

## MP sobre setor sucroalcooleiro é inconstitucional

Em janeiro de 2008, editou-se Medida Provisória 413, onde se alterou alguns pontos relativos à tributação do PIS e da Cofins no setor sucroalcooleiro, cuja vigência se inicia no dia 1º de maio de 2008 (pendente de aprovação). Entre as principais novidades, instituiu-se a denominada incidência monofásica, de maneira que o importador e o produtor na venda de álcool, inclusive para fins carburantes, sofrerá tributação de PIS e Cofins, respectivamente, à alíquota de 3,75% e 17,25%.

Será possível, no entanto, optar-se por um regime especial, escolha a ser feita anualmente no mês de abril, com alíquotas fixas de R\$ 58,45 (PIS) e R\$ 268,80 (Cofins), por metro cúbico de álcool. Por sua vez, em decorrência da referida incidência monofásica, há redução do PIS e da Cofins à alíquota zero (0%) sobre a receita bruta de venda de álcool realizada por distribuidor ou comerciante varejista.

Além de criar para o PIS e a Cofins a incidência monofásica, realizou-se a suspensão de incidência de tais contribuições nas vendas de cana-de-açúcar com a finalidade de produção de álcool, inclusive para fins carburantes, vedando-se o aproveitamento de crédito relacionado à receita de tais vendas. Mais do que vedar os créditos do fornecedor de cana-de-açúcar nas vendas para a fabricação de álcool, a medida provisória também impõe a restrição de aproveitamento dos créditos de PIS e Cofins para os distribuidores ou varejistas, em virtude de realizarem a comercialização mediante alíquota zero (0%), não se aplicando, por expressa disposição normativa, o artigo 17 da Lei 11.033/2004.

Aliás, aqui já encontramos a primeira discussão jurídica, pois, a agroindústria (setor sucroalcooleiro) poderia se apropriar de créditos de PIS e Cofins em decorrência da aquisição de cana-de-açúcar com suspensão de tais contribuições? Trata-se de questão discutível, pois, a legislação veda o aproveitamento de créditos quando se adquirir bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição — PIS e Cofins —, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não alcançados pela contribuição (artigo 3º, § 2º, inciso II, da Lei 10.833/2003).

De sorte que, numa primeira análise, pode-se afirmar pela impossibilidade de aproveitamento dos créditos, mas, em contrapartida, existe uma interpretação que sustenta a possibilidade. Isto porque, há entendimento no sentido de que o termo “não sujeito ao pagamento” deve ser entendido como “não-incidência”, de maneira que a suspensão, por não ter esta natureza jurídica, não seria óbice à manutenção dos créditos.

Em reforço ao aproveitamento dos créditos de PIS e Cofins nesta hipótese, também encontramos o fato de que o legislador infraconstitucional não teria a discricionariedade ilimitada para dizer o que pode ser ou não mantido como crédito de PIS e Cofins, pois, não possuindo poderes ilimitados, cabe observar o princípio da supremacia da Constituição e suas diretrizes, em especial, o princípio da não-cumulatividade, da capacidade contributiva, livre iniciativa e proibição do confisco, já que, no presente caso, as alíquotas estipuladas são extremamente altas e onerosas, de modo que limitar drasticamente os insumos que geram créditos queda por descumprir referidos princípios constitucionais.

Outra relevante alteração relacionada aos tributos PIS e Cofins, é a imposição legal para se instalar

equipamentos de controle de produção de álcool, nos termos, condições e prazos estabelecidos pela Receita Federal do Brasil, sob pena de multa. Ora, mais um elemento que merece discussão, pois, pelo princípio da legalidade não seria possível delegar à Receita Federal do Brasil medidas a serem realizadas por atos infra-legais que possam criar obrigações, já que isto somente cabe à Lei em um Estado Democrático de Direito.

Por fim, é preciso lembrar que o artigo 62 da Constituição Federal exige, de forma clarividente, que somente serão editadas medidas provisórias em caso de relevância e urgência, o que, certamente, as alterações relativas à agroindústria, pela 413/2008, não possuem de forma alguma esta característica, sendo inconstitucional, uma vez que despreza o espírito democrático representado pelo Congresso Nacional, o qual possui, por função precípua a de elaborar leis, devendo a edição de medidas provisórias ser uma exceção à regra.

Em tais condições, a medida provisória 413/2008, além de representar significativo aumento da carga tributária para o setor sucroalcooleiro, possui vícios de inconstitucionalidade, o que torna imprescindível sua rejeição pelo Congresso Nacional ou, ao menos, pelo Poder Judiciário, se aprovada.

**Date Created**

27/04/2008