

Elcio Fiori Henriques

**A NÃO DISCRIMINAÇÃO TRIBUTÁRIA
E O PIS-IMPORTAÇÃO E A COFINS-IMPORTAÇÃO**

2007

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer forma e/ou quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação) ou arquivada em qualquer sistema ou banco de dados sem permissão escrita do Autor. Direitos autorais requeridos.

COMUNICAR
EDITORA

Prefácio

Luís Eduardo Schoueri

Professor Titular de Legislação Tributária do Departamento de Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Introduzidas há pouco como requisito para a concessão do grau de bacharel em Direito na tradicional Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, as teses de láurea imediatamente se revelaram instrumentos eficazes para a revelação de jovens pesquisadores comprometidos com a evolução dos estudos jurídicos no País. Diante da chamada do mercado de trabalho, onde o jovem bacharelando se vê diante do desafio da efetivação em seu estágio, a Academia lhe impõe o dever de recordar-se de que, afinal, seus estudos ainda não estão completos, cabendo-lhe, destarte, empenhar-se, prioritariamente, em seus estudos. Os resultados têm sido animadores: os jovens empenham-se verdadeiramente em suas pesquisas, oferecendo estudos primorosos, com o rigor exigido nas mais respeitadas universidades ocidentais.

Foi esta a experiência que assisti no desenvolvimento da pesquisa do jovem Elcio Fiori Henriques. Devo admitir que não me surpreendi por seu empenho, já que antes de o orientar nas Arcadas do Largo de São Francisco, já havia sido seu professor no Curso de Graduação em Administração de Empresas, na Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Ali, encontrei um aluno brilhante, ávido por conhecer os meandros da legislação tributária e consciente de seu desejo de avançar em uma carreira acadêmica. Seu compromisso, aliás, com o ambiente universitário fê-lo representante discente junto à Congregação das Arcadas. Buscando aliar-se a jovens que compartilhavam seu ideal de excelência, fundou um grupo denominado "GV-Sanfran", que congrega dezenas de integrantes que têm em comum estudos desenvolvidos em ambas as faculdades onde Elcio soube se destacar.

O estudo que ora se apresenta revela bastante da personalidade de Elcio. Num momento em que o Mercosul enfrenta dificuldades para se firmar,

Elcio recorda que se trata de tratado internacional, pelo qual o Brasil se vinculou, obrigando-se, dentre outras medidas, a afastar medidas que possam implicar discriminação em matéria tributária. Este mandamento já se faz presente na Cláusula da Nação Mais Favorecida (que exige que aos produtos oriundos de todos os Estados-Membros se confira pelo menos o tratamento mais favorecido dentre aqueles concedidos a produtos oriundos de outros países). Mais relevante, entretanto, para a questão que Elcio se propõe, a cláusula do Tratamento Nacional, inserida no artigo 7º do Tratado de Assunção, impede, nas palavras do autor, “um tratamento diferente do produto importado em relação ao nacional”. Cláusula de aplicabilidade imediata, acaba por permitir “a instituição de ajustes fiscais aduaneiros, de modo a nivelar a carga tributária do produto importado em relação ao nacional”.

Eis o cerne da pesquisa: até que ponto medidas unilaterais de um Estado Membro servem apenas para nivelar as cargas tributárias entre produtos estrangeiros e nacionais.

No lugar de divagações teóricas sobre o assunto, Elcio houve por bem enfrentar a questão a partir de um exemplo concreto: as chamadas PIS-Importação e COFINS-Importação, ambas introduzidas pela Lei nº 10.865/2004. Sua introdução, lembra-se, foi aclamada como medida tendente a afastar a “discriminação inversa”, decorrente do fato de que até então, apenas os produtos nacionais sofriam a incidência de ambas as contribuições, implicando vantagem aos produtos oriundos dos demais países pertencentes ao Bloco.

No caso de contribuintes que optem por lucro presumido (ou outros que não estejam no sistema de não cumulatividade), a incidência na importação parece ter um efeito de tributação mais elevada que as compras internas, já que os eventuais adquirentes não teriam direito de tomar crédito do tributo cobrado na importação. Efetivamente, se comparadas aquisições de idênticos produtos, um proveniente de fabricante local não sujeito ao regime da não cumulatividade e outro oriundo do exterior, o último teria maior incidência tributária.

Por outro lado, merece atenção a conclusão, comprovada por cálculos matemáticos, no sentido de que embora à primeira vista pareça a incidência das contribuições na importação ser mais elevada que aquela sobre produtos internos, em virtude da incidência das contribuições sobre base de cálculo que as abrange (o chamado “cálculo por dentro”), tal fato não implica discriminação já que também os produtores nacionais sofrem incidência

sobre seu faturamento, o qual, por óbvio, compreende, ao lado da margem de lucro, todos os seus custos, inclusive as referidas contribuições. Como explica Elcio, sob outro prisma mas com idêntico resultado, “sendo o PIS e a COFINS tributos sobre o consumo incidentes sobre a receita auferida pelo vendedor de bens, e não sobre o preço de venda, faz com que estes tributos sejam calculados ‘por fora’ sob o ponto de vista do vendedor. Entretanto, caso a obrigação tributária fosse do comprador, o que ocorre no PIS-Importação e na COFINS-Importação, para se chegar à mesma tributação efetiva da operação seria necessária uma base de cálculo que integre o valor das próprias contribuições, sendo necessário o cálculo denominado ‘por dentro’”.

Esta última conclusão, devo ressaltar, não é de todo óbvia e revela a seriedade da pesquisa. Fugindo da tentação de identificar discriminação fundamentada na aplicação de metodologias de cálculo diversas, Elcio se propõe a investigar em que medida tais cálculos diversos não acabam por refletir, ao contrário do que as aparências indicavam, um tratamento isonômico. As perspectivas “do vendedor” e “do comprador”, apontadas por Elcio, esclarecem a questão, revelando que os cálculos diversos levam um resultado idêntico, não discriminatório.

Fico feliz pelo resultado da pesquisa e, especialmente, pela metodologia e seriedade empregadas. Elcio traz um exemplo de um trabalho científico que não descuida de sua aplicação prática. Revela que o aplicador da norma deve ter presente a realidade fática onde ela atuará. Mostra que a interdisciplinariedade, seja entre os ramos do Direito, seja entre estes e as ciências afins, leva a resultados confiáveis.