

Multa para crédito tributário indevido é inconstitucional, diz professor

14/06/2012

A norma da Receita Federal que trata de multas aplicadas a compensações de créditos tributários errados é “absolutamente inconstitucional”. Na opinião do advogado e professor de Direito Tributário, **Heleno Taveira Torres**, a regra “joga bons contribuintes, que agem de absoluta boa-fé, na mesma vala comum que sonegadores de todo tipo”.

Ele se refere à [Instrução Normativa 900/2008](#) da Receita Federal. O dispositivo estabelece que o contribuinte que se restituir de crédito tributário indevido deve pagar multa de 50% sobre o valor do crédito considerado indevido pelo Fisco. No caso de “ressarcimento obtido com falsidade no pedido”, a multa sobe para 100% sobre o valor.

Conforme a explicação de Heleno Torres, por meio dessa regra, a Receita pune o contribuinte que, de boa-fé, comete um erro, muitas vezes causado pelas complicadas definições tributárias e contábeis brasileiras. Durante palestra na 6ª Jornada de Debates sobre questões polêmicas do Direito Tributário, organizada pela FiscoSoft, ele disse que o contribuinte tem a obrigação de declarar, e por isso o faz de acordo com sua interpretação do Direito.

O tributarista afirma que a multa ofende o que diz o artigo 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional. O texto da lei diz que, no caso de pagamento de tributos por homologação — caso de PIS, Cofins, ICMS ou IPI, por exemplo –, o contribuinte é quem deve tomar a iniciativa de declarar. No caso de restituição indevida, diz o parágrafo 4º, antes de se aplicar uma sanção, deve se comprovar “dolo, fraude ou simulação”. “A norma é um confisco indevido. É uma tentativa de a Receita se locupletar”, ataca.

Equiparações confusas

A IN 900/08 trata de multas a restituição de créditos indevidos. Nos casos específicos de PIS e de Cofins, não existe segurança sobre o que pode ou não ser creditado. Isso porque, de acordo com **Juliana Ono**, diretora de conteúdo da FiscoSoft e especialista nos tributos, a [Lei 10.833/2003](#), que cria o PIS e a Cofins, afirma, no artigo 3º, que bens e serviços utilizados como insumos à atividade empresarial podem ser creditados dos impostos.

Mas, continua Juliana, a lei não define o que são insumos, deixando margem a diferentes interpretações. A Receita, então, se viu obrigada a regulamentar o conceito por meio de instrução normativa. O fez por meio da IN 404/2004 e equiparou os critérios aos que são utilizados no Imposto sobre Produtos Industrializados, o IPI.

O problema é que, de acordo com a norma que discrimina a não cumulatividade de PIS e Cofins, os impostos não se relacionam, e suas regras, portanto, não são as mesmas. A saída da Receita para resolver a questão foi adotar interpretações restritiva do que são insumos. Em três soluções de divergência, disse que só são considerados insumos “os bens e os serviços aplicados diretamente no respectivo serviço prestado”.

Já o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Carf, considerou insumos quaisquer custos ou despesas necessários à atividade da empresa — critério do cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ). A Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua vez, afastou a interpretação de que se deve usar os critérios do IPI, mas ficou com as hipóteses restritivas.

Judiciário abrangente

Juliana Ono também cita uma decisão judicial que deu caráter mais amplo à definição. Em apelação cível, a Justiça Federal do Rio Grande do Sul decidiu que “insumos, então, são os gastos que, ligados inseparavelmente aos elementos produtivos, proporcionam a existência do produto ou serviço, ou seu funcionamento, a sua manutenção ou o seu aprimoramento”.

Considera, conforme a explicação da especialista, além das etapas anteriores à prestação do serviço ou fabricação do produto, também as etapas posteriores, como manutenção e funcionamento.

Mas isso não quer dizer que o contribuinte deva obedecer apenas o que diz o Judiciário. Juliana Ono aconselha as empresas a “entender que quem vai analisar a sua declaração é um fiscal que tem o dever funcional de levar em conta as instruções normativas e soluções de divergência da Receita”.

Caminho inverso

Por conta desse quadro, Heleno Torres afirma que a IN 900, que estabelece a multa para crédito indevido de tributos, não pode estabelecer sanções tão severas antes da etapa da comprovação do dolo. Dessa forma, diz, “o fisco interfere nas atividades do mercado”, pois “empresas que se creditam de insumos são tratadas de uma forma e as que não creditam, de outro”.

A constitucionalidade da regra não foi questionada no Supremo Tribunal Federal, mas o advogado tributarista **Antonio Ailton Ferreira** conta já ter conseguido “inúmeros” mandados de segurança contra sua aplicação. “Ou seja: o contribuinte deve fazer o contrário. Deve receber a multa, procurar o Judiciário para aí dizer que não deve pagar aquele valor.”

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-jun-14/multa-credito-tributario-indevido-inconstitucional-professor/>