

Majoração das alíquotas de PIS e COFINS sobre receitas financeiras.

Diante das recentes majorações de alíquotas de PIS e COFINS sobre receitas financeiras, variações cambiais, operações de hedge, etc. (Decreto nº 8.426/2015), algumas considerações são bastante relevantes para uma melhor reflexão sobre o tema e, se o caso, uma possível discussão no Poder Judiciário acerca da constitucionalidade de tal alteração.

Antes, porém, de analisar o Decreto 8.426/2015, convém passar rapidamente pelo histórico das contribuições ao PIS e à COFINS. Nesse sentido, é importante a leitura do item “1.”, abaixo deduzido.

1. Introdução: inicial tratamento do PIS e COFINS da variação cambial e resultados auferidos em operações de mercados futuros

O PIS e a COFINS são contribuições para financiamento da Seguridade Social, instituídos por meio da Lei Complementar nº 70/91.

A Lei nº 9.718/98 instituiu o regime cumulativo das referidas contribuições e somente com as Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 que surgiu o regime não-cumulativo, que, em suma, se trata da possibilidade do contribuinte creditar-se das despesas incorridas na sua operação.

Inicialmente, a edição da Lei nº 9.718/98 alargou a base de cálculo do PIS e a COFINS cumulativos, incidindo sobre o faturamento, assim entendido como receita bruta.

Nesse sentido, o art. 3º, §§ 1º e 3º, da mesma Lei, fez as seguintes determinações:

1. “Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.”
2. “Nas operações realizadas em mercados futuros, considera-se receita bruta o resultado positivo dos ajustes diários ocorridos no mês.”

Tais dispositivos legais foram objetos de questionamentos, sendo que tanto o CARF como a jurisprudência (STF) já pacificaram o entendimento nos seguintes sentidos:

Com relação ao item 1, que se trata do § 1º do art. 3º da Lei 9.718, o STF declarou inconstitucional, determinando que as receitas decorrentes de variação cambial (diferença do valor da moeda estrangeira entre o momento do fechamento de um contrato de câmbio com a empresa exportadora e uma instituição financeira, e o momento da liquidação desse contrato, em que a moeda estrangeira é entregue à instituição) oriundas da exportação não podem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS em virtude da imunidade das receitas oriundas da exportação claramente descrita no art. 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal (RE 627815, STF, publicado em 30/09/2013). Tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 11.941/09.

Já o item 2 foi revogado pela Lei nº 11.051/2004, cujo novo teor determinou que os resultados auferidos em decorrência de operações em mercados futuros devem ser reconhecidos para fins de tributação do PIS e da COFINS no momento de liquidação do contrato ou encerramento da posição, e não dos ajustes diários ocorridos no mês.

Pois bem. Conhecendo o histórico do PIS e da COFINS, passa-se à análise dos itens adiante.

2. Inovação: tributação do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras

Recentemente foi publicado o Decreto nº 8.426/2015, a entrar em vigor em 01/07/2015, que majorou as alíquotas do PIS e da COFINS, apurados pela sistemática da não-cumulatividade, sobre receitas financeiras, inclusive operações de hedge, às respectivas alíquotas de 0,65% e 4%, bem como manteve as alíquotas de 1,65% e 7,6% sobre os juros sobre capital próprio.

Significa dizer que as receitas oriundas de variação cambial, juros e hedge, que antes tinham alíquota zero em razão do Decreto nº 5.442/05 vigente até 30/06/2015, devem ser tributados pelo PIS e COFINS às respectivas alíquotas de 0,65% e 4%.

A publicação do referido decreto gerou repercussão entre os contribuintes nos seguintes sentidos:

1. Desobediência ao Princípio da Legalidade;
2. Desobediência ao Princípio da não-cumulatividade;
3. Desobediência à desoneração das receitas oriundas de exportação.

1) Com relação ao princípio da Legalidade, o art. 150, inciso I, da Constituição Federal determina que somente lei pode instituir ou aumentar tributo, exceto as alíquotas de II, IE, IPI e IOF que podem ser majorados por meio do Poder Executivo (art. 153, §3º, da CF).

Isso significa dizer que somente Lei em sentido estrito, passada pela atividade legislativa (Poder Legislativo) – e não Decreto, que é de origem do Poder Executivo – tem o poder de majorar as alíquotas de PIS e COFINS.

2) Ao que tudo indica, o princípio da não-cumulatividade não foi observado no sentido de que quando o contribuinte auferir uma receita financeira, incidirá PIS e COFINS, enquanto auferir uma despesa, não poderá auferir crédito.

A título exemplificativo, nas contratações em moedas estrangeiras, quando a variação cambial resultar numa receita financeira para o contribuinte, deverá tributar pelo PIS e pela COFINS na alíquota global de 4,65%; porém, se resultar numa despesa, não será possível do contribuinte tomar crédito dessa despesa.

3) A contrário senso do que já determinou a jurisprudência do STF, em sede de repercussão geral, que resultou na revogação do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, o atual decreto não fez qualquer ressalva quanto às receitas financeiras oriundas de exportação e tampouco a RFB (Receita Federal do Brasil) se manifestou quanto ao tema.

Outro ponto bastante perspicaz a levantar é que o Decreto 8.426/2015, que determina a incidência inclusive sobre a variação cambial, vai de encontro ao do legislador de 2004 (Lei nº 11.051/2004) que revogou o art. 3º, §3º, da Lei 9.718/98. Este, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre os resultados auferidos mensalmente em razão dos ajustes diários das operações de mercados futuros, foi revogado e a nova determinação legal passou a incidir as referidas contribuições sobre os resultados auferidos em decorrência de operações em mercados futuros no momento de liquidação do contrato ou encerramento da posição.

Com a atual redação do decreto, a cada receita oriunda de uma variação cambial, por exemplo, incidirá PIS e COFINS à alíquota global de 4,65%.

Portanto, refletindo sobre os assuntos acima, vislumbra-se a possibilidade de questionar a inconstitucionalidade da incidência de PIS e COFINS sobre receita financeira oriunda de exportação, inclusive a variação cambial.

Outrossim, em que pese as notícias indicarem a movimentação dos contribuintes para discutir a inconstitucionalidade do referido decreto, a RFB tem respondido no sentido de que a majoração das alíquotas de PIS e COFINS por meio de decreto é constitucional em virtude da determinação do §2º do art. 27 da Lei nº 10.865/03:

“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.

(...)

§ 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.”

Ainda, a RFB afirma que aqueles contribuintes mais prejudicados pela majoração poderão optar pela apuração por meio da sistemática de caixa ao invés de competência, oportunidade em que somente será tributada a receita financeira quando o contribuinte efetivamente receber a diferença positiva da variação cambial, juros e hedge.

A esse propósito, outros pontos a serem ressaltados são que (i) a opção pela apuração na sistemática de caixa refletem em outros tributos, a exemplo do IRPJ e da CSLL, e (ii) a opção por tal regime – caso não seja publicada alguma norma sobre o tema – só será possível no início do próximo, restando ao contribuinte refletir se a opção da apuração pela sistemática de caixa é efetivamente vantajosa.

3. Conclusão

Como explorado acima, há argumentos para se discutir no poder judiciário a possibilidade de se afastar a majoração do PIS e da COFINS sobre receita financeira, seja em razão:

- 1) Da desobediência aos princípios da legalidade (vedada a majoração de PIS e COFINS por Decreto – obrigatoriedade de lei aprovada pelo Poder Legislativo) e não-cumulatividade (ausência de previsão de tomada de crédito de despesa financeira);
- 2) Da desobediência à desoneração do PIS e COFINS sobre receitas oriundas da exportação (STF já decidiu que inclusive variação cambial de exportação deve ser considerados para PIS e COFINS);
- 3) De legislador de 2004 ter revogado dispositivo legal que determinava a tributação de PIS e COFINS mensal (antes de liquidação do contrato ou encerramento da posição) para somente quando o contribuinte efetivamente auferisse a receita (liquidação do contrato ou encerramento da posição); e
- 4) De a opção pela apuração na sistemática de caixa pode prejudicar a apuração do IRPJ e CSLL, passando a ser mais oneroso para o contribuinte.

Diante dos esclarecimentos acima, permanecemos à disposição para auxiliá-los e pensarmos na solução que melhor se enquadre à operação de V.Sas.

Fonte



Todos os direitos reservados © 2013