

Sócio Responsável

Guilherme Moro Domingos

Colaboradores

Antonio Polak

Luize Mazeto

Ana Maria Ferreira

Matheus Pacheco Benin

Sheyd Mance

Contato

✉ contato@mdmadvogados.com.br

🏠 www.mdmadvogados.com.br

☎ +55 41 3015-0122

Esta Newsletter possui finalidade exclusivamente informativa, não consistindo em orientação legal específica ou recomendação de qualquer natureza. Para casos concretos, uma assessoria jurídica especializada deve ser consultada. As normas legais e jurisprudência podem sofrer alterações a qualquer momento. As opiniões dos entrevistados não refletem necessariamente a posição da MDM Advogados.

Destaque

STF: Imposto de Renda sobre doações e heranças

Artigos:

- Planejamento sucessório: fisco paulista aceita tributação de holding favorável a contribuintes
- STF: Incidência de IOF sobre os mútuos *intercompanies*

Notícias:

- Responsabilidade de conselheiro por dívida da empresa
- Retirada de sócio deve ser registrada tempestivamente
- STF: inconstitucionalidade da majoração de alíquota de ICMS

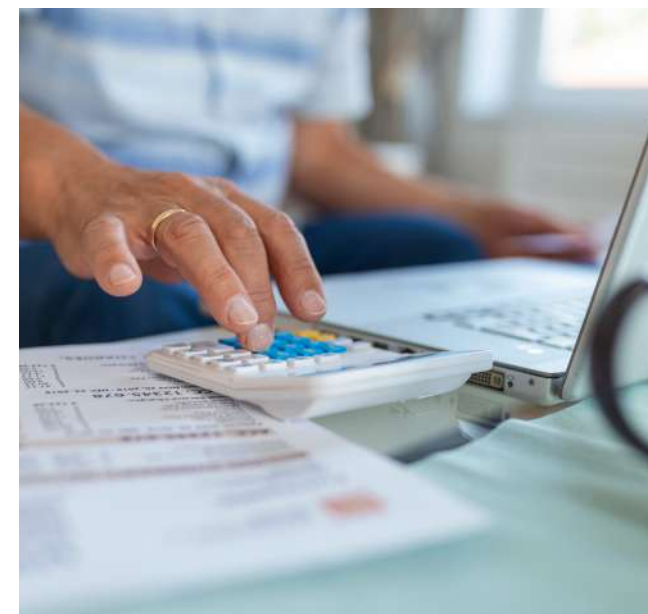
Destaque

STF: Imposto de Renda sobre doações e heranças

O Tribunal tem diferentes decisões sobre o tema, gerando insegurança jurídica quanto à incidência ou não do imposto

Atualmente, está em voga a discussão sobre a tributação incidente sobre doações e heranças. É pacífica a incidência de ITCMD (Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações), um imposto de competência estadual, cujo fato gerador é a transferência de bens ou direitos de forma gratuita, seja por meio de doação ou em caso falecimento do sujeito. A alíquota máxima permitida é de 8%, mas cada Estado possui sua própria legislação sobre o tema, estabelecendo a forma de arrecadação, alíquotas, base de cálculo, reponsabilidade pelo pagamento, dentre outros aspectos.

Todavia, discute-se a legalidade da incidência de IR (Imposto de Renda) sobre o ganho de capital vinculado às heranças e doações, que é um tributo de competência federal. A Lei Federal nº 9.532/97 prevê que, no caso de transferência de bens e direitos por sucessão ou doação, estes podem ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor histórico, qual seja, o constante da Declaração de Imposto de Renda do sujeito falecido ou do doador. Caso seja utilizado o valor de mercado, a diferença entre



o valor avaliado e o valor histórico será considerada um ganho de capital, sujeita à incidência do Imposto de Renda a uma alíquota progressiva de 15% até 22,5%.

Com efeito, contribuintes têm discutido a incidência do imposto, argumentando que: (i) a legislação federal é inconstitucional, pois compete aos estados a tributação das operações relativas à herança e doação; (ii) a definição de renda não inclui a transferência de bens após o falecimento

Discute-se a legalidade da incidência de IR sobre o ganho de capital vinculado às heranças e doações, sendo que a 1ª e 2ª Turmas do STF divergem sobre o tema.

Destaque

STF: Imposto de Renda sobre doações e heranças

Artigos:

- Planejamento sucessório: fisco paulista aceita tributação de holding favorável a contribuintes
- STF: Incidência de IOF sobre os mútuos *intercompanies*

Notícias:

- Responsabilidade de conselheiro por dívida da empresa
- Retirada de sócio deve ser registrada tempestivamente
- STF: inconstitucionalidade da majoração de alíquota de ICMS

Destaque

do sujeito, conforme previsto em lei (art. 43 do CTN); (iii) a exigência do IR sobre herança e doações resulta em uma dupla tributação, o que não é permitido pela legislação. Além disso, em relação especificamente às doações, (iv) não há aumento patrimonial por parte do doador que justifique a tributação como ganho de capital.

Essa discussão chegou até o Supremo Tribunal Federal

Diante da insegurança jurídica sobre o tema, recomenda-se a orientação de assessoria jurídica adequada e específica para cada caso concreto.



(STF), mas ainda não há um consenso sobre o assunto. As 1ª e 2ª Turmas do STF têm posições diferentes sobre os casos que foram apresentados, criando precedentes tanto a favor da inconstitucionalidade do §1º da Lei 9.532/1997, quanto contra.

Em agosto/2023, a 1ª Turma do STF, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu, por unanimidade, que é legal a cobrança de IR quando bens são transferidos após o falecimento do sujeito. O Ministro argumentou que os fatos geradores que justificam a cobrança do ITCMD e do IR são diferentes, porque o primeiro ocorre quando os bens são transferidos após a morte de alguém, e o segundo se justifica pelo aumento do valor dos bens em comparação ao valor histórico, que foi declarado pelo contribuinte anteriormente à transferência da propriedade (RE 1.437.588/MG).

Por outro lado, em outro caso (RE 1.387.761/ES), a 1ª Turma do STF, sob a relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, decidiu, por maioria, que nas doações não ocorre acréscimo patrimonial ao doador, uma vez que ele está se desfazendo de seu patrimônio, não justificando a tributação de IR como ganho de capital. A Ministra Cármen Lúcia manifestou uma opinião diferente, defendendo a constitucionalidade da lei federal e, portanto, a constitucionalidade na cobrança do IR.

Em um terceiro caso, a 2ª Turma do STF abordou indiretamente a discussão do tema (RE 943.075/MG). Os Ministros definiram que não foram cumpridos alguns

requisitos para analisar o mérito da questão, o que resultou na manutenção da decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Nessa situação, o TRF da 1ª Região reconheceu a existência de dupla tributação, justificando que a cobrança de IR conflita com a Constituição Federal, além de estar em desacordo com o sistema definido, que trata de forma autônoma e independente a tributação da transmissão de bens ou direitos resultantes de morte.

Diante das discussões e decisões conflitantes, há uma insegurança jurídica sobre o tema, não havendo previsão de quando ele será definitivamente resolvido. De forma geral, nesse cenário, os contribuintes podem optar por pagar o IR, ou contestar sua cobrança de forma administrativa ou perante o Poder Judiciário, mediante depósito do valor questionado. É importante destacar que, se o Imposto de Renda não for pago no momento adequado, há risco de autuação pela Receita Federal.

Assim, diante das incertezas para os contribuintes quanto a esta questão, recomenda-se a orientação de assessoria jurídica adequada e específica para cada caso concreto.

Ana Maria Ferreira

Destaque

STF: Imposto de Renda sobre doações e heranças

Artigos:

- Planejamento sucessório: fisco paulista aceita tributação de holding favorável a contribuintes
- STF: Incidência de IOF sobre os mútuos *intercompanies*

Notícias:

- Responsabilidade de conselheiro por dívida da empresa
- Retirada de sócio deve ser registrada tempestivamente
- STF: inconstitucionalidade da majoração de alíquota de ICMS

Artigo

Planejamento sucessório: fisco paulista aceita tributação de holding favorável a contribuintes

São Paulo passa a aceitar o cálculo de ITCMD com base no valor patrimonial das quotas, e não em seu valor de mercado

A Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo (Sefaz -SP) passa a acatar a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), concordando que o ITCMD (Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doação) incidente sobre herança ou doação de quotas de empresa pode ser calculado com base em seu “valor patrimonial contábil”, em vez do “valor de mercado”, que teria um valor mais elevado.

A Sefaz SP se manifestou *“Toda fiscalização realizada pela Delegacia Especializada do ITCMD que envolva cota de empresas segue a jurisprudência do TJSP, poupando o contribuinte do litígio e o Fisco da realização de um procedimento de lançamento que fatalmente seria anulado judicialmente”*.

Este posicionamento relaciona-se também a tributação de holdings que são constituídas dentro de uma estratégia de Planejamento Patrimonial e Sucessório. Nestes planejamentos, é comum que o patrimônio da família seja integralizado em uma holding patrimonial pelo seu valor histórico, ou seja, aquele constante na Declaração de Imposto de Renda, conforme autoriza a

lei. Para planejar e organizar a sucessão, é possível realizar a doação destas quotas aos futuros herdeiros, com reserva de usufruto ao doador, garantindo-lhe a administração e fruição dos bens até o seu falecimento. Esta doação, via de regra, é realizada pelo valor patrimonial contábil das quotas sociais, o que muitas vezes representa uma base de cálculo menor para cálculo do imposto, se comparada ao valor de mercado das quotas. O mesmo ocorre se a transferência das quotas ocorrer após o falecimento, facilitando e desburocratizando o inventário e partilha dos bens.

Nada obstante ser um procedimento legal e com jurisprudência favorável, alguns fiscos tendem a fiscalizar e a cobrar o imposto com base no valor de mercado das quotas. Desta forma, este posicionamento do fisco de São Paulo representa maior segurança jurídica para os planejamentos patrimoniais e sucessórios, além de ser uma grande vitória para os

contribuintes de São Paulo, que precisavam recorrer à justiça para ter o seu direito garantido de pagamento de ITCMD sobre o valor patrimonial das quotas que, na maioria das vezes, significa uma redução da carga tributária nestas operações.



Este posicionamento do Fisco de São Paulo representa maior segurança jurídica para os planejamentos patrimoniais e sucessórios.

Luize Mazeto

Destaque

STF: Imposto de Renda sobre doações e heranças

Artigos:

- Planejamento sucessório: fisco paulista aceita tributação de holding favorável a contribuintes
- STF: Incidência de IOF sobre os mútuos *intercompanies*

Notícias:

- Responsabilidade de conselheiro por dívida da empresa
- Retirada de sócio deve ser registrada tempestivamente
- STF: inconstitucionalidade da majoração de alíquota de ICMS

Artigo

STF: Incidência de IOF sobre os mútuos *intercompanies*

STF declara a constitucionalidade da incidência de IOF em contratos de mútuo não vinculados às instituições financeiras

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou o tema 104, sob repercussão geral, que discutiu quanto à incidência de Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) sobre transações de mútuo entre pessoas físicas e jurídicas “não financeiras”. Trata-se de julgamento relacionado a mútuos *intercompanies*, realizados entre empresas que pertencem a um grupo empresarial do ramo de autopeças.

O IOF é um tributo federal, que incide sobre operações que envolvem crédito, câmbio, seguros e títulos ou valores mobiliários, previsto na Constituição Federal. O imposto também é regulado pela Lei 9.779/99, que fixou que o mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou pessoas físicas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

Diante de tal lei infraconstitucional, o fisco defendeu a incidência de IOF sobre as operações de mútuo sem envolvimento de instituições financeiras. De outro lado, os contribuintes arguíram pela não incidência do tributo, sob o argumento de que trata-se de mecanismo de regulação da política monetária e cambial e, assim, não deveria incidir sobre as operações realizadas por pessoas físicas e jurídicas “não financeiras”, que não tem essas operações como prática usual.

Frente ao litígio, os ministros do STF decidiram por maioria pela incidência de IOF em contratos de mútuo que não tem instituições financeiras como partes, de modo que incide o imposto sobre mútuos *intercompanies*.

Questiona-se, agora, se este julgamento também abrangeria operações de “*cash pooling*”: O *cash pooling*, ou contrato de conta corrente, é uma estratégia utilizada por muitos grupos empresariais para gestão de caixa de múltiplos empreendimentos, em que uma empresa central figura como tesouraria, transferindo os recursos aos outros empreendimentos de acordo com suas necessidades.

Para o fisco, o *cash pooling* equipara-se a um mútuo, ainda que não existam mutuante e mutuário nessa relação. Nada obstante, o voto do Ministro Relator indica que os mútuos objeto do julgado não se confundem com contratos de conta corrente existentes entre empresas de um mesmo grupo econômico, o que indicaria a não incidência do tributo em tais operações. Trata-se de tema ainda não definido, sendo necessário acompanhar os seus próximos deslindes.

O STF decidiu pela incidência de IOF em contratos de mútuo entre empresas “não financeiras”, abrangendo mútuos intragrupos.



Matheus Pacheco Benin

Destaque

STF: Imposto de Renda sobre doações e heranças

Artigos:

- Planejamento sucessório: fisco paulista aceita tributação de holding favorável a contribuintes
- STF: Incidência de IOF sobre os mútuos *intercompanies*

Notícias:

- Responsabilidade de conselheiro por dívida da empresa
- Retirada de sócio deve ser registrada tempestivamente
- STF: inconstitucionalidade da majoração de alíquota de ICMS

Notícias

Responsabilidade de conselheiro por dívida da empresa

TJSP decide que ex conselheiro sem ato de gestão não pode ser responsabilizado

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que ex-conselheiro fiscal sem atos de gestão não pode ser responsabilizado pessoalmente por dívidas da empresa, de modo que foi acatada a exceção de pré executividade e o conselheiro excluído do polo passivo da demanda.

No caso, a Cooperativa executada não cumpriu com o seu compromisso de entregar apartamento adquirido pelo autor, razão pela qual este ingressou com ação para rescindir o Contrato de Compra e Venda, a qual foi julgada procedente. Em Cumprimento de Sentença, o conselheiro foi incluído como parte para pagar as dívidas da cooperativa. Todavia, tendo em vista que não foram apresentadas quaisquer provas de que o conselheiro tenha realizado atos de gestão, agido com fraude, culpa, dolo ou abuso de direito, sua responsabilidade foi afastada.

Luize Mazeto

Retirada de sócio deve ser registrada tempestivamente

STJ decide que sócios podem ser responsabilizados em caso de procedimento intempestivo

A 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu por unanimidade que o registro extemporâneo de alteração societária de retirada de sócio não gera efeitos retroativos. Consequentemente, atrasos na atualização dos registros podem resultar na manutenção da responsabilidade do sócio por dívidas contraídas pela sociedade, mesmo após sua retirada.

O relator do caso esclareceu que estes registros geralmente têm natureza declaratória e, em conformidade com o princípio da publicidade, os atos de alteração societária devem ser devidamente registrados para que tenham validade perante terceiros. Os efeitos das alterações retroagirão à data da prática do ato tão somente se arquivados dentro de 30 dias após a data do documento, conforme a lei. Se registrados posteriormente, terão efetividade a partir da data de registro.

A decisão do STJ destaca a importância de manter a regularidade societária da empresa, inclusive prazos para registro, a fim de evitar responsabilizações indevidas.

Sheyd Mance

STF: inconstitucionalidade da majoração de alíquota de ICMS

Ministros declararam ato inconstitucional por não respeitar o Princípio da Anterioridade

Em 2022, o Governo de Tocantins editou a Medida Provisória 33/2022, que majorou a alíquota do ICMS interno de 18% para 20%, a qual foi convertida em lei em abril de 2023.

Em face dessa MP, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.375, tendo o STF decidido pela inconstitucionalidade da majoração da alíquota para 2023, por violar o princípio constitucional da anterioridade anual.

O princípio estabelece que MPs que majorem tributos só podem produzir efeitos no exercício financeiro seguinte se forem convertidas em lei até o último dia do ano em que foram editadas. Assim, para ter efeitos em 2023, a conversão da MP em lei deveria ter sido realizada até 31/12/2022, o que não ocorreu. Assim, o STF entendeu que aplicação da alíquota majorada será legítima somente a partir de 01/01/2024.

Matheus Pacheco Benin