

RADAR STOCHE FORBES – TRIBUTÁRIO

Março 2021

Alterações da Legislação

Governo altera a alíquota da CSLL aplicável às instituições financeiras e regras do PIS/COFINS

Em 1º de março de 2021, o Poder Executivo publicou a Medida Provisória nº 1.034 de 2021 (“MP 1.034/2021”), que alterou a legislação das Contribuições sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), para Programa de Integração Social e para o Financiamento da Seguridade Social (“PIS/COFINS”).

De acordo com a MP 1.034/2021, a partir do mês de julho de 2021, a alíquota da CSLL passa a ser de (i) 20%, até 31 de dezembro de 2021, para as instituições financeiras em geral e (ii) de 25%, até 31 de dezembro de 2021, para os bancos de qualquer espécie.

A partir de janeiro de 2022, contudo, a alíquota da CSLL voltará a ser 15% para as instituições financeiras em geral e de 20% para os bancos de qualquer espécie.

A justificativa apresentada pelo Governo para o aumento da alíquota de CSLL foi a necessidade de

compensar a perda decorrente da redução da alíquota do PIS/COFINS sobre óleo diesel e gás de cozinha, aprovada por meio do Decreto nº 10.638 de 2021.

No que diz respeito à apuração do PIS/COFINS, a MP 1.034/2021 (i) introduziu a possibilidade do registro de crédito presumido de 3,65% até 31 de dezembro de 2025, por pessoas jurídicas fabricantes de determinados produtos especificamente mencionados na MP 1.034/2021, destinados a hospitais, clínicas, consultórios médicos e campanha de vacinação e (ii) revogou alíquotas específicas aplicáveis às transações de produção e importação de etano, propano e butano, destinados à produção de eteno e propeno, de nafta petroquímica e de condensado destinado a centrais petroquímicas, bem como na importação de eteno, propeno, buteno, butadieno, orto-xileno, benzeno, tolueno, isopreno e paraxileno, quando efetuada por indústrias químicas.

Decisões Proferidas por Cortes Judiciais

Superior Tribunal de Justiça posiciona-se favoravelmente à incidência do ISS sobre serviços de armazenagem em terminal alfandegado

Em decisão recente, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) entendeu que a armazenagem de contêineres em terminais alfandegados constitui prestação de serviço sujeita à incidência do Imposto sobre Serviços (“ISS”) (REsp 1.805.317, de 18/02/2021).

No caso analisado, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas havia proferido decisão favorável ao contribuinte, definindo que tais atividades representam mera cessão de espaço físico onde as mercadorias são depositadas. Logo, por se tratar de espécie de locação de bem, não haveria serviço sujeito à tributação do ISS.

Entretanto, ao avaliar o caso, o STJ reverteu a decisão, entendendo que a exploração econômica de terminais portuários pressupõe o exercício de outras atividades além da mera cessão do espaço, tais como organização de cargas, conservação, guarda, vigilância e monitoramento do acesso de pessoas à área destinada para armazenagem.

Além disso, segundo o STJ, o serviço de armazenagem não poderia ser confundido com mera locação, já que não há transferência da posse direta da área alfandegada ao importador/exportador.

Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco suspende cobrança de ICMS sobre minigeração compartilhada

Em decisão recente, o Tribunal de Justiça de Pernambuco julgou Mandado de Segurança impetrado por consórcio de minigeração compartilhada para questionar a incidência do ICMS sobre a energia compensada (Processo nº0030508-91.2020.8.17.2001).

A sentença partiu da premissa de que o consórcio havia sido constituído especificamente para participação no Sistema de Compensação de Energia Elétrica, instituído pela Resolução Normativa ANEEL nº 482/2012, que permite que consumidores gerem sua própria energia a ser consumida. A decisão também destaca que a permissão para geração energia própria foi estendida à reunião de consumidores, por consórcio ou cooperativa, localizados dentro da mesma área de concessão.

Por tais razões, o juiz de primeira instância reconheceu que o ICMS incide tão somente sobre a venda de energia elétrica para distribuição ou comercialização, não havendo que se falar em incidência do imposto quando o próprio consumidor gera a energia que irá consumir.

Ao examinar o caso, o Tribunal de Justiça adicionou que o caso não trata de isenção concedida pelo Estado, mas de não ocorrência de fato gerador tributável. Assim, segundo decisão Tribunal, o ICMS deve incidir tão somente sobre a energia elétrica efetivamente consumida junto à distribuidora, desconsiderando os montantes de energia elétrica compensadas nos termos da citada Resolução Normativa.

Trata-se de relevante decisão em benefício de micro e minigeradores distribuídos reunidos em consórcio. O entendimento agregará também nas relevantes discussões sobre a atualização da Resolução Normativa ANEEL nº 482/2012, objeto de Projetos de Lei no Congresso Nacional.

Superior Tribunal de Justiça autoriza restituição do ICMS pago em operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte

A 1ª Turma do STJ confirmou, em decisão recente (AREsp 1134366/RS), que os valores de ICMS pagos indevidamente na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular devem ser restituídos ao contribuinte, afastando ainda a aplicação do artigo 166 do Código Tributário Nacional (“CTN”).

Segundo artigo 166 do CTN, a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro (como é o caso do ICMS) somente poderá ser realizada a quem prove haver assumido o referido encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

No entanto, o STJ, ao avaliar o caso, decidiu que a repetição de indébito de ICMS exigido sobre a transferência de produtos entre estabelecimentos do mesmo titular não está sujeita à regra do referido artigo.

O julgado destacou que, nesses casos, a operação indevidamente tributada não envolve venda de mercadoria que possa ensejar o repasse do encargo financeiro do ICMS para terceiro, visto que, nesse estágio da cadeia comercial, o contribuinte ainda permanece como titular da mercadoria.

Supremo Tribunal Federal mantém incidência do ISS sobre cessão do direito de uso de marca

Em sessão virtual realizada em 17 de fevereiro, a 2ª Turma do STF manteve entendimento sobre a incidência do ISS sobre atividades de cessão do direito de uso de marca (ARE 1.289.257).

No caso analisado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo havia decidido favoravelmente ao contribuinte, afastando o pagamento do ISS sob o entendimento de que a cessão do direito de uso de marca envolveria uma obrigação de “dar”, não se confundindo, portanto, com prestação de serviço.

Entretanto, ao avaliar Recurso Extraordinário interposto pelo Município de São Paulo, o STF, em decisão monocrática, reverteu a decisão. Segundo o relator, Ministro Edson Fachin, a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo era contrária à jurisprudência da 2ª Turma do STF, que já havia

concluído que a cessão do direito de uso de marca, a exemplo do contrato de franquia, não se limita unicamente à mera obrigação de “dar” ou de “fazer”, constituindo, na verdade, operações mistas.

Embora a 2ª Turma tenha mantido a decisão monocrática acima mencionada, ainda não há decisão final vinculante sobre a matéria.

Segundo STF, operações com *software* devem ser tributadas pelo ISS

Em decisão proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.945 e 5.659, o STF finalizou o julgamento relacionado à incidência do ISS ou do ICMS em operações de licenciamento e cessão de uso de *software*.

O STF decidiu, por maioria de votos, que tais transações constituem uma cadeia complexa de prestação de serviços e que, portanto, devem ser tributadas pelo ISS (ainda que realizadas sob caráter definitivo ou não).

A discussão buscava delimitar se tais operações possuem natureza de prestação de serviço, sujeitas ao ISS, ou de circulação de mercadoria, tributadas pelo ICMS.

Além disso, o STF modulou dos efeitos de sua decisão, criando oito situações diferentes, resumidas no quadro abaixo:

Situação	Efeito
Contribuintes que recolheram ICMS e não ingressaram com ações contra o Estado	Não há direito à restituição do ICMS e o Município não pode cobrar ISS
Contribuintes que recolheram apenas o ISS	Confirmação da validade do pagamento do ISS e vedação do Estado cobrar o ICMS
Contribuintes que não recolheram nem o ICMS nem o ISS	Município terá direito de cobrar o ISS, respeitada a prescrição e decadência
Contribuintes que recolheram ambos os tributos, mas não ingressaram com ação de repetição de indébito	Possibilidade de repetição do indébito de ICMS, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado
Ações judiciais pendentes de julgamento movidas por contribuintes em face dos Estados, questionando a cobrança do ICMS	Julgamento favorável aos contribuintes, determinando apenas a incidência do ISS. Possibilidade de repetição de indébito de ICMS.
Ações judiciais pendentes de julgamento movidas pelos Estados em face dos contribuintes visando à cobrança do ICMS	Julgamento favorável ao contribuinte, determinando apenas a incidência do ISS. Possibilidade de repetição de indébito de ICMS.
Ações judiciais pendentes de julgamento movidas pelos Municípios em face dos contribuintes visando à cobrança do ISS	Julgamento favorável ao Município, salvo se o contribuinte já recolheu o ICMS
Ações judiciais pendentes de julgamento movidas pelos contribuintes em face dos Municípios para afastar a cobrança do ISS	Julgamento favorável ao Município.

Considerando as hipóteses acima, os contribuintes que operam com licenciamento e cessão de uso de *software* devem avaliar com cautela a possibilidade eventual de direito à restituição de imposto pago à

maior, bem como a necessidade de complemento de tributo cujo pagamento não foi realizado.

Decisões Proferidas em Processo Administrativo

CSRF reconhece a denúncia espontânea em pagamento de tributo realizado por meio de compensação e afasta a multa de mora

No julgamento do processo nº 10805.000996/2006-45, a 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) definiu, pelo voto de desempate a favor do contribuinte, que a compensação de valores não pagos de um tributo com créditos de outro tributo pode ser caracterizada como denúncia espontânea. Dessa forma, nos termos do art. 138 do CTN, não seria possível a cobrança de multa de mora contra o contribuinte nessa hipótese.

O tema passou a ser favorável aos contribuintes nessa turma após a inclusão do art. 19-E na Lei nº 10.522/2002, que prevê a aplicação do entendimento mais favorável ao contribuinte em caso de empate nos julgamentos do CARF.

Contudo, vale ressaltar que esse resultado está sendo aplicado apenas aos processos oriundos de autos de infração, ainda sendo desfavorável, pelo voto de qualidade, nos casos decorrentes de manifestações de inconformidade. Isso porque a Portaria ME nº 260/2020, que buscou regulamentar a aplicação do mencionado art. 19-E aos julgamentos do CARF, prevê que o resultado do julgamento só deverá ser proclamado em favor do contribuinte, na forma do dispositivo, quando o processo administrativo tratar sobre a exigência de crédito tributário por meio de auto de infração ou de notificação de lançamento.

TIT amplia interpretação sobre aplicabilidade de isenção do ICMS para produtos médicos em São Paulo

A Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT), no julgamento do AIIM nº 4.049.243-6, decidiu que ser aplicável a isenção do ICMS sobre produtos médicos no Estado de São Paulo ainda que a descrição do produto comercializado não seja idêntica à redação contida na legislação estadual.

O caso trata de auto de infração lavrado contra contribuinte que havia realizado operações com artigos médicos com isenção do imposto. Embora a descrição do produto não fosse exatamente igual à redação contida na norma interna instituidora do benefício, a classificação fiscal (NCM) era idêntica.

Segundo o TIT, a inexatidão da descrição não representaria necessariamente óbice à aplicação do benefício, desde que as características e funções do produto fossem fiéis à previsão constante na legislação interna. Buscou-se, assim, privilegiar a finalidade do produto em detrimento da sua simples descrição.

O julgamento do TIT representa um precedente importante no Estado, uma vez que tal entendimento poderá ser, em tese, replicado de forma análoga a outras normas instituidoras de benefícios fiscais em condições semelhantes.

Decisão em Processo de Consulta da Receita Federal

RFB posiciona-se sobre o registro de créditos de PIS/COFINS sobre despesas com vale-transporte, vale-alimentação e vale-refeição

A Receita Federal do Brasil (“RFB”), através da Solução de Consulta (“SC”) nº 7.081/2020 SRRF07/Disit, manifestou-se sobre o de registro de

créditos de PIS/COFINS sobre despesas com vale-transporte, vale-alimentação e vale-refeição.

Segundo a SC nº 7.081/2020, o gasto com vale-transporte fornecido pela pessoa jurídica aos funcionários que trabalhem diretamente no setor produtivo ou na prestação de serviços pode ser considerado “insumo”, por ser despesa decorrente de imposição legal. Assim, tais custos seriam passíveis de creditamento na apuração das mencionadas contribuições.

A SC nº 7.081/2020 esclarece que são passíveis de creditamento apenas a parcela do vale-transporte que excede o percentual de participação do empregado, descontado em folha de pagamento. Veda-se ainda o crédito sobre o custo do transporte pago em pecúnia diretamente ao trabalhador.

Por outro lado, segundo a RFB, as despesas com vale-refeição ou vale-alimentação fornecidos aos funcionários não geram créditos para a pessoa jurídica, pois, segundo a legislação trabalhista, constituem mera faculdade do empregador.

Vale ressaltar que este entendimento não abrange as empresas prestadoras dos serviços de limpeza, conservação e manutenção. Para tais contribuintes,

Receita Federal define conceito de receita bruta de empresa atuante no sistema de promoção e intermediação de vendas

Através da Solução de Consulta COSIT nº 159/2020, a RFB delimitou o conceito de receita a bruta das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, optantes do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições (“Simples Nacional”), que operam no sistema de promoção e intermediação de vendas.

Na consulta formulada, a Consulente esclareceu que, em razão da sua atividade de intermediação de vendas, movimentava constantemente em sua conta corrente valores globais repassados entre pessoas jurídicas (clientes), sem que isso configure sua receita. Apenas parcela dessa quantia é retida à título de remuneração pelo serviço prestado.

a norma tributária excepcionalmente autoriza, de forma expressa, o registro de créditos sobre despesas com vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento e uniforme fornecidos aos empregados.

A SC nº 7.081/2020 é um precedente importante e está em linha com o entendimento proferido no julgamento do Recurso Especial (“REsp”) nº 1.221.170/PR do STJ, segundo o qual o conceito de insumo, para fins de apuração de créditos, deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade e/ou da relevância do bem ou serviço para a produção de bens destinados à venda ou para a prestação de serviços.

No entanto, é importante mencionar que tal entendimento contradiz manifestações anteriores da própria RFB sobre o assunto. Até o momento, não há entendimento reiterado do órgão para este tema.

Ao analisar o assunto, a RFB definiu que apenas a parcela relacionada à remuneração dos serviços prestados pela empresa intermediadora constitui receita bruta da atividade, sujeita, portanto, à tributação pelo Regime do Simples Nacional.

Ainda segundo a RFB, não se incluem no conceito de receita bruta, nesse caso, os valores que circulam na contabilidade da pessoa jurídica e que não lhes pertencem, sendo propriedade e receita bruta de terceiros, titulares da relação jurídica que deu causa ao recurso financeiro.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

São Paulo

RENATO COELHO – rcoelho@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos diretos e pelo contencioso administrativo federal.

PAULO DUARTE – pduarte@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos indiretos e direito aduaneiro.

MARCOS PRADO – mprado@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pelo contencioso tributário, nos âmbitos federal, estadual e municipal.

Brasília

ALBERTO MEDEIROS –
amedeiros@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela área tributária na unidade de Brasília.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

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.

www.stoccheforbes.com.br