



POR JOSÉ LUIS RIBEIRO BRAZUNA

Advogado tributarista em São Paulo. Fundador do BRATAX ([www.bratax.com.br](http://www.bratax.com.br)), Mestre em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da USP. Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo – TIT (2008/2015) e Conselheiro do Conselho Municipal de Tributos da Prefeitura de São Paulo (2016/2018). Membro do Conselho Editorial da *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo* e da *Revista Fórum de Direito Tributário*. Professor de cursos de Pós-Graduação na área fiscal. Autor dos livros *Direito Tributário Aplicado* (Almedina, 2020) e *Defesa da Concorrência e Tributação à Luz do Artigo 146-A da Constituição Federal* (IBDT-Quartier Latin, 2008), além de artigos em revistas especializadas.

# PIS/COFINS NAS APARAS DE PAPEL: FOI BUSCAR LÃ, ACABOU TOSQUIADO

Desde o ano de 2005, quando da conversão da Medida Provisória nº 255 na Lei nº 11.196, que então foi apelidada de “lei do Bem”, as indústrias que utilizam resíduos, desperdícios ou aparas de materiais nos seus processos produtivos passaram a ser afetadas pelo regime de tributação da contribuição ao PIS e da Cofins (PIS/Cofins), criado pelos artigos 47 e 48 daquela lei.

Resumidamente, o artigo 47 estabeleceu hipótese de suspensão da incidência das duas contribuições, quando desperdícios, resíduos ou aparas fossem vendidos a pessoa jurídica sujeita ao regime não cumulativo de PIS/Cofins. Já o artigo 48 estabelecia que seria vedada, em qualquer situação, a utilização de créditos dessas contribuições por parte do adquirente 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. Ou seja:

Em junho deste ano, em decisão bastante controversa e por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que ambos os artigos da Lei nº 11.196/2005 seriam inconstitucionais, porque teriam criado um regime que, embora visasse a beneficiar os catadores de papel e a reciclagem em geral, na verdade teriam provocado “*graves distorções que acabam por desestimular a compra de materiais reciclados*”, conforme palavras

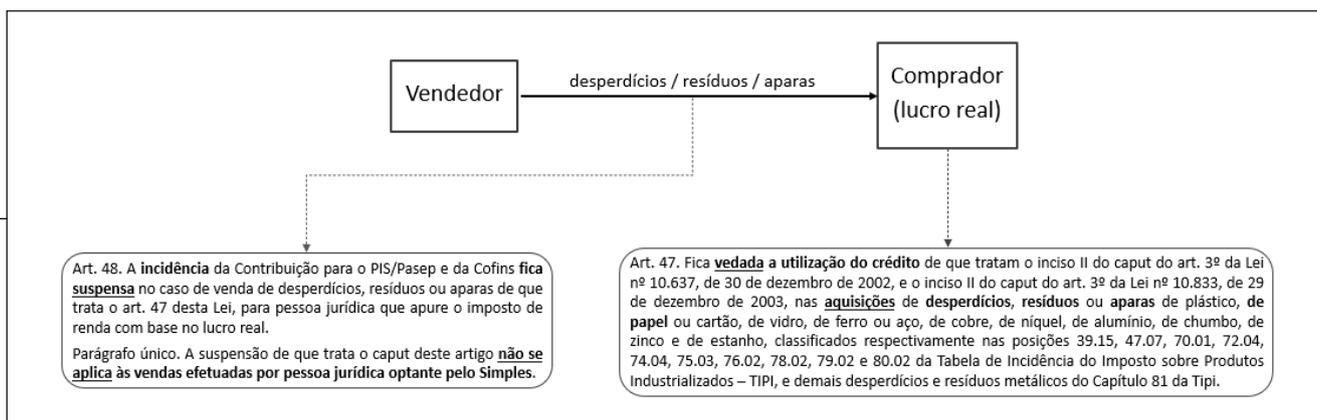
do Ministro Gilmar Mendes, cuja opinião prevaleceu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 607.109-PR.

Imediatamente, a Associação Nacional dos Aparistas de Papel (Anap) alertou que a decisão do Supremo, na verdade, acabava por eliminar uma desoneração existente há 15 anos e, ao tentar corrigir distorções entre o setor de reciclagem e a indústria extrativista, teria conseguido “*derrubar o benefício nas vendas de recicláveis à indústria*”.

Importante anotar que, muito embora o Supremo tenha declarado a inconstitucionalidade tanto do artigo 47 quanto do artigo 48 da lei, somente o primeiro dispositivo é que fora questionado judicialmente pela parte interessada.

Com efeito, o precedente teve origem em ação movida por empresa do segmento de embalagens, que, à luz da Lei nº 11.196/2005, pleiteara a inconstitucionalidade apenas do seu artigo 47, defendendo que lhe deveria ser garantido escriturar e utilizar crédito de PIS/Cofins pelo regime não cumulativo, mesmo na hipótese de adquirir aparas, desperdícios ou resíduos com suspensão da incidência das duas contribuições, na forma do artigo 48.

Segundo a tese da fabricante de embalagens – defendida por muitos outros contribuintes em situação similar – a suspensão do artigo 47 deveria ser lida como uma verdadeira isenção de





PIS/Cofins. Assim, deveria ser garantia a tomada de crédito pelo adquirente do insumo isento, nos moldes do que permitiriam os artigos 3º, § 2º, inc. II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, inclusive para desse modo criar um incentivo à aquisição de matérias-primas provenientes da reciclagem, e não do extrativismo. Ou seja:

– quando determinado insumo fosse adquirido de indústria extrativista, a sua compra seria onerada pelo PIS e pela Cofins, mas o crédito seria autorizado para o comprador sujeito ao regime não cumulativo;

– já quando fosse comprado de reciclador ou sucateiro, a aquisição não levaria PIS/Cofins, mas, ainda assim, o adquirente teria o direito de escriturar e utilizar créditos das duas contribuições, no percentual de 9,25%.

O benefício seria enorme e, de fato, incentivaria a compra de fornecedores de resíduos, sucatas e aparas.

Foi assim que, no caso concreto que acabou por chegar ao Supremo Tribunal Federal, a Justiça Federal havia antes decretado, na primeira instância, a inconstitucionalidade somente da vedação ao crédito prevista no artigo 47, mantendo a suspensão do artigo 48.

Na revisão, que acabou sendo feita em Brasília, a Corte Constitucional colocou ambos os artigos em discussão e, pela chamada técnica do “arrastamento”, declarou a inconstitucionalidade dos dois dispositivos.

Tomando por exemplo situações envolvendo a compra de insumos de cooperativas de catadores *versus* cooperativas extrativistas, a decisão do colegiado, guiada pelo Ministro Gilmar Mendes, pretendeu neutralizar os efeitos negativos que poderiam ser criados pelos artigos 47 e 48, ao se verificar que:

– se um industrial adquirisse insumos de uma cooperativa extrativista, sujeita ao regime cumulativo de PIS/Cofins, essa aquisição seria tributada a 3,65%, mas geraria um crédito de 9,25%; enquanto;

– se adquirisse o mesmo insumo da cooperativa de catadores, a compra seria desonerada de PIS/Cofins, mas não geraria nenhum tipo de crédito ao adquirente.

Do ponto de vista estritamente fiscal, portanto, a primeira operação seria mais vantajosa.

Após a opinião externada por Gilmar Mendes, o Ministro Dias Toffoli apresentou contraponto, bastante alinhado ao que já havia sido decidido em primeira instância, destacando que a

real vantagem para o setor de reciclagem seria obtida apenas se a declaração de inconstitucionalidade alcance o artigo 47, isoladamente.

Com efeito, como bem demonstrado pelo Ministro Toffoli, a decisão do Ministro Gilmar Mendes e o exemplo da compra de cooperativas apenas colocaria as duas situações em pé de igualdade. Ou seja, comprando o insumo da cooperativa de catadores ou comprando-o da cooperativa de extrativistas, haveria a tributação cumulativa de 3,65% em ambos os casos, com a possibilidade de um crédito de 9,25% para o adquirente nas duas situações.

Já na hipótese pretendida pelo autor da ação e recorrente perante o STF, a vantagem em se comprar o insumo da cooperativa de catadores seria evidente: não só se faria jus ao crédito de 9,25%, como a venda realizada pela cooperativa sequer seria tributada, com base na norma do artigo 48.

Infelizmente, o contribuinte buscou o Judiciário para obter a lâ, como se diz no jargão popular, e acabou tosquiado. Em vez de o crédito de 9,25% conjugado com as compras desoneradas, obteve decisão determinando que, na verdade, as suas aquisições de aparas, desperdícios e resíduos deveriam ser tributadas...

Dado o impacto negativo dessa mudança promovida pela decisão do STF, houve a oposição de embargos de declaração pleiteando a revisão do julgamento ou, na pior das hipóteses, a modulação dos seus efeitos, gerando consequências somente para o futuro.

Nesse último ponto, aliás, tanto representantes dos contribuintes quanto a própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) pleitearam a atribuição de efeitos apenas prospectivos à decisão, o que dá esperanças de que o julgado não surta efeitos tenebrosos para o passado, dentre os quais permitir que vendedores de aparas e sucatas sejam demandados a recolher PIS/Cofins sobre operações já realizadas e gerar controvérsias em torno do creditamento extemporâneo dessas contribuições pelos compradores dos insumos.

De todo o modo, espera-se que o STF vá ainda mais longe e, com a devida ponderação, faça um reexame mais profundo do mérito da sua decisão, refletindo com mais vagar sobre os acertados fundamentos do voto apresentado pelo Ministro Dias Toffoli e, quem sabe assim, aceite o pleito de modificação do seu julgado, para reestabelecer o equilíbrio nos variados segmentos afetados (dentre eles o de papel e celulose), ajustando a aplicação da Lei nº 11.196/2005, para que ela efetivamente beneficie a reciclagem. ■