

O spread bancário e a tributação pela Cofins

OPINIÃO JURÍDICA

ANDRÉ GOMES DE OLIVEIRA
E THALLES PAIXÃO

Como uma resposta governamental aos efeitos negativos da crise internacional já sentidos pela comunidade empresarial brasileira, a edição da Lei nº 11.941, de 2009, resultado da conversão da Medida Provisória nº 449, publicada em 27 de maio também de 2009, representou uma importante contribuição para o fortalecimento financeiro dos contribuintes. Merecem destaque, nesse contexto, 1) a possibilidade de parcelamento de dívidas tributárias com benefícios bastante representativos; 2) a possibilidade de utilização de prejuízos acumulados e bases negativas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) para a quitação de parcela do saldo devedor consolidado; 3) remissões; e 4) a autorização — temporariamente vedada — da compensação das estimativas mensais do Imposto de Renda (IR) e da CSLL, dentre outros.

Igualmente importante entendemos ter sido o reconhecimento expresso da derrota do governo quanto à possibilidade de ampliação das bases de cálculo do PIS e da Cofins, instituída pela Lei nº 9.718, de 1998, que, como já é de conhecimento público, equiparara o conceito de receita bruta à totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte. Com efeito, essa derrota foi traduzida pelo inciso XII do artigo 79 da Lei nº 11.941, que revogou expressamente o pa-

rágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, suprimindo, com isso — e sem margem para dúvidas — a equiparação antes mencionada.

O impacto dessa alteração ilustra-se pelo fato de que, mesmo após a União ter sido vencida no Supremo Tribunal Federal (STF), por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950-9, do Rio Grande do Sul, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ainda envidava todos os seus esforços no sentido de buscar a reversão desse resultado. Nesse contexto, é importante que se tenha em mente que a proposta de súmula vinculante decorrente da consolidação do entendimento firmado no referido precedente fora rejeitada pelos ministros do Supremo.

Os argumentos dos contribuintes são fortes, o que não significa dizer que os bancos estejam livres de autuações

Atualmente, os contribuintes sujeitos ao regime cumulativo de apuração do PIS e da Cofins, ainda que não amparados por qualquer decisão judicial, poderão submeter à tributação apenas sua receita bruta operacional, ou seja, aquela resultante da venda de mercadorias, serviços ou ambos. No caso das sociedades em geral (não-financeiras), a determinação da base de cálculo do PIS e da Cofins, já em conformidade com a nova (velha) regra trazida pela Lei nº 11.941, a nosso ver não suscitará maiores discussões. O mesmo não

se pode afirmar, contudo, em relação às instituições financeiras. Qual seria, então, a base de cálculo do PIS e da Cofins não-cumulativos para essas instituições?

A despeito da viabilidade da tese a partir da qual se pretende eximir as instituições financeiras do pagamento de tais contribuições sobre a receita com serviços de natureza financeira — como a intermediação de recursos —, amparada em pareceres de ilustres doutrinadores, com os quais inteiramente concordamos, não podem os contribuintes desconsiderar o posicionamento que vem sendo adotado pelas autoridades fiscais quanto ao tema. De fato, as autoridades fazendárias, com esteio na manifestação do ministro Cezar Peluso, entendem que o PIS e a Cofins, uma vez afastada a equiparação pretendida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, devem incidir sobre a receita bruta decorrente do somatório das receitas advindas da “consecução das atividades empresariais da pessoa jurídica”.

A prevalecer tal entendimento, na hipótese das instituições financeiras, estar-se-ia admitindo, por exemplo, a tributação do spread, por representar uma suposta remuneração auferida em razão da prestação de um serviço de natureza financeira, na medida em que supostamente consistiria em atividade empresarial da pessoa jurídica. Esse é exatamente o posicionamento manifestado pela PGFN no Parecer nº 2.773, de 2007, elaborado pela coordenadoria-geral de assuntos tributários e exarado em resposta aos questionamentos formulados pela Cosit, por intermédio da Nota Técnica Cosit nº 21, de 2006.



Como se vê, no caso das instituições financeiras, o entendimento das autoridades fiscais quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade (com efeitos interpartes) do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, perfeitamente aplicável à situação sob análise — reconhecida normativamente pela revogação expressa desse dispositivo pela Lei nº 11.941 —, é bastante restritivo. Diante disso, mesmo com a revogação expressa do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 pela Lei nº 11.941, o embate judicial ainda não tem data para

ser encerrado, ao menos no que se refere à definição da base de cálculo das contribuições devidas pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Sem dúvida, os argumentos à disposição dos contribuintes são muito fortes, como vêm entendendo majoritariamente a doutrina e se posicionando parte do Poder Judiciário. O que não significa dizer, no entanto, que as instituições financeiras, com a revogação do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, estejam livres de autuações fiscais, devendo o quanto antes,

por essa razão, definir a melhor estratégia a ser seguida para resguardarem-se em seus direitos.

André Gomes de Oliveira e **Thalles Paixão** são, respectivamente, sócio responsável pelo departamento tributário e advogado tributarista do escritório Castro, Barros, Sobral, Gomes Advogados

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações