

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Alterações na Legislação

Irlanda e Áustria são incluídas e lista de Paraíso Fiscal e Regime Fiscal Privilegiado

Por meio da Instrução Normativa nº 1658 ("IN RFB nº 1.658/2016"), a Receita Federal do Brasil ("RFB") alterou a Instrução Normativa RFB nº 1.037/2010 ("IN RFB nº 1.037/2010"), de forma a inserir e excluir algumas jurisdições da lista de Paraíso Fiscal e Regime Fiscal Privilegiado ("RFP"). A IN RFB nº 1.658/2016 também introduziu a definição do que deve ser considerada "atividade econômica substantiva" para tais fins.

Em síntese, a IN RFB nº 1.658/2016: (i) inseriu Curaçao, Saint Martin e Irlanda e excluiu as Antilhas Holandesas e ilhas St. Kitts e Nevis da lista de paraíso fiscal; bem como (ii) incluiu as holdings austríacas na lista de RFP. Além disso, IN RFB nº 1.658/2016 introduziu parâmetros para a identificação de atividade econômica substantiva no tocante à caracterização ou não das holdings holandesas (reinseridas na lista de RFP em 21 de dezembro de 2015) e dinamarquesas como RFP.

De acordo com a regra, uma holding possui atividade econômica substantiva quando detiver capacidade operacional no seu país de residência, a ser evidenciada, entre outros fatores, pela existência de trabalhadores qualificados em número suficiente e instalações adequadas para as decisões de gestão e eficazes relativas: (i) ao desenvolvimento das atividades com o fim de obter rendas derivadas dos ativos de que dispõe; ou (ii) à administração de participações societárias com o fim de obter rendas decorrentes da distribuição de lucro e do ganho de capital.

Por fim, observe-se que a inclusão das novas jurisdições no conceito de paraíso fiscal e RFP tem apenas efeitos prospectivos, embora a IN RFB nº 1.658/2016, ilegalmente, tente aplicar efeitos retroativos a partir 01 de agosto de 2016.

Decisões proferidas pelas Cortes Judiciais

TRF3 decide que redirecionamento de execução fiscal não se sujeita ao incidente de desconconsideração

Em recente acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 0012070-68.2016.4.03.0000, a 3ª Turma Tribunal Regional Federal da 3ª Região ("TRF3") reconheceu que o redirecionamento de ação de execução fiscal a sócios gerentes e administradores (artigo 135, III, do CTN) não se sujeita à disciplina do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, criado com o Novo Código de Processo Civil (artigos 133 a 137).

O fundamento adotado pelo Relator foi o de que a desconconsideração da personalidade jurídica implica responsabilidade patrimonial de bens particulares dos sócios gerentes e administradores, enquanto o

redirecionamento na hipótese do artigo 135, III, do CTN implica efetiva sujeição passiva tributária.

Diante das distinções entre os dois institutos, entendeu o Desembargador que o redirecionamento se sujeita a procedimento próprio da legislação tributária, não se submetendo à disciplina do incidente de desconconsideração. Vale destacar que este também foi o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ("TRF4") no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5025584-73.2016.4.04.0000, não havendo ainda notícias de julgamento do Superior Tribunal de Justiça ("STJ").

Judiciário suspende julgamento do CARF pela inexistência de paridade da Turma

Em recente decisão, a 21ª Vara Cível da Justiça Federal do Distrito Federal (“JFDF”) concedeu liminar em mandado de segurança impetrado por contribuinte, para suspender a realização de julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), tendo em vista a falta de paridade na Turma entre conselheiros representantes do fisco e dos contribuintes.

Em resumo, a 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF havia pautado dois processos em nome do contribuinte para julgamento previsto com a composição de apenas 5 conselheiros, sendo 3 conselheiros representantes do fisco e 2 representantes dos contribuintes. Isso porque, além do fato de a Turma não possuir à época composição completa de conselheiros – de 8 conselheiros previstos no regimento interno do CARF, havia apenas 6 conselheiros inscritos –, um conselheiro representante dos contribuintes se declarou impedido ao julgamento.

Antes de ingressar em esfera judicial, o contribuinte solicitou a substituição do conselheiro impedido ao CARF, que não atendeu ao pedido e manteve a

composição de 5 conselheiros para o julgamento. Segundo o presidente da 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, o regimento interno autoriza que os julgamentos sejam realizados com o quórum mínimo de 5 conselheiros.

Não obstante, ao analisar o mandado de segurança, a JFDF suspendeu o julgamento em questão com base no argumento de que julgamentos do CARF não devem ser realizados sem a existência de paridade, independentemente da previsão contida no regimento interno do CARF, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

A decisão da 21ª Vara Cível da JFDF é a primeira de que se tem notícia a respeito da análise da necessidade de paridade entre o número de conselheiros representantes do fisco e dos contribuintes em julgamentos. O precedente é importante pois resgata a essência do princípio da paridade do CARF – deixado de lado pelo próprio regimento interno – e, conseqüentemente, garante ao contribuinte maiores condições para um julgamento justo perante o fisco.

TRF4 afasta multa administrativa aplicada pelo preenchimento incorreto de DI

A 2ª Turma do TRF4 proferiu acórdão cancelando multa administrativa de 1% sobre o valor aduaneiro de mercadoria importada, prevista nos casos em que o importador omite ou presta informações de forma inexata ou incompleta no desembaraço aduaneiro (conforme art. 711, III, do Regulamento Aduaneiro), em situação em que o importador, ao preencher a Declaração de Importação (“DI”), apenas declarou as informações sobre a mercadoria em campos incorretos.

No caso analisado, a Alfândega de Foz de Iguaçu – PR aplicou a referida multa administrativa sob o argumento de que o erro no preenchimento da DI, ainda que relacionados aos campos de declaração das informações, resultam em falhas no sistema SISCOMEX. De acordo com as autoridades aduaneiras, casos erros formais não forem punidos, pode haver aumento de sua incidência, com maior possibilidade de fraudes.

A despeito desse argumento, o Relator do acórdão do TRF4 entendeu que houve somente aposição de informações em campos inadequados do documento e não houve prejuízo para a Administração, já que os tributos foram devidamente recolhidos pelo contribuinte. Ainda, pontuou que, se em casos onde há efetivamente descrição incorreta do bem é possível a relativização da pena tendo em vista a boa-fé, em casos como o analisado a pena deve ser excluída.

Em meio a inúmeras obrigações formais previstas pelo sistema tributário brasileiro, o acórdão indica certa flexibilização do judiciário com relação ao cumprimento dessas obrigações, já que considerou a conduta de boa-fé da empresa, critério raramente levado em conta para a aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

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

CSRF analisa incidência de contribuições previdenciárias sobre PLR e *hiring bonus*

Em acórdão recente, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) do CARF analisou a (i) necessidade de celebração de acordos de Participação nos Lucros e Resultados (“PLR”) antes do início do exercício e (ii) incidência de contribuições previdenciárias sobre valores pagos a

título de bônus de contratação (*hiring bonus*) (Acórdão nº 9202-004,308).

No caso analisado, os acordos de PLR: (i) eram concedidos anualmente; (ii) eram celebrados ao

longo do período de aferição do lucro e antes do respectivo pagamento; (iii) não possuíam alterações substanciais ao longo dos anos; e (iv) baseavam-se em metas individuais para cada empregado, fixadas no início do período em sistema interno da empresa. Já o *hiring bonus* era pago em dinheiro no ano de admissão do empregado.

Não obstante o CARF ter proferido decisão favorável ao contribuinte, entendendo que (i) não haveria vedação legal para que acordo fosse celebrado ao longo período de aferição do lucro, contanto que antes do pagamento; e (ii) o pagamento de *hiring bonus* não seria hipótese de incidência de contribuições previdenciárias, dado a sua natureza eventual, a CSRF não adotou o mesmo posicionamento.

Ao analisar o tema, a 2ª Turma da CSRF concluiu, por voto de qualidade, que, como a finalidade do PLR é incentivar o trabalhador a aumentar sua produtividade, se não houver assinatura prévia do

CSRF rejeita PLR a administradores não empregados

Por meio dos acórdãos n.º 9202-004.305 e 9202-004.306, a 2ª Turma da CSRF entendeu que valores pagos a título de PLR a administradores não empregados estão sujeitos ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

O contribuinte, ao ser autuado, alegou em sua defesa que: (i) o pagamento a diretores estatutários não seria pagamento realizado pela própria companhia, mas pelos acionistas, na forma de repartição dos lucros, por reduzir os dividendos; (ii) os pagamentos a administradores seriam eventuais e regulados pela Lei das Sociedades Anônimas (“LSA”); (iii) a lei instituidora do PLR (“Lei 10.101/00”) não restringiria o pagamento de PLR apenas a empregados. Portanto, referidos pagamentos não estariam sujeitos às contribuições previdenciárias.

O CARF, ao julgar o caso, proferiu decisão favorável ao contribuinte, cancelando o crédito tributário integralmente. A CSRF, no entanto, reverteu o entendimento por voto de qualidade.

De acordo com o entendimento dos conselheiros da

CARF entende pela não incidência de PIS sobre valores repassados por empresa intermediadora de vale-transporte

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, em acórdão formalizado por decisão unânime, entendeu que os valores recebidos e repassados por empresas que intermediam a comercialização de vale-transporte junto a órgãos públicos não compõem a base de cálculo da Contribuição ao Programa de Integração Social (“PIS”) (Acórdão 34027003.239).

acordo, não há como o trabalhador saber com precisão em quanto deve aumentar sua produtividade para alcançar as metas propostas, nem seu possível impacto financeiro. Além disso, entendeu-se que o fato de os acordos não terem sofrido alterações substanciais ao longo dos anos e as metas estarem estabelecidas em sistemas internos para cada empregado, não garantiria a possibilidade de modificação dos critérios já existentes.

Com relação ao *hiring bonus*, a CSRF manifestou-se no sentido de que o pagamento único não é fator determinante para caracterizar a eventualidade de determinada verba. A eventualidade estaria relacionada ao pagamento de valores de forma inesperada, tais como indenização por caso fortuito. Como no caso o pagamento dos valores já seria esperado e garantido, concluiu-se que as referidas verbas seriam pagas exclusivamente em razão do contrato de trabalho e, por tal motivo, estariam sujeitas às contribuições previdenciárias.

CSRF, qualquer valor pago a terceiro reduziria o lucro da companhia e, conseqüentemente, os dividendos devidos aos seus acionistas. E argumentar que acionistas estariam realizando pagamento diretamente aos diretores, seria desconsiderar a existência de personalidade jurídica da companhia e o fato de que os diretores efetivamente prestam à companhia serviço de sua representação perante terceiros.

Nesse sentido, entenderam que a participação dos administradores no resultado da companhia é valor pago pela companhia pelo trabalho do mesmo, havendo clara natureza salarial sobre referida verba.

Por fim, concluíram que referidos pagamentos só não possuíam natureza salarial se estivessem de acordo com a Lei 10.101/00, o que também não ocorreria no caso concreto, uma vez que o art. 2º da Lei 10.101/00 estabelece que o PLR apenas pode ser objeto de negociação entre empresa e empregado, não havendo possibilidade de inclusão de administradores no conceito de empregado.

Conforme a autuação fiscal, a receita sujeita ao PIS corresponderia ao total de ingresso de numerário percebido pela empresa em relação à determinada atividade, que, no caso, equivaleria ao preço total cobrado dos beneficiários finais com relação ao vale-transporte. Em linhas gerais, ao tratar a operação do contribuinte como comercialização de mercadorias,

as autoridades fiscais argumentaram que os valores pagos pela empresa intermediadora aos órgãos públicos representariam custo da atividade que não poderia ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS, incidente sobre a receita total da empresa.

Por outro lado, conforme sustentado pelo contribuinte e acatado pelo CARF, a atividade do contribuinte não consistiria em comercialização de mercadorias, mas sim efetiva prestação de serviço de

intermediação relativa à aquisição do vale-transporte.

De modo geral, prevaleceu o entendimento de que, muito embora a empresa cobrasse diretamente do consumidor o valor total do vale-transporte (e não apenas a tarifa pela intermediação), tal valor não seria receita própria porquanto não representasse incremento definitivo de seu patrimônio, mas tão somente um ingresso de recursos com contrapartida de obrigação de repasse.

CARF julga incidência da COFINS sobre reembolso de despesas em estrutura envolvendo o afretamento de embarcações

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF decidiu, por voto de qualidade, que o reembolso de despesas realizado em âmbito de operações de afretamento de embarcações para exploração de petróleo e gás está sujeito à incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social ("COFINS") (Acórdão nº 3402-003.239).

As estruturas envolvendo o afretamento de embarcações vêm sendo objeto de questionamento pelas autoridades fiscais. No geral, tais estruturas consistem na execução simultânea de operações de afretamento de embarcação a casco nu, entre concessionária (no Brasil) e afretadora (no exterior), e de serviços de operação da embarcação, entre concessionária e operadora (ambas no Brasil), sendo as figuras da afretadora e operadora empresas do mesmo grupo econômico.

Considerando que as operações de afretamento estão sujeitas a condições tributárias mais favoráveis do que a prestação de serviços, e que o valor da operação de afretamento costuma ser expressivamente superior ao da prestação de serviços, as autoridades fiscais costumam questionar o tratamento tributário aplicável a cada uma das operações envolvidas na estrutura.

Em determinadas oportunidades, as autoridades fiscais questionaram o tratamento favorável aplicável nas remessas ao exterior à afretadora, para tratar as remessas como remuneração pela prestação de serviços. No caso em comento, no entanto,

questiona-se reembolsos realizados da afretadora à operadora, que teriam sido antecipados por esta para cobrir custos e despesas da atividade da afretadora.

Para questionar a atuação fiscal, que considerou os valores recebidos pela operadora como subvenção para custeio sujeita à COFINS, a defesa do contribuinte sustentou que, a despeito da existência das relações complexas entre as partes envolvidas na estrutura, os valores reembolsados seriam referentes à manutenção das embarcações, despesas essas de responsabilidade da afretadora, e não próprias, conforme delimitado nos contratos de afretamento e de operação. Subsidiariamente, sustentou-se que, ainda que houvesse uma efetiva desconsideração da operação como reembolso de despesas, ela deveria ser considerada como exportação de serviços isenta da contribuição.

Todavia, conforme o voto vencedor proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, ambos os contratos com a concessionária (firmados com a afretadora e operadora) seriam intrinsecamente vinculados e, portanto, os valores recebidos pela operadora poderiam ser considerados como custos e despesas incorridos na consecução de sua própria atividade. Nesse sentido, argumentou-se que o beneficiário dos serviços desenvolvidos pela operadora é a concessionária no Brasil, o que afastaria o argumento de que haveria exportação de serviços.

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

MILENE MARQUES RICARDO
E-mail: mricardo@stoccheforbes.com.br

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

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

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

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

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

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

MARINA JACUVISKE VENEGAS
E-mail: mvenegas@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