

## RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

### Alterações na Legislação

#### Ministério da Fazenda estabelece novo limite para interposição de recurso de ofício

Foi publicada a Portaria MF nº 63/2017 que alterou de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de Reais) para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil Reais) o limite para a interposição de recurso de ofício pelas Turmas das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (“DRJs”).

Sendo assim, as Turmas das DRJs devem obrigatoriamente recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) sempre

que a decisão por elas proferida vier a exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e respectivos encargos em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Merece destaque também a previsão da Portaria MF nº 63/2017 no sentido de que o recurso de ofício deve ser interposto sempre que a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade do crédito tributário.

### Decisões Proferidas pelas Cortes Judiciais

#### STJ estende a isenção de IR sobre ganho de capital apurado na venda de imóveis residenciais

Em recente julgamento, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) reconheceu que a isenção do Imposto de Renda (“IR”) sobre ganho de capital auferido por pessoas físicas nas operações de alienação de imóveis residenciais, previsto pela Lei nº 11.196/2005, também se aplica na hipótese de utilização dos recursos na quitação, total ou parcial, de débito remanescente da aquisição a prazo de imóvel residencial já possuído pelo alienante (Recurso Especial “REsp” nº 1.469.478).

A Lei nº 11.196/2005 dispõe que é isento do IR o ganho auferido por pessoa física residente no país na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País. Ao regulamentar a referida isenção, a Instrução Normativa (“IN”) nº 599/2005 determinou que a isenção não se aplicaria à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.

Nesse contexto, a discussão na Segunda Turma do STJ envolveu a legalidade da IN nº 599/2005. O Relator Ministro Herman Benjamin, que foi vencido no julgamento, entendeu que, de acordo com a Exposição de Motivos da Lei nº 11.196/2005, a isenção de IR teria o objetivo de reduzir custos tributários de modo a dinamizar o mercado imobiliário e estimular o financiamento de imóveis e a construção de novas unidades. Assim, o Relator concluiu que a Exposição de Motivos da Lei nº 11.196/2005 faria referência apenas a operações futuras, de forma que não haveria desconformidade entre a IN nº 599/2005 e a Lei nº 11.196/05.

Ao analisar a referida Exposição de Motivos, os demais Ministros concluíram, por sua vez, que a restrição da IN nº 599/2005 seria ilegal, pois a isenção de IR sobre o capital empregado no pagamento de contratos a prazo e financiamentos anteriores ao evento de alienação dinamizaria o mercado imobiliário, estimulando a comercialização de imóveis e a construção de novas unidades imobiliárias, em estrito atendimento ao racional da Lei nº 11.196/2005.

## TJ/SP afasta exportação de serviços para fins de incidência do ISS

Em recente julgamento, a 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJ/SP”) entendeu não haver exportação de serviços ao analisar caso envolvendo a prospecção de clientes por prestador domiciliado no Brasil para tomador domiciliado no exterior (Apelação nº 1035373-91.2015.8.26.0053).

Com objetivo de afastar a exigência do Imposto sobre Serviços (“ISS”), o contribuinte sustentou que prestava serviços especializados de análise e assessoria financeira a clientes residentes no exterior e que sua atividade envolveria a exportação de serviços, na medida em que a fruição dos serviços pelo cliente se verificaria no exterior.

O Desembargador Relator Eurípedes Faim, relator do caso, partiu do conceito de resultado do serviço adotado pelo STJ no julgamento do REsp nº 831.124/RJ, no qual se considerou como resultado para fins do ISS a conclusão do serviço, independentemente de a fonte pagadora estar no exterior.

Ao analisar os contratos de prestação de serviços e as obrigações neles descritas, entendeu o Relator

que os serviços prestados não seriam de assessoria financeira, mas de agenciamento e captação de clientes para a concessão de linhas de crédito, enquadrados no item 10.02 da Lei Complementar nº 116/2003: “10.02 Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos em geral, valores mobiliários e contratos quaisquer”, sendo prestado no Brasil e com resultado verificado no Brasil”.

Com base nessas premissas, o Relator se utilizou do argumento de que, no caso, haveria previsão contratual de manutenção de documentos vinculados ao contrato de prestação de serviços no caixa-forte do prestador no Brasil, para concluir que a conclusão dos serviços ocorreria no país e que, portanto, não haveria que se falar em operação de exportação.

A discussão relacionada ao conceito de exportação de serviços para fins de ISS continua sem uma definição jurisprudencial, havendo decisões que equiparam resultado a fruição, tal como pretendia o contribuinte no caso em análise.

## Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

### CARF conclui pela não tributação de aluguéis recebidos por administradoras de *shopping centers* em nome dos proprietários dos empreendimentos

Por maioria de votos, os conselheiros da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF exoneraram administradora de *shopping centers* do pagamento de débitos de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), da Contribuição ao Programa de Integração Social (“PIS”) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (“COFINS”) alegadamente devidos sobre os valores de aluguéis pagos por lojistas, posteriormente repassados aos proprietários dos empreendimentos comerciais. (Acórdão 1201-001.541).

A autuação fiscal pautou-se no argumento de que os aluguéis recebidos pelas administradoras representariam receita própria da atividade de administração de *shopping centers*, a qual possui natureza jurídica complexa em razão das suas diversas interações jurídicas. Também argumentaram as autoridades fiscais que as administradoras possuiriam relativa autonomia na gerência dos valores recebidos, na medida em que os aluguéis seriam por elas utilizados para fazer jus a custos e despesas dos imóveis. Assim, o fato de haver posterior repasse dos aluguéis aos proprietários, na visão do fisco, não afastaria a natureza de receita dos

valores recebidos pelas administradoras, os quais seriam, na verdade, mero pagamento de custos e despesas da atividade de administração de *shopping centers*.

De acordo com o entendimento que prevaleceu na decisão ora comentada, contudo, os elementos do caso confirmariam a natureza transitória dos aluguéis sob a perspectiva da administradora dos *shopping centers*, o que impossibilitaria a incidência dos tributos em disputa. Para a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, (i) os lançamentos contábeis discriminarem com clareza os valores a serem repassados aos proprietários; (ii) embora o contrato de prestação de serviços prevísse a gerência dos aluguéis para pagamento de custos e despesas dos imóveis, tais pagamentos estariam sujeitos a deliberação por parte dos proprietários, demonstrando que a efetiva gerência pertencia a estes últimos e não à administradora; e (iii) os valores de aluguéis estariam diretamente atrelados à propriedade que lhe dera origem, de modo que a capacidade contributiva sobre essa representação de riqueza estaria vinculada à figura do proprietário dos empreendimentos e não à administradora de *shopping centers*.

## CARF entende não haver transferência de tecnologia em operação de licenciamento de *software* sem abertura do código fonte para fins de incidência da CIDE

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF autorizou, por unanimidade de votos, pedido de restituição/compensação de valores recolhidos pelo contribuinte a título da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (“CIDE”) sobre remessas ao exterior para pagamento de licença de uso ou de direitos de comercialização de programas de computador sem a disponibilização de código fonte (Acórdão 3402-003.711).

Com base nas evidências obtidas em processo de diligência, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF confirmou que o licenciamento de *software* não envolvia transferência de tecnologia, na medida em que o respectivo contrato não previa a disponibilização do respectivo código fonte. De

acordo com os conselheiros, a disponibilização do código fonte representa requisito para o registro do licenciamento junto ao Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (“INPI”) e, conseqüentemente, para a existência de transferência de tecnologia.

Deste modo, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF concluiu que a operação teria como objetivo a mera utilização e distribuição dos programas de computador e não a apropriação do conhecimento e da tecnologia neles contidos. Assim, as remessas ao exterior vinculadas ao contrato de mera licença de uso de *software* não estariam sujeitas à CIDE.

## CARF conclui pela não incidência de PIS e COFINS em venda de ações no processo de desmutualização das bolsas de valores

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF concluiu que a venda de ações recebidas em substituição aos títulos patrimoniais das antigas bolsas BOVESPA e BM&F, no âmbito da operação de desmutualização, não enseja o reconhecimento de receita para fins de incidência de PIS e COFINS (Acórdão 3402-003.819).

Os aspectos tributários relativos ao processo de desmutualização das bolsas não é novidade em âmbito administrativo, em especial quanto à apuração de ganho de capital e sua sujeição ao IRPJ e à CSLL. Em linhas gerais, discute-se se a operação de desmutualização representou (i) a dissolução da BOVESPA e da BM&F com a devolução dos títulos representativos de seu patrimônio, o que se sujeitaria à apuração de ganho de capital tributável ou (ii) mera transformação dessas associações em sociedades por ação mediante operações de cisão e incorporação, o que configuraria ato permutativo sem qualquer apuração de ganho de capital tributável.

Conforme a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, o processo de desmutualização não teria implicado a dissolução das associações com correspondente devolução dos títulos patrimoniais, mas tão somente a substituição destes últimos em razão de sua transformação. Como consequência,

não teria havido “aquisição” de novos títulos patrimoniais e o contribuinte não deveria proceder à reclassificação contábil destes, que estavam registrados como ativo permanente.

Assim, concluíram os conselheiros que a receita oriunda da venda destes ativos não estaria sujeita ao PIS e à COFINS já que (i) há regra isentiva para a venda de ativos não circulantes e (ii) a atividade de comercialização dos títulos não representa atividade principal das instituições financeiras que receberam as ações.

A despeito do resultado favorável ao contribuinte, vale dizer que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) possui entendimento recente em sentido contrário, considerando que há incidência de PIS e COFINS, pois (i) a desmutualização teria implicado a dissolução das associações e a devolução dos títulos patrimoniais; (ii) essa operação, aliada ao compromisso das instituições financeiras em promover ofertas públicas iniciais das novas ações, ensejaria a reclassificação dos títulos ao ativo circulante; e (iii) a venda dos títulos estaria enquadrada na atividade de operação de carteira de investimentos, que se inclui no escopo das atividades das instituições financeiras que receberam as ações (Acórdão 9303-004.133).

## CARF autoriza pagamento de PLR a diretores estatutários

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF julgou processo envolvendo discussão sobre a incidência de contribuições previdenciárias previstas nos incisos de I a III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991

sobre pagamentos a título de Participação nos Lucros e Resultados (“PLR”) efetuados a diretores estatutários (contribuintes individuais) (Acórdão nº 2201-003.370).

No auto de infração, a fiscalização questionou a ausência de pagamento da quota patronal de contribuição previdenciária devida sobre os valores pagos a título de PLR como contraprestação por serviços prestados por diretores estatutários (contribuintes individuais), que não seriam enquadrados como empregados.

Em sua defesa, o contribuinte alegou que o pagamento efetuado a título de PLR seguiu estritamente os ditames prescritos pela Lei nº 10.101/2000, norma isentiva que dispõe sobre o instituto de PLR, conforme previsto na Constituição Federal. Além disso, alegou que o artigo 152 da Lei nº 6404/1976 autoriza o pagamento de PLR a diretores e a Lei nº 10.101/2000 não veda a concessão do benefício. Ao contrário, considerando que os diretores estatutários (contribuintes individuais) são considerados trabalhadores em sentido amplo, o pagamento de PLR no caso teria sido autorizado pela Lei nº 10.101/2000.

Na análise do tema, o CARF, por unanimidade de votos, cancelou o auto de infração ao considerar que as verbas pagas a título de PLR não deveriam integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, uma vez que haviam sido pagas com total e integral respeito à Lei nº 10.101/2000. De acordo com o CARF, a Constituição Federal e a legislação ordinária preveem o pagamento de PLR a “trabalhadores”, conceito que abarca tanto empregados quanto diretores estatutários, de forma que impedir que os benefícios da PLR sejam aplicados também aos diretores estatutários (contribuintes individuais) seria impor discriminação além da interpretação literal da norma.

Por fim, esclareceu o acórdão que a fiscalização não pode exigir requisitos de PLR que não estejam previstos na legislação; dessa forma, afastou a desconsideração do plano de PRL preparado com base em métrica de resultado consolidado do grupo econômico.

## 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](http://stoccheforbes.com.br)

**STOCHE FORBES**

ADVOGADOS