

JOTA

ARRECAÇÃO

Em busca de reforço de caixa à luz da pandemia

A essencialidade e legitimidade dos créditos de PIS e Cofins com frota própria

CLAUDIA ABROSIO
DANIEL CLARKE

13/08/2020 07:12



Fotos: Jefferson Peixoto/Secom

Os efeitos adversos causados pela pandemia da Covid-19 são sentidos por todos: pessoas físicas e jurídicas, de pequeno, médio e grande porte. Com a queda de faturamento e a necessidade de um plano de ação para reduzir as despesas, as empresas vêm enfrentando dificuldades de caixa para fazer frente às suas obrigações de todas as ordens, inclusive as de natureza tributária.

Dentre as (tímidas) medidas adotadas pelo Governo para mitigar as implicações de uma potencial recessão econômica, cite-se a postergação do pagamento do PIS e

da Cofins, relativas às competências de março, abril e maio, para o segundo semestre de 2020.



JOTA PRO TRIBUTOS

Acompanhe todos os lances da discussão da reforma tributária no Congresso e receba análises sobre os impactos das medidas.

CLIQUE PARA SABER MAIS

No entanto, diante da ausência de novas e mais robustas medidas que visam dar um fôlego efetivo ao caixa das empresas, os contribuintes vêm procurando alternativas para maximizar a eficiência tributária, revisitando seus dispêndios na busca de novas oportunidades.

É nesta conjuntura que algumas discussões tributárias voltam à tona, como a revisão dos créditos da não-cumulatividade do PIS e da Cofins, incidentes à alíquota geral de 9,25% (arts. 3º das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02). Essa análise decorre da complexidade dessas contribuições e dos reiterados posicionamentos restritivos da RFB.

Não é com surpresa os dados apresentados pelo Ministério da Economia, ao divulgar comentários sobre a primeira etapa da reforma tributária^[1] em 21 de julho de 2020 (Contribuição sobre a receita decorrente de operações com Bens e Serviços – CBS).

Atualmente, há cerca de 71 mil processos em disputa administrativa versando sobre o PIS e a Cofins, sendo que no STJ as discussões sobre essas contribuições representam cerca de 25% dos processos em que a PGFN atua. Esses números ilustram a grandeza da insegurança jurídica envolvendo essas contribuições, sobretudo no que diz respeito ao aproveitamento de créditos.

Dentre os possíveis créditos objeto de reavaliação pelas empresas, estão aqueles atrelados aos dispêndios com frota própria das indústrias e revendedores

(combustíveis, manutenção e reparo). A depender do volume e do desenvolvimento de suas operações, é comum que elas tenham frota própria de caminhões e veículos como forma de ter mais controle das suas mercadorias, minimizando imprevistos e problemas com a rota de entrega, garantindo uma logística mais eficiente, com maior produtividade e redução de custos com frete.

Diante desse cenário, importante destacar que os Tribunais Administrativos e Judiciais há anos vem julgando no sentido de que o alcance da não-cumulatividade do PIS e da Cofins está atrelado ao fato gerador das contribuições, de forma que todos os dispêndios necessários para a geração da receita devem ser considerados como insumos de produção.

A este respeito, menciona-se o paradigmático julgamento do REsp nº 1.221.170/PR, por meio do qual restou fixado que o conceito de insumo para fins de apuração de créditos do PIS e da Cofins deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou da relevância.

Tendo em vista o caráter vinculante desta decisão do STJ, através do PN COSIT nº 05, publicado em 18 de dezembro de 2018, o Fisco apresentou os critérios para aproveitamento dos créditos do PIS e da Cofins em relação às principais categorias de itens classificados como insumos pelos contribuintes.

Entre outras disposições, o PN afirma que não podem ser considerados insumos os gastos com transporte de produtos acabados (mercadorias) de produção própria para entrega direta ao adquirente, como combustíveis utilizados em frota própria de veículos. Consoante essa manifestação, esses gastos seriam posteriores à finalização do processo de produção, motivo pelo qual não ensejariam o direito ao creditamento – item 56.

Neste sentido, vedando a apropriação desse tipo de crédito, menciona-se também a Solução de Consulta COSIT nº 275 de 2018 (publicada apenas 10 dias após o citado PN). Segundo essa interpretação, inexistente amparo legal para apropriação de créditos com base em despesas vinculadas ao transporte em frota de veículos própria de produtos vendidos pela pessoa jurídica.

De forma geral, o entendimento da RFB^[2] é no sentido de que os gastos efetuados com transporte de produtos acabados não podem ser considerados como insumos, basicamente por dois motivos.

O primeiro é que a empresa não estaria prestando serviços de transporte para terceiros, e sim consumando a sua venda com a execução da entrega do bem

vendido. O segundo é que, como os dispêndios são aplicados em uma etapa posterior à “produção ou fabricação”, estes não estão vinculados diretamente ao processo industrial, não sendo considerados “insumos utilizados na produção ou fabricação de bens”.

Esse último argumento desconsidera, em absoluto, o encerramento do ciclo econômico com as vendas das mercadorias fabricadas, o que por si só já mereceria que o argumento caísse por terra.

É curioso notar que a RFB ainda veda expressamente o direito ao crédito com base no artigo 3º, inciso IX, da Lei nº 10.833 de 2003 (“frete na operação de venda quando o ônus for suportado pelo vendedor”) porque o contribuinte não adquiriu de terceiros (contratou) os serviços de frete. Por conseguinte, esclarece que o órgão reconhece a possibilidade do aproveitamento apenas em relação aos fretes pagos à terceiros.

Esse argumento é absolutamente desarrazoado e fere o princípio da isonomia tributária. A diferença entre a possibilidade de tomada de crédito com base no inciso IX do artigo 3º (frete na operação de venda quando o ônus for suportado pelo vendedor) e com base no inciso II (aquisição de insumo sobre dispêndios com a frota própria) reside apenas no fato de que em um caso o contribuinte contrata um terceiro para realizar o serviço, enquanto nesse ele assume a atividade por conta própria. Inadmitir o crédito nessa modalidade seria o mesmo que incentivar a terceirização da atividade (em desprestígio ao contribuinte que possui frota própria), o que não está em linha com o intuito do legislador.

Em que pese a restritiva visão do Fisco Federal, tanto o STJ quanto o Carf já se pronunciaram, em algumas ocasiões, pelo direito ao creditamento de PIS e Cofins sobre dispêndios aplicados na frota de veículos para movimentação dos produtos acabados, pois estes bens são insumos indispensáveis para a distribuição dos produtos do contribuinte.

De fato, ao julgar o REsp nº 1.235.979/RS em 2014, o STJ consignou que o creditamento na modalidade aquisição de insumos “abrange os custos com peças, combustíveis e lubrificantes utilizados por empresa que, conjugada com a venda de mercadorias, exerce também a atividade de prestação de serviços de transporte da própria mercadoria que revende.”

O Carf, por seu turno, tem inúmeros precedentes no mesmo sentido, inclusive da própria Câmara Superior, de que os gastos com a manutenção e com combustíveis dos veículos utilizados na realização da atividade da empresa geram direito ao creditamento do PIS e da Cofins, na medida em que, sem os referidos dispêndios, a atividade empresária pode se tornar inviável. [3]

Diante do exposto, conclui-se que as arbitrariedades das autoridades fiscais devem ser combatidas pelos contribuintes, na medida em que o conceito de insumo deve compreender todos os elementos indispensáveis no desenvolvimento da atividade econômica da pessoa jurídica.

Acontece que, muitas vezes, por conservadorismo e objetivando evitar o potencial risco de instauração de um contencioso administrativo e os custos dele oriundos, os contribuintes renunciam aos direitos que a legislação de regência lhes assegura. Em tempos de crise, todavia, essa conduta não é viável.

Queira o Fisco Federal ou não, quase duas décadas após a inauguração do regime não cumulativo do PIS e da Cofins no Brasil, os contribuintes já passaram da fase de se conformar com as limitações ilegais (e inconstitucionais) que lhes são impostas.

Enquanto a ansiada reforma dos tributos sobre o consumo não acontece, para a retomada da economia nesse momento não é mais possível acompanhar o entendimento da RFB – os contribuintes devem seguir adiante com a sua frota própria.

[1] Projeto de Lei nº 3.887 de 2020.

[2] Este posicionamento da RFB não é novo, como se percebe de manifestações pregressas da COSIT por meio das Soluções de Divergência nº 26 de 2008 e nº 07 de 2016 e da Solução de Consulta nº 561 e 2017, em que aquele órgão analisou situações diversas envolvendo gastos com frota própria.

[3] E.g., Acórdão nº 3402-002.896, j. 28/01/2016; Acórdão nº 3301-002.883, j. 16/03/2016; Acórdão nº 1201-002.325, j. 25/07/2018; Acórdão nº 9303-007.702, j. 20/11/2018.

especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET).

DANIEL CLARKE – Advogado tributarista no escritório Ayres Ribeiro Advogados e especialista em Direito Societário pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper).

Os artigos publicados pelo JOTA não refletem necessariamente a opinião do site. Os textos buscam estimular o debate sobre temas importantes para o País, sempre prestigiando a pluralidade de ideias.