



Incidência de PIS e Cofins sobre receitas financeiras.

Análise da legalidade do Decreto nº 8.426/15.
Possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e
Cofins calculados sobre despesas financeiras.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2016

PIS/Cofins regime não-cumulativo

Histórico legislativo

- Artigo 195, I, “b” da CF – redação original

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o **faturamento** e o lucro;*

- EC 20/98

Art. 195. Omissis

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

*b) a **receita** ou o faturamento;*

- Regimes não-cumulativos - Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (Cofins)

PIS/Cofins regime não-cumulativo

- **Receitas** – receita bruta + todas as demais auferidas com seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente (Artigos 1º, § 1º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03)
- **Receitas financeiras** - *rendimentos derivados da aplicação de capitais financeiros, inclusive ganhos cambiais e correção monetária de créditos.* (PEDREIRA, José Luiz Bulhões, Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia - Conceitos Fundamentais, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1989 pág. 621)

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Histórico legislativo - alíquotas

- [Lei 10.865/04](#) - delegação ao Poder Executivo
- [Decreto nº 5.164/04](#) - alíquota zero, exceto para operações de hedge e receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio
- [Decreto nº 5.442/05](#) - alíquota zero estendida às operações de hedge
- [Decreto nº 8.426/15](#) - elevação das alíquotas para 0,65% (PIS) e 4% (Cofins)
- [Decreto nº 8.451/15](#) - alterações no Decreto nº 8.426/15 para manter zeradas as alíquotas sobre as receitas financeiras oriundas de operações de hedge e de variações monetárias, em função da taxa de câmbio, nas exportações e nas obrigações contraídas pela pessoa jurídica

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Pontos controvertidos do Decreto nº 8.426/15

- **Princípio da legalidade estrita** – todos os elementos da hipótese de incidência e do conseqüente devem ser estabelecidos por lei
- **Artigo 150, I, CF** – *instituir ou majorar tributo*
- **Artigo 97, IV, CTN** - *fixar as alíquotas*

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Pontos controvertidos do Decreto nº 8.426/15

Exceções constitucionais ao princípio da legalidade estrita (extrafiscalidade):

Artigo 153, § 1º – II, IE, IPI e “IOF”

Artigo 177, § 4º, “b” – CIDE-combustíveis

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Pontos controvertidos do Decreto nº 8.426/15

Reserva legal, delegação e o STJ

REsp 900.015/RS (FUSEX) - "O veículo introdutor da regra tributária no ordenamento há de ser sempre a lei (sentido lato), porém o princípio da estrita legalidade diz mais que isso, estabelecendo a necessidade de que a lei adventícia traga no seu bojo os elementos descritores do fato jurídico e os dados prescritores da relação obrigacional." (CARVALHO, Paulo de Barros. In Curso de Direito Tributário, 8ª ed., Ed. Saraiva, p. 102)

RMS 18.670/MT (Taxa de Serviços Estaduais) - No contexto da Constituição Federal de 1988, à exceção dos tributos indicados pelos arts. 153, § 1º, e 177, § 4º, I, b, da Carta Magna, todos os elementos determinantes da obrigação tributária devem estar bem delineados na lei, não podendo, portanto, qualquer outro instrumento normativo infralegal avocar a si essa atribuição, sob pena de violação ao princípio da legalidade tributária

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Pontos controvertidos do Decreto nº 8.426/15

RE 343.446 (RAT): Situações análogas?

Delegação para **fixação** de alíquota



Delegação para determinação do método de **aplicação** da lei (aferir e enquadrar)

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Pontos controvertidos do Decreto nº 8.426/15

Outros pontos controvertidos

- Separação de Poderes – Artigo 2º, CF
- Função regulamentar do Decreto Presidencial – Artigo 84, inciso IV, CF
- Vedação à delegação da competência tributária – Artigo 7º, CTN

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Pontos controvertidos do Decreto nº 8.426/15

Efeitos reflexos – declaração de inconstitucionalidade alcança o Decreto nº 5.442/05?

- Limites da lide são fixados pelo Autor – artigo 128, CPC
- Instrumentos processuais fazendários
(Des)cabimento de reconvenção
(Des)cabimento de ADIN
- Proibição da *reformatio in pejus* – RMS 25476/DF (contribuição previdenciária do transportador autônomo. Decreto e Portaria eram inconstitucionais)

Placar

Processo	Decisão	Fundamento relevante
Processo nº 0068167-75.2015.4.02.5101	Deferimento	Violação ao princípio da legalidade
Processo nº 0011755-10.2015.4.03.6100	Indeferimento	Não há ilegalidade, mas mera revogação da desoneração das receitas financeiras garantida pelo Decreto n 5.442/05
Agravo de Instrumento nº 0016285-24.2015.4.03.0000 (interposto no processo nº 0011755-10.2015.4.03.6100)	Deferimento	Violação ao princípio da legalidade
Processo nº 0068155-61.2015.4.02.5101	Indeferimento	Há mera revogação de um decreto por outro. A Lei nº 10.865 autoriza o restabelecimento das alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras
Processo nº 0005257-86.2015.4.01.3307	Deferimento	Violação ao princípio da legalidade
Processo nº 0005901-96.2015.4.03.6112	Indeferimento	Falta de interesse de agir, em razão dos efeitos reflexos da declaração de inconstitucionalidade. Creditamento: para PIS/Cofins cabe à lei autorizar a tomada de crédito

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Tributação e aproveitamento de créditos de despesas financeiras

Não-cumulatividade

Artigo 195, § 12, CF

Artigos 1º e 3º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Tributação e aproveitamento de créditos de despesas financeiras

- Lei nº 10.865/04 – Delegação ao Poder Executivo:

*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.

- **Despesas financeiras** – juros pagos ou incorridos + variação cambial (artigo 9º, Lei nº 9.718/98)

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Tributação e aproveitamento de créditos de despesas financeiras

Pontos controvertidos

- Ausência de regulamentação
- Delegação da autorização do Poder Executivo x Limitação da não-cumulatividade
- Processo legislativo e ordem lógica – função complementar dos parágrafos

LC nº 95/98, Artigo 95, III, “c”: *expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida*

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Tributação e aproveitamento de créditos de despesas financeiras Pontos controvertidos

Possíveis soluções e argumentos

- **Julgamento de inconstitucionalidade:** violação à não-cumulatividade impede a tributação das receitas financeiras
- **Julgamento de constitucionalidade:** na hipótese de tributação das receitas financeiras, o direito ao crédito deve ser reconhecido

Crédito calculado com base em qual alíquota?

Alíquotas gerais – 9,25%
(Artigos 3º, § 1º das Lei nº 10.833 e
nº Lei nº 10.637)

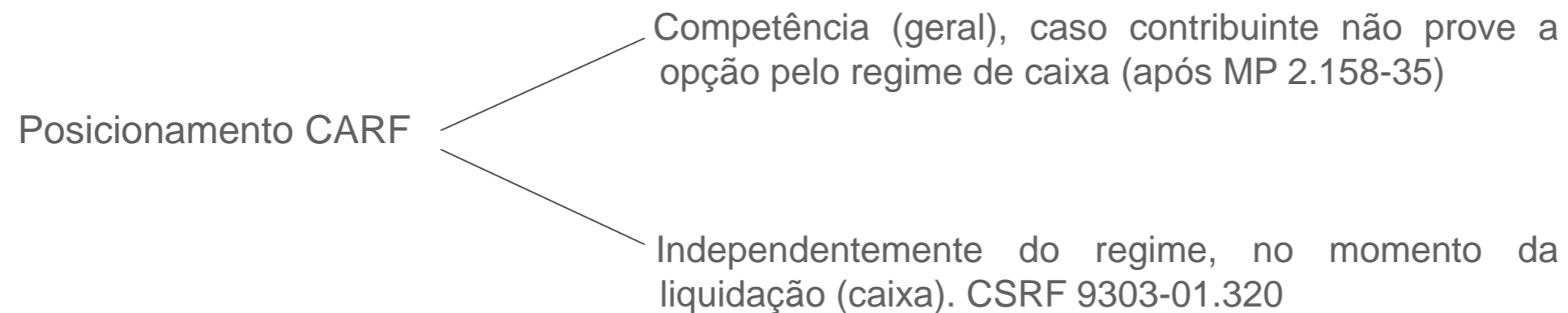


Alíquotas específicas – 4,65%
(ausência de previsão)

PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Questões controvertidas sobre variação cambial

- Variação cambial = Receita?
- Caixa x Competência



PIS/Cofins sobre receitas financeiras

Questões controvertidas sobre variação cambial

- Operações com tributação mantida – Exemplos

Operação de swap

Investimento direto estrangeiro (participação no capital ou empréstimos intercompanhias)

Liquidação de obrigação, quando pago valor inferior ao acordado ou recebido valor superior ao acordado

- Imunidade - Artigo 149, § 2º, CF e as receitas *decorrentes* da exportação (RE 606107 e RE 627815)

Pré-pagamento de exportações (PPE)

Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC)

Adiantamento sobre Cambiais Entregues (ACE)

“Trava de câmbio”

OBRIGADO

Breno Ferreira Martins Vasconcelos

breno@msvadv.com.br

Mannrich, Senra e Vasconcelos Advogados

www.msvadv.com.br

São Paulo – SP – Avenida Paulista, 1776 | 23º andar | São Paulo – SP | CEP 01310-200 | Fone/Fax: +55 11 3737 7777

Uberaba-MG – Rua Artur Machado, 174 | cjs 208-210 | Uberaba-MG | CEP 38010-020 | Fone/Fax: + 55 34 3332 0300