

APENAS MAIS UMA TESE TRIBUTÁRIA

POR THIAGO MANCINI MILANESE

Ao longo dos anos, o planejamento tributário e a recuperação de tributos pagos indevidamente têm contribuído para a manutenção de inúmeros negócios e empregos. Vamos entender o que são as denominadas teses e qual a sua importância?

Teses tributárias?

A Constituição Federal de 1988 provocou profundas modificações na base jurídica brasileira, inclusive na esfera tributária. Hoje, os pilares do nosso sistema tributário estão previstos na CF.

Essa constitucionalização do sistema tributário acarretou mudanças práticas na relação entre contribuintes e Estado. Até o final do século XX, era pouco comum encontrar um contribuinte disposto a demandar o Estado na justiça, em razão de um tributo exigido indevidamente.

A partir do ano de 2000, essa realidade foi completamente alterada. Muitos contribuintes passaram a questionar exigências tributárias realizadas pelo Estado às margens das leis e da Constituição. As denominadas teses tributárias passaram a ganhar força.

As teses tributárias, como ficaram conhecidas as demandas judiciais propostas pelos contribuintes discutindo a exigência indevida de tributos, ganharam protagonismo dentro do planejamento tributário realizado pelas empresas.

Pouco a pouco, os contribuintes passaram a perceber a sua importância em diversos aspectos, em especial na concorrência dentro do mercado, pois, se você não se preocupa em pagar um tributo indevidamente, é provável que o seu concorrente o faça e, por fazê-lo, certamente terá um preço melhor do que o seu.

Quais teses tributárias?

Nesses últimos 20 anos, os contribuintes provocaram a justiça a manifestar-se sobre inúmeras exigências reputadas ilegais ou inconstitucionais. Por exemplo, a exigência do INSS sobre verbas indenizatórias, a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS-importação e COFINS-importação, a dupla incidência do IPI na revenda de importados e a inclusão do ICMS no computo das contribuições PIS e COFINS (além de tantas outras).

Em muitos casos, a exigência foi mantida pelos tribunais, como, por exemplo, a cobrança do adicional do FGTS exigido na dispensa injustificada do trabalhador (FGTS 10%).

A bem da verdade, o ano de 2020 (ano que foi julgada essa questão) não foi muito bom para os contribuintes nesse aspecto, pois nesse período o STF julgou diversos temas de forma favorável ao Estado.

Em tantos outros, porém, a investida do Estado ao bolso dos contribuintes foi limitada pelo Poder Judiciário. São exemplos de teses vitoriosas (para os contribuintes) a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e do PIS-importação e COFINS-importação, o creditamento do IPI sobre as aquisições da ZFM, a indevida majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS e a exigência do INSS sobre diversas verbas antes consideradas salariais.

Quais são as perspectivas?

Em breve, o Poder Judiciário deverá julgar outros tantos temas que poderão trazer impactos positivos para os contribuintes. Um dos temas mais aguardados diz respeito ao INSS de terceiros, cobrado das pessoas jurídicas (SEBRAE, APEX e ABDI). O tema é alvo de inúmeras decisões favoráveis, mas ainda não foi julgado, em definitivo, pelos tribunais superiores.

Além disso, novas discussões judiciais

surgem diariamente. Por exemplo, recentemente, a Receita Federal consolidou a regulamentação do PIS e da COFINS, excluindo o ICMS da base de cálculo dos créditos (regime não-cumulativo). Logo em seguida, muitos contribuintes ingressaram com medidas judiciais objetivando a manutenção do valor integral dos créditos, mediante a inclusão do ICMS no custo de aquisição.

O mesmo ocorrerá com a nova interpretação da Receita Federal em relação à exclusão das subvenções estaduais da determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ e da CSLL).

Todo esse cenário demonstra que as empresas e os empresários não devem ignorar a importância dessas discussões tributárias. Em muitos casos, o trabalho jurídico não consiste em “mais uma tese tributária”, mas na manutenção de um negócio ou de inúmeros empregos.

Apenas a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode devolver bilhões aos cofres das empresas. Quantos empregos poderão ser salvos com essa recuperação?

Felizmente, pouco a pouco, mais e mais empresas e empresários têm entendido a importância dessa espécie de planejamento tributário e vêm deixando de lado aquela ideia de que esse trabalho é apenas “mais uma tese tributária”. Trata-se de um trabalho que deve sempre permear a atividade empresarial.



THIAGO MANCINI MILANESE

Advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 308.040 e na OAB/AM sob o nº A1021, especialista em Direito Tributário pela FGV – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário.