

INFORMATIVO

Mundo Tributário & Societário



EDIÇÃO 72
AGOSTO DE 2021

Charneski
ADVOGADOS

O informativo eletrônico Mundo Tributário e Societário é desenvolvido pelos profissionais que integram a equipe Tributária e Societária de Charneski Advogados.

Periodicidade: Mensal

ÍNDICE

LEGISLAÇÃO.....3, 4, 5

- SOCIETÁRIO – MARCO LEGAL DAS STARTUPS E SIMPLIFICAÇÃO NAS S.A.
- PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – REGIME DE TRIBUTAÇÃO

JURISPRUDÊNCIA.....8, 7, 6

- PIS/COFINS – CRÉDITOS NÃO-CUMULATIVOS – ICMS NO CUSTO DE AQUISIÇÃO
- PIS/COFINS – EXCLUSÃO DO ICMS – MODULAÇÃO DE EFEITOS
- PIS/COFINS – CRÉDITOS NÃO-CUMULATIVOS – GASTOS COM PROTEÇÃO DE DADOS

ATUALIDADES.....9

- PUBLICAÇÃO DO LIVRO “RETROSPECTIVIDADE NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO”, DE TIAGO COSTER

SOCIETÁRIO - MARCO LEGAL DAS STARTUPS E SIMPLIFICAÇÃO NAS S.A.

Lei Complementar nº 182/2021 tem como objetivo fomentar o empreendedorismo inovador no Brasil

Em 02/06/2021 foi publicada a Lei Complementar nº 182/2021, que institui o marco legal das *startups* e do empreendedorismo inovador. O objetivo é estimular iniciativas empresariais disruptivas mediante a facilitação da atração de investimentos e a criação de um ambiente regulatório favorável para as empresas inovadoras.

De tal modo destacam-se os principais pilares da inovação legislativa: o enquadramento, a facilitação de investimento, o fomento à inovação, a instituição de regras para um ambiente regulatório experimental e a contratação pelo estado. Além disso, a LC nº 182/2021 promove alterações na legislação empresarial e de mercado de capitais vigente no país.

(i) Enquadramento das empresas startups:

Conforme dispõe a Lei Complementar, serão enquadradas como *startups* as organizações empresariais ou societárias, novas ou em atividade recente, cuja atuação objetiva à inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados. Além disso, impõe que serão elegíveis ao enquadramento especial o empresário individual, a EIRELI, as sociedades empresárias e simples (sob qualquer tipo jurídico) e as sociedades cooperativas, desde que obedecidos os seguintes critérios:

- receita bruta de até R\$ 16.000.000,00 no ano-calendário anterior ou de R\$ 1.333.334,00 multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior quando inferior a 12 meses;
- até 10 anos de inscrição no CNPJ; e
- utilização de modelos de negócios inovadores

para a geração de produtos ou serviços, ou enquadramento no regime especial do Inova Simples (previsto na Lei Complementar 123/2006, que versa sobre o Simples Nacional).

(ii) Instrumentos de investimento em inovação:

No campo de facilitação ao investimento, a Lei Complementar possibilita que as *startups* recebam aportes de pessoas físicas ou jurídicas, em modalidades que resultem ou não em participação no capital social. Sob esse aspecto, a legislação fez questão de ressaltar que determinados investimentos não serão considerados como integrantes do capital social da empresa investida enquanto não convertido o instrumento do aporte em efetiva e formal participação societária, tais como:

- contrato de opção de subscrição ou compra de ações ou quotas;
- debêntures conversíveis emitidas pela empresa;
- contrato de mútuo conversível em participação societária;
- contrato de investimento-anjo;
- outros instrumentos em que o investidor não figure formalmente no quadro societário ou tenha subscrito qualquer participação representativa de capital social.

Ainda, o investidor não será considerado sócio ou acionista, nem responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se estendendo a ele a possibilidade de ser atingido pela desconsideração da personalidade jurídica, inclusive para responsabilização por dívidas trabalhistas ou tributárias.

No caso de aporte de capital por parte de fundos de investimento, caberá à Comissão de Valores Mobiliários (CVM) estabelecer em regulamento as respectivas regras.

(iii) Fomento à inovação e programas de ambiente regulatório experimental: [...]

A Lei Complementar dispõe também que as empresas com obrigações de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação ficam autorizadas a cumprir seus compromissos mediante o aporte de recursos em *startups*, por meio de fundos patrimoniais, fundos de investimentos em participações e investimentos em programas que tenham como finalidade o desenvolvimento de empresas de base tecnológica, de ecossistemas empreendedores e de estímulo à inovação.

Outra novidade é a positivação do “ambiente regulatório experimental” (“*sandbox* regulatório”), que visa a simplificar a incidência de normas administrativas de órgãos ou entidades da administração pública, permitindo que as *startups* possam desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais por meio de um procedimento facilitado. Ou seja, um ambiente regulatório de “teste” para lançamento de produtos e serviços inovadores. Caberá aos órgãos e às agências definir os critérios de seleção das empresas participantes, as normas que poderão ser suspensas e o período de duração.

(iv) Contratação pela Administração Pública:

A nova legislação ainda disciplina a licitação e a contratação das *startups* pela administração pública, criando regime facilitado de aquisição de soluções inovadoras, já que a legislação até então vigente de compras públicas inviabilizava a sua contratação devido às especificidades das exigências.

(v) Demais pontos de alteração:

O marco legal das *startups* ainda promoveu alterações na Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/76) e na Lei do Mercado de Valores Mobiliários (Lei nº 6.385/76), dentre as quais destacam-se:

- a) alteração da disposição que exigia que a diretoria de uma S.A. seria composta por 2 (dois) ou mais membros, para 1 (um) ou mais membros;
- b) simplificação do regime de publicações obrigatórias para companhias fechadas com receita bruta até R\$ 78.000.000,00;
- c) condições facilitadas para o acesso de companhias de menor porte (com receita bruta anual inferior a R\$ 500.000.000,00) ao mercado de capitais; e
- d) competência da CVM para estabelecer critérios adicionais para a manutenção da condição de companhia de menor porte após seu acesso ao mercado de capitais e disciplinar o tratamento a ser dado à essas companhias.

Destaque-se, por fim, que a alteração legislativa entrará em vigência a partir de 90 (noventa) dias contados da sua publicação e representa nova realidade no ambiente de negócios brasileiro. Permite o desenvolvimento de empresas inovadoras, aliando disposições legislativas atualizadas, e possibilita as melhores práticas de atuação com ambiente saudável ao fomento das *startups*.



Autor:
Vitor Barcellos
(vitor@charneski.com.br)

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - REGIME DE TRIBUTAÇÃO

Opção pelo regime de tributação deve ser exercida até o último dia útil do mês seguinte ao do ingresso

Os benefícios e rendimentos percebidos de entidades fechadas de previdência complementar sujeitam-se, nos termos da lei, à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte (IRRF), calculado com base na tabela progressiva mensal, e na Declaração de Imposto de Renda da pessoa física. Por sua vez, os resgates, parciais ou totais, de recursos acumulados nos referidos planos de benefícios previdenciários mantidos por essas entidades sujeitam-se à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), e igualmente na Declaração de Imposto de Renda da pessoa física.

Nesse sentido, é facultada, aos participantes que ingressaram a partir de 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, sujeitam-se tão-somente à incidência do IR na fonte exclusivamente mediante a aplicação de alíquotas decrescentes, em função do prazo de acumulação dos recursos aplicados. Dessa forma, em caso de opção pelo referido regime de tributação, não haveria a incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates parciais ou totais dos valores aplicados em previdência complementar.

Contudo, a Receita Federal do Brasil decidiu, por meio da Solução de Consulta DISIT/SRRF07 N° 7109, de 03/08/2021, que a referida opção pelo regime de tributação somente poderá ser exercida até o último dia útil do mês seguinte ao do ingresso no plano de benefícios, e é irretratável, mesmo nas hipóteses de portabilidade de reservas ou transferência de participantes e suas respectivas reservas.



Autor:

Gustavo Roehe
(gustavo@charneski.com.br)

PIS/COFINS - CRÉDITOS NÃO-CUMULATIVOS - ICMS NO CUSTO DE AQUISIÇÃO

Entendimento que reduz créditos de PIS e COFINS não consta de lei e não poderia retroagir

Recentemente, foi anexado aos autos de processo judicial em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região a minuta do Parecer nº 10, de 1º/07/2021, pelo qual a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT) da Receita Federal aborda os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), que excluiu o ICMS das bases de cálculo de PIS e COFINS, após o recente julgamento dos embargos declaratórios no RE nº 574.706 (Tema nº 69).

De acordo com a referida minuta de Parecer – que, até o momento, não foi aprovada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nem publicada oficialmente, como documento vinculante ao Fisco –, as autoridades tributárias reconhecem que, na apuração da contribuição para o PIS e a COFINS incidente sobre a venda, “o valor do ICMS destacado na Nota Fiscal deve ser excluído da base de cálculo, visto que não compõe o preço da mercadoria”. Porém, buscando uma equiparação com esse tratamento fiscal nas vendas, o documento indica que, na apuração dos créditos de PIS e COFINS a descontar das contribuições devidas no regime não-cumulativo, “o valor do ICMS destacado na Nota Fiscal deve ser excluído da base de cálculo, visto que não compõe o preço da mercadoria”.

Não obstante a fundamentação desenvolvida, e os justos e naturais receios que essa divulgação trouxe aos contribuintes, entendemos que, pela regra da legalidade tributária, no sistema brasileiro, qualquer modificação da base de cálculo de determinado tributo que venha a torná-lo mais oneroso somente pode ser exigido por lei, não sendo possível sua ocorrência por meio de ato infralegal ou descritivo.

E, nesse caso em particular,

as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, que regem de maneira peculiar os créditos de PIS e COFINS a serem aproveitados pelas empresas sobre determinadas compras, expressam como base dessa apuração o “valor dos itens adquiridos no mês” – o que, segundo entendemos, refere-se ao valor que serviu de base de cálculo ao próprio ICMS e que foi pago pela empresa adquirente, independentemente do tratamento de PIS e COFINS conferido pelo fornecedor da mercadoria (o chamado “contribuinte de direito”).

Além disso, não se pode esquecer que, até recentemente, por meio de norma expressa (a Instrução Normativa SRF nº 404/04), a própria Receita Federal admitia que o ICMS “integra o valor do custo de aquisição de bens e serviços” para efeitos do aproveitamento de créditos de PIS e COFINS. Esse trecho restou suprimido pela nova redação da IN SRF nº 404/04, conferida pela Instrução Normativa RFB nº 1.911, de 11/10/2019. Contudo, ainda que, apenas para argumentar, fosse admitida a retirada do ICMS da base de créditos de PIS e COFINS a partir da IN RFB nº 1.911/19, há de se lembrar que, por força da norma da anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da Constituição de 1988, esses efeitos não poderiam retroagir e só deveriam vigorar após 90 (noventa) dias do ato.

Assim, espera-se que não prospere, por meio de ato infralegal, o entendimento contrário à integração do ICMS na base de créditos de PIS e COFINS não-cumulativos, tendo em vista que a modificação de critérios de composição da base de cálculo para fins de creditamento de PIS e COFINS somente seria possível por meio de lei, em prestígio à segurança jurídica e à isonomia do sistema tributário.



Autor:
Heron Charneski
(heron@charneski.com.br)

PIS/COFINS - EXCLUSÃO DO ICMS - MODULAÇÃO DE EFEITOS

Tratamento ainda incerto para ações ajuizadas após 15/03/2017 e encerradas antes de 13/05/2021

Nas últimas semanas, noticiou-se o movimento da União Federal de ajuizamento de ações rescisórias para questionar créditos de contribuintes, decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS e COFINS, que ajuizaram ação individual posteriormente a 15/03/2017 e obtiveram o direito a recuperar/compensar valores recolhidos antes dessa data.

A situação surgiu em razão do longo período transcorrido entre o julgamento do RE nº 574.706 pelo STF, em 15/03/2017, e a complementação do julgado em Embargos de Declaração, em 13/05/2021. Nessa última ocasião, o STF definiu o critério a ser empregado para exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições (o ICMS destacado), e realizou o que se chama modulação de efeitos da decisão: estabeleceu que somente os contribuintes que já haviam ajuizado ação individual até 15/03/2017 (data do julgamento original do mérito) poderiam obter a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS anteriormente a essa data.

Ocorre que logo após o julgamento de mérito ocorrido em março de 2017 diversos contribuintes ajuizaram ação individual a fim de assegurar o direito conferido pelo STF. Inclusive, diversas dessas ações acabaram sendo julgadas em definitivo pelos Tribunais Regionais Federais – e sem imposição de limitação temporal decorrente da modulação de efeitos determinada pelo STF em 13/05/2021. Em outras palavras: contribuintes que ajuizaram ações individuais posteriormente a 15/03/2017 contaram com decisão transitada em julgada antes mesmo da modulação de efeitos pelo STF, garantindo o direito à devolução de valores inclusive de períodos de apuração anteriores a 15/03/2017.

Destaca-se que, segundo nosso entendimento, em tese, a ação rescisória seria o único meio aceitável para limitar o direito creditório do contribuinte nos casos mencionados. Contudo, esse expediente também seria passível de questionamentos, já que deve atender a requisitos objetivos do art. 966 do Código de Processo Civil, no qual não se encontra a possibilidade de rescindir sentença em razão de posterior modulação de efeitos pelo STF.

Vale reiterar que essa situação somente se aplica a contribuintes que ajuizaram ação posteriormente a 15/03/2017 e cuja ação transitou em julgado anteriormente a 13/05/2021, quando o STF definiu a limitação temporal dos efeitos do julgado. Contribuintes que ajuizaram ação individual anteriormente a 15/03/2017 não se submetem a essa situação.



Autor:

Tiago Rios Coster
(tiago@charneski.com.br)

PIS/COFINS - CRÉDITOS NÃO-CUMULATIVOS - GASTOS COM PROTEÇÃO DE DADOS

LGPD gera controvérsia sobre a possibilidade de apuração de créditos de PIS e COFINS

Com a edição da Lei nº 13.709/18 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), após 01º/08/2021, passou a ser passível a aplicação de multas em razão do descumprimento das normas de proteção de dados pessoais, na eventualidade, por exemplo, de vazamento ou mau uso de dados pessoais dos consumidores. Anteriormente ao período de início da vigência das normas sancionatórias (01º/08/2021), houve um lapso temporal de aproximadamente 03 (três) anos para que as empresas sujeitas à LGPD pudessem se adequar às normas obrigatórias.

Dito isso, surge a questão sobre qual seria o liame entre a LGPD e a Contribuição ao PIS e da COFINS, especialmente no que diz respeito aos créditos de PIS e COFINS sobre insumos. Inicialmente, é de conhecimento público que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Recurso Especial nº 1.221.170/PR (Tema nº 779), definiu o conceito de insumos apto a gerar créditos de PIS e COFINS.

Destaca-se que, dentre as teses fixadas, especialmente no que diz respeito ao critério da relevância, adotou-se a posição no sentido de que o insumo relevante é aquele *"cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva (v.g., o papel da água na fabricação de fogos de artifício difere daquele desempenhado na agroindústria), seja por imposição legal (v.g., equipamento de proteção individual - EPI) (...)"*.

Conforme brevemente exposto, dentre as premissas fixadas pelo STJ, destaca-se que a imposição legal de determinado gasto, ou, quando menos, a falta de determinado dispêndio visando a conformidade com a lei, imponha qualquer tipo de sanção ou multa, é passível de ser atraído o critério da relevância.

Em recente decisão proferida no âmbito da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, nos autos do Mandado de Segurança nº 5003440-04.2021.4.03.6000, restou proferida sentença concedendo a segurança ao contribuinte, fixando o entendimento no sentido de que *"Tratando-se de investimentos obrigatórios, inclusive sob pena de aplicação de sanções ao infrator das normas da referida Lei 13.909/218, estimo que os custos correspondentes devem ser enquadrados como insumos, nos termos do procedente acima citado. Com efeito, o tratamento dos dados pessoais não fica a critério do comerciante, devendo então os custos respectivos serem reputados como necessários, imprescindíveis ao alcance dos objetivos comerciais"*.

Nesse sentido, é cabível sustentar (mediante o adequado resguardo jurídico, já que não há uma pacificação da discussão) que, estando os gastos realizados para a conformidade com a LGPD no âmbito de atuação ou da atividade empresarial do contribuinte, seria possível apurar créditos de PIS e COFINS sobre tais gastos.



Autor:

Lucas Célio Ruschel
(lucas@charneski.com.br)



PUBLICAÇÃO DO LIVRO “RETROSPECTIVIDADE NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO”, DE TIAGO COSTER

13/08/2021 – O sócio do escritório, *Tiago Rios Coster*, publicou o livro “*Retrospectividade no Direito Tributário Brasileiro*”, fruto da sua dissertação de Mestrado desenvolvida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). O livro foi publicado pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT) na já tradicional série Doutrina Tributária. [Clique aqui](#) para conhecer melhor a obra.

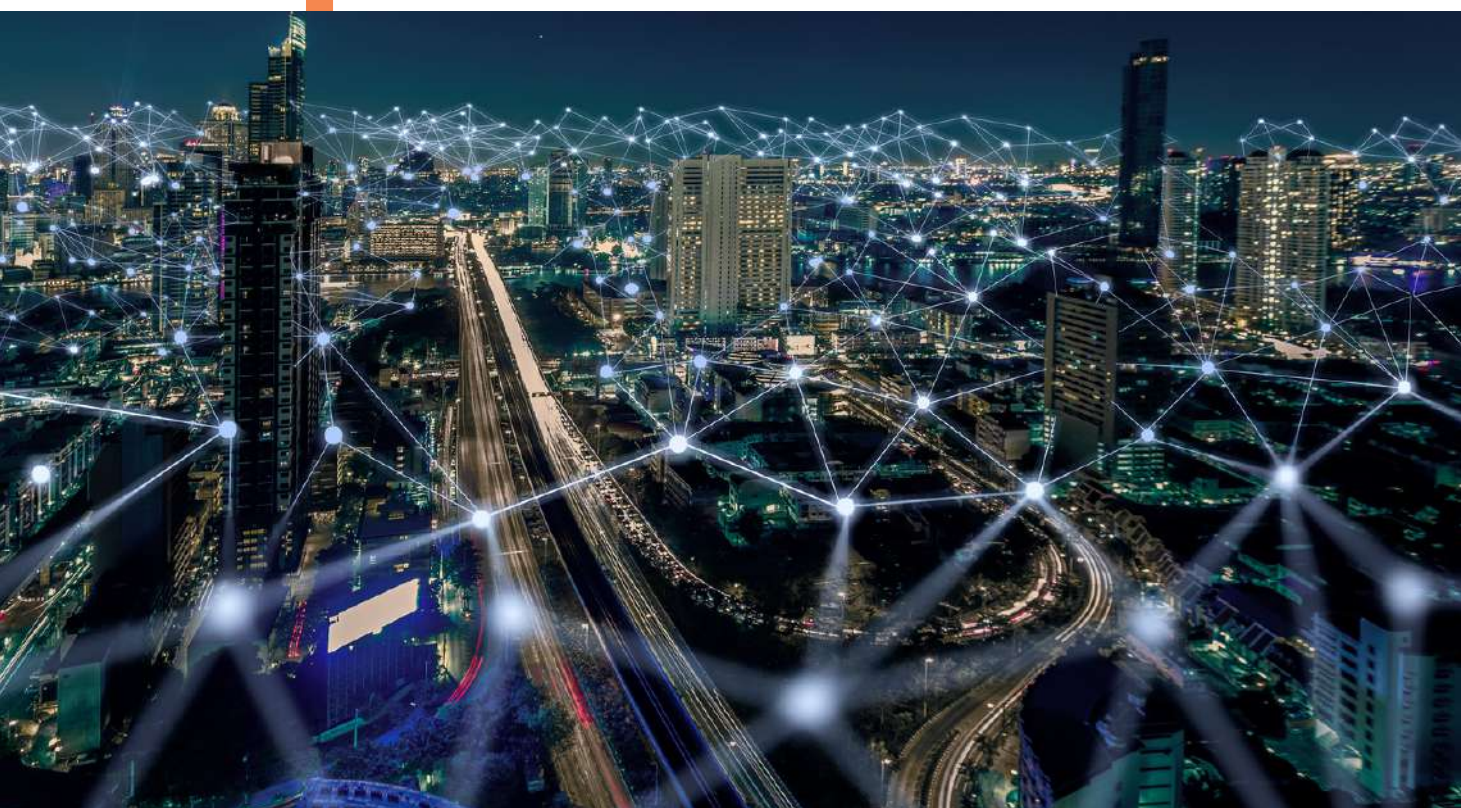
+55 (51) 3333.8276 

charneski@charneski.com.br 

@charneskiadvogados 

@charneskiadvogados 

WWW.CHARNESKI.COM.BR



Qualquer recomendação, análise ou opinião contida nesta mensagem tem caráter meramente informativo e não foi destinada ou escrita para ser utilizada, e não deve ser utilizada, por qualquer pessoa: (a) na promoção, divulgação ou recomendação de qualquer transação, plano ou procedimento; ou (b) para o propósito de evitar penalidades que poderiam ser impostas pela legislação em seu sentido mais amplo. Qualquer dúvida sobre os assuntos em destaque, favor consultar os profissionais de Charneski Advogados.

Direitos de reprodução reservados a

Charneski
ADVOGADOS

Rua Antônio Carlos Berta, 475 – Conjs. 1807 e 1808 – Porto Alegre, RS – Brasil