

Prezados Leitores:

A publicação **nota tributária** tem por objetivo atualizar nossos clientes e demais interessados sobre os principais assuntos que estão sendo discutidos e decididos no âmbito do Judiciário, do Legislativo e do Executivo.

Nesta 118ª edição, estamos tratando de 16 diferentes questões envolvendo Jurisprudência, Legislação e Solução de Consulta.

Para acessar diretamente cada um dos textos, clique:

Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados is available to its clients should they have any questions on the decisions commented in this newsletter. Also, if requested, we are fully available to translate our Tax Bulletin to English.

Jurisprudência

STJ – Redirecionamento de Execução Fiscal a empresa integrante de mesmo grupo econômico

STJ – A possibilidade de emissão de CND está condicionada à regularidade fiscal de todos os estabelecimentos do mesmo Contribuinte

STJ – Impossibilidade de creditamento de IPI incidente sobre brindes

TRF5 – Exclusão dos valores recebidos a título de dano material da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

TJSP – Simples inadimplemento da relação jurídico-tributária não é suficiente a caracterizar o ilícito penal

Acórdão CSRF nº 9303-008.765 – Crédito Presumido de ICMS – Base de Cálculo do PIS e da Cofins

Ressarcimento de ICMS-ST de períodos anteriores à data do julgamento do RE 539.849/MG (19/10/2016)

Tribunal de Justiça de São Paulo reconhece a incidência de ISSQN nas exportações de serviço que não produza resultado no território brasileiro

Legislação e Solução de Consulta

Instrução Normativa RFB nº 1.888 – Criptoativos

Instrução Normativa nº 1.901 – Repetro-Industrialização

Instrução Normativa RFB nº 1.904 – Facilitações para o “Recof” e o “Recof-Sped”

Convênio ICMS nº 134/2019 institui procedimentos relativos ao ingresso de produtos industrializados de origem nacional na Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, com isenção do ICMS

Novas datas para cumprimento das disposições do Convênio ICMS nº 190/2017

Solução de Consulta COSIT nº 233/2019 – Instrumentalização de Denúncia Espontânea

Solução de Consulta DISIT/SRRF07 nº 7.047/2019 – Incidência de IRPJ sobre Doações no Exterior

Solução de Consulta COSIT nº 239/2019 – Impossibilidade de Compensação Administração de Indébito Tributário Reconhecido Judicialmente

Desde já, o escritório **Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados** coloca-se à disposição dos clientes para esclarecer quaisquer dúvidas acerca dos julgados aqui relatados.

Esperamos que tenha uma boa leitura!

Jurisprudência

STJ – Redirecionamento de Execução Fiscal a empresa integrante de mesmo grupo econômico

Em 02/08/2019, foram publicados os acórdãos dos Recursos Especiais (“REsp”) n. 1.783.094, 1.775.841, 1.780.499, 1.780.489 e 1.780.413, por meio dos quais a 1ª Turma do STJ firmou o entendimento de que o fato de uma pessoa jurídica integrar grupo econômico, por si, não a torna responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras, à exceção da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica.

Para a Turma, não se aplica em benefício do Fisco o disposto no art. 124, do CTN, que se relaciona à hipótese específica de arguição do benefício de ordem na solidariedade dos devedores identificados no ato de constituição do crédito tributário.

Assim, ao fundamento de que o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991, não permite o redirecionamento da Execução Fiscal a pessoa jurídica que não tenha participado da situação de ocorrência do fato gerador, ficou assentado o entendimento de que a imputação da responsabilidade a grupo econômico ou a pessoa jurídica dele integrante, quando não constante do ato de lançamento tributário, dependerá da regular instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

STJ – A possibilidade de emissão de CND está condicionada à regularidade fiscal de todos os estabelecimentos do mesmo Contribuinte

Em 27/08/2019, a 1ª Turma do STJ, ao julgar o Agravo em Recurso Especial (“AREsp”) n. 1.286.122, entendeu que só é possível a emissão de Certidão Negativa de Débito (“CND”), nos termos dos arts. 205 e seguintes do CTN, se todos os estabelecimentos do mesmo Contribuinte estiverem regulares.

O julgamento, que vai de encontro ao até então entendimento predominante da Corte, considerou o racional utilizado quando do julgamento do REsp n. 1.355.812, repetitivo, por meio do qual a 1ª Seção definiu que não há óbices à penhora, em face de dívidas tributárias da matriz, de valores depositados em nome das filiais.

Rememorando o julgamento do repetitivo, o Min. Gurgel de Faria se posicionou no sentido de que o fato de as filiais possuírem CNPJs próprios não lhes confere autonomia sob a ótica jurídica, subsistindo, pois, relação de dependência entre elas e a matriz.

Assim, a maioria da Turma acompanhou a divergência para dar provimento ao Recurso Especial fazendário, impossibilitando a emissão de CND ante a inoccorrência de regularidade por todos os estabelecimentos do Contribuinte.

STJ – Impossibilidade de creditamento de IPI incidente sobre brindes

Em 22/08/2019, foi publicado o acórdão proferido nos autos do REsp n. 1.682.920/SP, por meio do qual a 1ª Turma do STJ entendeu que os brindes incluídos em pacotes de outros produtos industrializados não

geram direito ao crédito de IPI.

O Ministro relator, Gurgel de Faria, acompanhado à unanimidade pelos demais ministros da Corte, afirmou que os brindes, ou seja, produtos adquiridos já prontos, incluídos nos pacotes de outros produtos industrializados não os compõem nem se confundem com material de embalagem e, portanto, não estão abarcados pelo art. 11 da Lei n. 9.779/1999.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão do Tribunal Regional Federal de que a aquisição de produtos prontos a serem utilizados como brindes não permite o creditamento de IPI.

TRF5 – Exclusão dos valores recebidos a título de dano material da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

Em 05/08/2019, a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (“TRF5”), ao julgar o Recurso de Apelação (“AP”) n. 0803004-11.2013.4.05.8300, entendeu que os valores recebidos a título de indenização material por danos emergentes não se sujeitam à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Os julgadores utilizaram o fundamento de que tais valores não representam acréscimo patrimonial do Contribuinte, além de, tampouco, decorrerem de vendas de bens ou serviços, de modo que não se observa, no caso concreto, a ocorrência de fato gerador capaz de fazer incidirem os tributos assinalados.

Assim, a Turma, à unanimidade, manteve o entendimento firmado na origem para, afastando a incidência da exação sobre valores de indenização material por danos emergentes decorrentes da quebra/extravio/reparo dos equipamentos que compõe o ativo imobilizado do Contribuinte, obrigar a Fazenda Pública à restituição do montante tributário já recolhido.

TJSP – Simples inadimplemento da relação jurídico-tributária não é suficiente a caracterizar o ilícito penal

Em 05/07/2019 foi publicado o acórdão do Recurso de Apelação (“AP”) n. 1000062-46.2017.8.26.0125, por meio do qual a 3ª Câmara de Direito Criminal entendeu que o simples inadimplemento da relação jurídico-tributária por parte do sujeito passivo da obrigação não é suficiente a caracterizar o ilícito penal.

Para os julgadores, seria incompatível com a seara penal que a interpretação do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990 levasse à responsabilização objetiva daquele que deixa de recolher o tributo devidamente escriturado.

É que, no caso dos autos, não há evidência de que os réus tenham agido com dolo de se locupletado indevidamente do valor devido, particularmente diante da incompatibilidade de tal pretensão com a emissão das guias para pagamento do tributo.

Assim, por maioria de votos, a 3ª Câmara deu provimento ao Recurso de Apelação do Contribuinte para afastar a responsabilidade criminal pelo não recolhimento de ICMS declarado.

Acórdão CSRF nº 9303-008.765 – Crédito Presumido de ICMS – Base de Cálculo do PIS e da Cofins

Em 13.08.2019, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) publicou acórdão em que se analisou a possibilidade de exclusão dos créditos presumidos de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (“ICMS”), não escriturados na reserva de lucros, das bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social (“PIS”) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (“Cofins”).

No presente caso, a Turma sustentou que, para os fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 2008 em diante, as regras do Regime Tributário de Transição (“RTT”) foi aplicado retroativamente ao PIS e à Cofins, de modo que os créditos presumidos, cuja natureza seria de subvenção de investimento, deveriam ser contabilizados na conta de reserva de lucros para sua não inclusão na base de cálculo das contribuições. Assim, a Câmara Superior concluiu que o próprio Contribuinte não apresentou provas de que tinha destinado os referidos valores à reserva de lucros, bem como os escriturou como receitas.

Diante do exposto, pelo voto de qualidade, a CSRF consignou o entendimento de que os créditos presumidos de ICMS devem compor a base de cálculo do PIS e da Cofins, caso não estejam escriturados na conta de reserva de lucros da empresa.

Ressarcimento de ICMS-ST de períodos anteriores à data do julgamento do RE 539.849/MG (19/10/2016)

O Órgão Especial do TJSP acolheu Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, em que se pleiteava a declaração de inconstitucionalidade do §3º do inciso II do artigo 66-B da Lei Estadual 6.374/1989 (processo nº 0033098-49.2018.8.26.0000).

Em breve retrospectiva, recorde-se que o STF determinou, com base no §7º do art. 150 da CF, que o contribuinte tem direito ao ressarcimento do ICMS-ST pago a maior, quando a base de cálculo presumida for maior que o preço efetivo praticado pelo comerciante (RE 593.849/MG).

Entretanto, o Estado de São Paulo já possuía lei interna autorizando o ressarcimento, de modo que, para esse Estado, que foi objeto da ADI 2.777/SP, julgada conjuntamente com o RE 593.849/MG, declarou constitucional o art. 66-B da Lei 6.374/1989, introduzido por meio da Lei 9.176/95.

Posteriormente à propositura da citada ADI, a Legislação Paulista restringiu, por meio do §3º do mesmo art. 66-B (que foi acrescentado pela Lei 13.291/08), o direito à restituição do ICMS-ST pago a maior apenas aos casos que possuísssem preço final fixado por autoridade competente, ou seja, os estabelecidos em “pauta fiscal”. Nesse contexto, o Órgão Especial do TJSP foi instado a se posicionar sobre a constitucionalidade de referido dispositivo.

Nesse cenário, o Acórdão proferido no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade declarou inconstitucional o §3º do inciso II do artigo 66-B da Lei Estadual 6.374/198. Todavia, em adição, o Rel. Des. Xavier de Aquino ressaltou o caráter constitucional do inciso II do artigo 66-B, consoante a definição dada pelo STF, além do fato de que as restituições de valores recolhidos a maior não configuram “despesa”, mas “cancelamento de receita”, o que leva à conclusão pela inadequação de uma modulação de efeitos ao caso. Assim, embora esse Relator tenha salientado o caráter declaratório da Decisão em relação a, tão somente, aquele dispositivo, restaram expressos substanciosos argumentos para que os exercícios anteriores a 19/10/2016 também possam ser objeto de ressarcimento pelo contribuinte paulista.

Tribunal de Justiça de São Paulo reconhece a incidência de ISSQN nas exportações de serviço que não produza resultado no território brasileiro

No dia 1º de agosto de 2019 a 18ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento a apelação no sentido de reconhecer a não incidência do ISSQN na exportação de serviços para o exterior quando devidamente comprovada a execução fora do território brasileiro.

No caso, o Tribunal analisou a prestação de serviços de sugestão de fundos de investimentos para gestora localizada no exterior.

O julgado é resultado da inteligência do art. 156, §3º, II da Constituição Federal e art. 2º, I, e parágrafo único da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 que, em síntese, regulam que não incidirá ISSQN para as exportações ao exterior.

O Município de São Paulo sustentou a tese de que apenas seria aplicável a isenção do tributo nas hipóteses em que o serviço for prestado fora do território nacional. Todavia, a tese vencedora afirma que a regra de isenção atinente às exportações de serviços deve ser aplicada às hipóteses em que os benefícios imediatos do serviço prestado sejam verificados fora do território nacional, ainda que o serviço tenha sido integralmente desenvolvido no Brasil; o que foi devidamente comprovado pela empresa apelante, visto que nos termos do ato negocial pode-se extrair a intenção de sua execução no território estrangeiro.

O julgado está em linha com um conjunto de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que corrobora com a tese de que o resultado de um serviço deve ser entendido como a 'fruição', o aproveitamento ou efeito do serviço (aproveitamento econômico) quando ocorrer exclusivamente no exterior o serviço não será tributado pelo ISSQN. Esta também é a interpretação da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que à luz do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 116/2003, interpretou que as remessas de serviços ao exterior poderão configurar exportação quando se puder extrair do seu teor, bem como dos termos do ato negocial, a intenção de sua execução no território estrangeiro.

Legislação e Solução de Consulta

Instrução Normativa RFB nº 1.888 – Criptoativos

A Instrução Normativa nº 1888/2019, que entrou em vigor em 1º de agosto de 2019, institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB).

A prestação de informações deverá ocorrer mensalmente, o que, na prática, começará a ocorrer a partir de setembro de 2019.

Está obrigada a prestar informações a Exchange de criptoativos no Brasil. Além disso, também está obrigada a pessoa física ou jurídica que efetuar operações em Exchange domiciliada no exterior ou fora de Exchange, desde que o valor mensal das operações, isolado ou conjuntamente, seja superior a R\$ 30.000,00.

A Instrução Normativa prevê a cobrança de multa por prestação extemporânea ou pela prestação com informações inexatas, incompletas ou incorretas ou com omissão de informação.

Instrução Normativa nº 1.901 – Repetro-Industrialização

A Receita Federal do Brasil editou, no dia 17 de julho de 2019, a Instrução Normativa nº 1.901, que dispõe sobre o regime especial para industrialização de bens destinados às atividades de exploração, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos: Repetro Industrialização.

As empresas que se habilitarem ao programa gozarão da suspensão do pagamento de tributos federais quando efetuarem a aquisição, no mercado interno ou externo, de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem para serem utilizados integralmente no processo de industrialização de produto final destinado às atividades de exploração, de desenvolvimento e de produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos. A suspensão aplica-se aos seguintes tributos: Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS/Pasep Importação e Cofins Importação, para aquisições do exterior; bem como ao IPI, ao PIS/Pasep e à Cofins, para aquisições internas.

A principal novidade está na aplicação da suspensão de referidos tributos para um elo anterior da cadeia, ou seja, para aqueles que venderem matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem às pessoas jurídicas habilitadas no regime. Recorde-se que o Repetro Industrialização já vinha previsto pelo artigo 6º da Lei nº 13.586, de 28 de dezembro de 2017, entretanto, as aquisições de produtos fabricados no mercado interno ainda careciam de regulamentação, o que gerava problemas de desigualdade entre o produto nacional e o importado.

Instrução Normativa RFB nº 1.904 – Facilitações para o “Recof” e o “Recof-Sped”

No início do mês de agosto, a Receita Federal do Brasil publicou a Instrução Normativa nº 1.904, que alterou os procedimentos para a obtenção aos regimes especiais de Entrepasto Industrial sob Controle Informatizado (“Recof”) e o Entrepasto Industrial sob Controle da Escrituração Fiscal Digital (“Recof-Sped”), deixando-os mais acessíveis ao industrial exportador.

Dentre as alterações que aumentam as facilidades, está a revogação do dispositivo que determinava que a empresa que pretendia se habilitar para o regime do Recof deveria ter patrimônio líquido de, no mínimo, R\$ 10 milhões. E, para ambos os regimes, foi reduzido o valor mínimo anual de exportações, de US\$ 5 milhões para US\$ 500 mil, além do percentual das mercadorias adquiridas sob o regime e que deverão ser aplicadas na industrialização, que também caiu de 80% para 70%.

Outras alterações podem ser consultadas em notícia publicada pelo **Schneider Pugliese** no Consultor Jurídico (“Conjur”): <https://www.conjur.com.br/2019-ago-15/opiniao-impactos-in-1904-recof-recof-sped>.

Convênio ICMS nº 134/2019 institui procedimentos relativos ao ingresso de produtos industrializados de origem nacional na Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, com isenção do ICMS

O Conselho Nacional de Política Fazendária publicou o Convênio ICMS nº 134/2019 que cria a ação integrada entre as Secretarias de Fazenda dos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Roraima e Rondônia para a fiscalização e controle das entradas de produtos industrializados de origem nacional na Zona Franca de Manaus e nas Áreas de Livre Comércio.

A ação regulada pelo Convênio visa comprovar o ingresso efetivo dos produtos enviados à referidas regiões. As verificações ficarão sob responsabilidade da Sefaz de cada Estado e da Suframa, que implementará um sistema eletrônico para a comprovação das internações de mercadorias.

O ingresso de mercadorias nas áreas de que trata o Convênio será registrado no sistema de controle eletrônico da Suframa mediante os procedimentos de (i) solicitação de registro para geração do Protocolo de Ingresso de Mercadoria Nacional Eletrônico - PIN-e; (ii) confirmação de registro antes do ingresso dos produtos nas áreas incentivadas para geração do PIN-e; (iii) desembaraço da NF-e na SEFAZ do estabelecimento destinatário; (iv) confirmação pelo destinatário do recebimento do produto no sistema da Suframa; (v) disponibilização do canal de vistoria pelo sistema conforme critérios de parametrização adotados pela Suframa; (vi) cruzamento de dados do desembaraço e do destinatário; (vii) vistoria física a depender do canal de vistoria parametrizado e pôr fim a disponibilização de internamento na Suframa como evento na NF-e.

Só poderá gozar dos benefícios previstos no Convênio ICM nº 65/88 as empresas que obtiverem o internamento da NF-e na Suframa e não será dado comprovação de internamento quando não cumprido qualquer das fases de internalização ou for detectada divergência em vistoria física e/ou documental. A Suframa e a Sefaz do Estado a qual for enviada a mercadoria poderão realizar vistoria extemporânea para verificação da documental física e dos produtos ingressados nas áreas incentivadas. A Suframa tem até 20 de outubro para implementar o sistema previsto no Convênio.

Novas datas para cumprimento das disposições do Convênio ICMS nº 190/2017

O Convênio ICMS nº 136, de 12 de agosto de 2019 alterou, para o dia 31 de outubro de 2019, o prazo limite para que os Estados e o Distrito Federal publiquem relação com a identificação de todos os atos normativos de benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Ademais, estendeu-se para o dia 31 de dezembro de 2019 a data limite para que o Distrito Federal e os Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Tocantins procedam à remissão e anistia de créditos tributários de ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

A data limite foi igualmente estendida para que esses mesmos entes procedam à reinstituição de tais benefícios fiscais.

Solução de Consulta COSIT nº 233/2019 – Instrumentalização de Denúncia Espontânea

A Coordenação-Geral de Tributação (“COSIT”) publicou, em 21.08.2019, a Solução de Consulta nº 233, que trata dos procedimentos corretos para o reconhecimento da denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN.

A consultante informou que pretendia regularizar as suas obrigações tributárias principais e acessórias inadimplidas, questionando a RFB sobre **(i)** o procedimento correto para a formalização da denúncia espontânea, pois, em sua concepção, a abertura de processo administrativo, por si só, caracterizaria a apresentação da denúncia espontânea; e **(ii)** a possibilidade da compensação para quitar débitos espontaneamente declarados.

A RFB entendeu que a autodenúncia das obrigações principais deve se dar por meio do pagamento integral do tributo, antes ou concomitantemente à retificação das obrigações acessórias do tributo, conforme a legislação tributária vigente, sendo este o procedimento correto para formalização da denúncia espontânea. Ainda, consignou-se o entendimento de que a compensação não poderá ser equiparada ao pagamento nos casos de denúncia espontânea, por tratar-se de institutos incompatíveis, conforme precedentes do STJ.

Solução de Consulta DISIT/SRRF07 nº 7.047/2019 – Incidência de IRPJ sobre Doações no Exterior

Em 13.08.2019, foi publicada a Solução de Consulta DISIT/SRRF07 que trata da incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (“IRPF”) sobre remessas para o exterior.

Em suma, a Solução de Consulta, vinculada à Solução de Consulta COSIT nº 309/2018, consigna o entendimento de que as remessas de valores, a título de doação a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência de Imposto sobre a Renda Retida na Fonte (“IRRF”), à alíquota de 15% ou de 25%, caso o destinatário seja domiciliado ou residente em país com tributação favorecida.

Isso porque, a RFB entende que os valores remetidos se enquadram no conceito de “proventos de qualquer natureza”, nos termos do art. 43, II, do CTN, ocasionando em um acréscimo patrimonial ao beneficiário, fato gerador do IRPF.

Solução de Consulta COSIT nº 239/2019 – Impossibilidade de Compensação Administração de Indébito Tributário Reconhecido Judicialmente

Em 27.08.2019, foi publicada a Solução de Consulta COSIT nº 239 que analisou a possibilidade da compensação de indébito tributário reconhecido judicialmente por meio da transmissão de Pedido de Restituição, bem como a possibilidade de exaurimento integral do crédito habilitado após o prazo previsto.

A consultante, detentora de um crédito tributário reconhecido judicialmente, questiona a Receita Federal do Brasil (“RFB”) sobre a possibilidade de exaurimento do crédito reconhecido judicialmente após o decurso de 5 anos do trânsito em julgado da decisão judicial, bem como se o crédito não exaurido pode ser precedido de Pedido de Restituição.

A COSIT entendeu que o prazo para apresentação da Declaração de Compensação, cujo crédito foi reconhecido judicialmente, é de 5 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão judicial, não havendo previsão legal para o exaurimento integral do crédito após esse lapso temporal.

Ainda, a RFB aduziu que indébitos tributários reconhecidos judicialmente não podem ser objeto de Pedidos de Restituição administrativos, sob pena de ofensa ao art. 100 da Constituição Federal.

Equipe Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados (contato@schneiderpugliese.com.br)