

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO
DOS CRITÉRIOS QUANTIFICADORES DA REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA
DO PIS/PASEP E DA COFINS INCIDENTES SOBRE AS RECEITAS
FINANCEIRAS

“A literatura econômica especializada demonstrou que os ajustes fiscais duradouros e de boa qualidade são os que se baseiam em corte de gastos. E os de pior qualidade – e mais recessivos — os que dependem de aumento de impostos” (Marcos Cintra)¹.

No dia 1º de abril do corrente ano, popularmente conhecido pelo dia da mentira, foi publicado o Decreto nº. 8.426/2015, que restabeleceu a incidência do PIS/Pasep e da COFINS sobre receitas financeiras das empresas sujeitas à sistemática não cumulativa. As alíquotas, **até então zeradas**, foram aumentadas em 0,65% para o PIS/PASEP e 4% para COFINS. Em atenção ao princípio da anterioridade mitigada, previsto no artigo 195, § 6º da CF/88 (leia-se noventa), os efeitos do aumento das alíquotas devem surtir efeitos somente a partir de julho de 2015.

Consideram-se receitas financeiras os juros, os descontos obtidos, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, ganhos pelo contribuinte, bem como as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual (cf. artigo 373 do RIR/99 e artigo 9º da Lei nº 9.718, de 1998). De outra parte, consideram-se despesas financeiras os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte, os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito e os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente (cf. artigo 374 do RIR/99).

A Receita Federal justifica o restabelecimento das alíquotas do PIS/Pasep e da COFINS com base na delegação legislativa no artigo 27 da Lei nº. 10.685/2004, que disciplina a tributação das referidas contribuições sobre as receitas financeiras da seguinte forma:

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 (=leia-se até 9,25%), as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas**

¹ CINTRA, Marcos. Ajuste Recessivo. Revista Conjuntura Econômica, março de 2015, p. 32-34.

sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

§ 3º O disposto no § 2º não se aplica aos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Como se vê, a lei delega ao Poder Executivo dois critérios do consequente normativo da regra matriz de incidência do PIS/Pasep e da COFINS, que influem diretamente no *quantum* a pagar: i) a autorização do desconto de créditos relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior, e ii) a redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições.

Por outro lado, é de conhecimento geral que, em matéria tributária, prepondera o princípio constitucional da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88), segundo o qual os tributos só podem ser criados e majorados, isto é, ter suas alíquotas modificadas ou majoradas, por meio de lei, a fim de assegurar a segurança jurídica nas relações entre fisco e contribuinte, e evitar surpresas. Trata-se da chamada “certeza do direito”.

Assim, conforme ensina Aliomar Baleeiro², instituir ou regular um tributo, em obediência ao princípio da legalidade tributária, pressupõe a edição de lei que determine todos os critérios da regra matriz de incidência tributária, quais sejam os critérios material, espacial, temporal do antecedente normativo e os critérios pessoal e quantitativo do consequente normativo a exemplo da alíquota, base de cálculo, reduções e adições modificativas do *quantum* a pagar.

Melhor explicando. Partindo das lições de Paulo de Barros Carvalho³, a regra matriz de incidência tributária do PIS/PASEP e da COFINS é composta pelo: **i)** antecedente normativo que descreve o fato jurídico tributário no tempo e no espaço, formado pelo critério material (CM), temporal (CT) e espacial (CE). Ex: auferir receita bruta (CM) mensalmente (CT) no território brasileiro (CE); **ii)** consequente normativo que identifica a relação jurídica a partir da concretização do fato, formado pelos critérios pessoal (CP) e quantitativo composto pela alíquota x base de cálculo (CQ). Ex: o contribuinte deve recolher à União (CP) 4,25% sobre as receitas financeiras (CQ). De uma forma didática:

² BALEEIRO, Aliomar. Limitações constitucionais ao poder de tributar. 8 ed. Atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 170

³ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, 374-379.

Regra Matriz de Incidência do PIS/PASEP e da COFINS		
Antecedente Normativo	Critério Material:	Auferir receita bruta
	Critério Temporal:	Mensalmente
	Critério Espacial:	Território Brasileiro
Consequente Normativo	Critério Pessoal:	Sujeito Ativo: União Sujeito Passivo: Contribuinte
	Critério Quantitativo:	Base de Cálculo: receita bruta Alíquota: 4,25%

Resta, pois, evidente que o artigo 27 da Lei nº. 10.865/2004 está eivado de vícios de inconstitucionalidade, eis que delega, ao Poder Executivo, matéria estritamente reservada à lei. Somente em casos excepcionados pela própria Constituição, tal como ocorre com os impostos extrafiscais (II, IE, IPI e IOF) e a CIDE Combustível (artigo 177, §4º), tem o Poder Executivo a faculdade de fixar as alíquotas, via decreto, conforme o artigo 153, §1º. Como não é o caso das contribuições em questão, é questionável a inserção do artigo 27 da Lei nº. 10.865/2004 no ordenamento jurídico brasileiro, que não poderia mitigar o princípio da legalidade sem autorização legal específica.

Ademais, mesmo que se considere o contra argumento da Fazenda Nacional, no sentido de que a majoração das alíquotas está abaixo do teto legal de 9,25%, o Decreto nº. 8.426/2015, ao restabelecer a incidência, incide em outra inconstitucionalidade, quando não autoriza o direito ao crédito em relação às despesas financeiras, contrariando, assim, o princípio constitucional da não-cumulatividade das contribuições sociais (artigo 195, §12 da CF/88). Diante dessas questões de ordem jurídica, fica evidente a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do PIS/PASEP e da COFINS.

Sob o prisma econômico, tais medidas desestimulam ainda mais a economia do país. Com a alteração, a Receita Federal do Brasil estima arrecadar cerca de R\$ 2,7 bilhões, somente em 2015, especialmente com setor empresário. É inquestionável a necessidade do ajuste fiscal. Mas também não pode a classe empresária, mais uma vez, ser o foco das políticas públicas, por meio do aumento dos impostos, sob pena de asfixiar o setor produtivo e o consumo das famílias. O aumento das receitas é importante, mas sem a redução das despesas, especialmente as correntes, prejudica ainda mais a classe empresária e acelera o ambiente de recessão, criando uma estranha sensação de que a publicação do Decreto nº. 8.426/2015 no dia 1º de abril não foi por acaso.

Às empresas que se sentirem lesadas, ou desejarem evitar a cobrança, deverão ingressar com medida judicial a fim de que, liminarmente, afastem-se os efeitos do decreto!

Elisângela Anceles – Advogada, Economista, especialista em Direito Tributário pelo IBET e sócia da E&E Consultoria e Soluções Tributárias.

Felipe Hessel – Advogado, Pós-Graduando em Direito Tributário pela PUCRS e membro da E&E Consultoria e Soluções Tributárias.