

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues **Advogados**

Destaques desta edição

Mercado de Capitais

CVM reafirma entendimento sobre critérios caracterizadores de Crédito Imobiliário para fins de emissão de CRI .. 01

Previdenciário

TJ-SP mantém cobranças de contribuição extraordinária em plano de equacionamento de déficit de EFPC 02

Tribunal Regional Federal da 4ª Região decide pela abrangência do regime de previdência complementar aos policiais federais ingressantes no serviço público após a sua instituição 04

Tributário

Receita Federal se posiciona pela tributação de lucros de controladas e coligadas no exterior mesmo na hipótese de haver regra de isenção de dividendos em acordo para evitar a dupla tributação 06

Tribunal de Impostos e Taxas – TIT/SP – edita 4 novas súmulas 08

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Mercado de capitais

CVM reafirma entendimento sobre critérios caracterizadores de Crédito Imobiliário para fins de emissão de CRI

Jaques Wurman*
Maurício Gobbi dos Santos**
Vitor de Andrade Szmaraqd***

O Colegiado da CVM proferiu, em 26.06.2017, no âmbito de um pedido de registro de Certificados de Créditos Imobiliários (“CRIs”) (Processo SEI nº 19957.009618/2016-30), decisão reafirmando o entendimento a respeito dos critérios caracterizadores de crédito imobiliário aptos a lastrear emissão de CRI. Nesse novo precedente, o Colegiado tornou expressa a possibilidade de se caracterizar o crédito imobiliário em virtude da sua destinação, critério que já havia sido adotado, implicitamente, no âmbito dos Processos Administrativos CVM nº 2012/12177¹ e 19957.009618/2016-30².

Em seu voto – acompanhado pelos demais diretores, por unanimidade –, o Diretor Presidente Leonardo Pereira classificou os créditos imobiliários em duas espécies: (i) os créditos imobiliários tradicionais, isto é, aqueles que possuem origem em um financiamento imobiliário ou em compra e venda de um imóvel, e (ii) os créditos imobiliários por destinação (as chamadas “dívidas corporativas”). Ainda na visão do Diretor Presidente, a emissão de CRIs lastreados em dívidas corporativas somente será possível se (a) os recursos obtidos forem efetivamente destinados a atividades do setor imobiliário e (b) o fluxo de pagamento da dívida estiver relacionado a atividades dessa natureza.

No caso concreto, o Colegiado entendeu que a emissão proposta era desprovida de substância econômica, uma vez que, ao final da operação, os recursos obtidos retornariam ao caixa da companhia emissora do título de dívida (debêntures que seriam utilizadas como lastro dos CRIs), sem destinação a projeto imobiliário específico. Apesar do indeferimento do pedido, a fundamentação exposta pelo Diretor Presidente representa um importante

¹ Julgado em 13.06.2013.

² Julgado em 16.08.2016.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Previdenciário

precedente quanto aos critérios caracterizadores de crédito imobiliário para fins de emissão de CRIs, sobretudo se considerado, pelo histórico de decisões, que o Colegiado não teve muitas oportunidades de tratar, direta e especificamente, do tema.

*Jaques Wurman é sócio de Bocater Advogados (jwurman@bocater.com.br).

**Maurício Gobbi dos Santos é advogado de Bocater Advogados (msantos@bocater.com.br).

***Vitor de Andrade Szmargd é estagiário de Bocater Advogados (vszmaragd@bocater.com).

TJ-SP mantém cobranças de contribuição extraordinária em plano de equacionamento de déficit de EFPC

Flavio Martins Rodrigues*

Pedro Diniz da Silva Oliveira**

Nos últimos anos, alguns planos de benefícios complementares têm tido a necessidade de equacionar seus déficits através de instituição de contribuições extraordinárias. O tema é sempre difícil, pois determina um esforço financeiro maior dos envolvidos: (i) de um lado, participantes ativos, assistidos e, por vezes, beneficiários; e (ii) de outro lado, os patrocinadores.

Algumas demandas judiciais têm sido propostas por participantes ou suas entidades de representação no sentido de evitar a implementação das alíquotas extraordinárias, sob alegação de “direito adquirido” ao regime de custeio estabelecido quando da adesão ou reunião das condições para a jubilação ou culpa exclusiva patronal pela gestão da entidade fechada de previdência complementar (“EFPC”), dentre outros argumentos.

Em nossa opinião, a suspensão das contribuições extraordinárias pode parecer uma vitória, contudo tende a não caminhar na direção de uma efetiva solução para a necessidade de maiores recursos para o plano de benefícios deficitário.

Temos acompanhado as decisões judiciais sobre o assunto, sendo certo que, em sua maioria, o Poder Judiciário não tem acolhido as teses pela manutenção do custeio original.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Nessa linha, o Tribunal de Justiça de São Paulo reformou sentença de Primeira Instância e determinou a continuidade das cobranças de contribuições extraordinárias em plano de equacionamento de déficit EFPC.

Trata-se do julgamento proferido pela 25ª Câmara Extraordinária de Direito da Apelação nº 0070552-30.2013.8.26.0100, conforme Acórdão disponibilizado no Diário Oficial em 08.09.2017. Em votação unânime, o Colegiado reformou a sentença que havia suspenso os “descontos nos benefícios pagos aos autores sob o pretexto de contribuições extraordinárias ou equacionamento de déficit”.

A ação foi proposta sob o fundamento central de má administração do plano de benefícios, bem como ilegalidade e abusividade dos descontos a título de contribuições extraordinárias, com o pleito de suspensão e devolução dos valores até então efetuados.

De acordo com o voto do Relator, Desembargador Fernando Melo Bueno Filho, não se verifica ilegalidade ou abusividade, porquanto “as contribuições complementares poderão ser destinadas ao custeio de déficits, nos termos do disposto nos arts. 18, 19, parágrafo único, II e 21 da Lei Complementar nº 109/2001”.

Deve-se destacar a referência feita à mutabilidade das relações da previdência privada e ao Princípio do Equilíbrio Econômico-financeiro e Atuarial, este o elemento basilar nos regimes de previdência. Confirmam-se os termos do voto nestes pontos:

Cumpramos ressaltar que inexistente o alegado direito adquirido, na medida em que **prevalece a mutualidade do Plano**, não tendo os apelantes direito à preservação das normas existentes ao tempo da adesão, **que inclusive podem ser periodicamente modificadas, com o intuito de assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial imprescindível à reestruturação de valores necessários à satisfação dos benefícios previstos.**

(...)

Portanto, o resultado deficitário apurado no Plano, não se confirme, deve ser mesmo equacionado entre os patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

existente entre suas contribuições, de modo a **garantir o equilíbrio atuarial e mitigar os prejuízos**, sendo de rigor o indeferimento do pedido de abstenção da cobrança deste déficit, bem como da devolução dos valores a título de repetição de indébito.

(Grifou-se.)

O Acórdão é relevante para o Regime de Previdência Complementar pela forma técnica como se tratou do tema e pela importância do TJ-SP.

*Flavio Martins Rodrigues é sócio sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br).

**Pedro Diniz da Silva Oliveira é advogado de Bocater Advogados (poliveira@bocater.com.br).

Tribunal Regional Federal da 4ª Região decide pela abrangência do regime de previdência complementar aos policiais federais ingressantes no serviço público após a sua instituição

Flavio Martins Rodrigues*
Vitor Alvaro de Biagi**
Isabela de Andrade Pereira***

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF-4”), em sessão de julgamento realizada em 19.09.2017, decidiu – no julgamento da Apelação Cível nº 5085976-87.2014.4.04.7100/RS – pela sujeição dos policiais federais ao Regime de Previdência Complementar (“RPC”), desde que os mesmo tenham ingressado no serviço público após a instituição desse modelo previdencial.

A ação foi ajuizada pelo Sindicato dos Policiais Federais do Rio Grande do Sul em face da União Federal e da Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (“FUNPRESP-EXE”).

Em primeiro grau de jurisdição, a sentença julgou a demanda procedente e determinou que a União Federal deixasse de aplicar a Lei nº 12.618/2012 – que instituiu o RPC aos servidores federais – aos policiais federais ingressantes no serviço público mesmo a partir de 04.02.2013 (data de instituição do RPC). Houve ainda a condenação das rés à devolução dos valores das contribuições dos policiais feitas à FUNPRESP-EXE.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Contudo, a referida decisão foi revertida pela 3ª Turma do TRF-4, que julgou procedentes as apelações interpostas pelas rés (União e FUNPRESP-EXE) e considerou que, com a Emenda Constitucional nº 41/03 e conseqüente alteração do art. 40, §3º, da CF³, os servidores públicos deixaram de ter direito à integralidade, referente ao recebimento de aposentadoria no valor da última remuneração recebida no cargo efetivo.

O Acórdão aduziu que essa alteração constitucional também alcançou os policiais federais e inovou com relação às regras de aposentadoria constantes na Lei Complementar Federal nº 51/1985. Dessa forma, ao negar a integralidade aos filiados do sindicato-autor, o TRF-4 entendeu que se aplica ao caso a regra do art. 40, § 14 da CF⁴, limitando a contribuição e a aposentadoria dos policiais federais ao teto do Regime Geral da Previdência Social, sendo-lhes facultado ainda aderir ao RPC oferecido pela FUNPRESP-EXE.

No caso, restou determinada a inclusão no RPC de categoria de servidores regido por lei complementar específica (Policiais Federais). Essa decisão demonstra a correta compreensão do Poder Judiciário quanto à universalização do RPC, evitando tratamentos diferenciados para alguns grupos.

*Flavio Martins Rodrigues é sócio sênior de Bocater Advogados (frodrigues@bocater.com.br).

**Vitor Alvaro de Biagi é advogado de Bocater Advogados (vbiagi@bocater.com.br).

***Isabela de Andrade Pereira é estagiária de Bocater Advogados (ipereira@bocater.com.br).

³ **Art. 40.** Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

⁴ **§ 14 -** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Tributário

Receita Federal se posiciona pela tributação de lucros de controladas e coligadas no exterior mesmo na hipótese de haver regra de isenção de dividendos em acordo para evitar a dupla tributação

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro*
Luciana Ibiapina Lira Aguiar**
Felipe Thé Freire***

A Receita Federal do Brasil (“RFB”), ao publicar no último dia 12.09.2016 a Solução de Consulta Cosit 400 de 05.09.2017 (“SC Cosit 400/2017”), considerou que são automaticamente tributáveis no Brasil os lucros auferidos por empresas controladas e coligadas no exterior mesmo nas hipóteses em que há tratado para evitar a dupla tributação prevendo a isenção de dividendos.

Apesar de tratar especificamente do acordo firmado com a Argentina, o entendimento poderia ser aplicável também aos acordos mantidos com Áustria, Equador, Espanha e Índia, que prevêem, igualmente, a isenção como mecanismo para evitar a dupla tributação dos dividendos em seu artigo 23.

Para justificar o entendimento, a RFB sustenta que a existência de tratados prevendo a isenção como método para eliminar a dupla tributação de dividendos não afastaria a aplicação da legislação interna de tributação de controladas e coligadas no exterior regida pela Lei 12.973/14, que determina a tributação automática no Brasil em 31 de dezembro de cada ano-calendário da “*parcela do ajuste do valor do investimento em controlada, direta ou indireta, domiciliada no exterior equivalente aos lucros por ela auferidos*” (art. 77 da Lei nº 12.973/14), mesmo quando não há remessa ao País.

A regra brasileira de lucros no exterior (*controlled foreign corporation* ou CFC) é - por si só - bastante controversa e não raro objeto de críticas, vez que possui escopo de tributação automática bastante abrangente, sem paralelo nas legislações internas de outras jurisdições. O entendimento da RFB esboçado na SC Cosit 400/2017, todavia, merece críticas adicionais, pois sustenta a tributação de lucros no exterior mesmo quando há tratado prevendo a isenção de dividendos.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Para a RFB, o texto normativo interno prevê a tributação da parcela de ajuste positivo pelo método de equivalência patrimonial (MEP) equivalente aos lucros da controlada no exterior, ao passo que o tratado prevê a isenção de dividendos pagos. Afirma a autoridade fiscal, nesse sentido, que a natureza do que a regra interna pretende tributar é distinta da de dividendos, esses sim alcançados pela isenção do artigo 23 do tratado.

O entendimento, entretanto, além de potencialmente tornar sem efeito o supracitado artigo, vez que a distribuição de dividendos é, em regra, ato posterior à apuração de lucros e publicação de balanço patrimonial (momento em que, para a RFB, haveria tributação), vai de encontro à lógica de regras CFC, que tem por objetivo coibir o diferimento da tributação no País das pessoas jurídicas controladoras por meio da retenção de lucros no exterior. Prevendo o tratado expressamente a isenção de dividendos, constitui um contrassenso se falar em diferimento e pretender tributar os lucros da controlada. Se mesmo os dividendos são isentos, o que se falar então da “*parcela do ajuste do valor do investimento (...) equivalente aos lucros [no exterior]*”.

De todo modo, e apesar das críticas, o posicionamento da RFB emitido por meio de solução de consulta é vinculante (arts. 8º e 9º da IN RFB 1.396/2013) e, portanto, de observância obrigatória pela autoridade fiscal. Assim, o contribuinte que adotar conduta diversa poderá ser objeto de autuação, podendo contestá-la no âmbito administrativo ou judicial ou até mesmo tomar medidas judiciais preventivas no sentido evitar que seja questionado nesse sentido.

*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br)

**Luciana Ibiapina Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

***Felipe Thé Freire é advogado de Bocater Advogados (ffreire@bocater.com.br).

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Tribunal de Impostos e Taxas – TIT/SP – edita 4 novas súmulas

Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro*
Luciana Ibiapina Lira Aguiar**
Jucimara dos Santos Santana***

Depois de uma década sem enunciar súmulas, o Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (“TIT”) editou 4 (quatro) novos verbetes, cujos entendimentos passarão a ser, necessariamente, adotados pelas respectivas instâncias do referido órgão julgante. A iniciativa de se votar a publicação dos referidos enunciados, aliás, teve por fundamento a edição da Lei n.º 16.498/17, que determinou a apreciação e proposição de novos verbetes anualmente, desde que haja propostas editadas neste intervalo temporal⁵.

As súmulas editadas pelo referido órgão julgante são as seguintes:

Súmula 9: “Nas autuações originadas da escrituração de créditos indevidos de ICMS, aplica-se a regra decadencial disposta no artigo 173 inciso I do Código Tributário Nacional”.

Súmula 10: “Em virtude do disposto no artigo 28 da Lei 13.457/2009, aplica-se ao montante do imposto e multa, exigidos em auto de infração, a taxa de juros de mora prevista no artigo 96 da Lei 6.374 de 1º de março de 1989.”

Súmula 11: “Na hipótese de transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, é legítima a glosa da parcela dos créditos de ICMS relativa a benefícios fiscais concedidos irregularmente pelo Estado de origem, sem prévia autorização do CONFAZ, consoante o disposto no artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal, bem como no §3º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89.”

Súmula 12: “É vedado o aproveitamento integral do crédito de ICMS referente à entrada de mercadoria cuja saída subsequente é beneficiada da redução de base de cálculo do imposto.”

No que tange ao teor, propriamente dito, das súmulas em questão, verifica-se que o entendimento veiculado no verbe de número 9 consagra o

⁵ Cf. art. 52, §3º, da Lei 16.498/17.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

posicionamento há algum tempo adotado pela maioria dos julgadores do TIT/SP, muito embora os ora subscritores com ele não compartilhem. Na realidade, ao contrário do posicionamento veiculado na súmula, entende-se que, sendo o ICMS um tributo sujeito ao lançamento por homologação, seria a atividade do contribuinte, e não o pagamento do saldo positivo, o objeto de homologação pela autoridade fiscal.

Deste modo, não sendo caso de dolo, fraude ou simulação, entende-se que o prazo decadencial deveria ser contado a partir do fato gerador do tributo, atividade esta sujeita à verificação, por conta gráfica, dos débitos e créditos de não-cumulatividade. Por outro lado, referido entendimento consagraria um tratamento isonômico, atribuindo prazo idêntico para aproveitamento e glosa do crédito tomado, em linha com o disposto pelo artigo 23, parágrafo único, da Lei Complementar 87/96.

No que tange à Súmula 10, o Tribunal reforça o entendimento, já há muito discutido, no sentido de que a parcela dos juros moratórios incide não apenas sobre o principal, mas também sobre a multa lavrada em face do contribuinte.

Por sua vez, por meio da Súmula de número 11, o referido órgão julgante reforça o entendimento no sentido de que seria legítima a glosa de créditos de ICMS originados de benefícios fiscais concedidos pelo Estado de origem sem autorização do CONFAZ. Apesar do citado verbete consagrar o posicionamento que já se observada do TIT/SP, acaba contrariando julgados do Superior Tribunal de Justiça. Vale notar, ainda, que o tema está pendente de apreciação pelo STF, mais especificamente nos autos do RE 628.075, a ser analisado sob s sistemática de repercussão geral.

Por fim, a Súmula 12 utilizou como base a decisão proferida pelo STF (AI 765.420), por meio da qual se entende vedado o crédito de ICMS nas hipóteses em que a saída da mercadoria ocorra com redução da base de cálculo. Destacamos, no tocante ao ponto, que se trará de um precedente tomado de forma isolada e sem repercussão geral, sem efeito vinculante, portanto.

BOCATER

Bocater, Camargo, Costa e Silva,
Rodrigues Advogados

Nossa equipe está à disposição, caso sejam necessários maiores esclarecimentos acerca dos temas em tela.

*Alexandre Luiz Moraes do Rêgo Monteiro é sócio de Bocater Advogados (amonteiro@bocater.com.br).

**Luciana Ibiapina Lira Aguiar é sócia de Bocater Advogados (laguiar@bocater.com.br).

***Jucimara dos Santos Santana é estagiária de Bocater Advogados (jsantana@bocater.com.br).

Endereços

Av. Rio Branco, 110
39º e 40º Andar – Centro
Rio de Janeiro - RJ
CEP: 20040-001
Tel.: (21) 3861-5800
Fax: (21) 3861-5861/62

Rua Joaquim Floriano, 100
16º Andar – Itaim Bibi
São Paulo - SP
CEP: 04534-000
Tel.: (11) 2198-2800
Fax: (11) 2198-2849

SHIS Quadra 01, Casa 06 -
Lago Sul
Brasília-DF
CEP: 71615-210
Tel.: (61) 3226-3035 /
3224-0168 / 3223-4108 / 3223-
7701

www.bocater.com.br

O conteúdo desta Newsletter é simplesmente informativo, não devendo ser entendido como opinião legal, sugestão ou orientação de conduta. Quaisquer solicitações sobre a forma de proceder ou esclarecimentos sobre as matérias aqui expostas devem ser solicitados formalmente aos advogados de Bocater.