinou que tanto importador como o terceiro adquirente devem estar habilitados para operar no SISCOMEX.

Equipe responsável pela elaboração do Radar Stocche Forbes – Tributário

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

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

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

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

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

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

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

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

RENATO LISIERI STANLEY
E-mail: rstanley@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