

Produto monofásico

Não-cumulatividade e a mudança de paradigma na tomada de créditos

Eduardo Perez Salusse

Contribuições sociais

Antes

CF/88

Origem na natureza tributária
das contribuições sociais
(art. 145, CF/88)

Depois

- Paraestatais
- Não incluídas no Orçamento Geral da União
- Financiavam alguns gastos públicos
- Recolhidos por alguns órgãos da administração pública indireta geridas independentemente

Expectativa:


- Sem repartição com Estados e Municípios
- Custeio de novos gastos públicos
- Ampla e diversificada fonte de custeio (salário, faturamento e lucro)
- Facilidade na criação e ampliação (anterioridade de apenas 90 dias)

Contribuições sociais

CF/88

Depois

Efeitos:

- Aumento da arrecadação das contribuições sociais
 - Expansão dos gastos sociais e federais
 - Crescentes superávits nas contas públicas
 - Distorções na economia (oneração da folha, cumulatividade, prejuízo à produção, investimentos e exportações)
- 
- Efeito cremalheira (“dilema fiscal”): pressão pelo aumento das despesas públicas

A migração para não-cumulatividade melhorou?

Crescimento inorgânico da arrecadação?

Eficiência direta (cumulativo, simples, eficiente)

X

Ineficiência indireta (efeitos danosos à economia)

Contribuições sociais

- Histórico problemático
- Inconstitucionalidades
- Transformações ininterruptas

PIS e COFINS – cenário até 2001

- PIS e COFINS eram contribuições incidentes sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, ordinariamente cumulativas.
- Legislação relativamente simples.
- Ônus individual relativamente baixo, porém alto quando acumulado na cadeia produtiva.
- Alíquotas de:
 - Regra Geral :

COFINS	3%
PIS	0,65%
 - Instituições financeiras

COFINS	4%
--------	----
 - Venda de álcool para fins carburantes

COFINS	6,74%
PIS	1,46%

PIS e COFINS – cenário a partir de 2002

- **2002** – “Mini-Reforma Tributária” – MP 66, convertida na Lei 10.637/02 – alíquota do PIS passou de 0,65% para 1,65% e previu-se a compensação, pelo sujeito passivo, de certos créditos calculados sobre seus custos e despesas .
- **2003** – A MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, previu a não-cumulatividade da COFINS. Elevou-se alíquota de 3% para 7,6% e permitiu-se a compensação de certos créditos calculados sobre seus custos e despesas, em termos bastante semelhantes aos da não-cumulatividade do PIS.
- **2003** – EC 42, de 19/12/03 acrescentou §12º ao art. 195 § 12:

“A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b (*sobre a receita ou o faturamento*) ; e IV do caput (*do importador de bens ou serviços do exterior*), serão não-cumulativas.”

A não-cumulatividade das contribuições sociais foi elevada à categoria de princípio constitucional.

PIS e COFINS – Importação

- **2003:** EC 42/03 – PIS/COFINS – Importação
- Nova redação para o art. 149 da CF

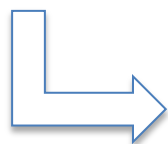
Art, 149, § 2º - As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (...) II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços ;

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais : IV - do importador de bens ou serviços do exterior , ou de quem a lei a ele equiparar.

- **2004:** MP 164/04, convertida na Lei 10.865/04, instituiu o PIS e a COFINS-Importação, fundados na previsão do art. 195, IV, da Constituição Federal.

PIS e COFINS – monofásico

- **EC 20/98:** As contribuições da empresa destinadas à seguridade social podem ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas , em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão-de-obra (art. 195, §10).
- **Legislação ordinária:** para certos setores da economia, estabeleceu regime de PIS e COFINS que se convencionou chamar de incidência monofásica (ou “regime de tributação concentrada”).



Propósito = concentrar a incidência e a arrecadação das contribuições em uma única etapa da cadeia de produção e/ou circulação de um determinado bem.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez

PIS e COFINS – monofásico

- **Técnica:**
 - ✓ É estabelecida alíquota majorada, incidente em uma das fases da cadeia produtiva, reduzindo-se a zero as alíquotas incidentes sobre as demais etapas.
 - ✓ A incidência está concentrada nas pessoas jurídicas fabricantes e importadoras do produto.
 - ✓ A redução à alíquota zero pode ser aplicável apenas à comercialização do bem (no atacado ou no varejo) ou pode também englobar as etapas anteriores à industrialização, isto é, relativas à aquisição de seus insumos.

PIS e COFINS – monofásico

- **Atividades Mistas:**
- ✓ As receitas decorrentes das demais atividades da pessoa jurídica submetida ao regime monofásico permanecem sujeitas ao PIS e à COFINS cumulativos ou não-cumulativos, conforme o caso.
- **Incidência monofásica:**
 - ✓ derivados de petróleo (art. 4º da Lei 9.718/98);
 - ✓ veículos/máquinas, pneus e autopeças (Lei 10.485/02);
 - ✓ farmacêuticos, produtos de perfumaria/higiene/toucador (Lei 10.147/00);
 - ✓ bebidas (refrigerantes, cervejas e água) (Lei 10.833/03);
 - ✓ combustíveis (querosene de avião, biodiesel e álcool) (Leis 10.560/02 e 11.116/05).

PIS e COFINS – monofásico

Regime monofásico ≠ Substituição Tributária

- Para os combustíveis e bebidas, o regime monofásico não é obrigatoriamente aplicado, pois há a possibilidade de o contribuinte optar pela tributação com base no regime de pauta.
- Lei 10.865/04: como regra geral (há exceções) as receitas sujeitas ao regime monofásico passaram a submeter-se também ao regime da não-cumulatividade, os custos e despesas relacionados a essas receitas passaram, em geral, a gerar créditos para a pessoa jurídica, a ser compensado com as contribuições do PIS e da COFINS.
- As alíquotas especiais dos regimes monofásicos aplicam-se ao PIS e à COFINS Importação.

PIS e COFINS – substituição tributária

- **Regime de substituição tributária:** comum no ICMS e no IPI, também é aplicado na apuração do PIS e da COFINS.
- **Propósito:** facilitar o controle e a fiscalização sobre operações pulverizadas em um determinado setor da indústria, de alta arrecadação mas de difícil fiscalização.
- **Técnica:** Um determinado contribuinte (substituto) recolhe, além dos tributos incidentes sobre as suas próprias operações, também os tributos relativos a operações alheias (substituído), a que de alguma forma esteja vinculado.

PIS e COFINS – substituição tributária

- O substituto, responsável pelo recolhimento do PIS e da COFINS devidos sobre receitas alheias, é sempre o fabricante ou importador do produto.
- É assegurada a imediata e preferencial compensação ou restituição do valor das contribuições cobradas e recolhidas pelo substituto quando comprovada a impossibilidade de ocorrência do fato gerador presumido (em decorrência de incorporação do bem ao ativo permanente do comerciante varejista, nos casos de furto, roubo ou destruição de bem, que não seja objeto de indenização).
- Substituições atualmente vigentes – motocicletas e semeadores (MP 2.158-35/01, art. 43), cigarros (Lei 9.715/98, art. 5º) e ZFM (art. 6º IN 546/05).

PIS e COFINS – regime de pauta

- **EC 33/01:** contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico referidas pelo art. 149 poderiam ter alíquotas específicas, tendo por base a unidade de medida adotada (art. 149, §2º, III).
- **Legislação ordinária:** instituiu tributação especial, usualmente referida como “regime de pauta”, para o PIS e a COFINS incidentes sobre certos combustíveis, bebidas e embalagens para bebidas, com alíquotas fixas por unidade de medida.

PIS e COFINS – regime de pauta

- **MP 164/04, convertida na Lei 10.865/04:**
 - Permitiu ao importador ou fabricante, quanto às receitas da venda de gasolinas (exceto gasolina de aviação), óleo diesel e gás liquefeito de petróleo – GLP, optar por regime de PIS e COFINS, com alíquotas fixadas por unidade de metro cúbico do produto (pauta).

- **Lei 10.833/03:**
 - O fabricante de bebidas pode optar entre regime monofásico ou de pauta para o PIS e para a COFINS, com valores fixados por unidade de litro do produto (regime de pauta).
 - A opção permite créditos dos valores de PIS e da COFINS cobrados pela sistemática de pauta sobre as embalagens que adquirir.
 - As fabricantes de embalagens para bebidas ficaram sujeitas ao regime de pauta, inseridas no regime não-cumulativo com a permissão de tomada de créditos sobre seus insumos.

Início da crise da monofasia

- **Lei nº 11.033/04** - Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis n^{os} 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências.
- **CF/88 Art. 59, parágrafo único** - Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.
- **LC 95/98** (Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis) - Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:
 - I - **excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;**

Lei nº 11.033/04

Art. 13. Fica instituído o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, nos termos desta Lei

...

Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações.

STJ, AgRg no Resp nº 1.051.634/CE

1a Turma

- Regime monofásico
- Técnica de **incidência única da tributação**, com alíquota mais gravosa, desonerando-se as demais fases da cadeia produtora.
- Na monofasia, o contribuinte é único e o tributo recolhido, ainda que as operações subsequentes não se consume, não será devolvido.
- O benefício fiscal consistente em permitir a manutenção de créditos de PIS e COFINS, ainda que as vendas e revendas realizadas pela empresa não sido oneradas pela incidência dessas contribuições no sistema no sistema monofásico, **é extensível às pessoas jurídicas não vinculadas ao REPORTO**, regime tributário diferenciado para incentivar a modernização a ampliação da estrutura portuária nacional, **por expressa determinação legal** (art. 17 da Lei nº 11.033/04).
- O fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas.

STJ, AgRg no Resp nº 1.051.634/CE - Análise dos votos

Voto vencedor (Min. Regina Helena Costa)

- EC/2003 estabeleceu a não –cumulatividade nas contribuições nos setores definidos por lei, mas, diversamente do IPI e do ICMS, não excepciona as vedações ao crédito.
- Técnica de “base sobre base” (da natureza da contribuição)
- Art. 149, 4º, CF (monofasia)
- Praticabilidade ou praticidade tributária; simplificação; eficiência
- Difere da ST; o contribuinte e o tributo são únicos; alíquota maior contra alíquota zero dos revendedores nas operações subsequentes
- Caso concreto de revendedor de produtos farmacêuticos.; direito ao crédito, independentemente de suas saídas estarem sujeitas à alíquota zero.
- Não há restrição na lei, vez que a etapa na anterior é sujeita à contribuição
- Os benefícios do REPORTO (art. 17 da Lei 11.033/2004) não traz restrição aos demais setores.

Voto vencido (Min. Sérgio Kukina)

- Não conhece argumento relativo à aceitação dos créditos pela RFBN
- Entende que a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica da creditamento, como sedimentada no STJ (ARESp 675.081/CE de 19/5/2015, AESP nº 563.706/PE de 14/10/2014; e REsp 134181/PE de 16/6/2014)

Voto Vista (Min. Gurgel de Faria)

- Aplica-se apenas ao REPORTO
- O art. 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 proíbe expressamente a compensação ou ressarcimento de créditos de receitas tributadas no regime monofásico
- O creditamento neutraliza a lógica de arrecadar, pela monofasia, os setores mais fortes da economia

Voto Vista (Min. Benedito Gonçalves)

- Acompanha a Ministra Regina Helena Costa
- Os benefícios do REPORTO (art. 17 da Lei 11.033/2004) não traz restrição aos demais setores.

Voto (Min. Napoleão Nunes) - com Regina H. Costa

STJ, AgRg no Resp nº 1.051.634/CE

Embargos de Divergência

- **Paradigma - Resp nº 1.434.134/RS – 2ª Turma (Transitado em Julgado em 08/05/2015)**
- O artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 somente é aplicável as empresas que se encontram inseridas no regime do REPORTO.
- A técnica de creditamento é incompatível com a incidência monofásica de PIS e COFINS
- **Embargos admitidos**
- Última fase: 20/09/2017 - Conclusos para decisão ao(à) Ministro(a) MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator) - impugnação às fls.480/507, parecer do MPF às fls.512/515 e 467/472 e petição retro

STJ, AgRg no Resp nº 1.267.003/RS
2a Turma (Rel Min. Mauro Campbell)

- Regime monofásico - Julgamento em 17.09.2013
- Impossibilidade de creditamento
- Ressalva casos de determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.06.2008, com a publicação do art. 24 da Lei nº 11.727/2008.
- O art. 17 da Lei nº 11.033/2004 indica a necessidade de revisão de jurisprudência do STJ quanto ao ponto.

- Unanimidade

Ministros Castro Meira

Min. Humberto Martins

Min. Herman Benjamin

Min. Mauro Campbell – **enfrentou o mérito indiretamente**

Min. Eliana Calmon - **não participou**



Enfrentaram o mérito?

Embargos de Divergência (futurolgia)

- Os embargos são cabíveis para a Seção correspondente ao qual se vinculam as Turmas se a decisão embargada divergir de decisão da outra Turma vinculada à mesma Seção (exemplo: 1ª e 2ª turmas – competência da 1ª seção). E, também, se a decisão de uma Turma divergir de decisão de Seção à qual se vincula a turma.
- Se a decisão embargada divergir de decisão de turma vinculada a outra seção ou de decisão de outra Seção ou da Corte Especial, a competência para os embargos será da Corte Especial.

Composição atual da Primeira Seção (1ª e 2ª Turmas – Direito Público)

- Francisco Falcão (AREsp 1017450/RJ) - **Contrário ao crédito no monofásico**
- Herman Benjamin - **Favorável ao crédito no monofásico (?)**
- Napoleão Nunes Maia Filho - **Favorável ao crédito no monofásico**
- Og Fernandes (AREsp 1034190) - **Contrário ao crédito no monofásico**
- Mauro Campbell Marques - **Favorável ao crédito no monofásico**
- Benedito Gonçalves - **Favorável ao crédito no monofásico**
- Assusete Magalhães (AREsp 1187274) - **Contrário ao crédito no monofásico (16/11/17)**
- Sérgio Kukina - **Contrário ao crédito no monofásico**
- Regina Helena Costa - **Favorável ao crédito no monofásico**
- Gurgel de Faria - **Contrário ao crédito no monofásico**

Regimento Interno do STJ

SEÇÃO II

Das Atribuições do Presidente

Art. 21. São atribuições do Presidente:

VI - proferir, no Plenário e na Corte Especial, o voto de desempate;

Presidência: 6/8/2017 a 5/8/2019:

Mauro Campbell Marques

Composição matual da Primeira Seção (1ª e 2ª Turmas – Direito Público)

- Francisco Falcão (AREsp 1017450/RJ) - **Contrário ao crédito no monofásico**
- Herman Benjamin - **Favorável ao crédito no monofásico (?)**
- Napoleão Nunes Maia Filho - **Favorável ao crédito no monofásico**
- Og Fernandes (AREsp 1034190) - **Contrário ao crédito no monofásico**
- ~~Mauro Campbell Marques~~ - ~~Favorável ao crédito no monofásico~~
- Benedito Gonçalves - **Favorável ao crédito no monofásico**
- Assusete Magalhães (AREsp 1187274) - **Contrário ao crédito no monofásico (16/11/17)**
- Sérgio Kukina - **Contrário ao crédito no monofásico**
- Regina Helena Costa - **Favorável ao crédito no monofásico**
- Gurgel de Faria - **Contrário ao crédito no monofásico**

Cenários possíveis:

- ✓ Quem será o Presidente?
- ✓ Todos estarão presentes?
- ✓ Será a mesma composição?
- ✓ Quando entrará em pauta?

Obrigado!

Eduardo Perez Salusse
salusse@smabr.com