

Opinião: decisões do TJ reduzem tributação no Rio Grande do Sul

Algumas empresas que atuam no setor de franquias têm sofrido autuações por parte da fiscalização do Estado do Rio Grande do Sul, que possui entendimento de que na composição da base de cálculo do ICMS, na substituição tributária das mercadorias destinadas a revendedores, deve ser incluído o valor dos *royalties* cobrado dos franqueados, posto que, a seu ver, trata-se de montante que integra o custo do produto, sendo cobrado na etapa subsequente do consumidor final, razão pela qual deveria compor a base de cálculo.

Essa cobrança tem sido questionada judicialmente, com algumas decisões favoráveis às empresas, prolatadas pela 21ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS), no sentido de que “descabe a inclusão de *royalties* na base de cálculo do ICMS- ST, por não fazer parte da operação mercantil, tratando-se de receita de terceiro”, e que “somente os custos relacionados à operação realizada pela Embargante (venda das mercadorias) devem ser considerados na base de cálculo do ICMS- ST”.

Além disso, concluiu-se no referido julgamento que, tanto o Protocolo ICMS 95/2009, como o art. 220 do Regulamento do ICMS do Rio Grande do Sul (RICMS/RS), extrapolaram os limites estabelecidos pela Lei Complementar n. 87/1996, incorrendo em ilegalidade, posto que é vedado aumentar tributo ou definir sua base de cálculo sem amparo legal para tanto. Enfatizou-se, ainda, que os *royalties* de franquia sofrem tributação do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), nos termos previstos na Lei Complementar 116/2003.

Ficou evidenciado naqueles autos que, apesar de se tratarem de empresas interligadas, a autuada, que industrializa e comercializa os produtos aos franqueados, é pessoa jurídica distinta da franqueadora; não exerce atividade de franquia; e tampouco cobra *royalties* dos franqueados.

Essa constatação, quanto ao contexto operacional e a efetiva segregação das atividades empresárias em pessoas jurídicas distintas, foi fundamental para o desfecho favorável ao contribuinte.

Convém alertar que empresas paulistas também estão enfrentando o mesmo tipo de cobrança, haja vista o entendimento do Estado de São Paulo, já manifestado em solução de consulta, no sentido de que os valores referentes aos *royalties* sobre a franquia caracterizam-se como encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente e devem compor a base de cálculo do imposto retido por substituição tributária pelo comerciante.

Assinale-se, nesse aspecto, que os mesmos argumentos adotados pelo TJ-RS para afastar a incidência do ICMS em tais situações, poderão ser utilizados na Justiça de São Paulo ou de outros Estados, já que se trata de importante precedente, até que a matéria seja decidida, em definitivo, pelos Tribunais Superiores.

Empresas do setor de franquias, cuja estrutura potencialmente se enquadre nos casos que têm sofrido autuações dessa natureza, devem verificar se o precedente do TJ-RS pode se aplicar a elas, para avaliar a conveniência de serem adotadas medidas preventivas para evitar esse tipo de cobrança do fisco.

Date Created

23/08/2019