

INFORMATIVO

Mundo Tributário & Societário



EDIÇÃO 74
OUTUBRO 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

- SOCIETÁRIO – PUBLICAÇÃO DE ATOS DAS COMPANHIAS FECHADAS
- ICMS – OPERAÇÕES COM SOFTWARE – NÃO-INCIDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA.....6, 7, 8

- STF – REPERCUSSÃO GERAL – TESES TRIBUTÁRIAS
- PIS E COFINS – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS
- IOF – MÚTUOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS – REDUÇÃO DA ALÍQUOTA A ZERO

ATUALIDADES.....9

- 22ª REUNIÃO DO GRUPO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS (GET)
- 23ª EDIÇÃO DO LATIN LAWYER 250
- LUCAS RUSCHEL AVALIA PAINÉIS ORAIS DA VII PREP-SUL
- VITOR BARCELLOS AVALIA PAINÉIS ORAIS

SOCIETÁRIO - PUBLICAÇÃO DE ATOS DAS COMPANHIAS FECHADAS

Portaria nº 12.071/2021 do Ministério da Economia regulamenta publicações em S.A.'s fechadas

Em 07/10/2021, o Ministério da Economia - ME publicou a [Portaria nº 12.071](#) dispondo sobre a regulamentação das publicações e divulgações de atos de Companhias Fechadas com receita bruta anual de até R\$ 78.000.000,00 (setenta e oito milhões de reais). A Portaria decorre das alterações promovidas na Lei das Sociedades por Ações - LSA (Lei nº 6.404/1976) pelo Marco Legal das Startups (Lei Complementar nº 182/2021), sendo instrumento que objetiva pôr em prática as medidas de simplificação das sociedades anônimas fechadas de pequeno e médio porte.

Dessa forma, a Portaria Ministerial estabelece que as publicações e divulgações ordenadas pela Lei das S.A. serão feitas na Central de Balanços do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED e no sítio eletrônico das Companhias beneficiadas pelo regime.

As publicações eletrônicas deverão conter assinatura eletrônica realizada por certificado digital, sendo que o SPED permitirá a emissão de documentos que atestem a autenticidade, a inalterabilidade e a data de publicação dos atos.

Com a nova regulamentação, as Companhias fechadas enquadradas ficam desobrigadas de publicar seus atos, tais como demonstrações contábeis, relatórios de auditoria, atas ou quaisquer outros exigíveis legalmente em diários oficiais e jornais. Além de desburocratizar o regime de publicação, a medida reduz custos à S.A., gerando maior transparência e eficiência às publicações.



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

ICMS - OPERAÇÕES COM SOFTWARE - NÃO-INCIDÊNCIA

Fazenda de São Paulo segue entendimento do STF pela não incidência de ICMS nas operações

Em 14/10/2021, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo - SEFAZ/SP publicou a [Resposta à Consulta Tributária nº 2.451/2021](#), alinhando o seu posicionamento ao entendimento recente do Supremo Tribunal Federal - STF ([ADI's nº 1.945 e nº 5.659](#)), no sentido de que as operações que envolvam o licenciamento ou a cessão do direito de uso de programas de computador (*softwares*) não estão sujeitas à incidência do ICMS, inclusive nos casos em que não há qualquer customização do programa.

As discussões quanto a qual o tributo incidente (ISS ou ICMS) sobre operações com *softwares* remontam ao período em que a aquisição de programas de computador era feita em mídia física, em lojas especializadas - daí ficando conhecidos os chamados "*softwares* de prateleira". O entendimento que restou consolidado era aquele que diferenciava:

(1) os "*softwares* customizáveis" ou "por encomenda", feitos sob medida ou com ajustes específicos para o adquirente, nos quais mais saliente a obrigação de fazer própria das prestações de serviços - e por isso sujeitos à incidência do ISS; e

(2) os "*softwares* não-customizáveis" ou "de prateleira", vendidos de forma padronizada e em grande escala, sem a presença de uma obrigação de fazer específica em benefício do adquirente - e por isso sujeitos à incidência do ICMS.

Esse entendimento tornou-se obsoleto ao longo dos anos, especialmente pelas novas tecnologias que eliminaram as aquisições de *softwares* em mídias físicas, passando a haver o *download* do programa diretamente pelo usuário mediante o pagamento pela licença de uso. [...]

[...] O movimento tecnológico salientou o formato da operação como sendo o de licenciamento ou cessão de direitos de uso do programa, e não propriamente de aquisição do *software*. Sem o pagamento da licença, no mais das vezes temporária, o programa torna-se inoperante. Ademais, o usuário não adquire propriamente o programa, não podendo dele dispor livremente (revendê-lo ou alterá-lo), restringindo-se à possibilidade de utilização dentro dos limites estabelecidos pela licença de uso.

Inobstante a superação tecnológica verificada, as Fazendas Estaduais continuaram a aplicar o entendimento de que haveria a incidência de ICMS sobre operações com *softwares* não-customizáveis, inobstante a forma de distribuição (mídia física ou *download*), inclusive amparadas em entendimentos mais antigos do próprio Supremo Tribunal Federal.

Levando em consideração esse contexto mais atualizado, a questão foi recentemente superada no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.945 e nº 5.659 pelo STF. O Tribunal definiu que inobstante o tipo de programa de computador (customizável ou não) e a sua forma de distribuição (mídia física, *download* ou utilização a partir da nuvem), a operação de licenciamento ou cessão de direito de uso de software sujeita-se unicamente à incidência do ISS – e não do ICMS. No entanto, o entendimento passou a valer apenas a partir de 18/02/2021, data do julgamento pelo STF, uma vez que o Tribunal modulou os efeitos da referida decisão para as operações ocorridas a partir da referida data, à exceção dos casos em que os contribuintes já haviam ajuizado ação para questionar a forma de tributação.

Em atendimento ao julgamento do Supremo Tribunal a respeito da matéria, cabe aos Estados adequarem a sua legislação para afastar a incidência do ICMS sobre operações com *softwares* de qualquer tipo, não podendo haver a incidência do imposto estadual desde 18/02/2021 – como acaba de ser declarado pelo Estado de São Paulo.



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

STF - REPERCUSSÃO GERAL - TESES TRIBUTÁRIAS

30% dos casos de repercussão geral são da área tributária. Confira pesquisa exclusiva do escritório

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, buscando a uniformização dos precedentes jurisprudenciais, incluiu a necessidade de a questão constitucional controvertida ultrapassar os limites subjetivos da causa como um requisito necessário ao conhecimento de recursos extraordinários pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Ao reconhecer a repercussão geral, o STF elege um recurso representativo da controvérsia (leading case), que irá refletir na decisão de todos os demais recursos sobre o tema pelo Tribunal e, por extensão, pelo Poder Judiciário.

Em pesquisa exclusiva realizada pelo escritório *Charneski Advogados*, a partir da compilação de dados disponíveis junto ao próprio STF até o mês de setembro de 2021, **verificou-se que, dos 761 casos afetados pelo Supremo à modalidade de repercussão geral desde 2007, 230, ou 30% da amostra, são processos atinentes a temas tributários.**

Quanto ao tributo em disputa, da amostra compilada, tem-se uma prevalência do ICMS, com 18% dos casos; as normas gerais de direito tributário, com 17% dos casos; PIS/COFINS, com 15% dos casos; contribuições sociais, com 11% dos casos; IRPJ e CSLL, com 7% dos casos; ISS, com 6% dos casos; IPI, IPTU com 5% dos casos; taxas com 5% dos casos; contribuições especiais com 4% dos casos; II e IE, IRPF e IOF com 2% dos casos; e, ITCD com 1% dos casos. Trata-se de uma confirmação de que **a chamada “tributação do consumo” é a que mais apresenta conflitos entre Fisco e contribuintes no Poder Judiciário.**

Quanto à origem dos processos tributários afetados à repercussão geral no STF, prevalece o estado do Rio Grande do Sul com 25% dos casos, seguido por São Paulo com 22% dos casos,

Santa Catarina com 13% dos casos, Paraná com 10% dos casos, Rio de Janeiro com 8% dos casos, Minas Gerais com 7% dos casos, Distrito Federal e Espírito Santo com 3% dos casos, Pernambuco com 2% dos casos, e Bahia, Goiânia, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, Ceará e Rondônia com 1% dos casos.

Já quanto ao ano do julgamento, tem-se que o ano de 2020 foi o que alavancou os julgamentos, tendo 26% dos casos julgados no referido ano, sobretudo em contraposição a 2019 que teve 4% de julgamentos. Em 2018 houve julgamento de 3% dos casos, em 2017 houve o julgamento de 8% dos casos, em 2016 houve o julgamento de 5% dos casos, em 2015 apenas 3% dos casos, em 2014 houve 9% dos casos, em 2013 houve 10% dos casos, em 2012 houve 1% dos casos, em 2011 houve 6% dos casos, em 2010 houve 4%, em 2009 houve 6%, em 2008 houve 4% e, por fim, no presente ano de 2021 houve 11% de julgamentos até o presente momento.

Quanto ao julgamento efetivo, mais alguns dados importantes. Dos 230 processos tributários afetados à sistemática de repercussão geral no STF desde 2007, em setembro de 2021, **80% desses casos já haviam tido julgamento de mérito, ao passo que 20% destes estavam com o mérito pendente de julgamento.** Um dado muito importante sobre os processos tributários com mérito julgado pelo STF em repercussão geral é que **37% desses casos (ou 68 casos) foram decididos nos anos de 2020 e 2021 (até setembro), o que coincide com o período da pandemia e da intensificação do uso das sessões virtuais.**

No caso dos processos com mérito já julgado (podendo ainda estarem pendentes de conclusão ou julgamento de embargos de declaração), tem-se que **54% dos casos dessa amostra foram decididos em favor da tese do Fisco (nas esferas federal, estadual ou municipal), e 46% dos casos foram decididos em favor da tese do contribuinte. [...]**

Por último, dos 46 casos tributários com mérito pendente de julgamento do STF em setembro de 2021 (20%), 15% desses processos já estavam com julgamento de mérito iniciado em setembro de 2021, e 85% não tiveram o julgamento de mérito iniciado até então.

Dentre os casos com mérito pendente de julgamento na pauta do Supremo,

encontram-se diversos temas de grande relevância e impacto coletivo, tais como:

- > Incidência de IOF em contratos de mútuo em que não participam instituições financeiras (RE nº 590.186 – Tema 104);
- > Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 592.616 – Tema 118) – leading case patrocinado pelo escritório Charneski Advogados;
- > Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social (RE nº 677.725 – Tema 554);
- > Inclusão da receita decorrente da locação de bens imóveis na base de cálculo da contribuição ao PIS tanto para as empresas que tenham por atividade econômica preponderante esse tipo de operação, como para as empresas em que a locação é eventual e subsidiária ao objeto social principal. Possibilidade de extensão do entendimento a ser firmado também para a COFINS (RE nº 599.658 – Tema 630);
- > Incidência do PIS e da COFINS sobre a receita advinda da locação de bens móveis (RE nº 659.412 – Tema 684);
- > Alcance do artigo 195, parágrafo 12º, da Constituição Federal de 1988, que prevê a aplicação do princípio da não-cumulatividade à contribuição ao PIS e à COFINS (RE nº 841.979 – Tema 756);
- > Possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores correspondentes a créditos presumidos de ICMS decorrentes de incentivos fiscais concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal (RE nº 835.818 – Tema 843);

- > Constitucionalidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) sobre remessas ao exterior, instituída pela Lei nº 10.168 de 2000, posteriormente alterada pela Lei nº 10.332 de 2001 (RE nº 928.943 – Tema 914);
- > Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo (RE nº 123.3096 – Tema 1.067); e
- > Aplicabilidade do princípio da anterioridade geral (anual ou de exercício) em face das reduções de benefícios fiscais previstos no Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para Empresas Exportadoras – Reintegra (ARE nº 128.5177 – Tema 1.108).

O escritório permanece à disposição para mais detalhes sobre a pesquisa, esperando contribuir com informações úteis sobre tema de grande importância na definição do sistema tributário nacional.



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



Autor:
Murilo Borges
(murilo@charneski.com.br)

PIS E COFINS - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS

Parecer SEI nº 14.483/2021/ME traz maior segurança jurídica ao tema

Em 29/09/2021 foi publicado o Parecer SEI nº 14.483/2021/ME, deliberando questões relacionadas ao desfecho do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema nº 69). Paralelamente, restou manifestado que “*não se vislumbra, com base apenas no conteúdo do acórdão, a possibilidade de se proceder ao recálculo de créditos de PIS/COFINS apurados nas operações de entrada, porque a questão não foi, nem poderia ter sido, discutida no julgamento do Tema 69*”.

Destaca-se que a pretensão inicial da Receita Federal do Brasil, por meio do Parecer COSIT nº 10, de 01 de julho de 2021, divulgado por meio de ação judicial que tramita perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, era a de buscar a interpretação no sentido de que o desfecho do julgamento do RE nº 574.706/PR autorizaria a exclusão do ICMS da base de cálculo de créditos de PIS e COFINS nas aquisições efetuadas pela pessoa jurídica.

Conforme sugerido no referido parecer, contudo, solicitou-se o pronunciamento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no sentido de ratificar ou retificar o entendimento aqui exposto. Por meio do Parecer SEI nº 12.943/2021/ME, citado no teor do Parecer SEI nº 14.483/2021/ME, restou esclarecido que o desfecho do Tema nº 69 “*não autoriza a extensão à apuração dos créditos dessas contribuições*” e “*sugere-se a avaliação, pelo Ministério da Economia, de eventual propositura de ato normativo que agasalhe expressamente a previsão de exclusão do ICMS do valor de aquisição dos créditos de PIS/COFINS*”.

Apesar de não ter sido publicado ato normativo pelo Ministério da Economia após a edição do Parecer SEI nº 14483/2021/ME,

cumprido ressaltar que o referido ato da Coordenação-Geral de Assuntos Tributários (Parecer SEI nº 14.483/2021/ME) traz maior segurança jurídica no aproveitamento de créditos de PIS e COFINS com a inclusão do ICMS nas entradas. Isto é, não havendo ato normativo expresso, descaberia a exigência de estorno dos créditos já apurados.

Pela Regra da Legalidade Tributária, 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.

Nesse sentido, embora recomendável, sequer seria necessária a edição de ato normativo de competência da Receita Federal do Brasil, uma vez que uma exigência eventual de estorno de créditos de PIS e COFINS a partir de ato infralegal se apresentaria como inconstitucional por violação à Regra da Legalidade Tributária.

Adicionalmente, ainda que se entenda por viável a exigência a partir de ato infralegal, caso a Receita Federal do Brasil opte pela edição de ato normativo específico excluindo o ICMS da base de créditos de PIS e COFINS, tal ato configuraria inovação de entendimento, e deveria passar a valer somente para o período futuro, conforme o art. 146, do Código Tributário Nacional – CTN (Art. 146. *A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*).



Autor:

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

IOF - MÚTUOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS - REDUÇÃO DA ALÍQUOTA A ZERO

Receita Federal do Brasil pacifica entendimento acerca do alcance da redução a zero da alíquota de IOF

No ano de 2020, o Governo Federal editou os Decretos nºs 10.305, 10.414, 10.504 e 10.551, introduzindo o § 20 ao art. 7º do Regulamento do IOF. Consolidaram essas normas que, nas operações de crédito contratadas no período entre 03 de abril de 2020 e 26 de novembro de 2020, as alíquotas do IOF previstas nos incisos I, II, III, IV, V, VI e VII do *caput* do art. 7º, bem como no seu § 15, ficariam reduzidas a zero. Além desse período, em dezembro de 2020, foi editado o Decreto nº 10.572, reabrindo o prazo do benefício para o período de 15 de dezembro de 2020 a 31 de dezembro de 2020 mediante a introdução do § 20-A no art. 7º do Regulamento referido.

Por sua vez, o fato gerador do IOF, em operações de mútuo, como regra, ocorre no momento da entrega ou disponibilização do montante contratado (art. 3º, §1º, inciso I e II, do Regulamento do IOF) ao mutuário. Dessa forma, a controvérsia recaía acerca da interpretação dos dispositivos normativos acima referidos, a fim de averiguar qual seria a abrangência da redução das alíquotas de IOF a zero, pois a “contratação de operações de crédito” e o “fato gerador do IOF” decorrente dessa contratação são eventos distintos.

Nesse sentido, a Receita Federal do Brasil – RFB, na Solução de Consulta – Cosit nº 141, de 21/09/2021, manifestou-se no sentido de que

as operações de crédito referentes a contratos de mútuo, com valores e prazos determinados, assinados entre 3 de abril de 2020 e 26 de novembro de 2020, bem como entre 15 de dezembro de 2020 e 31 de dezembro de 2020, estão sujeitas à alíquota zero do IOF, ainda que os respectivos fatos geradores, consistentes na entrega ou disponibilização dos recursos ao mutuário, ocorram fora desses prazos.



Autor:
Gustavo Roehe
(gustavo@charneski.com.br)



• COMEÇAREMOS EM BREVE

22ª reunião
GET
Grupo de Estudos Tributários

Tema: Reforma do IR (PL 2.337/21): Efeitos Retrospectivos e transição para 2022

Charneski
ADVOGADOS

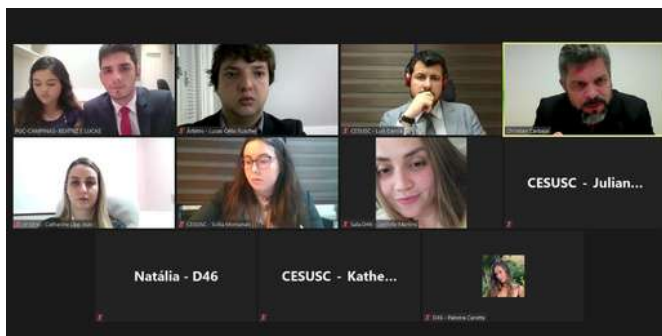
22ª REUNIÃO DO GRUPO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS (GET)

29/09/2021 – O escritório *Charneski Advogados* promoveu a 22ª reunião do Grupo de Estudos Tributários (GET), versando sobre o tema “Reforma do IR (PL 2.337/21): Efeitos Retrospectivos e Transição para 2022”. O evento contou com a apresentação do sócio do escritório, *Tiago Rios Coster*, e do assistente jurídico *Vitor Barcellos*.



23ª EDIÇÃO DO LATIN LAWYER 250

01/10/2021 – O escritório *Charneski Advogados* foi referendado na 23ª edição do Latin Lawyer 250, um ranking independente, que reconhece o perfil especializado de alguns dos mais destacados escritórios de advocacia empresarial da América Latina. Mais uma conquista da nossa equipe, parabéns! Para mais informações [clique aqui](#).



LUCAS RUSCHEL AVALIA PAINÉIS ORAIS DA VII PREP-SUL

15/10/2021 – O sócio do escritório, *Lucas Ruschel*, participou como avaliador convidado em painéis orais da VII Prep-Sul, competição preparatória para a XII Competição Brasileira de Arbitragem e Mediação Empresarial CAMARB.



VITOR BARCELLOS AVALIA PAINÉIS ORAIS

22 e 23/10/2021 – O assistente jurídico do escritório, *Vitor Barcellos*, participou como avaliador em painéis orais da Competição Preparatória Regional Sudeste e da XII Competição Brasileira de Arbitragem e Mediação Empresarial CAMARB.

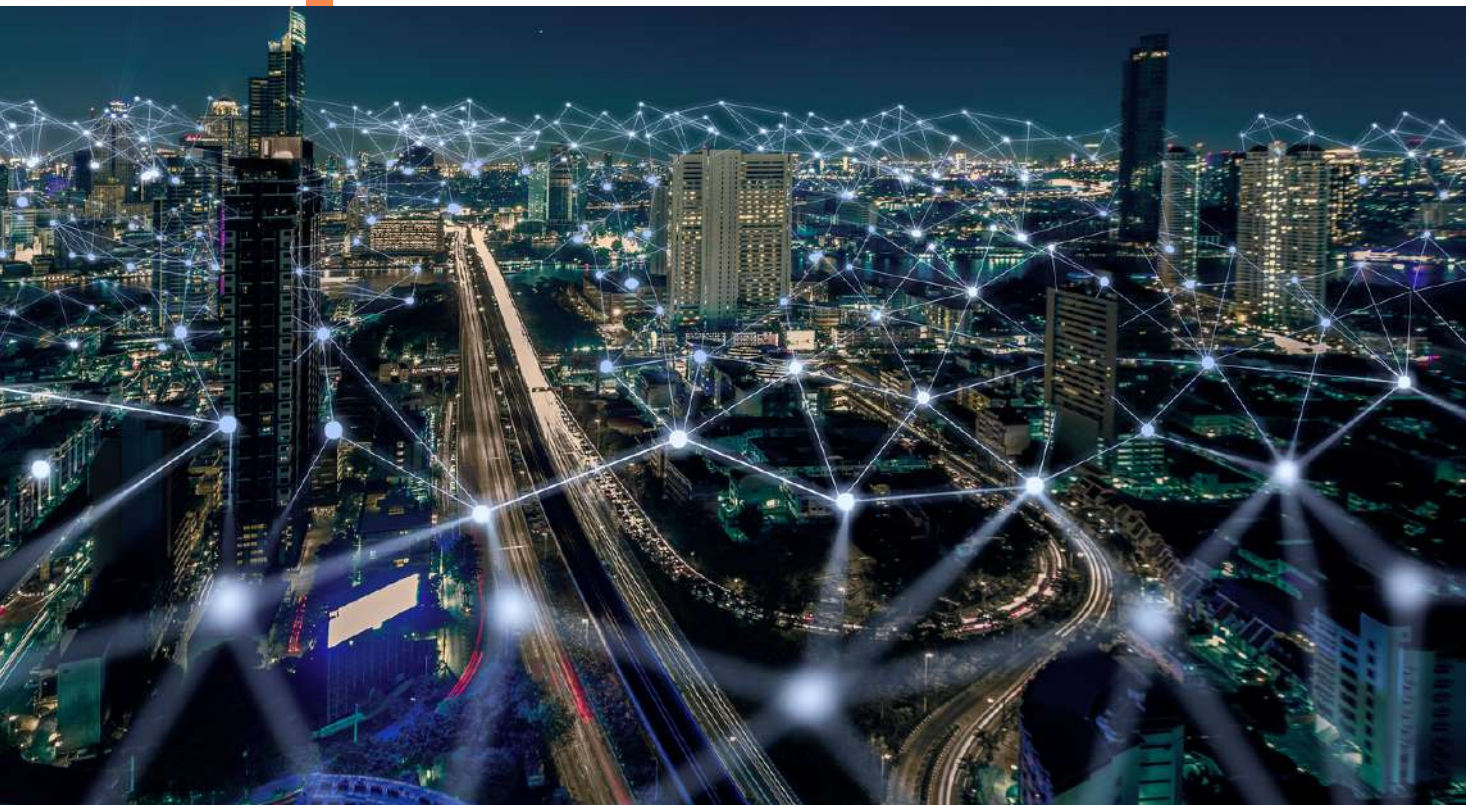
+55 (51) 3333.8276 

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