

CARF JULGA CASO DE SUBVENÇÃO DE ICMS NO CONTEXTO DA LC Nº 160

Em contraponto à decisão de sobrestar os casos sobre a matéria até o final de 2018, prazo-limite determinado no artigo 3º da Lei Complementar (LC) nº 160/2017 para que os estados encaminhem ao Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) a documentação comprobatória sobre os benefícios concedidos aos contribuintes, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) julgou o mérito de casos relacionados a inclusão de subvenção fiscal do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (IRPJ/CSLL).

Cumprе lembrar que a LC nº 160 altera a redação da Lei nº 12.973/2014, e considera tais incentivos e benefícios fiscais como "subvenções para investimento", não sendo passíveis de inclusão em base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Em abril, o CARF já havia julgado um caso referente à redução de ICMS concedida pelo estado do Amazonas para empresa na Zona Franca de Manaus, decidindo que tais valores não poderiam ser computados na determinação do lucro real, para fins de IRPJ/CSLL. A decisão de julgar o caso foi baseada no fato de o benefício não carecer de validação pelo CONFAZ.

No julgamento de maio, o benefício de ICMS estava relacionado a um programa de incentivos promovido pelo estado de Goiás. O entendimento de suspender a análise do caso até o fim de 2018 também não foi aplicado no presente caso, considerando que o estado de Goiás foi um dos primeiros a apresentar documentação comprobatória ao CONFAZ.

Ambos os casos seguiram pela exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSLL, considerando o tratamento descrito na LC nº 160.

JUDICIÁRIO REVERTE ENTENDIMENTO DO CARF SOBRE ÁGIO

Considerando o posicionamento da Receita Federal do Brasil (RFB) em relação ao tema do ágio, aliado ao volume de casos decididos pelo voto de qualidade no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), os contribuintes estão se socorrendo do Poder Judiciário para garantir seu direito.

Em sede de embargos em execução fiscal, a 16ª Vara Federal de Porto Alegre reverteu a autuação fiscal referente à reorganização societária que gerou a amortização do ágio interno após aporte de capital social ocorrido em uma série de operações de reorganização societária da companhia.

Segundo informações públicas, a RFB glosou a amortização do referido ágio, atuando o contribuinte e cobrando cerca de R\$ 367 milhões. O caso foi analisado em 2016 pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF e a autuação mantida por voto de qualidade, ou seja, desempatado pelo presidente da CSRF.

Nesse contexto, considerando o posicionamento da RFB e do CARF sobre o tema, o volume de ações envolvendo operações de amortização de ágio a buscar o socorro do Poder Judiciário vem aumentando substancialmente. Muitos contribuintes já estão inclusive buscando o Poder Judiciário para garantir seu direito preventivamente.

MUDANÇA NO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430 / IN Nº 1.700

Em 30 de maio de 2018, foi promulgada a Lei nº 13.670/2018, estabelecendo contrapartidas para compensar a desoneração do diesel, negociada pelo Governo Federal para o fim da recente greve dos caminhoneiros.

Dentre as diversas medidas de oneração fiscal, destacamos a mudança das regras de compensação de tributos federais na Lei nº 9.430/1996, de maneira a não permitir a compensação mediante entrega de PER/DCOMP de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (IRPJ/CSLL).

À primeira vista, a compensação de créditos de tributos federais estaria vedada apenas para os débitos decorrentes de antecipações de IRPJ/CSLL calculadas segundo a estimativa por receita bruta, método descrito no art. 2º da Lei nº 9.430, acima citado. Portanto, as antecipações mensais pelo regime de suspensão ou redução poderiam ainda ser compensadas com créditos federais apurados.

Todavia, não nos parece que seja essa a iniciativa proposta pela legislação em questão, bem como a interpretação do Fisco sobre o tema.

Em primeiro lugar, a proibição de compensação nestes casos não é iniciativa nova, tendo sido discutida no âmbito da Medida Provisória nº 449/2008, mas não convertida em lei. Além disso, a própria exposição de motivos aponta que a iniciativa de tal dispositivo surgiu para impedir a perda de arrecadação e o possível efeito cascata que a compensação desses créditos gera (especialmente quando a estimativa compensada gera outro crédito de Saldo Negativo).

Ademais, é importante destacar que apesar de a Lei nº 9.430 apontar que o verbete “estimativa” serve para descrever apenas a modalidade de recolhimento por receita bruta, o Fisco em diversas oportunidades se utiliza do termo para se referir a ambas as sistemáticas de antecipação (i.e. receita bruta ou suspensão e redução). A título de exemplo, o artigo 56 da Instrução Normativa (IN) nº 1.700/2017, que regulamenta as compensações no âmbito da Receita Federal do Brasil (RFB), descreve como estimativa tanto o regime previsto no artigo 32 da IN (receita bruta) quanto o previsto no artigo 47 (suspensão ou redução).

Diante do exposto, potenciais pedidos de compensação de crédito com débitos de antecipações mensais, seja pelo regime de receita bruta ou balancete de suspensão ou redução, podem ser negados pela RFB, após a promulgação da Lei nº 13.670. A nosso ver, tal negativa poderia ser questionada administrativa ou judicialmente em razão da restrição quanto à liquidez do crédito tributário.

O CONCEITO DE INSUMO PARA A 3ª TURMA DO CSRF APÓS RECURSO ESPECIAL REPETITIVO JULGADO PELO STJ

Na última sessão de julgamentos da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), discutiu-se o conceito de insumo para fins de creditamento de PIS/COFINS, após o julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.221.170.

No julgamento do Processo nº 11041.000512/2005-29 (caso do Frigorífico Mercosul S/A), o conselheiro Andrada Marcio Canuto Natal, relator do caso, assentou que o acórdão do STJ era “confuso” e, como ainda caberia a interposição de recurso, aplicou seu próprio entendimento mais restrito.

O conselheiro não reconheceu as despesas de transporte realizado sobre frota própria, encargos de depreciação de veículos pesados e bens de informática e locação de veículos de transportes como despesas, restabelecendo a glosa decorrente dos créditos com tais despesas. Em seguida, pediu vista a conselheira Cristiane. Ou seja, o caso permanece sem solução definitiva.

Apesar do entendimento adotado pelo relator, na manhã seguinte, a Turma, quando do julgamento do Processo nº 11075.000705/2007-54 (caso da Pilecco Nobre Alimentos Ltda.), deu parcial provimento ao recurso especial interposto pelo contribuinte para excluir da base de cálculo do PIS os créditos presumidos de ICMS, bem como para reconhecer o direito de crédito quanto às despesas com frete nas operações de transferência interna de mercadorias.

O que se observa é que o CARF, em especial a 3ª Turma da CSRF, vem adotando seu entendimento antigo quanto ao conceito de insumo para fins de creditamento de PIS/COFINS.

CARF PERMITE DEDUÇÃO DE DESPESAS COM ROYALTIES PAGOS A PESSOA JURÍDICA PERTENCENTE A UM MESMO GRUPO ECONÔMICO

Em abril de 2018, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) proferiu decisão* que acolheu o recurso voluntário de contribuinte para considerar dedutíveis as despesas que foram incorridas com o pagamento de royalties a empresa localizada no exterior que pertence ao mesmo grupo econômico de que faz parte; mas não é sua sócia.

O principal argumento utilizado para os conselheiros do CARF justificarem a dedutibilidade das despesas foi a falta de expressa previsão legal em casos de remessas a pessoas jurídicas que não sejam sócias, ainda que figurem no mesmo grupo econômico a considerar o que dispõe o inciso I do artigo 353 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), o qual veda a dedução das despesas de “royalties pagos a sócios, pessoas físicas ou jurídicas, ou dirigentes de empresas, e a seus parentes ou dependentes”. A Lei não veda, portanto, a dedução de pagamentos a empresas que não tenham vínculos societários diretos.

Apesar de proferida esta decisão, alertamos que ainda prevalecem decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de não serem consideradas dedutíveis referidas despesas.

*Acórdão nº 1302-002.695, publicado em 26 de abril de 2018.

CARF DECIDE PELA POSSIBILIDADE DE COMPENSAR TRIBUTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO

Em acórdão* lavrado no dia 22 de março de 2018, o CARF, através de uma de suas turmas ordinárias, decidiu pela possibilidade de compensar tributo cuja exigência já tenha sido objeto de precedente no STJ ou no STF, mesmo antes do trânsito em julgado do processo judicial que o discute.

A matéria de fundo versava sobre a já julgada tese do “alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS”, nos termos da Lei nº 9.718/1998, a qual foi analisada pelo STF em sede de repercussão geral.

Como o contribuinte optou por compensar o tributo antes do trânsito em julgado do processo judicial que possuía, a RFB havia entendido que esse procedimento contrariaria a literalidade do art. 170-A do Código Tributário Nacional (que veda a compensação antes do trânsito em julgado), deixando de homologar as compensações. No cerne da discussão sobre a compensação, estava a proteção dos valores da segurança jurídica e da livre concorrência, justamente tutelados, segundo o CARF veio a decidir, pelo art. 170-A do CTN.

Considerando que o regime de precedentes do STJ e do STF é posterior ao próprio art. 170-A do CTN, a proteção dos referidos valores, segundo o CARF, não fica abalada com a compensação dos tributos antes do trânsito em julgado, desde que haja amparo nos precedentes do STJ ou do STF lavrados nos regimes de recursos repetitivos e repercussão geral, respectivamente.

A decisão serve como respaldo para contribuintes que já tenham efetuado a compensação de tributos declarados indevidos pelo STJ e pelo STF, em regime de precedentes, sem ação judicial ou no curso de ação judicial em que ainda não houvesse, à época da compensação, decisão definitiva.

Entretanto, cabe recurso, dessa decisão, perante o próprio CARF, de modo que ainda não há posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, instância máxima do referido órgão.

*Acórdão nº 3402-005.025 – 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária.

ALTERADA A SISTEMÁTICA DE DEVOLOUÇÃO DO ICMS-ST NO ESTADO DE SÃO PAULO

Por meio da Portaria CAT nº 42/2018, publicada em 22/05/2018, o estado de São Paulo instituiu o “Sistema de Apuração do Complemento ou Ressarcimento do ICMS Retido por Substituição Tributária ou Antecipado”, destinado à apuração do complemento ou do ressarcimento do ICMS retido por substituição tributária (ICMS-ST), ou pago por antecipação.

Esse sistema poderá ser acessado por meio do sítio da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo e tem como finalidade dar celeridade à análise dos pedidos de ressarcimento do ICMS-ST, nas hipóteses em que os produtos sujeitos à sistemática de pagamento do ICMS por antecipação são comercializados por valores abaixo do valor presumido utilizado como base de cálculo do tributo ou quando a operação com consumidor final não se realiza, por exemplo.

Essa mudança faz parte de uma série de medidas que vêm sendo implementadas pelo estado de São Paulo com a finalidade de estreitar a relação Fisco/Contribuinte e proporcionar maior eficiência na atuação dos servidores.

POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE EQUÍVOCOS IDENTIFICADOS PELAS AUTORIDADES FISCAIS ANTES DE AUTUAÇÃO

O estado de São Paulo editou recentemente a Lei Complementar nº 1.320/2018, cuja finalidade seria criar “condições para a construção contínua e crescente de um ambiente de confiança recíproca entre os contribuintes e a Administração Tributária, mediante a implementação de medidas concretas inspiradas nos seguintes princípios: (i) simplificação do sistema tributário estadual; (ii) boa-fé e previsibilidade de condutas; (iii) segurança jurídica pela objetividade e coerência na aplicação da legislação tributária; (iv) publicidade e transparência na divulgação de dados e informações; (v) concorrência leal entre os agentes econômicos.

Nesse contexto, a referida Lei Complementar prevê que as autoridades fiscais devem incentivar os contribuintes do ICMS a se “autorregularizarem”, a partir de intimação para que os contribuintes corrijam irregularidades identificadas pelas autoridades fiscais por meio do cruzamento eletrônico de informações fiscais ou pela fiscalização em uma análise que não teria como finalidade principal a lavratura de Autos de Infração.

Segundo a legislação, esses procedimentos não configurariam início de ação fiscal e não afetariam os efeitos da espontaneidade.

SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT RFB Nº 38/2018

No dia 30 de abril, a Receita Federal publicou a Solução de Consulta COSIT RFB nº 38/2018, que afirma que lucros ou dividendos pagos ao usufrutuário de ações da empresa “constituem rendimento não sujeito à tributação pelo imposto de renda, desde que tenham sido calculados com base em resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996”. A Receita Federal embasou a sua posição no conceito de usufruto segundo o Código Civil, que, em sua visão, “altera o beneficiário do rendimento produzido [pelas ações]”.

Seguindo essa linha de raciocínio, como os lucros ou dividendos não perdem a sua natureza ao serem pagos ao usufrutuário, a não incidência do Imposto de Renda sobre os dividendos alcança o usufrutuário para fins tributários.

STJ APLICA O CONCEITO DE INSUMO PARA CREDITAMENTO DE PIS E COFINS DE DESPESAS COM PROPAGANDA

Após o julgamento do REsp nº 1.221.170 que, em sede de recurso repetitivo, definiu o conceito de insumos para fins de creditamento de PIS e COFINS, o ministro Mauro Campbell proferiu decisão no REsp nº 1.438.025 aplicando o entendimento ali firmado.

No caso julgado, o ministro entendeu que as despesas com publicidade e marketing não seriam essenciais para o desenvolvimento da atividade da empresa autuada, já que se trata de produtora de artigos têxteis.

Pelo entendimento do ministro, embora a empresa seja considerada comercial, as despesas com publicidade e marketing não representam despesas essenciais ou relevantes, já que, na prática, a empresa é tipicamente industrial.

REDUÇÃO DO BENEFÍCIO DO REINTEGRA

Também como reflexo da greve dos caminhoneiros e da subvenção criada pelo Governo Federal à comercialização do óleo diesel, o Governo Federal editou o Decreto nº 9.393/2018, reduzindo por período indeterminado o crédito do REINTEGRA para 0,1%. Isso frustra os exportadores que esperavam apurar o crédito do REINTEGRA à alíquota de 3% a partir de junho.

O REINTEGRA é um programa que visa repor ao exportador os resíduos fiscais da cadeia produtiva absorvidos no preço das mercadorias e bens com destino ao exterior. O programa foi criado pela Lei nº 12.546/2011, reinstituído pela Lei nº 13.043/2014, e é regulamentado pelo Decreto 8.415/2015.

Como principal benefício, o REINTEGRA prevê a possibilidade de as pessoas jurídicas que exportam determinados bens apurarem crédito das contribuições PIS e COFINS sobre a receita auferida com as referidas exportações. Conforme a progressão estabelecida pelo Decreto nº 9.148/2017, o crédito do REINTEGRA era de 2%, com a expectativa de voltar a ser 3%, a partir de 01.06.2018.

Todavia, em 30 de maio, o Governo Federal editou o Decreto nº 9.393/2018 com vigência imediata, sem respeitar o princípio da anterioridade previsto na Constituição Federal. Nesse sentido, deve prevalecer o entendimento do STF proferido no RE 564225 AgR/RS, de relatoria do ministro Marco Aurélio, no sentido de que a revogação de um benefício fiscal configura aumento indireto de tributo e, portanto, está sujeita ao princípio da anterioridade. Assim, entendemos haver bons argumentos para afastar a vigência imediata do Decreto nº 9.393/2018, que viola claramente o princípio da anterioridade nonagesimal.

CSRF CONFIRMA ENTENDIMENTO DE QUE O REGIME TRIMESTRAL É REGRA GERAL PARA APURAÇÃO DE LUCRO REAL

A 1ª Turma da Câmara de Recursos Fiscais afirmou que, na hipótese de ausência de manifestação do contribuinte quanto ao regime de apuração da base de cálculo da CSLL, preleva-se a regra geral do regime trimestral.

No caso julgado pela 1ª Turma da Câmara Superior do CARF (PAF nº 10580.011384/2005-89), a contribuinte, entidade de previdência privada fechada, pleiteou a nulidade do auto de infração, já que o Fisco lançou os débitos tributários em bases anuais sem que a contribuinte houvesse optado por essa forma de tributação.

A contribuinte explicou que antes do entendimento firmado pelo STF, consubstanciado na Súmula nº 730/STF, as entidades de previdência privada consideravam-se imunes por se considerarem abarcadas pela imunidade tributária estabelecida no art. 150, VI, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não faziam recolhimento de tributação.

Contudo, o STF firmou entendimento de que a imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", da CF/88 somente atinge as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.

Dessa forma, as entidades de previdência privada fechadas que não se enquadravam na hipótese estabelecida pela Súmula nº 730/STF passaram a ser autuadas pelo não recolhimento dos tributos competentes. Nessa feita, a contribuinte foi então autuada pelo não recolhimento de CSLL com base na apuração do lucro real pelo regime anual.

A Câmara Superior confirmou o entendimento firmado pela Câmara baixa para anular o lançamento. Isso porque, na hipótese de ausência de manifestação da pessoa jurídica, o regime geral é o trimestral. O não recolhimento da estimativa não pressupõe a aplicação de regime anual para fins de tributação.

LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO PARA NÃO OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA – INAPLICABILIDADE DE RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA

A Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu por afastar a aplicação do Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia nº 1.140.956/SP, já que foi lavrado auto de infração apenas com o valor do crédito tributário.

No caso posto em discussão, o contribuinte argumentou que efetuou depósito judicial do valor integral do crédito tributário. Mesmo assim, o Fisco lavrou auto de infração em seu desfavor, sob o argumento de que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não o extingue, de modo a ser cabível o lançamento, a fim de assegurar a pretensão fazendária contra eventual decadência.

No CARF, o recurso voluntário do contribuinte foi provido para cancelar a autuação fiscal por entender a Câmara baixa pela aplicação do entendimento firmado no Recurso Especial Repetitivo nº 1.140.956/SP, segundo o qual o lançamento fica impossibilitado na hipótese de depósito integral do valor do tributo questionado.

A Fazenda Nacional apresentou recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais questionando a aplicação do repetitivo à hipótese. Apesar das preliminares suscitadas pelo contribuinte, o conselheiro relator, Rafael Vidal de Araújo, conheceu o recurso especial da Fazenda Nacional. No mérito, deu provimento ao recurso por entender que o entendimento firmado no repetitivo do STJ somente se aplica aos casos em que, juntamente com o crédito tributário, o Fisco lança multa e juros.

Dessa forma, por voto de qualidade, a 1ª Turma da CSRF se posicionou no sentido de que a tese firmada nos autos do Recurso Especial Repetitivo nº 1.140.956/SP somente se aplica quando se tratar de auto de infração em que houve o lançamento do crédito tributário, juros e multa.

ANULAÇÃO DE DECISÃO DO TIT: INCOMPATIBILIDADE ENTRE O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A ATIVIDADE JUDICANTE

A 2ª Turma do STJ confirmou o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que anulou decisão proferida pelo Tribunal de Impostos e Taxas (TIT), já que uma das Turmas julgadoras do tribunal administrativo era composta de advogados.

Na assentada, o Tribunal de Justiça de São Paulo consignou que a simples situação de regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por si só, confere ao indivíduo a prerrogativa de advogar e, portanto, torna-se incompatível o exercício desta função concomitantemente com a função julgadora em órgão de deliberação coletiva da Administração Pública.

Apesar de confirmar o entendimento firmado pelo Tribunal Estadual, é relevante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça sequer adentrou no mérito da questão. Isso porque o recurso interposto pela Fazenda teve seu conhecimento obstado por força da Súmula nº 07 do STJ. O ministro relator Herman Benjamin asseverou que rever o entendimento firmado pelo TJSP demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que de todo é vedado em sede de recurso especial.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE E-READERS

O acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário nº 330.817/RJ, que reconheceu a imunidade tributária sobre e-books e e-readers em 2017, teve seu trânsito em julgado certificado recentemente.

Restavam pendentes de julgamento na Corte os Embargos de Declaração opostos pela União Federal que alegava a impossibilidade de extensão da imunidade para os suportes (e-readers) utilizados para leitura dos e-books.

Com o trânsito em julgado do acórdão, aguarda-se posicionamento das autoridades fiscais sobre como a decisão será aplicada em litígios administrativos e judiciais.

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:

- João Victor de Nadai Francisco
- William Guimarães Cyrelli
- Rogério Baptista Fedele
- Leonardo de Almeida Oliveira
- Lucas de Lima Carvalho
- Karen Rossi Florindo
- Guilherme de Almeida Costa
- Ivy Bergami Goulart Barbosa
- Daniel Leite Rodrigues
- Christiane Alves Alvarenga

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

