

Opinião: Contribuinte e meio ambiente nas mãos do STF

29/06/2020

É lugar comum dizer que a tributação no Brasil é complexa, mas não deixa de ser impressionante o quanto ainda se consegue complicá-la mais a cada ano que passa. Quem trabalha na área não cansa de se surpreender.



E pensar que Alfredo Augusto Becker se enfureceu com

tão pouco: o que um dia foi apenas um carnaval tributário à espera de uma quarta-feira de cinzas hoje é um festival que celebra a diversidade, com música eletrônica, funk, *hip-hop*, sertanejo universitário e muito mais, tendendo à abolição de qualquer taxinomia.

Um dos palcos por excelência de tal complexidade é a não cumulatividade implantada em relação às contribuições sobre a receita — o denominado PIS/Cofins não-cumulativo —, balizado pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

É nesse contexto que se encontra um exemplo espantoso de subversão (já que a palavra voltou à moda!) daquilo que pretensamente seria um benefício tributário, mas que não beneficia ninguém, pelo contrário: não apenas prejudica os contribuintes (nenhum dos contribuintes envolvidos o quer!) como causa prejuízo ao meio ambiente, porque confere tratamento tributário mais oneroso para as cadeias produtivas que utilizam insumos reciclados!

Trata-se do Tema 304 da Repercussão Geral (RE 607109), sob a relatoria da ministra Rosa Weber, cujo julgamento foi iniciado em Plenário por meio de sessão virtual, no último dia 19, mas que agora se encontra suspenso em razão do oportuno pedido de vista do ministro Gilmar Mendes.

Será o primeiro julgamento em que o Supremo enfrentará um contraste direto entre os Direitos Tributário e Ambiental — tratando-se, nesse aspecto, de discussão estreitamente ligada à que será proximamente relatada pelo ministro Edson Fachin na ADI nº 5553.

A diferença reside em que: a) enquanto na ADI 5553 se discute a constitucionalidade ou não de a legislação tributária conceder tratamento fiscal mais favorável a agrotóxicos, sob a perspectiva de que se estimularia uma agressão ao meio-ambiente; (b) no Tema 304 se busca o reconhecimento de que a legislação tributária não pode dar tratamento pior à atividade melhor orientada ambientalmente, que se utiliza de insumos oriundos da reciclagem.

Outra diferença reside em que, embora na ADI possa existir alguma margem para o sopesamento quanto aos malefícios e benefícios (se é que os há) dos agrotóxicos, no Tema 304 não há dúvida de que a reciclagem de resíduos apenas gera ganhos em favor da natureza. Mariana e Brumadinho não deixam margem para dúvidas.

No Tema 304 se discute a constitucionalidade dos artigos 47 e 48 da Lei 11.196/05: o primeiro dispositivo veda o direito de crédito de PIS/Cofins-NC na aquisição de *"desperdícios, resíduos ou aparas de plástico, de papel ou cartão, de vidro, de ferro ou aço, de cobre, de níquel, de alumínio, de chumbo, de zinco e de estanho (...) e demais desperdícios e resíduos metálicos"*, enquanto o último suspende a incidência de PIS/Cofins *"no caso de venda de desperdícios, resíduos ou aparas de que trata o artigo 47 desta lei, para pessoa jurídica que apure o imposto de renda com base no lucro real"*.

A Fazenda Nacional e os dois votos já proferidos até então pelos ministros Rosa Weber e Alexandre de Moraes se baseiam principalmente no raciocínio linear de que se estaria diante de uma neutralização mútua de efeitos.

Ocorre que esta suposta neutralidade apenas ocorreria se: a) o fornecedor do insumo reciclado; e b) o adquirente que o utilizará na produção fossem, ambos, sujeitos ao regime não cumulativo. Pois se ambos fossem igualmente submetidos à alíquota de 9,25% sobre a receita bruta, então tanto faria: a) o fornecedor pagar a 9,25% e o adquirente gerar crédito a 9,25% para compensar com o PIS/Cofins; ou b) o fornecedor não pagar em razão da suspensão e o adquirente deixar de gerar crédito.

Contudo, a situação acima ilustrada é na verdade a exceção. A regra é que os grandes produtores (que apuram o Imposto de Renda pelo lucro real e por consequência se submetem ao PIS/Cofins no regime não cumulativo) adquiram de fornecedores que são pequenos produtores (que apuram o Imposto de Renda pelo lucro presumido e, por consequência, apuram PIS/Cofins no regime cumulativo).

E aqui está a chave para o problema, sob o ângulo tributário: os grandes produtores sujeitos ao PIS/Cofins não cumulativo sempre geram crédito pela alíquota de 9,25%, independentemente do valor ou da alíquota de PIS/Cofins incidente na etapa anterior. Ou seja, *os contribuintes de PIS/Cofins-NC têm crédito de 9,25% mesmo quando adquirem de fornecedores que recolhem PIS/Cofins à alíquota de 3,65%. Tal realidade é inerente ao funcionamento ordinário do regime não cumulativo de PIS/Cofins!*

Assim, *antes* da introdução dos artigos 47 e 48 da Lei nº 11.196/05, independentemente do regime de apuração dos fornecedores de insumos reciclados, a aquisição dos insumos reciclados *sempre* geravam para a adquirente do lucro real o crédito de 9,25%.



Ora, praticamente todos os adquirentes de peso de insumos reciclados — que alavancam economicamente a reciclagem no Brasil — são grandes indústrias sujeitas a PIS/Cofins não cumulativo (por isso gerando para si crédito a 9,25%), enquanto praticamente a totalidade dos fornecedores de insumos reciclados são pequenos agentes sujeitos a PIS/Cofins cumulativo (pagando PIS/Cofins a 3,65%), sejam pequenos empreendimentos locais (que optam pelo Simples Nacional ou pelo regime do lucro presumido para viabilizar o seu pequeno negócio), sejam cooperativas de catadores (sujeitas necessariamente ao regime cumulativo por força do artigo 10, IV, da Lei nº 10.833/2003, independentemente do regime do Imposto de Renda).

Ou seja, o funcionamento normal do sistema — como ainda o é até hoje para todos os contribuintes em geral — assegura ao adquirente o crédito de 9,25% mesmo que o fornecedor recolha a 3,65%.

Com a introdução dos artigos 47 e 48 da Lei 11.196/05, o pequeno fornecedor deixou de recolher 3,65% mas o grande adquirente deixou de ganhar 9,25%.... Conduzindo o acerto de contas naturalmente no preço, impondo aos pequenos fornecedores a perda!

Ora, o grande adquirente faz as contas intuitivamente: se dois produtos de mesmo preço se distinguem porque um dá crédito e outro não, então na verdade um é 9,25% mais caro (ou mais barato) do que o outro.

E assim o suposto "benefício fiscal" gestado na mesa do burocrata tornou-se efetivamente um "malefício fiscal", reduzindo a renda justamente dos pequenos agentes que trabalham na reciclagem, que tiveram não simplesmente que repassar a redução de 3,65% no preço, mas absorver o prejuízo por não gerar crédito de 9,25%!

Mas, principalmente: verifica-se objetivamente que *o regime tributário ordinário aplicável aos contribuintes em geral* — o que inclui os fornecedores que degradam o meio ambiente — *é melhor do que o regime imposto às cadeias produtivas que se utilizam de resíduos e materiais recicláveis!*

Não passa despercebido que a Fazenda Nacional e os ministros queiram acreditar que o regime diferenciado seria neutro ou até mesmo um benefício para os contribuintes envolvidos na reciclagem... Quando diante deles esses mesmos contribuintes estão a bradar, implorando para que sejam devolvidos ao sistema ordinário e geral de apuração!

A certa altura de seu voto a ministra relatora descreveu com precisão a peculiaridade do funcionamento ordinário e típico da não cumulatividade de PIS/Cofins:

"Na hipótese do recolhimento das contribuições pela empresa vendedora dos desperdícios, resíduos ou aparas pela sistemática não-cumulativa, por ser optante pelo lucro presumido, a equação econômica é um pouco mais complexa. De fato, deixaria de recolher apenas R\$ 3,65 (3% de Cofins e 0,65% de PIS/Pasep) e o crédito perdido pela empresa compradora seria de R\$ 9,25 (nessa hipótese o PIS/Pasep e Cofins não correspondem exatamente ao valor incidente na aquisição, como no caso do IPI ou do ICMS, mas ao valor correspondente à aplicação da alíquota que incide para o adquirente multiplicada pelo valor da mercadoria adquirida)".

Mas, na sequência, resvalou na seguinte imprecisão quanto à leitura do fenômeno e da consequência econômica envolvida:

"No regime de mercado, a empresa vendedora precisa reduzir seu preço em R\$ 9,25, a fim de evitar a migração da empresa compradora para outro fornecedor, optante do lucro real e, portanto, do PIS/Pasep e Cofins cumulativos. Esse fator a empresa vendedora terá de levar em conta quando analisar a cada ano se vale a pena continuar ou não a optar pelo lucro presumido, sempre facultativo. Assim, a empresa adquirente desses insumos não arcará com uma carga tributária maior, pois o fato de não ter crédito pelas aquisições será compensado pela diminuição do seu custo".

De fato o fornecedor de insumo reciclado se viu obrigado a reduzir o preço em 9,25%, quando apenas deixou de recolher 3,65%, absorvendo o prejuízo — o que *de per si* revela o efeito subversivo do benefício e evidencia o tratamento anti-isonômico entre cadeias produtivas que utilizam matérias-primas resultantes de reciclagem x degradação.

Note-se, contudo, que tanto faz o fornecedor estar sujeito ao lucro real ou presumido (inclusive as cooperativas, que independentemente desta opção precisam recolher a Cofins no regime cumulativo por força da lei), pois o artigo 47 determina em qualquer hipótese a vedação do direito de crédito ao adquirente sujeito ao regime não cumulativo!

Não percebeu ainda o STF que o grande prejudicado não é propriamente o grande adquirente, que apenas faz prevalecer suas planilhas rígidas de custos, mas que quem paga o pato acaba sendo o pequeno fornecedor, que promove a reciclagem na ponta — ou, em palavras mais aderentes à realidade, que enfia a mão no lixo para fazer retornar para a economia o que já fora desprezado pela sociedade!

O ângulo pelo qual merece leitura o subversivo benefício fiscal em questão não é somente o do grande industrial adquirente. É principalmente o do pequeno agente econômico processador dos resíduos, como também, em perspectiva mais ampla, o *comparativo entre as cadeias produtivas: pois aquelas que envolvem insumos reciclados (sem causar degradação, mas sim impedindo e até mesmo revertendo a degradação ambiental) recebem tratamento tributário pior* do que as que envolvem insumos retirados da natureza, com maior degradação do meio ambiente.

Por isso, curiosamente, os contribuintes envolvidos buscam o afastamento do "favor fiscal" que o governo muito generosamente quer lhes conferir, preferindo a regra geral de tributação. Atente-se: não se pretende que o STF aja como legislador positivo criando um regime diferenciado, mas pelo contrário: que se expurgue o falso regime favorável, devolvendo os contribuintes para o regime geral.

A esse propósito é interessante conferir a sustentação da *amicus curiae* Associação Nacional dos Catadores (Ancat), que destaca o fato de que os industriais do ramo necessariamente pagam menos ou até mesmo deixam de comprar reciclados em face dessa desvantagem tributária que lhes é imposta.



É nesse intrigante quadro, portanto, que se instala uma discussão complexa a respeito da violação pela lei tributária dos incisos do artigo 170 da Constituição, que asseguram a proteção ao meio ambiente, a busca do pleno emprego e a livre concorrência, além de caracterizar afronta à igualdade e à capacidade contributiva (igualdade em matéria tributária).

Como se percebe, enfim, o tema é de fundamental importância para toda a cadeia de reciclagem e, conseqüentemente, para o meio ambiente, o que torna urgente que a Suprema Corte mude o rumo que segue o julgamento, sendo nesse sentido muito oportuno o pedido de vista do ministro Gilmar Mendes.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jun-29/opiniao-contribuinte-meio-ambiente-maos-stf/>