

IGMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – PGFN RECORRE DA DECISÃO DO STF

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) apresentou Embargos de Declaração contra o acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) nº 574.706, que decidiu, em sede de repercussão geral, pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pautando seus argumentos no impacto orçamentário e na “potencialidade revolucionária” do acórdão, a PGFN defende que a multiplicidade de argumentos constantes dos votos traria incerteza sobre o fundamento que prevaleceu no julgamento e o respectivo alcance da decisão do STF para situações similares.

Além disso, a PGFN alega que a decisão teria se desviado do conceito de “receita bruta”. Importante destacar ainda que a PGFN sustenta que, no seu entendimento, o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições seria apenas o ICMS recolhido, ou seja, após a consideração dos créditos referentes ao imposto pago nas operações anteriores.

Diante de todos os argumentos levantados, a PGFN requereu a modulação dos efeitos para que a decisão somente produza efeitos após o julgamento dos Embargos de Declaração (ou seja, após o trânsito em julgado da ação).

Em que pese os fundamentos que embasaram os Embargos serem de discutível aplicação, até que haja uma decisão definitiva sobre o tema, as empresas deverão analisar cautelosamente como lidar com a possibilidade de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, bem como de reaver os valores indevidamente recolhidos, especialmente quanto ao início da geração dos efeitos da decisão

PIS E COFINS SOBRE RECEITAS FINANCEIRAS – PRIMEIRA TURMA DO STJ DECIDE SER LEGAL O DECRETO QUE RESTABELECEU ALÍQUOTAS

O STJ negou provimento ao Recurso Especial nº 1.586.950, por meio do qual se questionava o Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas.

A questão analisada diz respeito à possibilidade de o Poder Executivo restabelecer, por meio de Decreto, as alíquotas do tributo (0,65% para PIS e 4% para COFINS), que haviam sido reduzidas a zero pelo Decreto nº 5.442/2005, no seu patamar anterior, sem a necessidade de aprovação de nova Lei para tanto.

O entendimento que prevaleceu foi o de que o Decreto nº 8.426/2015 (que restabeleceu as alíquotas do PIS e da COFINS) não violaria a legalidade, uma vez que o art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas.

Apesar dessa decisão, vale ressaltar que existem outros argumentos para questionar o restabelecimento das alíquotas de PIS e COFINS para as receitas financeiras, que ainda não foram objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

COLABORARAM COM ESTA EDIÇÃO OS ADVOGADOS:

- Andreza Aparecida Streitenberger
- Bernardo Mascarenhas Mardini
- Bruno Rodrigues Teixeira de Lima
- Guilherme Manier Carneiro Monteiro
- Guilherme Mendes Soares
- Gustavo Pagliuso Machado
- João Victor de Nadai Francisco
- Karen Rossi Florindo
- Lucas de Lima Carvalho
- Orlando Frutuoso Dalcin
- Rafael Balanin
- Rodrigo Resende do Vale

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/.

GPC 47 – CONTRATOS DE LONGO PRAZO – NOVA REGRA CONTÁBIL GERARÁ IMPACTOS TRIBUTÁRIOS A PARTIR DE 01.01.2018

A partir de 1º de janeiro de 2018 as empresas deverão observar o Pronunciamento Técnico 47 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC 47), aprovado no final do ano de 2016, que traz novo padrão de reconhecimento de receitas em contratos com clientes, em convergência com a norma internacional IFRS 15.

Diferente da regra atual, que determina a alocação das receitas pro rata no prazo do contrato, a nova regra estabelece que as receitas serão reconhecidas no momento em que ocorrer o repasse do controle do bem ou a prestação do serviço ao comprador.

Essa alteração não produz efeitos imediatos na esfera tributária, uma vez que a Lei nº 12.973/2014 determina em seu artigo 58 que a modificação ou adoção de métodos e critérios contábeis posteriores à sua publicação não terá implicação na apuração de tributos federais até que a legislação tributária regule a matéria.

Neste sentido, a RFB disponibilizou para consulta pública minuta de Instrução Normativa (IN) que disporá sobre os atos para neutralizar eventuais efeitos nas bases de cálculo dos tributos federais em razão da adoção de procedimentos contábeis com base nos métodos e critérios prescritos no CPC 47. Uma vez encerrada a fase de consulta pública, aguarda-se a publicação da efetiva IN regulamentando o tema.

A nova regra pode gerar situações nas quais o tratamento contábil a ser dado à luz do CPC 47 pode divergir do seu tratamento tributário, o que torna necessária atenção especial das empresas a essas hipóteses.

Por exemplo, pode haver um descasamento entre o critério temporal do fato gerador dos tributos (como a saída de mercadorias ou produtos industrializados para fins de ICMS e IPI, respectivamente, e o momento da prestação do serviço para ISS) e aquele momento de reconhecimento da receita previsto na nova regra contábil, ou seja, o momento em que o controle sobre os bens ou serviços é transferido ao cliente.

Importante destacar que, em princípio, a neutralidade tributária é garantida somente em relação aos tributos federais, de modo que as questões colocadas acima em relação ao ICMS e ao ISS podem permanecer em aberto.

ICMS-COMUNICAÇÃO – TIT DECIDE PELA NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O “GOOGLE ADWORDS”

A 4ª Câmara Julgadora do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT) decidiu recentemente pela não incidência de ICMS-Comunicação sobre os serviços de disponibilização de espaços para publicação de anúncios na internet por sites de busca.

No caso em questão, a fiscalização lavrou auto de infração sustentando que a veiculação de publicidade por meio da internet configuraria o serviço de comunicação, o que ensejaria a incidência de ICMS-Comunicação.

Apesar do entendimento contrário do relator, a 4ª Câmara Julgadora do TIT deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte para afastar a incidência da referida tributação, considerando que a atividade praticada se aproxima muito mais ao campo de incidência do ISS do que do ICMS.

Não obstante a decisão não ter adentrado no mérito da tributação envolvendo softwares, seu entendimento é muito relevante, especialmente em momento que tanto os Estados quanto os Municípios invocam para si a competência para a tributação de Software as a Service e Cloud Computing.

PIS/COFINS SOBRE ROYALTIES RECEBIDOS DO EXTERIOR – RFB AFIRMA INCIDÊNCIA

No dia 20 de outubro de 2017, a Receita Federal do Brasil publicou a Solução de Consulta COSIT RFB nº 431, segundo a qual incidem as Contribuições ao Programa de Integração Social e para o Financiamento da Seguridade Social (PIS/COFINS) sobre a receita de royalties recebida do exterior. A situação analisada pela Receita envolve royalties de patentes, know how e outros intangíveis.

Segundo a RFB, royalties são classificados pela legislação aplicável como remuneração pela cessão de direitos. Como a legislação brasileira considera que não incide PIS/COFINS sobre as receitas de (i) exportação de mercadorias, (ii) serviços com ingresso de divisas e (iii) vendas a empresa comercial exportadora, a RFB afirma que a receita de cessão de direitos para o exterior não está albergada pela regra de não incidência, estando, portanto, submetida aos referidos tributos.

É relevante apontar que a Solução de Consulta não analisa a questão do ponto de vista constitucional, já que a Constituição Federal, em seu artigo 149, § 2º, inciso I, estabelece que PIS/COFINS não incidirão sobre receitas decorrentes de exportação (sem distinção a respeito de qual tipo de exportação).

Assim, contribuintes interessados podem questionar esse entendimento, sustentando que as receitas de exportação de direitos devem estar protegidas da incidência de PIS/COFINS por força de comando constitucional.

CONVÊNIO Nº 106/2017 – COBRANÇA DO ICMS DOS BENS DIGITAIS

Recentemente o CONFAZ publicou o Convênio nº 106/2017, que disciplina os procedimentos para cobrança do ICMS nas operações com bens e mercadorias digitais comercializados por transferência eletrônica de dados.

O Convênio nº 106/2017 estabelece que o ICMS será devido no Estado onde estiver domiciliado o adquirente do bem digital. Além disso, apenas operações destinadas ao consumidor final serão tributadas e o contribuinte do imposto estadual será a pessoa jurídica detentora de site ou de plataforma eletrônica que realize a venda ou a disponibilização.

Por conta da incidência, a transferência de bens e mercadorias digitais eletronicamente passa a exigir emissão de Nota Fiscal Eletrônica. A pessoa jurídica contribuinte deverá se inscrever nas unidades federadas em que praticar as saídas internas ou de importação destinadas a consumidor final.

Além dos próprios detentores do site ou plataforma eletrônica, o Convênio prevê a possibilidade de atribuição da responsabilidade pelo recolhimento do ICMS (i) àquele que realizar a oferta, venda ou entrega do bem em razão de contrato firmado com o comercializador; (ii) ao intermediador financeiro, inclusive a administradora de cartão de débito ou crédito ou de outro meio de pagamento, bem como a intermediadora responsável pelo câmbio, nas operações de importação; ou (iii) ao adquirente do bem ou mercadoria digital, em caso de falta de inscrição estadual do detentor do site ou plataforma eletrônica.

O Convênio prevê que seus efeitos serão produzidos em seis meses da data da publicação.

Esse é mais um capítulo da recente discussão acerca da tributação dos bens digitais, que envolve relevante disputa entre Estados e Municípios, que querem assegurar que tais transações estejam sujeitas à sua competência tributária.

SOFTWARES DISPONIBILIZADOS NA NUVEM – RFB EQUIPARA A ROYALTIES

Por meio da Solução de Consulta nº 499/2017, a Receita Federal se manifestou no sentido de que os valores remetidos ao exterior por empresa domiciliada no Brasil como contrapartida a autorização para distribuir ou comercializar softwares disponibilizados na nuvem teriam natureza de royalties (pagamento pela remuneração de direito de propriedade intelectual).

Por conta disso, a empresa consultante deveria, além de recolher os tributos incidentes na operação, registrá-la no Sistema Integrado de Comércio Exterior de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio (SISCOSEV).

Vale lembrar, com relação aos tributos incidentes na operação, que até a publicação da Solução de Consulta COSIT nº 18/2017 era pacífico, no âmbito da Receita Federal, o entendimento de que não incidia o Imposto de Renda Retido na Fonte nesse tipo de operação, principalmente ante o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da diferenciação entre operações envolvendo "software de prateleira" e "software por encomenda".

Nesse sentido, as Soluções de Consulta mais recentes da Receita Federal sobre o tema têm sido objeto de muitas críticas por parte dos contribuintes, principalmente por pender de decisão no STF a definição da natureza jurídica, e consequentes efeitos tributários, das operações envolvendo o licenciamento de software.

Dessa forma, o posicionamento em análise está longe de ser considerado como definitivo, havendo muito espaço para discussão por parte dos contribuintes.

STJ – PAGAMENTO DO TRIBUTO A QUALQUER TEMPO EXTINGUE PUNIBILIDADE DO CRIME TRIBUTÁRIO

Em julgamento do Habeas Corpus nº 362.478, o STJ entendeu que o adimplemento do débito tributário, a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado.

A decisão reconheceu que a Lei nº 9.964/2000, que institui o Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), condicionou a extinção da punibilidade ao pagamento do débito que tiver sido objeto de concessão de parcelamento antes do recebimento da denúncia (art. 15, § 3º).

Contudo, os ministros ponderaram que com o advento da Lei nº 10.684/2003, que dispõe sobre o parcelamento de débitos tributários federais, não houve a fixação de um limite temporal dentro do qual o pagamento da obrigação tributária e seus acessórios significaria a extinção da punibilidade do agente. Desta forma, tendo em vista a impossibilidade de o Judiciário fixar esse limite, o entendimento pacífico entre os Tribunais é o de que o adimplemento, mesmo após o recebimento da denúncia, extingue a punibilidade.

STJ – FAZENDA PÚBLICA PODE INCLUIR QUALQUER SÓCIO EM DÍVIDA TRIBUTÁRIA

Em julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 1.604.672/ES, a Primeira Turma do STJ entendeu que a Fazenda Pública pode incluir o nome de sócio de sociedade anônima na Certidão de Dívida Ativa (CDA), sem a qualificação de corresponsável ou administrador.

A decisão considera que a responsabilidade é presumida, uma vez que o nome dos sócios está presente na CDA, que possui, por sua vez, presunção de liquidez e certeza, cabendo aos sócios demonstrarem a ausência das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, que trata daqueles pessoalmente responsáveis por atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos sociais.

Apesar da decisão desfavorável ao contribuinte, as discussões acerca do dever de o Fisco fazer a apuração no caso concreto da responsabilidade de sócios e administradores possibilita a manutenção da discussão em casos similares, dado que o entendimento contido neste caso específico está longe de ser a posição pacífica dos Tribunais Superiores.

PLENÁRIO DO STF – ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS EM CONDENAÇÕES CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Duas teses foram definidas pelo STF, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947, em relação aos índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados em casos envolvendo a condenação da Fazenda Pública.

A discussão envolvia a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública. Seguindo o voto do Ministro Relator, o Plenário do STF afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório.

Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Já nas condenações envolvendo débitos de natureza não tributária, tais como as condenações ligadas ao Sistema de Seguridade Social, a aplicação da TR para correção monetária foi mantida.

STF JULGARÁ INCIDÊNCIA DE IR SOBRE REMUNERAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS

O STF reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário nº 1.063.187, interposto pela União, que discute a incidência do Imposto de Renda sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte (pessoa jurídica) na repetição de indébito.

A SELIC é o único índice de correção monetária e juros aplicável no ressarcimento do débito tributário, desde 1996. A decisão do TRF da 4ª Região que motivou a interposição do Recurso Extraordinário entendeu que o IR não incide sobre juros de mora, em razão da natureza indenizatória destes, nem sobre a correção monetária, uma vez que não consiste em acréscimo patrimonial.

Os contribuintes que tiverem discussões idênticas deverão observar o entendimento do STF quando do julgamento do Recurso Extraordinário, em face da repercussão geral reconhecida.

CARF – CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS ENTENDE QUE INCIDE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DESPESAS DE ALUGUEL DE VEÍCULOS UTILIZADOS POR FUNCIONÁRIOS

A 2ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu provimento ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, por voto de qualidade, para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre despesas de aluguel de veículos utilizados por funcionários da empresa.

A decisão reconheceu que, em tese, não há incidência de contribuição previdenciária sobre esse tipo de despesa, pois quando a empresa repassa valores aos funcionários a título de ressarcimento pela utilização de veículo próprio ou pela locação de veículo para utilização nas atividades laborais, essa verba se reveste de característica indenizatória.

Contudo, no caso específico, a empresa não comprovou que esses repasses eram, efetivamente, indenização referente a aluguel de veículo para a realização do trabalho. Como havia habitualidade no pagamento dessa verba, ela era decorrente da relação do trabalho e não houve comprovação de que essas despesas efetivamente tinham caráter indenizatório dos aluguéis pagos pelos empregados, que foram considerados rendimentos sujeitos ao recolhimento da contribuição previdenciária.

Por conta disso, as empresas que efetuarem esse tipo de pagamento do aluguel de veículos aos funcionários devem ter a cautela de manter toda a documentação que demonstra que tais reembolsos ocorrem a título de indenização e, portanto, não são pagamentos extras.

CARF – NÃO INCIDE CIDE NO GROSS-UP

Em entendimento diverso daquele manifestado em julgamentos anteriores, o CARF proferiu recente decisão na qual determinou que a CIDE-remessas não incide sobre o IRRF ajustado (gross-up) quando o remetente de valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos ao exterior assume o ônus desse IRRF.

É pacífico na jurisprudência que o IRRF compõe a base de cálculo da CIDE-remessas. Contudo, o Regulamento do Imposto de Renda prevê que quando a fonte pagadora assumir o ônus do IRRF devido pelo beneficiário dos valores remetidos ao exterior, a importância paga será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o IRRF. A controvérsia diz respeito à incidência da CIDE-remessas sobre diferença entre o valor bruto e o valor líquido após o reajustamento da base de cálculo do IRRF (gross-up).

O entendimento que prevaleceu no julgamento foi o de que o reajustamento da base de cálculo do IRRF só deve impactar esse tributo, ou seja, não tem influência na composição da base de cálculo da CIDE-remessas, porquanto o Regulamento do Imposto de Renda não deve servir de fundamento para alterar a base de cálculo de outro tributo.

O julgamento também tratou da incidência de PIS-importação e de COFINS-importação sobre o gross-up, mas em relação a essas contribuições a Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso do contribuinte, pois entendeu que nesse caso a legislação prevê a inclusão do reajustamento na base de cálculo.

TIT/SP PUBLICA QUATRO NOVAS SÚMULAS

A última súmula editada pelo Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo (TIT/SP) datava de 2005. Neste mês o TIT/SP publicou quatro novas súmulas a respeito de matérias consolidadas pela sua Câmara Superior. Segue abaixo tabela com as súmulas e os seus respectivos conteúdos:

Número da Súmula	Texto
Súmula 09/2017	Nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS, aplica-se a regra decadencial disposta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.
Súmula 10/2017	Em virtude do disposto no art. 28 da Lei nº 13.457/2009, aplica-se ao montante do imposto e multa, exigidos em auto de infração, a taxa de juros de mora prevista no artigo 96 da Lei nº 6.374, de 01.03.1989.
Súmula 11/2017	Na hipótese de transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, é legítima a glosa da parcela dos créditos de ICMS relativa a benefícios fiscais concedidos irregularmente pelo Estado de origem, sem prévia autorização do CONFAZ, consoante o disposto no artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da Constituição Federal, bem como no § 3º do artigo 36 da Lei nº 6.374/1989.
Súmula 12/2017	É vedado o aproveitamento integral do crédito do ICMS referente à entrada de mercadoria cuja saída subsequente é beneficiada com redução da base de cálculo do imposto.

Contudo, é relevante lembrar que o próprio Regimento Interno do TIT/SP prevê hipótese de cancelamento ou revisão de súmula que contrariar jurisprudência firmada pelos Tribunais do Poder Judiciário, e isso parece ser o caso em três destas quatro súmulas.

As Súmulas 09/2017, 10/2017 e 11/2017 tratam de temas há muito superados pelos Tribunais Brasileiros. Assim, em que pese possibilitarem que o tema não seja mais analisado pelo TIT/SP, o descompasso entre o conteúdo dessas súmulas e o entendimento que prevalece nas cortes brasileiras gerará manutenção das discussões em âmbito judicial, gerando ônus financeiro ao contribuinte, que necessitará de amparo do poder judiciário e do Estado, que provavelmente incorrerá em honorários sucumbenciais ao executar débitos reconhecidamente indevidos.

TRIBUTAÇÃO DO SETOR DE PETRÓLEO E GÁS – COMISSÃO APROVA O RELATÓRIO FAVORÁVEL

A Comissão Mista da Medida Provisória nº 795/2017 aprovou o relatório do Deputado Julio Lopes, favorável à medida e incorporando algumas das emendas apresentadas pelos membros da comissão.

O objetivo da Medida Provisória é conceder benefícios fiscais que incentivem a exploração de petróleo nas camadas do pré-sal por empresas vencedoras nas licitações de blocos de exploração, que serão conduzidas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP).

A Medida Provisória promove modificações importantes na apuração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), possibilitando às empresas, a partir de 2018, a dedução, da base de cálculo desses tributos, dos valores aplicados nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás.

A utilização de máquinas e equipamentos na produção de petróleo poderá ser dedutível segundo quota efetivamente adequada às condições de depreciação desses instrumentos, desde que haja prova da adequação.

Outro benefício é o da suspensão do pagamento do Imposto de Importação, do PIS-importação e da COFINS-importação, no caso de aquisição de máquinas e equipamentos estrangeiros com a finalidade de explorar essa atividade, desde que esses itens fiquem definitivamente no país.

O texto aguarda aprovação pelo Plenário da Câmara dos Deputados e, a seguir, pelo Senado, quando então será submetido à sanção presidencial.

PGFN – PORTARIA INSTITUI PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE (PARR)

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) editou recentemente a Portaria nº 948/2017, a qual instituiu o Procedimento Administrativo de Reconhecimento de Responsabilidade (PARR) com a finalidade de apurar a responsabilidade de terceiros pela prática de dissolução irregular de empresas com débitos inscritos em dívida ativa pendentes de pagamento.

O procedimento poderá ser instaurado caso a unidade da PGFN responsável pela cobrança de débito inscrito em dívida ativa verifique e demonstre a presença de indícios da ocorrência da dissolução irregular.

Instaurado o PARR, o terceiro ao qual se imputa a responsabilidade contará com o prazo de 15 dias para apresentar defesa.

Não há definição quanto a se o PARR poderia ser considerado pressuposto necessário para autorizar o redirecionamento da execução fiscal ou quais seriam as implicações do procedimento com relação ao prazo prescricional da obrigação tributária, tratando-se de tema que permeará as discussões em futuro próximo.