

TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS FINANCEIRAS PELO PIS/COFINS – DECRETO 8.426/2015

Pela importância da matéria, tomamos a liberdade de lhe enviar o presente boletim extraordinário (maio de 2015).

1. INTRODUÇÃO

O STJ – Resp 1.104.184- RS - decidiu que após a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a inclusão da totalidade das receitas como base de cálculo do PIS (e também a COFINS) estava autorizada, o que foi materializado com a edição das Leis 10.637, de 2002, Lei 10.833, de 2003.

Dessa forma, a tributação das receitas financeiras pelas referidas contribuições estava pronta para ser efetivada. Entretanto, o Decreto nº 5.442, 2005, expedido com base no art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865, 2004, e em substituição ao Decreto nº 5.164, de 2004, reduziu, a zero, as alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das duas contribuições, exceto em relação aos juros sobre o capital próprio.

Como medida integrante do “ajuste fiscal”, foi publicado o Decreto nº 8.426/2015 que, além de revogar o Decreto nº 5.442/2005, fixou as seguintes alíquotas em relação às receitas financeiras para os contribuintes sujeitos ao regime da não cumulatividade (empresas tributadas pelo lucro real): PIS – 0,65 e COFINS 4%. No tocante ao juro sobre o capital próprio, ficam mantidas as alíquotas de 1,65% e 7,6%.

O Decreto nº 8.426/2015 tem a seguinte dicção:

DECRETO Nº 8.426, DE 1º DE ABRIL DE 2015

Restabelece as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas

ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no § 2º do art. 27 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004,

DECRETA:

1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de **hedge**, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no **caput** inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

§ 2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015.

Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o [Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005](#).

Nota-se que foi respeitada a denominada “noventena”, uma vez que as alterações produzirão efeito a partir de 1º de julho de 2015.

2. DÚVIDAS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO DECRETO

Alegando-se que a fixação de alíquota só pode ser realizada mediante lei, são levantadas dúvidas sobre a constitucionalidade do Decreto nº 8.426/2015.

Antes de examinar essa questão, é preciso considerar que as alíquotas definitivas - PIS (1,65%) e da COFINS (7,6%) – estão definidas nas respectivas leis (10.637/02 e 10.833/03). Portanto, na eventualidade da declaração de

inconstitucionalidade do referido Decreto – ele seria retirado do ordenamento jurídico -, isso representaria uma “Vitória de Pirro” porque as alíquotas das citadas leis passariam a ser aplicadas.

Ademais, a fixação das alíquotas pelo referido Decreto, como anteriormente observado, está autorizada pelo artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, nestes termos:

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.

É certo que a definição da alíquota dos tributos precisa ser concretizada mediante lei, em respeito ao que dispõe os artigos 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal e também o artigo 97, II, IV do CTN.

No caso, trata-se de uma questão meramente formal com a circunstância de que a Lei nº 10.865/2004 autorizou o Poder Executivo reduzir as alíquotas. E o referido Decreto, no confronto com as leis de regência das referidas contribuições, apenas reduziu as alíquotas. Essa autorização, a nosso juízo, está em harmonia com a diretriz do § 9º da Constituição Federal com a redação da EC nº 47/2005 que, no final, permite a previsão de alíquotas inferiores para essas contribuições.

3. A DISCUSSÃO VOLTA-SE PARA O CONCEITO DE RECEITA

Nesse particular, de plano, cabe destacar o seguinte item da ementa do Recurso Extraordinário 606.107 – RS, que teve como relatora a Ministra Rosa Weber:

V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, “independentemente de sua denominação ou classificação contábil”. Ainda que a contabilidade elaborada para fins de informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. **Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. [destaques acrescido]**

Finalmente, restou definido o conceito de receita bruta como sendo o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. Portanto, meras reduções de custo não constituem receita, a despeito de receber o crivo contábil de conta credora.

Entretanto, embora já exista a manifestação do Supremo Tribunal Federal, a Receita Federal tende a continuar entendendo que, por exemplo, a simples variação cambial ativa tem signo de receita, o que exige providências no sentido de afastar esse tipo de tributação.

Na sequência, vamos examinar alguns itens.

Receitas Financeiras decorrentes de Variações Cambiais

O art. 9º da Lei nº 9.718/1998 – que seria aplicável apenas ao PIS e COFINS no regime cumulativo - considera como receita financeira as variações monetárias ativas em função da taxa cambial.

Cabem duas observações. Quando se trata de variação cambial vinculada à exportação, o pleno do STF, em caráter de repercussão geral, no RE 627.815 – Paraná, por unanimidade de votos, reconheceu que essa variação está protegida – integra a receita de exportação - pela regra de imunidade do artigo 149, § 2º, I, da CF.

Variação Cambial Positiva na liquidação de obrigações

A questão, aqui, tem relação direta com o regime de reconhecimento dessa variação. Na legislação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, como regra, sempre foi adotado o regime de competência. Nesse regime, no tempo, os resultados positivos e negativos se compensam, restando o resultado definitivo apurado na liquidação das obrigações.

Quando a variação monetária ativa passou a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, também foi adotado o regime de competência, o que se revelou incorreto, pois se tributava valores não definitivos. Para contornar esse problema, a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, em seu artigo 30, estabeleceu o regime de caixa para a apuração da variação cambial. O regime de competência ficou como opção.

O problema é que essa opção é exercida em janeiro do ano corrente e não poderia ser mudada. Há, portanto, o risco de a empresa ter exercido a opção pelo regime de competência que seria definitivo para o ano curso. Cabe, neste caso, se for necessário, buscar a mudança para o regime de caixa.

Ademais, é possível questionar a tributação pelo PIS/COFINS da variação cambial positiva de obrigações, visto que a mera diminuição da obrigação em moeda estrangeira, derivada de sua desvalorização em contraponto ao real, não

representa riqueza nova – tem natureza de simples recuperação de custo; nessa rubrica, não deve ser tributada pelo PIS e pela COFINS.

Resultados de Operações de Hedge

É sintomático que o Decreto nº 8.426, 2015, tenha previsto a tributação pelo PIS/COFINS das “receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de **hedge**, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições”.

Sobre essa matéria, essas são as regras contidas no artigo 51 da Instrução Normativa nº 1.515/14:

Operações Realizadas para Fins de Hedge

Art. 51. Consideram-se operações realizadas para fins de hedge as operações com derivativos destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

- I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;
- II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 4º As variações no valor justo do instrumento de hedge e do item objeto de hedge, para fins de apuração do imposto sobre a renda, devem ser computadas no mesmo período de apuração, observado o disposto no art. 49.

Na realidade, a Instrução Normativa em foco segue a disciplina do hedge dado pelo § 1º do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995. Esse § 1º tem a seguinte redação:

§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

- a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;
- b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

No rigor desse preceito, o *hedge* genuíno é realizado com a finalidade de proteção de bens ou dívida presentes ou futuros. O conceito normativo está a indicar que o *hedge* representa a proteção ou uma operação de cobertura.

É preciso considerar que o conceito de *hedge* é instituído pelas autoridades monetárias que regulam e fiscalizam as operações financeiras em sentido amplo. Sendo assim, as regras tributárias devem seguir esse conceito originário.

Dessa forma, a nosso juízo, os resultados de operações realizadas com a finalidade precípua do *hedge*, por não terem a natureza de ganhos de natureza financeira, não devem ser alcançados pela tributação do PIS e da COFINS.

Ficamos à disposição para eventuais esclarecimentos e prontos para enfrentar os problemas vinculados a essa matéria.

Atenciosamente,

FERREIRA E FERREIRA ADVOCACIA

Antonio Airton Ferreira

airton@ferreiraadvocacia.com.br

Sócio da Ferreira Advocacia

Informações sobre o autor: Bacharel em Economia e Direito. Pós-graduado em Direito Constitucional pela PUC-Campinas (especialização *latu sensu*). Advogado. Auditor Fiscal do Tesouro Nacional na DRF- Campinas durante 20 anos, onde exerceu a função de Chefe da Divisão de Fiscalização. Ex- Delegado da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP. Professor de Direito Tributário na PUC - Campinas, Faculdade de Ciências Contábeis. Direito Comercial e Direito Tributário no curso de graduação do Centro Universitário Salesiano de Americana - UNISAL. Palestrante em vários cursos e seminários voltados para a área da legislação tributária federal. Palestrante pela unidade de negócios Tax & Accounting da Thomson Reuters no Brasil (vertical Information/FISCOSOFT).