

## I. Alterações legislativas e normativas

### I.1 RERCT e o ITCMD

Publicado em 20 de abril, o Comunicado nº 9 da Coordenação da Administração Tributária (CAT) do Estado de São Paulo busca esclarecer dúvidas quanto à forma de declaração e pagamento do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação (ITCMD) no âmbito do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT).

Reaberto no final de março, conforme noticiado em nosso [Boletim Tributário](#) do mês de abril, o RERCT, embora seja um programa federal, pode ter reflexos na cobrança do ITCMD, devendo os contribuintes atentarem para as normas de suas respectivas Unidades Federativas de residência.

De acordo com o comunicado, o contribuinte residente em São Paulo que declarar bens no exterior adquiridos por doação ou herança poderá ser chamado a pagar ITCMD.

Tal cobrança carecerá de amparo legal e constitucional nos casos em que o doador tem domicílio ou residência no exterior ou em que o falecido possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior. O art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal dispõe que cabe a lei complementar estabelecer normas gerais pertinentes ao ITCMD nestas hipóteses. Essa lei complementar (regra geral) não foi editada e não poderia o Estado de São Paulo fazê-la em substituição ao Congresso Nacional. O tema será pacificado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 851.108/SP, submetido ao rito da repercussão geral.

Ainda que tenha havido recebimento de bens em doação ou herança em hipóteses diversas das citadas acima (e sujeitas ao imposto), nenhum ITCMD será devido se já tiver decorrido o prazo decadencial de até seis anos contados a partir da ocorrência do respectivo fato gerador, sem que o contribuinte tenha sido notificado do início de uma fiscalização ou de um lançamento.

Mesmo que houvesse amparo legal e constitucional para a cobrança, a eficácia de tais investidas deveria ser limitada, já que o art. 7º, § 2º, da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, expressamente restringe o compartilhamento de informações declaradas no âmbito do RERCT com Estados, Municípios e com o Distrito Federal, inclusive para fins de constituição de crédito tributário. Ou seja, os Estados não poderão se valer das informações declaradas no âmbito do RERCT para obter informações.

## II. Decisões administrativas

### II.1 Carf mantém tributação sobre incorporação de ações

Em 4 de abril, a 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) decidiu<sup>1</sup> que a incorporação de ações constituiria alienação em sentido amplo e que a diferença positiva entre o custo de aquisição das ações originalmente detidas e o valor de mercado das novas ações recebidas da empresa incorporadora representaria ganho de capital do acionista pessoa jurídica, tributável pelo Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

O contribuinte defendia que a incorporação de ações não poderia ser equiparada a compra e venda. Haveria mera substituição de um bem do patrimônio por outro de igual valor, sem ingresso de nova riqueza disponível. No entanto, prevaleceu entendimento contrário.

Esse julgado diverge de precedente da 2ª Turma da CSRF de junho de 2015<sup>2</sup>, que acolheu a tese da substituição de ativos sem ganho de capital. Mesmo tratando de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), incidente no momento do efetivo recebimento da renda (regime de

### São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601  
12º andar - 01452-924  
São Paulo, SP - Brasil  
Tel: (11) 3555 5000

### Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC  
2º andar, sl. 201 - 70041-902  
Brasília - DF - Brasil  
Tel. (61) 2109 6070

### Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440  
15º andar - 22250-908  
Rio de Janeiro, RJ - Brasil  
Tel: (21) 3503 2000

contato@levysalomao.com.br

OAB -SP 1405

<sup>1</sup> Recurso Especial interposto no Processo Administrativo nº 10880.720212/2013-25.

<sup>2</sup> Recurso Especial no Processo Administrativo nº 10680.726772/2011-88.

caixa), há divergência quanto à questão nevrálgica: a incorporação de ações caracteriza mera substituição/permuta de ativos de igual valor, sem realização de ganho, ou alienação em sentido amplo com realização de ganho de capital?

Outra dificuldade da decisão da 1ª Turma é a apuração de ganho de capital quando se recebe como pagamento ativo sem valor de mercado definido. Essa questão específica deve ser enfrentada quando a CSRF julgar caso em que se discuta a operação de incorporação de ações da reestruturação das bolsas de valores.

Seja como for, a divergência justifica a provocação do Pleno da CSRF, de acordo com o art. 76 de seu Regimento Interno.

## II.2 CSRF inicia análise de tributação de planos de *stock option*

A 2ª Turma da CSRF começou a julgar seu primeiro caso de contribuição previdenciária sobre os planos de *stock option*<sup>3</sup>. Após dois votos acatando o recurso do contribuinte e um pela rejeição, o julgamento foi interrompido por pedido de vista.

*Stock options* são benefícios relacionados com o direito de compra de ações da companhia por funcionários, geralmente mediante pagamento de preço prefixado, podendo o funcionário exercer ou não tal direito, obtendo ou não ganho na operação<sup>4</sup>. Em regra, a opção de compra é vinculada ao desempenho da empresa e do funcionário.

Em razão da incerteza quanto ao ganho (eventual e incerto) e o elemento de risco existente nos planos estruturados com tais características, os contribuintes defendem não haver como considerar eventuais ganhos como contraprestação pelo trabalho, o que descaracterizaria a natureza remuneratória do benefício e afastaria a incidência das contribuições previdenciárias.

No entanto, a jurisprudência das turmas ordinárias do Carf vem se consolidando de forma desfavorável. O Acórdão nº 2401-003.044 pontuou que, conceitualmente, o plano de *stock option* seria uma expectativa de direito do trabalhador, não tendo caráter salarial. Contudo, a vinculação da opção de compra ao desempenho da empresa e ao desempenho individual do trabalhador, a ideia de fidelização e, especialmente, a ausência de risco (quando de fato ausente), denotariam natureza salarial/remuneratória do plano.

Embora o tema deva ser analisado caso a caso por depender das condições específicas dos respectivos planos, a 2ª Turma deverá definir requisitos básicos para que esses planos não se sujeitem a incidência de contribuição previdenciária, o que será muito bem-vindo ante a falta de previsão legal específica.

## São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601  
12º andar - 01452-924  
São Paulo, SP - Brasil  
Tel: (11) 3555 5000

## Brasília

SBN, Q 1, BI B, 14, Ed. CNC  
2º andar, sl. 201 - 70041-902  
Brasília - DF - Brasil  
Tel. (61) 2109 6070

## Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440  
15º andar - 22250-908  
Rio de Janeiro, RJ - Brasil  
Tel: (21) 3503 2000

## III. Decisões do Poder Judiciário

### III.1 STF admite IPTU sobre imóveis alugados da União

Ao julgar dois recursos extraordinários em 6 de abril, o Plenário do STF decidiu que a imunidade tributária recíproca entre entes públicos não afasta o Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) sobre imóvel cedido por ente público a pessoa jurídica de direito privado.

No primeiro caso<sup>5</sup>, a Corte analisou a cobrança de IPTU pela Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro, de uma concessionária de veículos que utilizava terreno pertencente à Infraero. Por sete votos a dois, o Plenário reconheceu a possibilidade da cobrança. No segundo<sup>6</sup>, decidiu, por seis votos a três, que a Petrobras deveria pagar IPTU sobre imóvel no Porto de Santos de propriedade da União.

Esses julgados criaram nova hipótese de incidência do IPTU: a posse de imóvel sem *animus domini*. O art. 156, I, da Constituição prevê que o imposto tem como fato gerador a

<sup>3</sup> Processo Administrativo nº 16561.720198/2012-78.

<sup>4</sup> A tributação de *stock options* foi também tratada em nosso [Boletim Tributário](#) de julho de 2016, quando analisamos decisão do TRF-3 pela não incidência da contribuição previdenciária sobre tais benefícios.

<sup>5</sup> Recurso Extraordinário nº 601.720.

<sup>6</sup> Recurso Extraordinário nº 594.015.

propriedade. O art. 34 do Código Tributário Nacional e diversas legislações municipais preveem, por sua vez, que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título, mas, de acordo com jurisprudência até então pacífica dos próprios tribunais superiores, "possuidor a qualquer título" refere-se tão somente aos que detêm a chamada posse com *animus domini* (*ad usucapionem*), não incluída aí a posse exercida por locatários.

Nesses novos julgados, todavia, os Ministros pontuaram que particular que utilize imóvel público para exploração de atividade econômica lucrativa estaria em vantagem concorrencial se não tivesse custo com IPTU, situação que não se coadunaria com a razão de ser da imunidade tributária recíproca.

Havendo ou não injusta vantagem competitiva na desoneração, o fato é que o STF endossou uma cobrança de IPTU sem amparo legal nem constitucional.

### III.2 Plenário do STF: pauta traz importantes temas

A pauta de julgamentos da sessão Plenária do STF do próximo dia 24 de maio, publicada no dia 19 de abril, traz importantes temas.

No Recurso Extraordinário nº 599.309, o STF julgará a constitucionalidade do art. 22, §1º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998 (a qual instituiu o princípio da capacidade contributiva para as contribuições sociais) já exigia das instituições financeiras e equiparadas um adicional de 2,5% de contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

No Recurso Extraordinário nº 578.846, será analisada a constitucionalidade da exigência da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) em alíquota mais gravosa para as instituições financeiras e equiparadas do que em relação às demais empresas, tema que tem íntima relação com a discussão do recurso anterior. A previsão da cobrança estava prevista na Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994 e nas Emendas Constitucionais nº 10/1996 e nº 17/1997.

Também será apreciado se as receitas financeiras das empresas equiparadas às instituições financeiras compõem ou não o conceito de receita bruta operacional para fins de incidência do PIS. Essa discussão pode servir de termômetro para o debate que o STF ainda travará a respeito da incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do PIS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras<sup>7</sup>.

#### São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601  
12º andar - 01452-924  
São Paulo, SP - Brasil  
Tel: (11) 3555 5000

[Tributário – Levy & Salomão Advogados](#)

#### Autores dessa edição:

José Arnaldo da Fonseca Filho  
[jfonseca@levysalomao.com.br](mailto:jfonseca@levysalomao.com.br)

Isabela Schenberg Frascino  
[ifrascino@levysalomao.com.br](mailto:ifrascino@levysalomao.com.br)

Nicholas Schiappacasse  
[nschiappacasse@levysalomao.com.br](mailto:nschiappacasse@levysalomao.com.br)

Felipe Kneipp Salomon  
[fsalomon@levysalomao.com.br](mailto:fsalomon@levysalomao.com.br)

#### Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440  
15º andar - 22250-908  
Rio de Janeiro, RJ - Brasil  
Tel: (21) 3503 2000

[contato@levysalomao.com.br](mailto:contato@levysalomao.com.br)

OAB -SP 1405

<sup>7</sup> Recursos Extraordinários nºs 609.096 e 880.143.