

Decreto sobre PIS e Cofins traz à tona controvérsias jurídicas

O Decreto Federal 8.426, de 1º de abril de 2015, majorou as alíquotas das contribuições sociais incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por contribuintes optantes pela sistemática não cumulativa da contribuição para o PIS e da Cofins (Leis 10.637/02 e 10.833/03) de 0% para 0,65%, no caso da contribuição para o PIS, e para 4%, no caso da Cofins. Em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 150, III, “c” da Constituição Federal), essa majoração passou a valer a partir de 1º de julho de 2015.

A promulgação desse decreto traz à tona algumas controvérsias jurídicas relevantes. A primeira delas, que já conta com algumas decisões liminares favoráveis ao contribuinte, diz respeito à ilegalidade do aumento das alíquotas da contribuição ao PIS e da Cofins por meio de decreto e à impossibilidade de delegação de competência tributária ao Poder Executivo.

A segunda trata da possibilidade da tomada de crédito de PIS/Cofins relativos às despesas financeiras em contrapartida à tributação de suas receitas financeiras à alíquota total de 4,65%, o que cumpriria o primado constitucional da não cumulatividade. Relembramos que a incidência do PIS e da Cofins para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo se dá sobre a totalidade das receitas empresariais (artigo 1º, parágrafo 1º – Leis 10.637/02 e 10.833/03) à alíquota integrada de 9,25%.

Em contrapartida ao aumento da alíquota e à ampliação da base de cálculo em comparação com a sistemática cumulativa (Lei 9.718/98), as referidas leis autorizaram as pessoas jurídicas a descontarem créditos relativos a elementos essenciais para a consecução das atividades empresariais, como é o caso dos bens e serviços utilizados como insumos no processo produtivo (artigo 3, II).

Em linha com o mandamento constitucional da não cumulatividade das contribuições sociais (artigo 195, parágrafo 12), o aproveitamento de créditos foi visto pelo legislador como um instrumento eficaz para reduzir a tributação “em cascata” na cadeia produtiva, que é responsável por reduzir a competitividade da indústria local. É esse o sentido exposto na Exposição de Motivos da Medida Provisória 66/2002, convertida na Lei 10.637/02.

O artigo 27 da Lei 10.865/2004 delegou, ao Poder Executivo, a competência para estabelecer a alíquota de PIS/Cofins incidente sobre receitas financeiras e tratar do crédito de tais contribuições relativamente a despesas financeiras. O artigo 37 desse mesmo diploma legal revogou os dispositivos que tratavam da tomada de créditos da contribuição ao PIS e da Cofins relativamente a receitas financeiras (artigos 3º, incisos V, das Leis 10.637/02 e 10.833/03).

No entanto, a partir de julho de 2015, o contribuinte não só está sujeito à incidência do PIS/Cofins sobre suas receitas financeiras à alíquota de 4,65%, como também estará impossibilitado de aproveitar os créditos relativos às despesas financeiras.

A vedação ao crédito da contribuição ao PIS e da Cofins relativamente às despesas financeiras vai de encontro ao princípio constitucional da não cumulatividade (artigo 195, parágrafo 12, da Constituição Federal) e ao conceito de insumo previsto nos artigos 3º, incisos II, das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Isso porque a Constituição Federal outorgou à lei a possibilidade de definir os setores de atividade econômica para os quais haveria a incidência não cumulativa do PIS/Cofins. Não admitiu, porém, que a lei restringisse a tomada de crédito a ponto de tornar letra morta o mandamento constitucional, cujo intuito declarado foi o de amparar com o direito ao crédito aqueles elementos necessários à consecução da atividade empresarial.

As despesas financeiras com juros e empréstimos, sendo essenciais para a manutenção de sua atividade produtiva, devem ser classificadas como insumos (artigo 3, II das Leis 10.637/02 e 10.833/03).

Ademais, a interpretação histórica e teleológica da Lei 10.865/04 (artigo 37) deixa claro que a revogação da possibilidade de tomada de crédito de despesas financeiras deu-se no contexto de redução a zero da alíquota de PIS/Cofins sobre as receitas financeiras, de forma que, uma vez reestabelecida a sua incidência, há de ser reconhecido o direito ao aproveitamento dos créditos, em atenção ao princípio constitucional da não cumulatividade (artigo 195, parágrafo 12, da Constituição Federal).

Eventual interpretação restritiva quanto à possibilidade de tomada de créditos da contribuição ao PIS e da Cofins traria um insustentável ônus tributário às sociedades, prejudicando ainda mais sua competitividade, o que certamente é o oposto ao objetivo que norteou a criação da sistemática não cumulativa.

Nesses termos, estando as receitas financeiras sujeitas à incidência da contribuição ao PIS e da Cofins, no mínimo, ser reconhecido o direito ao crédito de relativamente a despesas financeiras, sob pena de violação ao princípio constitucional da não cumulatividade.

Date Created

07/09/2015