

“Não há nada melhor do que aperfeiçoar um produto que você já vende.”
Joel Spolsky

Sumário

CARF MANTÉM AUTUAÇÃO BILIONÁRIA DA TINTO HOLDING	2
O COMPLIANCE E O DANO AMBIENTAL	3
STJ ANALISARÁ REGRAS DE CONTRATOS DE IMÓVEIS ANTERIORES À LEI DOS DISTRATOS	5
CARF ADMITE CRÉDITOS DE PIS/CONS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE MARKETING	6
SEMINÁRIO DE PD&I APRESENTA MUDANÇAS DA LEI DE INFORMÁTICA E OPORTUNIDADES DA LEI DE INOVAÇÃO	8
NÃO CONFIGURA CESSÃO DE MÃO DE OBRA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DAS EMPRESAS CONTRATANTES, QUANDO... ..	10
SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS E SEUS REFLEXOS NAS APURAÇÕES DO IRPJ, CSLL, PIS E COFINS	10

CARF MANTÉM AUTUAÇÃO BILIONÁRIA DA TINTO HOLDING

Fonte: Valor Econômico. A 1ª Turma da Câmara Superior do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) manteve uma autuação fiscal aplicada à Tinto Holding, controladora do grupo Bertin, de cerca de R\$ 4 bilhões. A cobrança é decorrente da união com a JBS, em 2009, realizada por meio de um Fundo de Investimentos em Participações (FIP). A operação, segundo a Receita Federal, teria provocado uma redução de carga tributária.

Foi a primeira vez que a Câmara Superior julgou um caso envolvendo FIP em fusões e aquisições. A Receita Federal costuma autuar as empresas quando entende que não houve um "propósito negocial" para a operação e que o único objetivo foi reduzir a tributação.

A diferença é grande. Quando o negócio é fechado diretamente pela empresa tem de ser recolhidos 34% de Imposto de Renda (IRPJ) e CSLL sobre o ganho de capital. Já por meio do FIP, aplica-se alíquota entre 15% e 22,5%, a mesma estabelecida para pessoas físicas, e o imposto é pago pelo acionista somente no momento em que resgata o dinheiro do fundo.

No caso da Tinto Holding (processo nº 16561.720170/2014-01), a Receita afirma ter constatado que as operações que levaram à unificação do grupo Bertin e da JBS, em 2009, foram realizadas de forma a afastar, artificialmente, a incidência de tributos sobre o ganho de capital.

Segundo o Fisco, as duas empresas, por meio do Bertin FIP, trocaram ações e registraram um ganho de capital que, por ter sido registrado no fundo, não foi oferecido à tributação. A Receita cobra R\$ 793 milhões de IRPJ e R\$ 285 milhões de CSLL, mais multa de 150% - valores que, atualizados, somariam R\$ 4 bilhões.

O advogado da Tinto Holding, Leonardo Pimentel Bueno, do escritório Machado Leite Bueno, defendeu, no Carf, o propósito negocial do uso do FIP. Em crise, segundo ele, o Bertin precisava de um instrumento que permitisse a proteção de seus ativos, que estavam em risco. Além disso, era uma empresa familiar, que teria dificuldade em captar recursos no mercado. Por isso, acrescentou, o BNDES sugeriu o uso de FIP para dar transparência.

Para o procurador Rodrigo Moreira, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), porém, o Bertin FIP não se encaixaria no conceito de FIP. "Não há um condomínio fechado de investidores", afirmou no julgamento. Ele alegou ainda que o fundo não atraiu novos recursos, não gerenciou reestruturação negocial na Bertin nem participou das negociações. "Isso indica a interposição fraudulenta de FIP para escapar da tributação."

Representante dos contribuintes, o relator, conselheiro Demetrius Nichele Macei, votou a favor da empresa. Ele considerou que o uso do Bertin FIP na operação decorreu da estrutura implementada pelo BNDESPar como agente financeiro do projeto. Foi acompanhado pelos conselheiros representantes dos contribuintes, mas ficou vencido.

Pelo voto de qualidade, o desempate da presidente, prevaleceu o voto do conselheiro André Mendes de Moura. De acordo com o representante da Fazenda, no caso há um alienante, um adquirente e, ao invés de a operação ser feita entre eles, foi utilizado um FIP. "Os fatos dizem tudo sobre a artificialidade no uso do fundo", disse.

O voto de qualidade também manteve a multa qualificada, de 150%. Por um voto, porém, foi afastada a solidariedade dos diretores do Bertin e a Heber Participações (que é constituída pelos sócios da Bertin).

A Tinto Holding pretende analisar a decisão para definir a estratégia de recurso, segundo o advogado Leonardo Pimentel Bueno. Cabem embargos de declaração no Carf. A companhia ainda poderá levar a questão ao Judiciário.

A advogada Bruna Marrara, sócia do Machado Meyer, diz que há receio do mercado de que as discussões envolvendo o FIP viam "vala comum, como aconteceu com o ágio", e que "fique difícil distinguir as características do caso concreto". Ela entende, no entanto, que cada caso tem a sua peculiaridade e deve ser analisado pelos conselheiros de forma individual.

Ela chama a atenção, no entanto, que os conselheiros "fizeram uma análise bastante técnica" sobre a responsabilidade solidária. "Essa autuação havia assustado os gestores e administradores de FIPs. Demonstrava uma ampliação da aplicação do artigo 124 do Código Tributário Nacional. Foi muito importante, então, ter um posicionamento contrário tanto da turma ordinária como da Câmara Superior."

O COMPLIANCE E O DANO AMBIENTAL

Fonte: Por Luciana Lanna e Jair Jaloreto para Valor Econômico. O compliance encontrou forte apoio na Lei 12.846 de 2013, (Lei Anticorrupção). A grande inovação dessa lei é punir as pessoas jurídicas que praticam atos contrários à administração pública. Também cabe destacar o compliance como um dos mecanismos de prevenção de desastres ambientais, mas não o único. No Brasil há também o controle externo sobre as atividades econômicas que possam gerar relevante impacto ambiental, que vai se dar pelo intermédio do Ministério Público e das agências reguladoras.

No que se refere às normas de direito ambiental, destaca-se que a regulação ambiental no Brasil vai surgir de maneira mais estrita a partir da década de 90, impondo uma série de condutas que antes não estavam previstas em lei. Instituíram-se regras claras de conduta aos detentores da atividade econômica, como reforço ao aparato de fiscalização do Estado. Também vieram as multas e penalidades, daí a necessidade de estar "em conformidade" com a norma.

Com efeito, um dos princípios norteadores do Direito Ambiental é o do poluidor-pagador. É fazer com que os responsáveis pela degradação ao meio ambiente sejam obrigados a arcar com os custos da reparação ou compensação dos danos causados.

A Lei de Crimes Ambientais, por sua vez, contempla a responsabilização penal do agente que provocou o dano, de forma dolosa ou culposa. De acordo com o artigo 2º da lei, podem ser punidos o "diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la".

Da mesma forma, o artigo 3º da lei prevê a punição civil e criminal das pessoas jurídicas ante o cometimento de crimes contra o meio ambiente, "nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade"

Assim, desconsiderar futuras consequências no âmbito criminal em prol de um ganho imediato pode ser fatal. Dentre as penalidades previstas na lei à pessoa jurídica estão a "suspensão parcial ou total de atividades", "interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade", bem como a "proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações".

Agrava o cenário a tensão provocada por conta dos últimos desastres ambientais no país. A Câmara dos Deputados aprovou em junho deste ano o Projeto de Lei 2.787/19, que tipifica o crime de ecocídio, a destruição em larga escala do meio ambiente.

Na prática, o PL pretende alterar a Lei de Crimes Ambientais para tornar crime a conduta de dar causa a desastre ecológico pela contaminação atmosférica, hídrica ou do solo, pela destruição significativa da flora ou mortandade de animais, que gere estado de calamidade pública. Também propõe tornar crime a conduta de dar causa a rompimento de barragem pela inobservância da legislação, de norma técnica, da licença e suas condicionantes ou de determinação da autoridade ambiental e da entidade fiscalizadora da segurança de barragem. As penas previstas são duríssimas. No primeiro caso, podem chegar a 20 anos, e no segundo, a cinco. O PL prevê o aumento do limite para multas por infrações administrativas ao patamar de um bilhão de reais. A considerar a sensibilidade da matéria, a tendência é que, com uma ou outra emenda o Projeto se convole em lei.

Por fim, além da conformidade à normativa legal, em termos amplos, o compliance refere-se à observância de parâmetros de caráter ético e de política empresarial, através da adoção de standarts e diretivas empresariais.

Para a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), no âmbito da análise da responsabilidade administrativa, o aspecto ambiental recai sobre o "Duty of Loyalty" (Deveres de Lealdade - art. 155 da Lei nº 6404/76), levando-se em consideração a consciência que o administrador deve

ter do nexo de causalidade entre a conduta dele de não corrigir ou interromper uma atividade e o possível dano ao meio ambiente.

As empresas de capital aberto são obrigadas a descortinar sua governança ambiental, sobretudo nos setores mais sensíveis (poluição do solo, rios, geotécnicas, sonoros). Trata-se de uma supervisão baseada em risco, visando atividades que potencialmente podem gerar risco maior para a sociedade.

Para que haja efetividade, o compliance deve ser forte e independente, de modo que, ao se constatar uma não conformidade com a legislação ambiental, geradora de risco iminente, efetivamente se consiga corrigir o rumo e colocar a atividade da empresa nos eixos, mesmo que isso gere algum custo a curto prazo.

Ao deliberar sobre processos mitigatórios de risco ambiental que possam incrementar os custos operacionais da empresa e/ou diminuir seu faturamento ou margem de lucro, a diretoria executiva e conselho de administração devem sopesar eventuais conflitos de interesse, priorizar os interesses da organização como um todo, a perenidade da companhia e a primariedade dos seus executivos.

STJ ANALISARÁ REGRAS DE CONTRATOS DE IMÓVEIS ANTERIORES À LEI DOS DISTRATOS

Fonte: Valor Econômico. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) vai julgar hoje teses importantes para os contratos de compra e venda de imóveis na planta firmados até o ano passado. Os ministros da 2ª Seção decidirão, por exemplo, se a construtora tem a obrigação de indenizar o comprador pelo atraso na entrega do imóvel em valor correspondente ao do aluguel da unidade. Os temas serão julgados por meio de recurso repetitivo e os entendimentos servirão de orientação para as instâncias inferiores.

Também serão definidos a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor em caso de descumprimento do prazo de entrega e se é lícito o repasse dos chamados juros de obra ao consumidor. Esses valores - também conhecidos como juros de evolução de obra ou taxa de evolução de obra - decorrem do empréstimo que a construtora faz com o banco para financiar a construção do empreendimento e, geralmente, são repassados aos compradores e constam nos contratos.

Os ministros definirão ainda na sessão se as teses a serem firmadas serão aplicadas igualmente aos imóveis residenciais e comerciais e nos casos de aquisição para investimento (REsp 1729593). O julgamento estará limitado a contratos firmados até dezembro de 2018, quando entrou em vigor a Lei dos Distratos (nº 13.786, de 2018).

A norma trouxe alterações importantes. Estabelece, por exemplo, prazo máximo de 180 dias para atraso de obra. Neste período, o construtor está isento do pagamento de multa e o comprador não pode solicitar a rescisão contratual.

Sobre os atrasos, os ministros da 2ª Seção já tinham definido, em maio, por meio de outros recursos repetitivos (REsp 1498484, REsp 1635428, REsp 1614721 e REsp 1631485), que nos contratos de adesão, a cláusula penal estipulada exclusivamente contra o comprador de imóvel deve servir de parâmetro para a indenização em caso de descumprimento das obrigações contratuais pelo vendedor. Hoje, o que estará em discussão é se essa indenização deve ser equivalente ao valor de aluguel.

De acordo com o diretor executivo do Procon-SP, Fernando Capez, independentemente do julgamento pelo STJ, o tema continuará gerando polêmica. "Antigamente o panorama jurídico não permitia atraso. Se depois a lei permitiu, o comprador não pode ser prejudicado", afirma. A partir da nova lei, nos casos de atraso, acrescenta, é importante observar se a orientação sobre a possibilidade estava clara no contrato.

Capez lembra que o atraso traz uma despesa adicional que não era esperada pelo consumidor, o aluguel. "Ele vai ter que se virar para morar por seis meses. Isso é um problema", diz o diretor executivo.

Para Luiz França, presidente da Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc), julgamentos de recursos repetitivos deixam o entendimento mais claro, promovendo maior segurança jurídica. O ProconSP e a Abrainc participam do processo.

Além da relevância dos temas, esse processo tem um ineditismo processual. Será o primeiro julgamento no STJ, em caráter repetitivo, que tem como origem um processo julgado por meio de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) - instituto criado pelo novo Código de Processo Civil (CPC) que previu sistemática semelhante a do repetitivo aos tribunais de segunda instância.

O IRDR foi julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP). Em 2016, os desembargadores consideraram que os pontos abordados se repetiam no Estado. Por ver "grave risco" de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, com decisões díspares, afetaram o caso para julgamento como incidente de resolução de demandas repetitivas.

CARF ADMITE CRÉDITOS DE PIS/CONS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE MARKETING

Fonte: Por Amal Nasrallah para Tributário nos Bastidores. Já há um conceito que dene o que seria insumo para ns de crédito das contribuições ao Pis e Cons não cumulativos. O STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.221.170 – PR, destacou que o conceito de

insumo deve ser avaliado considerando a essencialidade ou relevância do bem ou serviço, ou seja, considerando-se a sua necessidade ou a sua importância para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada.

Segundo o STJ são “insumos”, para efeitos do art. 3º, II, da Lei n. 10.637/2002, e art. 3º, II, da Lei n. 10.833/2003, todos aqueles bens e serviços pertinentes ao, ou que viabilizam o processo produtivo e a prestação de serviços, que neles possam ser direta ou indiretamente empregados e cuja subtração importa na impossibilidade mesma da prestação do serviço ou da produção, isto é, cuja subtração obsta a atividade da empresa, ou implica em substancial perda de qualidade do produto ou serviço daí resultantes.

O CARF aplica o conceito do STJ nas suas decisões. De fato, os julgados do Conselho armam reiteradamente que o direito ao crédito no regime não cumulativo do PIS e da COFINS, especialmente o disposto no inciso II do art. 3º da Lei nº 10.833/03 (insumo), dever ser realizado nos termos da decisão proferida pelo STJ.

Pois bem, ao analisar um processo no qual foram identificados créditos com serviços de propaganda e marketing, organização de eventos, consultoria, atividade jornalística, tradução, corretagem e turismo, o CARF decidiu admitir os créditos.

Segundo o julgado, no contrato social da autuada, consta que a empresa tem como atividade, dentre outras, prestação de serviços aos seus clientes vinculados ao desenvolvimento de marcas, desempenho de mercado, em suma serviços ligados ao marketing e publicidade. As provas produzidas apontam a natureza dos serviços prestados (relacionados ao marketing), que é de onde advém a receita tributável.

Nos termos do acórdão do CARF a “função” de existir da empresa X é desenvolver a sua própria marca. “A empresa não assume, com seus clientes, nenhuma outra obrigação que não a de ter um nome reconhecido e abrangente, o que só se alcança pela publicidade... Logo, a necessidade de realização de atividades de marketing não podem, jamais, ser entendidas como tangencial, acidental ou mesmo acessória. Ela é intrínseca à sua atividade m, qual seja manter sua marca em evidência.”

Eis a ementa do julgado:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014 INSUMOS. VINCULAÇÃO, ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MARKETING. O contribuinte que presta serviços relacionados à área de marketing e publicidade, inclusive o desenvolvimento de marcas e de mercado, utiliza serviços de marketing prestados por terceiros como insumo essencial à sua própria prestação de serviços, gerando, portanto, o direito ao crédito de Cons no regime da não cumulatividade.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

INSUMOS. VINCULAÇÃO, ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MARKETING. O contribuinte que presta serviços relacionados à área de marketing e publicidade, inclusive o desenvolvimento de marcas e de mercado, utiliza serviços de marketing prestados por terceiros como insumo essencial à sua própria prestação de serviços, gerando, portanto, o direito ao crédito de PIS no regime da não cumulatividade.”

(Processo nº 19515.721360/2017-23, Recurso Voluntário, Acórdão nº 3201-005.668 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de agosto de 2019)

SEMINÁRIO DE PD&I APRESENTA MUDANÇAS DA LEI DE INFORMÁTICA E OPORTUNIDADES DA LEI DE INOVAÇÃO

Fonte: SUFRAMA. A Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) realizou, nesta sexta-feira (30), a segunda edição do Seminário de Pesquisa, Desenvolvimento & Inovação (PD&I), com o intuito de apresentar as principais modificações que ocorreram na Lei de Informática da Zona Franca de Manaus (Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991) a partir da Lei nº 13.674, de 11 de junho de 2018, além das oportunidades que a Lei de Inovação (Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016) pode fomentar como vetor de desenvolvimento na região. Participaram do Seminário empresários do Polo Industrial de Manaus (PIM) beneficiados pela Lei de Informática, além de representantes de universidades e de institutos e instituições públicas e privadas.

A abertura do evento foi realizada pelo superintendente da Suframa, Alfredo Menezes, que destacou a relevância do tema para a região. “Estamos discutindo muito essa parte de tecnologia porque acreditamos que esse é o futuro da região, com o desejo que temos de instalar um polo digital no nosso Estado e a partir daqui ser o centro difusor na região”, armou. A Lei de Informática tem como prerrogativa que todas as empresas que produzem bens e serviços de informática apliquem, anualmente, no mínimo 5% (cinco por cento) do seu faturamento bruto no mercado interno, decorrente da comercialização dos produtos incentivados, em atividades de pesquisa e desenvolvimento a serem realizadas na Amazônia Ocidental, conforme projetos elaborados pelas empresas e apresentados à Suframa. Atualmente existem 71 empresas do PIM enquadradas na legislação.

O recurso tem uma divisão de no mínimo 2,3% que deve ser aplicado externamente à empresa, com um conjunto de opções que a empresa pode escolher onde aportá-lo – convênios com instituições de Ciência e Tecnologia, universidades, contratação de incubadoras e aceleradoras, entre outros. O 2,7% restantes, além da possibilidade de aplicar externamente, também podem ser utilizados para aplicar em P&D dentro da própria empresa, aprimorando seus produtos e processos.

O coordenador geral de Tecnologias Inovadoras e Propriedade Intelectual do Ministério da Economia, Luciano Cunha, conduziu três palestras durante o evento, detalhando as portarias que estruturam a utilização dos recursos em três novas modalidades: Indústria 4.0, Fundos de Investimentos e Participações em Startups. “No nal de 2017 editamos uma medida provisória que alterou a Lei de Informática tanto da Zona Franca de Manaus (ZFM) como a nacional. Aqui para a ZFM inserimos essas modalidades, sempre com a ideia de tornar mais efetivo o uso do recurso para a inovação”, explicou.

Segundo Cunha, a visão do governo federal é que a adoção das tecnologias da indústria 4.0 são essenciais para melhorar a produtividade e a competitividade das empresas. “Podemos denir dois grandes benefícios, um é o aumento de produtividade, porque você automatiza os processos de uma forma inteligente. O outro é a possibilidade de produzir em escala menor, mas de uma forma custo eciente. Acreditamos que na economia isso vai gerar maior competitividade das empresas pelo ganho de produtividade, então empresas deverão ter interesse nesse tipo de investimento”, observou.

Vale ressaltar que a Suframa é a responsável por fazer a gestão e análise dos recursos de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) oriundos da Lei de Informática. Conforme o Decreto nº 6.008/2006, as empresas devem encaminhar Relatórios Demonstrativos (RDs) anualmente à SUFRAMA, até o dia 31 de julho, com as informações descritivas das atividades de P&D previstas no projeto elaborado e os resultados alcançados referentes ao ano anterior. Este ano, por exemplo, a Autarquia recebeu os RDs referentes à utilização do recurso em 2018 e, mesmo ainda em fase de análise, estima-se que foram aportados R\$ 600 milhões oriundos da Lei de Informática no ano passado.

Cunha ressaltou que quem escolhe o projeto a serem aplicados os recursos é a própria empresa. “O que a gente faz é criar uma regulamentação para estabelecer os critérios, detalhar como isso deve ser feito. No caso da Indústria 4.0, a empresa tem a liberdade de escolher se ela quer fazer o investimento, que pode ser na fábrica como um todo ou numa linha de produção, mas para isso ela tem que cumprir um conjunto de regras estabelecidas”, armou. Para este tema, Cunha informou que a portaria está embasada na metodologia da Academia Alemã de Ciências e Engenharia (Acatech). “É o modelo mais utilizado no mundo, amplamente aceito e testado, além de ter literatura disponível e empresas capacitadas dentro e fora do Brasil”, disse.

Outro tema discutido no evento foi o Decreto nº 9.283/2018, que regulamenta o Novo Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação (Lei nº 13.243/2016). O novo marco legal visa criar um ambiente mais favorável à PD&I nas universidades, nos institutos e instituições públicas e privadas e nas empresas. Durante o seminário também foram discutidas oportunidades a partir da aplicabilidade da Lei de Inovação como vetor de desenvolvimento.

NÃO CONFIGURA CESSÃO DE MÃO DE OBRA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DAS EMPRESAS CONTRATANTES, QUANDO...

*Fonte: Receita Federal do Brasil – RFB. Solução de Consulta 4035 Disit/SRRF04
10/09/2019*

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ATENDIMENTO MÉDICO. RETENÇÃO. NÃO
CARACTERIZAÇÃO DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA.

Não configura cessão de mão de obra a prestação de serviços médicos executados nas dependências das empresas contratantes, quando o serviço é prestado mediante “cronograma de atuação e formato de prestação de serviços predeterminados contratualmente”, no prazo definido pela empresa contratada, e os profissionais executam os serviços contratados sem que se configure poder de mando dos representantes da empresa contratante. Nesse caso, a empresa contratada, em relação à prestação desses serviços, não está sujeita à retenção de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991. Dispositivos Legais: Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, art. 31, caput e § 3º; Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, art. 219, caput e § 1º; Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, art. 115. SOLUÇÃO DE CONSULTA VINCULADA À SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 134 – COSIT, DE 27 DE MARÇO DE 2019

SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTOS E SEUS REFLEXOS NAS APURAÇÕES DO IRPJ, CSLL, PIS E COFINS

Fonte: Por Luciano Nutti - Consultoria Tributária – Impostos Diretos Athros Auditoria e Consultoria A Guerra Fiscal entre os Estados da Federação é algo presente há tempos na realidade de nosso País, cada qual buscando atrair investimentos para o seu território por meio de incentivos scais, principalmente aqueles relacionados ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS, dentre outros.

Embora a Guerra Fiscal tenha um elevado e inegável grau de nocividade aos negócios em nosso País (por razões diversas), o objetivo deste artigo não é tratarmos dela propriamente dita, mas sim dos reexos que referidos benefícios scais, que dela se originam, têm trazido para os tributos federais, especificamente em relação ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

A discussão, ao longo de muitos anos, calcou-se na caracterização jurídica dos incentivos scais – “Subvenção para Investimento” versus “Subvenção para Custeio”.

Conceitualmente, se por um lado as subvenções para custeio visam acobertar prejuízos e défits, as subvenções para investimento, por sua vez, caracterizam-se pela destinação de

recursos às empresas, visando à aplicação em sua expansão, implementação de seu parque industrial e desenvolvimento de novas atividades econômicas, dentre outras nalidades do gênero.

Por esta razão, a não comprovação da aplicação dos recursos oriundos destes incentivos scais sempre foi um bom motivo para as autoridades scais buscarem a descaracterização das Subvenções para Investimento e a consequente tributação destes benefícios.

Neste cenário, embora já houvesse bons argumentos para caracterizar a grande maioria destes incentivos como Subvenção para Investimento, além da existência de precedentes jurisprudenciais favoráveis, a Lei Complementar 160/17 foi o que trouxe maior sustentação a esta interpretação e, como consequência, maior segurança jurídica ao tema.

Isto porque o artigo 9º da referida LC promoveu a inclusão dos §§ 4º e 5º ao artigo 30 da Lei 12.973/14. Vejamos:

“Art. 9o O art. 30 da Lei no12.973, de 13 de maio de 2014, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4o e 5o:

‘Art. 30. (...)

4o Os incentivos e os benefícios scais ou nanceiro-scais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos neste artigo.

5o O disposto no § 4o deste artigo aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não denitivamente julgados.” (Grifamos)

Convém ressaltar que, inicialmente, os artigos 9º e 10 da referida LC haviam sido vetados pelo então Presidente Michel Temer. Contudo, em 08/11/17, o Congresso Nacional, por 380 a 58 votos, derrubou o veto presidencial ao dispositivo transcrito anteriormente. Assim, os artigos 9º e 10 foram publicados no DOU em 22 de novembro de 2017.

O artigo 9º da LC nº 160 é cristalino no sentido de que os incentivos e os benefícios scais ou nanceiro-scais relativos ao ICMS, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal, são considerados subvenções para investimento, vedada a exigência de outros requisitos ou condições não previstos no artigo 30 da Lei 12.973/2014.

Neste esteio, vejamos o que dispõe o caput do artigo 30 da Lei 12.973/14, objetivando avaliarmos quais os requisitos básicos a serem cumpridos para caracterização da Subvenção para Investimento e sua consequente não tributação nas bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

“Art. 30. As subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e as doações feitas pelo poder público não serão computadas na determinação do

lucro real, desde que seja registrada em reserva de lucros a que se refere o art. 195-A da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que somente poderá ser utilizada para:

I – absorção de prejuízos, desde que anteriormente já tenham sido totalmente absorvidas as demais Reservas de Lucros, com exceção da Reserva Legal; ou

II – aumento do capital social.

1o Na hipótese do inciso I do caput, a pessoa jurídica deverá recompor a reserva à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

2o As doações e subvenções de que trata o caput serão tributadas caso não seja observado o disposto no § 1o ou seja dada destinação diversa da que está prevista no caput, inclusive nas hipóteses de:

I – capitalização do valor e posterior restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitado ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou subvenções governamentais para investimentos;

II – restituição de capital aos sócios ou ao titular, mediante redução do capital social, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da doação ou da subvenção, com posterior capitalização do valor da doação ou da subvenção, hipótese em que a base para a incidência será o valor restituído, limitada ao valor total das exclusões decorrentes de doações ou de subvenções governamentais para investimentos; ou

III – integração à base de cálculo dos dividendos obrigatórios.

3o Se, no período de apuração, a pessoa jurídica apurar prejuízo contábil ou lucro líquido contábil inferior à parcela decorrente de doações e de subvenções governamentais e, nesse caso, não puder ser constituída como parcela de lucros nos termos do caput, esta deverá ocorrer à medida que forem apurados lucros nos períodos subsequentes.

(...)” (Grifamos)

Da leitura dos dispositivos acima, podemos concluir que é indiscutível a necessidade de constituição da Reserva de Lucros, nos moldes acima mencionados, para que seja garantida a não tributação no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Não havendo lucro suficiente para constituição da Reserva de Incentivos Fiscais (grupo contábil de Reserva de Lucros), a mesma deve ser constituída à medida em que referidos lucros forem gerados.

Além da constituição da Reserva de Lucros, como podemos ver no dispositivo legal acima citado, outros requisitos são cruciais para manutenção da não tributação destes incentivos na apuração do IRPJ e CSLL, mas todos eles estão baseados em uma única premissa, qual seja, de que tais valores não sejam distribuídos aos sócios, direta ou indiretamente.

Assim, desde que sejam cumpridos estes requisitos, não há que se falar em tributação das Subvenções para Investimento nas apurações de IRPJ e CSLL.

Vale ressaltar que alguns contribuintes acabam abrindo mão da não tributação destes incentivos scais nas apurações do IRPJ e CSLL exatamente para tornar os valores passíveis de distribuição aos sócios. Nestes casos, obviamente, não há que se falar também em constituição da Reserva de Lucros.

No que concerne ao PIS e COFINS, também já era possível interpretar que as Subvenções para Investimento não deveriam ser tributadas em suas respectivas bases, simplesmente porque não representam Receita, mas tão somente diminuição de desembolso do ICMS, embora as autoridades scais insistissem em contrariar este entendimento, independentemente se atendidos ou não os requisitos necessários ao enquadramento como Subvenção para Investimento.

Entretanto, a Lei 12.973/14 foi categórica em relação à não tributação, nas apurações do PIS e da COFINS, por meio de alterações nas Leis 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), ambas dispondo que “não integram a base de cálculo as receitas de subvenções para investimento, inclusive mediante isenção ou redução de impostos, concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público”.

É importante notar que, em relação ao PIS e à COFINS, não há formalmente as mesmas exigências constantes do IRPJ e CSLL no que diz respeito à constituição de Reserva de Lucros e não distribuição (direta ou indireta) aos sócios. Isso implica dizer que, na hipótese de não cumprimento daqueles requisitos, em tese os benefícios da não tributação no PIS e COFINS seriam mantidos. Na hipótese de questionamentos neste sentido, certamente haveria bons argumentos para defesa.

Quanto a períodos pretéritos, a LC 160/17 determina, conforme citado acima, que esta interpretação “aplica-se inclusive aos processos administrativos e judiciais ainda não definitivamente julgados”

No que concerne a esta retroatividade, é absolutamente sustentável a interpretação de que este entendimento se aplicaria tanto aos contribuintes que não tributaram tais valores quanto àqueles que ofereceram os incentivos scais à tributação, adotando uma postura mais conservadora, sendo possível, neste último caso, a recuperação dos valores indevidamente pagos.

Caminhando um pouco além nesta discussão, se a não tributação se aplica a processos na esfera administrativa ou judicial em andamento, por que não se aplicar também aos casos em que sequer houve processo, e que o contribuinte adotou uma postura mais conversadora, tributando estes incentivos?

Embora a LC não trate deste tema, é inegável a possibilidade de interpretação favorável aos contribuintes neste sentido, o que levaria à possibilidade de recuperação dos valores pagos indevidamente, nos últimos 5 anos, a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Por fim, convém ressaltar que há outras discussões sobre o tema, as quais permitiremos suprimir, até porque o objetivo deste artigo não é esgotar o assunto, inegavelmente muito amplo.

De qualquer forma, é indiscutível que a LC 160/17 encerrou a discussão principal sobre o tema, garantindo de fato a não tributação do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre as Subvenções para Investimento, sendo possível, inclusive, pleitear a recuperação de valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos. Contudo, não se descarta uma “nova temporada” de discussões, visto que nem todos os pontos foram devidamente esclarecidos pela referida Lei Complementar.

O conteúdo dos artigos reproduzidos neste boletim é de inteira responsabilidade de seus autores, não traduzindo, por isso mesmo, a opinião legal do Grupo BornHallmann.

O boletim jurídico da BornHallmann Auditores Associados é enviado gratuitamente para clientes e usuários cadastrados. Para cancelar o recebimento, favor remeter e-mail informando “CANCELAMENTO” no campo assunto para: <noticiasfiscais@bhauditores.com.br>.