**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO**

**Disciplina: TRIBUTAÇÃO DA ECONOMIA DIGITAL (DEF 0334)**

**Professor:** Paulo Victor Vieira da Rocha

**Local:** EAD

**Horário:** Segundas-feiras, das 21:40h às 22:25h e das 22:30h às 23:15h

**ATIVIDADE PARA A PRIMEIRA AVALIAÇÃO NA MATÉRIA**

**LINK GOOGLE MEET: meet.google.com/fxv-ikbm-qun LINK DROPBOX TEXTOS:**

[**https://drive.google.com/drive/folders/1MnQgKla\_e0uZdaUwPfQWLMgrkmiABT9c?usp=shar**](https://drive.google.com/drive/folders/1MnQgKla_e0uZdaUwPfQWLMgrkmiABT9c?usp=sharing)[**ing**](https://drive.google.com/drive/folders/1MnQgKla_e0uZdaUwPfQWLMgrkmiABT9c?usp=sharing)

**Auxiliar:** Gabriel Kaique Castro de Mello; **e-mail:** gabrielk@usp.br / gabriel.mello@vrbf.com.br

# CASO 01 – Grupos: (Sala 01: grupo 01 com o grupo 02; Sala 02: grupo 07 com o grupo 8)

A Macrohard é uma das maiores multinacionais do planeta e possui uma subsidiaria brasileira (Macrohard Brasil Ltda.), por meio da qual comercializa seus principais produtos, dentre eles o pacote de programas de computador chamado Oficina. A Macrohard Brasil comercializa duas versões do Oficina, uma delas a clássica, por meio da qual o consumidor adquire por meio do site da Macrohard Brasil a licença de uso do programa e outra na qual o usuário não adquire licença de uso, mas apenas paga uma “mensalidade” que lhe permite usar o programa enquanto ele pagar pela mensalidade. A licença clássica também pode ser comercializada por meio de mídia física. Se for esta a opção, a Macrohard faz a entrega gratuita da mídia no endereço do adquirente. Mas esta modalidade de aquisição tem sido cada vez mais rara.

Entendendo-se um contribuinte do ISS, a Macrohard Brasil sempre apurou, declarou e recolheu ISS, para o Município de São Paulo, local de sua sede. Contudo, em

1/4/2020, a Macrohard Brasil foi surpreendida pela lavratura de um auto de infração pelo Estado de São Paulo, cobrando-lhe o ICMS relativo a todas as vendas de Oficina que efetuou na modalidade “venda de licença de uso” nos exercícios de 2018, 2019 e até setembro de 2020.

A empresa procurou seus advogados, que impugnaram o auto de infração, por entender ser contribuinte de ISS e não de ICMS, nos termos da Constituição da Lei Complementar. A impugnação foi julgada improcedente pela Delegacia Tributária de Julgamento (DTJ) e a empresa interpôs recurso ordinário ao Tribunal de Impostos e Taxas da SEFAZ/SP, que também manteve a autuação, alegando que não poderia declarar inconstitucional a legislação paulista e nem mesmo ilegal.

A Macrohard ajuizou uma ação anulatória em face da autuação, que está pendente de julgamento.

Como representantes da Macrohard, o **Grupo um/oito** deve defender a improcedência da cobrança de ICMS.

Como representantes da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o **Grupo dois/sete**

deve defender a procedência da cobrança.

# CASO 02 – Grupos: (Sala 01: grupo 03 com o grupo 04; Sala 02: grupo 09 com o grupo 10)

A Mercearia da Dona Maria fica localizada em Santa Henriqueta do Jucurucunga, perto da divisa entre os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, uma cidade pequena, com IDH e renda per capita consideravelmente abaixo da média do Estado de São Paulo (onde se localiza).

Em 2008 foram instituídas as regras de substituição tributária de São Paulo, por lei que determinou a aplicação de uma nova margem de valor agregado, de 128%, às bebidas alcoólicas em geral. Como caso de substituição tributária “para frente”, o que se tem é obrigação imposta ao fabricante, de aplicar referida margem sobre o seu preço de venda e incluir no preço cobrado do distribuidor o respectivo ICMS.

Apenas a título de esclarecimento, a regra geral de tributos plurifásicos, como o ICMS, é a incidência do imposto em cada etapa do ciclo da mercadoria, desde a venda do industrial até a venda do varejista ao consumidor final. No regime de substituição tributária “para frente” o imposto só é devido pelo primeiro agente da cadeia, normalmente industrial ou importador. Este, ao efetuar a primeira venda deve pagar imposto não sobre o valor da sua própria operação, mas pelo valor que se presume alcançará a última operação da cadeia, com base em valores médios de mercado ou preço de venda a consumidor final sugerido por fabricante, quando houver. Para isso, o responsável pelo pagamento do imposto aplica sobre o valor da sua operação uma margem de valor agregado, chegando, assim, à base de cálculo que corresponde à tributação de todas as operações da cadeia, antes de elas acontecerem propriamente, uma tributação antecipada.

Esta margem de valor agregado de 128% reflete realmente a média do valor agregado a estas bebidas em seu ciclo até a venda a consumidor final. Não obstante, as peculiaridades do município de Santa Henriqueta do Jucurucunga fazem com que desde a aquisição das bebidas por um distribuidor lá localizado até a venda aos consumidores finais das bebidas, haja uma margem de valor agregado real, que, na média do município, é de 58%.

Isso gerou um aumento significativo de preços no município, conhecido por seu baixo custo de vida.

Diante disso, a Mercearia da Dona Maria, maior estabelecimento de comércio varejista do município, resolveu impetrar mandado de segurança, pleiteado a devolução da diferença entre o imposto pago antecipadamente pela base de cálculo presumida e o imposto que seria devido se a base de cálculo do seu ICMS e do distribuidor local tivesse sido o preço efetivo de cada operação.

À luz da matéria do consequente da regra matriz de incidência tributária, especialmente, a base de cálculo, *não levando em conta a sujeição passiva*:

1. como representantes do Fisco (**grupo três/grupo 09**), os argumentos cabíveis para justificar a manutenção da cobrança do imposto em bases presumidas; e
2. como representantes do Contribuinte (**grupo quatro/grupo 10**), os argumentos cabíveis para não se submeter ao regime de “substituição tributária por fato gerador presumido”.

# CASO 03 – Grupos: (Sala 01: grupo 05 com o grupo 06; Sala 02: grupo 11 com o grupo 12)

A Macrohard é uma das maiores multinacionais do planeta e possui uma subsidiaria brasileira (Macrohard Brasil Ltda.), por meio da qual comercializa, sem nenhuma exclusividade, seus principais produtos, dentre eles o pacote de programas de computador chamado Oficina. A Macrohard Brasil comercializa duas versões do Oficina, uma delas a clássica, por meio da qual o consumidor adquire por meio do site da Macrohard Brasil a licença de uso do programa e outra na qual o usuário não adquire licença de uso, mas apenas paga uma “mensalidade” que lhe permite usar o programa enquanto ele pagar pela mensalidade. A licença clássica também pode ser comercializada por meio de mídia física. Se for esta a opção, a Macrohard faz a entrega gratuita da mídia no endereço do adquirente. Mas esta modalidade de aquisição tem sido cada vez mais rara.

A Macrohard Brasil é detida pela Macrohard Inc., constituída nos Estados Unidos da América. A Macrohard Inc., além da Macrohard Brasil, detém a Macrohard S.A., constituída na Espanha. Toda a análise e acompanhamento do mercado brasileiro é feito pela Macrohard S.A. E ela detém a licença de distribuição para a América Latina, cedida pela MAcrohard Inc.

Por conta disso, quem vende para a Macrohard Brasil e para todos os distribuidores brasileiros do pacote Oficina a licença de distribuição é a Macrohard S.A. de modo que todos os revendedores de Oficina no Brasil, pagam à Macrohard S.A. (Espanha) por sua (sub)licença de distribuição.

Diante do acordo de bitributação Brasil Espanha, a Macrohard e os demais revendedores brasileiros entenderam estar diante do art. 7 do referido acordo e, portanto, não fizeram retenção de Imposto de Renda.

Contudo, todos foram autuados pela Receita Federal do Brasil, cobrando imposto de renda retido na fonte à alíquota de 15%. Entenderam que a retenção deveria ter sido feita, por conta da qualificação correta daqueles pagamentos ser o art. 12.

A empresa ficou informada, não só por entender que se trata de rendimento sujeito ao art. 7 do referido tratado, como ainda por lhe parecer que, ainda que se tratasse de royalties, a alíquota de retenção na fonte correta, seria de 10%.

A empresa procurou seus advogados, que impugnaram o auto de infração. A impugnação foi julgada improcedente pela Delegacia Regional de Julgamento (DRJ) e a empresa interpôs recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que manteve integralmente a atuação, não acatando sequer a tese subsidiária, portanto.

A Macrohard ajuizou uma ação anulatória em face da autuação, que está pendente de julgamento.

Como representantes da Macrohard, o **grupo 06/grupo 12** deve defender a improcedência da cobrança de 15% e, subsidiariamente, a cobrança de 10%.

Como representantes da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o **grupo 05/grupo 11**

deve defender a procedência da cobrança de 15%.