

CRÉDITOS DE PIS E COFINS, ESSENCIALIDADE E RELEVÂNCIA – OBSCURIDADES E OPORTUNIDADES

*Guilherme Gabriel Cesco**

*Luiza Ceccato***



Introdução

As contribuições sociais ao PIS/PASEP e a SEGURIDADE SOCIAL, conhecidas comumente como PIS/COFINS, são tributos de alto impacto na tributação de qualquer empresa, seja do agronegócio, indústria, varejo ou serviços, pois incidem sobre o seu faturamento.

Dentre as modalidades de arrecadação do PIS/COFINS, existe o regime não cumulativo, que comporta a utilização de créditos dos insu-

mos utilizados na atividade empresarial. Todavia, os riscos e incertezas relacionados a estes créditos são inúmeros, conforme será tratado no presente artigo.

O Que é o PIS a a Cofins?

Por meio da Lei Complementar nº 7/1970, foi instituída a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS, que é destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. Por sua vez, a COFINS, com previsão na Lei Complementar nº 70/1991, é contribuição para o financiamento da Seguridade Social.

As características em comum de ambos os tributos residem no:

- a) fato gerador, que é o auferimento de receitas pelas pessoas jurídicas;
- b) base de cálculo, que é o faturamento dessas pessoas jurídicas; e c) os contribuintes, que são as pessoas jurídicas, excepcionadas as empresas de pequeno porte submetidas ao Simples Nacional.

Sendo assim, geralmente são tratados em conjunto, sob a denominação “PIS/COFINS”, e para ambos também se aplicam as regras de incidência cumulativa, ou não-cumulativa, conforme o caso, sobre as quais será tratado neste artigo.

Como Funciona a Incidência Não-Cumulativa

Nos casos em que é adotado o regime de incidência cumulativa do PIS e da COFINS, suas alíquotas são menores, porém não é permitido a dedução da carga tributária incidente nas etapas anteriores da cadeia.

Por sua vez, nos casos em que é adotado o regime de incidência não-cumulativa, pode ocorrer a apropriação de créditos em relação a custos, despesas e encargos da empresa, o que acaba sendo um grande benefício às pessoas jurídicas como forma de racionalização da tributação.

As empresas que se enquadram nessa forma de incidência não-cumulativa são aquelas que apuram o Imposto de Renda com base no lucro real, sendo que para tal cálculo, é necessário observar não apenas o faturamento, como também o valor das compras de determinado período.

Nesses casos, as alíquotas são de 1,65% para o PIS e 7,60% para o COFINS, sendo que é possível a dedução dos créditos em alguns casos, previstos no art. 3º das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2002, destacando-se, dentre eles: bens adquiridos para revenda; insumos; energia elétrica; alugueis; arrendamento mercantil; ativo imobilizado; edificações e benfeitorias; devolução de mercadorias; armazenamento de mercadorias e fretes; vale-transporte, vale-refeição e uniforme.

Dessa forma, estabelece-se um sistema de créditos que pode ser usado como forma de pagamento de tributo. Em outras palavras, para as mencionadas leis, insumos devem ser todos os bens ou serviços que inviabilizem ou prejudiquem o processo produtivo e a prestação de serviços de uma atividade empresarial específica.

Denota-se que tais bens, essenciais para a atividade da empresa, devem ser considerados insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, tornando-se créditos no desconto do PIS e COFINS, de acordo com entendimento firmado pelo STJ, conforme a seguir abordado.

STJ Sobre a Configuração de Insumo para Creditação

Em 22 de fevereiro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº. 1.221.170 – PR, em que bem ressaltou que o conceito de insumo para créditos de PIS e COFINS deve se dar de acordo com a essencialidade ou relevância dos bens, para o desenvolvimento da atividade econômica de determinada pessoa jurídica.

A essencialidade está basicamente relacionada com a dependência da utilização de determinado item, que não pode ser separado do processo produtivo ou da prestação de serviços, ou que a ausência implique na impossibilidade ou redução da qualidade do produto/serviço oferecido.

Já a relevância se refere à integração de determinado item, que embora dispensável, integra o processo de produção da empresa de acordo com o produto elaborado, ou por imposição legal.

O STJ destacou, ainda no acórdão citado, que não faria sentido algum a pessoa jurídica ter que se socorrer de seu próprio patrimônio para o pagamento de tributos que seriam fonte geradora de sua atividade produtiva, sendo que caso assim fosse, pouco a pouco deixaria de arrecadar riqueza.

Sendo assim, firmou-se o entendimento de que ambos os tributos devem ser analisados sob a ótica da sua essencialidade ou da sua relevância para cada tipo de atividade empresarial exercida, com o objetivo de reduzir a carga tributária sobre itens essenciais à própria existência da empresa, bem como respeitar o princípio da não-cumulatividade.

Essencialidade e Relevância – Obscuridades e Riscos

Em que pese, os incontáveis esforços dos contribuintes para tentar entender e operacionalizar a decisão do STJ supracitada, fato é que as expressões “essencialidade” e “relevância” acabam se mostrando demasiado vagas e abrangentes.

O STJ não deixou expressamente claro quais seriam os bens essenciais, ou relevantes, para o processo produtivo de cada ramo de atividade existente, até porque nem poderia, já que tal tarefa cabe ao legislador.

Esta obscuridade parcial dá margem a inúmeras oportunidades de creditamento, mas também podem ocorrer abusividades, quando o contribuinte tenta otimizar demais o seu planejamento tributário. Afinal, para ele, determinado insumo pode ser claramente relevante, mas, para a Receita Federal, a interpretação pode ser completamente divergente.

Por estes motivos que se recomenda a realização de estudos aprofundados na legislação, soluções de consulta, julgados administrativos e judiciais sobre cada insumo a creditar em relação ao ramo de atividade específico da empresa, para que não haja risco de glosa de créditos pela Receita Federal, com aplicação de multa e juros, em até 5 anos.

Essencialidade e Relevância – Oportunidades

Além daqueles insumos pacificamente aceitos pela Receita Federal e pelo Poder Judiciário, é evidente que surgem indagações sobre outras hipóteses de creditamento. Não tão ortodoxas, mas que nem por isso são ilegais ou abusivas, bastando obter decisão que garanta a segurança jurídica na tomada de créditos sobre aquilo que a empresa entende ser

essencial ou relevante, ainda que haja discordância do Fisco.

A título de exemplo, menciona-se o caso de um suposto insumo que vem sendo muito discutido no poder Judiciário e afeta praticamente a todas as empresas, direta ou indiretamente. É o crédito sobre as despesas com administradoras das máquinas de cartões de crédito.

É inegável que, hoje em dia, a disponibilização de tal meio de pagamento é imprescindível para realização das atividades empresariais, notadamente no ramo do varejo, mas também em outros setores da economia.

Sendo assim, há quem defenda que tais despesas devem gerar créditos de PIS/COFINS, havendo decisões judiciais esparsas favoráveis aos contribuintes em 1º e 2º grau, além da expectativa que um dia o posicionamento seja consolidado nos tribunais superiores.

Outras despesas que já geraram inúmeras discussões são aquelas com marketing e propaganda, sendo certo que nenhuma empresa consegue desenvolver sua atividade sem divulgar o seu catálogo de produtos ou serviços aos consumidores, pelo menos.

O Poder Judiciário tem admitido, em casos muito específicos, a tomada de créditos sobre marketing e propaganda, notadamente para aquelas empresas que praticam a publicidade como atividade secundária. Como é o caso de empresas franqueadoras, que necessitam divulgar e reforçar a sua marca para ter clientes, franqueados, e cobrar as taxas de franquia.

Em suma, sempre existirão obscuridades e oportunidades nos créditos de PIS/COFINS, bem como há meios legais e seguros para a sua discussão e aproveitamento.

Conclusão

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que os créditos de PIS/COFINS constituem oportunidades muito relevantes para as empresas, do ponto de vista financeiro. Todavia, devem ser tratados com igual responsabilidade, pois existem muitos insumos que parecem ser essenciais ou relevantes, porém, na realidade, não o são para aquele ramo de atividade, segundo a ótica da Receita Federal.

Sendo assim, recomenda-se sempre a realização de estudos aprofundados na legislação, soluções de consulta, julgados administrativos e judiciais sobre cada insumo a creditar em relação ao ramo de atividade específico da empresa, para que não haja risco de glosa de créditos pela Receita Federal, com aplicação de multa e juros, em até 5 anos.

**Bacharel em Direito pela UEPG; Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UEPG e pós-graduado em Direito Tributário pela Estácio.*

*** Advogada inscrita na OAB/PR sob nº 91.453, graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG), pós-graduada em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e pós-graduanda em Direito e Processo Tributário pela Faculdade CERS.*

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970. Institui o Programa de Integração Social, e dá outras providências: 7/10/1970.

BRASIL. Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991. Institui contribuição para financiamento da Seguridade Social, eleva a alíquota da contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras e dá outras providências: 30/12/1991.

BRASIL. Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003. Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências: 29/12/2003.

BRASIL. Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências: 30/12/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.221.170 – PR. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília: 22/02/2018.