

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Alterações da Legislação

Alterada a política industrial para o setor de tecnologia da informação e comunicação

No dia 26 de dezembro de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.969, que estabeleceu novo modelo de incentivos fiscais para empresas de tecnologia da informação e comunicação que investirem em atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação desse setor.

Com a nova lei, foi extinta a isenção de IPI anteriormente existente para o setor, substituindo-a com crédito financeiro apurado com base no valor total que a empresa efetivamente investir em pesquisa, desenvolvimento e inovação a cada trimestre, multiplicado por um fator variável de acordo com a região do País. Este novo incentivo será válido até dezembro de 2029.

O denominado crédito financeiro poderá ser utilizado por pessoas jurídicas sob regime de apuração do lucro real ou lucro presumido, sendo que 20% (vinte por cento) do crédito serão devolvidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL") e 80% (oitenta por cento) a título de Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas ("IRPJ"). Sobre o crédito não haverá incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Adicionalmente, prevê a Lei nº 13.969/2019 que o crédito financeiro poderá ser utilizado para compensação com tributos administrados pela Receita Federal (segundo os limites previstos na legislação) ou ressarcidos em espécie.

A obrigatoriedade do investimento de 4% do faturamento bruto interno anteriormente vigente continuará; entretanto, agora há a permissão do uso de até 20% do valor investido na aquisição, implantação, ampliação ou modernização de infraestrutura física e de laboratórios de pesquisa, bem como no desenvolvimento e inovação de institutos de ciência e tecnologia (ICTs).

Ressalta-se que a "Nova Lei de Informática", como vem sendo chamada a Lei nº 13.969/2019, ainda carece de regulamentação, que deverá trazer maiores detalhes sobre algumas de suas disposições, como por exemplo o mecanismo de compensação do crédito financeiro com tributos federais.

Decreto do Estado do Rio de Janeiro permite acesso do Fisco a informações financeiras de contribuintes sem autorização judicial

Em 15 de janeiro de 2020, foi publicado o Decreto nº 46.902/2020, do Estado do Rio de Janeiro, que permite ao fisco estadual requisitar dados bancários de contribuintes diretamente às instituições financeiras, sem autorização judicial.

O Decreto estadual, que entra em vigor em março de 2020, se propõe a regulamentar a aplicação do artigo 6º da Lei Complementar Federal nº 105/2001, que permite o compartilhamento de informações entre instituições financeiras e as autoridades e os agentes fiscais tributários

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nos termos dos artigos 2º e 4º do Decreto nº 46.902/2020, as informações financeiras poderão ser requisitadas desde que o contribuinte seja parte em processo administrativo tributário ou exista procedimento fiscal em curso e que tais informações sejam consideradas indispensáveis à verificação da existência de infrações à legislação tributária pela Autoridade Fiscal competente.

Um dos pontos de destaque foi a autorização para que a requisição de informações se estenda aos dados de sócios, administradores e de terceiros vinculados, ainda que indiretamente, aos fatos e ao contribuinte investigado. Chama atenção o fato de não haver previsão semelhante na Lei Complementar Federal nº 105/2001, sendo essa uma inovação do Decreto do Rio de Janeiro sem fundamento legal.

Para fins de aferir a indispensabilidade das informações financeiras, o parágrafo único do artigo 4º do referido Decreto exige identificação ou fundada suspeita de atos fraudulentos, como omissão, inexatidão, falsidade, dolo, fraude ou simulação de declarações ou documentos e realização de movimentações financeiras relativas a fatos geradores de tributos estaduais com utilização de contas

cujos titulares não sejam os sujeitos passivos. O Decreto, entretanto, não trouxe critérios objetivos para a caracterização da fundada suspeita de fraude.

Por fim, destaque-se que o artigo 5º do Decreto nº 46.902/2020 exige que, antes de requerer o compartilhamento de informações das instituições financeiras, a Autoridade Fiscal estadual intime o sujeito passivo, sócio, administrador ou terceiro para apresentá-las espontaneamente no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, desde que solicitado dentro do prazo inicial. Caso não seja atendida esta intimação, as instituições financeiras serão chamadas a apresentar as informações.

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

CSRF desconfigura mútuo para a aquisição de participação societária

A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), por voto de qualidade, concluiu que a transação registrada como mútuo entre controlada brasileira (na qualidade de mutuária) e controladora no exterior (na qualidade de mutuante) deve ser considerada como investimento direto e, consequentemente, que as despesas de variação cambial passiva registradas pelo contribuinte mutuário não seriam dedutíveis para fins de apuração do IRPJ (Acórdão nº 9101-004.586).

No caso julgado, o contribuinte havia firmado contrato de empréstimo com sua controladora no exterior para viabilizar a aquisição de uma terceira empresa. O contrato de empréstimo, por sua vez, foi concedido sem a cobrança de juros e a correspondente data de vencimento foi prorrogada por diversas vezes.

Diante dessa situação fática, as autoridades fiscais entenderam que o empréstimo seria, na realidade, investimento direto realizado pela controladora estrangeira na empresa brasileira. Com base nessa premissa e visto que a legislação tributária não permite a dedução da variação cambial passiva decorrente de investimento em participação societária para fins de apuração do IRPJ, concluíram que tais despesas deveriam ser glosadas.

O contribuinte, por sua vez, sustentou que a legislação brasileira não impõe a necessidade de cobrança de juros na concessão de empréstimos por sociedade residente no exterior e que a prorrogação do prazo de vencimento do contrato não implicaria a indefinição quanto ao retorno do correspondente valor. O contribuinte apresentou, ainda, todos os documentos que comprovam a veracidade da transação de mútuo realizada.

Ao analisar o caso, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara do CARF, em linha com o entendimento defendido pelo

contribuinte, concluiu que a cobrança de juros seria uma faculdade a ser estabelecida entre as partes, bem como que a prorrogação do vencimento do contrato de empréstimo, por si só, não seria suficiente para que a transação fosse reclassificada como investimento direto, o que dependeria da demonstração da ocorrência de ato simulado.

A CSRF, entretanto, divergiu do entendimento firmado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, concluindo que a natureza original da transação teria sido desvirtuada e, portanto, que seria correta a reclassificação da transação como investimento direto, o que justificaria a impossibilidade de dedução das despesas com variação cambial passiva da base de cálculo do IRPJ. Embasaram essa conclusão a ausência de cobrança de juros (condição atípica de contratos de empréstimo) e a falta de restituição do valor originalmente concedido, em vista das inúmeras prorrogações do prazo de vencimento do contrato.

A despeito do entendimento que prevaleceu na CSRF, entendemos não ser válida a reclassificação de uma operação documentada e devidamente tributada na forma como foi registrada apenas e tão somente em razão da ausência de cobrança de juros e da prorrogação do prazo de vencimento do contrato.

O caso ainda chama atenção pela clara flexibilização da necessária comprovação do dissídio jurisprudencial, requisito necessário para o conhecimento de Recurso Especial. Isso porque, além de não haver identidade fática entre os paradigmas apresentados pela Fazenda Nacional e o caso sob análise, referidos paradigmas a respeito da necessidade, usualidade e normalidade das despesas de juros não foi o tema central da discussão analisada pela CSRF.

CSRF analisa fato gerador do Imposto de Renda em Planos de *Stock Options*

A 1ª Turma da CSRF, por unanimidade de votos, deu provimento a recurso especial do contribuinte para cancelar lançamentos de imposto de renda de pessoa física (“IRPF”) por erro na determinação do momento de ocorrência do fato gerador imposto de renda retido na fonte (“IRRF”) no caso de planos de opção de compra de ações (“*stock option plan*”). Não se discutiu, na CSRF, eventual caráter mercantil do referido plano (Acórdão nº 9101-004.587).

No caso analisado, a companhia havia outorgado opções de compra de ações a determinados beneficiários, condicionando o exercício das opções ao cumprimento de prazos de carência (“*vesting period*”).

De acordo com a fiscalização, o encerramento do prazo de carência ensejaria a incidência do IRRF, sob fundamento de que, neste momento, estaria concluída a condição

suspensiva para a incorporação do benefício ao patrimônio dos beneficiários. A base de cálculo seria apurada pela multiplicação da quantidade de opções outorgadas, passíveis de exercício, pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço de exercício da opção.

A CSRF, em linha com o entendimento do CARF no julgamento do recurso ordinário, divergiu do posicionamento das autoridades fiscais, por entender que, sem o efetivo exercício das opções, com o desembolso dos respectivos valores e o registro contábil das operações pela pessoa jurídica, não seria possível ao beneficiário auferir qualquer resultado positivo. Deste modo, o momento do fato gerador do IRRF, representado pelo acréscimo patrimonial do beneficiário, seria, apenas, o exercício em si das opções. Com base nessa conclusão, foram cancelados os lançamentos efetuados.

CARF decide pela dedutibilidade da despesa de JCP pagos a usufrutuário

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, concluiu que os valores pagos a título de Juros sobre Capital Próprio (“JCP”) para usufrutuário de ações podem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL pela fonte pagadora (Acórdão nº 1401-004.050).

No caso julgado, o contribuinte havia considerado o pagamento de JCP, realizado diretamente aos usufrutuários de suas ações e dentro dos limites impostos pela legislação, como despesa dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

As autoridades fiscais, então, glosaram referidas despesas por entender que:

- (i) o pagamento de JCP apenas seria passível de dedução quando realizado a “titulares, sócios ou acionistas”, dentre os quais não se encontrariam os usufrutuários de ações; e
- (ii) a instituição do usufruto no caso teria como finalidade principal evitar a incidência do PIS e COFINS na empresa controladora.

O contribuinte, por sua vez, sustentou que o instituto do usufruto consiste em direito real que confere ao usufrutuário os frutos do bem gravado e, portanto, faz com que a propriedade da ação venha a ser cindida entre o nu-proprietário e o usufrutuário. Dessa forma, tanto o nu-proprietário como o usufrutuário devem ser considerados como proprietários da ação.

Argumentou, ainda, que a maior parte dos usufrutuários seriam pessoas jurídicas, as quais teriam oferecido as receitas de JCP à tributação do PIS/COFINS. Adicionalmente, afirmou que a constituição de uma sociedade *holding* visaria conferir estabilidade à gestão de um negócio gerido por dois grupos econômicos diferentes, mantendo os direitos econômicos dos usufrutuários.

Em linha com o entendimento do contribuinte, o CARF concluiu que o direito de recebimento dos valores pagos a título de JCP é do usufrutuário e, portanto, ao interpretar a legislação tributária de forma sistemática, a despesa com pagamento de JCP deve ser considerada como sendo dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, inclusive quando o pagamento é feito a usufrutuário das ações.

Por fim, visto que a motivação para a instituição do usufruto demonstrada pelo contribuinte (estabilidade na gestão) é legítima, concluiu o CARF que não estaria caracterizado um planejamento fiscal abusivo.

CARF nega direito a créditos de PIS e COFINS sobre publicidade para varejistas

A 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF analisou recentemente recurso de contribuinte varejista que envolvia a incidência e o direito ao crédito de PIS e COFINS sobre as Verbas de Propaganda Compartilhada (“VPC”) (Acórdão nº 3402-007.201).

Como se lê no acórdão, as VPC consistem na divisão dos custos de divulgação de produtos entre o contribuinte varejista e os fornecedores desses mesmos produtos por meio de premiações e bônus sobre metas de vendas atingidas, além de uma porcentagem sobre os preços dos produtos, variável pela quantidade de vendas efetuadas.

Por entender que as VPC são essenciais para sua atividade, na medida em que contribuem para o incremento das vendas, o contribuinte classificou as despesas incorridas sob essa rubrica como insumos geradores de créditos de PIS e COFINS. Além disso, considerando que uma parcela das VPC é de responsabilidade dos fornecedores, que remuneravam o contribuinte por meio de bônus, premiações e porcentagem das vendas, entendeu o contribuinte que se trataria de uma restituição dos gastos incorridos e, assim, defendeu sua exclusão da base de cálculo das mesmas contribuições.

Ao analisar o recurso do contribuinte, o CARF entendeu que o contribuinte, além de varejista, prestaria uma espécie de serviço de propaganda e publicidade aos seus fornecedores, representando os valores recebidos a título de bônus, premiações e percentual do faturamento efetiva receita operacional sujeita ao PIS e à COFINS.

Na mesma decisão, o CARF adotou a interpretação literal e restritiva para aproveitamento de créditos sobre insumos, que estaria restrito às atividades de prestação de serviços e/ou produção de bens, não alcançando, portanto, empresas comerciais.

A argumentação utilizada pelo CARF abre margem para discussão, tendo em vista que, de um lado, o direito ao crédito foi negado com base na justificativa de que somente haveria insumos nas atividades de produção de bens e na prestação de serviços, mas, de outro lado, as verbas de VPC foram incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS sob o argumento de que decorreriam de serviço prestado pelo contribuinte aos seus fornecedores.

Decisão em Processo de Consulta da Receita Federal do Brasil (“Receita Federal”)

Redução de passivo com poder concedente está sujeita à tributação

Por meio da Solução de Consulta COSIT nº 299/2019, a Receita Federal analisou questionamento formulado por empresa concessionária de serviço público a respeito da incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (no regime não-cumulativo) sobre os valores correspondentes à redução de um passivo em decorrência da exploração do serviço público.

No caso, o contribuinte explorava os serviços de ampliação, manutenção e exploração de infraestrutura aeroportuária e, no âmbito do contrato de concessão, poderia cobrar tarifas relativas aos serviços de armazenagem, capatazia, permanência, pouso, conexão e embarque, sujeitando-se também ao pagamento de contribuições fixa e variável ao Fundo Nacional de Aviação Civil (“FNAC”).

No curso do contrato de concessão, as tarifas a que faria jus foram reduzidas por ato unilateral da Agência Nacional de Aviação Civil (“ANAC”), o que motivou um pleito de manutenção de equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, que, ao final, resultou na redução da contribuição fixa devida ao FNAC até o final do prazo da concessão.

No entendimento do contribuinte, a redução de seu passivo junto à ANAC em razão dos descontos nas tarifas

não estaria sujeita à tributação, uma vez que (i) não representaria receita nova; e (ii) caso fosse considerada receita, sua natureza seria indenizatória, correspondente à recomposição patrimonial sofrida decorrente de perda por reduções tarifárias (que, inclusive, substanciaram o pleito de manutenção de equilíbrio econômico-financeiro).

A Receita Federal, contudo, entendeu que reduções de passivo teriam natureza de receita tributável sob os fundamentos de que:

- a) a redução do passivo não teria tido correspondente redução do ativo de concessão em contrapartida (e.g., ativo intangível). Assim, considerando que o referido ativo está sujeito à amortização, inclusive para fins fiscais (dedução para fins de apuração de IRPJ e CSLL e créditos de PIS e COFINS no regime não cumulativo), o contribuinte estaria se beneficiando duplamente caso a redução do passivo não fosse tributada; e
- b) a legislação atualmente em vigor determina que as recuperações ou devoluções de custos representariam receita operacional sujeita à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (no regime não cumulativo).

Contato

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.

Rio de Janeiro

RENATA EMERY – remery@stoccheforbes.com.br

Sócia responsável pela área tributária na unidade do Rio de Janeiro.

Brasília

ALBERTO MEDEIROS –
amedeiros@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela área tributária na unidade de Brasília.

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.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar
04538-132 • São Paulo • SP
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 • 23º andar
20031-000 • Rio de Janeiro • RJ
+55 21 3609-7900

Brasília

SAU/Sul Quadra 05 • Bloco K • 5º andar
Salas 508/511
70070-050 • Brasília • DF
+55 61 2196-7755

stoccheforbes.com.br