

Meio: Jota	
Editoria: Economia	Data: 08/07/2019
Link: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/conceito-de-insumo-para-pis-cofins-as-incertezas-continuam-07072019	

Conceito de insumo para PIS/COFINS: as incertezas continuam

Uma das maiores discussões tributárias ainda não decididas pelo Judiciário diz respeito à definição do conceito de “insumo” para efeito de apropriação de créditos de PIS/COFINS. E, apesar do julgamento da matéria pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo (REsp nº 1.221.170/PR), a verdade é que muitas dúvidas ainda remanescem.

Vejamos. Com a implementação da sistemática não cumulativa para o cálculo dos PIS/COFINS, o legislador entendeu de aplicá-la mediante a utilização de créditos, pelo contribuinte, que não equivalem ao exigido na(s) etapa(s) anterior(es) da cadeia econômica – assim como ocorre com o ICMS ou o IPI -, mas que seriam calculados sobre algumas despesas incorridas. Coube à legislação ordinária (Lei nº 10.637/2002 e 10.833/2003) elencar que despesas dariam margem a crédito, dentre as quais estão as despesas com “insumos”, os quais, entretanto, nunca foram definidos pelo legislador.

Mais do que isso. Pela literalidade da atual legislação, os chamados “insumos” poderão ser apropriados como crédito por empresas industriais e prestadoras de serviços, na apuração de referidas contribuições. Nenhuma menção expressa foi feita às empresas que se dedicam a atividades comerciais.

Todas essas questões fizeram com que, ao longo dos anos, as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 gerassem enorme controvérsia: seja porque não definiram o que vem a ser “insumo”, seja porque não fazem menção expressa a empresas comerciais.

Em março de 2017 o leading case sobre o tema foi decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, como dito acima. Mas a única certeza trazida no referido julgamento foi a necessidade de afastamento do entendimento da Receita Federal do Brasil de que o “insumo” pressuporia fosse consumido no processo produtivo. Praticamente todas as demais dúvidas em torno do tema permaneceram em aberto.

Realmente, o STJ afirmou, naquela oportunidade, que “insumo” é a despesa essencial ou ao menos relevante incorrida pelo contribuinte, e que essas características deverão ser verificadas caso a caso. Não esclareceu, todavia, se referia a despesas essenciais à atividade empresarial como um todo ou, dito de outra forma, qual o grau de relação entre a despesa (essencial ou relevante) com a atividade geradora da receita.

A partir de tal afirmação, ainda que inconclusiva, os contribuintes voltaram suas atenções a seus respectivos processos produtivos (sejam eles entendidos de forma mais ampla, como todas as atividades empresariais desenvolvidas, sejam eles mais restritos) para a identificação dos dispêndios que, mais do que necessários, se revestem de essencialidade ou relevância.

E é a partir daí que continuamos diante de um dos maiores contenciosos tributários ainda inconclusivos. Os critérios utilizados pelos contribuintes na identificação do que é essencial ou relevante são os mais distintos. E, o que é pior, a decisão do STJ no leading case vem sendo aplicada nos casos concretos de forma não uniforme pelos próprios ministros que compõem o Tribunal, assim como pelos demais órgãos julgadores.

Os contribuintes, por sua vez, continuam a enfrentar inúmeras dúvidas: como identificar e demonstrar a essencialidade e/ou relevância de determinado dispêndio? Que prova deve ser feita nos autos? Estão todos os contribuintes autorizados a apropriar créditos de “insumos” ou somente aqueles expressamente referidos pela legislação?

Em relação a algumas das despesas mais comuns, a situação se torna ainda mais dramática: serão as despesas com marketing entendidas como meramente necessárias ou, a depender da atividade empresarial, serão reconhecidas como relevantes na aferição da receita, sobre a qual incidem os PIS/COFINS?

E as taxas pagas às administradoras de cartão de crédito? Serão entendidas como essenciais, já que este se tornou o principal meio de pagamento disponível ao consumidor, ou, na linha de recente decisão do próprio STJ (2ª. Turma, AREsp n. 1176156), serão entendidas como mera facilidade facultada a quem consome?

Sem falar nos dispêndios mais específicos a determinadas atividades ou empresas, cuja essencialidade ou relevância será justificada se compreendidas as respectivas operações em suas minúcias. Algo que não é impossível seja feito nos autos dos processos, mas que certamente vai demandar enorme esforço e criatividade, sem a certeza de eficiência.

A verdade é que a decisão no leading case foi importante, mas não suficiente para que entendamos que a matéria está definitivamente decidida. Serão necessários que muitos outros processos envolvendo muitos outros contribuintes sejam submetidos à análise dos Tribunais, que aplicarão os critérios estabelecidos pela Corte superior, mas que nos indicarão como, nos casos concretos, a essencialidade e a relevância dos dispêndios se será (ou não será) reconhecida.

As (muitas) dúvidas remanescem, mesmo após decorridos mais de dois anos da decisão do STJ. O que nos parece fundamental, por ora, é que os contribuintes sejam capazes de suportar seus pleitos e procedimentos com elementos materiais detalhados, como laudos, estudos, relatórios de constatação que expliquem o modelo de negócio, o racional de cada um dos dispêndios, a sua efetiva aplicação prática e, especialmente, a sua relação direta ou indireta com a atividade geradora da receita a ser tributada.

Diante de tantas incertezas, uma coisa é certa: são esses os elementos que poderão levar à comprovação da essencialidade e/ou relevância de determinada despesa. Sem essa demonstração dificilmente a comprovação, base para o acolhimento do pleito formulado pelo contribuinte tanto em processos administrativos como judiciais, será possível. Ao menos é o que nos parece.