Jorge Roque: Efeitos do RE 574.706/PR do STF

A matriz de incidência da contribuição previdenciária, a cargo das empresas, está prevista no artigo 195, I, "a", da Constituição Federal e no artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/91, tendo como base de cálculo a remuneração e demais rendimentos pagos ou creditados aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços. Remuneração e rendimento, para existirem, implicam necessariamente [illegible] parte de quem os recebe.

Ocorre que parte do montante "recebida" pelos trabalhadores em decorrência da relação de trabalho já é predestinada ao pagamento da contribuição previdenciária (INSS) e do imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) por eles devidos à União, cujos tributos são retidos e recolhidos pelo empregador direto ao Fisco, sem que os trabalhadores possam usufruir de tais valores.

Sendo assim, surge a questão de saber se os respectivos montantes de INSS e IRRF ensejariam algum ganho econômico ao trabalhador que pudessem caracterizá-los como remuneração ou rendimento, pois, caso contrário, não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo empregador.

Abstraindo todo o emaranhado jurídico (manicômio jurídico, nas palavras de Alfredo Augusto Becker) e voltando à atenção ao que realmente interessa, a realidade fática como ela é, entende-se que o montante correspondente ao INSS e IRRF retidos na fonte não são ganho econômico do empregado, mas da União Federal, que, por força de lei, já detém a sua titularidade antes mesmo de a suposta remuneração existir.

Nesse sentido, vale rememorar o excerto do ministro Ricardo Lewandowski no RE 574.706/PR, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, sob o fundamento de que, embora o montante do imposto ingresse na contabilidade da empresa, isso acontece apenas em caráter transitório, já que o respectivo valor é condicionado, desde o início, a repasse ao Fisco, não se tratando de receita (ganho econômico) da sociedade empresária.

Disse o eminente ministro: *"O Direito Tributário, como outros ramos do Direito, não pode haurir os seus conceitos a partir de uma plataforma metafísica. O Direito é vida. O Direito precisa ser compreendido pelo homem comum, pela sociedade, pelos destinatários de seus dispositivos. É necessário compreender o conceito de faturamento tal como fazem os comerciantes e as empresas, que precisam recolher os tributos correspondentes"*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

.

De fato, somente em um universo metafísico um empregado realmente acreditaria que obteve "ganho econômico" ao receber valores já condicionados ao pagamento de tributos (INSS e IRRF). O saldo dessa balança é zero. Ou seja, o que, somente a princípio, poderia revelar um acréscimo patrimonial esvaziou-se antes mesmo de sê-lo, pois a quantia já estava "carimbada" para repasse à União Federal, por força de lei. Não há, assim, como admitir que o trabalhador tenha tido, por qualquer lapso de tempo que fosse, a disponibilidade jurídica sobre os valores do INSS e IRRF.

A ausência de ganho econômico nessa situação ainda é mais evidente do que naquela que foi objeto do RE 574.706/PR, pois, ao contrário do valor do ICMS que ingressa em caráter temporário no caixa da empresa, os valores do INSS e do IRRF sequer transitam na conta do trabalhador, uma vez que a empresa efetua a retenção e o seu recolhimento direto ao Fisco.

Em outras palavras, inexiste também disponibilidade econômica no caso sob análise. Ora, sem disponibilidade jurídica e econômica, não há que se falar em remuneração ou rendimento, à luz do artigo 43 do Código Tributário Nacional, do artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212 e do artigo 195, I, "a", da Constituição. Portanto, os valores correspondentes aos descontos do INSS e IRRF não podem compor a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já havendo decisão judicial nesse sentido, a exemplo da sentença proferida pela 13ª Vara Federal de Minas Gerais no Processo nº 1008208-07.2018.4.01.3800.

O verdadeiro impacto do RE 574.706/PR: minirreforma tributária

Muito embora, a nosso ver, tal interpretação seja a mais correta, é certo que ela pode sofrer alguma resistência nos aplicadores do Direito, principalmente no Poder Judiciário. Não é simples se admitir a incidência da contribuição previdenciária sobre o "salário líquido", enquanto a regra sempre se deu sobre o "salário bruto". Assim como foi difícil aos juízes decidir finalmente excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, após décadas de tributação indevida.

Tal resistência se justifica na medida em que ainda persiste uma certa dificuldade do Poder Judiciário, de uma maneira geral, em reconhecer que o RE 574.706/PR implementou uma "minirreforma tributária" no ordenamento jurídico brasileiro. Enquanto a verdadeira reforma ainda tramita no Congresso Nacional, o STF, no referido julgamento em repercussão geral, decidiu simplificar em parte a tributação no Brasil. Ocorre que, mesmo após três anos de seu julgamento, nem todos absorveram a mudança promovida pela corte.

O RE 574.706 é um divisor de águas, sendo certo que, a partir dele, não se pode mais pretender tributar riquezas que só existem no imaginário do legislador, que não revelam ganho econômico algum para o contribuinte, considerando-se a realidade fática envolvida.

Felizmente, tal conclusão vem sendo cada vez mais aceita pelo Judiciário, ainda que de forma lenta e gradual. Tribunais, que antes não admitiam a exclusão de um tributo da base de cálculo de outro (ou do mesmo) tributo, estão realinhando o seu entendimento. A *ratio decidendi* do RE 574.706 já é aplicada em diversas ocasiões, não só para a correta definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, mas também para aquela da CPRB, IRPJ, CSLL etc. A exclusão não tem se limitado ao ICMS, mas também vem

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

abrangendo o ISS, sendo inúmeras as decisões da Justiça Federal de São Paulo que excluem o próprio PIS e a Cofins de suas bases de cálculo, existindo precedentes nesse sentido também no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É um tanto óbvio afirmar que tributo não deve incidir sobre tributo, mas para alguns, *data vênia*, ainda existe o apreço pelo sistema *a quo*. Ocorre que o passado, somente na aparência, é mais seguro, o que acaba impedindo o julgador, certamente de forma não proposital, de promover a necessária inovação e evolução do Direito e da sociedade.

Crise econômica da Covid-19

Ademais, o cenário de crise econômica da Covid-19, cuja recessão já se está anunciando, impõe que não esqueçamos a necessidade de se conferir mais justiça ao sistema fiscal, principalmente em se tratando de contribuição previdenciária que incide sobre a folha de salários mesmo que a empresa não tenha tido faturamento algum.

Portanto, o reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os descontos de INSS e IRRF retidos dos empregados não apenas corrige uma tributação defeituosa, numa situação em que inexiste ganho econômico do empregado, como também traz alívio fiscal necessário para que as empresas enfrentem o revés econômico e mantenham a geração de emprego e renda, alavancando gradualmente a economia para, em um segundo momento, ter-se também o necessário aumento da arrecadação tributária da União, bem como dos Estados e municípios.

Date Created

06/06/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.