

Adicional de Cofins na importação é medida protecionista e inválida



Igor Mauler Santiago
Advogado

Além de escaramuças políticas como a devolução, pelo Presidente do

Senado, da Medida Provisória 669/2015, e de desfeitas econômicas como a do Ministro da Fazenda, que a tachou de “brincadeira cara”, a desoneração da folha de pagamentos enseja também relevantes debates jurídicos.

Trata-se da substituição, para setores escolhidos, das contribuições de 20% sobre a folha^[1] pela incidência de 2% (serviços) ou 1%^[2] (produtos) sobre a receita bruta, na forma dos artigos 7º e 8º da Lei 12.546/2011. O gravame ficou conhecido como Contribuição Previdenciária Sobre a Receita Bruta, ou CPRB.

Um dos referidos debates concerne àqueles casos em que, embora concebida para reduzir a carga tributária dos segmentos contemplados – como afirma a Exposição de Motivos da Medida Provisória 540/2011, que inaugurou o regime – a desoneração acaba por elevar o valor devido por certas empresas (combinação de folha reduzida e receita elevada).

Outro, de que cuidaremos hoje, diz respeito ao aumento da Cofins-importação para os produtos atingidos pela desoneração (Lei 12.546/2011, artigo 21), sob a alegada necessidade^[3] de equiparar-se à carga tributária destes (Cofins interna + CPRB) a de seus similares importados (Cofins-importação majorada em 1%^[4]). Em síntese, todos os produtos alcançados pela desoneração estão hoje sujeitos ao seguinte tratamento, no que toca à Cofins:

? alíquota interna = X (zero, 7,6%, outras)

? alíquota na importação = X + 1% (1%, 8,6%, etc.)

Observe-se ainda que, para os importadores submetidos ao regime não-cumulativo, os créditos de Cofins-importação serão calculados com base na alíquota interna, isto é, serão sempre 1% inferiores à alíquota efetivamente paga na entrada dos produtos (Lei 10.865/2004, artigo 15, parágrafos 3º e seguintes).

Pensamos que a desigualação das alíquotas de Cofins para bens nacionais e importados é inválida pelas seguintes razões. Desde logo, porque a Constituição é insistente na garantia da livre concorrência, como se verifica dos seguintes comandos:

? artigo 146-A: lei complementar sobre critérios especiais de tributação para prevenir desequilíbrios na concorrência;

? artigo 150, inciso II: vedação de tratamento desigual a contribuintes em idêntica situação;

? artigo 170, inciso IV: livre concorrência como princípio geral da atividade econômica.

A garantia valeria apenas para os produtos e serviços originários do Brasil, ficando permitida a discriminação dos importados? Pensamos que não, já que a Constituição predica a igualdade entre os Estados (artigo 4º, inciso V) e foi expressa sempre que, por graves razões estratégicas, quis **(a)** restringir aos nacionais o gozo de certos direitos econômicos, como a exploração de recursos minerais e potenciais hídricos (artigo 176, parágrafo 1º) e a propriedade de empresas jornalísticas (artigo 222), ou **(b)** controlar o acesso de estrangeiros a determinados campos, como a navegação de cabotagem e interior (artigo 178, parágrafo único), a propriedade ou a posse de terras (artigo 190), a participação em instituições financeiras (artigo 192) e os serviços privados de assistência à saúde (artigo 199, parágrafo 3º).

Esse contexto normativo leva-nos a concluir que a Constituição impõe, no âmbito de cada tributo, rigorosa igualdade de tratamento entre bens e serviços nacionais e importados, conclusão que se reforça pela existência de um mecanismo específico para a introdução de eventuais discriminações voltadas ao reequilíbrio do mercado: o imposto de importação (artigo 153, inciso I).

Fundamento independente que leva ao mesmo resultado é o artigo III do GATT – *General Agreement on Tariffs and Trade* [\[5\]](#), que veda o tratamento tributário menos favorável a produtos estrangeiros. Como sabido, o acordo é tido em alta conta pela jurisprudência brasileira, tendo inclusive inspirado a Súmula 20 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “*a mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional*”.

A pergunta é: a instituição de um tributo sobre a receita da venda de certos produtos nacionais, substitutivo de contribuição sobre os pagamentos feitos aos trabalhadores envolvidos na sua produção, justifica o aumento proporcional de exação incidente sobre a importação de bens idênticos?

Matematicamente, as alíquotas coincidem (Cofins + CRPB = Cofins-importação + adicional). Mas é preciso considerar que a CPRB faz as vezes de contribuição sobre a folha de pagamentos, e que esta já vem embutida no preço dos produtos importados.

Deveras, a teor do Anexo I do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias celebrado no âmbito

da Organização Mundial do Comércio, são exemplos de subsídios irregulares “a isenção total ou parcial, a remissão ou o diferimento, concedidos especificamente em função de exportações, de tributos diretos ou contribuições sociais pagos ou pagáveis por empresas industriais ou comerciais”.

É dizer: se os bens já vêm onerados pelos encargos previdenciários exigidos pelo seu país de origem – o qual não pôde exonerá-los ou devolvê-los ao exportador –, não há espaço para a incidência de tributo brasileiro (o adicional de Cofins-importação) que espelhe a nossa contribuição sobre a folha ou o gravame que ocupe o seu lugar (a CPRB).

A igualdade possível quanto aos tributos diretos – pois estes serão necessariamente diferentes nos dois países (imposto de renda, imposto predial, contribuições sobre a folha etc.) – já existia na chegada dos importados ao Brasil. O que cabe, então, é impor sobre eles os tributos brasileiros sobre o consumo – os mesmos aplicáveis aos produtos nacionais –, pois estes podem ser e em regra são anulados na origem, no momento da exportação.

Em suma: invoca-se uma redução da carga tributária interna (efeito normal da desoneração da folha, embora haja casos desviantes) como pretexto para o aumento da tributação das importações... O paradoxo evidencia o caráter protecionista da regra em exame.

Se não fosse inválido por essas duas razões (ofensa à Constituição e ao GATT/OMC), o adicional de Cofins-importação deveria, quando nada, gerar créditos para os importadores sujeitos ao regime não-cumulativo. De fato, como conceber um tributo que é não-cumulativo quanto a uma parte de sua alíquota e cumulativo quanto à outra[6]? Este hibridismo – que a Receita Federal tenta justificar com o argumento esotérico de que o adicional “*guarda relativa independência em relação à Cofins-importação*”[7] – não se compatibiliza com o artigo 195, parágrafo 12, da Constituição, que erige o segmento econômico, e não os estratos de alíquota, como critério para aplicação da não-cumulatividade.

Por fim, cabe indagar *en passant* se a própria CPRB poderia ser cumulativa, como é, para os setores sujeitos ao PIS e à Cofins não-cumulativos, certo como é que o parágrafo 13 do artigo 195 da Constituição, que a autoriza, vincula-se integralmente ao parágrafo 12, que se vem de comentar.

[1] Artigo 22, incisos I e III, da Lei 8.212/91.

[2] Originalmente, 1,5%.

[3] Ver Exposição de Motivos da Medida Provisória 540/2011.

[4] Originalmente, 1,5%.

[5] Incorporado à nossa ordem jurídica pela Lei 313/48, o GATT serviu de base para o tratado que constituiu a OMC, este promulgado pelo Decreto 1.355/94.

[6] Não se trata da sujeição de um mesmo contribuinte a ambos os regimes, quanto a atividades diferentes, hipótese perfeitamente possível e disciplinada na legislação (Lei 10.833/2003, artigo 3º, parágrafos 7º a 9º).

[7] Parecer Normativo Cosit 10/2014.

Date Created

18/03/2015