

## Exportadores pegos de surpresa

O Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) foi criado pela Medida Provisória 540, posteriormente convertida na Lei 12.546/2011, e tem por objetivo promover a devolução, ainda que parcial, do valor de tributos – a lei se refere à Contribuição para o PIS e à Cofins – que oneraram a cadeia de produção de bens exportados. Os beneficiários do incentivo fiscal, portanto, são as empresas exportadoras de bens manufaturados no país.

Por meio desse regime especial, as pessoas jurídicas nele cadastradas estão autorizadas a apurar um crédito sobre o valor das vendas de produtos industrializados para o exterior – diretamente ou via empresa comercial exportadora (ECE) –, condicionado ao atendimento dos seguintes requisitos: que o bem exportado tenha sido produzido/industrializado no Brasil; que o bem exportado tenha classificação na Tabela de Incidência do IPI; e que o custo total de insumos importados de países fora do bloco Mercosul não seja superior ao limite percentual do preço de exportação fixado pelo governo federal (a regra é 40%, com algumas exceções de 65%).

Os créditos apurados admitem ressarcimento em espécie e/ou compensação com débitos próprios relativos a tributos administrados pela Receita Federal, a critério do contribuinte e mediante Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação, respeitado, para fins de aproveitamento do incentivo fiscal, o prazo prescricional de cinco anos contado do encerramento do trimestre-calendário ou da data de averbação de embarque, o que ocorrer por último.

Instaurado para vigorar até 2012, o Reintegra foi prorrogado até o fim de 2013 pela Lei 12.844/2003. Contudo, como o cenário econômico continuou adverso para as indústrias exportadoras, em meados de 2014 esse regime foi reinstituído pela Medida Provisória 651, posteriormente convertida na Lei 13.043/2014, que delegou ao Executivo a fixação dos percentuais da receita de exportação que podem ser utilizados como crédito passível de ressarcimento e/ou compensação na forma supracitada, desde que respeitados os limites de 0,1% a 3%. O Ministério da Fazenda logo expediu a Portaria 428/2014, que fixou em 3% a alíquota do crédito.

Com o advento do Decreto 8.415/2015, porém, o percentual para apuração de créditos no Reintegra foi reduzido para 1%, de 1.º de março de 2015 a 31 de dezembro de 2016, bem como se estabeleceu um cronograma de majoração da alíquota para os períodos seguintes: 2% em 2017 e 3% em 2018. Ocorre que o governo federal, sempre com dificuldades para cumprir suas previsões orçamentárias – haja vista o desperdício de receitas públicas com gastos muitas vezes supérfluos, politicamente direcionados ou ilegais –, não demorou muito para rever o cronograma em questão, alterando-o com a regulamentação do Decreto 8.543/2015, que reduziu o crédito das indústrias exportadoras para 0,1% da receita de exportação entre 1.º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016, mantidas as alíquotas de 2% e 3% para os anos de 2017 e 2018, respectivamente. Na sequência, com fulcro no Decreto 9.148/2017, a União estendeu a alíquota de 2% para todo o ano de 2018.

Esse cenário, no entanto, sofreu alteração abrupta no fim do mês de maio, em decorrência da crise de desabastecimento desencadeada pela greve nacional dos caminhoneiros. Necessitando de mais recursos para garantir o cumprimento do acordo firmado com as lideranças dos grevistas, que envolvia a redução dos custos do óleo diesel mediante subvenção e outras reivindicações específicas, o governo federal não só houve por bem aumentar a carga tributária de diversos setores econômicos, mas também expediu às pressas o Decreto 9.393/2018, publicado no Diário Oficial da União em edição extra e que alterou a alíquota do crédito no âmbito do Reintegra, reduzindo-a de 2% para o mínimo legal, ou seja, 0,1%.

Por causa dessa última alteração, que passou a vigorar a partir de 30 de maio de 2018, algumas empresas exportadoras têm buscado o Judiciário para garantir o direito de usar o percentual de 2% para apurar os créditos no Reintegra pelo menos até 7 de setembro de 2018.

Os argumentos a favor dos contribuintes são convincentes. Como o incentivo conferido pela legislação do Reintegra refere-se à recuperação dos valores pagos em demasia pelas indústrias exportadoras a título de Contribuição para o PIS e Cofins, obviamente a revogação ou a redução do benefício não poderá ser feita imediatamente, ao alvedrio da esfera de governo, pois ela implica majoração indireta de tributos e, com isso, afigura-se necessário conceder um prazo razoável para que o contribuinte possa organizar previamente seus negócios e atividades para fazer face às novas exigências fiscais.

Com efeito, é aplicável ao caso o princípio da anterioridade “nonagesimal” previsto no artigo 195, § 6.º, da Constituição e que impede a majoração da carga tributária antes de decorridos 90 dias da mudança legislativa. Além de funcionar como garantia fundamental ao contribuinte, limitativa do poder impositivo estatal, esse princípio é uma medida de coerência abraçada pelo legislador constituinte, porquanto fundada no primado da “proibição da surpresa”, que merece interpretação garantista e extensiva no que diz respeito ao dever de pagar tributos.

Na linha de raciocínio de Paulo de Barros Carvalho, em Direito Tributário – Linguagem e Método: “o administrado tem o direito de saber, com antecedência, qual o conteúdo e alcance dos preceitos que lhe serão imputados, para que possa programar-se, tomando iniciativas e dirigindo suas atividades consoante

a orientação que lhe advenha da legislação vigente. É aquilo que alguns preferem chamar de ‘princípio da não surpresa’”. O mesmo entendimento é compartilhado por Misabel Derzi, que escreveu na Revista de Direito Tributário: “só o saber antecipado e antecipatório pode conviver adequadamente com a livre iniciativa do sistema capitalista, possibilitando o planejamento empresarial eficaz, prevenido e consciente do custo total da atividade, no qual se incluem, sem dúvida, os encargos tributários”.

De fato, o princípio da anterioridade é imprescindível para se conferir aos contribuintes a certeza do montante do tributo que vai ser recolhido aos cofres públicos, o que, repita-se, é de fundamental importância para que ele possa bem planejar suas finanças, adaptando-se à nova realidade. E nem poderia ser diferente no caso em tela. A previsão da alíquota de 2% para fins de mensuração do crédito no âmbito do Reintegra estava prevista desde o Decreto 9.148/2017 (publicado em 29 de agosto de 2017), e teria validade até o fim do ano de 2018. Essa circunstância criou nos contribuintes contemplados pelo benefício fiscal uma justa expectativa de que a tributação se manteria a mesma até a data programada, servindo, assim, de substrato para negociação inclusive do preço praticado em suas exportações no curto e médio prazo.

Logo, em se tratando de regra que suprime direito do contribuinte, acarretando indiretamente o aumento da carga tributária por ele suportada, deve-se respeitar ao menos um prazo de transição de 90 dias (“noventena”), desrespeitado pelo recente Decreto 9.393/2018, expedido ao arrepio de garantia fundamental do Estado Democrático de Direito, como já destacou o saudoso Geraldo Ataliba, também na Revista de Direito Tributário: “Um sistema de governo em que a representatividade republicana é a chave de abóbada de todo o Direito não admite insegurança, surpresa e deslealdade como clima de relacionamento Estado-cidadão. A previsibilidade da ação estatal é um timbre do Estado civilizado e sobretudo do Estado de Direito”.

O ponto central da controvérsia, portanto, diz respeito à importância da previsibilidade, a fim de que os contribuintes possam organizar suas condutas com um mínimo de segurança, isto é, sem que sejam surpreendidos com inesperada majoração da carga tributária que irá repercutir imediatamente em seus patrimônios. Deve prevalecer, nesse sentido, a alíquota prévia de 2% sobre a receita de exportação obtida até o encerramento do prazo de 90 dias supramencionado. Em outras palavras, a redução da alíquota do crédito para 0,1%, promovida pelo Decreto 9.393/2018, somente poderá ter eficácia a partir de 7 de setembro de 2018.

A propósito de remate, cumpre destacar que a matéria já foi enfrentada diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, que se mostrou favorável à tese dos contribuintes, ao reconhecer que tanto a majoração direta de tributos quanto a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais atraem a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal. Como corolário do que se expôs, merece prosperar, no Judiciário, o reconhecimento do direito de os contribuintes apurarem seus créditos no âmbito do Reintegra mediante a aplicação da alíquota de 2% sobre a receita de exportação auferida até 7 de setembro de 2018.

Francisco Bittencourt de Camargo, advogado com pós-graduação em Direito Tributário, foi professor de Direito Tributário, Processo Tributário e Direito Constitucional em cursos de graduação e pós-graduação, e é membro do Instituto de Direito Tributário do Paraná.

Fonte: Gazeta do Povo