

IVA-DUAL – A Não Cumulatividade posta na EC n. 132/2023. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coord.). Caderno de Pesquisas Tributárias, n. 49 (Série APET, n. 5). IVA Dual: não cumulatividade posta na EC n. 132/2023. MP Editora, 2024, p. 805-832.

**Autores: Ramon Tomazela
Silvio José Gazzaneo Junior**

IVA-DUAL – A NÃO CUMULATIVIDADE POSTA NA EC N. 132/2023

1. Introdução

O Caderno de Pesquisas Tributárias, coordenado pelos ilustres professores Ives Gandra da Silva Martins e Marcelo Magalhães Peixoto, vem promovendo relevantes pesquisas no campo do Direito Tributário desde 1976, com a colaboração de notórios juristas, que apresentam suas posições sobre temas polêmicos, a partir de questões formuladas pelos membros da Comissão Organizadora.

O principal benefício desse formato de pesquisa acadêmica proposto pela organização do livro consiste reunir, em um único volume, as respostas de diversos especialistas em Direito Tributário acerca das questões formuladas, o que não apenas facilita significativamente o trabalho de quem pretende estudar o tema, mas também permite a comparação e o contraste entre as posições adotadas pelos autores.

Nesta edição, o assunto a ser abordado no Caderno de Pesquisas Tributárias compreende a não cumulatividade em relação ao IBS (Imposto sobre Bens e Serviços) e

à CBS (Contribuição sobre Bens e Serviços) à luz da Emenda Constitucional n. 132/2023 e do Projeto de Lei Complementar (PLP) 68/2024¹.

Para avaliar se a Emenda Constitucional n. 132/2023 e o Projeto de Lei Complementar (PLP) 68/2024 introduziram a não cumulatividade de forma condizente com os ideais de neutralidade e justiça tributária, este artigo analisará três temas cujo debate é indispensável para a formatação inicial da não cumulatividade do IBS e da CBS: o seu perfil constitucional, a vinculação do crédito ao pagamento do tributo e a definição de bens de uso e consumo pessoal.

2. Breve histórico

Inspirada na doutrina europeia e na experiência francesa², a não cumulatividade foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro na década de 1960, por ocasião da instituição do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de competência da União Federal, e o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias (ICM), de competência dos Estados³⁴.

Conceitualmente, referidos impostos incidem sobre o valor adicionado em cada operação de circulação de mercadorias ou industrialização de produtos. Essa estrutura evita a cumulatividade e assegura que o imposto final pago pelo consumidor corresponda à soma dos valores adicionados em cada etapa da cadeia, sem sobreposição de tributos.

A Constituição Federal de 1988, que é a base do ordenamento jurídico atual, manteve o IPI basicamente inalterado, mas ampliou a base de incidência do ICM, que, além da circulação de mercadorias, passou a contemplar serviços de transporte

¹ O presente artigo foi redigido de acordo com o texto disponível no site do Senado Federal, após debate na Câmara dos Deputados, disponível no link: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9759614&ts=1727823545900&disposition=inline>; acesso em: 30.09.2024.

² MOREIRA, André Mendes. Não-cumulatividade tributária no Brasil e no mundo: origens, conceito e pressupostos. In: Sistema Tributário Brasileiro e a Crise Atual – VI Congresso Nacional de Estudos Tributários. CARVALHO, Paulo de Barros e SOUZA, Priscila de. São Paulo: Noeses/IBET, 2009, pp. 47-88.

³ A dualidade de competências para tributar o consumo remonta à criação do “Imposto de Consumo”, previsto no art. 12 da Constituição Federal de 1891, que podia ser instituído tanto pelos Estados como pela União. Posteriormente, a Constituição Federal de 1934 aboliu essa competência concorrente e atribuiu à união o Imposto de Consumo de Quaisquer Mercadorias (IC Federal) e aos estados o Imposto sobre vendas e consignações efetuadas por comerciantes e produtores, inclusive os industriais (IVC Estadual).

⁴ A materialidade de ambos os tributos é semelhante, mas não idêntica. O IPI onera a fase inicial da cadeia de circulação, enquanto o ICM onera as demais etapas até alcançar o consumidor final.

interestadual e intermunicipal e de comunicação, e seu acrônimo passou a ser designado como ICMS.

Já a não cumulatividade do PIS e da COFINS só foi implementada a partir da Emenda Constitucional n. 42/2003 e, nos termos da legislação ordinária, confere o direito à apropriação de créditos expressamente previstos pelo legislador, como o valor dispendido na aquisição do bem destinado à revenda ou do insumo que será empregado em sua produção ou comercialização.

A proposta de implementação do IBS e da CBS, em substituição ao IPI, ICMS, PIS e COFINS⁵, representa uma tentativa ambiciosa de alinhar o sistema tributário brasileiro às melhores práticas internacionais com os impostos de valor agregado.

3. Perfil constitucional da não cumulatividade do IBS e da CBS

A não cumulatividade do IBS e da CBS está prevista na própria Constituição Federal como princípio informador da tributação sobre o consumo. Essa prerrogativa constitucional já era garantida ao ICMS e ao IPI, mas não ao PIS e à COFINS, que se sujeitavam ao regramento previsto em legislação ordinária. É que a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS foi introduzida pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2023, de modo que o berço da não-cumulatividade de tais contribuições foi a legislação ordinária, que delineou o seu perfil e a sua extensão. Com o advento da Emenda Constitucional n. 42/2003, posteriormente à edição das referidas leis, houve o acréscimo do parágrafo 12 ao artigo 195 da Constituição Federal, segundo o qual “a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não cumulativas”. Porém, esse dispositivo apenas determina a definição dos setores para os quais as contribuições serão não cumulativas, de tal modo que não há uma não cumulatividade plena e impassível de restrições pelo legislador infraconstitucional.

Este já é um grande avanço da Reforma Tributária, pois a não cumulatividade de todos os tributos incidentes sobre o consumo passa a estar garantida pela Constituição Federal, o que a torna menos suscetível a alterações legislativas e a interpretações restritivas por parte do legislador infraconstitucional.

⁵ E também o ISS, embora este não se trate de um tributo não cumulativo.

Assim como ocorre atualmente com o ICMS e o IPI, a Emenda Constitucional n. 132/2023 optou pela técnica de compensação no formato “imposto contra imposto”, por meio da qual o tributo cobrado nas operações antecedentes pode ser abatido do tributo devido nas operações subsequentes⁶⁷.

Como observam Geraldo Ataliba e Cléber Giardino, no histórico estudo sobre a não cumulatividade⁸, o direito ao abatimento nesse formato se caracteriza pela faculdade de liquidar por compensação, ou seja, por forma diversa do pagamento em espécie, no todo ou em parte, o imposto devido em cada período de apuração pelo contribuinte⁹. Não se trata de definição da base imponible, mas sim da apuração do *quantum debeatur*; o abatimento não interferirá no montante da obrigação tributária do IBS e da CBS, que continuará sendo calculada a partir da aplicação de uma alíquota sobre uma base de cálculo.

Segundo essa concepção, quando a Constituição Federal permite que o imposto incidente em operações anteriores seja abatido do montante devido na operação subsequente, ela não cria apenas um direito ao abatimento, mas estabelece um mecanismo de compensação que funciona como uma espécie de “moeda tributária” disponível ao contribuinte. Esse crédito fiscal pode ser utilizado para reduzir o valor do imposto a ser recolhido no final do período de apuração e permite que o tributo pago em fases anteriores da cadeia produtiva seja subtraído do montante final devido, garantindo, assim, a neutralidade de um tributo não cumulativo.

Abandona-se, assim, a técnica de “base contra base” empregada para o PIS e a COFINS¹⁰, substituindo-a por um sistema de apuração mais alinhado com a lógica de controle tributário (i.e., incentivo ao cumprimento tributário na etapa anterior) e de evitar distorções na apuração do tributo. Caso a técnica de “base contra base” fosse mantida, o crédito não estaria necessariamente vinculado ao imposto pago na etapa anterior, o que poderia resultar em distorções ao princípio da neutralidade.

⁶ Também conhecido como método de “subtração indireta” ou “imposto sobre imposto”.

⁷ A expressão “*compensando-se o imposto devido*” confere ao contribuinte do IBS e da CBS um direito, ao estabelecer um crédito a ser abatido contra seus débitos.

⁸ ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber, ICM – Abatimento constitucional princípio da não-cumulatividade. in Revista de Direito Tributário 29/30.

⁹ A Emenda Constitucional n. 132/2023 mantém a lógica de que o abatimento corresponde a uma compensação, o que confirma que não se trata de uma simples técnica de cálculo do valor a pagar, mas sim uma figura jurídica pela qual se dá a extinção de dívidas recíprocas (GRECO, Marco Aurélio; LORENZO, ZONARI, Anna Paola. ICMS - materialidade e características constitucionais. In: Ives Gandra da Silva Martins. (Org.). Curso de Direito Tributário. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 550).

¹⁰ Nessa técnica, a apuração do imposto é feita subtraindo-se da base de cálculo do tributo os valores dos créditos que foram apurados sobre as aquisições.

De fato, somente quando o valor do tributo estiver destacado no documento fiscal - por imposição legal - o “contribuinte de fato” tem condições de verificar qual parcela do preço pago pelo produto correspondeu ao encargo financeiro¹¹. Caso contrário, o seu encargo teria natureza jurídica de apenas mais um componente do preço, com a ocorrência de mera repercussão econômica. O IBS e a CBS são “tributos indiretos”, por excelência, e permitem a identificação precisa do “contribuinte de fato” e do “contribuinte de direito”¹²⁻¹³.

Prosseguindo no exame do perfil constitucional do IBS e da CBS, verifica-se que o constituinte determinou que a compensação levará em consideração o montante cobrado sobre *todas as operações* nas quais seja adquirente de bem ou de serviço.

Não que a menção a “cada operação”¹⁴, empregada para o IPI e o ICMS, signifique que os créditos destes tributos devem ser apurados mercadoria a mercadoria, serviço a serviço, mas sim que cada operação (i.e., cada saída, cada prestação) é um fato gerador autônomo e, por conseguinte, cada operação tributada gera o direito ao abatimento do crédito das operações antecedentes dentro de determinado período.

De toda forma, a evolução textual é bem-vinda e não deixa dúvidas de que o regime de creditamento a ser adotado para o IBS e a CBS é o de “crédito financeiro”, e não o de “crédito físico”.

O “crédito físico” decorre do entendimento de que a não cumulatividade se opera produto a produto, segundo o qual o crédito só é permitido se a operação anterior tiver uma vinculação física com a operação subsequente. Caso se trate da revenda de uma

¹¹ Outorgando aplicabilidade prática à sistemática prevista no art. 166 do Código Tributário Nacional: “A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por êste expressamente autorizado a recebê-la”.

¹² BECKER, Alfredo Augusto. Teoria geral do direito tributário. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 487.

¹³ “Pois bem, quer tudo isso dizer que a não cumulatividade adquire um conteúdo normativo específico que decorre da natureza do tributo, das dimensões que este pressupõe e das propriedades que evoca. Significa dizer, por conseguinte, que, quando a não cumulatividade disser respeito a (a) impostos, (b) indiretos, (c) sobre consumo, (d) reais e (e) plurifásicos, só será dada a compensação do que for devido em cada operação relacionada à circulação de mercadorias ou produtos industrializados com o montante cobrado nas operações precedentes (tese do “imposto contra imposto”).” (AVILA, Humberto Bergmann. A não Cumulatividade das Contribuições Sociais sobre a Receita. *Revista Direito Tributário Atual*, volume 55, p. 153).

¹⁴ COSTA, Alcides Jorge. ICM na Constituição e na lei complementar. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1979, p. 73; NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Curso de direito tributário. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 351.

mercadoria, o crédito deve ser apurado em relação àquela mesma mercadoria. Caso se trate de uma operação subsequente à industrialização de um produto, o crédito só será permitido se o insumo correspondente à operação anterior for consumido ou se integrar ao produto resultante da industrialização¹⁵. Esse regime de creditamento tem suas raízes na legislação do Imposto de Consumo, que posteriormente viria a se tornar o IPI, segundo o qual o contribuinte poderia deduzir o valor gasto com as matérias-primas e outros produtos que integrassem o produto final ou fossem consumidos, total ou parcialmente, no processo de sua fabricação¹⁶.

Já o “crédito financeiro” permite que o imposto sobre toda e qualquer aquisição tributada pode ser compensado com o imposto devido nas operações praticadas pelo próprio contribuinte, inclusive aquele correspondente à renovação do ativo imobilizado (máquinas e equipamentos).

Douglas Yamashita¹⁷, valendo-se das lições de Alcides Jorge Costa, anota com precisão que a dedução do imposto incorrido na aquisição de bens que integram fisicamente os produtos tributados (crédito físico) é a prerrogativa mínima de qualquer imposto sobre valor acrescido (IVA). No entanto, é a possibilidade de se deduzir o imposto relativo aos bens instrumentais e aqueles que não integram fisicamente os produtos que caracteriza um verdadeiro tributo do “tipo consumo”, em contraposição ao “tipo renda”, em que o crédito permitido na medida do respectivo uso ou desgaste para fins de geração de renda ao contribuinte (depreciação), e ao “tipo bruto”, em que não se admite o crédito sobre os bens do ativo ou sobre bens que não integram fisicamente o produto¹⁸.

¹⁵ “Na já citada obra de caráter internacional publicada pela Harvard Law School, também Norr e Kerlan após mostrarem que a autorização apenas do *crédito físico* era acanhada e prejudicava o interesse nacional, esclarecem que dentro do crédito físico não estavam as máquinas e equipamentos (machinery or equipment) mas que se incluía os materiais e produtos (materials and products) que embora não entrando fisicamente no produto acabado fossem destruídos (destroyed) ou viessem a perder suas características (los e their specific characteristics) no processo de industrialização (production process)” (NOGUEIRA, Ruy Barbosa. Estudos de problemas e casos tributários. São Paulo: José Bushatsky, 1969, p. 37).

¹⁶ “Então o que aconteceu com o Brasil? O nosso velho imposto de consumo, hoje IPI, já em 1958, copiou o modelo francês, mas limitou-se à regra do chamado crédito físico. Quando veio o ICMS, de um lado por influência do velho IVC, falou-se em imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, o qual obviamente restringiu o campo. E, em segundo lugar, influenciado pelo Imposto sobre Produtos Industrializados, adotou-se também a chamada regra do crédito físico, com a exclusão de todos os outros créditos. Já naquela época estava atrasado quanto ao modelo que o tinha inspirado”. (COSTA, Alcides Jorge. Lei Complementar nº 87/96: Palestras proferidas em 1996 no Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. São Paulo: Informações Objetivas, 1997, p. 9).

¹⁷ YAMASHITA, Douglas. ICMS e IVA: Princípios Especiais. São Paulo: Informações Objetivas, 2000. p. 51.

¹⁸ “Então, tomada de modo geral, esse imposto ou é tipo renda, ou é tipo produto bruto, ou tipo consumo. Por quê? Tudo gira em torno dos créditos do ativo fixo, porque se faço o crédito de um ativo fixo, à medida que aquele bem deprecia, eu tenho um imposto tipo renda, ou seja, um imposto cuja resgatação global corresponde teoricamente a tributação da renda daquele país no mesmo período. Se eu permito o crédito, obtenho esta lei, imediato, dos bens do ativo fixo eu tenho o imposto chamado tipo consumo, porque a tributação vai equivaler à tributação do consumo, naquele período. Finalmente, se eu não permito o

Ademais, não impressiona o fato de a Emenda Constitucional 132/2023 determinar que cabe à lei complementar *dispor* sobre o regime de compensação do IBS e da CBS, pois essa delegação não pode desqualificar o regime de crédito amplo (crédito financeiro) previsto no texto constitucional¹⁹.

“*Nos termos do disposto em lei complementar*” era a expressão empregada pela Constituição Federal de 1967, alterada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969, ao definir de que forma a não cumulatividade se operaria em relação ao então ICM²⁰, e isso foi suficiente para que as hipóteses de creditamento fossem consideravelmente limitadas. Entendia-se que se tratava de uma norma constitucional de eficácia contida e que o legislador complementar poderia definir a não cumulatividade da forma que melhor entendesse, inclusive para instituir o regime de crédito físico.

Posteriormente, quando o ICM passou a ser ICMS, a Constituição Federal de 1988 reduziu significativamente o papel do legislador complementar, que poderia apenas *disciplinar* o regime de compensação do tributo. A alteração foi festejada pela doutrina²¹, pois *disciplinar* é atividade muito mais restrita do que *dispor*, motivo pelo qual a não cumulatividade do ICMS passou a ser entendida como norma de eficácia plena, que não estaria sujeita a limitações pela lei complementar²²²³. Naquela ocasião, a

crédito dos bens do ativo, eu tenho um imposto tipo produto bruto, ou seja, aquele que cuja arrecadação corresponde teoricamente a tributação do produto bruto do país no período. Só que o imposto tipo produto bruto, tal como se usava, tem um claro efeito cumulativo”. (COSTA, Alcides Jorge. Lei Complementar nº 87/96: Palestras proferidas em 1996 no Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. São Paulo: Informações Objetivas, 1997. p. 21).

¹⁹ “Lei complementar *disporá* sobre o regime de compensação (...)”

²⁰ “Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos e dos quais se abaterá nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.”

²¹ SOUZA, Hamilton Dias de. Princípio da não-cumulatividade e crédito de ICMS de bens do ativo fixo. São Paulo: Informações Objetivas, 1998. p. 267.

²² CAMPOS, Roberto de Siqueira. Créditos de ICMS no consumo de energia elétrica e no recebimento de serviços de comunicação: Fixação de datas para o início do exercício ao direito ao crédito. Questionamento das modificações da Lei Complementar 102 de 11.7.2000. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). O ICMS e a LC 102. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 195-204.

²³ Sabe-se, porém, que esse entendimento encontra dificuldade de ser acolhido perante a jurisprudência, o que fomenta um constante cenário de insegurança jurídica. No julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 633, o STF sustentou que o regime de creditamento do ICMS é baseado no crédito físico, e não no crédito financeiro. O Tribunal afirmou que a Emenda Constitucional n. 42/2003 não alterou esse regime, uma vez que não ampliou o conceito de creditamento para incluir bens de uso e consumo que não são diretamente incorporados ao produto final e que a ampliação do regime para incluir créditos financeiros depende de regulamentação infraconstitucional. De modo diverso e contemporaneamente, o STJ, no julgamento do EAREsp n. 1.775.781, reconheceu uma interpretação mais ampla da não cumulatividade do ICMS em comparação ao IPI. O STJ permitiu o creditamento do ICMS sobre produtos intermediários que, embora não sejam consumidos de forma imediata ou não integrem fisicamente o produto final, são essenciais ao processo produtivo. Essa decisão reflete uma visão mais técnica sobre a não cumulatividade do ICMS, diferenciando-a do IPI, que realmente é mais restrita e tradicionalmente ligada a bens incorporados fisicamente ao produto final ou consumidos diretamente no processo de industrialização. O STJ destacou que o

doutrina debatia se o legislador complementar, a pretexto de disciplinar a não cumulatividade, teria liberdade para optar por um tributo do “tipo renda” ou do “tipo consumo”, embora reconhecesse que jamais poderia ser do “tipo bruto”, pois tal opção representaria uma ofensa ao próprio comando constitucional²⁴²⁵.

Embora empregue o verbo *dispor*, a Emenda Constitucional n. 132/2023 não adotou a mesma construção linguística da Constituição de 1967, isto é, não determinou que os *termos* não cumulatividade do IBS e da CBS serão definidos pela lei complementar. Não há qualquer embasamento, portanto, para se sugerir que a lei complementar reguladora do IBS e da CBS pode descaracterizar ou redefinir a não cumulatividade instituída pela Reforma Tributária.

Conforme a lição de Marco Aurélio Greco²⁶, a não cumulatividade não possui essência própria e depende do contexto em que está inserida. É o “pressuposto de fato”, assim considerada a parcela da realidade a ser alcançada pelo tributo (bens e serviços), que direciona a não cumulatividade, que a define. Como a não cumulatividade desenhada para o IBS e a CBS mantém a técnica de “imposto contra imposto”, a amplitude do crédito deve ser proporcional e simétrica à respectiva base de incidência.

Portanto, foi bem o legislador constitucional ao prever o creditamento do IBS e da CBS sobre “*todas as operações nas quais seja adquirente de bem material ou imaterial, inclusive direito, ou de serviço*”²⁷.

caráter funcional desses insumos, fundamentais para a atividade econômica, justifica o aproveitamento dos créditos, garantindo maior efetividade ao princípio da não cumulatividade no contexto do ICMS.

²⁴ “Até então, o ICMS era um IVA tipo produto, tendo, com a LC n. 87/96, passado à categoria de IVA tipo renda. No Direito pátrio, tal evolução é tratada como a passagem do crédito físico para o crédito financeiro (ainda que, por haver restrições ao aproveitamento de crédito de alguns insumos e de bens de uso e consumo, se trate de um creditamento mitigado, posto que não implementado em sua integralidade)”. (MOREIRA, André Mendes. A não-cumulatividade dos tributos. São Paulo: Noeses, 2010, p. 79).

²⁵ Sob a perspectiva constitucional, parece-nos que a mesma escolha foi dada ao legislador complementar responsável pelo IBS e pela CBS. Ao garantir o creditamento sobre o *montante cobrado sobre todas as operações nas quais seja adquirente de bem material ou imaterial, inclusive direito, ou de serviço*, o constituinte tomou uma decisão consciente de autorizar o “crédito financeiro”, cabendo à norma infraconstitucional apenas instrumentalizá-lo.

²⁶ GRECO, Marco Aurélio. Não-cumulatividade no PIS e na COFINS. In: Leandro Paulsen. (Org.). Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS. Porto Alegre: Thomson/IOB, 2004, v. 1, p. 101-122.

²⁷ “De qualquer modo, para aqueles que defendem a “vontade do legislador” como vetor hermenêutico, fique claro que a intenção derivada desta Emenda Constitucional é garantir a não cumulatividade plena, isto é, o direito de o contribuinte compensar do IBS e da CBS devidos o montante desses tributos cobrado em todas as operações que concorram para sua atividade econômica, independentemente se ligadas à função administrativa ou à atividade fim da empresa, de modo a garantir a neutralidade quanto à carga fiscal de todos os contribuintes”. (Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 45-A, de 2019. Relatório da Comissão. Relator: Deputado Aguinaldo Ribeiro. Brasília, DF, 2023).

No que diz respeito às vedações ao crédito, a Emenda Constitucional n. 132/2023 manteve a proibição dos créditos nas hipóteses de isenção e de imunidade, em linha com o entendimento que prevaleceu no regime pré-reforma definido para o IPI e para o ICMS²⁸ e propaga o chamado *efeito de recuperação*²⁹, que anula/mitiga o efeito da não cumulatividade caso haja alguma isenção ou imunidade nas etapas intermediárias da cadeia. Pelo menos, a Emenda Constitucional garantiu que não serão concedidas novas desonerações além daquelas previstas em seu texto³⁰.

Além dessas hipóteses, a Emenda Constitucional n. 132/2023 determina que não serão passíveis de creditamento os bens ou serviços de uso ou consumo *pessoal* especificados em lei complementar.

Essa é mais uma evidência que é a própria Constituição Federal que impõe o regime de creditamento amplo, pois tão importante quanto interpretar a vedação em si, é reconhecer que o objetivo da norma foi garantir que todas as demais aquisições conferem direito a crédito, em especial os bens de uso e consumo do *estabelecimento* (pessoa jurídica).

Ainda no que tange às vedações ao creditamento, a Emenda Constitucional previu que determinados contribuintes sujeitos a regimes específicos podem ter o direito à não cumulatividade relativizado ou até mesmo obstado. É o caso dos serviços financeiros, operações com bens imóveis, planos de assistência à saúde, concurso de prognósticos, serviços de hotelaria, serviços de transporte coletivo de passageiros rodoviário intermunicipal e interestadual, ferroviário e hidroviário.

Chama a atenção o fato de a EC n. 132/2023 repetir o termo “cobrado” para referenciar o imposto incidente na operação anterior, à semelhança do que ocorre com o IPI e o ICMS.

²⁸ A restrição remonta à edição da Emenda Constitucional n. 23/83 (Emenda Passos Porto), a partir da qual, somente para o ICM, a isenção ou não-incidência nas operações antecedentes não autorizaria o reconhecimento de um crédito a ser abatido na etapa subsequente. Em relação ao IPI, a vedação ao creditamento tem fundamento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto – Recursos Extraordinários ns. 212.484, 350.446, 353.657, 370.692, 475.551, 562.980, 566.819.

²⁹ “Disto decorre que, utilizado o método imposto sobre imposto, uma alíquota inferior ou uma isenção no curso do ciclo a que está sujeito o produto, não beneficia o consumidor, porque a diferença é recuperada pelo fisco através da aplicação de alíquota mais elevada nas operações posteriores. É o chamado *efeito de recuperação*.” (COSTA, Alcides Jorge. ICM na Constituição e na lei complementar. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1979, p. 27)

³⁰ O emprego de isenções no regime de IVA, embora por vezes justificada por razões econômicas ou sociais, tende a adicionar complexidade ao sistema e a enfraquecer o princípio da não cumulatividade (COMISSÃO EUROPEIA. *Livro Verde sobre o Futuro do IVA: Rumo a um Sistema de IVA mais Simples, Robustecido e Eficiente*. Bruxelas: Comissão Europeia, 2010).

No passado, tanto a jurisprudência³¹ quanto a doutrina³², ao interpretarem o termo “cobrado”, foram firmes ao reconhecer que ele foi utilizado como sinônimo de “incidente”, sob pena de tornar inoperante a não cumulatividade do ICMS e do IPI, uma vez que o contribuinte que adquire a mercadoria de outro não tem meios de aferir se o fornecedor recolheu ou não o tributo devido. De fato, não seria razoável cogitar que o adquirente do bem ou serviço tenha controle sobre as práticas de seu fornecedor, devendo, neste caso, focar seus trabalhos naquilo que seria correto, independentemente do tratamento conferido ao negócio na fase anterior.

No contexto da Reforma Tributária, não se ignora que a intenção de alguns agentes políticos era justamente vincular o crédito ao pagamento do tributo na operação antecedente, indiscriminadamente³³. Porém, a descrença em relação à capacidade de o adquirente confirmar o adimplemento da obrigação tributária pelo seu fornecedor fez com que a norma originalmente concebida fosse aprimorada para que essa condição somente seja imposta caso o adquirente possa efetuar o recolhimento do IBS ou da CBS nas suas aquisições de bens ou serviços, ou o recolhimento ocorra na liquidação financeira da operação.

Por fim, parece-nos que o debate³⁴ sobre a não cumulatividade ser ou não um princípio tributário no sentido estrito, como a capacidade contributiva ou a legalidade, ou uma técnica ou mecanismo para garantir que a incidência tributária recaia somente sobre o valor agregado, deve ser analisado sob a perspectiva da ausência de relação biunívoca entre norma e dispositivo, de tal modo que um único enunciado normativo pode dar ensejo à construção de normas jurídicas com estrutura de *regra* e de *princípio*³⁵. De um lado, como princípio jurídico, exige-se que, no desenho institucional do IBS e da CBS, o legislador estabeleça critérios que concretizem, na maior extensão possível, a não cumulatividade. De outro lado, como regra jurídica, a não cumulatividade é a técnica escolhida pelo legislador para a definição do método de apuração do IBS e da CBS.

De todo modo, mais importante do que isso, neste momento, é reconhecer que, para o IBS e a CBS, a não cumulatividade está prevista na Constituição Federal e cumpre um papel essencial na preservação da neutralidade fiscal ao longo da cadeia

³¹ STF, Segunda Turma, RE n. 111.757/SP, Relator Min. CÉLIO BORJA, DJ 26.02.1988, p. 3.195

³² COSTA, Alcides Jorge. ICM na Constituição e na Lei Complementar. RT: São Paulo, 1978, p. 156.

³³ Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição nº 45-A, de 2019. Relatório da Comissão. Relator: Deputado Aguinaldo Ribeiro. Brasília, DF, 2023, p. 53-54.

³⁴ MOREIRA, André Mendes. A Não-Cumulatividade dos Tributos. São Paulo: Noeses, 2010, p. 238-241.

³⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 41-42.

produtiva, estimula o desenvolvimento econômico e materializa o princípio do destino mediante a desoneração dos bens exportado e, por essas razões, não pode ser limitada ou mitigada³⁶.

4. Vinculação do crédito ao pagamento do IBS e da CBS pelo fornecedor e o *split payment*

A adoção do *split payment*, ou pagamento dividido, tem sido um dos pontos mais controvertidos da Reforma Tributária. Trata-se de uma técnica de arrecadação que se materializa no momento da liquidação financeira da operação³⁷. De uma forma bem objetiva, o pagamento realizado pelo adquirente é segregado em duas partes: uma destinada ao fornecedor e outra encaminhada diretamente ao fisco para o recolhimento dos tributos devidos.

Alexandre Alkmim Teixeira³⁸ ressalta que a implementação desse modelo exige adaptações estruturais significativas, especialmente no que se refere à capacidade tecnológica e ao impacto no fluxo de caixa das empresas, que podem enfrentar dificuldades devido à imediata segregação do valor do tributo no momento da liquidação financeira, assim como em relação ao adquirente, cujo crédito somente poderá ser reconhecido após o pagamento do tributo. Além disso, o autor enfatiza a importância de um sistema eficaz de restituição para os tributos pagos a maior, conforme já demonstrado pelas experiências internacionais, como na Itália e Polônia, onde a falta de agilidade nessas devoluções gerou entraves operacionais.

De acordo com o PLP 68/2024, as transações de pagamento realizadas serão vinculadas aos documentos fiscais eletrônicos correspondentes, com o objetivo de assegurar que os valores referentes ao IBS e à CBS sejam corretamente identificados e segregados no momento da liquidação financeira³⁹.

A partir dessa vinculação, a responsabilidade pela segregação dos valores de IBS e CBS recai sobre os prestadores de serviços de pagamento, que incluem bancos e

³⁶ “A Constituição é a norma fundamental do Estado. Ela estabelece as regras de criação das normas jurídicas gerais, como as leis ordinárias. Qualquer modificação em uma norma constitucional exige um processo mais rígido e complexo do que o de uma lei comum. Essa rigidez constitucional visa a evitar que as normas constitucionais sejam alteradas com a mesma facilidade que as leis ordinárias, assegurando assim uma maior estabilidade e continuidade do ordenamento jurídico”. (KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 275).

³⁷ Art. 27, inciso III, do PLP 68/2024.

³⁸ TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. To Split or Not to Split: o Split Payment como Mecanismo de Recolhimento de IVA e seus Potenciais Impactos no Brasil. Revista Direito Tributário Atual, n. 50, p. 27-46, 2022.

³⁹ Art. 51, art. 52, parágrafos 1º e 2º.

plataformas de pagamento⁴⁰. Esses prestadores são obrigados a realizar essa tarefa com base nas informações contidas nos documentos fiscais eletrônicos, nas instruções transmitidas pelos fornecedores e nos dados a serem disponibilizados pelo sistema integrado de informações, gerido pelo Comitê Gestor do IBS e pela Receita Federal do Brasil (RFB).

Se, no momento de consulta à base de dados do Comitê Gestor do IBS e da RFB, o prestador de serviço de pagamento identificar que os débitos já foram compensados com créditos, todo o valor pago pelo adquirente será destinado ao contribuinte⁴¹. Caso contrário, quando a transação for liquidada, os valores correspondentes ao IBS e à CBS serão recolhidos diretamente pelos prestadores de serviços de pagamento⁴². A sincronização entre a liquidação financeira e o recolhimento dos tributos é um elemento essencial para a eficácia do *split payment*, pois assegura que os tributos sejam pagos de forma imediata e precisa, sem intervenção adicional por parte do contribuinte.

Embora o *split payment* automatize grande parte do processo de arrecadação tributária, a responsabilidade final pelo pagamento dos tributos permanece com o sujeito passivo⁴³. Em outras palavras, na hipótese de uma venda a prazo ou parcelada, em que a liquidação financeira ocorra após o encerramento do período de apuração do IBS e da CBS, caberá ao contribuinte recolher integralmente o tributo correspondente a cada operação. Desse modo, quando a operação vier a ser liquidada após o recolhimento do tributo pelo próprio contribuinte, o sistema do Comitê Gestor do IBS e da RFB garantirá que o prestador de serviço de pagamento não faça nenhuma retenção e que todo o valor seja destinado ao fornecedor.

No passado, o entendimento de que a vinculação do crédito ao pagamento do tributo estava essencialmente atrelada à impossibilidade de os contribuintes adquirentes monitorarem o pagamento do tributo da operação antecedente pelos fornecedores. No modelo proposto pelo PLP n. 68/2024, essa lógica perde relevância, pois o adquirente não precisará mais se preocupar com a eventual inadimplência tributária do fornecedor, pois o sistema garantirá que o imposto será direcionado

⁴⁰ Art. 52.

⁴¹ Art. 52, parágrafo 3º.

⁴² Em caso de recolhimento excessivo, como, por exemplo, quando a consulta para verificar se o débito da operação poderia ter sido compensado com créditos não puder ser efetivada por um problema técnico qualquer, o valor excedente deve ser transferido (ressarcido) ao fornecedor em até três dias úteis.

⁴³ Art. 54, inciso IV.

automaticamente ao Fisco. Basta que ele pague pela operação para que ele tenha o direito ao crédito garantido. A confirmação sobre a liquidação do tributo ficará a cargo do fisco.

As vantagens desse sistema são evidentes no que diz respeito à redução da sonegação fiscal, já que o imposto é recolhido antes de ingressar nos cofres do contribuinte de direito. Além disso, ao automatizar o processo de arrecadação, o governo ganha maior controle e previsibilidade sobre a receita tributária.

A despeito disso, é de se questionar: seria esse o melhor procedimento para combater a sonegação? Entendemos que não.

Conceitualmente, o programa “Nos Conforme”, instituído pelo Estado de São Paulo⁴⁴⁴⁵, é um excelente paradigma que denota como o *split payment*, a pretexto de combater a fiscalização, materializa um sistema de arrecadação impositivo e desconectado do *princípio da cooperação*, que passou a integrar o Sistema Tributário Nacional juntamente com a revisão da tributação sobre o consumo, promovida pela Emenda Constitucional n. 132/2023.

O princípio da cooperação nasce em resposta a um cenário de crescente litigiosidade e desconfiança entre as partes, típico de uma sociedade de risco, e seu objetivo é reverter essa dinâmica. Trata-se de uma via de mão dupla, em que tanto o Fisco quanto o contribuinte devem agir de forma coordenada para superar a relação meramente punitiva que prevaleceu no passado. A cooperação, porém, se exigida de forma excessiva, pode se transformar em um fardo desproporcional para os contribuintes e fomentar complexidade e insegurança jurídica, o que contraria os objetivos da Reforma Tributária⁴⁶.

⁴⁴ Lei Complementar Estadual n. 1.320/2018.

⁴⁵ Um exemplo adicional de programas que reforçam essa abordagem cooperativa e incentivam a boa-fé entre Fisco e contribuintes é o CONFIA (Programa de Conformidade Cooperativa Fiscal), instituído pela Portaria RFB n. 1.696/2022. O CONFIA promove uma relação de confiança e transparência, em que o contribuinte adota voluntariamente medidas de autorregulação tributária e, em troca, recebe benefícios como a redução de fiscalizações e um tratamento mais cooperativo por parte do Fisco. Outro exemplo é o OEA (Operador Econômico Autorizado), regulado pela Instrução Normativa RFB n. 1.598/2015, que visa garantir a conformidade no âmbito aduaneiro. O OEA certifica empresas que mantêm controles rigorosos sobre suas operações e seguem normas de segurança na cadeia logística, oferecendo benefícios como a simplificação de processos de fiscalização e o despacho aduaneiro mais ágil.

⁴⁶ Greco, Marco Aurélio; Rocha, Sérgio André. Vetores do Sistema Tributário Nacional após a EC n. 132. Revista Direito Tributário Atual (2024), v. 56. São Paulo: IBDT, 2024, pp. 752–780.

É com base nesse princípio constitucional que o *split payment* deve ser analisado. Como visto, esse regime está baseado em uma abordagem técnica e automatizada para o recolhimento de tributos. Busca-se minimizar a sonegação fiscal ao eliminar a possibilidade de o contribuinte não recolher os valores devidos.

Em contrapartida, o programa "Nos Conformes" do Estado de São Paulo adota uma abordagem mais baseada em incentivos do que em controle direto. Ao invés de automatizar o recolhimento de tributos, o programa classifica os contribuintes em diferentes categorias de conformidade fiscal (como A+, A, B) com base no seu histórico de cumprimento das obrigações tributárias. Contribuintes que se mantêm em conformidade recebem benefícios como a simplificação de procedimentos, maior prazo para pagamento de tributos e redução de penalidades⁴⁷.

Disso decorre que uma diferença conceitual importante entre os dois sistemas é a maneira como eles percebem o papel do contribuinte. Essa reflexão é relevante, pois o princípio da boa-fé objetiva é um dos pilares do direito tributário⁴⁸ e determina que tanto o fisco quanto os contribuintes devem atuar com transparência, lealdade e honestidade em suas interações. A boa-fé, enquanto postulado normativo que orienta a aplicação das normas jurídicas, visa a preservar a observância de padrões mínimos de idoneidade e a lealdade nas relações entre Fisco e contribuinte.

No *split payment*, há uma certa presunção de desconfiança, em que o fisco assume que a melhor maneira de garantir a arrecadação é controlar diretamente o fluxo financeiro da transação. O contribuinte perde a autonomia sobre parte de seu fluxo de caixa e o adquirente não pode se creditar assim que recebe o documento fiscal, o que pode ser especialmente problemático em setores com margens de lucro apertadas ou em situações de crise econômica. A administração pública exerce em um papel de supervisão e controle, mas delega grande parte da responsabilidade pelo recolhimento efetivo dos tributos aos prestadores de serviços de pagamento e aos próprios contribuintes. O fisco, sob este sistema, precisa garantir que os mecanismos tecnológicos que suportam o *split payment* funcionem de maneira eficaz, mas a responsabilidade por qualquer erro ou falha na aplicação do sistema tende a recair sobre as empresas que operam esses sistemas.

⁴⁷ BIDERMAN, Ciro; MIRELLEE, Bruna; AVELINO, George; GOMES, Ricardo Corrêa. Portais Estaduais de Auto Regularização no Brasil: Um Guia de Ações. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 2023. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/f8c27fc2-294d-4101-b968-1c7a0504cbd4>. Acesso em: 30.09.2024.

⁴⁸ JR DONIAK, Jimir. A Boa-Fé Objetiva nas Relações Jurídico-Tributárias. São Paulo: Quartier Latin, 2024.

Nos programas de conformidade, por sua vez, há uma suposição de boa-fé, em que o contribuinte é visto como um parceiro do Estado, sendo recompensado por sua conformidade e incentivado a continuar cumprindo suas obrigações de maneira voluntária. A administração pública assume uma responsabilidade mais direta na gestão da conformidade fiscal dos contribuintes. O fisco é responsável não apenas por monitorar o cumprimento das obrigações fiscais, mas também por classificar os contribuintes com base em critérios claros e objetivos, e por oferecer as contrapartidas àqueles que se mantêm em conformidade. A consequência natural desse sistema é o desenvolvimento de uma dinâmica competitiva entre os fornecedores, um ciclo virtuoso, centrado no cumprimento regular das obrigações tributárias. Os contribuintes se sentem valorizados, percebem que suas boas práticas são reconhecidas e têm maior motivação para continuar cumprindo suas obrigações, o que, em última instância, beneficia tanto o fisco quanto a sociedade como um todo⁴⁹.

Embora o *split payment* realmente possa ser uma solução eficaz para combater a sonegação fiscal, ele não deve ser tratado como a única ou principal ferramenta de controle tributário. A sua abordagem rígida pressupõe uma relação de desconfiança entre o Fisco e os contribuintes, ao delegar a responsabilidade da arrecadação a intermediários financeiros, e não ao próprio contribuinte. Isso, por sua vez, enfraquece o princípio da cooperação, que foi introduzido pela Emenda Constitucional n. 132/2023 e que visa estabelecer um relacionamento mais colaborativo e de confiança mútua entre as partes.

Portanto, para que o *split payment* se alinhe ao princípio da cooperação, é crucial que sua implementação seja opcional e direcionada a situações específicas e justificadas. Em setores ou contextos em que há um histórico elevado de evasão fiscal ou quando o controle sobre os fluxos financeiros se torna necessário para garantir a integridade da arrecadação, o *split payment* pode ser uma ferramenta válida e justificável. No entanto, em outras situações, impor sua aplicação pode resultar em distorções operacionais e prejudicar o contribuinte que atua de maneira regular. O caráter opcional permitiria que o sistema fosse adaptado às particularidades de cada setor econômico, o que evitaria que contribuintes que já cumprem suas obrigações não possam dispor da melhor forma sobre seu fluxo de caixa. Dessa forma, o *split payment* poderia coexistir com outros modelos de arrecadação que incentivam a conformidade

⁴⁹ BIDERMAN, Ciro; MIRELLEE, Bruna; AVELINO, George; GOMES, Ricardo Corrêa. Portais Estaduais de Auto Regularização no Brasil: Um Guia de Ações. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 2023. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/f8c27fc2-294d-4101-b968-1c7a0504cbd4>. Acesso em: 30.09.2024.

tributária voluntária e a transparência, em sintonia com os princípios de simplicidade, cooperação e justiça tributária previstos na Reforma Tributária.

5. Bens de uso e consumo pessoal

Como visto, a Constituição oferece uma base sólida para uma não cumulatividade ampla do IBS e da CBS, de modo que a legislação complementar deve apenas instrumentalizar esse princípio e garantir que ele seja aplicado de forma justa e coerente em todas as etapas da cadeia produtiva⁵⁰.

Mas, então, o que seriam os bens de uso e consumo *pessoal* mencionados no inciso VIII, parágrafo 1º, do art. 156-A da Constituição e quais são os limites do legislador complementar?

A resposta envolve, inevitavelmente, uma dialética com a legislação do ICMS, em especial a Lei Complementar n. 87/96, que foi editada com o objetivo de viabilizar a não cumulatividade plena desse tributo⁵¹. O referencial utilizado pelo legislador complementar para delimitar o que daria ou não crédito de ICMS consistiu em definir se determinado bem era ou não *alheio à atividade do estabelecimento*. Veja-se a percepção de Alcides Jorge Costa⁵² a esse respeito:

“Só lembro, mais uma vez, que agora tudo dá o direito ao crédito. Num estabelecimento comercial, todas as instalações dão direito ao crédito. Não há mais o que discutir, se energia elétrica, os telefones

⁵⁰ Frederico Menezes Breyner sustenta que a não cumulatividade no IBS e CBS, conforme delineada pela Emenda Constitucional n. 132/2023, possui eficácia plena, devendo ser implementada sem restrições indevidas. Qualquer tentativa de limitar o direito ao crédito deve ser cuidadosamente examinada para garantir que não comprometa a neutralidade e a eficácia do novo sistema tributário (BREYNER, Frederico Menezes. Não Cumulatividade do ICMS, do IBS e da CBS: Dogmática Jurídica e Teoria da Classificação das Normas Constitucionais. Revista Direito Tributário Atual, v. 57, ano 42. São Paulo: IBDT, 2024, pp. 221-242.).

⁵¹ “Tendo ampliado os direitos dos contribuintes ao adotar a sistemática do creditamento financeiro - embora mitigada pela postergação do direito ao crédito sobre bens de uso e consumo - a LC n. 87 /96, em sua redação originária, foi alvo de poucos questionamentos no que tange à regulação da não-cumulatividade. Afinal, o STF já havia assentado que inexistia direito ao crédito sobre bens do ativo (todavia autorizado pela LC n. 87/96), sobre bens de uso e consumo (reconhecido, porém diferido pela Lei Kandir), sobre energia elétrica que não fosse consumida na produção industrial (amplamente autorizada pela multicitada lei complementar) e sobre serviços de comunicação e transporte não utilizados na prestação de serviços da mesma natureza ou não diretamente afetados à produção, ao comércio de mercadorias ou à atividade extrativa (também permitido integralmente pela LC n. 87 /96). É dizer: a Lei Kandir trouxe apenas benesses aos contribuintes no âmbito da não-cumulatividade do ICMS, comparativamente com seu antecessor, o Convênio ICM n. 66/88. As lides acerca da não cumulatividade sob o pálio da LC n. 87 /96 somente advieram com as modificações que lhe foram impingidas pela Lei Complementar n. 102/00.” (MOREIRA, André Mendes. A não-cumulatividade dos tributos. São Paulo: Noeses, 2010, p. 178-179)

⁵² COSTA, Alcides Jorge. Lei Complementar nº 87/96: Palestras proferidas em 1996 no Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. São Paulo: Informações Objetivas, 1997. p. 10.

dizem respeito à produção ou não dizem, tudo dá direito a crédito. Aos telefones até podia lembrar um pouco jocosamente, que no esforço tremendo de fiscalização, de ***excluir algum telefonema que algum office-boy dá para a namoradinha ou coisa desse tipo, o que evidentemente não teria cabimento, então, tudo dá direito a crédito; transporte, tudo. Essa é que é a nova regra. E é com isso em mente que eu vou passar por um exame aqui na lei, obviamente, um exame que será breve***". (destaques nossos)

Em outra oportunidade, o ilustre professor voltou a se manifestar sobre bens *alheios à atividade do estabelecimento*⁵³:

E o que é que não dá direito a crédito? Não dá direito a crédito a entrada de mercadorias e serviços, e utilização de mercadorias ou serviços, estes alheios à atividade do estabelecimento. De modo que, todas aquelas discussões para saber se a lixa gastava ou não depressa, se a broca ia durar meio-dia, um dia ou um ano, ou isto ou aquilo, tudo isso desapareceu. Agora, certamente, vai haver alguma discussão para saber o que é alheio à atividade do estabelecimento, mas, de modo geral, nenhum estabelecimento compra mercadorias ou serviços alheios à sua atividade. Isso será a exceção. Tudo que entra vai ser utilizado naquela atividade. Eu mencionaria assim, à guisa de exceção, por exemplo, um presente que o estabelecimento resolve comprar para dar a alguém. Isso é claramente alheio à atividade do estabelecimento. Mas são coisas, absolutamente, marginais. (destaques nossos)

A vedação ao crédito de bens *alheios à atividade do estabelecimento* é um lugar comum quando se analisa o IVA⁵⁴. De fato, se o bem adquirido não vier a ser empregado para a produção de riqueza (valor acrescido), então o adquirente o fez na condição de consumidor final, a quem cabe suportar toda a carga tributária.

Ao se debruçar sobre a não cumulatividade do ICMS, Marco Aurélio Greco⁵⁵ concluiu que *alheio* não deve corresponder àquilo que *não é essencial*, pois existem aquisições que, mesmo não sendo *essenciais*, também não são *alheias* à atividade do estabelecimento. Para o autor, com razão, o termo *inerente* seria o que melhor refletiria o núcleo da norma: "*dão direito a crédito as entradas de bens inerentes ao desempenho da atividade no sentido de que a compõem e nela, em certa medida, interferem*".

⁵³ COSTA, Alcides Jorge. Lei Complementar nº 87/96: Palestras proferidas em 1996 no Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. São Paulo: Informações Objetivas, 1997. p. 15.

⁵⁴ MOREIRA, André Mendes. A não-cumulatividade dos tributos. São Paulo: Noeses, 2010, p. 346.

⁵⁵ GRECO, Marco Aurélio. ICMS - Créditos pela aquisição de bens destinados ao ativo permanente. In: Condorcet Rezende. (Org.). Estudos de Direito tributário em homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 251.

Crítica semelhante é formulada por Hugo de Brito Machado Segundo, para quem o texto constitucional deveria ter feito referência a “bens de uso e consumo pessoais”, tendo em vista que o objetivo do Poder Constituinte é excepcionar apenas as aquisições de bens para uso ou consumo de pessoas naturais que pretendessem imputar à pessoa jurídica, para fins de creditamento, as aquisições não relacionadas à atividade do estabelecimento. Para o autor, o uso do plural (pessoais) deixaria claro que tanto o *uso* quanto o *consumo* visam evitar o crédito sobre bens ou serviços alheios à atividade da empresa, afastando eventual interpretação de que apenas o “consumo” estaria associado ao adjetivo “pessoal”, de modo que o uso, inclusive do próprio estabelecimento, poderia ser objeto de restrição à apropriação de crédito, o que não se sustenta na interpretação ora exposta⁵⁶.

A reflexão provocada pela doutrina acima citada é muito pertinente e ajuda a explicar o motivo pelo qual a *essencialidade* não pode ser o critério para fins de creditamento do IBS e CBS.

Os parâmetros para a interpretação do conceito de insumo para fins de creditamento do PIS e da COFINS foram fixados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial n. 1.221.170-PR, após mais de 15 anos de discussões administrativas e judiciais a respeito do tema. Na ocasião, o STJ definiu como “insumos” todos os bens e serviços *essenciais* ou relevantes à atividade-fim da pessoa jurídica, ainda que o seu emprego ocorra de forma mediata ou indireta no processo produtivo. Essa definição foi destacada nos enunciados que delimitaram os fundamentos determinantes da decisão: “(b) o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de **essencialidade** ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte”.

Em paralelo, a jurisprudência do STJ também analisou o direito ao creditamento do ICMS incidente sobre a aquisição de produtos intermediários, assim considerados aqueles que não se integram ou se consomem imediatamente no processo produtivo. Após reconhecer que a não cumulatividade do ICMS (crédito financeiro) não era restritiva como a do IPI (crédito físico), a corte superior, no julgamento dos Embargos de divergência no Recurso Especial n. 1.775.781-SP, consignou ser “cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no

⁵⁶ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Reforma Tributária Comentada e Comparada. Barueri: Atlas, 2024, p. 91.

*processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa – **essencialidade** em relação à atividade-fim”.*

Com efeito, a não cumulatividade do ICMS não se confunde com a do PIS e da COFINS. A primeira está prevista na Constituição Federal e não comporta limitação em razão do tipo de produto adquirido; basta que ele tenha sido adquirido com incidência do imposto (imposto sobre imposto) e seja *inerente* à atividade empresarial. Já a não cumulatividade das contribuições, além de se valer de uma técnica de abatimento diferente (base sobre base), foi totalmente definida a partir de diversos tipos de dispêndios arrolados pelo legislador, entre os quais se incluem os “*bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda*”.

Como os regimes não cumulativos desses tributos não são equivalentes, parece-nos que a utilização do critério da *essencialidade* para o ICMS, a partir da experiência positiva com o PIS e a COFINS, foi a saída honrosa para que o Superior Tribunal de Justiça afastasse o posicionamento das autoridades fiscais estaduais, que insistiam em adotar o regime do crédito físico, nos mesmos moldes do IPI⁵⁷.

Essa recapitulação é importantíssima para que não se admita que a não cumulatividade do IBS e da CBS venha a sofrer a mesma restrição quanto à *essencialidade* do produto.

Em rigor, o direito ao crédito de IBS e CBS não depende que o bem adquirido seja *essencial* à atividade do contribuinte. Mesmo aqueles bens necessários e utilizados nas atividades administrativas, como materiais de escritório e limpeza, que garantem o

⁵⁷ “Entendidas como exceção à suposta regra geral do crédito físico, as “novas” modalidades de crédito representariam algo como “benefícios especiais”, concedidos ao contribuinte, cuja introdução na legislação do ICMS poderia ser prorrogada e sujeita a toda ordem de condições e restrições. Nada mais equivocado! O amplo direito ao crédito é da essência do ICMS como imposto de consumo plurifásico e não cumulativo. Qualquer regra da legislação infraconstitucional que viola as normas constitucionais, consentâneas com a natureza do ICMS, deve ser abolida”. (ROTHMANN, Gerd Willi . O ICMS no direito internacional comparado (IVA - imposto sobre valor agregado). In: Ricardo Mariz de Oliveira, Fernando Zilveti, Sergio Costa. (Org.). Diálogos Póstumos com Alcides Jorge Costa. 1ed.São Paulo: IBDT, 2015, v. 1, p. 321).

bom funcionamento da empresa, são passíveis de creditamento e não deve haver qualquer tipo de dúvida quanto a isso⁵⁸⁵⁹.

O que antes era chamado de *alheio à atividade do estabelecimento* [para o ICMS] passou a ser referido como *bem de uso e consumo pessoal* [para o IBS e CBS], e isso nada tem a ver com a amplitude do crédito sob o viés da dicotomia entre “crédito financeiro” e “crédito físico”, ou sobre a investigação acerca da *essencialidade* de determinado custo, mas sim com a identificação do consumidor final sobre o qual deve recair a incidência final do IBS e da CBS.

Isso também não significa que o debate sobre determinado bem ou serviço ser alheio ou não à atividade do estabelecimento sempre recairá sobre a identificação de uma pessoa *física* por trás daquele fornecimento, pois o crédito pode ser questionado sob a perspectiva da “inerência” de determinado custo para a atividade-fim do contribuinte⁶⁰. Embora esse critério não esteja mencionado na Emenda Constitucional n. 132/2023, que apenas veda o crédito sobre bens de uso e consumo pessoal, seria leviano pressupor que tal investigação não deve ser realizada para o IBS e a CBS.

Para solucionar esse dilema, Douglas Yamashita⁶¹ sustenta que é a caracterização do sujeito passivo que delimita o direito ao crédito, pois, em regra,

⁵⁸ Outra observação importante foi feita por André Mendes Moreira (p. 173), ao explicar que “os bens de uso e consumo não se enquadram no conceito de produtos intermediários. Estes são aplicados diretamente no processo produtivo, ao passo que aqueles contribuem, ainda que de modo indireto, para a produção industrial ou para a prestação do serviço”. De fato, é muito comum que os Estados, a pretexto de negar o direito a crédito sobre a aquisição de produtos intermediários que não integram ou não se consomem integralmente na fabricação de outro produto sejam enquadrados como bens de uso e consumo [do estabelecimento], o que é corroborado pelo autor (p. 329): “a jurisprudência tem sido bastante restritiva quanto a este requisito, não reconhecendo, por exemplo, o direito ao crédito sobre materiais de limpeza, graxas e óleos utilizados na área industrial, que são classificados como destinados ao uso e consumo do estabelecimento, com o que não concordamos. Afinal, é impossível viabilizar-se o funcionamento de uma indústria sem tais produtos. Por essa razão, a negativa do crédito a essa categoria de materiais fere, a nosso sentir, o próprio conceito restritivo de produto intermediário que atualmente vigora. Essencial é aquilo que não pode faltar, sob pena de paralisação ou comprometimento da produção. Logo, se a ausência de um bem implica uma consequência desse jaez, aquele certamente será considerado intermediário desde que seja consumido de forma imediata e integral na produção”. (MOREIRA, André Mendes. *A não-cumulatividade dos tributos*. São Paulo: Noeses, 2010, p. 173; 329).

⁵⁹ CARRAZZA, Roque Antonio. *ICMS*. 19. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores/Juspodivm, 2022. p. 481; MOREIRA, André Mendes. *A não-cumulatividade dos tributos*. São Paulo: Noeses, 2010, p. 346.; YAMASHITA, Douglas. *ICMS e IVA: Princípios Especiais*. São Paulo: Informações Objetivas, 2000. p. 50.

⁶⁰ André Mendes Moreira examinou diversos precedentes do IVA europeu para definir o que seria uma “conexão direta e imediata” entre os serviços adquiridos e as atividades empresariais tributadas [inerência], considerando a premissa de que a legislação internacional vincula a não cumulatividade ao *custo dos diversos elementos constitutivos do preço*. Ao final, o autor conclui que a CJUE tende a favorecer uma interpretação que amplia o direito ao crédito. (MOREIRA, André Mendes. *O Direito ao Crédito no IVA Europeu: Apontamentos sobre o Princípio da Neutralidade Tributária*. Revista Direito Tributário Atual, n. 42, p. 47-66, 2º semestre 2019. São Paulo: IBDT).

⁶¹ “Como quase tudo que o sujeito passivo adquire, ele adquire para a manutenção de suas atividades, sejam atividades-meio, sejam atividades-fim, é muito raro que ele seja efetivamente consumidor final ou aja como testa-de-ferro de um consumidor final, casos em que deve ser onerado por meio da ausência do direito ao crédito. Mas quando é que o sujeito passivo deixa de

somente pode fazer jus à não cumulatividade aquele que reúna as condições para ser enquadrado como contribuinte de um tributo que onera o consumo⁶²; respeitada essa lógica, as hipóteses de vedação são marginais⁶³.

Com efeito, o direito ao crédito e a inerência dos bens à atividade do estabelecimento estão diretamente relacionados à correta identificação do contribuinte na cadeia de consumo, pois a não cumulatividade pressupõe que o direito ao crédito tributário seja exercido apenas por aqueles que efetivamente desempenham a função de contribuintes no processo produtivo, ou seja, aqueles responsáveis pela produção ou comercialização de bens e serviços sujeitos à tributação sobre o consumo.

Nesses termos, ao analisarmos o PLP 68/2024⁶⁴, percebe-se que a lista de bens de uso e consumo *peçoal* guarda consonância com os ditames constitucionais, pois veda o crédito de bens que, por sua natureza, não são *inerentes* às atividades econômicas⁶⁵ submetidas à incidência do IBS e da CBS, a saber: joias, pedras e metais preciosos; obras de arte e antiguidades de valor histórico ou arqueológico; bebidas alcoólicas; derivados do tabaco; armas e munições; e bens e serviços recreativos, esportivos e estéticos⁶⁶.

Contudo, a delimitação dos bens de uso e consumo *peçoal* não se resume a esse dispositivo, pois mais adiante o PLP 68/2024⁶⁷ volta a tratar do tema e determina que o IBS e a CBS devem incidir caso haja o fornecimento não oneroso ou a valor inferior

ser sujeito passivo para tornar-se mero consumidor final ou testa-de-ferro de um consumidor final? Quando adquire, para si ou para outrem, bens ou serviços que nada têm que ver com a manutenção da atividade de seus estabelecimentos. E se ao adquirir, para si ou para outrem, bens ou serviços alheios às suas atividades, o sujeito passivo torna-se mero consumidor final ou age como testa-de-ferro de consumidor final, o princípio da igualdade exige que ele seja igualmente tributado como qualquer outro consumidor final, ou seja, por meio da ausência do direito de crédito". (YAMASHITA, Douglas. ICMS e IVA: Princípios Especiais. São Paulo: Informações Objetivas, 2000, p. 49).

⁶² Bernardo Ribeiro de Moraes esclarece que em 1967, após intenso estudo da Comissão Neumark, definiu-se que o contribuinte do imposto seria sempre a pessoa que "executa, de uma maneira independente e a título habitual, as operações envolvendo as transmissões de bens e a as prestações de serviço, efetuadas a título oneroso (MORAES, Bernardo Ribeiro de. Doutrina e prática do imposto sobre serviços. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 23).

⁶³ Também é possível fazer um paralelo com o princípio da entidade, basilar de todo o sistema contábil e tributário vigente, eis que, em visão bastante simplista, esse princípio afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma ou outra pessoa ou sociedade, de forma que, por consequência desse instituto, o patrimônio de uma sociedade não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários.

⁶⁴ Art. 30.

⁶⁵ A norma toma o cuidado de garantir que, caso tais bens sejam empregados na atividade econômica do contribuinte, então o direito a crédito estará garantido.

⁶⁶ Sem prejuízo de outros a serem definidos em regulamento (art. 39, parágrafo 3º).

⁶⁷ Art. 39.

ao de mercado de bens de uso e consumo *pessoal* de *pessoas físicas*, a saber⁶⁸: disponibilização de bem imóvel para habitação, bem como despesas relativas à sua manutenção; disponibilização de veículo, bem como despesas relativas à sua manutenção, seguro e abastecimento; a disponibilização de equipamento de comunicação; serviços de comunicação; serviços de saúde; educação; e alimentação e bebidas.

Em contraposição ao que seriam bens de uso e consumo pessoal, o PLP 68/2024 cita alguns itens cujo crédito será preservado: uniformes e fardamentos; equipamentos de proteção individual; serviços de saúde disponibilizados na própria empresa para seus empregados e administradores durante a jornada de trabalho; e serviços de planos de assistência à saúde e de fornecimento de vale-refeição e vale-alimentação, quando forem destinados a empregados e decorrerem de convenção coletiva de trabalho, cuja contraprestação será calculada de acordo com os respectivos regimes específicos.

Ainda que esses “itens” sejam usufruídos ou manuseados por *pessoas físicas*, muitos deles podem guardar total pertinência com a atividade econômica do contribuinte, como é o caso da disponibilização de equipamentos de comunicação e dos próprios serviços de comunicação. Em regra, uma empresa não adquire esses itens para presentear ou agradecer seus colaboradores, mas sim para otimizar o desenvolvimento da sua atividade.

Sob um viés conceitual, a especificação delegada ao legislador complementar poderia se dar mediante a definição de um rol taxativo de hipóteses ou mediante a definição de um conceito, mas jamais poderia atribuir um “rótulo” quando determinado item não for, por sua natureza ou pelo contexto em que é utilizado, um bem de uso e consumo pessoal⁶⁹⁷⁰.

⁶⁸ De maneira bem simplista, a lógica prevista no art. 5º do PLP n. 68/2024 é a seguinte: o contribuinte que adquirir tais bens deve submetê-los à nova incidência do IBS e CBS caso os forneça para uso do próprio contribuinte, quando este for pessoa física; ou para uso das pessoas físicas que sejam sócios, acionistas, administradores e membros de conselhos de administração e fiscal e comitês de assessoramento do conselho de administração do contribuinte previstos em lei; ou de seus empregados, dentre outras hipóteses. Alternativamente, o contribuinte poderá optar pela não apropriação do crédito na aquisição do respectivo bem ou serviço, desde que o fornecedor identifique a pessoa física destinatária (art. 39, parágrafo 8º).

⁶⁹ GAZZANEO, Silvio; PAIVA, Rodolfo; BATISTI, Gabriel. Comentário à Reforma Tributária: críticas às regras da não cumulatividade do IBS e da CBS no PLP 68/2024. São Paulo: Mariz Advogados, junho de 2024. Disponível em: <https://www.marizadvogados.com.br/wp-content/uploads/2024/06/COMENTARIO-REFORMA-TRIBUTARIA-28-JUNHO-linkedin-1.pdf>. Acesso em: 30.09.2024

⁷⁰ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *IVA-Dual: pode a Lei dispor livremente sobre o que são Bens Destinados ao Uso ou ao Consumo Pessoal(is)?*. Revista Direito Tributário Atual, n. 56, p. 317-328, 2024.

André Mendes Moreira⁷¹, a partir de uma análise sobre o princípio da neutralidade tributária no contexto do IVA europeu, destaca que a Corte de Justiça da União Europeia (CJUE) tem adotado uma abordagem ampliativa e permite o creditamento do custo incorrido na aquisição de bens e serviços não apenas diretamente relacionados à atividade empresarial, mas também aqueles com uma relação indireta. Ao final, o autor conclui que, embora a CJUE adote em geral uma interpretação ampliativa da neutralidade tributária, sua aplicação casuística gera insegurança jurídica, já que os critérios para a dedução do crédito de IVA variam conforme as particularidades de cada caso.

Como os “exemplos” empregados pelo PLP n. 68/2024 são muito genéricos e a experiência internacional denota que uma legislação abstrata tende a dificultar a definição de critérios, parece-nos que a melhor alternativa seria uma proposta conceitual a partir da qual se possa definir em que circunstâncias um bem de uso e consumo adquirido por uma pessoa jurídica passa a ser *pessoal*.

Nesses termos, para que um bem ou serviço seja considerado de uso e consumo pessoal, no contexto de um IVA, ele deve cumprir determinadas prerrogativas jurídicas que definem sua natureza como não relacionada diretamente à atividade econômica da empresa. Tais critérios ajudam a delimitar quando o bem ou serviço é destinado ao uso privado de um sócio ou colaborador e, portanto, não pode ser utilizado para fins de creditamento.

O primeiro deles seria a liberdade de dispor sobre o bem. Se o beneficiário (colaborador) pode usar o bem ou serviço da maneira que preferir, sem necessidade de

⁷¹ No caso BLP Group (C-4/94), a Corte negou o direito ao crédito de IVA sobre serviços de consultoria utilizados na venda de ações, argumentando que a operação não estava diretamente vinculada a uma atividade tributável. Já no caso Midland Bank (C-98/98), a CJUE permitiu o crédito sobre honorários advocatícios relacionados a litígios. No caso Kretztechnik (C-465/03), a Corte ampliou ainda mais o conceito de conexão indireta e permitiu o creditamento sobre serviços de consultoria para a emissão de ações. Em contrapartida, no caso Investrand (C-435/05), a CJUE negou o crédito de IVA sobre serviços jurídicos contratados após a venda de uma subsidiária, pois a empresa não era contribuinte do IVA no momento da venda, uma decisão que Moreira critica por sua incoerência com o precedente Kretztechnik. No caso Securenta (C-437/06), a CJUE adotou uma abordagem mais ponderada, pois autorizou o creditamento apenas na parte relacionada às atividades tributáveis, o que Moreira considerou um equilíbrio adequado entre neutralidade e proporcionalidade. Em Wolfram Becker (C-104/12), a Corte voltou a uma posição restritiva, negando o crédito de IVA sobre serviços advocatícios contratados para a defesa de diretores em processos criminais, o que foi criticado pelo autor, por não considerar o vínculo entre a conduta dos diretores e a atividade empresarial. Finalmente, no caso Ryanair (C-249/17), a CJUE permitiu o creditamento sobre serviços contratados para uma aquisição não concretizada, reafirmando o entendimento de que a intenção de realizar uma atividade tributável justifica a dedução, mesmo que a operação não se concretize. (MOREIRA, André Mendes. *O Direito ao Crédito no IVA Europeu: Apontamentos sobre o Princípio da Neutralidade Tributária*. Revista Direito Tributário Atual, n. 42, p. 47-66, 2019)

atender a instruções ou finalidades estabelecidas pela empresa (contribuinte), deve-se reconhecer sua tendência a ser caracterizado como de uso e consumo pessoal.

A privacidade também pode ser consideradas um fator determinante⁷². Se o colaborador pode gerir o uso do bem de forma privada, sem a necessidade de prestação de contas à empresa ou interferência externa, ou se o controle ou monitoramento da empresa sobre o uso do bem é inexistente ou extremamente limitado, o bem tende a ser classificado como de uso e consumo pessoal. Quando a empresa oferece um benefício e não tem meios ou interesse em monitorar como ele é utilizado, ela abdica do controle sobre o bem e permite que o colaborador faça uso pessoal.

Outro critério consiste em verificar se o benefício é gerado exclusivamente para o usuário de determinado bem ou serviço. Para que um bem seja considerado de uso e consumo *pessoal*, ele deve proporcionar um benefício exclusivo ao colaborador ou seja, ele se presta a satisfazer as necessidades pessoais do colaborador, sem gerar qualquer tipo de retorno ou vantagem para a empresa.

Essas prerrogativas – liberdade de disposição, autonomia, privacidade, benefício exclusivo, e controle limitado – formam a base para classificar um bem como de uso e consumo pessoal. Quando um colaborador tem controle pleno sobre o uso de um bem ou serviço fornecido pela empresa, esse bem se desvincula das operações empresariais e se torna um benefício pessoal.

Evita-se, assim, a categorização binária e rígida entre bens "de uso pessoal" e "de uso empresarial". A experiência demonstra que muitos bens podem ter uma natureza mista, sendo utilizados tanto para fins pessoais quanto empresariais. Nesses casos, a legislação complementar deve permitir o creditamento proporcional, respeitando o princípio da não cumulatividade e garantindo a neutralidade tributária.

Existem situações limítrofes, sem dúvida, como é o caso do fornecimento de serviços de saúde. Em regra, o colaborador pode decidir como utilizar os serviços de saúde de acordo com suas necessidades pessoais, sem qualquer interferência ou

⁷² A intimidade está relacionada à esfera mais pessoal e restrita da vida de uma pessoa, abrangendo suas relações familiares, afetivas e comportamentos mais íntimos, ou seja, aqueles que não têm qualquer exposição ao público. Já a privacidade envolve aspectos mais amplos, incluindo relações sociais e profissionais, que, embora possam ser de conhecimento de terceiros, devem ser protegidos contra a intrusão excessiva e não autorizada (MARQUES, Andréa Neves Gonzaga. Direito à Intimidade e Privacidade. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2010. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/direito-a-intimidade-e-privacidade-andrea-neves-gonzaga-marques>. Acesso em: 30.09.2024)

obrigação de informar a empresa sobre os motivos íntimos que o levaram àquela escolha. De outro lado, o fornecimento de serviços de saúde pode ser inerente ao contexto empresarial pelo impacto positivo que o bem-estar dos colaboradores tem no desempenho e na produtividade. Ao proporcionar acesso a cuidados médicos e tratamento de qualidade, a empresa assegura que os seus colaboradores estejam em boas condições físicas e mentais para desempenhar suas funções, o que, em última instância, pode auxiliar na retenção de talentos⁷³.

Em resumo, a delimitação entre bens e serviços de uso pessoal e aqueles utilizados no contexto empresarial é crucial para evitar distorções no regime não cumulativo do IBS e da CBS. A ponderação sobre a relação direta ou indireta, ainda que não essencial, com a atividade desenvolvida pelo contribuinte é inevitável. Quando um bem ou serviço, mesmo com potencial uso misto, é utilizado predominantemente para o funcionamento e o fomento de tal atividade, seu custo deve ser elegível para o crédito.

Por exemplo, veículos utilizados majoritariamente para fins empresariais, ou serviços que impulsionam a produtividade dos colaboradores, como planos de saúde e educação continuada, devem justificar o creditamento, desde que se demonstre ligação substancial com os resultados empresariais. Deve-se reconhecer que, mesmo nesses casos, há um impacto indireto na operação empresarial, como na retenção de talentos ou na melhoria do desempenho dos empregados. Assim, em vez de vedar completamente o crédito, a legislação complementar pode estabelecer deduções proporcionais ou condicionadas, baseando-se no efeito positivo desses benefícios no ambiente de trabalho.

Uma última reflexão é necessária. O regime não cumulativo do IBS e da CBS visa reduzir o custo final dos bens e serviços, evitando-se a tributação em cascata. Para o IRPJ, as deduções têm um efeito semelhante ao permitir que a tributação incida apenas sobre o lucro real, ajustado por despesas necessárias à operação da empresa. Vejamos algumas convergências e distanciamentos:

- Para o IBS e a CBS, o crédito do imposto pago em fases anteriores da cadeia produtiva é deduzido do imposto a pagar na etapa subsequente. O objetivo do crédito é garantir que o imposto seja efetivamente suportado pelo

⁷³ Para evitar conflitos no reconhecimento de créditos sobre bens e serviços que podem ser interpretados como de uso e consumo pessoal, o legislador pode se valer do regime específico aplicável aos planos de saúde para “calibrar” a tributação correspondente; em relação aos demais itens controversos – educação, moradia e veículos – pode definir critérios claros para fins de reconhecimento do creditamento.

consumidor final, mantendo a neutralidade fiscal ao longo da cadeia produtiva. Para o IRPJ, as deduções têm o objetivo de ajustar o lucro tributável à realidade econômica da empresa, reconhecendo despesas que reduzem a capacidade contributiva.

- Para o IBS e a CBS, a dedução do crédito está condicionada à apresentação de documentos fiscais válidos que comprovem a operação. O mesmo princípio se aplica ao IRPJ, onde as deduções são permitidas desde que devidamente comprovadas por documentos hábeis e idôneos, como faturas, contratos e recibos.
- O IBS e a CBS possuem restrições quanto ao crédito em determinadas situações, como em aquisições destinadas a uso pessoal ou em operações isentas. Para o IRPJ, existem limitações similares, como a não dedutibilidade de despesas não relacionadas à atividade empresarial.
- Para o IBS e a CBS, se um bem ou serviço é utilizado parcialmente para operações tributáveis e parcialmente para operações não tributáveis, o crédito deve ser apropriado proporcionalmente. Para o IRPJ, uma regra semelhante se aplica na alocação de despesas comuns a diversas atividades, ou apenas parcialmente vinculadas à atividade da pessoa jurídica, que devem ser rateadas proporcionalmente.
- Se o crédito acumulado de IBS e CBS exceder o imposto devido, o contribuinte pode solicitar restituição do saldo. Para o IRPJ, a compensação de prejuízos fiscais é permitida, ainda que com limitações, mas não há um conceito equivalente direto de recuperação do saldo acumulado como ocorre para os tributos sobre o consumo.
- Para o IBS e a CBS, o crédito é tratado como um ativo (moeda escritural), enquanto para o IRPJ, as deduções afetam diretamente a base de cálculo do imposto, sem caracterizar crédito fiscal (embora o prejuízo fiscal possa caracterizar um ativo fiscal diferido sob o ponto de vista contábil).
- As exportações são imunes do IBS e da CBS e permitem a apropriação de créditos das operações antecedentes, que posteriormente podem ser recuperados com créditos acumulados. Para o IRPJ, as receitas de

exportação são tributadas e as despesas relacionadas podem ser integralmente deduzidas, por serem vinculadas à atividade da pessoa jurídica.

Não há dúvidas de que as aquisições que geram créditos de IBS e CBS geralmente também são dedutíveis para fins de IRPJ, uma vez que ambos os tributos seguem a lógica de incidir apenas sobre o valor adicionado e a renda líquida, respectivamente.

No regime pré-reforma, essa discrepância era mais acentuada, já que o creditamento de IPI, ICMS, PIS e COFINS dependia da qualificação ou da função do insumo na atividade do contribuinte, ao passo que, para o IRPJ, a dedutibilidade sempre esteve atrelada a critérios rigorosos de necessidade e habitualidade, o que manteve um distanciamento considerável entre os tributos.

A redução das diferenças entre os regimes de creditamento e dedutibilidade contribui para a criação de um sistema tributário mais coeso. A harmonização dos critérios tende a minimizar o risco de erros na interpretação e aplicação das normas fiscais, uma vez que alinhamentos como esses oferecem maior clareza e previsibilidade aos contribuintes e ao próprio Fisco.

6. Conclusão

As principais ideias expostas neste artigo podem ser resumidas nas seguintes proposições objetivas:

- a não cumulatividade do IBS e da CBS deve ser aplicada de forma ampla, em consonância com os princípios constitucionais, garantindo que todos os bens e serviços adquiridos pela empresa, ainda que não essenciais, sejam elegíveis para a apropriação de crédito;
- a tradicional distinção entre crédito financeiro e crédito físico deve ser superada, reconhecendo que a abrangência do direito ao crédito não se limita a bens integrados diretamente no processo produtivo, mas inclui também os que garantem o bom funcionamento da atividade empresarial;

- a legislação complementar deve delimitar claramente o que se entende por bens de uso e consumo pessoal, evitando critérios excessivamente restritivos que possam inviabilizar a apropriação de créditos sobre dispêndios vinculados à atividade empresarial.
- a experiência internacional, em especial a abordagem ampliada da Corte de Justiça da União Europeia, demonstra a necessidade de se adotar uma interpretação que favoreça a neutralidade tributária e a eficiência operacional das empresas.
- o PLP 68/2024 deve ser aplicado de maneira que respeite a natureza multifacetada das atividades empresariais, permitindo a dedução proporcional de bens e serviços que possuam uso misto (pessoal e empresarial), de modo a evitar injustiças e distorções tributárias.
- o regime de não cumulatividade deve ser pautado pelo princípio da boa-fé e da cooperação, estabelecendo um diálogo transparente entre Fisco e contribuinte para assegurar um ambiente de negócios mais justo e competitivo.