



Aumento de alíquotas de PIS/Cofins sem regra de desconto é ilegal

Em 2015, o governo federal adotou uma série de medidas de ajuste fiscal visando reequilibrar as contas públicas, com impactos tributários para empresas de diversos segmentos.

Dentre as medidas que tiveram impacto nas empresas, pode ser citado o Decreto 8.426/2015, que restabeleceu a tributação das receitas financeiras pelo PIS e Cofins apurados no regime não-cumulativo.

Por força do Decreto 5.164/2004, e Decreto 5.442/2005, as alíquotas do PIS e Cofins sobre as receitas financeiras no regime não-cumulativo haviam sido reduzidas a zero.

O Decreto 8.426/2015 revogou o Decreto 5.442/2005 e restabeleceu a tributação sobre as receitas financeiras das empresas instituindo a alíquota de 0,65% para o PIS e 4,0% para a Cofins para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime não-cumulativo.

Sobre referido ato do Poder Executivo, foi amplamente debatida na doutrina e divulgada nos canais especializados a tese de que seria inconstitucional por ter sido violado o princípio da legalidade tributária.

A despeito da discussão sobre a inconstitucionalidade do Decreto 8.426/2015, entendemos que o citado ato também não merece prosperar razão da sua patente ilegalidade, pois, ao restabelecer as alíquotas do PIS e Cofins sobre as receitas financeiras, antes reduzidas a zero, ignorou a contrapartida de regulamentação do desconto de créditos sobre as despesas financeiras. Vejamos.

A Lei Complementar 95/1998, que dispõe sobre a elaboração e redação das leis, estabeleceu os critérios que o legislador deve observar para a manutenção da ordem lógica das disposições normativas:

"Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III – para a obtenção de ordem lógica:

(...)

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;"

Então, a Lei 10.865/2004, tratou, no caput do artigo 27, da possibilidade de o Poder Executivo autorizar o desconto de créditos relativamente às despesas financeiras:



"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior."

E foi no parágrafo 2º do referido artigo que o legislador autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer a alíquota do PIS e Cofins sobre as receitas financeiras:

"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

Portanto, considerando a ordem lógica oriunda da técnica que deve ser empregada pelo legislador na elaboração das leis, conforme Lei Complementar 95/1998, o caput do artigo 27 é a regra, enquanto o parágrafo 2º é a exceção/complementação à regra de concessão de crédito.

O Poder Executivo, mesmo no exercício do seu poder regulamentar deve respeitar a lógica legislativa. Considerando isso, o restabelecimento da tributação sobre as receitas financeiras só poderia ocorrer se acompanhado de prévia ou concomitante autorização para descontar os créditos sobre as despesas financeiras; a regulamentação não poderia se limitar a tratar apenas da exceção/complementação à regra da forma como foi feito pelo governo federal.

Portanto, por uma questão de coerência e respeito à vontade do legislador, o caput do artigo 27 da Lei 10.865/2004 deveria ter sido regulamentado pelo Poder Executivo antes ou concomitantemente com o parágrafo 2º do mesmo artigo, que prevê a redução ou restabelecimento da tributação.

Entendemos que a melhor interpretação da Lei 10.865/2004 é no sentido de que o restabelecimento da alíquota do PIS e Cofins sobre as receitas financeiras pelo Poder Executivo só é permitido se for autorizado o direito ao crédito sobre as despesas financeiras, pois o desconto é a regra que está definida no caput do artigo 27 da referida lei e não um favor fiscal, enquanto a tributação é a exceção.

Pode haver quem diga que o legislador utilizou o termo "poderá" na Lei 10.865/2004 para fixar uma liberalidade do Poder Executivo para autorizar o desconto de créditos de PIS e Cofins e para justificar que se tratam de normas independentes. Nessa linha, o Poder Executivo poderia restabelecer a cobrança sobre as receitas financeiras sem a contrapartida do crédito.

Entretanto, depreende-se a partir de interpretação sistemática que o vocábulo "poderá" da Lei 10.865/2004 advém da possibilidade de as receitas financeiras serem tributadas ou não e da necessidade de que seja mantida a coerência do microssistema.

Ora, se a regra é o direito de crédito, não se admite o estabelecimento de uma exceção sem que a própria regra esteja preestabelecida; deve haver um equilíbrio entre a hipótese de concessão do crédito (artigo 27, caput), que é a regra, e a hipótese de restabelecimento da tributação (parágrafo 2º do artigo 27), que é



a exceção; a primeira não pode coexistir sem a segunda e vice-versa.

Em outras palavras, o legislador definiu que “poderá” ser autorizado o crédito considerando a hipótese de tributação, ou não, das receitas financeiras, a depender do interesse do Poder Executivo, mas jamais o crédito sem haver tributação, nem tributação sem a correspondente contrapartida do direito ao crédito do PIS e Cofins no regime não cumulativo.

Portanto, a edição do Decreto 8.426/2015 para estabelecer as alíquotas do PIS e Cofins antes reduzidas a zero, sem que fosse regulamentado o desconto de créditos é ilegal e não atende à lógica imposta pelo legislador ordinário na edição da Lei 10.865/2004.

Ainda que seja reconhecida a constitucionalidade da majoração de alíquota por meio de decreto, esperamos que esses argumentos também sejam apreciados pelo Poder Judiciário, de modo a afastar a tributação das receitas financeiras pelo PIS/Cofins enquanto não houver regulamentação quanto ao crédito sobre as despesas financeiras.

Date Created

06/02/2016