

PIS/COFINS COMO ALTERNATIVA PARA REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA

Artigo publicado no site Migalhas – edição nº 4.088 de 07 de abril de 2017

Por: **Maria Fernanda de Azevedo Costa**
mariafernanda.costa@cnflaw.com

Não é de hoje que o Governo Federal vem aperfeiçoando os mecanismos e formas de atuação para evitar a evasão e a elisão fiscais, seja pelo incremento dos meios de fiscalização, seja pela melhora na tecnicidade da legislação tributária.

Um dos resultados que se verifica com esta postura fiscal é uma diminuição ou maior restrição a planejamentos tributários que buscam evitar o pagamento de tributos. No passado, diversas operações societárias eram aceitas pela Receita Federal como legítimas para reduzir a carga tributária de uma empresa ou, mesmo se objeto de autuação, acabavam sendo autorizadas pelo Conselho de Contribuintes e posteriormente pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O primeiro passo para esta maior restrição aos planejamentos tributários ocorreu em 2001 com a alteração do Código Tributário Nacional para inclusão do parágrafo único ao artigo 116, pelo qual há possibilidade de se desconsiderar negócios jurídicos que visem dissimular a ocorrência do fato gerador tributário.

Apesar de este parágrafo ainda não ter sido regulamentado por lei, ele passou a servir como verdadeira “autorização em branco” para que autoridades fiscais passassem a desconsiderar negócios jurídicos realizados com a finalidade de evitar ou diminuir a tributação, ainda que legítimos, sempre sob o argumento de que, se ausente o propósito negocial, a operação não poderia ser aceita para fins tributários.

Exemplo prático desta situação é a chamada incorporação “às avessas”, pela qual uma empresa com prejuízo fiscal incorpora outra lucrativa para compensação deste prejuízo. Anteriormente aceita, inclusive no Conselho de Contribuintes, por ausência de vedação legal, esta operação passou a ser contestada, sedimentando-se entendimento favorável ao Fisco no sentido de que esta reorganização societária somente se justificaria para possibilitar a compensação do prejuízo fiscal, com a redução da carga tributária da nova empresa, mas do ponto de vista negocial não se sustentaria.

Outro exemplo mais recente da postura mais restritiva do Fisco refere-se à amortização do ágio interno, pelo qual uma empresa adquire outra do mesmo grupo com pagamento de ágio pela rentabilidade futura da adquirida. Para o Fisco, este pagamento não se justifica se as empresas são do mesmo grupo econômico e, apesar de não haver qualquer impedimento legal, grandes empresas vêm sofrendo autuações milionárias ou até mesmo bilionárias em razão do aproveitamento realizado.

Assim, diversas operações societárias passaram a ser reavaliadas pelas empresas em geral, reduzindo o escopo dos planejamentos tributários, adotando-se postura mais conservadora diante do receio de autuações fiscais, já que em caso de cobrança, além do tributo, há a exigência de multa equivalente a 75% do débito exigido.

Neste contexto, grandes discussões tributárias judiciais também perderam espaço como consequência da maior tecnicidade da legislação tributária, evitando falhas comuns no passado, somado a um maior alinhamento do Poder Judiciário com a postura fiscalista.

Atualmente, as discussões judiciais tributárias passaram a ser mais específicas e direcionadas a situações individualizadas dos contribuintes, ainda que em alguma medida possam ser replicadas.

E é neste cenário que as contribuições ao PIS e COFINS surgem como alternativa para redução da carga tributária das empresas, especialmente daquelas tributadas pelo regime não-cumulativo.

Nesta sistemática as empresas tributadas pelo lucro real recolhem as citadas contribuições a uma alíquota total de 9,25%, podendo descontar créditos relativamente aos insumos adquiridos, reduzindo o montante final dos tributos a recolher. A discussão em torno deste tema está no conceito de insumos passíveis de gerar crédito, já que a legislação não logrou defini-los.

A briga entre Fisco e contribuintes vem ganhando relevo tanto administrativa quanto judicialmente, sendo que em ambas as esferas a interpretação tende a ser mais favorável aos contribuintes, afastando o entendimento fiscal de que insumo para o PIS e COFINS seriam somente as matérias-primas, materiais de embalagens, produtos intermediários e outros bens que sofram alterações no processo. Existem precedentes tanto do CARF quanto do STJ considerando para fins de cálculo do crédito outros bens além destes.

Além da discussão quanto ao conceito de insumo para fins de cálculo do crédito, outras questões também relacionadas ao PIS e COFINS vêm sendo discutidas nas duas esferas, nas quais os contribuintes vêm tendo resultados positivos. Exemplo disso é uma decisão recente do CARF que considerou válida segregação da atividade da empresa para fins de incidência das contribuições, o que não é aceito pelo Fisco. Neste caso, a empresa separou juridicamente suas atividades, sendo que a nova empresa passou a prestar serviço enquadrado no regime cumulativo, cujas alíquotas são inferiores sem direito ao crédito, enquanto que a empresa original continuou sendo tributada pelo regime não-cumulativo, mas com possibilidade de desconto de crédito, reduzindo assim o impacto tributário final.

Outro aspecto que vem sendo discutido pelos contribuintes, aí já na esfera judicial, relaciona-se à tributação pelas contribuições ao PIS e COFINS de receitas financeiras. Muitos contribuintes recorreram à justiça para ver reconhecido seu direito de não sofrer esta exigência, o que será julgado pelo STJ em recurso repetitivo, existindo decisões, por exemplo, no TRF da 3ª Região favoráveis aos contribuintes. Além deste aspecto, já se tem notícia de uma sentença proferida pela Justiça Federal do Paraná reconhecendo o direito ao crédito das contribuições incidentes sobre estas receitas, o que não é autorizado pelo Fisco.

Assim, atualmente as atenções estão voltadas para estas contribuições, pois além de representarem grande impacto financeiro, sua complexidade dá margem a discussões quanto à apuração e incidência, sendo que, mesmo considerando que as questões a elas relacionadas variam de acordo com o ramo de atividade das empresas, devem ser analisadas minuciosamente para possível redução da carga tributária.

O presente artigo foi escrito e divulgado com finalidade meramente didática e informativa, e, portanto, não configura uma orientação jurídica ou consultoria em nenhuma hipótese. Para obter uma orientação específica sobre o tema aqui tratado, consulte um advogado.

www.cnflaw.com