

RADAR STOCHE FORBES – TRIBUTÁRIO

Maio 2021

Alterações da Legislação

Congresso altera regras de IPI relativas ao setor de bebidas

Em 8 de abril de 2021, foi publicado o Decreto nº 10.668, que promoveu alterações no Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (“RIPI” - Decreto nº 7.212/2010). Dentre as alterações mais relevantes, destacamos as regras relativas aos estabelecimentos equiparados a industrial no setor de bebidas.

Em geral, a norma anterior mencionava que os estabelecimentos comerciais atacadistas e varejistas do setor de bebidas (códigos e posições 2106.90.10 Ex 02, 22.01, 22.02, exceto os EX 01 e Ex 02 do código 2202.90.00, e 22.03) eram equiparados a industrial, devendo recolher o IPI nas operações de saída de mercadorias sempre que realizassem a venda de bebidas adquiridas diretamente do estabelecimento industrial, do encomendante equiparado a industrial e do importador.

Com a alteração promovida, a equiparação dos estabelecimentos comerciais a industrial passa a ser realizada apenas em relação às pessoas jurídicas comercializadoras de bebidas que mantenham as

seguintes vinculações de interdependência com as pessoas jurídicas industriais, equiparadas a industriais ou importadoras:

- i. sejam caracterizadas como controladora, controlada ou coligada, nos termos definidos no art. 243 da Lei nº 6.404/1976;
- ii. estiverem sob o mesmo controle societário ou administrativo comum;
- iii. apresentem sócio ou acionista controlador, em participação direta ou indireta, que seja cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, de sócio ou acionista controlador da indústria e/ou importadora;
- iv. tenham participação no capital social da pessoa jurídica que industrialize ou importe os referidos produtos, exceto nas hipóteses de participação inferior a um por cento em

- pessoa jurídica com registro de companhia aberta na Comissão de Valores Mobiliários;
- v. tenham, em comum com pessoa jurídica que industrialize ou importe os referidos produtos, diretor ou sócio que exerça funções de gerência, ainda que essas funções sejam exercidas sob outra denominação;
- vi. sejam filiais da pessoa jurídica industrial ou importadora das bebidas; e
- vii. tenham adquirido ou recebido em consignação, no ano anterior, mais de vinte por cento do volume de saída de pessoa jurídica industrial ou importadora das bebidas.

Além das alterações mencionadas, também foram atualizadas diversas normas relacionadas a isenções, regras de regimes fiscais vinculados à industrialização na Zona Franca de Manaus, Reporto, Repetro e Retid, entre outros.

Decisões Proferidas por Cortes Judiciais

STF declara a inconstitucionalidade da exigência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular

Por meio do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (“ADC”) nº 49, realizada em 16/04/2021, o Supremo Tribunal Federal (“STF”) declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Kandir (Lei Complementar nº 87/96) que previam a exigência do ICMS no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular (artigos 11, § 3º, II, 12, I e 13, § 4º).

A ação foi ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Norte (“RN”), objetivando esclarecer a divergência quanto à interpretação dos dispositivos da Lei Kandir que pressupõem o pagamento do tributo nestas hipóteses. Os Estados entendem que a expressão legal “circulação de mercadorias” engloba o conceito de “circulação econômica” e, portanto, a transferência física (sem troca de titularidade jurídica) de bens constitui fato gerador do ICMS.

Além disso, os Estados afirmam que a exigência do imposto na transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo titular possui reflexos fiscais práticos e importantes, uma vez que possibilita: (i) a repartição do ICMS arrecadado entre todos os Estados envolvidos na cadeia de

produção e comercialização; e (ii) o direito do próprio contribuinte de aproveitar os créditos decorrentes da não cumulatividade do imposto, sem que haja acúmulos indesejáveis de crédito nos Estados onde os bens são apenas produzidos e/ou adquiridos para posterior transferência.

Apesar dos argumentos citados, o STF, seguindo a linha do entendimento há muito firmado pelo Judiciário, entendeu que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não constitui fato gerador de ICMS. Para o STF, a hipótese de incidência do ICMS é a operação jurídica que acarrete circulação de mercadoria e a transmissão de sua titularidade. Portanto, a mera circulação física e/ou econômica não constitui fato gerador tributável.

O julgamento foi unânime e seguiu o entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), segundo o qual “*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*” (Súmula 166).

STF conclui pela constitucionalidade da contribuição ao INCRA

O Plenário do STF analisou, no julgamento do Recurso Extraordinário (“RE”) nº 630.898 (Tema 495), a constitucionalidade da contribuição destinada ao INCRA.

Discutia-se, nesse caso, se a Emenda Constitucional nº 33/2001, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, teria revogado as contribuições instituídas pela União Federal cujas bases de cálculo fossem distintas daquelas ali previstas: faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Em linha com o entendimento que já havia firmado quando do julgamento do RE nº 603.624 (Tema

325) – que definiu a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE –, prevaleceu o voto do Ministro Dias Toffoli no sentido de que a inserção do § 2º, III, “a”, no art. 149 da Constituição não teria o alcance de restringir a incidência das contribuições às materialidades previstas nesse dispositivo.

Diante disso, por maioria de votos, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: *“É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao INCRA devida pelas empresas urbanas e rurais, inclusive após o advento da EC nº 33/2001”*.

STJ uniformiza entendimento sobre o ISS das sociedades uniprofissionais

Por meio do julgamento dos Embargos de Divergência no AREsp nº 31.084/MS, a 1ª Seção do STJ uniformizou o entendimento das Turmas de Direito Público e decidiu que as sociedades uniprofissionais, desde que não desempenhem atividades típicas de empresa, podem usufruir do benefício da alíquota fixa de ISS por profissional, mesmo sendo constituídas sob o modelo de sociedade limitada.

O cerne da controvérsia consistia em definir se o regime de tributação de alíquota fixa de ISS por profissional previsto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei nº 406/1968, aplicável às sociedades civis formadas por profissionais que assumem

responsabilidade pessoal (tais como advogados, engenheiros, contadores, médicos, entre outros), poderia ser aplicado quando as sociedades tiverem sido constituídas sob o modelo societário de responsabilidade limitada.

Por maioria de votos, prevaleceu no julgamento o entendimento de que, para a fruição do regime tributário diferenciado, não é relevante a espécie societária adotada pela pessoa jurídica, devendo sua atividade (objeto social) ser desenvolvida mediante a atuação pessoal e direta dos sócios.

Decisão em Processo de Consulta da Receita Federal

Receita Federal analisa o tratamento tributário da variação cambial de controlada no exterior em evento de redução de capital

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 39/2021, a Receita Federal do Brasil (“RFB”) se manifestou a respeito da tributação aplicável sobre a variação cambial positiva verificada pela controladora brasileira em evento de liquidação parcial de investimento no exterior.

No caso em análise, a consultante pretendia realizar reorganização societária para repatriar parte dos ativos detidos por controladas na Holanda, destinados à produção e à exploração de petróleo e de gás natural. A operação discutida no âmbito dessa reorganização societária seria a redução de capital das empresas no exterior com a entrega dos ativos para a controladora no Brasil.

Com base nessas premissas, a consultante questionou se (i) o valor da variação cambial positiva, apurada entre a data da realização do investimento e sua liquidação parcial, comporia o custo do investimento para fins de apuração de ganho ou perda de capital; e (ii) haveria norma legal vigente impondo a adição da variação cambial positiva na base de cálculo de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Ao analisar o questionamento, a RFB concluiu que a variação cambial de investimento no exterior,

avaliado pelo método de equivalência patrimonial (“MEP”), deveria compor o custo do investimento para efeito de apuração de ganho ou perda de capital.

Para a RFB, o resultado da pessoa jurídica no Brasil com a liquidação do investimento no exterior manteria a natureza de contrapartida de ajuste do valor do investimento (ainda que contabilmente baixado contra resultado do exercício) e, por tal motivo, não afetaria as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em conformidade com o art. 23, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977.

Por outro lado, a RFB, contraditoriamente, concluiu que os mesmos valores deveriam se sujeitar à incidência de PIS e COFINS na medida em que, tendo sido contabilizados no resultado da entidade, teriam natureza de receita financeira.

O tema é objeto de controvérsia pela inexistência de base legal que expressamente disponha acerca do tratamento fiscal à variação cambial de controlada em evento de liquidação. A despeito de tal fato, chama atenção a inconsistência apresentada pela RFB ao diferenciar o tratamento aplicável ao IRPJ/CSLL daquele conferido para PIS/COFINS.

Analisada a aplicação de isenção sobre o ganho de capital de ações bonificadas

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 71 de 2021, a RFB se manifestou sobre a aplicação da isenção do Imposto de Renda (“IR”) prevista no art. 4 do Decreto-Lei nº 1.510/1976, aplicável sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária recebida por meio da incorporação de lucros e reservas (na condição de ações bonificadas), detida por mais de 5 (cinco) anos.

A despeito de o art. 4 do Decreto-Lei 1.510/1976 ter sido revogado com a entrada em vigor da Lei nº 7.713/1988, é pacífico o entendimento de que há isenção do IR sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária detida por mais de 5 (cinco) anos na data de revogação. Isto é, eventual ganho de capital auferido na venda de participação societária adquirida até 1983 estaria isento de IR.

Nesse contexto, a consultante questiona a RFB se a isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/1976 poderia ser igualmente aplicada na alienação de ações bonificadas emitidas em decorrência de capitalizações de lucros realizadas até 2016 (posteriores a 1983), uma vez que a aquisição da participação societária original teria ocorrido até 1983.

Receita Federal se posiciona acerca da dedutibilidade dos pagamentos efetuados a título de direito autoral

Foi publicada, no último dia 6 de abril, a Solução de Consulta COSIT nº 64/2021, que trata da dedução de despesas pagas a título de direitos autorais.

O caso versa sobre pagamentos efetuados pelo contribuinte consultante a pessoa jurídica em razão da cessão do direito de uso de desenhos, imagens, hologramas, ilustrações e afins.

O contribuinte alegou que os pagamentos teriam a natureza jurídica de direitos autorais, nos termos do art. 7 da Lei 9.610/1998 e questionou se seriam aplicáveis as disposições do art. 22 da Lei 4.506/1964, que estabelece que os rendimentos de qualquer espécie decorrentes do uso, fruição e exploração de direitos, incluindo os rendimentos pagos pela exploração de direitos autorais classificam-se como *royalties*, exceto quando recebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra.

Também foi questionado se os pagamentos em questão estariam sujeitos ao art. 365 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 9.580/2018 (“RIR/2018”), segundo o qual as quantias devidas a título de *royalties* pela exploração de patentes de invenção ou pelo uso de marcas de indústria ou de comércio, e por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante, poderão ser deduzidas como despesas operacionais até o limite máximo de 5% da receita líquida.

A RFB, em sua resposta, afirma existir distinção entre o conceito de autor da obra e titular dos direitos de exploração da obra, pontuando que a

Ao analisar o tema, a RFB concluiu, de forma coerente, que o recebimento das ações bonificadas pela capitalização de lucros também consiste em aquisição de participação e, portanto, que a isenção prevista no art. 5º do Decreto-Lei 1.510/1976 seria aplicável apenas sobre as ações recebidas até 1983.

obra seria sempre criação de uma pessoa física. Para a RFB, a pessoa jurídica jamais poderia ser considerada como a autora de uma obra.

No caso, tendo em vista que os pagamentos de direitos autorais seriam realizados a uma pessoa jurídica, entendeu-se que os valores pagos teriam a natureza de *royalties*, nos termos do art. 22 da Lei 4.506/1964.

A possibilidade de uma pessoa jurídica ser considerada como “autora” ou “criadora” de uma obra intelectual protegida pela lei de direitos autorais é de fato controversa.

Embora o art. 11 da Lei 9.610/1998 estabeleça que o autor é a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica, o parágrafo único dispõe que a proteção concedida ao autor pode ser aplicada às pessoas jurídicas. A RFB adotou uma interpretação restritiva do art. 11 da Lei 9.610/1998, ao entender que o parágrafo único não autorizaria considerar que a pessoa jurídica pode ser considerada como autora ou criadora de uma obra.

Em relação à dedutibilidade, a Receita Federal entendeu que *royalties* pagos em razão da exploração de direitos autorais não estariam sujeitos aos limites do art. 365 do RIR/2018, pois o referido dispositivo só trata dos *royalties* pagos pela exploração de patentes, pelo uso de marcas ou por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante. O art. 365, portanto, não limitaria a dedutibilidade de *royalties* pagos pela exploração de direitos autorais.

Entende-se que os pagamentos de direitos autorais, ainda que classificados como *royalties*, ficariam sujeitos à regra geral de dedução de despesas prevista no art. 311 do RIR/2018, de modo que os

pagamentos em questão seriam dedutíveis se necessários às atividades da empresa e à manutenção da fonte pagadora.

Receita Federal reitera entendimento sobre a necessidade de retificação de obrigações acessórias para recuperação de créditos extemporâneos de PIS e COFINS

A RFB, através da Solução de Consulta COSIT nº 54/2021, manifestou-se acerca da necessidade de retificação de declarações acessórias para a recuperação extemporânea de créditos PIS e COFINS sobre aquisições realizadas pelo contribuinte.

Segundo a RFB, a apropriação extemporânea exige a retificação das declarações, referentes a cada um dos meses em que houve modificação na apuração do PIS e da COFINS. O entendimento está vinculado

à Solução de Consulta COSIT nº 355/2017 e a Solução de Divergência COSIT nº 1/2019.

No entanto, é importante mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) já decidiu de forma contrária ao entendimento da RFB. Segundo o CARF, o registro de créditos extemporâneos do PIS e da COFINS não estaria condicionado à necessidade de retificação das respectivas obrigações acessórias.

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