

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**David Daniel Schimidt Neves dos Santos**

**A não-cumulatividade das contribuições sociais e os créditos de PIS e COFINS  
sobre os insumos nas atividades comerciais**

**SÃO PAULO**

**2009**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**David Daniel Schimidt Neves dos Santos**

**A não-cumulatividade das contribuições sociais e os créditos de PIS e COFINS  
sobre os insumos nas atividades comerciais**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para aprovação no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* e obtenção do título de Especialista em Direito Tributário, sob a orientação da Profa. Rubya Floriani dos Anjos.

**SÃO PAULO**

**2009**

Banca Examinadora:

---

---

---

Dedico este trabalho especialmente à minha mãe, a quem devo prestar todas as homenagens, por ser, ao longo da minha vida, um exemplo a ser seguido e admirado, uma amiga companheira e fiel, um motivo de incentivo e inspiração, uma força para alcançar os meus objetivos, um apoio nas horas difíceis e uma pessoa que tem me abençoado, durante toda a minha existência, com palavras, gestos e atitudes permeadas de muito amor, carinho e devoção.

Dedico este trabalho também à minha namorada Camila, pelo seu apoio, companheirismo, paciência, compreensão e amor incondicional.

Agradeço primeiramente a Deus, por sempre abrir as portas dos caminhos que tenho trilhado.

Agradeço especialmente à minha irmã e aos meus caros e inestimáveis amigos Lima, Carla, Rafael, Carioca, Gustavo e Thiago, os quais contribuíram, seja de forma direta ou indireta, para a elaboração deste trabalho, por terem sempre me incentivado e apoiado, torcerem pelo meu sucesso e por serem aqueles com os quais poderei compartilhar muitas alegrias e conquistas. Muito obrigado por vocês fazerem parte da minha vida!

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar o regime da não-cumulatividade das contribuições sociais incidentes sobre as receitas, especificamente no que tange ao direito ao aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS calculados sobre os *insumos* utilizados pelas pessoas jurídicas que exercem exclusivamente atividades comerciais, ou seja, aquelas não produzem bens e nem prestam serviços, mas somente compram e revendem mercadorias.

É cediço que, para o desenvolvimento de todo e qualquer tipo de atividade econômica (seja ela consistente na produção, comercialização ou prestação de serviços), a empresa necessita incorrer em certos custos, despesas e encargos necessários à obtenção de receitas e manutenção da fonte produtora.

Ocorre que, não obstante determinados gastos e investimentos serem essenciais, ou seja, estarem direta e intrinsecamente vinculados às receitas auferidas e serem efetivamente aplicados nas operações da empresa, os contribuintes vêm enfrentando uma grande resistência e restrição por parte das autoridades fiscais em terem reconhecido o seu direito de crédito sobre os insumos utilizados em suas atividades comerciais.

O propósito deste estudo então é apresentar alguns parâmetros e critérios para definição e delimitação do conceito de insumos no âmbito da sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS, tudo isso com o intuito de demonstrar a sua extensão e aplicabilidade às empresas comerciais.

Para o enfrentamento da questão posta, utilizou-se o método analítico, tomando como objeto de estudo a legislação e o complexo de normas existentes no plano constitucional e infraconstitucional, que disciplinam a estrutura da não-cumulatividade das contribuições sociais.

O trabalho de interpretação, por sua vez, foi feito com suporte em artigos doutrinários já publicados sobre o tema, os quais foram utilizados como ponto de partida para a construção do sentido dos enunciados normativos, dentro de seu contexto e finalidade específica.

O presente estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, mas apenas a de contribuir e trazer novas reflexões sobre o assunto, lançando algumas luzes para a solução da controvérsia apontada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contribuições Sociais. PIS. COFINS. Receita. Faturamento. Não-Cumulatividade. Atividade Comercial. Direito. Crédito. Insumos. Custos. Despesas.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS.....	3
1.1 Primeira fase: a instituição do regime da não-cumulatividade em nível legal.....	3
1.2 Segunda fase: a constitucionalização da não-cumulatividade com o advento da EC nº 42/2003.....	4
2. A CARACTERIZAÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E COMO LIMITE OBJETIVO.....	6
2.1 O conteúdo mínimo de significação do princípio da não-cumulatividade previsto no §12, do Artigo 195, da Constituição Federal.....	8
3. AS FORMAS DE IMPLEMENTAÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.....	11
3.1 Da ausência de previsão constitucional com relação ao método de neutralidade tributária para as contribuições ao PIS e COFINS.....	12
3.2 A técnica de tributação adotada pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03: da diferenciação em relação à sistemática não-cumulativa do ICMS/IPI, da relação das despesas que geram o direito ao crédito e da impossibilidade de restrição às hipóteses legais.....	13
4. A NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS/COFINS E SUA APLICABILIDADE ÀS EMPRESAS COMERCIAIS.....	16
4.1 Da amplitude do conceito de “insumos” no contexto da sistemática não-cumulativa das contribuições sociais incidentes sobre as receitas e sua extensão às atividades comerciais.....	18
CONCLUSÕES.....	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37

## INTRODUÇÃO

Desde as suas respectivas criações, as contribuições ao PIS e à COFINS têm suscitado inúmeras dúvidas e questionamentos por parte dos contribuintes.

Atualmente, um dos temas mais relevantes e polêmicos que tem sido debatido no meio doutrinário e jurisprudencial diz respeito à amplitude e eficácia do regime da não-cumulatividade dessas contribuições, especialmente no que tange ao direito de crédito dos comerciantes sobre os *insumos* aplicados no desenvolvimento de suas operações de venda.

Até o presente momento, não obstante a existência de várias soluções de consulta e atos infralegais editados pela Receita Federal, inexistente uma definição ou parâmetro para fins de identificação dos custos e despesas que se encaixam nesse conceito.

Afora esse aspecto, o que tem se percebido é que a administração tributária federal tem concentrado sua atenção nos créditos de insumos aplicáveis apenas às sociedades ditas industriais, deixando assim de lado outros ramos da atividade econômica, como o setor de comercialização de mercadorias.

Recorde-se que, até pouco tempo atrás, os únicos tributos não-cumulativos existentes em nosso ordenamento jurídico eram o IPI e o ICMS, o que, de certo modo, acabou por induzir a interpretação da não-cumulatividade das contribuições sociais a partir das regras previstas para esses dois impostos.

Por essa razão, as autoridades fiscais tem se pautado, equivocadamente, no conceito de insumo advindo da legislação do IPI e do ICMS, deixando assim de reconhecer créditos sobre certos gastos que são inerentes ao processo de produção de receitas e essenciais à própria manutenção da atividade econômica do contribuinte, independentemente de ele ser um industrial, comerciante ou prestador de serviços.

Cabe também observar que ainda não existe um posicionamento definitivo do Poder Judiciário quanto ao tema, sendo bem reduzido o número de decisões que tratam exatamente da matéria. Destes poucos precedentes, alguns ainda se mostram muito tímidos em descolar a não-cumulatividade do PIS e da COFINS dos conceitos tradicionais de insumo atrelado aos impostos incidentes sobre a produção de bens e circulação de mercadorias.

É precisamente nesse contexto que o presente estudo se insere, tendo por escopo investigar o significado dos enunciados normativos que disciplinam a matéria e construir uma linha de interpretação consistente e adequada para desvendar qual o conceito de *insumos* aplicável ao PIS e à COFINS não-cumulativos, partindo sempre da premissa de que hoje, diferentemente do que se verificou ao tempo da publicação das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, o regime da não-cumulatividade das contribuições sociais, que derivava, exclusivamente, da vontade do legislador ordinário, tem assento no texto constitucional.

O foco do estudo, conforme já é possível inferir, será direcionado especialmente ao tratamento que deve ser conferido às sociedades que exercem atividades exclusivamente comerciais, mas que, da mesma forma, precisam incorrer em despesas, arcar com custos e realizar investimentos para obtenção das receitas necessárias à continuidade do negócio.

Para o desenvolvimento do tema proposto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, será traçado um breve panorama histórico da legislação que dispôs sobre a não-cumulatividade das contribuições, mostrando como que se deu a transição do regime e a sua respectiva ascensão do nível legal para o plano constitucional.

No segundo capítulo, a atenção será centrada na análise do conteúdo e extensão do preceito contido § 12, do art. 195 da Constituição, introduzido pela EC nº 42/03, a fim de verificar se ele foi ou não erigido à categoria de princípio constitucional tributário, e quais os limites nele inseridos para a regulamentação infraconstitucional da não-cumulatividade.

No terceiro capítulo, serão examinados os métodos existentes para operacionalização da não-cumulatividade, para, depois, ser identificada a técnica que foi adotada pelo legislador ordinário, relativamente à contribuição ao PIS e COFINS, detalhando como que funciona o regime e diferenciando-o daquele previsto para o IPI e ICMS.

Após todo esse trabalho preparatório, no quarto e último capítulo o estudo será direcionado à indicação dos critérios de interpretação normativa para obtenção do conceito de *insumos* no contexto da sistemática não-cumulativa das contribuições incidentes sobre as receitas, demonstrando a sua aplicabilidade nas atividades comerciais.

Ao final, será apresentada a conclusão em relação ao tema, com a indicação dos pontos e aspectos fundamentais que foram extraídos no desenvolvimento do estudo.

## **1. BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS**

Ao contrário do IPI e do ICMS, a não-cumulatividade do PIS e da COFINS não foi inicialmente prevista pela Constituição Federal, mas sim pela legislação infraconstitucional. Por essa razão, urge um breve histórico legislativo, para que se tenha uma visão completa do contexto em que o tema está inserido.

### **1.1 Primeira fase: a instituição do regime da não-cumulatividade em nível legal**

A primeira tentativa de retirar parte do efeito cumulativo da tributação em cascata das contribuições teve sua origem com a edição da Lei nº 9.718/98, que, em seu Art. 3º, § 2º, Inc. III <sup>1</sup> (atualmente revogado), permitia a exclusão da base de cálculo dos valores que eram transferidos para outra pessoa jurídica.

Esse era um dos mecanismos para evitar a superposição de cargas tributárias, pois permitia que determinada pessoa jurídica, que auferisse receita de terceiros, não sujeitasse tal ingresso à incidência das contribuições, as quais seriam recolhidas pelo titular das receitas, depois de recebida por transferência. Contudo, esse dispositivo sempre teve sua eficácia limitada em face da falta de regulamentação pelo Poder Executivo, até ser posteriormente retirado do sistema.

A sistemática “não-cumulativa”, no entanto, só veio a ser instituída no Brasil por meio da Medida Provisória nº 66, de 29/08/2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30/12/2002, inicialmente destinada apenas ao PIS. A técnica consistia em permitir ao contribuinte descontar do valor apurado créditos calculados sobre certos custos e despesas taxativamente relacionados no artigo 3º daquele diploma legal.

---

<sup>1</sup> “Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. [...]”

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: [...]

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Revogado pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)”

Dando continuidade ao projeto do Governo de reestruturar a cobrança das contribuições incidentes sobre o faturamento, foi editada a Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003, convertida na Lei nº 10.833, de 30/10/2003, instituindo a sistemática da não-cumulatividade para a COFINS. O mecanismo foi aperfeiçoado e modificado em relação a alguns custos e despesas que dariam direito ao crédito sobre seus respectivos valores. Essas alterações, por sua vez, foram estendidas ao regime de apuração do PIS por expressão disposição legal (vide Art. 15, da Lei nº 10.833/03<sup>2</sup>).

Como se percebe, nessa primeira fase, a não-cumulatividade foi desenhada segundo o alvedrio do legislador ordinário. Até então nada de errado, uma vez que, à época da edição dos referidos diplomas, não havia qualquer preceito constitucional impondo essa sistemática de tributação, assistindo, assim, ao legislador a faculdade de adotar a técnica de apuração que julgasse mais adequada, observadas apenas as limitações constitucionais ao poder de tributar.

## **1.2 Segunda fase: a constitucionalização da não-cumulatividade com o advento da EC nº 42/2003**

Mudando radicalmente o cenário, em 19 de dezembro de 2003, o constituinte derivado, procurando conferir *status* constitucional à não-cumulatividade dessas contribuições, publicou a Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003, com efeitos a partir de 01/01/2004, incluindo o § 12, no Artigo 195 da Constituição Federal, determinando que:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:  
I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: [...]
   
b) a receita ou o faturamento;  
[...]  
§ 12. 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.  
(grifos do autor)

---

<sup>2</sup> “Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto nos incisos I e II do § 3º do art. 1º, nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º, incisos II e III, 10 e 11 do art. 3º, nos §§ 3º e 4º do art. 6º, e nos arts. 7º, 8º, 10, incisos XI a XIV, e 13.”

Segundo os ensinamentos de PAULO DE BARROS CARVALHO <sup>3</sup>:

Diante dessa Emenda, a não-cumulatividade da contribuição ao PIS e da COFINS, que havia sido instituída por liberalidade do legislador ordinário, com os permissivos e vedações pelos quais livremente optou, passou a apresentar conteúdo mínimo de significação. Por imperativo constitucional, pretendendo-se a aplicação do regime não-cumulativo àqueles tributos, coube ao legislador apenas indicar os setores da atividade econômica em que deseja fazê-lo, sem, no entanto, autorizar que este limite o direito ao crédito, mitigando os efeitos da não-cumulatividade. (*grifos nossos*)

Com efeito, a partir da EC nº 42/03, foi introduzido o regime constitucional da não-cumulatividade tanto para a COFINS quanto para a contribuição ao PIS <sup>4</sup>.

Desta forma, a não-cumulatividade das contribuições ao PIS e COFINS já não pôde mais ser analisada exclusivamente pelas prescrições das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, eis que adquiriu um novo fundamento de validade, e por isso deve ser interpretada de acordo com os parâmetros e diretrizes constitucionais. Vale dizer, o texto constitucional passou a delimitar o campo de atuação da lei no tocante à disciplina do regime não-cumulativo.

Discorrendo sobre o tema, MARCELO KNOPFELMACHER <sup>5</sup> bem observa que:

A partir dessa Emenda, a cláusula da não-cumulatividade para o PIS/Cofins passou a ser um pressuposto constitucional [...] Assim, ainda que se entenda que antes da Emenda nº 42 não havia a necessidade de observância à não-cumulatividade, é insofismável que a partir dessa alteração no texto constitucional, a não cumulatividade do PIS/Cofins – por ter sido expressamente elevada ao patamar constitucional sem restrições – já não mais poderá ser definida pela legislação infraconstitucional, limitando-se esta última (a legislação infraconstitucional) a apenas definir os setores da atividade econômica em relação aos quais haverá a não-cumulatividade (agora constitucional). (*grifos nossos*)

Portanto, é possível concluir que, com o advento da EC nº 42/03, as normas infraconstitucionais anteriormente editadas (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03) passaram a ter que se adequar à nova ordem constitucional.

<sup>3</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: Linguagem e Método**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 740.

<sup>4</sup> Apesar do PIS ter sido recepcionado pelo art. 239 da CF, tal fato não impede a aplicação do Art. 195, § 12, uma vez que o dispositivo é “dirigido, também, à contribuição para o PIS, pois prescreve que a não-cumulatividade será aplicada a todas as contribuições incidentes sobre a receita ou faturamento, na forma do inciso I, ‘b’. A contribuição ao PIS, por seu turno, é incidente na forma do inciso I, ‘b’, do art. 195, visto que tem por base de cálculo o faturamento ou a receita, nos mesmos moldes da COFINS, sendo destinada ao financiamento da seguridade social.” (*Id. ibid.*, p. 740) (*grifos nossos*)

<sup>5</sup> KNOPFELMACHER, Marcelo. A invalidade da vedação do desconto de créditos de PIS/Cofins não-cumulativos, na aquisição de bens ou serviços “não sujeitos ao pagamento” das contribuições. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 111, p. 89-90, dez. 2004.

## 2. A CARACTERIZAÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E COMO LIMITE OBJETIVO

Compreendida a forma como que se deu a transição do regime e a sua ascensão ao patamar constitucional, cabe agora investigar se a não-cumulatividade das contribuições sociais foi ou não elevada à categoria de princípio constitucional tributário e qual o exato sentido e alcance dessa norma constitucional.

Há muita discussão na doutrina no sentido de verificar se a norma introduzida pelo §12 do Art. 195 da CF conferiu à não-cumulatividade a natureza de um típico princípio constitucional ou se trouxe uma mera faculdade ao legislador de adotar o método para impedir os efeitos da cumulatividade, não inovando em nada no regime jurídico das contribuições.

Uma interpretação do enunciado constitucional com o instrumental fornecido pela Semiótica, fundada principalmente no plano pragmático <sup>6</sup>, permite chegar a resposta conclusiva dessa relevante questão.

Conforme narrado anteriormente, a EC nº 42/03 foi publicada quando já estavam vigentes as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, ou seja, o legislador infraconstitucional instituiu a sistemática não-cumulativa das contribuições sociais, independentemente de uma previsão constitucional, autorizando que as contribuições fossem submetidas ao referido regime. Então, qual a finalidade de ser posteriormente publicada esta emenda constitucional?

Com certeza, a causa determinante não foi simplesmente constitucionalizar os referidos diplomas normativos, até porque isso não seria possível, ante a inexistência da figura da constitucionalização superveniente no sistema jurídico pátrio.

---

<sup>6</sup> “A pragmática tem por pressuposto a investigação da linguagem tendo-se em conta o contexto em que a linguagem foi produzida. [...] A pragmática permite ao intérprete compreender o texto lingüístico atentando à finalidade pretendida. [...] Não há como realizar a compreensão do texto constitucional no nível puramente semântico, uma vez que existem outros elementos a serem considerados, elementos com os quais a pragmática está preocupada, porque toma o texto dentro de um processo comunicativo.” (XAVIER, Raquel Mercedes Motta. **Não-cumulatividade do PIS e da COFINS: uma visão pragmática.** (Dissertação - Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 64.) (*grifos nossos*)

O contexto normativo existente antes da promulgação da EC nº 42/03 já demonstrava que o legislador tinha a faculdade de instituir o regime da não-cumulatividade para as contribuições sociais. Portanto, o enunciado constitucional do § 12, do Art. 195, da CF, não pode ser interpretado como uma mera licença ou permissão.

Outro argumento que vem a corroborar a tese aqui defendida reside no fato de que tal interpretação retiraria por completo a efetividade da norma constitucional.

Ao sustentar que a EC nº 42/03 não trouxe nenhuma inovação normativa no regime jurídico das contribuições sociais, é como se o Constituinte não tivesse nenhum objetivo com a emissão daquela mensagem, como se tivesse inserido um dispositivo inútil no texto constitucional, sem qualquer função reguladora.

Todavia, conforme as lições de JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO<sup>7</sup>, quando se trata do processo de interpretação do texto constitucional, deve ser observado o princípio da máxima efetividade, atribuindo-se à norma o sentido que lhe dê maior eficácia.

Desta forma, não há como fugir da conclusão de que a inserção do regime não-cumulativo no texto constitucional se traduz como um princípio de observância obrigatória, não podendo mais ser suprimido ou limitado pelo legislador infraconstitucional. A única coisa que foi facultada ao legislador foi a seleção dos setores da atividade econômica que serão submetidos ao novo regime.

Desse mesmo entendimento compartilham HELOISA GUARITA SOUZA e FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA<sup>8</sup>:

Com a edição da Emenda nº 42/03, a não-cumulatividade para as contribuições sociais passou a ter o status constitucional de princípio, norma de fundamental importância dentro do sistema jurídico – tal qual já era para o ICMS e para o IPI – a partir do que é uma garantia para o contribuinte. Se antes da emenda, a não-cumulatividade era uma faculdade para o legislador ordinário, que poderia dela se valer como instrumento de desoneração, agora é um princípio obrigatório. (grifos nossos)

---

<sup>7</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Alamedina, 2003, p. 1224.

<sup>8</sup> SOUZA, Heloisa Guarita; OLIVEIRA, Flávio Zanetti. PIS/COFINS e o Princípio da Não-Cumulatividade. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 601.

No mesmo sentido, é o posicionamento de JULIO MARIA DE OLIVEIRA e CAROLINA ROMANINI MIGUEL <sup>9</sup>:

O poder constituinte derivado elevou ao grau de princípio essa forma de tributação, já introduzida pelas mencionadas leis instituidoras do regime não-cumulativo do PIS/Cofins, limitando a competência tributária conferida à União para exigir essas contribuições sociais. O dispositivo constitucional acima transcrito tornou obrigatória a observância do princípio da não-cumulatividade pelo legislador, permitindo que este apenas eleja os setores de atividade econômica sujeitos a esta nova regra. O conteúdo jurídico do princípio da não-cumulatividade das contribuições sociais configura um limite objetivo ao poder de tributar. (grifos nossos)

Feitas essas considerações, cumpre ainda registrar, com apoio nos ensinamentos de PAULO DE BARROS CARVALHO <sup>10</sup>, que o princípio da não-cumulatividade em questão se apresenta ainda como um verdadeiro limite objetivo, voltado à “concretização de valores como o da justiça da tributação, respeito à capacidade contributiva e uniformidade na distribuição da carta tributária”.

Com efeito, ainda que se argumente que a eficácia do referido preceito constitucional seja limitada ou reduzida (por depender de uma legislação para regulamentar a sua operacionalidade), existem limites objetivos à atuação do Poder Legislativo no exercício da competência tributária e na própria implementação da não-cumulatividade das contribuições em análise, conforme se demonstrará a seguir.

## **2.1 O conteúdo mínimo de significação do princípio da não-cumulatividade previsto no § 12, do Artigo 195, da Constituição Federal**

Como se pôde constatar ao longo da exposição, o texto do § 12, do Art. 195, da Carta Magna não especifica o conceito, limites e extensão desse princípio constitucional. Desta forma, resta agora investigar qual o conteúdo mínimo de significação da não-cumulatividade prevista para essas contribuições.

Conforme as lições de PAULO DE BARROS CARVALHO <sup>11</sup>, embora o texto constitucional silencie acerca do significado e abrangência da expressão “não-cumulatividade” adotada para as contribuições, “esse silêncio dista de implicar total liberdade

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Julio Maria; MIGUEL, Carolina Romanini. Conteúdo Jurídico do Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade aplicável às Contribuições Sociais para o PIS/COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 422

<sup>10</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 186.

<sup>11</sup> *Id.* **Direito Tributário: Linguagem e Método**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 744.

do legislador na implantação daquele primado. Ao contrário, a singela indicação da não-cumulatividade como vetor a ser seguido revela a amplitude do princípio, que não comporta restrição de espécie alguma, limitando sobremaneira a ação legislativa”.

Em outras palavras, a ausência de definição expressa do conceito não autoriza a conclusão de que o conteúdo do conceito da não-cumulatividade das contribuições deva ser delimitado no âmbito infraconstitucional. Se a não-cumulatividade está prevista na Constituição, obviamente se trata de expressão com carga semântica já definida, ou seja, a não-cumulatividade é norma com significação obtida integralmente a partir da interpretação do próprio texto constitucional.

Ao discorrer sobre o tema, FABIANA DEL PADRE TOMÉ<sup>12</sup> defende a existência de uma uniformidade do conceito da não-cumulatividade utilizado pela Constituição, definindo-o como “um princípio constitucional (limite-objetivo) erigido com a finalidade de evitar a superposição de cargas tributárias, impedindo a incidência de um mesmo tributo mais de uma vez sobre valor que já serviu de base à sua cobrança em fase anterior do processo econômico”.

No caso específico das contribuições, a não-cumulatividade tem um propósito muito claro: evitar a cumulação de incidências sobre receitas que já foram tributadas em etapas anteriores da cadeia. Em outras palavras, a não-cumulatividade do PIS/COFINS visa fundamentalmente à desoneração da carga tributária incidente sobre o faturamento das pessoas jurídicas nas sucessivas operações do ciclo econômico, conforme bem observa ADOLPHO BERGAMINI<sup>13</sup>:

O valor imiscuído nesse princípio é a desoneração [...] A ‘desoneração’ é a palavra-chave do conceito de não-cumulatividade que se extrai da Constituição Federal. Esse conceito deve ser empregado à sistemática de apuração do PIS/Cofins. Evidentemente, a não-cumulatividade das contribuições não tem o escopo de desonerar a circulação/produção de mercadorias (como o é no ICMS e IPI), mas sim o faturamento dos contribuintes. [...] A Constituição vedou, portanto, a cumulação do PIS e da Cofins no faturamento dos contribuintes ao longo das várias cadeias de comercialização de determinada mercadoria, de modo a expurgar o efeito cascata das contribuições. Esse valor se afigura como um princípio constitucional e também como um limite objetivo. (grifos nossos)

<sup>12</sup> PADRE TOMÉ, Fabiana Del. **Contribuições para a Seguridade Social à luz da Constituição Federal**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 118.

<sup>13</sup> BERGAMINI, Adolpho. PIS/COFINS Não Cumulativo: Análise Jurídica do Modelo de Não-Cumulatividade adotado; Natureza Jurídica dos Créditos das Contribuições; e Teste de Constitucionalidade da Sistemática. **Revista de Direito Tributário da APET**. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 33-34, mar.2009.

Com efeito, o § 12, do Art. 195, da Constituição, introduzido pela EC nº 42/03, não criou um novo tipo de não-cumulatividade, na verdade ele apenas se reportou ao regime já existente.

Como princípio, portanto, o seu conteúdo é um só, correspondendo, nas precisas palavras de PAULO DE BARROS CARVALHO <sup>14</sup>, ao “direito de o contribuinte compensar, abater, deduzir ou reduzir o valor da contribuição correspondente às etapas anteriores do ciclo econômico, sem qualquer tipo de condição, limitação ou restrição. Tudo para que apenas o valor agregado sofra tributação na seqüência da cadeia comercial”. (*grifos nossos*)

Desse modo, ao legislador infraconstitucional é vedado restringir ou alterar o significado, conteúdo e alcance da não-cumulatividade. Quando muito, poderá tratar de questões acessórias e instrumentais necessárias à operacionalização da sistemática, mas, nunca, jamais, poderá dispor sobre o âmbito de eficácia e extensão do princípio em si, nem sequer impor qualquer tipo de limitação ao direito de crédito do contribuinte.

---

<sup>14</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: Linguagem e Método**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 744.

### 3. AS FORMAS DE IMPLEMENTAÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE

Delimitado o conteúdo do princípio constitucional, resta agora examinar quais são as técnicas para se alcançar a não-cumulatividade, para depois verificar qual é a que foi implantada pelo legislador em relação às contribuições. O estudo e a correta análise dos métodos de desoneração existentes serão determinantes para identificação dos créditos que podem ser utilizados dentro do modelo adotado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

HUGO DE BRITO MACHADO <sup>15</sup>, com muita perspicácia, observa que a não-cumulatividade pode ser vista ora como princípio, ora como técnica. É princípio, quando enunciada de forma genérica, como está na Constituição, no dispositivo que se reporta às contribuições. A técnica, por sua vez, é o modo pelo qual se executa, ou se efetiva o princípio.

Segundo os ensinamentos de EDISON CARLOS FERNANDES <sup>16</sup>, vários são os métodos para impedir os efeitos da cumulatividade. Vejam-se os principais:

a) Método Indireto Subtrativo: determina o valor devido por meio da diferença entre a alíquota aplicada sobre as saídas e alíquota correspondente às entradas, ou, numa acepção mais técnica, é a diferença entre a alíquota aplicada sobre o faturamento e a alíquota aplicada sobre as despesas consumidas no exercício da atividade econômica.

b) Método Direto Subtrativo: consiste na aplicação da alíquota sobre a diferença entre entradas e saídas de bens ou serviços.

c) Método Direto Aditivo: a alíquota é aplicada sobre o valor efetivamente agregado pelo contribuinte (mão-de-obra, matéria-prima, insumos e margem de lucro).

---

<sup>15</sup> MACHADO, Hugo de Brito. Virtudes e Defeitos da Não-Cumulatividade do Tributo no Sistema Tributário Brasileiro. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho (Coord.). **Fundamentos do PIS e da COFINS e o Regime Jurídico da Não-Cumulatividade**. São Paulo: MP Editora, p. 217-218, 2007.

<sup>16</sup> FERNANDES, Edison Carlos. Não-Cumulatividade da Contribuição ao PIS, de acordo com a Lei nº 10.637, de 2002 (MP 66). **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 89, p. 12-13, fev.2003.

d) Método Indireto Aditivo: o tributo é calculado por meio da somatória da aplicação da alíquota sobre cada um dos elementos acima citados que compõem o valor agregado pelo contribuinte.

e) Método de Crédito do Tributo: é o mais conhecido na legislação brasileira, pois se trata da sistemática adotada para o IPI e ICMS. Por esse método, o montante do tributo que incidiu na etapa anterior é registrado como crédito e utilizado para abatimento do débito decorrente da operação subsequente.

ALCIDES JORGE COSTA <sup>17</sup> também alude à possibilidade de serem adotados dois outros métodos: o de adição e o de subtração, identificando para esse último duas variantes - o método de subtração “base sobre base” e o de “imposto sobre imposto”.

Como se vê, existem diversas técnicas e fórmulas que podem ser utilizadas para evitar os efeitos da cumulatividade. Todavia, como bem adverte FABIANA DEL PADRE TOMÉ <sup>18</sup>, qualquer que seja o método escolhido, somente se poderá falar em não-cumulatividade se ausentes limitações ou restrições ao direito de crédito do contribuinte, de modo a eliminar por completo a “tributação em cascata”.

### **3.1 Da ausência de previsão constitucional com relação ao método de neutralidade tributária para as contribuições ao PIS e COFINS**

Em que pese a não-cumulatividade das contribuições sociais ter sido elevada à categoria de princípio constitucional pela EC nº 42/03, não há, no § 12, do Art. 195, da CF, tal como previsto para o ICMS e o IPI, uma especificação quanto à técnica que deverá ser adotada pelo legislador para alcançar este objetivo.

Diante disso, como o método para operacionalizar a não-cumulatividade não integra, nem expressamente e, muito menos, implicitamente, o conteúdo desse princípio constitucional, cabe ao legislador, pela competência que lhe foi outorgada, escolher a técnica que será implementada, não havendo nenhuma imposição constitucional para que o modelo das contribuições seja o mesmo previsto para o ICMS e o IPI.

---

<sup>17</sup> COSTA, Alcides Jorge. **ICMS na Constituição e na Lei Complementar**. São Paulo: Resenha Tributária, 1978, p. 26.

<sup>18</sup> PADRE TOMÉ, Fabiana Del. Natureza Jurídica da “Não-Cumulatividade” da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS: Consequências e Aplicabilidade. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 543.

Entretanto, é imperativo ressaltar que a liberdade do legislador restringe-se à escolha do modo de operacionalização. Em outras palavras, embora o legislador seja livre quanto à escolha do método, a validade de seu trabalho, é dizer, a validade das normas jurídicas que instituírem a técnica a ser aplicada está umbilicalmente ligada à efetiva implantação de um regime não-cumulativo pleno e eficaz para as contribuições.

Conforme as lições de MARCIO ROBERTO ALABARCE <sup>19</sup>, decidindo o legislador pela instituição desse regime, “deverá selecionar um dos vários métodos possíveis de não-cumulatividade e utilizá-lo coerente e consistentemente, sem o que não será possível preservar o valor presente na norma constitucional”. Se o regime criado falhar na implementação da não-cumulatividade das contribuições sociais, tem-se como resultado a sua invalidade.

### **3.2 A técnica de tributação adotada pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03: da diferenciação em relação à sistemática não-cumulativa do ICMS/IPI, da relação das despesas que geram o direito ao crédito e da impossibilidade de restrição às hipóteses legais**

Apesar de toda a celeuma doutrinária existente acerca da técnica de cálculo que foi adotada pelo legislador para operacionalizar a não-cumulatividade das contribuições ao PIS e COFINS, adota-se aqui o mesmo entendimento preconizado por EDISON CARLOS FERNANDES e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS <sup>20</sup>, no sentido de que:

Dentre as diversas sistemáticas de não-cumulatividade (neutralidade tributária) desenvolvidas pela doutrina, para o caso das contribuições ao PIS e COFINS foi adotado, expressamente (conferir a Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 135), o Método Subtrativo Indireto. Pelo Método Subtrativo Indireto, a não-cumulatividade é alcançada por meio da concessão de crédito fiscal sobre as compras (custos e despesas) definidas em lei, na mesma proporção da alíquota que grava as vendas (receitas). Trata-se, portanto, de uma sistemática distinta daquela adotada pela legislação do IPI e do ICMS, para os quais aplica-se o Método de Imposto contra Imposto, isto é, compensa-se o montante devido na saída (vendas) com o valor efetivamente recolhido por ocasião da entrada (compras). (grifos nossos)

<sup>19</sup> ALABARCE, Marcio Roberto. Os Limites e a Aplicação do Princípio da Não-Cumulatividade para o PIS e para a COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 683.

<sup>20</sup> FERNANDES, Edison Carlos; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Não-Cumulatividade do PIS e da COFINS: implicações contábil, societária e fiscal**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 7-8.

Com efeito, conforme consta expressamente do item 7 da Exposição de Motivos da própria Medida Provisória nº 135, que deu origem à Lei nº 10.833/03, o legislador (em verdade, o Poder Executivo) optou pela adoção do Método Indireto Subtrativo:

DA COBRANÇA NÃO-CUMULATIVA DA COFINS [...]

7. Por se ter adotado, em relação à não-cumulatividade, o método indireto subtrativo, o texto estabelece as situações em que o contribuinte poderá descontar, do valor da contribuição devida, créditos apurados em relação aos bens e serviços adquiridos, custos, despesas e encargos que menciona. (grifos do autor)

Nesse sentido, verifica-se que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, atenderam em parte ao comando constitucional, ao escolher uma técnica de apuração, mediante a qual o contribuinte tem o direito de descontar créditos calculados em relação a custos e despesas incorridos para a geração de suas receitas, as quais passaram a ser tributadas da seguinte forma:  $PIS/COFINS = (Alíquota \times Receitas) - (Alíquota \times Custos \text{ e } Despesas)$ .

Da análise desta legislação, nota-se facilmente que o método adotado para as citadas contribuições é absolutamente distinto da “não-cumulatividade” do ICMS e IPI, razão pela qual totalmente incabível a aplicação das regras e construções doutrinárias e jurisprudenciais relativas ao regime desses impostos.

Um último ponto a ser examinado nesse capítulo diz respeito à amplitude das despesas que geram direito ao crédito a ser descontado das referidas contribuições.

O Art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 <sup>21</sup> relaciona as hipóteses em que o contribuinte está autorizado a tomar o crédito para dedução do valor apurado a título das contribuições.

---

<sup>21</sup> “Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: I - bens adquiridos para revenda [...] II - bens e serviços, utilizados como insumo [...] III - energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica; IV - aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa; V - valor das contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoa jurídica [...] VI - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado [...] VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa; VIII - bens recebidos em devolução cuja receita de venda tenha integrado faturamento do mês ou de mês anterior, e tributada conforme o disposto nesta Lei; IX - armazenagem de mercadoria e frete na operação de venda, nos casos dos incisos I e II, quando o ônus for suportado pelo vendedor. X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.”

Pelo simples fato desses instrumentos normativos indicarem casuisticamente os itens que geram o direito a crédito, boa parte da doutrina passou a defender que a lista prevista no referido dispositivo teria caráter taxativo.

Todavia, analisando a forma como a matéria foi disciplinada pela legislação, com suporte nas lições de RICARDO LOBO TORRES<sup>22</sup>, pode-se constatar que o sistema adotado foi o do chamado “crédito financeiro”, autorizando o abatimento de valores relativos não apenas à aquisição de bens que integraram fisicamente o produto ou serviço a que o contribuinte dará saída (créditos físicos), mas também todos os custos e despesas incorridos, direta ou indiretamente, para tornar possível a realização da atividade empresarial.

Nesse mesmo sentido é o entendimento de FABIANA DEL PADRE TOMÉ<sup>23</sup>:

As relações dos bens, serviços e despesas que geram créditos para o contribuinte, expressos no art. 3º, I a IX da Lei nº 10.637/02 e art. 3º, I a IX, da Lei nº 10.833/03, não trazem apenas elementos que efetivamente se incorporam ao produto da atividade do contribuinte, mas também gastos incorridos para tornar possível o desempenho de tais atividades. [...] Considerando que as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 implantaram a sistemática do “crédito financeiro”, é lícito concluir que o rol de situações que fazem nascer o direito ao crédito não pode interpretada de forma restrita. Todos os gastos que estejam relacionados com a atividade do contribuinte geram créditos [...] Isso supera a questão acerca do caráter taxativo ou exemplificativo da lista de hipóteses que fazem surgir direito ao crédito. Mencionada lista seria taxativa se apenas os bens, serviços e despesas por ela arrolados gerassem crédito, ao passo que a teríamos por exemplificativa se o direito ao crédito pudesse decorrer de fatos diversos, além daqueles especificados. Tal distinção não encontra aplicabilidade no caso da regra de direito ao crédito da contribuição ao PIS/PASEP e COFINS, pois, como já anotamos, todas e quaisquer despesas relacionadas com a atividade do contribuinte fazem nascer créditos a ser deduzidos dos tributos devidos. E essa conclusão não decorre simplesmente da atribuição de caráter exemplificativo à lista, mas dos seus próprios termos: a legislação autoriza, expressamente, a dedução de créditos calculados em relação a ‘bens e serviços utilizados como insumo’ [...] Logo o legislador confere, no corpo da relação de fatores que geram direito ao crédito, a possibilidade de abatimento de todos os bens e serviços adquiridos pelo contribuinte e relacionados com a sua atividade negocial. (grifos nossos)

Isto posto, considerando que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 adotaram a sistemática do “crédito financeiro” às contribuições ao PIS e COFINS, é lícito concluir que as hipóteses que fazem nascer o direito ao crédito, além de não estarem limitadas à relação prevista no Art. 3º dos referidos diplomas, não podem ser interpretadas de forma restrita, mas sim numa acepção ampla, de modo a abranger todas as despesas necessárias à obtenção das receitas, consecução da atividade empresarial do contribuinte e manutenção da fonte produtora.

<sup>22</sup> TORRES, Ricardo Lobo. A Não-Cumulatividade no PIS/COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 60-64.

<sup>23</sup> PADRE TOMÉ, Fabiana Del. Natureza Jurídica da “Não-Cumulatividade” da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS: Consequências e Aplicabilidade. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 552.

#### 4. A NÃO-CUMULATIVIDADE DO PIS/COFINS E SUA APLICABILIDADE ÀS EMPRESAS COMERCIAIS

Uma vez demonstrada a amplitude das despesas que geram direito ao crédito de PIS/COFINS na sistemática adotada pelo legislador, resta aqui analisar a questão específica dos insumos no âmbito das atividades comerciais.

Conforme demonstrado no segundo capítulo do presente trabalho, o § 12, do Art. 195, da Constituição, não delegou ao legislador a definição do grau da não-cumulatividade. Nos termos do referido dispositivo, cabe à lei tão-somente eleger os contribuintes para os quais as contribuições serão integralmente não-cumulativas. Assim, uma vez definido pelo legislador quais setores da atividade econômica que estão sujeitos a nesse novo regime, deverá ser a eles assegurada de forma plena a não-cumulatividade, de modo a viabilizar a completa e irrestrita desoneração de suas receitas.

Analisando os dispositivos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, verifica-se inicialmente que o comando do § 12, do Art. 195, da Constituição foi cumprido, tendo o legislador escolhido os setores da economia que passaram a se submeter a esta nova sistemática, a saber: comerciantes, industriais e prestadores de serviço, em geral, observadas a exceções previstas no Art. 8º da Lei nº 10.637/02 e Art. 10 da Lei nº 10.833/03, que serão examinadas no próximo tópico deste capítulo.

Ocorre que, nos termos do que dispõe o inciso II, do Art. 3º<sup>24</sup>, dos referidos diplomas legais, apenas os insumos adquiridos pelos fabricantes e prestadores de serviços é que conferem o direito a crédito de PIS/COFINS, não existindo supostamente uma previsão legal para os insumos que são utilizados pelos comerciantes na consecução de seu objeto social<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> “Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:[...] II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes [...]” (*grifos do autor*)

<sup>25</sup> “A partir do momento em que um setor da atividade econômica recolhe os tributos de forma não cumulativa, a lei deverá obrigatoriamente respeitar o direito de utilização dos respectivos créditos nas etapas posteriores. Não pode a lei definir que para um determinado setor as contribuições serão não-cumulativas, mas ao mesmo tempo vedar a possibilidade de utilização dos créditos nas etapas posteriores. Ou a lei define que as contribuições do art. 195 serão não-cumulativas para um setor e assim deverão sempre ser cobradas, ou então serão não cumulativas e neste caso deverá sempre ser reconhecido o direito à utilização dos créditos – sob pena de se violar à Constituição [...] A faculdade não significa liberdade ampla, mas restrita, a de adotar o sistema com aquele formato previamente estabelecido pela CF ou não. Nesse sentido o já referido trabalho de Humberto Ávila: ‘Aqui entra em cena o *postulado do legislador coerente* : tendo tomado a decisão fundamental de instituir o regime não-cumulativo, deve desenvolvê-lo de modo conseqüente e isento de contradições [...]’ (FERRAZ, Roberto. A Igualdade no Aproveitamento de Créditos na COFINS e PIS Não-Cumulativos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 149, p. 84, fev.2008.)

Ora, mas se todos esses setores (industriais, comerciantes e prestadores de serviços) foram incluídos no regime não-cumulativo das contribuições, por que a legislação infraconstitucional teria estabelecido essa aparente “restrição” à apropriação de créditos de insumos apenas para as empresas comerciais, que não fabricam produtos e nem prestam serviços, mas somente compram e revendem mercadorias?

A questão tem relevância jurídica e econômica, não só em face da suposta ausência de uma autorização legal, mas principalmente porque a carga tributária das empresas comerciais está diretamente relacionada à definição dos custos e despesas que podem ou não gerar direito ao abatimento, pois cada item não computado como crédito poderá representar um acréscimo de quase 10% no valor da conta a pagar no final do mês a título dessas contribuições, considerando as alíquotas conjuntamente (a saber: PIS: 1,65% + COFINS: 7,25%).

Para agravar ainda mais a situação, não há na legislação regulamentar um conceito definido de insumos, o que tem ocasionado inúmeras controvérsias entre os contribuintes e o Fisco: os primeiros pretendendo sempre uma interpretação extensiva, de modo a abranger a maior quantidade de gastos possíveis, e, com isso, reduzir o valor a ser pago a título das contribuições; e o Fisco, por outro lado, interpretando o vocábulo do modo mais restrito possível, a fim de aumentar cada vez mais a arrecadação.

Desta forma, mantendo-se coerente com a proposta deste trabalho, de proceder à interpretação dos enunciados normativos, conforme a finalidade desonerativa do princípio constitucional da não-cumulatividade e o contexto normativo das contribuições, passar-se-á a seguir a construir o significado do termo “insumos”, delimitando seu âmbito de alcance e aplicação, para então investigar se existe ou não de fato uma vedação legal ao aproveitamento dos créditos de insumos pelos comerciantes.

Cumprando antes de tudo ressaltar que, para o enfrentamento dessas duas questões, adotar-se-á sempre como premissa a idéia preconizada por DOUGLAS YAMASHITA<sup>26</sup> no sentido de que “não é juridicamente admissível qualquer interpretação do conceito de insumos que implique em cumulatividade”. (*grifos nossos*)

---

<sup>26</sup> YAMASHITA, Douglas. Da Não-Cumulatividade do PIS e da COFINS e o Conceito de Insumos. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho (Coord.). **Fundamentos do PIS e da COFINS e o Regime Jurídico da Não-Cumulatividade**. São Paulo: MP Editora, p. 111, 2007.

#### **4.1 Da amplitude do conceito de “insumos” no contexto da sistemática não-cumulativa das contribuições incidentes sobre as receitas e sua extensão às atividades comerciais**

As primeiras tentativas de se definir o conceito de “insumos” vieram com as Instruções Normativas nº 247/02 (Art. 66º, § 5º, com redação dada pela IN nº 358/03, que disciplina a contribuição ao PIS) e nº 404/04 (Art. 8º, § 4º, que rege a COFINS), editadas pela então denominada Secretaria da Receita Federal (SRF), com a seguinte redação:

I – [ considera-se como *insumos* ] utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

- a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado;
- b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II - [ *considera-se como insumos* ] utilizados na prestação de serviços:

- a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e
- b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço. (*grifos do autor*)

Como se percebe, as autoridades fiscais adotaram o mesmo conceito de insumos previsto na legislação que regulamenta o regime não-cumulativo do IPI e do ICMS. Segundo o seu entendimento, para se configurar insumo, no caso de aquisição de bens, estes devem ter algum contato físico com o produto em fabricação. No caso de insumos utilizados na prestação de serviços, esses também devem integrar diretamente o serviço. Com base nessa interpretação é que as autoridades vêm restringindo o direito de crédito na aquisição de insumos pelos contribuintes, especialmente os comerciantes.

Todavia, o alcance limitado desse conceito de insumo se mostra incompatível com o regime da não-cumulatividade das contribuições incidentes sobre o faturamento. Isso porque, não é possível atribuir à palavra “insumo” as mesmas características que suportam a sua utilização no âmbito da legislação do IPI e do ICMS, uma vez que o contexto normativo das contribuições sociais indica que o insumo colabora na formação de receita, ao invés de se limitar aos bens que integram fisicamente uma mercadoria ou produto.

Nesse aspecto, elucidativas são as lições de PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI<sup>27</sup>:

A proposta de definir o conceito de insumo dentro deste regime de não-cumulatividade da contribuição ao PIS pressupõe afastarmos dos critérios que já estão sedimentados em nossas mentes por conta da utilização deste mesmo vocábulo insumo para trabalhar questões relacionadas com a não-cumulatividade do IPI e do ICMS. Assim, se não houver o devido cuidado, facilmente poderemos incorrer no equívoco de transportar para a não-cumulatividade do PIS, os atributos que definem a palavra insumo no contexto da não-cumulatividade daqueles tributos. [...] A questão, portanto, é saber se tal transposição de critérios pode ser aceita pelo quadro normativo que rege esta não-cumulatividade do PIS. Já adiantamos que, em nossa visão, a resposta é negativa. Pois bem, o primeiro passo é ter presente o fato de que a não-cumulatividade do PIS não visa eliminar o ônus desta contribuição apenas no processo industrial. O âmbito de aplicação desta contribuição não se restringe a pessoas jurídicas industriais, mas sim a qualquer pessoa jurídica que aufera receitas. O contexto normativo desta contribuição, portanto, é muito mais extenso do que o do IPI e do ICMS. [...] O termo insumo no contexto da legislação do ICMS e, ainda, no contexto da não-cumulatividade de um exclusivo processo industrial não se identifica com a não-cumulatividade da contribuição ao PIS, porquanto o campo de aplicação de seu objeto é mais extenso, abrangendo não somente, mas também o processo industrial. Logo, o conceito de insumo daquele regime de não-cumulatividade (o do ICMS) não pode ser o mesmo deste (o do PIS) [...](grifos nossos)

Com efeito, a denotação que o termo “insumos” apresenta para os impostos IPI e ICMS não pode ser simplesmente transportada ou estendida para o âmbito das contribuições, cuja materialidade de incidência é bem mais ampla, indo, portanto, além da mera realização de operações com produtos industrializados e mercadorias ou prestação de serviços, para abranger todas as operações que resultam na obtenção de receitas (materialidade do PIS/COFINS) pelo contribuinte, conforme leciona NATANAEL MARTINS<sup>28</sup>:

No caso da contribuição ao PIS e da COFINS, a materialidade do tributo vai além da atividade meramente mercantil, fabril ou de serviços, alcançando todo o universo de receitas auferidas pela pessoa jurídica. Não sem razão que o PIS e a COFINS ‘não-cumulativos’ elegem outras hipóteses creditórias desvinculadas da atividade desenvolvida pelo contribuinte [...] Nesse contexto, a toda evidência, o conceito de insumo erigido pela nova sistemática do PIS e da COFINS não guarda simetria com aquele delineado pelas legislações do IPI e do ICMS, visto não estar limitado apenas a operações realizadas com mercadorias ou produtos industrializados, sendo, inclusive, aplicado aos prestadores de serviços. Vale dizer, para que possa garantir a eficácia do § 12 do art. 195 da Constituição Federal, o rol de operações passíveis de creditamento deveria ser interpretado de maneira extensiva ou entendido como tendo caráter meramente exemplificativo. Isso porque o interesse do constituinte derivado consiste em evitar a incidência em cascata das contribuições sociais sobre a receita e tal desígnio somente será alcançado se os créditos passíveis de apropriação alcançarem todas as despesas necessárias à consecução das atividades da empresa. (grifos nossos)

<sup>27</sup> LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi. Não-Cumulatividade da Contribuição ao PIS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 95, p. 122-123, ago.2003.

<sup>28</sup> MARTINS, Natanael. O Conceito de Insumos na Sistemática Não-Cumulativa do PIS e da COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 204.

Nesse mesmo sentido, RICARDO LODI RIBEIRO <sup>29</sup> ressalta que a não-cumulatividade do PIS e da COFINS segue uma disciplina constitucional própria, diversa daquela destinada ao ICMS e ao IPI.:

Como bem observa Marco Aurélio Greco, ‘o referencial das regras legais que disciplinam a não-cumulatividade de PIS/Cofins são eventos que dizem respeito ao processo formativo que culmina com a receita e não eventos que digam respeito ao processo formativo de determinado produto.’ [...] Como se vê, o que se pode extrair da não-cumulatividade aplicada pela nossa Constituição aos tributos sobre o faturamento foge da lógica da tributação sobre a mercadoria ou produto [...] Como corolário desta premissa, a lei reguladora do regime não-cumulativo deve admitir o aproveitamento como crédito de todos os insumos da atividade econômica, a partir de uma aceção bem mais ampla do que a adotada nos tributos incidentes sobre a circulação de bens. Assim, só uma interpretação extensiva da expressão insumo, contida no artigo 3º da Lei nº 10.833/03 como geradora do direito ao crédito, é compatível com a não-cumulatividade estabelecida constitucionalmente para as contribuições sobre o faturamento.

Portanto, não se pode afirmar que o conceito de “insumos”, para fins da legislação do PIS e da COFINS, tem a mesma dimensão dada pela legislação do IPI/ICMS. O conceito de insumo para o IPI/ICMS está relacionado estritamente a cada produto industrializado ou mercadoria, resultante da aplicação de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem. Já em relação ao PIS e à COFINS, o conceito de “insumos” se relaciona com a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, as quais, para serem obtidas, exigem que o contribuinte incorra em custos e despesas.

Ademais, se a tributação deve recair somente sobre o valor agregado, é porque está assegurado o direito de se tomar créditos em relação a todos os bens e serviços adquiridos (objeto de tributação na etapa anterior da cadeia) que se transformaram em custos ou em despesas operacionais diretamente vinculados à obtenção pelo contribuinte de receitas sujeitas à incidência não-cumulativa do PIS e COFINS, como devidamente aduzem os §§ 7º e 8º, do Art. 3º, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 <sup>30</sup>.

<sup>29</sup> RIBEIRO, Ricardo Lodi. A Não-Cumulatividade das Contribuições Incidentes sobre o Faturamento na Constituição e nas Leis. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 111, p. 100-110, dez. 2004.

<sup>30</sup> “Art. 3º. [...] § 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas. § 8º Observadas as normas a serem editadas pela Secretaria da Receita Federal, no caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas referidas no § 7º e àquelas submetidas ao regime de incidência cumulativa dessa contribuição, o crédito será determinado, a critério da pessoa jurídica, pelo método de: I - apropriação direta, inclusive em relação aos custos, por meio de sistema de contabilidade de custos integrada e coordenada com a escrituração; ou II - rateio proporcional, aplicando-se aos custos, despesas e encargos comuns a relação percentual existente entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total, auferidas em cada mês.” (grifos do autor)

Outro argumento que afasta por completo a interpretação do conceito de insumos a partir das legislações de IPI e do ICMS é a absoluta falta de remissão legal. De fato, nenhum dos diplomas normativos que instituíram a não-cumulatividade das contribuições remetem à utilização subsidiária da legislação do IPI ou do ICMS para a busca do significado do termo “insumos”, e assim não procederam porque os regimes são completamente distintos.

Se essa fosse a intenção do legislador ordinário, teria ele expressamente determinado a extensão/equiparação do conceito de insumo atribuído a esses impostos para fins de aplicação na sistemática não-cumulativa do PIS/COFINS.

Ratificando esse entendimento, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA<sup>31</sup> assevera que:

Em benefício da citada instrução normativa sequer existe uma disposição legal que diga que, para a identificação dos insumos que geram dedução da COFINS e da contribuição ao PIS, deva ser aplicada subsidiariamente a legislação do IPI [...] Portanto, o que dizem as mencionadas instruções normativas quanto a que somente são insumos as matérias-primas, os produtos-intermediários, as embalagens e quaisquer outros bens que sofram alteração, carece inteiramente de base legal. (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, ADOLPHO BERGAMINI<sup>32</sup> aponta que as Instruções Normativas em debate extrapolaram os limites de sua competência, ao fixar uma interpretação restritiva ao termo “insumos”:

Segundo o entendimento atual da Receita Federal, para identificar um insumo passível de geração de créditos de PIS/Cofins, o contribuinte deve adotar os mesmos critérios do art. 164 do RIPI/02 (...) Este posicionamento, segundo entendo, é ilegal porque os critérios adotados nas Instruções Normativas SRF nº 358/03 e 404/04 não estão previstos nos artigos 3º, inciso II, das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03. E, se lá não estão, não cabe à Receita Federal criá-los em atos infralegais, ainda mais porque, se os métodos de não-cumulatividade aplicáveis ao IPI e ao PIS/COFINS são diferentes, evidentemente os critérios a serem adotados à apuração dos respectivos créditos não podem ser os mesmos. (grifos nossos)

Desta forma, considerando que para as contribuições ao PIS e COFINS, o legislador institui uma sistemática própria para operacionalizar a não-cumulatividade (método indireto subtrativo), devem suas regras ser tratada de forma autônoma, sem analogias a outros regimes tributários e sem o emprego de sinônimas para qualificar situações materiais distintas.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Aspectos relacionados à “Não-Cumulatividade” da COFINS e da Contribuição ao PIS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 44.

<sup>32</sup> BERGAMINI, Adolpho. PIS/COFINS Não Cumulativo: Análise Jurídica do Modelo de Não-Cumulatividade adotado; Natureza Jurídica dos Créditos das Contribuições; e Teste de Constitucionalidade da Sistemática. **Revista de Direito Tributário da APET**. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 40-41, mar.2009.

Assim, não há outra conclusão possível senão pela total inaplicabilidade do conceito de insumo previsto nas referidas Instruções Normativas, seja pela sua ilegalidade<sup>33</sup> (por não observância às disposições das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03<sup>34</sup>), seja pela sua inconstitucionalidade (por restringir indevidamente o conteúdo, alcance e a plenitude do princípio da não-cumulatividade das contribuições previsto no art. 195, § 12, da CF).

Pois bem, não sendo possível a interpretação pretendida pela Receita Federal, qual seria então a melhor exegese para o termo “insumos” previsto nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03?

Um dos caminhos a trilhar para se obter a resposta e encontrar a acepção jurídica do termo “insumos”, no campo dessas contribuições sociais, passa necessariamente pela análise das disposições da Lei Complementar nº 95, de 26/02/1998, que regulamenta, em âmbito nacional, a forma como as leis e demais atos normativos devem ser elaborados, redigidos e interpretados. Conforme determina o Art. 11 do referido diploma, *in verbis*:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;

[...]

II - para a obtenção de precisão:

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;

b) expressar a idéia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico; (...)

d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais; (*grifos do autor*)

Ora, se as leis que instituíram essas contribuições não conceituaram o termo “insumos”, não definiram a natureza jurídica, não conferiram um sentido técnico e nem obrigaram a utilização subsidiária da legislação do IPI ou ICMS para que fosse extraída a sua significação, depreende-se que o legislador quis de fato utilizar o significado comum deste vocábulo na linguagem.

<sup>33</sup> “As instruções normativas caracterizam-se como instrumentos normativos secundários, inteiramente subordinados à lei, não sendo veículos apropriados à inovação do ordenamento. Por se ato infralegal, inadmissível o estabelecimento de restrição não referida pelas leis ordinárias.” (CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: Linguagem e Método**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008, p. 747) (*grifos nossos*)

<sup>34</sup> “Art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei.” (*grifos do autor*)

O termo “insumos”, é seguro afirmar, tem o mesmo sentido e significado na linguagem comum dentro de todo o território nacional e até no estrangeiro. A expressão originou-se da palavra inglesa “input”, designativa de tudo aquilo que entra, conjugada com o vocábulo pátrio “consumo”. O conceito se situa no plano da economia e indica cada um dos elementos, diretos e indiretos, necessários à industrialização, comercialização e prestação de serviços, como por exemplo, matérias-primas, máquinas, equipamentos, capital, mão-de-obra, energia, dentre outros componentes ligados a essas atividades.

Discorrendo com muita propriedade sobre o tema e caminhando nessa mesma linha de raciocínio, AIRES FERNANDINO BARRETO<sup>35</sup> pontifica que:

O vocábulo insumo foi introduzido nos anos 70, pelos economistas, ao nosso vocabulário. Por insumo devemos entender os componentes necessários à obtenção de produtos, à circulação de mercadorias ou à prestação de serviços. São exemplos de insumos, além do capital: mão-de-obra, matéria-prima, materiais, máquinas, equipamentos, utensílios, instrumentos, aparelhos.

O caminho que nos parece ser o correto estaria em interpretar a Lei 10.833/03, extraindo do inciso II do seu art. 3º o entendimento de que ali estaria a autorização geral para ‘descontar créditos’ em relação a bens (materiais) e serviços (quaisquer), utilizados como insumo (direta ou obliquamente). Essa exegese é que justificaria a inclusão da cláusula final, abrangendo combustíveis e lubrificantes, que, via de regra, não são aplicados ou consumidos (diretamente).

Os incisos III a IX, mais especificamente os de III a VII, estariam a corroborar esse entendimento, porquanto contemplariam despesas, gastos, não obrigatoriamente aplicados ou consumidos na prestação dos serviços. Dado o seu caráter exemplificativo, não afastariam abatimentos como os decorrentes de gastos com água, telefone, material de escritório, limpeza, contabilidade, dentre tantos outros. (*grifos nossos*)

NATANAEL MARTINS<sup>36</sup>, por sua vez, após analisar profundamente a literatura técnica de dicionaristas, economistas e renomados juristas, que definem o vocábulo, apresenta, basicamente, a mesma conclusão:

O conceito léxico de insumos pode ser definido como um conjunto de fatores necessários para que a empresa desenvolva sua atividade [...] Tomado em toda extensão o conceito de insumos que a acepção econômica possibilita, qual seja o relativo a qualquer custo ou despesa que contribua para a geração de receitas, a nosso ver se amolda, com perfeição, ao que efetivamente se poderia esperar da disciplina fiscal da matéria. [...] O conceito de insumos amolda-se, com perfeição, ao conceito de quaisquer custos imputáveis à atividade, vale dizer, às despesas intrinsecamente relacionadas ao objeto social explorado, sejam elas relativas a bens aplicados ou consumidos, sejam elas relativas a despesas necessárias à viabilização da própria atividade [...] Embora seja patente a provável discordância da Receita Federal quanto à acepção genérica do conceito de insumos,

<sup>35</sup> BARRETO, Aires Fernandino. A Nova COFINS: Primeiros Apontamentos. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 103, p. 10, abr. 2004.

<sup>36</sup> MARTINS, Natanael. O Conceito de Insumos na Sistemática Não-Cumulativa do PIS e da COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 199-209.

entendemos defensável a idéia de que também seriam passíveis de gerar direito ao crédito de PIS e de COFINS os dispêndios havidos na aquisição de demais bens e direitos necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial, ainda que classificáveis como despesas, porque ninguém há de negar, por exemplo, a necessidade de as sociedades empresárias, seja de que ramo for, incorrerem em despesas de intermediação, corretagem, propaganda e publicidade. Em face do exposto, podemos, de forma resumida, concluir que: i) O conceito técnico de insumo, na sua mais ampla acepção, pode ser definido como um conjunto de fatores necessários para que a empresa desenvolva a sua atividade. [...] iv) O conceito de insumos em face do PIS e da COFINS, dada a materialidade desses tributos que incidem sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, em sua acepção mais ampla, pode ainda ser tido como relativo a consumo em todos os fatores de produção, vale dizer, não apenas o consumo relativo à produção ou execução de bens, 'strictu sensu', mas também como compreensível (consumo) dos demais fatores necessários à obtenção de receitas. (grifos nossos)

Seguindo nessa mesma esteira, ROBERTA FONSECA BRASIL e RODRIGO F. VESTERMAN ALCALDE <sup>37</sup>, após examinar a definição empregada pela ciência econômica e realizar uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, comparando o enunciado do Art. 3º, Inc. II, das leis em comento, com dispositivos de outros textos legais que tratam do conceito insumos (a saber: Art. 21, da Lei nº 8.884/94 <sup>38</sup>; Art. 187, § 1º, da Lei das S/A <sup>39</sup>; e, Arts. 290 e 299 do RIR/99 <sup>40</sup>), chegam à mesma conclusão dos doutrinadores alhures citados:

<sup>37</sup> BRASIL, Roberta Fonseca; ALCALDE, Rodrigo F. Vesterman. A Não-Cumulatividade da COFINS e os Créditos de Insumos. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 498/500.

<sup>38</sup> “Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica; [...] VI - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; (grifo do autor)

<sup>39</sup> “Art. 187. [...]”

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e  
b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.”  
(grifos do autor)

<sup>40</sup> “Subseção III - Custo dos Bens ou Serviços

Custo de Produção

Art. 290. O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente

I - o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção, observado o disposto no artigo anterior; II - o custo do pessoal aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção; III - os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação dos bens aplicados na produção; IV - os encargos de amortização diretamente relacionados com a produção; V - os encargos de exaustão dos recursos naturais utilizados na produção. Parágrafo único. A aquisição de bens de consumo eventual, cujo valor não exceda a cinco por cento do custo total dos produtos vendidos no período de apuração anterior, poderá ser registrada diretamente como custo

Seção III - Custos, Despesas Operacionais e Encargos

Despesas Necessárias

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. § 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. § 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. § 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem. Art. 300. Aplicam-se aos custos e despesas operacionais as disposições sobre dedutibilidade de rendimentos pagos a terceiros.

Insumos, como se sabe, é um termo da ciência econômica. Assim sendo, cabe ao intérprete da lei verificar qual o significado do termo na linguagem dessa ciência para que possa construir o sentido do vocábulo utilizado pela lei [...] Utilizando-se da ciência econômica, verifica-se que os insumos, também denominados fatores de produção, transmutam-se em todos os custos e despesas da empresa. Os insumos, na ciência econômica, também denominados ‘inputs’, constituem-se no trabalho, materiais e os bens de capital.

Portanto, os insumos, na linguagem das ciências econômicas, constituem-se em todos os custos e despesas suportados pela empresa [...] Não basta, no entanto, verificar o sentido semântico do vocábulo insumo na ciência que o formulou. É necessário também verificar se o legislador positivo, em ocasiões anteriores, utilizou o mesmo termo de forma diversa. O direito positivo, como se sabe, é uno [...] Ademais, deve sempre existir uma coesão de sentido dos vocábulos em todo o ordenamento positivo, motivo pelo qual é necessário que se realize uma interpretação sistemática dos termos prezado pelo sistema como um todo. Assim é preciso verificar também, qual o significado da palavra insumo em outros textos do sistema positivo. [...] Verifica-se, no caso, que insumo não é utilizado como sinônimo de matéria-prima, tal como impõe a Receita Federal, mas como um vocábulo que engloba todos os elementos necessários à atividade econômica da empresa. [...] Em face do exposto, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, fácil verificar que o termo ‘insumo’ foi utilizado, na linguagem do direito positivo, como todos os custos e despesas das empresas submetidas à tributação pela COFINS não-cumulativa. [...] Os insumos, dessa forma, deveria gerar créditos fiscais de COFINS ao contribuinte de forma irrestrita. Aliás, o próprio conteúdo dos incisos posteriores da regulamentação de créditos de insumos da COFINS, acerca da possibilidade do creditamento sobre a entrada de energia elétrica, alugueis, armazenagem e demais é despicienda, já que esses materiais são comumente classificados como insumos. (*grifos nossos*)

Ainda sobre o tema, MARCO AURÉLIO GRECO <sup>41</sup>, depois de traçar detalhadas considerações sobre o assunto, conclui seu entendimento, ressaltando que o Art. 3º, II, das leis em exame, ao se referir genericamente a insumos, consagra o direito ao crédito sobre todos os dispêndios ligados a bens e serviços que sejam inerentes ao funcionamento, continuidade, manutenção e melhoria das atividades do contribuinte:

Em suma, o inciso II do art. 3º, das Leis em exame consagra o direito à dedução de todos os dispêndios ligados a bens e serviços cujo grau de inerência diga respeito: ‘a) a sua existência para o contribuinte; b) ao seu fazer funcionar; c) ao seu continuar existindo e funcionando com as qualidades originais; e d) ao ter uma existência e um funcionamento com melhores qualidades. (*grifos nossos*)

Reconhecendo igualmente a abrangência do conceito em análise, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA <sup>42</sup> preconiza que:

Neste sentido, constituem em insumos não apenas as matérias-primas, os produtos intermediários, os materiais de embalagem e outros bens quando sofram alteração, mas todos os custos diretos e indiretos, e até mesmo despesas que não sejam registradas contabilmente a débito. (*grifos nossos*)

<sup>41</sup> GRECO, Marco Aurélio. Não-Cumulatividade no PIS e na COFINS. In: PAULSEN, Leandro (Coord.). **Não-Cumulatividade das Contribuições PIS/PASEP e COFINS**. São Paulo: IOB Thomson, p. 108, 2004.

<sup>42</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Aspectos relacionados à “Não-Cumulatividade” da COFINS e da Contribuição ao PIS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 47.

Em que pese as citações doutrinárias acima terem sido demasiadamente longas, elas são de extrema utilidade, não só para traçar os critérios de interpretação, mas principalmente para demonstrar que essa acepção mais ampla do conceito de insumos, para efeito de tomada de créditos de PIS e COFINS, tem sido amplamente prestigiada e acolhida pela doutrina que se debruça sobre o tema.

Desta forma, partindo de todas as considerações acima expostas, verifica-se que, no âmbito das contribuições incidentes sobre o faturamento, o termo “insumos” não se limita àqueles três tipos de componentes (matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem) que se incorporam ao produto industrializado. Se fosse assim, como explicar que entre os bens considerados como “insumos” se incluem os “combustíveis e lubrificantes”<sup>43</sup>, que não integram fisicamente o produto final?

Ademais, numa interpretação sistemática (comparando o enunciado do Art. 3, Inc. II com outros dispositivos do mesmo diploma normativo), constata-se que as próprias leis disciplinadoras do PIS e COFINS não-cumulativos assinalam a existência de uma diferença entre “insumos” e “matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem”. Aqueles englobam esses, porém, a recíproca não é verdadeira.

Ora, se o termo “insumos” adotado pela legislação do PIS e COFINS equivallesse, em conteúdo e alcance, à tríade “matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem” prevista na legislação do IPI, então como explicar, por exemplo, que a Lei nº 10.637/02 ora utiliza aquele termo (vide Art. 3º, Inc. II<sup>44</sup>) ora esses (vide Arts. 5º-A<sup>45</sup>, 29<sup>46</sup> e 53, § único<sup>47</sup>)?

Isto posto, pode-se facilmente concluir que, por qualquer via de interpretação (literal, sistemática ou teleológica), o conceito de “insumo”, compreendido no contexto da sistemática não-cumulativa das contribuições ao PIS/COFINS (incidentes sobre o faturamento), é muito

<sup>43</sup> “Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: [...] II - bens e serviços, utilizados como insumo [...] inclusive combustíveis e lubrificantes [...]” (*grifo do autor*)

<sup>44</sup> “Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: [...] II - bens e serviços, utilizados como insumo [...]” (*grifo do autor*)

<sup>45</sup> “Art. 5º-A Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas decorrentes da comercialização de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem [...]” (*grifos do autor*)

<sup>46</sup> “Art. 29. As matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem, destinados a estabelecimento que se dedique, preponderantemente, à elaboração de produtos [...]” (*grifos do autor*)

<sup>47</sup> “Art. 53. [...] Parágrafo único. Aos estabelecimentos que receberem ou tiverem em seu poder matérias-primas, produtos intermediários ou material de embalagem para a fabricação [...]” (*grifos do autor*)

mais amplo do que o conceito tradicional de “insumo” fornecido pela legislação do IPI ou ICMS (incidentes apenas sobre a fabricação e circulação de bens e mercadorias), abrangendo, portanto, todos os custos e despesas, diretos e indiretos, necessários à produção, comercialização e prestação de serviços.

Em outras palavras, insumos consistem no conjunto de fatores necessários (bens, serviços e encargos) para a obtenção de receitas e consecução da atividade empresarial, seja ela consistente na produção, comercialização de bens ou prestação de serviços.

Estabelecido o alcance do conceito de “insumos”, cumpre, por fim, analisar a questão relativa à possibilidade de apropriação do crédito pelas empresas comerciais em relação aos gastos incorridos para o desenvolvimento de suas operações de venda.

Conforme já visto, pelo princípio da não-cumulatividade, deve o legislador infraconstitucional autorizar, sem qualquer tipo de limitação, o desconto dos créditos de PIS/COFINS sobre todos os insumos empregados pelos contribuintes do setor industrial, comercial e de prestação de serviços<sup>48</sup>.

Ocorre que, a disposição do Art. 3º, Inc. II<sup>49</sup>, dos diplomas legais supracitados, aparentemente restringiu o crédito de insumos somente aos bens e serviços adquiridos pelos fabricantes e prestadores de serviços, deixando supostamente de lado as empresas que exercem exclusivamente atividades comerciais.

---

<sup>48</sup> “O conceito léxico de insumo pode ser definido como um conjunto de fatores necessários para que a empresa desenvolva sua atividade, o que, obviamente, não se restringe aos insumos empregados exclusivamente na atividade fabril e/ou de prestação de serviços pela pessoa jurídica. Portanto, após a Emenda Constitucional nº 42/03, deveria a legislação prever o direito ao crédito a todos os insumos suportados pelos contribuintes do PIS/COFINS, independentemente de serem eles industriais, comerciantes ou prestadores de serviços, até porque deve-se considerar que, além do princípio da não-cumulatividade plena do PIS/Cofins, que não prevê quaisquer restrições à tomada de créditos [...] Em nossa opinião, a melhor interpretação das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03 a partir da edição da Emenda Constitucional n. 42/03 é a de que se deve considerar como bases de créditos todos os custos, despesas e encargos despendidos à manutenção da atividade econômica da empresa, independentemente de ela ser industrial, comerciante ou prestadora de serviços. [...] Isso quer dizer que a lista de encargos, despesas e custos relacionados nas Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03, que conferem créditos de PIS/Cofins, deve abranger todos os contribuintes das contribuições, independentemente de serem eles industriais, comerciantes e/ou prestadores de serviços [...]” (BERGAMINI, Adolpho. PIS/COFINS Não Cumulativo: Análise Jurídica do Modelo de Não-Cumulatividade adotado; Natureza Jurídica dos Créditos das Contribuições; e Teste de Constitucionalidade da Sistemática. **Revista de Direito Tributário da APET**. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 36-42, mar.2009.) (*grifos nossos*)

<sup>49</sup> “Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: [...] II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda [...]” (*grifos do autor*)

Esse entendimento, inclusive, é o que tem sido reiteradamente adotado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nas respostas às consultas tributárias formuladas pelos contribuintes.

Por meio de uma interpretação literal do dispositivo isolado, inteiramente divorciada da finalidade desonerativa da não-cumulatividade e do contexto normativo das contribuições, as autoridades fiscais vêm restringindo o direito de crédito nessas situações, sob a alegação de que a legislação não autoriza o creditamento de insumos pelos comerciantes.

Todavia, conforme exhaustivamente exposto ao longo deste estudo, o regime não-cumulativo do PIS/COFINS não teve por objetivo eliminar o ônus das contribuições apenas no processo industrial. Como visto, o âmbito de aplicação dessa legislação não se restringe às empresas do setor fabricante, mas alcança todo o universo de receitas auferidas pelas pessoas jurídicas de outros segmentos da atividade econômica (comércio e prestação de serviços).

Desta forma, insistir nessa linha de interpretação equivocada, defendida pelas autoridades fiscais, implica não só na violação ao conteúdo do princípio constitucional da não-cumulatividade (Art. 195, § 12, da CF), como também ao próprio princípio da igualdade, em razão do tratamento diferenciado entre contribuintes que se encontram na mesma condição Art. 150, Inc. II, da CF<sup>50</sup>).

A propósito do assunto, vêm a calhar as lições de ACHILES AUGUSTUS CAVALLO<sup>51</sup>, acentuando que, se a intenção do legislador fosse mesmo restringir o crédito de insumos somente para os bens e serviços indispensáveis à produção, teria ele se valido das regras da legislação ordinária do IPI, que limita o direito ao crédito nas aquisições. Portanto, “se uma empresa é produtora e comercializadora de determinado bem, todos os gastos necessários tanto para a produção, como também para comercialização, devem ser enquadrados no conceito de insumos”.

---

<sup>50</sup> “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;” (*grifos do autor*)

<sup>51</sup> CAVALLO, Achilles Augustus. **Comentários à Legislação da COFINS**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 126/129.

Essa conclusão, inclusive, é corroborada por uma nova interpretação sistemática da legislação<sup>52</sup>, analisando agora o conteúdo dos dispositivos das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, em observância às normas e prescrições da já aludida Lei Complementar nº 95/98.

Cabe, antes de tudo, consignar que esse método de análise normativa que será daqui em diante adotado já foi previamente empreendido com muita proficiência por PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI<sup>53</sup>. Entretanto, como naquela oportunidade, o estudo foi voltado apenas aos insumos empregados pelas pessoas jurídicas prestadoras de serviços, entende-se aqui apropriada a retomada dos critérios de interpretação perfilhados por este ilustre doutrinador, para que seja possível analisar com a devida profundidade a questão atinente aos insumos, agora no âmbito das atividades comerciais.

Conforme prevê o Art. 5º da LC nº 95/98<sup>54</sup>, a ementa de qualquer Lei deve ser grafada com caracteres que realcem e explicitem de modo conciso o objeto da lei.

Analisando as ementas das Leis nº 10.637/02<sup>55</sup> e 10.833/03<sup>56</sup>, não se encontra nada que permita concluir que as regras da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e COFINS devam ser aplicadas a apenas uma categoria econômica de contribuintes, como, por exemplo, as pessoas jurídicas industriais, como pretende a Receita Federal.

Entretanto, apenas por esse critério, ainda não é possível dirimir totalmente a dúvida sobre a extensão dos contribuintes atingidos por esta nova sistemática, pois é também esta mesma ementa que diz que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 especificarão os casos submetidos a este novo regime de tributação.

---

<sup>52</sup> “Consiste o processo sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto. Por umas normas se conhece o espírito das outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as conseqüentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma. Em toda ciência, o resultado do exame de um só fenômeno adquire presunção de certeza quando confirmado, contrastado pelo estudo de outros, pelo menos dos casos próximos, conexos [...] É maior a presunção de certeza quando a exegese resulta de comparar trechos da mesma lei.” (*grifos nossos*) (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 122.)

<sup>53</sup> LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi. Não-Cumulatividade da Contribuição ao PIS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 95, p. 109-124, ago.2003.

<sup>54</sup> “Art. 5º A ementa será grafada por meio de caracteres que a realcem e explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei.”

<sup>55</sup> “Dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; [...]”

<sup>56</sup> “Altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências.”

Pois bem, de acordo com o Art. 7º, Inc. III <sup>57</sup>, da referida LC nº 95/98, cabe ao primeiro artigo do texto a função de definir o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação.

Examinando os artigos 1º das Leis nº 10.637/02 <sup>58</sup> e 10.833/03 <sup>59</sup>, verifica-se que o objeto refere-se às contribuições devidas pelas pessoas jurídicas em geral, não havendo qualquer referência ao tipo de atividade que as mesmas exercem. Sendo assim, deste objeto não se deduz que o regime não-cumulativo estende-se apenas às indústrias.

No que diz respeito ao âmbito de aplicação das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, nos termos do referido enunciado, este compreende toda e qualquer pessoa jurídica, com exceção daquelas que foram expressamente excluídas do regime (vide Art. 8º da Lei nº 10.637/02 e Art. 10 da Lei nº 10.833/03).

Desta forma, mais uma vez, não se encontra nenhuma previsão legal que acolha a interpretação das autoridades fiscais no sentido de excluir do seu alcance as pessoas jurídicas comerciantes, até porque o próprio § 1º <sup>60</sup>, do mencionado art. 1º, das Leis em comento, estabelece que as contribuições incidirão, também, sobre as receitas decorrentes das atividades de venda de bens.

Importa ainda notar que, quando o legislador quis se referir a uma categoria de contribuintes ou estabelecer exceções à regra, o fez de forma expressa e taxativa, e isto se verifica, claramente, ao se examinar o Art. 8º da Lei nº 10.637/02 <sup>61</sup> e Art. 10 da Lei nº

<sup>57</sup> “Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios: [...] III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;”

<sup>58</sup> “Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.” *(grifo do autor)*

<sup>59</sup> “Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.” *(grifo do autor)*

<sup>60</sup> “Art. 1º [...] § 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.” *(grifos do autor)*

<sup>61</sup> “Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º: I – as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983; II – as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; III – as pessoas jurídicas optantes pelo Simples; IV – as pessoas jurídicas imunes a impostos; V – os órgãos públicos, as autarquias e fundações públicas federais, estaduais e municipais, e as fundações públicas federais, estaduais e municipais [...] X - as sociedades cooperativas;” *(grifos do autor)*

10.833/03 <sup>62</sup>, que elencam as pessoas jurídicas que foram excluídas do regime.

De tudo o que foi exposto até agora, verifica-se não ser possível sequer cogitar a hipótese de que as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, ao implementarem a não-cumulatividade das contribuições, teriam estabelecido um regime de crédito aplicável apenas e tão-somente às pessoas jurídicas que desenvolvem atividades industriais, excluindo, assim, as empresas comerciais.

Conforme ainda estabelece o Art. 11, Inc. II, alínea “b” da LC nº 95/98, *in verbis*:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

[...]

II - para a obtenção de precisão: [...]

b) expressar a idéia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico; (grifos do autor)

Voltando agora à análise do *caput* do Art. 3º <sup>63</sup>, das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 (que prevê as hipóteses que geram o direito ao crédito, como, por exemplo, os insumos), verifica-se que o dispositivo se refere às pessoas jurídicas em geral, não dando preferência a esta ou àquela por conta da natureza de sua atividade operacional.

Sendo assim, em observância ao comando da LC nº 95/98, constata-se que o legislador usou a mesma expressão “pessoas jurídicas” adotada no *caput* do Art. 1º, das Leis nº 10.637/02 <sup>64</sup> e 10.833/03 <sup>65</sup>, o que comprova a sua intenção de fazer com que a não-cumulatividade atinja a toda e qualquer pessoa jurídica (comerciais, industriais e prestadoras de serviço), com exceção, é claro, daquelas indicadas no Art. 8º da Lei nº 10.637/02 e Art. 10 da Lei nº 10.833/03 supracitados.

<sup>62</sup> “Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: I - as pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º, 8º e 9º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983; II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado; III - as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES; IV - as pessoas jurídicas imunes a impostos; V - os órgãos públicos, as autarquias e fundações públicas federais, estaduais e municipais [...] VI - sociedades cooperativas, exceto as de produção agropecuária [...] e as de consumo;” (grifos do autor)

<sup>63</sup> “Art. 3º Do valor apurado [...] a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: [...]” (grifo do autor)

<sup>64</sup> “Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.” (grifo do autor)

<sup>65</sup> “Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.” (grifo do autor)

Com efeito, todas essas constatações só vem a robustecer cada vez mais a conclusão de que o Art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não faz nenhuma distinção entre sociedades industriais e comerciais, nem tampouco prescreve que somente aquelas poderiam apropriar créditos de insumos.

Mantendo-se ainda dentro dos critérios previstos na referida Lei Complementar nº 95/98, cabe ressaltar um que, definitivamente, vem a confirmar o acerto da tese aqui esposada.

Trata-se do critério utilizável para obter-se a lógica e consistência interna de um determinado dispositivo normativo, conforme previsto nas alíneas “c” e “d”, do inciso III, do mencionado Art. 11, *in verbis*:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

[...]

III - para a obtenção de ordem lógica:

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens.

(*grifos do autor*)

Ora, se cabe aos parágrafos a função de estabelecer as exceções à regra contida no *caput* de um artigo e aos incisos a de simplesmente enumerar os elementos compõe a matéria regulada num determinado artigo, verifica-se que, no caso em tela, as únicas exceções previstas para o aproveitamento dos créditos de PIS/COFINS pelas pessoas jurídicas são aquelas apontadas nos §§ 2º e 3º, do Artigo 3º, das Leis nº 10.637/02<sup>66</sup> e 10.833/03<sup>67</sup>, os

<sup>66</sup> “Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: [...] § 2º Não dará direito a crédito o valor: I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. § 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação: I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País; II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País; III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.” (*grifos nossos*)

<sup>67</sup> “Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:[...] § 2º Não dará direito a crédito o valor: I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. § 3º O direito ao crédito aplica-se, exclusivamente, em relação: I - aos bens e serviços adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País; II - aos custos e despesas incorridos, pagos ou creditados a pessoa jurídica domiciliada no País; III - aos bens e serviços adquiridos e aos custos e despesas incorridos a partir do mês em que se iniciar a aplicação do disposto nesta Lei.”(*grifos nossos*)

quais, em momento algum, condicionaram o direito de abatimento ao tipo de atividade que é exercida pela sociedade empresarial (seja ela industrial, comercial ou prestadora de serviços).

PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI <sup>68</sup> arremata essa questão com grande maestria:

68. Poder-se-ia contra-argumentar esta conclusão alegando-se que dado o fato de a alínea 'd' do mencionado inciso III, do art. 11, da LC nº 95/98 atribuir aos incisos de um artigo a possibilidade de fixar 'discriminações', estaria aí o fundamento de validade para excluir as prestadoras de serviços da regra da não-cumulatividade [...]

No entanto, se o legislador foi expresso ao atribuir aos parágrafos a função de prescrever exceções à regra, não nos parece correto entender que isto também tenha sido cometido aos incisos. Se assim fosse, parágrafos e incisos apresentariam a mesma função nesta tarefa de conferir coerência interna a um certo dispositivo normativo. [...] Não compete aos incisos estabelecer exceções à regra contida no 'caput' de um artigo, posto que isto é função dos parágrafos. No entanto, cabe-lhes prescrever discriminações que devem ser compreendidas como a ação de discernir, de diferenciar ou de distinguir que, neste contexto da LC nº 95/98, não se confunde com a ação de excepcionar, posto que tal é restrita aos parágrafos. [...] Confrontando os enunciados dos parágrafos e dos incisos, conclui-se que há distinção entre suas respectivas funções normativas [...]

74. Considerando este processo de associação de palavras para o fim de se determinar as respectivas significações dos parágrafos e dos incisos de uma lei, conforme disposto no inciso III, do art. 11, da LC nº 95/98, pode-se concluir que se àqueles (aos parágrafos) foi conferida a função de prescrever exceções à regra do 'caput' de um artigo, aos incisos coube função diversa. Por isso, as discriminações que venham a ser feitas pelos incisos de um artigo, não podem ser compreendidas como excludentes, mas denotativas dos elementos abarcados pela regra contida no 'caput'.

75. Em outras palavras, a análise que venha a ser feita a respeito da extensão normativa dos incisos, quando comparada à dos parágrafos, somente permite identificar os elementos que compõem a matéria regulada no 'caput'. Esta análise, assim, desautoriza concluir o que não compõe o 'caput', posto que isto é função dos parágrafos quando estabelecem as mencionadas exceções à regra (do 'caput'). (*grifos nossos*)

Isto posto, tendo em vista que:

a) os incisos do Art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 têm a função de simplesmente enumerar, discriminar o conjunto de créditos que podem ser descontados do valor apurado das contribuições;

b) o inciso II, do Art. 3º não exerce a função de excepcionar as hipóteses que ensejam o direito ao crédito a ser apropriado pelas pessoas jurídicas (industriais, comerciais ou prestadoras de serviços), posto que isso compete apenas aos §§ 2º e 3º do dispositivo;

<sup>68</sup> LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi. Não-Cumulatividade da Contribuição ao PIS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 95, p. 120/121, ago.2003.

c) os comerciantes não foram excluídos do regime não-cumulativo pelos Artigos 8º da Lei nº 10.637/02 e 10 da Lei nº 10.833/03.

É forçoso reconhecer a existência de uma clara autorização legal (ratificada pelos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da isonomia), assegurando às empresas comerciais o direito amplo e irrestrito de descontarem créditos de PIS e COFINS sobre os insumos (aqui entendidos como todos os custos de aquisição e despesas operacionais incorridos) vinculados às receitas auferidas e efetivamente aplicados no desenvolvimento de suas operações de venda.

## CONCLUSÕES

Diante de todo o exposto, é possível anotar as seguintes conclusões:

1. Com o advento da Emenda Constitucional nº 42/03, o regime não-cumulativo das contribuições ao PIS e COFINS, que havia sido instituído segundo o alvedrio do legislador ordinário, foi elevado à categoria de princípio constitucional tributário. A partir de então, a não-cumulatividade não pode mais ser interpretada exclusivamente pelas disposições das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, as quais passaram a ter que se adequar à nova ordem constitucional.
2. Apesar do enunciado do § 12, do Art. 195, da Constituição não ter delimitado o conteúdo e alcance da não-cumulatividade dessas contribuições, numa interpretação pragmática do texto constitucional, verifica-se que a finalidade deste regime é a de justamente proporcionar a desoneração das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas nas sucessivas operações do ciclo econômico, mediante a dedução, abatimento, compensação do valor da contribuição incidente nas etapa anterior, sem qualquer tipo de condição, limitação ou restrição, tudo para que apenas o valor agregado pelo contribuinte sofra a tributação na seqüência da cadeia negocial.
3. Diferentemente do que ocorre com o ICMS e o IPI, o constituinte não especificou a técnica que deveria ser adotada para implementar a não-cumulatividade das contribuições. Diante disso, coube ao legislador escolher uma fórmula de desoneração. O método adotado foi o “Subtrativo Indireto”, baseado numa sistemática de “crédito financeiro”, autorizando o abatimento de valores relativos não apenas a bens que integraram o produto ou serviço, mas também de todos os gastos relacionados à atividade empresarial do contribuinte. O rol de situações que fazem nascer o direito ao crédito não pode ser interpretado de forma restrita, devendo ser tomado numa acepção ampla, de modo a abranger todas as despesas necessárias à obtenção das receitas e manutenção da fonte produtora. As hipóteses de creditamento previstas no Art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são meramente exemplificativas. O modelo em análise é completamente distinto do regime de não-cumulatividade do IPI e do ICMS, razão pela qual totalmente incabível a equiparação de seus conceitos.

4. Não obstante a Constituição ter delegado ao legislador a definição do método de não-cumulatividade e a escolha dos setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas, não lhe foi dado o direito de restringir o âmbito de alcance, extensão e aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade. Assim, uma vez definido pelo legislador quais os contribuintes que estão sujeitos a este regime, deverá ser a eles assegurada de forma plena a não-cumulatividade, de modo a viabilizar a completa e irrestrita desoneração de suas receitas, sem qualquer tipo de limitação ao seu direito de crédito. Conforme visto, as Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 incluíram na sistemática de apuração não-cumulativa das contribuições as pessoas jurídicas comerciantes, fabricantes e prestadoras de serviços. Portanto, ao prever a legislação o crédito de PIS/COFINS sobre “bens e serviços utilizados como insumo”, deve ser conferido a todos os contribuintes o direito de se creditarem desses insumos, independentemente da natureza da atividade exercida pela sociedade empresária (seja ela industrial, comercial ou prestadora de serviços).

5. Apesar das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não terem conceituado o termo “insumos” no contexto da sistemática não-cumulativa das contribuições ao PIS e COFINS (incidentes sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoas jurídicas), numa interpretação sistemática e teleológica dos enunciados normativos, verifica-se que o significado atribuído pelo legislador não se limita às matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, como pretende fazer crer as Instruções Normativas editadas pela Receita Federal. O conceito em análise é muito mais amplo do que o modelo tradicional previsto na legislação do IPI ou ICMS (incidentes apenas sobre a fabricação e circulação de bens e mercadorias), abrangendo, portanto, todos os custos e despesas, diretos e indiretos, necessários à geração das receitas e desenvolvimento da atividade empresarial, seja ela consistente na produção, comercialização de bens ou prestação de serviços.

6. Analisando o conteúdo dos dispositivos da legislação regulamentar, em observância às normas e prescrições da Lei Complementar nº 95/98, que disciplina, em âmbito nacional, a forma como as leis e demais atos normativos devem ser elaborados, redigidos e interpretados, conclui-se que o inciso II, do Art. 3º não exerceu e nem pode exercer a função de excepcionar as hipóteses que ensejam o direito ao crédito a ser apropriado pelas pessoas jurídicas no âmbito deste regime. Nesse sentido, forçoso reconhecer a existência de uma autorização legal para o creditamento de insumos pelas empresas comerciais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALABARCE, Marcio Roberto. Os Limites e a Aplicação do Princípio da Não-Cumulatividade para o PIS e para a COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 673-692.

BARRETO, Aires Fernandino. A Nova COFINS: Primeiros Apontamentos. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 103, p. 7-16, abr. 2004.

BERGAMINI, Adolpho (Coord.); PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **PIS e COFINS na Teoria e na Prática: uma abordagem completa dos regimes cumulativo e não cumulativo**. São Paulo: MP Editora, 2009.

BERGAMINI, Adolpho. PIS/COFINS Não Cumulativo: Análise Jurídica do Modelo de Não-Cumulatividade adotado; Natureza Jurídica dos Créditos das Contribuições; e Teste de Constitucionalidade da Sistemática. **Revista de Direito Tributário da APET**. São Paulo, ano 6, n. 21, p. 15-43, mar.2009.

BRASIL, Roberta Fonseca; ALCADE, Rodrigo F. Vesterman. A Não-Cumulatividade da COFINS e os Créditos de Insumos. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 487-508.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Alamedina, 2003.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Tributário: Linguagem e Método**. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2008.

CAVALLO, Achiles Augustus. **Comentários à Legislação da COFINS**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

COSTA, Alcides Jorge. **ICM na Constituição e na Lei Complementar**. São Paulo: Resenha Tributária, 1978.

FERNANDES, Edison Carlos. Não-Cumulatividade da Contribuição ao PIS, de acordo com a Lei nº 10.637, de 2002 (MP 66). **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 89, p. 12-20, fev.2003.

FERNANDES, Edison Carlos; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Não-Cumulatividade do PIS e da COFINS**: implicações contábil, societária e fiscal. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

FERRAZ, Roberto. A Igualdade no Aproveitamento de Créditos na COFINS e PIS Não-Cumulativos. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 149, p. 77-86, fev.2008.

GRECO, Marco Aurélio. Não-Cumulatividade no PIS e na COFINS. In: PAULSEN, Leandro (Coord.). **Não-Cumulatividade das Contribuições PIS/PASEP e COFINS**. São Paulo: IOB Thomson, p. 101-122, 2004.

KNOPFELMACHER, Marcelo. A invalidade da vedação do desconto de créditos de PIS/Cofins não-cumulativos, na aquisição de bens ou serviços “não sujeitos ao pagamento” das contribuições. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 111, p. 79-92, dez. 2004.

LUNARDELLI, Pedro Guilherme Accorsi. Não-Cumulatividade da Contribuição ao PIS. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 95, p. 109-124, ago.2003.

MACHADO, Hugo de Brito. Virtudes e Defeitos da Não-Cumulatividade do Tributo no Sistema Tributário Brasileiro. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho (Coord.). **Fundamentos do PIS e da COFINS e o Regime Jurídico da Não-Cumulatividade**. São Paulo: MP Editora, p. 215-245, 2007.

MARTINS, Natanael. O Conceito de Insumos na Sistemática Não-Cumulativa do PIS e da COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 199-209.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

OLIVEIRA, Julio Maria; MIGUEL, Carolina Romanini. Conteúdo Jurídico do Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade aplicável às Contribuições Sociais para o PIS/COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 411-436.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. Aspectos relacionados à “Não-Cumulatividade” da COFINS e da Contribuição ao PIS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 17-52.

PADRE TOMÉ, Fabiana Del. **Contribuições para a Seguridade Social à luz da Constituição Federal**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

\_\_\_\_\_. Natureza Jurídica da “Não-Cumulatividade” da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS: Conseqüências e Aplicabilidade. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 535-555.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. A Não-Cumulatividade das Contribuições Incidentes sobre o Faturamento na Constituição e nas Leis. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 111, p. 100-110, dez. 2004.

SOUZA, Heloisa Guarita; OLIVEIRA, Flávio Zanetti. PIS/COFINS e o Princípio da Não-Cumulatividade. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 589-608.

TORRES, Ricardo Lobo. A Não-Cumulatividade no PIS/COFINS. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); FISCHER, Octavio Campos (Coord.). **PIS/COFINS: Questões Atuais e Polêmicas**, São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 53-74.

XAVIER, Raquel Mercedes Motta. **Não-cumulatividade do PIS e da COFINS: uma visão pragmática**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

YAMASHITA, Douglas. Da Não-Cumulatividade do PIS e da COFINS e o Conceito de Insumos. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.); GAUDÊNCIO, Samuel Carvalho (Coord.). **Fundamentos do PIS e da COFINS e o Regime Jurídico da Não-Cumulatividade**. São Paulo: MP Editora, p. 101-113, 2007.