

INFORMATIVO

Mundo Tributário & Societário



EDIÇÃO 75
NOVEMBRO 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

- IRPJ/CSSL SOBRE SELIC – CONTABILIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
- LEI DAS S.A. – COMPANHIAS FECHADAS – DIVIDENDOS DESPROPORCIONAIS?

JURISPRUDÊNCIA.....6, 7, 8, 9

- IOF – CÂMBIO – INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL
- ICMS – SELETIVIDADE – ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES
- PIS/COFINS – RECEITAS DE ESTACIONAMENTO DE SHOPPING
- FAP – CONTRIBUIÇÃO AO SAT – FOLHA DE SALÁRIOS – LEGALIDADE

ATUALIDADES.....10

- HERON CHARNESKI CONTRIBUIU COMO DEBATEDOR NO CURSO DE EXTENSÃO EM DIREITO CONTÁBIL

IRPJ/CSSL SOBRE SELIC - CONTABILIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Reconhecimento imediato do crédito gera controvérsias; IBRACON orienta aplicação da ICPC22

Conforme anteriormente noticiado, em 24/09/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou o julgamento de mérito do Recurso Extraordinário nº 1.063.187 e fixou a tese de repercussão geral de que é “*inconstitucional a incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário*” (Tema nº 962). O acórdão não foi publicado até a presente data e ainda pode desafiar recurso da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para buscar modular os efeitos da decisão, porém a decisão já impacta as áreas contábeis e fiscais das empresas, especialmente em razão do recente reconhecimento dos efeitos da “tese do século” (exclusão do ICMS das bases de cálculo de PIS e COFINS).

Com a decisão do Tema nº 962 pelo STF, surgiram dúvidas quanto ao reconhecimento contábil do potencial crédito tributário advindo da orientação de que a Selic constitui mera indenização, e não acréscimo patrimonial passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL. A depender da orientação contábil prevalecente, mesmo empresas com ações sem trânsito em julgado sobre a tese podem estar na contingência de constituir o ativo na sua contabilidade, situação que também causa preocupações tributárias.

De um lado, tem-se a orientação contábil do Pronunciamento CPC 25 – Provisões, Passivos Contingentes e Ativos Contingentes, normalmente aplicado em situações relacionadas a processos judiciais ou administrativos.

Segundo o CPC 25, são contingentes – e, portanto, não reconhecidos nas demonstrações contábeis – os ativos que “surgem normalmente de evento não

planejado ou de outros não esperados que dão origem à possibilidade de entrada de benefícios econômicos para a entidade”. A caracterização contábil do “ativo contingente” revela um ativo “possível”, “cuja existência será confirmada apenas pela ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros incertos não totalmente sob controle da entidade” (§10, CPC 25). O ativo deixa de ser “contingente” e passa a ser reconhecido apenas se a entrada de benefícios econômicos for “praticamente certa”. Usualmente, não se considerava que uma decisão de mérito, ainda que em sede de repercussão geral pela mais alta corte (STF), pudesse revelar para a empresa um ativo “praticamente certo”, independente de ações individuais ou do próprio trânsito em julgado individual.

Ocorre que, de outro lado, tem-se a ICPC 22 – Incerteza sobre Tratamento de Tributos sobre o Lucro, que é uma interpretação técnica do Pronunciamento CPC 32 – Tributos sobre o Lucro e alcança o reconhecimento dos efeitos correntes ou diferidos, ativos ou passivos, de “todos os impostos e contribuições nacionais e estrangeiros incidentes sobre lucros tributáveis” (item 2 do CPC 32 c/c item 4 da ICPC 22). E nesse caso, diferentemente do CPC 25, que para os casos de reconhecimento de ativos requer que o critério “praticamente certo” seja atingido, a ICPC 22 requer avaliação apenas sobre se é “provável” que a autoridade fiscal irá aceitar o tratamento fiscal incerto. Assim, **surge a questão de a recente decisão do STF no caso da não-incidência do IRPJ e da CSLL sobre a Selic corresponder a uma avaliação de “probabilidade” da aceitação desse tratamento fiscal, resultando, em caso positivo, no reconhecimento de um ativo para a empresa.**

Em 29/10/2021, o IBRACON – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil emitiu a Circular nº 9/21, com orientações aos auditores independentes sobre a matéria. Segundo o documento, uma vez que a discussão do Tema nº 962 no STF se refere ao tratamento contábil de IRPJ e CSLL, o entendimento do Ibracon é que devem ser aplicados em conjunto o CPC 32 e a ICPC 22 no caso, “mesmo que o tratamento fiscal adotado [...]

[...] esteja sendo discutido judicialmente”. Assim, segundo o Ibracon, a análise da ICPC 22 pela administração deve considerar a expectativa de ser mais provável do que não (“*more likely than not*”) que a autoridade fiscal, incluindo tribunais em níveis superiores (exemplo STF), aceitem a posição fiscal incerta da não tributação de IRPJ e CSLL sobre atualização da Selic em débitos tributários. Ressalta, apesar disso, que a avaliação dos auditores independentes sobre as análises e conclusões das companhias deve ser realizada caso a caso, considerando os fatos e circunstâncias específicas de cada entidade e o auxílio de especialistas jurídicos e tributários.

Por fim, a despeito das especificidades que cercam o reconhecimento contábil do crédito, vale lembrar que, para fins tributários, o fato gerador do IRPJ (e da CSLL) ocorre com a “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda”, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN). Se o mero trânsito em julgado de uma ação declaratória ou mandamental, que tampouco define o valor a ser restituído, tem sido contestado como um evento adequado de realização da renda, parece-nos ainda mais questionável que, antes do trânsito em julgado, em razão do mero reconhecimento contábil baseado em uma avaliação de *probabilidade* de uma decisão futura favorável, já seja possível aceitar a concretização do fato gerador do IRPJ e da CSLL sobre o crédito decorrente da decisão do STF comentada.



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

LEI DAS S.A. – COMPANHIAS FECHADAS – DIVIDENDOS DESPROPORCIONAIS?

LC nº 182 de 2021 alterou a Lei das S.A. para permitir maior liberdade à distribuição de dividendos

Em 01º/06/2021, foi promulgada a Lei Complementar nº 182 que instituiu o Marco Legal das Startups (comentários [aqui](#)). A Lei Complementar, que passou a vigorar em setembro de 2021, alterou disposições da Lei das S.A., especialmente no que diz respeito às companhias fechadas com faturamento bruto de até R\$ 78 milhões.

Como mecanismo de desburocratização, passou a permitir que as publicações obrigatórias passem a ser eletrônicas – já regulamentado pela Portaria nº 12.071/2021 do ME – e a substituição dos livros por registros também eletrônicos. Além disso, **houve também a previsão, no art. 294, § 4º da Lei das S.A. de que “na hipótese de omissão do estatuto quanto à distribuição de dividendos, estes serão estabelecidos livremente pela assembleia geral”**, hipótese em que não se aplicará a exigência do dividendo obrigatório.

Em relação a essa previsão específica, muito tem se questionado se acabou por positivar aquilo que já era muito requisitado para as sociedades anônimas e que é legalmente permitido em estruturas societárias de sociedade limitadas: a distribuição desproporcional de lucros entre os sócios.

Em relação a essa previsão específica, muito tem se questionado se acabou por positivar aquilo que já era muito requisitado para as sociedades anônimas e que é legalmente permitido em estruturas societárias de sociedade limitadas: a distribuição desproporcional de lucros entre os sócios.

Compreendendo-se restritivamente o texto referido, no entanto, o entendimento que se [...]

[...] extrai é de que a previsão legal passou a possibilitar que a sociedade anônima fechada, com faturamento bruto anual de até R\$ 78 milhões, nos casos em que o Estatuto seja omissivo, possa deliberar livremente sobre a distribuição – ou não – do dividendo obrigatório (art. 202, da Lei das S.A.). Em nossa opinião, a expressão “estabelecidos livremente” não sugere a possibilidade de flexibilizar, para além dos dividendos obrigatórios, a regra de proporcionalidade da distribuição à participação no capital social, no caso dessas companhias.

Seja como for, a alteração legislativa vem sendo assunto recorrente e requer análise aprofundada do tema e das respectivas consequências jurídicas que disso decorrem, inclusive, se for o caso, mediante adequações estatutárias.



Autor:

Vitor Barcellos
(vitor@charneski.com.br)

IOF - CÂMBIO - INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL

Incide IOF em integralização de capital de empresa brasileira mediante conferência de ações no exterior

Por meio do Recurso Especial nº 1.671.357/SP, julgado em 26/10/2021 (DJe 12/11/2021), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que há incidência de IOF, na modalidade de operação de câmbio, na hipótese de integralização de capital em pessoa jurídica brasileira ser realizada mediante conferência de ações/quotas de pessoa jurídica estrangeira, ainda que se trate de uma operação simbólica de câmbio exigida pela autoridade monetária.

No caso concreto, discutiu-se a efetiva existência de operação de câmbio na hipótese em que a pessoa jurídica brasileira obteve o controle de empresa estrangeira em razão de transferência da referida participação societária a título de aporte de capital. Ou seja, a empresa brasileira promoveu aumento de capital que foi integralizado mediante a transferência de participação societária em empresas estrangeiras, havendo, portanto, ingresso de investimento estrangeiro direto no País.

O contribuinte defendeu a inexistência de qualquer operação passível de incidência de IOF no caso, uma vez que não haveria circulação de valores, havendo tão-somente uma operação de câmbio simbólica (simultânea), por determinação do Banco Central do Brasil.

Segundo o disposto no item 10 da Seção 1, Capítulo 2, Título 3, da Circular n. 3.491/2010 – Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais, a aplicação de capital estrangeiro no Brasil exige a realização de operação de câmbio, ainda que sem movimentação financeira de recursos: *“As conversões de haveres em investimento estrangeiro direto e as transferências de outras modalidades de aplicação do capital estrangeiro no Brasil para a modalidade objeto deste capítulo e vice-versa sujeitam-se à realização de operações*

De acordo com o entendimento da Segunda Turma do STJ, mesmo que se trate de uma operação simbólica de câmbio realizada por exigência do Banco Central do Brasil para fins de controle de investimentos estrangeiros no País, haveria uma troca de ativos mensuráveis em dinheiro, atraindo a hipótese de incidência do IOF de acordo com a previsão do art. 63, inciso II, do CTN, consistente na “... entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este”.

Operações simbólicas de câmbio, por exigência do Banco Central, ocorrem em diversos casos, especialmente quando há reestruturações societárias, mútuos ou conversões ou troca de ativos realizados com investidores estrangeiros. Nesses casos, deve haver atenção para a efetiva modalidade de câmbio a ser realizada, ainda que simbolicamente, para definir a correta alíquota de IOF-Câmbio aplicável, já que em muitas hipóteses há previsão de aplicação de alíquota zero.



Autor:

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

ICMS - SELETIVIDADE - ENERGIA ELÉTRICA E TELECOMUNICAÇÕES

STF decide serem inconstitucionais alíquotas majoradas. Modulação de efeitos ainda será analisada

No último dia 22/11/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou o julgamento de mérito do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC (Tema nº 745), fixando a tese, por maioria, no sentido de serem inconstitucionais as alíquotas diferenciadas para os serviços de transmissão de energia elétrica e prestação de serviços de telecomunicações no importe de 25%, superior às alíquotas gerais do imposto (normalmente de 17% ou 18%).

A tese firmada, proposta sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, foi no sentido de que *“adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços”*.

Destaca-se que o Ministro Dias Toffoli, paralelamente ao voto favorável aos contribuintes, consignou ser *“caso de se modularem os efeitos dessa decisão, de modo que ela produza efeitos a partir do início do próximo exercício financeiro, ressaltando as ações ajuizadas até a véspera da publicação da ata do julgamento do mérito”*. O Ministro ressaltou expressamente os casos ajuizados anteriormente à publicação da ata de julgamento, conforme jurisprudência firmada no âmbito do STF, no que foi seguido pelo Ministro Nunes Marques.

Cumpramos ressaltar que em 23/11/2021 foi proposta a suspensão do julgamento para manifestação dos demais Ministros da Suprema Corte quanto à modulação de efeitos proposta pelo Ministro Dias Toffoli. Caso acolhida, a proposta de repetição retiraria o direito de repetição do indébito dos

contribuintes que não tenham ajuizado ação previamente ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC (Tema nº 745), e a respectiva publicação da ata.

Ressalta-se que quando da modulação de efeitos fixada no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR (Tema nº 69), restou adotada a data da finalização do julgamento como critério de fixação do marco temporal da modulação de efeitos (15/03/2017) e não a data da véspera da publicação da ata de julgamento, conforme proposto pelo Ministro Dias Toffoli. A ata de julgamento restou publicada nos autos do Recurso Extraordinário nº 714.139/SC (Tema nº 745), em 29/11/2021.

Nesse sentido, para os contribuintes que não adotaram medida judicial visando a restituição dos valores pagos indevidamente, há um cenário de incerteza na questão da modulação de efeitos. Paralelamente, destaca-se que em 26/11/2021 houve o pedido de vista por parte do Ministro Gilmar Mendes, aguardando-se no momento a devolução dos autos e inclusão em pauta para conclusão do julgamento



Autor:

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

PIS/COFINS - RECEITAS DE ESTACIONAMENTO DE SHOPPING

CSRF afasta a tributação sobre as receitas auferidas por estacionamento em condomínio

A 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), ao julgar o Recurso Especial nº 19647.009178/2005-61, decidiu que não incide PIS e COFINS sobre as receitas de estacionamento percebidas por *shopping centers*. Nesse sentido, prevaleceu a tese de que o *shopping* é um [...]

[...] condomínio edilício, sem personalidade jurídica, de modo que não pode ser tributado como se sociedade empresária fosse.

O Relator, inicialmente, defendeu que a discussão debatida nos autos do referido Recurso Especial não deveria dar-se à luz da personalidade jurídica do contribuinte, mas sim da atividade exercida. Afirmou o Conselheiro que o cerne da controvérsia não está posto na natureza jurídica do contribuinte, qual seja, a de condomínio edilício, mas sim no fato de que presta o serviço de estacionamento. Dessa forma, em seu entendimento, ao exercer atividade tipicamente empresarial, o condomínio adquire capacidade tributária, independentemente de estar constituído para esse fim.

Contudo, a Conselheira Tatiana Midori Migiyama, ao abrir divergência do voto supracitado exarado pelo Relator, citou a Solução de Divergência Cosit nº 3/2007, a qual prevê que na hipótese de locação de partes comuns, o condomínio edilício (que contém partes privadas e comuns) não perde sua natureza. **Dessa forma, por não possuir personalidade jurídica, os rendimentos e receitas decorrentes do condomínio serão consideradas como auferidas pelos condôminos, na proporção da parcela que for atribuída a cada um, porquanto não constitui o condomínio edilício uma sociedade de fato.**



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

FAP - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - FOLHA DE SALÁRIOS - LEGALIDADE

STF reconhece por unanimidade a legalidade do Fator Acidentário de Prevenção da Lei nº 10.666/03

Em 11/11/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF), julgou o mérito do Recurso Extraordinário nº 677.725, interposto pelo Sindicato das Indústrias Têxteis do Estado do Rio Grande do Sul, que discutia a legalidade da previsão normativa do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), contida no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. A discussão foi responsável por instaurar o Tema com Repercussão Geral nº 554.

Destaca-se que o FAP é o índice aplicado sobre a Contribuição do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho (GIIL-RAT), que é devida pelos empregadores, e que pode resultar em um aumento, ou, em uma diminuição da contribuição, conforme os indicadores acidentários específicos desempenhados pela empresa empregadora.

Forte nisso, a Lei nº 10.666/2003, estabeleceu no artigo 10 que “*A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social*”.

Nessa toada, a discussão veiculada no Recurso Extraordinário era de que a legislação supramencionada não poderia delegar a criação de uma obrigação tributária aos Regulamentos.

Todavia, o STF, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 677.725, nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, e fixou a tese no sentido de que *“o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), previsto no art. 10 da Lei nº 10.666/2003, nos moldes do regulamento promovido pelo Decreto 3.048/99 (RPS) atende ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, CRFB/88)”*.

**Autor:**

Murilo Borges
(murilo@charneski.com.br)

HERON CHARNESKI CONTRIBUIU COMO DEBATEDOR NO CURSO DE EXTENSÃO EM DIREITO CONTÁBIL DA APET

29/10, 01º/11 e 10/11//2021 – O sócio do escritório, *Heron Charneski*, contribuiu como debatedor no Curso de Extensão em Direito Contábil – Turma II (Com ênfase nos aspectos tributários – programa revisto e ampliado), nas aulas sobre “Aspectos tributários do ativo intangível”, “Passivo e ativo contingentes” e “Conceitos de Receita”.

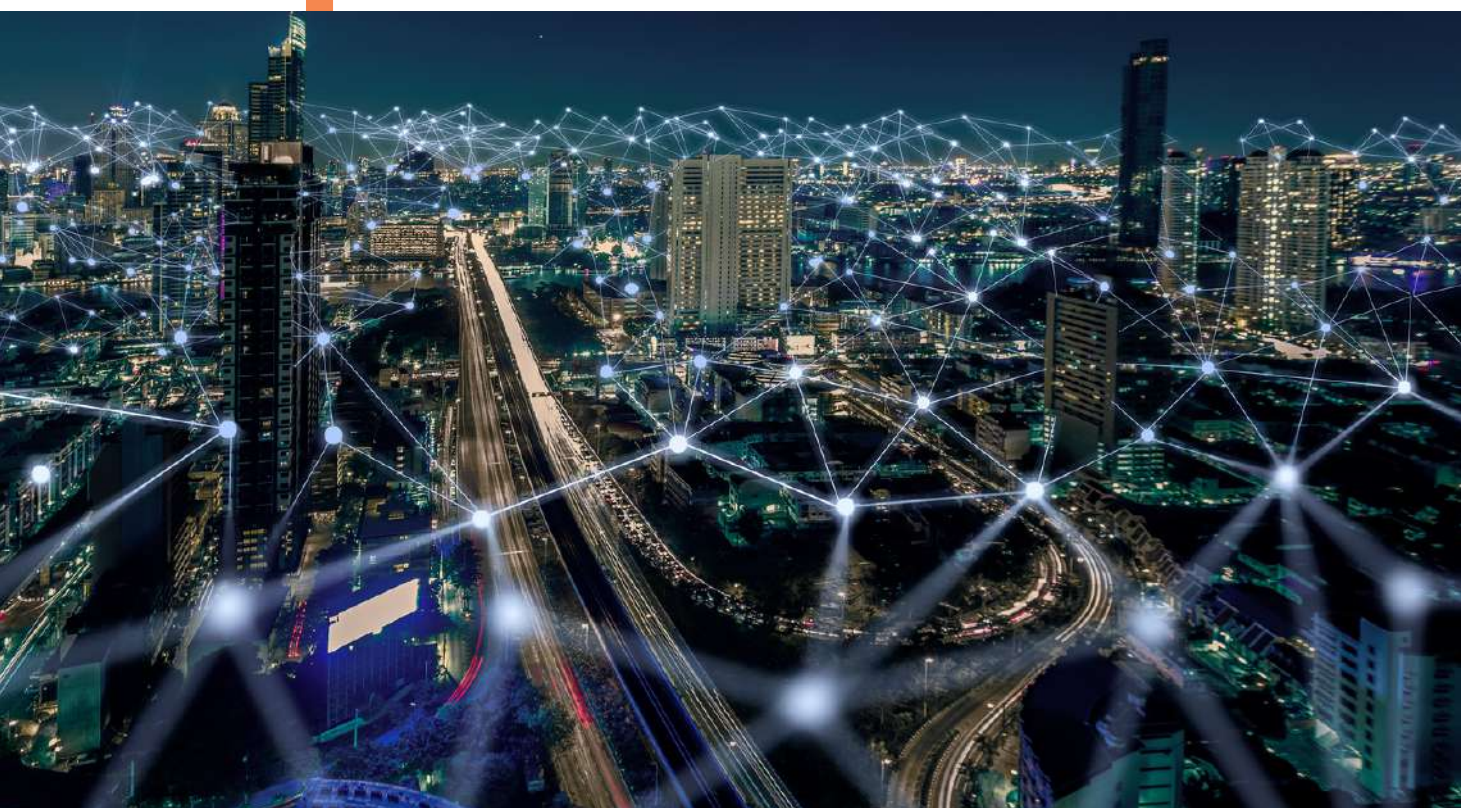
+55 (51) 3333.8276 

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