

PROJETO DE LEI Nº 10.638/2018: NOVA TENTATIVA DO GOVERNO FEDERAL DE ALTERAR A TRIBUTAÇÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO

No último dia 30 de julho, o presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 10.638/2018, que dispõe sobre o imposto de renda incidente sobre rendimentos de aplicações em fundos de investimento fechados, bem como sobre o tratamento tributário da variação cambial de investimentos realizados em sociedade controlada estabelecida no exterior.

Esta é a segunda vez que o Governo Federal propõe alterar a legislação sobre a tributação dos fundos de investimento constituídos na forma de condomínio fechado, instituindo sistemática similar ao chamado “come-quotas”. Em outubro de 2017, o Executivo editou a Medida Provisória nº 806 que, semelhante ao PL nº 10.638/2018, tentou alterar a tributação desses veículos de investimento. Contudo, a MP perdeu sua eficácia, já que não foi apreciada pelo Congresso Nacional no prazo de 120 dias.

O Projeto em questão propõe a alteração das regras de tributação de fundos de investimento e fundos de investimento em quotas, quando constituídos na forma de condomínio fechado, impondo a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário duas vezes ao ano (maio e novembro), independentemente da distribuição e/ou liquidação dos valores investidos.

O Projeto de Lei prevê ainda a tributação do estoque de rendimentos nos fundos de investimento fechados, acumulados até 31 de maio de 2019. A nosso ver, existem argumentos para discutir judicialmente a constitucionalidade desse dispositivo caso aprovado, na medida em que a regra atingiria fatos pretéritos, ofendendo o Princípio da Irretroatividade da Lei Tributária previsto na Constituição Federal.

Na hipótese de cisão, incorporação, fusão ou transformação de fundo de investimento fechado, os rendimentos serão considerados pagos ou creditados aos cotistas.

Quanto aos Fundos de Investimento em Participações (FIP), o PL nº 10.638/2018 determina que os recursos obtidos por FIPs na alienação de qualquer investimento em companhias investidas e em outros ativos considerados para fins de enquadramento serão considerados como distribuídos aos cotistas, caso não tenham sido distribuídos anteriormente, no último dia útil do mês subsequente ao recebimento, independentemente do tratamento previsto no regulamento a ser dado a esses recursos.

Ademais, o PL repetiu o texto da MP nº 806, determinando que os fundos não qualificados como entidade de investimento de acordo com as regras da Comissão de Valores Mobiliários seriam tratados como pessoas jurídicas, logo, perdendo o status de transparência para fins fiscais. Os beneficiários de FIPs nessas condições ficariam ainda sujeitos ao imposto de renda

DECISÃO DO CARF SOBRE DISTRIBUIÇÃO DESPROPORCIONAL DE LUCROS

Decisão no CARF valida a distribuição desproporcional de lucros entre sócios, quando fundamentada em previsão contratual e segregação contábil de eventuais pagamentos de remuneração por prestação de serviços. A decisão, por maioria de votos, favoreceu um escritório de advocacia autuado por distribuição de lucros em 2011. É a primeira decisão nesse sentido de que se tem notícia desde a reformulação no CARF com a Operação Zelotes. De acordo com o sócio do escritório autuado, a existência de documentos que atestem os critérios adotados na distribuição desproporcional pode evitar questionamentos e autuações fiscais. Segundo ele, não há outro grande escritório que não adote tais critérios.

JULGAMENTO CARF – GANHO DE CAPITAL – PESSOA JURÍDICA – PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LEGÍTIMO

O Acórdão nº 1401-002.650 do CARF tratou da legalidade de operação de reorganização societária que implicou em redução da carga tributária sobre o ganho de capital de pessoa jurídica. A decisão envolveu autuação fiscal em decorrência de operação de alienação de diversos ativos por empresa americana, entre os quais estavam participações societárias em empresa brasileira – que era sua controlada indireta por intermédio de holdings brasileiras.

Por motivos econômicos e financeiros, decidiu-se que os ativos deveriam ser pagos através de preço único para a empresa, no exterior, em virtude de grande quantidade de ativos que seriam vendidos. Tendo em vista que a operação tratava de aquisição de ativos localizados no Brasil e a alienante era pessoa jurídica domiciliada no exterior, a adquirente, na qualidade de residente no país, reteve e recolheu o IRRF sobre o ganho de capital auferido na venda dos ativos pela empresa alienante, em conformidade com as regras estabelecidas na lei tributária. Ocorre que, em decorrência da estratégia comercial da operação e das reorganizações societárias, as holdings brasileiras detiveram a participação direta da empresa brasileira – objeto da alienação – por determinado período antes da alienação e, posteriormente, foram por ela incorporadas.

Desse modo, o Fisco entendeu que as holdings do Brasil eram os reais alienantes das participações societárias, sendo que o Imposto de Renda sobre o ganho de capital apurado era devido por estas e não pela empresa estrangeira. Diante disso, foi lavrado auto de infração contra a empresa brasileira, na qualidade de sucessora, para cobrança de IRPJ e CSLL sobre o suposto ganho de capital.

Contra tal decisão, a empresa brasileira apresentou a competente Impugnação, argumentando que a operação foi realizada com todo o arcabouço jurídico, balizada em propósito negocial, bem como argumentou que a Fiscalização não fundamentou a autuação em vícios quer dos negócios jurídicos praticados, quer das operações societárias realizadas.

O CARF, ao final, considerou legítimo o planejamento tributário com intenção de redução da carga tributária sobre o ganho de capital da pessoa jurídica. No seu entendimento, o planejamento não poderia ser desqualificado, já que a operação se baseou em razões de ordem empresarial e, portanto, com substância econômica.

TRF3 DETERMINA REABERTURA DE PROCESSO APÓS RENÚNCIA POR ADESÃO AO REFIS

Nos autos da Ação Rescisória nº 0002641-92.2007.4.03.0000, a Segunda Seção do TRF3 deu provimento ao pedido feito por uma seguradora que pleiteava a rescisão de decisão que homologou o seu pedido de renúncia feito em razão de adesão ao REFIS.

A ação reaberta trata de mandado de segurança oposto com o objetivo de afastar a cobrança da COFINS nos moldes do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998, que promovia o alargamento da base de cálculo da referida contribuição social, e tinha a sua constitucionalidade à época discutida no Poder Judiciário.

Entretanto, em razão da existência de requisito que condicionava a adesão ao programa de parcelamento trazido pela Medida Provisória nº 66/2002 à desistência de todas as ações judiciais que tratassem dos débitos inscritos, a empresa optou pela renúncia do seu direito de ação.

Contudo, pelo fato de o STF proferir entendimento no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 ao julgar o Recurso Extraordinário nº 390.840, poucos meses após o trânsito em julgado da decisão que homologou seu pedido de renúncia, a empresa apresentou Ação Rescisória, buscando retomar a discussão nos autos do mandado de segurança.

Ao apreciar o mérito do pedido feito na Ação Rescisória, a maioria dos julgadores firmaram posicionamento no sentido de que o reconhecimento da inconstitucionalidade com efeitos ex tunc pelo STF fulminou todo o contexto do pedido de renúncia feito pela empresa, que só foi manifestado para fins dos benefícios previstos na MP nº 66/2002.

Diante disso, acordaram em determinar a reabertura da ação originária e que fosse feita a sua remessa para o órgão com jurisdição competente à época do pedido de renúncia para que se procedesse com o julgamento do mérito do mandado de segurança.

SOLUÇÃO DE CONSULTA RFB N° 102/2018

Incidência tributária em rendimentos de entidades imunes

A Solução de Consulta apresenta questionamento realizado às autoridades fiscais em relação à incidência de tributação sobre rendimentos auferidos por entidades imunes, porém não vinculados diretamente às atividades originalmente vinculadas a estas entidades (e.g., rendimentos financeiros auferidos por entidades cooperativas).

Repercutindo posição previamente adotada pela RFB em situações semelhantes, entenderam as autoridades fiscais que, em decorrência de os rendimentos auferidos não serem vinculados às atividades envidadas por estas entidades, tais rendimentos não estariam acobertados pela imunidade, sendo cabível a incidência de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), conforme a legislação aplicável.

SOLUÇÃO DE CONSULTA N° 103/2018

Responsabilidade pela retenção de IRRF por parte dos administradores de Fundos de Investimento

À luz das discussões ocorridas em relação a aspectos tributários vinculados a Fundos de Investimento, um contribuinte apresentou questionamento quanto à entidade responsável pela retenção de IRRF quando da alteração dos administradores de Fundos de Investimento.

Neste tocante, manifestou-se a RFB no sentido de que aspectos regulatórios não produzem efeitos tributários, posicionando-se no sentido de que a entidade responsável pela retenção é aquela que figurar como administradora do Fundo de Investimento no momento do efetivo pagamento dos valores aos quotistas, independentemente do momento de solicitação da retirada de valores.

SOLUÇÃO DE CONSULTA INTERNA RFB N° 11

Aplicabilidade de pedido de restituição decorrente de erro de fato

Neste caso foi realizado questionamento interno, por parte de órgão alfandegário, em relação à possibilidade de reconhecimento de pedido de restituição por parte de contribuinte que realizou preenchimento incorreto de informações. O questionamento foi realizado em decorrência de erro no preenchimento de Demonstrativo do Coeficiente de Redução (DCR-e), declaração esta que não possui procedimento definido para retificação pelo contribuinte.

Em resposta ao questionamento, posicionou-se a RFB no sentido de que, uma vez comprovado o recolhimento de valores a maior, poderá o contribuinte pleitear o reconhecimento de crédito tributário, mesmo que não seja possível a realização de retificação da declaração original. Nestes casos, entenderam as autoridades fiscais que a existência de limitações de sistema para fins de retificação não pode impedir o reconhecimento creditório do contribuinte, cabendo ao Auditor Fiscal aplicar o direito ao caso concreto, reconhecendo o direito da parte.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO ADMITE COMPENSAÇÃO INTEGRAL DE PREJUÍZOS FISCAIS NA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INCORPORAÇÃO

Em recente decisão, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (com jurisdição sobre os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul) decidiu que é válida a compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados na extinção da pessoa jurídica por incorporação, afastando-se a aplicação da denominada "trava dos 30%".

Vale ressaltar que a legislação autoriza a utilização dos prejuízos fiscais acumulados para compensação de apenas 30% dos lucros apurados em cada período de apuração subsequente. Não há limitação temporal para compensação dos prejuízos fiscais com lucros futuros, desde que observada a limitação por período de apuração do montante de 30% do lucro apurado.

Segundo o TRF da 3ª Região, a aplicação da trava (necessidade de que 70% do lucro apurado no período seja tributado) impossibilitaria a compensação do saldo remanescente de forma permanente, uma vez que há expressa vedação à utilização dos prejuízos da empresa sucedida (incorporada) pela sucessora (incorporadora).

Por conta disso, o Tribunal autorizou a compensação integral dos prejuízos fiscais acumulados detidos pela empresa incorporada para compensação com o lucro tributável apurado nas demonstrações levantadas especialmente para o encerramento de suas atividades.

O STF deverá voltar a analisar o tema (especialmente a aplicabilidade da trava dos 30% na extinção da pessoa jurídica) ao julgar o Recurso Extraordinário nº 591.340, com repercussão geral já reconhecida.

A REPERCUSSÃO GERAL NOS CASOS DE IR E CSLL SOBRE CORREÇÃO DE VALORES DEVOLVIDOS PELO FISCO

Será julgado, em Repercussão Geral, se a União pode tributar o ganho de IRPJ e CSLL que as empresas têm com a correção pela SELIC em casos de liberação de depósito judicial ou Repetição de Indébito. Há diversas ações contra a tributação da SELIC, movidas por empresas reconhecidas e de grande porte no setor de vestuário, mineração e energia. O caso que está no STF envolve uma siderúrgica com sede no Sul no país.

Foi decidido pelos Ministros em Plenário Virtual, no final do ano passado, que a discussão tem caráter constitucional e que o caso será analisado em Repercussão Geral. Há divergência sobre esse tema, porque a tributação não está expressamente prevista em lei e os contribuintes entendem a SELIC como uma mera correção de valores pagos indevidamente. Já a Receita Federal interpreta que a correção gera acréscimo de capital e, por esse motivo, deve ser tributada.

O STJ, por sua vez, já se posicionou tanto de forma favorável como contrária aos contribuintes. Em 2013 (RESP nº 1.138.695) os Ministros entenderam, de forma unânime, que os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais têm natureza remuneratória e que os juros incidentes na repetição de indébito tributário são moratórios e que, pela sua natureza de lucros cessantes, estariam dentro da base de cálculo do IR e da CSLL.

Por outro lado, a PGFN defende que os juros SELIC, nos termos da legislação tributária vigente, constituem receitas financeiras e se destinam a remunerar o capital, como qualquer outra aplicação financeira. O entendimento, segundo a PGFN, é que tais juros representam acréscimo patrimonial e, por esse motivo, devem ser submetidos à tributação do IRPJ e da CSLL.

STJ REAFIRMA DIREITO A CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE DESPESAS COM FRETES PARA TRANSPORTE DE VEÍCULOS DA FABRICANTE ATÉ A SEDE DA CONCESSIONÁRIA

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.477.320, reconheceu o direito a créditos de PIS e COFINS decorrentes de despesas com fretes para transporte de veículos da fabricante até a sede da concessionária.

O posicionamento da 1ª Turma é relevante uma vez que reafirma o entendimento do colegiado em favor do contribuinte no momento em que o tema voltará a ser discutido na 1ª Seção, a qual é composta pelas 1ª e 2ª Turmas.

É REGULAMENTADA A COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E PREVIDENCIÁRIOS PARA CONTRIBUINTES QUE UTILIZEM O E-SOCIAL

Por meio da Instrução Normativa nº 1.810/2018, a Receita Federal regulamentou a compensação entre créditos e débitos previdenciários e/ou referentes aos demais tributos federais para contribuintes que utilizem o e-Social.

A compensação deverá ser realizada por meio de PER/DCOMP, sendo vedada a compensação de débitos e créditos referentes a períodos de apuração anteriores à utilização do e-Social pela empresa.

Ressalta-se que estas alterações na sistemática de compensação somente valem para quem já tiver adotado o e-Social, remanescendo a restrição anterior, que determina a compensação de créditos previdenciários com débitos da mesma natureza diretamente na GFIP para as empresas que ainda não utilizem o e-Social.

A tendência, de acordo com o cronograma de implantação do e-Social, é que estas regras de compensação sejam aplicáveis a todas as empresas até o final de 2018.

RECEITA FEDERAL EXAMINA A INCIDÊNCIA DO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO E O CONCEITO DE IMPORTAÇÃO DE SERVIÇOS

Na Solução de Consulta nº 76/2018 a Receita Federal examinou o conceito de importação de serviços para fins de incidência do PIS/COFINS-importação.

Seriam duas as hipóteses de incidência de PIS/COFINS-importação sobre a prestação de serviços: uma quando os serviços provenientes do exterior são executados no Brasil e, outra, quando o resultado se verifica aqui no país.

Especificamente em relação a esta segunda hipótese, a RFB entendeu que não bastaria a produção de um resultado econômico em território nacional para a configuração da incidência de PIS/COFINS-importação, sob pena de se desvirtuar o conceito de prestação de serviços para fins de importação e estender a incidência de PIS/COFINS-importação para qualquer serviço prestado por estrangeiro a um brasileiro.

Assim, em linhas gerais, a Receita Federal entendeu que a incidência de PIS/COFINS-importação exigiria a ocorrência de um resultado fático do serviço no Brasil. Nesse aspecto, o ingresso desse resultado fático em território nacional ocorreria de duas formas: (a) imaterial, quando o ingresso do resultado no país é virtual, como no caso de softwares, e (b) físico, quando o serviço gera um bem material ou quando pessoas ou bens fisicamente aqui localizados são beneficiados pelo serviço executado no exterior.

No caso concreto examinado pela Solução de Consulta, a empresa brasileira contratou empresa estrangeira para realizar captação de clientes no exterior, serviço este que, segundo a Receita Federal, foi concluído e gerou resultado diretamente no exterior, de modo que não se sujeitaria à incidência de PIS/COFINS-importação.

CORRETAGEM NA COMPRA DE CAFÉ GERA CRÉDITO DE PIS/COFINS

A 3ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CSRF), por sete votos a um, reconheceu que os valores despendidos com corretagem na compra de café geram créditos de COFINS.

A contribuinte foi autuada por entender a fiscalização que as despesas com corretagem na compra de café não se enquadrariam na definição de insumos prevista na legislação. A contribuinte defendeu que a sistemática de negócios que adota demanda a contratação de intermediários para a aquisição de café em diferentes regiões do país. E, sem o valor despendido com os intermediários, a aquisição do café não seria possível.

A 3ª Turma da CSRF entendeu que o valor da corretagem integra o custo de aquisição de saca de café, sendo considerado insumo do processo produtivo no regime de não cumulatividade.

CARF ENTENDE QUE O VALOR PAGO A PROFESSORES NÃO COMPÕE A RECEITA DE ESCOLA ON-LINE

A 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF entendeu que o valor pago a professores não integra a receita da empresa. O caso envolvia escola on-line cujo objetivo era a preparação para concursos públicos.

A contribuinte defendeu que os professores e a escola atuavam em sociedade, dividindo os lucros e prejuízos, referente a cada um dos cursos ofertados. Além de asseverar que o faturamento do curso era distribuído à proporção de 60% para a escola e os 40% restantes para os professores.

A Turma, por maioria de votos, entendeu que os professores não eram subordinados à Escola, na medida em que compartilhavam tanto os lucros como os prejuízos. Assim, por entender que não pode a Receita exigir a tributação referente à renda dos docentes, a autuação foi cancelada.

Este boletim é um informativo da área de Direito Tributário de TozziniFreire Advogados.

Os sócios responsáveis pela produção do conteúdo são:

- **Gustavo Nygaard** (gnygaard@tozzinifreire.com.br)
- **Mauricio Braga Chapinoti** (mchapinoti@tozzinifreire.com.br)
- **Jerry Levers de Abreu** (jabreu@tozzinifreire.com.br)
- **Vinicius Jucá** (vjuca@tozzinifreire.com.br)
- **Rafael Mallmann** (rmallmann@tozzinifreire.com.br)
- **Leonardo Ventura** (lventura@tozzinifreire.com.br)
- **Rafael Balanin** (rbalanin@tozzinifreire.com.br)

COLABORARAM COM ESTA EDIÇÃO OS ADVOGADOS:

- Bernardo Mascarenhas Mardini
- Erlan Valverde
- Ivy Bergami Goulart Barbosa
- João Victor de Nadal Francisco
- Karen Rossi Florindo
- Matheus Luiz Maciel Holanda
- Rafaela da Rocha Jacoby

Mais informações tributárias em tozzinifreire.com.br/blog/tributario/.

