Insumo de bens imateriais deve ser descontado em PIS e Cofins

A cumulatividade dos tributos no Brasil é traço característico, que vem sendo aos poucos atenuada. Em segmentos que empregam vasto número de pessoas, como os serviços de vigilância e limpeza, a injustiça fiscal não pode continuar. No caso do PIS e Cofins, a Emenda Constitucional 42, de 2003, acresceu o parágrafo 12 ao artigo 195 da Lei Fundamental, criou o supedâneo constitucional para o desconto do montante das contribuições ao PIS e Cofins referentes à aquisição de insumos, em tão almejada conquista dos contribuintes.

Entretanto, o texto da Emenda Constitucional 42, ao criar o parágrafo 12 do artigo 195 da Constituição, não definiu os itens passíveis de creditamento das contribuições ao PIS e à Cofins. Regulamentando o parágrafo 12, as Leis 10.637/02 e 10.833/03, ambas no artigo 3º, cuidaram de dizer, em linhas gerais, os insumos que seriam admitidos a levar a crédito. Assim, o termo ganhou importância para determinar o que pode e o que não pode ser creditado.

No que diz respeito a tributos não-cumulativos, a legislação está mais afeita ao ICMS e ao IPI, cuja sistemática de apuração já está sedimentada. Nelas, o conceito de insumo já foi objeto de maiores debates e até normatização. São matérias que se desgastam, se esgotam diretamente no processo de produção, integrando-se ao bem produzido, ou as matérias-primas empregadas, as embalagens, tomando emprestado os itens enumerados no artigo 1º da Lei 9.363/1996. Bens empregados na industrialização.

Ocorre que a percepção do que é um insumo em caso de prestação de serviços imateriais requer maior aprofundamento do estudo e desprendimento, não de conceitos formulados sobre o tema, mas de pré-conceitos que podem ser refratários à possibilidade do crédito.

O original em inglês *input* clama por ampliação do conceito e não restrição. Então, não são apenas bens corpóreos que podem gerar crédito, até porque a energia elétrica é um bem incorpóreo e pode ser considerado um produto intermediário e permitir crédito para certas atividades que a utilizam diretamente no processo produtivo e não em linhas marginais.

Por outro lado, tanto a Lei 10.637 quanto a 10.833, ou mesmo a Emenda Constitucional 42 não se reportam à legislação do IPI ou do ICMS para definir o que pode ou não ser creditado. Desta feita, o alcance do vocábulo insumo deve ser visto com rigor técnico, mas preservada a particularidade de cada atividade para evitar que se desnature o espírito da lei que é tornar não-cumulativos o PIS e a Cofins. Encarar o direito ao crédito em atividade de serviço imaterial sob a ótica do ICMS ou do IPI representa risco para a compreensão da intenção do legislador e da plena aplicação do preceito legal.

Vale lembrar que a Emenda Constitucional 42 veio trazer a não-cumulatividade como regra e as restrições devem ser vistas com reservas. Enquanto não temos lei no sentido estrito, regulamentando a questão em cada setor, não se deve buscar a analogia para agravar a situação do contribuinte. Vale lembrar que deduções oscilam de acordo com a legislação de cada tributo, não se aplicando ao PIS / Cofins os mesmos critérios do Imposto de Renda ou do IPI/ICMS.

Na ausência de definição legal de insumos para fins do crédito de PIS e Cofins não pode o aplicador da

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

lei criar uma norma, restritiva, que subtraia do prestador de serviços em exame itens que emprega diretamente no seu *mister*. O fardamento, para as empresas de vigilância, é item obrigatório.

Vale transporte, vale refeição ou alimentação, seguro de vida, seguro saúde, plano de saúde são necessários para a consecução da atividade que envolve pessoas como artífices, como decorrem de imposição legal ou de convenções coletivas do trabalho. Não podem ser vistos, grosso modo, como dissociados da atividade produtiva, mas como bens incorpóreos, intrínsecos e associados a uma atividade econômica que envolve a mão-de-obra como elemento condutor de sua consecução.

Desta forma, é lícito considerar que em uma atividade na qual o principal insumo é a força de trabalho, executado por pessoas, cuja contraprestação é salário, não atingido pela tributação do PIS e da Cofins, restam poucos os insumos diretamente empregados na sua consecução, sem os quais o serviço não poderia ser prestado a contento.

A lei não contém palavras inúteis, como é sabido. Se permite crédito sobre bens e serviços utilizados como insumos, há de se perquerir quais sejam esses insumos e não afastar a aplicação da lei como fez o Ato Declaratório Interpretativo em foco.

Aspecto igualmente criticável no ADI SRF 4 é o desrespeito à Lei Complementar 95/1998, saudável e boa norma que veio a trazer um raio ordenador ao nosso modo de elaborar leis. O artigo 11, incisos I e II desta lei diz que as normas serão redigidas com clareza e precisão, servindo para a busca da clareza a orientação de usar palavras em seu sentido comum, exceto se versar sobre assunto técnico.

Tal ato declaratório, cujos efeitos são retroativos às datas da entrada em vigor das Leis 10.637 e 10.833, representam, ao nosso sentir, ofensa ao princípio da legalidade, da irretroatividade e da isonomia. Excluir direito a crédito por norma infralegal, se a lei não contempla tal exceção, é flagrantemente inconstitucional, pois o princípio da legalidade estrita é um dos pilares de nosso sistema jurídico tributário. Conveniente dizer que o ato declaratório em questão ofende a Constituição de forma tão cortante que não se restringe a definir o setor que será permitido o crédito, mas vai além, exclui itens a serem creditados que nem as leis regulamentadoras da matéria se atreveram em suscitar.

Quanto ao princípio da irretroatividade, cabe frisar que nosso ordenamento legal e axiológico repele a retroação da norma, admitindo-a somente em casos específicos, mormente na esfera penal, para beneficiar o réu. Nunca para prejudicar. Nesse caso, é interessante buscar as similitudes do Direito Penal e Tributário, fortemente escudados na legalidade estrita através da previsão legal dos tipos. Caso contrário, a segurança jurídica estaria em retalhos. O princípio da isonomia resta em frangalhos, pois a alguns a lei cumula de benefícios e a outros a mesma lei, mediante espúria regulamentação, os estirpa.

A vedação ao crédito de bens que são sobremaneira representativos nas aquisições das empresas de asseio, conservação, limpeza e vigilância para a prestação de seus serviços, representa majoração ilegal das contribuições ao PIS e à COFINS, por meio de ato declaratório interpretativo, instrumento normativo que visa a interpretar a lei. Tal veículo normativo, que não pode alterar a lei. O efeito imediato e retroativo implica risco de autuação das empresas que descontaram os créditos e a exigência das referidas contribuições desde a entrada em vigor das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

Como visto, estão as empresas do setor em questão estão em desvantajosa e anti-isonômica situação,

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

perseguidas por custos cada vez maiores e margem de lucro reduzida. Em um segmento que emprega vasto número de pessoas, a injustiça fiscal que permeia o ADI SRF 4 não pode continuar, sob pena de contrariar a Emenda Constitucional 42 e os princípios constitucionais já apontados, bem como as leis ordinárias afetas a cada contribuição.

Date Created
19/02/2009

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.