

OCDE DIVULGA ESTATÍSTICAS SOBRE MAP E PERFIS DAS REGRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA DE CADA PAÍS

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou as estatísticas de Mutual Agreement Procedure (MAP) para o ano de 2016, em linha com a Ação 14 do Plano de Ação do Base Erosion and Profit Shifting (BEPS), que pretende aprimorar a efetividade e o prazo dos mecanismos de resolução de conflitos.

Um dos padrões mínimos (minimum standards) do BEPS prevê a resolução de MAP em um prazo médio de 24 meses. No intuito de monitorar a aderência dessa resolução, membros do BEPS se comprometeram a reportar suas estatísticas em moldes preestabelecidos.

Os casos envolvendo preços de transferência (Transfer Pricing ou TP) correspondem a mais da metade do total e demoram mais tempo para ser resolvidos. O Brasil reportou 11 casos até 2015, quatro deles envolvendo questões de TP. A partir de 2016, iniciaram-se quatro novos casos relacionados à aplicação das regras de TP e apenas dois casos foram encerrados até o final de 2016.

Além disso, a OCDE publicou os perfis nacionais de TP refletindo a legislação atual e práticas de TP de 31 países. Na esteira do BEPS, muitos países implementaram medidas para refletir as revisões das novas Diretrizes de Preços de Transferência (Transfer Pricing Guidelines ou TPG), resultantes das Ações 8 a 10 e 13 do BEPS.

Os relatórios visam refletir o atual estado da legislação de TP dos países e indicar a adesão às TPG. O perfil do Brasil informa que as TPG: (i) não têm efeito vinculante; (ii) podem ser usadas como meio subsidiário de interpretação, quando não conflitarem com a legislação local; (iii) inspiraram a legislação de TP.

Considerando o recente pedido de ingresso do Brasil na OCDE, o caráter singular das regras brasileiras e sua tendência a gerar dupla tributação jurídica da renda, o Governo brasileiro provavelmente será solicitado a ajustar tais regras. Seguiremos monitorando esses desdobramentos.

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)
- **Camila Abrunhosa Tapias** (ctapias@tozzinifreire.com.br)

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

COLABORARAM COM ESTA EDIÇÃO OS ADVOGADOS:

- Ana Flavia Neves Lambiasi
- Bruno Rodrigues Teixeira de Lima
- Guilherme Mendes Soares
- Gustavo Pagliuso Machado
- João Victor de Nadai Francisco
- Karen Rossi Florindo
- Raquel Pereira Elias
- Rodrigo Resende do Vale

PLENÁRIO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS FINALIZA VOTAÇÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS PARA O SETOR DE ÓLEO E GÁS ESTABELECIDOS NA MP Nº 795/2017

O Plenário da Câmara dos Deputados encerrou a votação da Medida Provisória nº 795/2017 (MP nº 795/2017), que cria um regime especial de importação de bens relacionados à exploração, desenvolvimento e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos. O texto seguiu para votação no Plenário do Senado, no último dia 06 de dezembro.

A MP nº 795/2017 trata também do imposto sobre a renda (IR) incidente no afretamento de embarcações e plataformas flutuantes.

Segundo o texto, os bens objeto da MP nº 795/2017 serão beneficiados, a partir de 2018, com a suspensão do pagamento de Imposto de Importação (II), do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e do PIS/COFINS-Importação, desde que aplicados no setor brasileiro de petróleo, gás natural e hidrocarbonetos, de forma permanente. Após cinco anos contados da importação dos bens, a suspensão será convertida em isenção (para o II e o IPI) ou em alíquota 0% (para o PIS/COFINS-Importação).

Na hipótese de não utilização do bem para a finalidade prevista, nos três anos seguintes ao da importação, o contribuinte ficará obrigado a recolher os tributos com juros e multa de mora. A MP nº 795/2017 beneficia também a importação ou a aquisição no mercado interno de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem utilizados na industrialização de produtos petrolíferos.

ICMS NÃO DEVE COMPOR LUCRO PRESUMIDO PARA CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL

Em linha com o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 574706/PR, que exclui o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS, a 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto reconheceu que o ICMS não deve compor a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (IRPJ/CSLL) na sistemática do Lucro Presumido.

O entendimento do STF é de que o ICMS, por não compor faturamento ou receita bruta das empresas, deve ser excluído da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS. Segundo o juiz, a orientação fixada para as contribuições PIS/COFINS deve igualmente se aplicar para o cálculo de IRPJ/CSLL na sistemática do Lucro Presumido, cujo cálculo é feito a partir de um percentual fixo da receita operacional bruta da empresa.

A sentença foi proferida em sede de Mandado de Segurança, confirmando decisão liminar que havia sido concedida, determinando que a Receita Federal se abstenha de exigir o recolhimento dos referidos tributos com a inclusão do ICMS na base de cálculo, assegurando ainda a compensação dos valores recolhidos a tal título após o trânsito em julgado da sentença.

Vale lembrar que os Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional no RE nº 574706/PR, visando influenciar a modulação dos efeitos da decisão do STF, já previam esse efeito positivo da decisão proferida este ano que muito corretamente afasta a incidência de tributos sobre o valor de outros tributos. Portanto, em vista da acertada decisão do STF, os contribuintes têm ótimos argumentos para questionar judicialmente esses casos de incidência de tributo sobre tributo.

EXCLUSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI NO CÁLCULO DO IR

Na esteira da discussão relatada na notícia acima, cumpre destacar que em processo que analisa a possibilidade de exclusão de crédito presumido de IPI da base de cálculo do IRPJ/CSLL, o STJ analisou a controvérsia sob o ponto de vista do julgamento realizado pelo STF e, por maioria, decidiu que o benefício fiscal não pode ser considerado lucro e, portanto, não deve compor a base de cálculo de outros tributos.

A ministra Regina Helena Costa concluiu que não existe lei que autorize a tributação de crédito presumido, de modo que caso ele passe a compor a base de cálculo do IRPJ/CSLL, a União estaria "dando incentivo com uma mão e retirando com a outra". O ministro relator Og Fernandes, por sua vez, entende que a concessão de crédito presumido ocasiona o aumento indireto do lucro, o que autorizaria a tributação deste aumento pelo IR e pela CSLL.

Importante destacar novamente que o julgamento do RE nº 574706/PR está pendente de modulação dos efeitos e que, dependendo da decisão do STF em sede de embargos de declaração opostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), a discussão sobre o tema pode continuar por algum tempo.

INCIDÊNCIA DE PIS/COFINS NOS ROYALTIES DE LICENCIAMENTO DE TECNOLOGIA

De acordo com o entendimento da Receita Federal expresso na Solução de Consulta COSIT n° 431/2017, a remuneração pelo licenciamento de tecnologia (royalties) recebida por empresa brasileira de empresa estrangeira estaria sujeita às contribuições PIS/COFINS.

Para a Receita Federal do Brasil (RFB), essa situação, genericamente denominada "exportação de tecnologia", não seria qualificável como exportação de bens ou serviços, motivo pelo qual o recolhimento das contribuições não teria sido dispensado.

Todavia, essa é uma questão controversa, pois a Constituição Federal e precedentes dos tribunais superiores, em especial do STF, a respeito das imunidades constitucionais têm obtido desfecho mais favorável aos contribuintes exportadores de tecnologia do que aquele desenhado pelo recente posicionamento da RFB.

Dessa forma, apesar da posição mais recente da RFB, há bons argumentos para suportar a não incidência das contribuições nessas transações.

RFB ALTERA NORMAS SOBRE RESTITUIÇÃO, COMPENSAÇÃO, RESSARCIMENTO E REEMBOLSO

A RFB publicou a Instrução Normativa RFB n° 1.765/2017, que determina que a partir de 01/01/2018 a RFB somente recepcionará pedidos de ressarcimento, restituição ou declaração de compensação após a confirmação de transmissão da escrituração fiscal digital na qual se encontre demonstrado o direito creditório.

No que tange ao saldo negativo de IRPJ/CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação somente serão recepcionados pela RFB depois da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), na qual se encontre demonstrado o direito creditório de acordo com o período de apuração. No caso de saldo negativo de IRPJ/CSLL apurado trimestralmente, tal restrição será aplicada somente depois do encerramento do respectivo ano-calendário.

Da mesma forma, no caso de crédito de IPI e de PIS/COFINS, o pedido de ressarcimento e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da Escrituração Fiscal Digital (EFD)-ICMS/IPI, e da EFD-Contribuições, respectivamente, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

As modificações trazidas pela IN RFB n° 1.765/2017 não se aplicam aos créditos relativos a período de apuração anterior a janeiro de 2014.

MEDIDA LIMINAR DETERMINA A RETIFICAÇÃO DOS TERMOS DO PEP DO ICMS

A juíza da 13ª Vara da Fazenda Pública concedeu medida liminar em Ação Popular movida por quatro Agentes Fiscais de Renda, determinando que o governador do Estado de São Paulo retificasse os parcelamentos celebrados com base no Decreto n° 62.709/2017, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento (PEP) de ICMS.

Uma vez que o PEP dispensa ou reduz o pagamento de multas punitivas e moratórias e juros, alegam os autores da ação que o governador invadiu a competência do Poder Legislativo. A magistrada, com base em julgados do STF, entendeu que a necessidade de lei específica para a remissão destina-se apenas aos tributos e juros, não se aplicando à multa.

Inconformado com a decisão, o governador de São Paulo requereu ao presidente do TJ/SP a suspensão da medida liminar, pedido deferido sob o argumento de que a alteração do desconto concedido pelo PEP acarretaria enormes prejuízos ao erário do Estado e dos municípios paulistas que deixarão de perceber o repasse de 25% das receitas apuradas.

Por fim, argumenta o presidente do TJ/SP que a revisão dos termos do PEP iria gerar uma infinidade de demandas, principalmente dos contribuintes que já quitaram a dívida tributária integralmente.

Ação Popular n° 1036939-07.2017.8.26.0053

Pedido de Suspensão de Liminar n° 2235586-90.2017.8.26.0000

DECISÃO DO TIT/SP SOBRE COBRANÇA DE ICMS SOBRE SOFTWARE CUSTOMIZÁVEL VENDIDO CONJUNTAMENTE COM HARDWARE

A Sexta Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT/SP) negou provimento ao Recurso Ordinário interposto por contribuinte para determinar que incide ICMS sobre operações com softwares customizáveis vendidos conjuntamente com o seu hardware.

Trata-se de operação na qual o contribuinte relata realizar o licenciamento de software acompanhado do seu suporte físico e, para tanto, emite duas notas fiscais distintas: uma nota fiscal de venda de mercadoria, para acompanhar a saída do hardware, e uma nota fiscal de prestação de serviços, que representaria o licenciamento do software, uma vez que este seria customizável para cada cliente.

O TIT/SP entendeu que mesmo o software customizável deveria ser tributado pelo ICMS. Para tanto, argumentou que somente o software desenvolvido especificamente para um cliente é que estaria fora do campo de incidência do ISS. Os demais, ainda que comportem um grau de customização, deveriam ser tributados pelo ICMS.

A questão acima é controversa, pois abrange os conceitos de prestação de serviços e circulação de mercadorias. Em tese e em boa parte dos julgados sobre o tema, a elaboração de software customizável é tida como prestação de serviços, enquanto que os softwares "de prateleira" com suporte físico eram tidos como mercadoria para fins de cobrança de ISS e ICMS respectivamente.

