



**PIS/COFINS sobre receitas financeiras: os Decretos de Ano Novo e a possibilidade de adoção das alíquotas de 0,33% e 2% no período de 90 dias**

Como é cediço, as receitas financeiras estão sujeitas à tributação pela contribuição ao PIS e pela COFINS das pessoas jurídicas submetidas ao regime da não cumulatividade. Desde o advento do Decreto nº 8.426, de 1º/04/2015, as alíquotas aplicáveis eram de 0,65% para a contribuição ao PIS e 4% para a COFINS (1), salvo situações para as quais foi adotada alíquota zero.

No dia 30/12/2022, como um dos últimos atos do Governo anterior, foi publicado o Decreto nº 11.322, que alterou as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS para 0,33% e 2%, respectivamente, alterando o art. 1º do Decreto nº 8.426, de 1º/04/2015. O Decreto nº 11.322 entrou em vigor em 30/12/2022 (data de sua publicação), tendo passado a produzir efeitos em 1º/01/2023, conforme declarado de modo expresso por seu art. 2º.

Na sequência, no dia 1º/01/2023, inaugurando o novo Governo, o Decreto nº 11.374, restabeleceu as alíquotas anteriores, de 0,65% para a contribuição ao PIS e 4% para a COFINS, por meio da repristinação expressa da redação anterior do art. 1º do Decreto nº 8.426, de 1º/04/2015, conforme parágrafo 3º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Ocorre que o novo decreto entrou em vigor em 02/01/2023 (data em que foi publicado), na forma de seu art. 4º, não tendo afirmado que sua eficácia ocorreria em momento posterior.

Diante desse cenário, embora o Decreto nº 11.374 nada diga sobre o momento de sua eficácia, parece-nos haver fundamentos para sustentar que o termo inicial para aplicação das novas alíquotas restabelecidas, de 0,65% e 4%, deve observar o art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, segundo o qual as leis que instituem ou aumentam tais contribuições apenas devem obedecer à Anterioridade Nonagesimal.

Cabe mencionar, nesse ponto, que o STF, atualmente, tem se posicionado no sentido de que a anterioridade tem aplicabilidade às hipóteses de revogação de benefícios fiscais por constituírem majoração de tributo. Na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.181/DF, em 07/06/2021, por exemplo, o Ministro Dias Toffoli consignou que “a Medida Provisória nº 1.118, de 17 de maio de 2022, somente produza efeitos após decorridos noventa dias da data de sua publicação”, tendo em vista justamente a necessidade de obediência à Anterioridade Nonagesimal.

Nesse sentido, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.225/RS, publicado em 18/11/2014, a 1ª Turma do STF, interpretando as alíneas “b” e “c” do inciso III do art. 150 da Constituição, entendeu que a Anterioridade seria aplicável também em caso de revogação de benefício fiscal referente ao ICMS, uma vez que a revogação causaria aumento indireto do imposto.

Tal entendimento foi reafirmado pela 1ª Turma no julgamento do RE 1.267.299-AgR, em 08/05/2018, quando a questão analisada referia-se ao benefício fiscal representado pela redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). No mesmo sentido do referido julgado, mencione-se ainda o AgRg no RE nº 983.821/SC, de 16/04/2018, e o AgRg no RE nº 1.081.041/SC, de 27/04/2018.

Especificamente sobre o Decreto nº 8.426, que restabeleceu a tributação das receitas financeiras pela contribuição ao PIS e a COFINS não cumulativas, no RE nº 1.043.313/RS, que deu origem ao citado Tema 939 de Repercussão Geral, o Ministro Alexandre de Moraes, fazendo referência à posição do Ministro Relator, Dias Toffoli, afirmou que “assim como o eminente Ministro-Relator bem pontuou, entendo que a delegação legislativa para esse elevador de alíquotas, sempre respeitando o teto máximo previsto em Lei, não afasta a necessidade de observância da Anterioridade Nonagesimal no caso do retorno total ou parcial das alíquotas até aquele teto, porque a ideia da Anterioridade Nonagesimal,

aqui, é uma garantia ao contribuinte". O Ministro Luís Roberto Barroso igualmente afirmou ser necessária a observância da Anterioridade Nonagesimal.

Assim, considerando que o STF afirmou que qualquer aumento de carga tributária estará sujeito à Anterioridade Nonagesimal, a eficácia do Decreto nº 11.374 em tese também deverá obedecer à Anterioridade Nonagesimal.

A despeito disso, é provável que o entendimento do Fisco Federal seja no sentido de que não se aplica a Anterioridade Nonagesimal nesse caso, tendo em vista que, diferentemente da redação do Decreto nº 8.426, que instituiu as alíquotas combinadas de 4,65% para a contribuição ao PIS e para a COFINS, e previu que os efeitos seriam produzidos a partir de 1º/07/2015, com expressa observância à Anterioridade Nonagesimal, o art. 4º do Decreto nº 11.374 determina a sua entrada em vigor na data de sua publicação, sem fazer qualquer menção à noventena, não obstante a norma revogada tenha vigorado por um dia.

Dado tratar-se de tema de índole constitucional, ele deverá ser apreciado pelo STF. Em que pese questões de segurança jurídica (pouco tempo de eficácia do Decreto nº 11.322, eis que as novas alíquotas teriam vigorado por um dia, sem qualquer impacto para a previsibilidade de negócios aos contribuintes) e de moralidade (ato editado a um dia do fim do mandato presidencial com potencial lesivo à arrecadação do novo governo) possam influenciar negativamente o desfecho da discussão, considerando inclusive o cenário político em que o Decreto nº 11.322 foi editado, entendemos que, do ponto de vista teórico, e considerando os julgados mais recentes do STF sobre a adoção da anterioridade em matéria de revogação de incentivos fiscais, há boas chances de que o Decreto nº 11.374 só produza efeitos após 90 dias de sua publicação.

De fato, não se deve perder de vista que a anterioridade pode ser compreendida como uma regra objetiva, que concretiza o princípio da segurança jurídica, e que o art. 195, parágrafo 6º, da Constituição Federal, é claro no sentido de ser aplicável em qualquer hipótese de elevação carga tributária, sem cogitar o período pelo qual teria perdurado a tributação objeto de majoração, não cabendo ao intérprete impor exceções não cogitadas na norma.

Em suma, embora haja potencial ambiente de controvérsias com o Fisco e do ambiente político no qual a medida está inserida, o restabelecimento

das alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS sobre receitas financeiras deve observar à Anterioridade Nonagesimal.

(1) O STF, no julgamento do Tema 939 da Repercussão Geral, considerou constitucional a flexibilização da legalidade tributária constante do parágrafo 2º do art. 27 da Lei nº 10.865, que permite ao Poder Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo.

Fonte: Mariz Informa