



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Vitor Paiva Fiorindo

Neutralidade tributária e creditamento excessivo no IVA brasileiro

Rio de Janeiro

2025

Vitor Paiva Fiorindo

Neutralidade tributária e creditamento excessivo no IVA brasileiro

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Tributação, Finanças e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo da Gama Vital de Oliveira

Rio de Janeiro

2025

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

F521 Fiorindo, Vitor Paiva.

Neutralidade tributária e creditamento excessivo no IVA brasileiro/
Vitor Paiva Fiorindo. - 2025.

200 f.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo da Gama Vital de Oliveira.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Imposto sobre o valor agregado - Teses. 2. Neutralidade – Teses.
3. União Européia – Teses. I. Oliveira, Gustavo da Gama Vital de. II.
Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.73(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Vitor Paiva Fiorindo

Neutralidade tributária e creditamento excessivo no IVA brasileiro

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Tributação, Finanças e Desenvolvimento.

Aprovada em 25 de março de 2025.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Gustavo da Gama Vital de Oliveira (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Eduardo Maneira
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Dr. Marcos Bueno Brandão da Penha
Faculdade de Direito – UERJ

Rio de Janeiro

2025

RESUMO

FIORINDO, Vitor Paiva. *Neutralidade tributária e creditamento excessivo no IVA brasileiro*. 2025. 200f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

A reforma tributária brasileira de 2023 intencionou aperfeiçoar a tributação sobre o consumo no país pela instituição de um Imposto sobre Valor Agregado (IVA), cuja principal característica é a neutralidade, consistente na menor interferência possível sobre a organização da atividade econômica e as decisões de consumo. Para isso, criou o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) e a Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), tributos não-cumulativos, por permitirem a dedução de créditos decorrentes da tributação das operações anteriores. Este trabalho visa a investigar as vulnerabilidades deste novo sistema à quebra de neutralidade causada pelo aproveitamento excessivo de créditos, bem como oferecer contribuições para o enfrentamento dos defeitos identificados. A hipótese principal é de que a reforma se excedeu na permissão de créditos, em desproporcional reação ao sistema anterior, abrindo caminho para desvios de neutralidade por crédito excessivo. Primeiramente, a partir do exame conteúdo essencial da neutralidade a partir de suas dimensões vertical (alíquota efetiva uniforme em toda a cadeia) e horizontal (isonomia), bem como da defesa da classificação da não-cumulatividade como técnica de arrecadação em vez de princípio, identificam-se três tipos de créditos que, por superarem o imposto efetivamente suportado nas operações anteriores, violam a neutralidade: crédito de imposto pago em aquisições que não compõem a cadeia de circulação (tipo 1), crédito de imposto inadimplido em operação anterior (tipo 2) e crédito fictício, concedido por lei, superior ao imposto pago (tipo 3). No segundo e terceiro capítulos, estuda-se o creditamento excessivo de IVA na União Europeia e em diversos outros países, sintetizando-se as soluções adotadas internacionalmente. Em seguida, apresenta-se um panorama do problema no sistema tributário brasileiro anterior, a fim de possibilitar a superação de suas falhas e evitar o desvio dos objetivos da reforma. No capítulo 5, analisam-se criticamente as normas instituidoras do IBS e da CBS a partir dos conceitos e parâmetros traçados nos capítulos anteriores, confirmando-se, na maior parte, a hipótese inicial. Sugere-se, em contrapartida, que suas fragilidades podem ser contornadas por medidas como: (i) adoção de critério aberto pela lei complementar na definição da expressão “uso ou consumo pessoal”; (ii) vinculação dos créditos ao pagamento do imposto como regra geral, combinada com a utilização de ferramentas inteligentes de arrecadação como o *split payment* e o pagamento pelo adquirente; (iii) regulamentação rigorosa de benefícios fiscais, em especial das alíquotas diferenciadas e dos créditos presumidos, acompanhada da avaliação periódica de seu custo-benefício e eventual extinção.

Palavras-chave: Imposto sobre Valor Agregado (IVA); neutralidade; não-cumulatividade.

ABSTRACT

FIORINDO, Vitor Paiva. Tax neutrality and excessive input crediting in the Brazilian VAT. 2025. 200 pages. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

The 2023 Brazilian tax reform aimed to improve consumption tax by introducing the Value Added Tax (VAT). Its main characteristic is neutrality, meaning the least possible interference in the economic activity organization and consumption decisions. In order to do so, it introduced the state level Goods and Services Tax (IBS) and the Federal Contribution on Goods and Services (CBS), which are collected through a staged process, as they allow the deduction of credits derived from taxation of previous transactions. This paper aims to investigate the vulnerability of this new system to the breach of neutrality caused by the excess of input credits, as well as to offer contributions to address the identified flaws. The main hypothesis is that the Brazilian reform may have allowed credits in excess, in a disproportionate reaction to the previous system, paving the way for various deviations from neutrality. The first chapter is based on the investigation of the concept of neutrality in its vertical and horizontal dimensions, respectively meaning uniform effective tax rate throughout the production chain and equal taxation of similar products, as well as on the defence of the staged collection process as a technique rather than a tax principle. Three types of input credits that violate neutrality are identified, because they exceed tax paid in previous transactions: credit for tax paid on acquisitions unrelated to the output taxable transaction (type 1); credit for tax unpaid in an earlier transaction (type 2); and fictitious credit, granted by law, exceeding tax paid (type 3). The second and third chapters are dedicated to the excessive crediting of VAT in the European Union and several countries, summarizing the solutions adopted internationally. Next, an overview of the crediting issues in the previous Brazilian tax system is presented, in order to enable overcoming its flaws and avoiding deviation from the objectives of the tax reform. Finally, chapter 5 critically analyzes the IBS and CBS rules based on the concepts and parameters outlined in the previous chapters, largely confirming the initial hypothesis. On the other hand, we suggest that the flaws can be overcome by measures such as (i) introduction, by law, of an open definition to the expression “private use”; (ii) submission of input tax credits to payment of tax due in previous transactions, combined with the use of intelligent collection tools such as split payment and reverse charge; (iii) strict regulation of tax benefits, especially of reduced VAT rates and presumed input credits, as well as periodic assessment of their cost-benefit relation and possible revocation.

Keywords: Value-Added Tax (VAT); neutrality; input tax credit.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	8
1	NEUTRALIDADE, NÃO-CUMULATIVIDADE E CREDITAMENTO NOS IMPOSTOS SOBRE VALOR AGREGADO.....	12
1.1	Neutralidade horizontal e vertical.....	15
1.2	Neutralidade e Imposto sobre Valor Agregado: origem histórica e posição brasileira.....	16
1.3	Não-cumulatividade: classificação como princípio ou técnica e suas consequências.....	20
1.4	Operacionalização da não-cumulatividade pelo creditamento.....	25
1.5	Neutralidade como parâmetro do creditamento e seus desvios por insuficiência ou excesso.....	26
1.6	Espécies de creditamento excessivo.....	28
1.6.1	<u>Creditamento excessivo por crédito de imposto pago em aquisições que não participam da cadeia de circulação (tipo 1).....</u>	28
1.6.2	<u>Creditamento excessivo por imposto inadimplido em operações anteriores (tipo 2).....</u>	31
1.6.3	<u>Creditamento excessivo por benefícios fiscais que criam créditos fictícios (tipo 3).....</u>	34
1.6.4	<u>Esquema dos tipos de creditamento excessivo.....</u>	36
2	CREDITAMENTO EXCESSIVO NA UNIÃO EUROPEIA.....	39
2.1	Creditamento excessivo do tipo 1: desenho da Diretiva IVA e jurisprudência do TJUE.....	40
2.2	Creditamento excessivo do tipo 2: da fraude carrossel à corrida pelo IVA da era digital.....	46
2.2.1	<u>Reverse charge mechanism (cobrança do adquirente).....</u>	51
2.2.2	<u>Exigências de due dilligence e penalidades por envolvimento em fraude de IVA.....</u>	54
2.2.3	<u>Rastramento de produtos.....</u>	55
2.2.4	<u>Procedimentos rigorosos de criação de novas empresas.....</u>	56

2.2.5	<i>E-invoicing</i> (faturamento eletrônico).....	56
2.2.6	<i>Split payment</i>	58
2.2.7	<u>Relatório SAF-T</u>	62
2.2.8	<u>Protocolos de cooperação entre Estados-membros</u>	63
2.2.9	<i>Central Electronic System of Payment information (CESOP)</i>	63
2.2.10	<u>Propostas para o IVA na Era Digital (VAT in the Digital Age – ViDA)</u>	65
3	CREDITAMENTO EXCESSIVO EM OUTROS IVAs PELO MUNDO..	68
3.1	Reino Unido	68
3.2	Singapura	72
3.3	Nova Zelândia	74
3.4	Canadá	76
3.5	Índia	78
3.6	Austrália	84
3.7	Continente Africano	87
3.8	América Latina	90
3.9	Uzbequistão	92
3.10	Paquistão	93
3.11	Arábia Saudita e Fiji	95
3.12	Conclusão Parcial	96
4	CREDITAMENTO EXCESSIVO NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO ANTERIOR À REFORMA DE 2023	101
4.1	Creditamento excessivo do tipo 1: o drama do crédito físico versus crédito financeiro	102
4.2	Creditamento excessivo do tipo 2: a proteção do adquirente de boa-fé e os prejuízos bilionários pelas “notas frias”	111
4.3	Creditamento excessivo do tipo 3: as perdas generalizadas da “guerra fiscal” e a reação do Supremo Tribunal Federal	121
5	CREDITAMENTO EXCESSIVO NA CONTRIBUIÇÃO E NO IMPOSTO SOBRE BENS E SERVIÇOS: ANÁLISE CRÍTICA DO NOVO SISTEMA E APRIMORAMENTOS POSSÍVEIS	129
5.1	Contextualização do creditamento excessivo na Reforma Tributária de	

	2023	129
5.2	Creditamento excessivo do tipo 1: a espinhosa opção pelas aquisições de “uso ou consumo pessoal”	135
5.3	Creditamento excessivo do tipo 2: pioneirismo brasileiro na vinculação do crédito ao imposto pago combinado com a proteção do adquirente....	149
5.4	Creditamento excessivo do tipo 3: regimes diferenciados e específicos, vedação de novos benefícios fiscais e <i>cashback</i>	160
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	166
	REFERÊNCIAS	174

INTRODUÇÃO

A Reforma Tributária inaugurada pela Emenda Constitucional n.º 132/23 teve o objetivo principal de simplificar o sistema tributário brasileiro pela unificação dos tributos sobre o consumo, implementando no país o Imposto sobre Valor Agregado (IVA)¹. Anunciou-se, com isso, a redução do contencioso tributário e do custo de conformidade, impulsionando a produtividade e o crescimento nacionais².

Sustentavam os proponentes da Reforma que os tributos sobre bens e serviços vigentes no país, embora pudessem ter raízes históricas no IVA europeu, não atendiam adequadamente à principal característica do modelo internacionalmente praticado: a neutralidade, que consiste na menor interferência possível deste tributo sobre a organização da atividade econômica e sobre as decisões de consumo. Pretendeu-se resolver o defeito, especialmente, pela unificação das hipóteses de incidência, anteriormente fragmentadas, e pela significativa ampliação do creditamento (compensação do imposto pago nas operações anteriores).

A Reforma substituiu o Imposto Sobre Serviços (ISS) e o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) pelo Imposto Sobre Bens e Serviços (IBS), de competência compartilhada entre Estados e Municípios, bem como a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) pela Contribuição sobre Bens e Serviços (CBS), de competência da União. O IBS e a CBS se diferem quanto ao sujeito ativo e à alíquota, mas são idênticos nos outros aspectos: compartilham fatos geradores, bases de cálculo, imunidades, sujeitos passivos, regimes diferenciados e regras de não-cumulatividade e de creditamento (art. 149-B da Constituição Federal de 1988). Como as apontadas diferenças de sujeito ativo e alíquota não serão objeto deste trabalho, cujo foco está nas idênticas regras de não-cumulatividade e creditamento, opta-se, por conveniência

1 André Mendes Moreira explica que “mais recentemente, a nomenclatura IVA tem cedido espaço à denominação Imposto sobre Bens e Serviços (IBS) — Goods and Services Tax (GST) — ao argumento de que o imposto, em verdade, incide sobre o preço integral de venda e não sobre o ‘valor acrescido’”. Neutralidade, Valor Acrescido E Tributação. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 25.

2 BRASIL. Câmara dos Deputados. Justificativa da PEC 45/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegracodteor=1728369&filename=TramitacaoPEC%2045/2019. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

metodológica e textual, por abordar ambos os tributos em conjunto, sob o nome “IVA brasileiro”.

O direito de crédito abrangente, essencial ao bom funcionamento de qualquer IVA, recebeu especial atenção nos debates em torno da Reforma brasileira, consideradas as fortes críticas ao sistema anterior. A instituição de um IVA “propriamente dito” no Brasil – verdadeiramente alinhado ao princípio neutralidade e com as menores restrições possíveis ao creditamento – desperta, contudo, novas dificuldades inerentes à cobrança deste imposto, ainda relativamente pouco exploradas nos estudos nacionais sobre o tema, especialmente no que diz respeito à extensão dos créditos.

Se os tributos sobre o consumo antes violavam a neutralidade por restringir indevidamente o direito de crédito, a experiência internacional com o IVA demonstra que, simetricamente, outro grande desafio para sua proteção consiste no combate ao aproveitamento excessivo de créditos, prática que viola a livre concorrência e causa imensos prejuízos arrecadatários, refletidos na carga tributária. Este é o problema que o presente trabalho planeja investigar: a vulnerabilidade do sistema tributário nacional pós-Reforma ao creditamento excessivo, bem como as ferramentas jurídicas para evitá-lo e combatê-lo.

A vigência dos novos tributos terá início em 2026 — posteriormente, portanto, à finalização deste trabalho —, com longo período de transição até o atingimento da alíquota final e extinção do ISS e do ICMS em 2033 (art. 125 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — ADCT, com redação dada pela EC 132/2023). Contudo, o estudo desta possível vulnerabilidade não é precipitado, antes permitindo sejam antecipados e contornados problemas estruturais de difícil solução que já atingem o IVA internacionalmente, causando prejuízos bilionários aos Estados e graves disfunções concorrenciais.

Como se verá, o combate ao creditamento excessivo é matéria da ordem do dia em muitos países que adotam o IVA há décadas. Não parece difícil prever que o IVA brasileiro, inspirado nas experiências estrangeiras, poderá estar sujeito às mesmas distorções que hoje afetam tantos países. Este prognóstico é reforçado pelo fato de que as controvérsias com créditos tributários já são intensas no país mesmo no sistema tributário atual, que concede menos créditos do que o IVA introduzido pela Reforma, afora os casos de fraudes bilionárias frequentemente noticiadas. Isto posto, a justificativa do trabalho está na necessidade de

preparar o novo tributo brasileiro para este desafio, ajustando-o às melhores práticas internacionais, sem que se repitam os erros de outros países ou os do sistema anterior.

As respostas dos ordenamentos estrangeiros ao problema estão em constante evolução; atualmente, os principais avanços envolvem o alinhamento de ferramentas avançadas de tecnologia da informação com estruturas jurídicas que permitam seu máximo aproveitamento. A digitalização dos meios de pagamento, por exemplo, oferece ótimas oportunidades de combate à inadimplência tributária, mas sua concretização depende da definição jurídica da forma pela qual o Estado pode fiscalizar e, em alguma medida, tomar parte, como credor tributário, nas transações comerciais. Já a facilitação e simplificação do cumprimento de obrigações acessórias, permitidas pela digitalização das administrações tributárias, conquanto contribuam para a redução de custos e incentivo à dinamização da economia, abrem caminho para abusos e fraudes em larga escala e de difícil contenção, para as quais o ordenamento jurídico deve fornecer respostas rigorosas.

Neste contexto, a hipótese inicial deste trabalho é de que a Reforma Tributária – compreendida, no momento de sua escrita, pela Emenda Constitucional nº 132/2023 e Lei Complementar nº 214/25 –, embora aproveite, em larga medida, as vantagens tecnológicas nacionais para o desenho jurídico de um tributo eficiente, seguro e neutro, pode ter se excedido na permissão de créditos, em desproporcional reação ao sistema anterior, abrindo caminho para um tipo de desvio de neutralidade igualmente indesejado, decorrente do crédito de valor superior ao imposto pago nas operações anteriores. Esta hipótese parte de uma leitura preliminar das normas que disciplinam o aproveitamento de créditos no IBS e na CBS, especialmente os dispositivos constitucionais que permitem o crédito de todas as aquisições, excetuadas unicamente as de uso e consumo pessoal, e independentemente do adimplemento do imposto cobrado nas operações anteriores.

No entanto, considerando a vasta experiência mundial com o imposto e o caráter democrático da Reforma de 2023, complementa-se a hipótese inicial com a suposição de que, naquilo em que desborda do melhor desenho de um IVA alinhado à neutralidade e protegido de seus desvios, o sistema brasileiro pode ser aprimorado, por regulamentação ou interpretação, a partir do estudo dos ordenamentos estrangeiros, com adoção adaptada de suas melhores práticas, e pelo incentivo ao pioneirismo brasileiro naquilo em que o país se destaca

positivamente – afinal, o Brasil é referência mundial em digitalização das obrigações acessórias, do sistema bancário e dos meios de pagamento eletrônicos.

O objetivo geral desta pesquisa, portanto, é responder se a estrutura jurídica do IVA brasileiro está apta a evitar e combater o creditamento excessivo em suas diversas espécies. No caso de resposta negativa, o trabalho se propõe a oferecer contribuições para o enfrentamento dos problemas identificados.

Especificamente, objetiva-se, de início, estudar o princípio da neutralidade e suas derivações, para dele extrair as diversas espécies de creditamento excessivo, o que se fará no primeiro capítulo. Nos capítulos 2 e 3, a partir do estudo do fenômeno em outros ordenamentos jurídicos (com destaque para a União Europeia, berço do IVA), serão sintetizadas as principais dificuldades concretas enfrentadas no combate ao creditamento excessivo pelo mundo, acompanhadas das soluções adotadas. Em seguida, o capítulo 4 será dedicado ao panorama do creditamento excessivo no sistema tributário brasileiro anterior à Reforma, o que permitirá a compreensão do contexto em que surge o IVA nacional. Finalmente, no capítulo 5 serão analisadas as normas da Reforma, identificando-se, a partir dos conceitos e parâmetros previamente traçados, as virtudes e fragilidades do novo tributo nacional no que diz respeito ao creditamento, culminando com o estudo crítico do modelo posto e sugestões para enfrentamento dos problemas identificados.

1 NEUTRALIDADE, NÃO-CUMULATIVIDADE E CREDITAMENTO NOS IMPOSTOS SOBRE VALOR AGREGADO

Para Bernard Appy, um dos autores do projeto que veio a se tornar a Reforma Tributária, a estrutura do sistema tributário brasileiro sobre consumo anterior à Reforma reduzia a produtividade no país, causando excessiva distorção de preços, má alocação geográfica da estrutura produtiva, ineficiência e injustiça na concessão de benefícios fiscais, verticalização da cadeia produtiva, custo elevado de conformidade tributária e litigiosidade exacerbada. Segundo o autor, a má forma de tributar (o “como se tributa”) tendia a ser mais prejudicial para a produtividade do país do que a carga tributária em si (o “quanto se tributa”)³.

Na tentativa de resolução deste conjunto de problemas, a Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional n.º 132/2023, dispõe que o Imposto sobre Bens e Serviços e a Contribuição sobre Bens e Serviços serão informados pelo princípio da neutralidade⁴ (art. 156-A, §1º e art. 195, §16).

A Lei Complementar n.º 214/25 define neutralidade, logo no art. 2º, como princípio segundo o qual os tributos devem evitar distorcer as decisões de consumo e de organização da atividade econômica. Contudo, sabe-se que nenhum tributo ou sistema tributário é perfeitamente neutro, porque a tributação sempre influencia, em algum grau, o comportamento dos agentes econômicos⁵. Schoueri alerta que um tributo que independesse de qualquer situação imputada ao contribuinte seria um imposto *per capita*, essencialmente neutro, mas incompatível com o princípio da capacidade contributiva⁶. A neutralidade que se

3 “As distorções na estrutura tributária afetam a produtividade, pois cada empresa se organiza de forma a minimizar a soma do custo de produção com o custo tributário. Ocorre que, dependendo de como a tributação é estruturada, a forma de organização que minimiza o custo total é ineficiente do ponto de vista econômico; isto é, está longe de minimizar o custo de produção. Por conta destas distorções, o montante de bens e serviços produzidos é menor que o que poderia ser produzido com a mesma quantidade de trabalho e capital (e mantida a mesma arrecadação) caso a economia se organizasse de forma mais eficiente”. APPY, Bernard. Tributação e produtividade no Brasil. In: BONELLI, Regis. Veloso, Fernando. Pinheiro, Armando Castelar (orgs). Anatomia da Produtividade no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017, p. 3.

4 Para um estudo detalhado das origens históricas da neutralidade e suas acepções na economia e no direito, ver MOREIRA, André Mendes, op cit.

5 MOREIRA, op. cit., p. 39-40.

6 SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito Tributário. 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 218. No mesmo sentido, MOREIRA, op. cit., p. 45.

deve buscar, para este autor, é a atinente à livre concorrência, que resulta na imposição da mesma carga fiscal a produtos em condições similares.

Similarmente, Paulo Caliendo propõe que o princípio da livre concorrência deva superar a neutralidade fiscal como princípio fundamental tributário⁷. Para o autor, o princípio da livre concorrência já estabelece o fim de “permitir que as competições entre agentes econômicos sejam motivados por critérios de eficiência, evitando distorções e consequentes ineficiências do sistema econômico”, o que abrangeria a utilidade do princípio da neutralidade. Neste sentido, o princípio da neutralidade fiscal deve ser “substituído pelos princípios da livre concorrência, da proibição de tratamento discriminatório, da proteção extrafiscal de valores sociais constitucionais e da eficiência fiscal”.

Também no sentido da relativização do princípio da neutralidade, Ricardo Lobo Torres alerta que sua natureza é mais econômica do que jurídica⁸. Mesmo na economia, a neutralidade fiscal é de difícil definição, porque é inevitável alguma influência do imposto sobre a composição do preço. Já a neutralidade como princípio jurídico é mitigada pela convivência com outros valores e objetivos da ordem constitucional, admitindo-se, com estes fundamentos, que a tributação legitimamente vise ao direcionamento dos agentes econômicos a determinadas condutas.

Consideradas estas críticas, impende compreender o princípio da neutralidade no sentido de um mandado de otimização⁹ do sistema tributário. Indesejável não é a eventual quebra de neutralidade decorrente da promoção de outros princípios constitucionais, e sim a resultante de ineficiências, complexidades desnecessárias e desigualdades injustificadas no regime tributário vigente. Estes defeitos afetam, a um só tempo, diversos valores constitucionais, sem promover outros, e reduzem a confiança social no sistema, contribuindo

7 CALIENDO, Paulo. Princípio da livre concorrência em matéria tributária: conceito e aplicação. Porto Alegre: Revista da FESDT, n. 7, jan./jun. 2011, p. 115-132.

8 LOBO TORRES, Ricardo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário – Valores e princípios constitucionais tributários - 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 346.

9 “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.” ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

para a percepção geral de injustiça, excesso de carga tributária e ineficiência econômica no país.

Neste sentido, para Isaías Coelho, um tributo neutro é o que arrecada recursos para o Estado sem provocar distorções de mercado, garantido que as decisões dos agentes sejam tomadas com base em critérios econômicos, e não unicamente em planejamentos tributários¹⁰. A neutralidade serve também para evitar desequilíbrios na alocação de recursos, em razão de certos setores ou atividades receberem mais investimentos do que seriam justificados em um mercado não distorcido¹¹. Um sistema tributário neutro contribui para a criação de condições de concorrência justa, em que todos os contribuintes, independentemente de seu tamanho ou setor, estão sujeitos às mesmas regras fiscais.

Neste trabalho, a neutralidade como princípio informativo do IVA brasileiro é premissa tirada do art. 156-A, §1º da Constituição Federal. Não se pretende questionar, do ponto de vista axiológico, sua eleição pelo constituinte, nem as possíveis consequências desta escolha em relação à justiça fiscal. Neste ponto, importa apenas argumentar, em favor da neutralidade, que a tentativa de corrigir a regressividade intrínseca ao IVA, em razão de seu padrão de base ampla e alíquota única, por meio de isenções e reduções de alíquota para produtos específicos ou “essenciais” tende a produzir o efeito oposto ao desejado, aumentando as injustiças¹². Isso porque as reduções de carga tributária são dificilmente

10 COELHO, Isaías. Neutralidade e não-cumulatividade do IVA (IBS/CBS). 2023. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/neutralidade-e-nao-cumulatividade-do-iva-ibscbs>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

11 “Afinal, ‘o efeito cumulativo dos tributos’ gera ‘concentração’ empresarial – verticalizando os agentes de mercado. O objetivo da neutralidade é assegurar a livre concorrência, evitando a criação pelo Estado de externalidades geradoras de ‘custos de transação desnecessários’”. MOREIRA, op. cit., p. 46.

12 DE LA FERIA, Rita. SWISTAK, Artur. Designing a Progressive VAT. Working Paper WP/24/78, International Monetary Fund, Washington, D.C., 2024. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2024/04/05/Designing-a-Progressive-VAT-546923>. Acesso em: 10 de agosto de 2024. Imprescindível também a referência ao esforço empreendido por Natércia Sampaio Siqueira de compatibilização, fundada no equilíbrio, dos valores da justiça fiscal e da neutralidade: “A neutralidade apresenta uma dupla polaridade, positiva e negativa. Pela perspectiva negativa, as instituições sociais e políticas não devem ser estruturadas a partir de uma concepção específica do bem, nem devem se desenvolver em comprometimento com interesses de segmento específico da população, sob pena de se quebrar a igualdade de liberdades. Mais: o Estado deve respeitar o protagonismo do mercado como o ator a determinar os bens a serem produzidos, a forma de distribuição e o custo dos estilos de vida. Já pelo polo positivo, o Estado deve intervir de forma a assegurar a justa oportunidade, o que é fundamental para que as instituições sociais e as decisões políticas não se comprometam com determinada concepção do bem. Veja-se: a neutralidade realiza-se por diferentes vetores que não se podem anular. O mercado e a justa oportunidade são imprescindíveis para que se construa uma sociedade democrática, caracterizada pelo igual respeito entre os modelos de vida boa possíveis em uma democracia. A política tributária adequadamente neutra deve equilibrar-se sobre estes dois vetores, de forma que ao tempo que estrutura a sociedade sob os auspícios da justa

repassadas diretamente ao consumidor final; ainda quando este é o caso, o consumo, mesmo de itens essenciais, é muito maior por famílias de alta renda, de modo que os benefícios fiscais acabam por favorecê-las mais do que os pobres, tudo ao custo de enormes perdas de arrecadação, que, por sua vez, resultam na redução de recursos disponíveis para o auxílio do Estado aos necessitados.

Logo, a solução para a regressividade do IVA, segundo estudos econômicos recentes¹³, parece mais próxima da devolução direta do imposto pago a pessoas pobres do que pela redução da carga tributária sobre os produtos por elas consumidos, o que, além de inadequado ao fim proposto, enseja diversas externalidades negativas, como o aumento da litigiosidade, distorções de competitividade, insegurança jurídica, aumento de custos de conformidade e de fiscalização, abertura de brechas para fraudes etc. Em outras palavras, mesmo se consideradas as preocupações com capacidade contributiva e justiça fiscal, a busca da neutralidade dos impostos sobre consumo revela-se caminho seguro a ser perseguido.

Partindo-se da neutralidade como princípio posto na Constituição brasileira, os próximos itens se dedicarão a investigar seu conteúdo e como interfere no desenho do sistema tributário, particularmente nas questões relativas ao crédito de imposto por meio da aplicação da técnica de não-cumulatividade.

1.1 Neutralidade horizontal e vertical

André Mendes Moreira identifica duas dimensões da neutralidade fiscal: a vertical e a horizontal¹⁴. A neutralidade horizontal, que se aproxima do princípio da igualdade, preconiza a tributação isonômica de todas as mercadorias e serviços — ou, ao menos, daqueles de categorias similares. O autor relata que trabalhos recentes chegam a recomendar a adoção de

oportunidade, não substitui o mercado na definição do que se deve produzir e de qual o custo dos modelos de vida.” SIQUEIRA, Natercia Sampaio. Tributação e neutralidade no estado democrático de direito, p. 256-257. 2011. Fortaleza. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9575/acervo/detalhe/92928>. Acesso em: 27 jul. 2024.

13 DE LA FERIA, Rita. SWISTAK, Artur, op. cit., p. 9. No mesmo sentido, estes autores citam CORREIA, I. (2010), “Consumption Taxes and Redistribution”. *American Economic Review* 100, 1673-1694 e WARWICK et al. (2022), “The redistributive power of cash transfers vs VAT exemptions: A multi-country study”. *World Development* 151, 105742.

14 MOREIRA, André Mendes, op. cit, p. 30.

alíquota única para todos os bens, já que qualquer diferenciação tende a estimular comportamentos economicamente ineficientes e distorcivos das decisões de consumo, orientados à redução da carga tributária, com aumento de complexidade e de custos e potencialização de fraudes¹⁵.

Na tributação do consumo, a neutralidade horizontal resulta principalmente da instituição de um imposto de base ampla sobre bens e serviços, com o menor número possível de alíquotas, exceções e regimes especiais. A base ampla (*broad base*) é, segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), característica definidora do IVA, por isso considerado a principal espécie tributária utilizada no mundo para concretização do princípio da neutralidade¹⁶. Esta característica o diferencia fundamentalmente dos *excise taxes* (figura próxima do Imposto Seletivo na Reforma Tributária brasileira, que não será objeto de estudo neste trabalho), cujas hipóteses de incidência são propositalmente restritas, a fim de atingir objetivos específicos para além da arrecadação tributária.

Já a neutralidade vertical refere-se ao objetivo de que a alíquota efetiva do imposto incidente sobre qualquer operação ao longo da cadeia seja exatamente aquela estabelecida em lei, independentemente do número de circulações anteriores, evitando-se as distorções econômicas decorrentes da absorção da carga tributária sobre o consumo ao longo da própria cadeia produtiva. A neutralidade vertical é operacionalizada pelo sistema de recolhimento em etapas (*staged collection process*), pelo qual o tributo incide apenas sobre o valor agregado à mercadoria ou serviço em cada circulação tributada. Assim, evita-se o acúmulo de imposto em cada circulação, o que encareceria o bem quanto mais numerosas fossem as etapas de uma cadeia produtiva. Daí dizer-se que o imposto sobre valor agregado é não-cumulativo.

Finalizada esta breve introdução conceitual e demonstrada a relação do princípio da neutralidade com o IVA, passa-se a um breve relato histórico de sua implementação no mundo e, particularmente, no Brasil.

1.2 Neutralidade e Imposto sobre Valor Agregado: origem histórica e posição brasileira

15 Op. cit., p. 41.

16 Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). International VAT/GST Guidelines. Paris: OECD Publishing, 2022.

Embora a primeira experiência com um imposto não cumulativo date de 1954, quando da instituição do *Taxe sur la Valeur Ajoutée* francês, a defesa da neutralidade na tributação do consumo deu origem às duas primeiras Diretivas sobre o IVA na União Europeia em 1967, fruto de grupos de trabalho iniciados em 1960¹⁷. Rapidamente, o IVA foi adotado por diversos países da Europa, mesmo fora do bloco econômico. Ricardo Lobo Torres narra que seu surgimento se fundamentou em dois fortes argumentos econômicos¹⁸:

- a) desestimularia a integração vertical da economia — ocasionada pela necessidade de as empresas se organizarem em conglomerados de estabelecimentos fabris e comerciais para evitar a múltipla incidência do imposto “em cascata” — levando à descentralização e à especialização na atividade econômica;
- b) facilitaria as exportações, simplificando os cálculos da importância realmente incidente sobre o produto nacional — que corresponderia ao resultado da multiplicação da alíquota pelo preço final (no imposto cumulativo o cálculo era dificultado pelo desconhecimento do número de incidências) — e permitindo a eficácia da política de restituição como incentivo ao comércio internacional e como mecanismo de superação do princípio da territorialidade.

No Brasil, André Mendes Moreira identifica uma primeira cláusula de não cumulatividade, aplicável ao beneficiamento de mercadorias, ainda no Imposto sobre Consumo de 1945, embora não fosse a regra geral. Em 1958, a Lei 3.520 passou a permitir a dedução dos impostos pagos sobre as matérias-primas que concorreram para a fabricação do produto final, regra que foi ampliada por alterações. Contudo, na década de 1960, as distorções econômicas causadas especialmente por outros impostos cumulativos vigentes no país (o Imposto Estadual sobre Vendas e Consignações — IVC e o Imposto sobre Indústrias e Profissões — IIP) contribuíram para o surgimento de uma demanda por reforma, unificando-se as incidências em um imposto não cumulativo. O resultado foi a criação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) em 1965 e da renomeação do Imposto sobre Consumo para Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)¹⁹.

Conquanto o IPI, segundo o autor, tenha inspiração declarada no Imposto sobre Valor Agregado europeu²⁰, parte da doutrina brasileira tende a rejeitar a afirmação de que tanto este imposto quanto o ICM — ou, a partir de 1988, o ICMS, com a agregação dos serviços de

17 MOREIRA, op. cit., p. 49-51.

18 LOBO TORRES, Ricardo. É possível a criação do IVA no Brasil? Revista Fórum de Direito Tributário n. 15. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 925.

19 MOREIRA, op. cit., p.100-115.

20 Op. cit., p. 117.

transporte interestadual e intermunicipal e comunicação — sejam espécies de IVA, em razão das marcantes e essenciais diferenças dos impostos nacionais em relação ao praticado nos outros países²¹.

São duas as principais diferenças: em primeiro lugar, a base de incidência do IPI e do ICMS (relacionada à neutralidade horizontal) não abrange todas as operações com bens e serviços. Em segundo lugar, sua não-cumulatividade (relacionada à neutralidade vertical) tem regras de aplicação bastante restritivas, distanciando-se do ideal de neutralidade pretendido pelo IVA. Sintomaticamente, estas duas causas de afastamento do ICMS brasileiro em relação ao IVA mundialmente aceito tornaram-se fonte de intenso litígio tributário no país, e acabaram entre as principais justificativas da Reforma Tributária de 2023²².

A neutralidade foi expressamente inserida na Constituição Federal de 1988 como parâmetro informativo dos impostos sobre consumo apenas pela Emenda Constitucional 132/2023. De fato, antes da Reforma, muitos autores já a identificavam implicitamente como decorrência dos princípios da isonomia, da liberdade econômica e da livre concorrência²³; o Supremo Tribunal Federal também já fez referências pontuais ao princípio, enxergando-o no art. 146-A da Constituição, embora este dispositivo apenas aponte para a possibilidade de edição de lei para prevenir desequilíbrios de concorrência²⁴. Contudo, sua utilização pelo STF

21 LOBO TORRES, op. cit. No mesmo sentido, André Mendes Moreira, embora também identifique a origem do ICMS no IVA francês, alerta para que o tratamento nacional da neutralidade e da não-cumulatividade neste imposto foram progressivamente se distanciando do modelo europeu, a ponto de que, para o autor, apenas uma revisão do conceito de neutralidade adotado pelo Supremo Tribunal Federal seria capaz de “permitir a conformação do direito tributário aplicado àquele constitucionalmente previsto [e ao] Brasil finalmente adentrar o rol de 168 países que efetivamente adotam um Imposto sobre o Valor Acrescido — que, mesmo variando conforme a nação, tem um núcleo mínimo, do qual não se pode afastar, sob pena de sua descaracterização.” MOREIRA, op. cit., p. 200. Igualmente, para Angelo de Angelis, o ICMS se tornou um “anti-IVA”: “Com o passar dos anos, o ICMS não se manteve nos moldes de um IVA clássico. Passou por tantas alterações que, desde a sua instituição pela Constituição Federal de 1988, afastou-se cada vez mais das características e das vantagens intrínsecas à tributação do valor agregado, configurando espécie de imposto monofásico sobre a produção, de extrema complexidade e objeto de diversos conflitos federativos, ou seja, algo como um anti-IVA”. O imposto sobre o valor agregado e o ICMS no Estado de São Paulo — 1988 a 2013 – 25 anos. 2016. Dissertação (mestrado) — Universidade Estadual de Campinas, Campinas, p. 10.

22 BRASIL. Câmara dos Deputados, op. cit.

23 SORRENTINO, Thiago Buschinelli. Neutralidade tributária como norma acionável no controle de constitucionalidade. In: Revista Jurídica Profissional da FGV, 2023, vol. 2, n. 1. BRAZUNA, José Luis Ribeiro. Neutralidade tributária e uso da tributação para prevenir desequilíbrios da concorrência. 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Acesso em: 17 de maio 2024. MOREIRA, op. cit., entre outros.

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 593.849/MG. Relator Min. Edson Fachin. Julgado em 19 de outubro de 2016. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.222/CE. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgado em 20 de abril de 2020.

tendia a se dar como argumento de reforço, usualmente alinhado à livre concorrência, sem que estivesse claro algum conteúdo autônomo.

Por outro lado, a menção expressa à neutralidade como princípio pela Reforma, logo no primeiro parágrafo do art. 156-A da CF/88, revela sua importância crucial na interpretação e integração das demais normas relativas aos novos tributos, inclusive do sistema de creditamento. Ademais, com sua positivação, o princípio da neutralidade passa a ser, com mais nitidez, parâmetro de controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais que disciplinem o IVA.

Tal como os demais dispositivos que positivam princípios constitucionais, o art. 156-A, §1º não define o conteúdo da neutralidade, o que não infirma, contudo, sua força normativa. Seu caráter essencialmente aberto e incompleto, dada a impossibilidade prática de um sistema tributário perfeitamente neutro, exige que se tente consolidar padrões mínimos que permitam atestar a conformidade de determinado tributo a este princípio. Tais padrões, que auxiliarão na construção de um sentido jurídico para a neutralidade tributária pós-Reforma no Brasil, inevitavelmente se aproveitarão de considerações econômicas, dada a natureza híbrida do princípio, nas já mencionadas lições de Ricardo Lobo Torres e André Mendes Moreira.

Para que se possa alcançar o conteúdo mínimo da neutralidade, fundamento sobre o qual se realizará a análise crítica dos dispositivos da Reforma, a investigação de seus elementos essenciais neste trabalho partirá de considerações teóricas a serem gradualmente densificadas a partir do estudo de sua aplicação prática em países com experiência consolidada no funcionamento do IVA. Significa dizer que, com o conhecimento dos casos estrangeiros, o parâmetro para avaliação dos problemas relacionados à neutralidade será, ele mesmo, refinado no decorrer da pesquisa, sem que se parta de um conteúdo fechado tal como positivado pelo legislador brasileiro.

Ainda que se reconheça significativa liberdade do legislador na concretização do princípio, dada a inexistência de um núcleo rígido de neutralidade a que esteja hierarquicamente sujeito, a pretendida compatibilidade do novo IVA brasileiro com o mundialmente aceito autoriza a tentativa de preencher o conteúdo da neutralidade a que se refere nossa Constituição com as melhores práticas internacionais, naturalmente em diálogo com as peculiaridades locais, a serem oportunamente estudadas. Caso contrário, haveria risco

de retorno ao mesmo isolamento e complexidade nacionais que justificaram a aprovação da Reforma. Afinal, as origens da neutralidade e sua adoção quase universal na tributação do consumo permitem situar o caso brasileiro em um momento histórico privilegiado, oportunizando o aprendizado a partir dos erros e acertos de seu próprio sistema tributário anterior, bem como nos das centenas de países em que já implementado este modelo de imposto.

No próximo item, por se tratar de conceito essencial à compreensão do princípio da neutralidade, a não-cumulatividade será destacada para estudo.

1.3 Não-cumulatividade: classificação como princípio ou técnica e suas consequências

Embora a não-cumulatividade seja conhecida há décadas pelo Direito Tributário, sua natureza jurídica ainda é objeto de debates, com consequências relevantes. Em que pese sua aceitação como princípio por parte da doutrina e jurisprudência, defende-se neste trabalho a classificação como *técnica* ou *método*, especialmente por estar subordinada ao princípio da neutralidade. A não-cumulatividade não é um fim em si mesma, mas uma técnica de cobrança de impostos; combinada com outras técnicas e excepcionada em determinados casos, atinge com maior ou menor precisão a neutralidade, este sim um princípio do sistema tributário.

Ricardo Lobo Torres trata da não-cumulatividade como *subprincípio* do “princípio da repercussão legal obrigatória”, segundo o qual “a carga econômica do ICMS e do IPI deve repercutir sobre o contribuinte de fato”²⁵. Destaca que, do ponto de vista econômico, “significa que o imposto incide sobre o valor acrescido em cada operação de circulação, de modo que a incidência global é idêntica à multiplicação da alíquota pela base de cálculo final”²⁶ — identidade que, em se tratando de um objetivo ideal, parece-nos corresponder à noção de neutralidade vertical.

André Mendes Moreira já a classificou como princípio, destacando suas diversas funções: além da neutralidade, a não-cumulatividade serviria ao desenvolvimento da sociedade, à conquista de mercados internacionais e à isonomia entre produtos estrangeiros e

25 LOBO TORRES, Ricardo. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, vol. II – Valores e princípios constitucionais tributários. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 347.

26 Op. cit., p. 350.

nacionais. Não rejeita que princípio e técnica sejam realidades imbricadas, nem que a não-cumulatividade seja “o princípio constitucional tributário que mais se aproxima de uma regra”, mas reconhece nos “nobres fins” da não-cumulatividade seu caráter principiológico: “parte-se de valores superiores (neutralidade tributária, v.g.) para, então, prescrever-se uma conduta (abatimento do montante cobrado nas operações anteriores) que permitirá o alcance das finalidades propostas”²⁷.

Contudo, o fato de a não-cumulatividade prescrever uma conduta orientada ao valor superior da neutralidade tributária é o que nos parece autorizar sua classificação como técnica e não como princípio em si mesma. A não-cumulatividade não existe isoladamente; não corresponde a um valor ou a um mandado de otimização, senão meramente à forma de apuração do valor de um tributo devido, a partir da totalização de créditos e débitos.

Há ainda autores que vinculam a não-cumulatividade ao princípio da capacidade contributiva, no que impede que o imposto torne os preços das mercadorias proibitivos ao consumidor final²⁸; mesmo neste caso, a não-cumulatividade nos parece apenas o meio para o alcance de um princípio.

Alinhamo-nos, neste ponto, ao entendimento de Marco Aurélio Greco²⁹:

Não-cumulatividade é técnica para determinação do valor a recolher por um determinado contribuinte. Princípio supõe a incorporação de algum valor constitucionalmente protegido, ou a disciplina e a regulação de um determinado fim a ser obtido. (...) O princípio diz respeito a valores e fins e não a modos de cálculo e apuração do montante a ser recolhido.

Com efeito, se o objetivo é evitar a distorção de preços e a interferência na alocação de fatores produtivos, especialmente a verticalização das cadeias — ou seja, a neutralidade fiscal —, a não-cumulatividade é o meio, instrumento ou técnica para o seu atingimento. Na prática,

27 MOREIRA, André Mendes. A não-cumulatividade dos tributos. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2020, p.120-123.

28 COSTA, Regina Helena. Curso de direito tributário. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. *E-book*. ISBN 9788553620937. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553620937/>. Acesso em: 27 jul. 2024.

29 GRECO, Marco Aurélio. A Não-Cumulatividade das Contribuições COFINS/PIS. Revista de Estudos Tributários, n.º 41. Porto Alegre: Síntese, jan.-fev./2005, p. 126-127. Seu caráter de *técnica* é destacado também por Francisco Santos Júnior, referenciando autores europeus: “Nenhum dos autores que consultei de países da União Europeia, dentre os quais destaco Pedro Mário Soares MARTINEZ (Portugal), Juan Martín QUERALT at al. (Espanha), e Gian Antonio MICHELI (Itália), tratou da não-cumulatividade como princípio, mas sempre como simples técnica de tributação, para evitar sobrecarga tributária no preço final dos produtos e/ou serviços”. ANTOS JÚNIOR, Francisco Alves dos. “Princípio” da não-cumulatividade. Direito Federal: Revista da AJUFE, Brasília, v. 24 n. 91, p. 69-95, jan./ jun. 2011, p. 70.

isto permite o cálculo do imposto devido em cada etapa produtiva sem acúmulo com o que já houver onerado as etapas anteriores.

Argumento adicional a este favor é a aplicação da não-cumulatividade, no Brasil, em regimes específicos das contribuições sociais PIS e COFINS. Estas contribuições, que incidem sobre o faturamento e não sobre a circulação de bens e serviços, receberam regimes não-cumulativos muitos anos depois de sua criação, instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, para conter consequências econômicas indesejadas decorrentes da cumulatividade tributária. Posteriormente, a Emenda Constitucional n.º 42/03 inseriu na Constituição Federal o art. 195, §12, segundo o qual “a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas”.

A transposição da não-cumulatividade para os tributos incidentes sobre o faturamento foi bastante criticada por Ricardo Lobo Torres³⁰:

A não-cumulatividade, surgida no laboratório da Ciência das Finanças e destinada a operacionalizar os impostos sobre a circulação de bens, não pode ser extrapolada para o sistema das exóticas contribuições sociais brasileiras, que incidem sobre as receitas estranhas ao movimento de vendas, sob pena de introduzir sérias distorções técnicas e jurídicas na sua aplicação. Se a legislação recente projetou o mecanismo da não-cumulatividade do ICMS e do IPI para as contribuições especiais, é preciso que se examine o assunto com atenção, a ver até que ponto se pode estender a técnica da não-cumulatividade sem ferir os direitos fundamentais do contribuinte e sem desrespeitar os princípios constitucionais básicos da justiça fiscal.

A impossibilidade de atingimento dos objetivos da *não-cumulatividade como princípio* quando aplicada às contribuições foi também destacada por André Mendes Moreira³¹:

Afinal, quando aplicada a tributos cujas hipóteses de incidência são realidades não vinculadas a um negócio jurídico mercantil (caso da receita, que advém das mais diversas fontes), a não-cumulatividade resta impedida de operar a contento seu principal efeito, que é a translação ao contribuinte de facto do ônus fiscal. Nesse ambiente adverso, a não-cumulatividade mantém suas características básicas, que deverão ser observadas pelos legisladores. Entretanto, seus fins não serão atingidos por completo, pois ela terá sido aplicada fora da função para a qual foi concebida, que é a atuação sobre as exações plurifásicas de modo a torná-las neutras e indiretas.

A necessidade de compatibilizar o funcionamento peculiar da não-cumulatividade nas contribuições incidentes sobre a receita com seu suposto caráter principiológico já levou o

30 LOBO TORRES, Ricardo. É possível a criação do IVA no Brasil? Revista Fórum de Direito Tributário n. 15. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 925.

31 Op. cit., p. 124.

tema diversas vezes ao Supremo Tribunal Federal, culminando, no Tema 337 da Repercussão Geral, com a fixação da tese de que as Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, que instituíram os regimes não-cumulativos nestes tributos, estariam em “processo de inconstitucionalização”³².

O Tribunal reconheceu que, nestas contribuições, “a não-cumulatividade deve ser vista como técnica voltada a afastar o ‘efeito cascata’ na atividade econômica, considerada a receita ou o faturamento auferidos pelo conjunto de contribuintes tributados sequencialmente ao longo do fluxo negocial dos bens, ou dos serviços”. No entanto, diante das sucessivas alterações legislativas no regime, “a sistemática legal, que originariamente foi pensada visando eliminar a possibilidade de ocorrência do efeito cascata, na atualidade, se insere muito mais no contexto de mera política de concessão de benefícios fiscais de redução dos montantes mensais a serem recolhidos”.

É dizer: nestas contribuições sociais, a funcionalização da não-cumulatividade em favor da neutralidade falhou, como já previam os autores acima citados, e a aplicação da técnica acabou por servir meramente à redução de carga tributária em favor de setores específicos, conforme demandas políticas pontuais. Contudo, deslocada de sua função precípua, a não-cumulatividade acaba por gerar distorções e desigualdades, atuando em sentido contrário à sua vocação para a neutralidade, motivo pelo qual está fadada à inconstitucionalidade.

Já no Tema 756 da repercussão geral³³, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que o legislador possui autonomia para disciplinar a não-cumulatividade de PIS e COFINS, atendidos os princípios da isonomia, da livre concorrência, da razoabilidade e da proteção à confiança. O relator, ministro Dias Toffoli, destacou que o Supremo Tribunal Federal tende a avaliar, caso a caso, a constitucionalidade de exceções à não-cumulatividade, avaliando sua “compatibilidade com princípios constitucionais”. Na mesma linha, no Tema 244 da repercussão geral³⁴, referente à limitação temporal para o aproveitamento de créditos decorrentes das aquisições de bens para o ativo fixo, embora a tese de repercussão geral mencione a violação ao princípio da não-cumulatividade como razão da inconstitucionalidade,

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 607.642. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 29 de junho de 2020.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 841.797. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 28 de novembro de 2022.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 599.316. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 29 de junho de 2020.

este fundamento, presente no voto do relator, não alcançou a maioria dos Ministros. O Ministro Edson Fachin, que acompanhou o relator na formação de maioria de apenas seis votos pela inconstitucionalidade da limitação, expressamente consignou em seu voto: “muito embora inexistente violação ao princípio da não-cumulatividade, igualmente, a direito adquirido, o art. 31, caput, da Lei n.10865/04 viola isonomia, a irretroatividade e a proteção à confiança da norma tributária”. Já no Tema 304 da repercussão geral³⁵, o Tribunal julgou inconstitucional a vedação à apropriação de créditos relativos à aquisição de insumos recicláveis por violação dos princípios da isonomia, da neutralidade e da proteção ao meio-ambiente, sem menção à não-cumulatividade como princípio.

Estes exemplos demonstram que, em que pese a corriqueira referência à não-cumulatividade como princípio nos votos de alguns Ministros, o Supremo Tribunal Federal, mesmo quando declara a inconstitucionalidade de certas limitações à sua aplicação, fá-lo mais pela violação aos princípios da livre concorrência e da isonomia — que, como visto, muito se aproximam da neutralidade — do que ao “princípio” da não-cumulatividade propriamente dito.

Finalmente, a classificação da não-cumulatividade como técnica e não como princípio tem a relevante consequência de condicionar sua aplicação à persecução do fim a que serve: o princípio da neutralidade. Fosse a não-cumulatividade um princípio em si mesma, sua aplicação seria justificada independentemente de se atender ou não o princípio da neutralidade em cada caso, podendo-se cogitar inclusive de conflito entre estes dois princípios, a ser resolvido pela via da ponderação.

Por outro lado, vista como técnica — posição adotada neste trabalho, pelos motivos acima expostos —, a não-cumulatividade só tem razão de ser se e enquanto estiver promovendo a neutralidade. Como se verá nos próximos capítulos, é comum que este não seja o caso, ou seja, que a não-cumulatividade, aplicada irrefletidamente, atue em sentido contrário à neutralidade. Nesta hipótese, não sendo um princípio, a não-cumulatividade é derrotada pela neutralidade, à qual se subordina axiológica e funcionalmente, devendo-lhe ceder espaço, ainda que a concretização do princípio demande outros meios.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 607.109. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgado em 8 de junho de 2021.

Estabelecido o conceito e a classificação da não-cumulatividade, aprofunda-se o estudo de seu funcionamento por meio da dedução de créditos no cálculo do imposto devido em cada operação de circulação de mercadorias e serviços — o “creditamento”.

1.4 Operacionalização da não-cumulatividade pelo creditamento

Há dois principais mecanismos possíveis para operacionalização da não-cumulatividade, bem resumidos pela OCDE em suas *guidelines* para o funcionamento do IVA³⁶. Os modelos têm o mesmo objetivo e, idealmente, o mesmo resultado: tributar apenas o valor agregado em cada etapa produtiva. A diferença está apenas na forma de apuração das informações necessárias ao cálculo do imposto devido: no método de crédito por nota ou fatura, as transações são individualizadas e o imposto devido em cada operação, calculado a partir do preço da venda, gera crédito a ser aproveitado pelo adquirente em suas próprias vendas posteriores; no método da subtração, o valor total das operações de entrada de um sujeito passivo em um determinado período é deduzido do valor total das operações de saída e multiplicado pela alíquota do imposto.

O modelo de apuração por fatura é adotado em quase todos os países praticantes do IVA³⁷. É considerado mais preciso e seguro do que o método da subtração, porque permite a consideração de alíquotas e regimes diferenciados por mercadoria ou serviço, assegura a transparência ao consumidor final e facilita a fiscalização, por vincular-se a operações específicas e rastreáveis; por outro lado, é mais complexo e caro do que o método da subtração, porque exige o cálculo e o registro do imposto devido em cada operação, separadamente³⁸.

O modelo de fatura, ao vincular a apuração do IVA devido por determinado contribuinte à consideração do imposto pago nas operações anteriores, cria a categoria dos *créditos*, que funcionam como valor oponível ao Fisco no cálculo do montante devido em

36 OCDE, op. cit.

37 OCDE, op. cit.

38 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. General Accounting Office. Tax-Credit and Subtraction Methods of Calculating a Value Added Tax. 1989. Disponível em: <https://www.gao.gov/assets/ggd-89-87.pdf>, Acesso em: 10 de agosto de 2024.

cada período de apuração pelo contribuinte. A esta oposição de créditos ao Estado quando da apuração do imposto devido dá-se o nome de *creditamento*.

No próximo item, a partir dos conceitos expostos, construir-se-á a relação entre o creditamento e a neutralidade, especialmente no contexto da Reforma Tributária brasileira, a fim de possibilitar a posterior identificação dos problemas relacionados a estes institutos.

1.5 Neutralidade como parâmetro do creditamento e seus desvios por insuficiência ou excesso

A partir dos conceitos expostos, é possível traçar a seguinte relação entre os conceitos de neutralidade, não-cumulatividade e creditamento: a neutralidade é o fim da não-cumulatividade, que, por sua vez, é operacionalizada pelo creditamento. Disso decorre que toda a leitura do direito ao crédito deve se dar pela lente do princípio da neutralidade: da mesma forma que a não-cumulatividade, o creditamento não é, por si só, desejável ou indesejável para um sistema tributário que se pretenda neutro. Legítimo é o creditamento que, assegurando a não-cumulatividade, contribui para o atingimento da neutralidade. Assim também o inverso: é indesejável o crédito (ou o creditamento) que, por ser diferente do necessário à não-cumulatividade, contraria a neutralidade.

Em outras palavras, tanto o creditamento *menor* quanto o *maior* que o necessário para garantir a não-cumulatividade ferem igualmente a neutralidade, porque impedem que o imposto incida pela mesma alíquota em todas as fases da cadeia produtiva e onere isonomicamente os bens e serviços tributados.

No caso do creditamento a *menor* ou insuficiente, acumula-se imposto ao longo da cadeia, que, transformando-se em custo para os contribuintes, é embutido no preço e acaba por aumentar a alíquota efetiva do imposto nas operações posteriores, sem alteração da alíquota nominal, configurando desvio de neutralidade.

No creditamento a *maior* ou excessivo, deduzem-se do imposto devido em determinada operação valores que não correspondem ao imposto efetivamente suportado nas operações anteriores daquela mesma cadeia de incidências. As consequências são a redução artificial da carga tributária na operação beneficiada pelos créditos excessivos, afetando a

concorrência com bens similares (que, no limite, deixam-se de produzir ou comercializar por economia tributária³⁹), além da criação de distorções de várias ordens na alocação dos fatores produtivos, bem como a redução artificial da arrecadação tributária. Logo, o crédito excessivo fere igualmente a neutralidade.

Estes dois tipos de desvio da neutralidade foram precisamente identificados e descritos por Ângelo de Angelis e Rodrigo Frota da Silveira, que os denominam “desvio tipo 1” (crédito *menor* que o devido) e “desvio tipo 2” (crédito *maior* que o devido)⁴⁰:

O desvio “tipo 1” consiste em vedar, dificultar ou tornar oneroso, para a empresa, contribuinte do imposto, deduzir do valor do imposto apurado em suas vendas (base de cálculo x alíquota) o imposto pago nas etapas anteriores da cadeia de produção ou distribuição. Este tipo de desvio é bem descrito na literatura brasileira de ICMS, e envolve entre outros aspectos a vedação legal aos créditos de mercadorias destinadas ao “uso e consumo” no estabelecimento, a vedação ao crédito na aquisição de serviço de comunicação e de energia elétrica, a dilação temporal do crédito na compra de máquinas e equipamentos a serem utilizados com bens de capital, além da vedação de créditos cruzados entre o ICMS e o ISS.

O desvio “tipo 2” consiste em permitir que a empresa possa de creditar de valor superior ao imposto pago nas etapas anteriores. Embora este tipo de desvio seja pouco tratado na literatura nacional, ele resulta em perda de neutralidade, e nos problemas daí resultantes, afetando a livre concorrência, a dificultando a entrada de novos entrantes, favorecendo empresas maiores em desfavor de empresas menores, e afetando a forma de organização empresarial.

No item seguinte, partindo-se das causas já identificadas pelos autores, será desenvolvida uma classificação do desvio neutralidade do tipo 2, decorrente de crédito superior ao imposto suportado nas etapas anteriores, correspondente ao que, neste trabalho, denomina-se genericamente *creditamento excessivo*.

Antes, porém, necessário o esclarecimento da diferença entre o conceito de crédito excessivo ora proposto e sua qualificação como lícito ou ilícito. Não se ignora que a prática do *creditamento excessivo* por determinado contribuinte pode não envolver descumprimento da lei, caso ela própria permita o crédito superior ao imposto pago nas aquisições anteriores.

39 André Mendes Moreira menciona interessantes exemplos: na Tailândia, utilizam-se motocicletas adaptadas para o transporte de até oito pessoas em razão do tratamento tributário favorecido a veículos de duas rodas. Nos Estados Unidos, muitas paredes são construídas com material que não propicia isolamento acústico, porque traduz vantagem no imposto de renda em relação ao concreto. Na Inglaterra, no fim do século XX, utilizavam-se vans sem janelas na traseira, em detrimento da circulação de ar, porque seu tratamento tributário era mais vantajoso. Op. cit., p. 41–42.

40 ANGELIS, Ângelo de. SILVEIRA, Rodrigo Frota da. Neutralidade tributária — propostas para reduzir os desvios do tipo crédito superior ao imposto pago. In: Santi, Eurico Marcos Diniz de. Coelho, Isaías. et al. Reforma tributária e neutralidade do IVA. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023, p. 173.

Apenas eventualmente o creditamento excessivo será conjugado com o descumprimento da lei, se eventual critério normativo não for observado em concreto por um contribuinte em sua contabilidade, ao tomar créditos proibidos pela legislação. Contudo, a opção pela inclusão do crédito tomado sem descumprimento da lei também na categoria genérica do “creditamento excessivo” considera a definição do creditamento como meio de atingimento do princípio da neutralidade — e, por consequência, da neutralidade como parâmetro para aferição da legitimidade de um determinado crédito.

Creditamento excessivo não significa, portanto, creditamento ilícito, e sim aquele que viola o princípio constitucional da neutralidade tributária. Esta, afinal, é a justificativa para que possa rotular “excessivo” um crédito permitido por lei: embora nenhum contribuinte possa ser penalizado pelo cumprimento da lei, é crucial que se identifiquem, para que possam ser aprimorados, os desenhos normativos violadores da neutralidade. Em síntese, neste trabalho, a legitimidade ou ilegitimidade dos créditos de IVA será aferida conforme atenda o princípio da neutralidade, entendido a partir das características descritas neste capítulo e nos seguintes.

1.6 Espécies de creditamento excessivo

Frota e Angelis destacam três causas principais do crédito excessivo de IVA: benefícios fiscais não isonômicos, inadimplência planejada e fraudes com notas fiscais⁴¹. A partir do agrupamento das causas apontadas pelos autores e da identificação de outras, será proposta uma classificação do creditamento excessivo em três tipos, que orientarão o estudo do problema nos capítulos seguintes.

1.6.1 Creditamento excessivo por crédito de imposto pago em aquisições que não participam da cadeia de circulação (tipo 1)

41 Op. cit., p. 174.

Se o crédito excessivo de IVA, correspondente ao “desvio de neutralidade do tipo 2” na obra de Frota e Angelis, pode ser definido como todo o valor superior ao imposto que efetivamente onerou as operações anteriores na cadeia de circulação de determinado bem ou serviço, é possível identificar uma causa deste desvio decorrente do desenho legislativo concernente à definição das aquisições que dão direito a crédito. Este tipo de creditamento excessivo, que será tratado em primeiro lugar em razão da precedência lógica sobre os demais, corresponde ao aproveitamento de crédito correspondente a imposto pago em aquisição de bens e serviços que não participam da cadeia de produção daquele objeto da operação em que deduzido o crédito.

Viu-se no item anterior que a neutralidade é violada tanto quando se restringem excessivamente os créditos, quanto quando são permitidos em demasia. Aprofundando-se este raciocínio, para que se tenha por violada a neutralidade, não importa se o excesso de créditos resulta do descumprimento da lei ou de um desenho legislativo que permite créditos superiores aos devidos — ou seja, superiores aos efetivamente suportados nas operações anteriores referentes à circulação de um bem ou serviço.

Este primeiro tipo de creditamento excessivo decorre, portanto, da indevida amplitude de bens e serviços cuja entrada dá direito a crédito. Se o direito de crédito é permitido na entrada de bens e serviços que não participam da cadeia de produção daqueles que serão objeto de saída tributada por aquele mesmo contribuinte, o total de crédito aproveitável superará o imposto suportado, de modo que a carga tributária efetiva sobre a operação será *menor* do que a resultante de um sistema idealmente neutro.

Se determinado contribuinte adquire bens e serviços que não compõem sua cadeia produtiva, significa dizer que, quanto a estas aquisições, é ele o consumidor final, o último elo da cadeia de circulações, e quem deve, afinal, suportar toda a carga tributária que onera o bem ou serviço adquirido. Entretanto, se, em vez de suportar a carga tributária, este consumidor final tiver direito a crédito do imposto pago sobre a aquisição, o resultado é que o produto ou serviço estará totalmente desonerado de IVA.

Na Constituição brasileira, esta desoneração do consumidor final é possível como benefício fiscal — trata-se, em linhas gerais, da restituição prevista no art. 156-A, §5º, VIII da Constituição Federal, comumente chamado de *cashback*. Não é aceitável, contudo, fora do

excepcional contexto deste benefício ou de outro que seja expressamente autorizado pela Constituição (art. 156-A, §1º, X).

Há diversos mecanismos possíveis para evitar o creditamento excessivo por consumidores finais contribuintes do imposto. A fórmula adotada pela grande maioria dos IVAs pelo mundo, como se verá adiante, é a exigência expressa, na legislação que disciplina o direito de crédito, de que a aquisição esteja vinculada à atividade econômica tributada pelo imposto. Em Nota Técnica intitulada “IBS: Aplicação do regime de crédito financeiro”, elaborada ainda em março de 2017, o Centro de Cidadania Fiscal, responsável pela proposta inicial de Emenda à Constituição que viria a se tornar a Reforma Tributária, detalha o funcionamento deste critério de creditamento vinculado à utilização do bem na atividade econômica, apontando seu caráter essencialmente aberto, dada a impossibilidade de previsão pelo legislador de todas as aquisições não vinculadas à atividade tributada⁴²:

Legislações de IVA estabelecem critério para creditamento do imposto pago ou incorrido. Dada a diversidade das atividades empresariais, tais critérios são amplos, principiológicos. Na União Europeia, a Diretiva do IVA (art. 176) estabelece a não dedutibilidade de despesas que não sejam estritamente de natureza negocial tais como artigos de luxo, diversão e entretenimento. Releva, portanto, o nexos com a atividade econômica. O propósito dessa legislação é simplesmente evitar abusos, que poderiam ocorrer em empresas familiares ou de tamanho pequeno ou médio. [...]

É inevitável que haja algum elemento de subjetividade na classificação de uma aquisição como dedutível para fins de IVA. Na Europa, muitos casos são levados ao Tribunal de Justiça da União Europeia. Em benefício da segurança jurídica, da manutenção do contencioso a níveis mínimos e da prevenção de tributação cumulativa (em cascata), a legislação deve ser muito parcimoniosa ao elencar os casos de proibição de crédito do imposto pago na aquisição de bens e serviços.

No Brasil, a legislação que disciplina o ICMS, também com vistas a evitar esta espécie de creditamento excessivo, dispõe de norma semelhante: o art. 20, §1º da Lei Complementar 87/96 veda o creditamento de ICMS pago sobre entradas que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Este dispositivo será estudado em detalhe no capítulo 4, referente ao creditamento excessivo nos impostos brasileiros anteriores à Reforma.

⁴² CENTRO DE CIDADANIA FISCAL (CCIF). Nota Técnica n.º 04: IBS: Aplicação do Regime de Crédito Financeiro. 2020, p. 3. Disponível em: <https://ccif.com.br/wp-content/uploads/2020/06/NT-04-IBS-Credito-financeiro-v1.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

A fórmula adotada pela Emenda Constitucional 132/2023 foi a vedação da tomada de crédito do imposto incidente exclusivamente nas aquisições consideradas de “uso e consumo pessoal”, a serem especificadas em lei complementar (art. 156-A, §1º, VIII).

Embora o dispositivo pareça classificar a vedação como uma espécie de exceção à não-cumulatividade, não é este o caso. A não-cumulatividade, como visto em item anterior, é mecanismo de compensação entre o imposto pago na saída e na entrada, relativamente à cadeia de circulação de um mesmo bem ou serviço, com o único objetivo de transferir a carga tributária ao adquirente, etapa a etapa da cadeia, até culminar em sua total atribuição ao consumidor final, que, por não dar saída tributada, não tem direito a crédito. Se determinado contribuinte do imposto é consumidor final de algum bem ou serviço, é ele o destinatário da carga tributária daquela cadeia produtiva, e a técnica da não-cumulatividade simplesmente não tem aplicação possível, porque não há dualidade de saída e entrada tributadas. A vedação da tomada de créditos do imposto incidente nesta aquisição não é, portanto, uma exceção à não-cumulatividade, mas antes a própria regra de seu emprego, que não tem lugar se não se estiver diante de potenciais incidências acumuladas.

Esta diferença de ordem conceitual, aparentemente não observada pelo mencionado dispositivo da Reforma, pode originar grave vulnerabilidade do IBS e da CBS ao creditamento excessivo do tipo 1. O ponto será retomado no capítulo 5, referente especificamente ao creditamento excessivo no IVA brasileiro, momento em que se analisará criticamente se o desenho adotado pela Constituição Federal e pela Lei Complementar, lidas em conjunto, é adequado e suficiente para atacar o problema. Para possibilitar esta análise, no entanto, será necessária a prévia investigação da forma como outros sistemas tributários enfrentam a questão.

1.6.2 Creditamento excessivo por imposto inadimplido em operações anteriores (tipo 2)

Das definições dadas nos itens anteriores, extrai-se que, do ponto de vista da neutralidade tributária, só pode haver crédito em uma operação se acompanhado de débito adimplido em operação anterior, com o qual este crédito se possa compensar. Débito adimplido do fornecedor e crédito aproveitável pelo adquirente são duas faces da mesma

moeda: a carga tributária que onera determinada operação. Um débito tributário só corresponde à carga tributária efetivamente suportada em determinada cadeia produtiva – e, portanto, só atrai o princípio da neutralidade e a técnica da não-cumulatividade – quando houver sido pago ao Estado, não bastando destaque em nota, escrituração, confissão etc. Disso decorre haver quebra de neutralidade por creditamento excessivo quando o adquirente se credita de imposto incidente, mas não pago em qualquer operação anterior àquela em que se aproveita o crédito.

Nesta espécie de creditamento excessivo, que ora se classifica em “tipo 2”, o inadimplemento é praticado por outro sujeito que não o beneficiário do crédito. O inadimplemento é do fornecedor, mas o crédito excessivo é aproveitado pelo adquirente. Esta discrepância entre a figura do inadimplente e a do apontado como responsável pelo creditamento excessivo pode gerar estranhamento, dada a aparente ausência de conduta antijurídica do adquirente a merecer a classificação negativa. Relembre-se, contudo, que a classificação proposta se insere no estudo dos desvios de neutralidade tributária, que é, ela mesma, “neutra”, no sentido de que não lhe importa o elemento subjetivo do agente.

A quebra de neutralidade independe de qualquer outra circunstância além da inadimplência do fornecedor combinada com o aproveitamento do crédito em etapa posterior da cadeia de circulação. O conhecimento da inadimplência pelo adquirente, sua boa-fé objetiva ou subjetiva, o pagamento regular do preço da mercadoria ao fornecedor, a excepcionalidade do não pagamento do tributo (“inadimplemento eventual”) ou a presença de esquema estruturado de fraude etc., conquanto possam importar para a modulação da resposta do ordenamento jurídico à inadimplência, não interferem na caracterização do creditamento posterior como excessivo.

Como se verá no capítulo 4, contudo, não é esta a compreensão vigente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça concernente ao direito de crédito de ICMS, o que pode ter contribuído para o progressivo afastamento deste imposto do princípio da neutralidade, culminando em sua extinção pela Reforma Tributária.

Na obra de Angelis e Frota, a inadimplência não é, por si só, apontada como causa de desvio de neutralidade tipo 2 (crédito maior que o devido). Os autores dão destaque apenas a suas formas qualificadas ou dolosas, que denominam inadimplência planejada. Nesta hipótese, um fornecedor no meio da cadeia produtiva atrai intencionalmente para si elevada

carga tributária, com o objetivo premeditado de não pagar, evadindo-se dos meios executivos, mas gerando vultosos créditos a serem aproveitados nas operações posteriores. Estes créditos, que não correspondem a imposto pago, reduzem artificialmente a carga tributária suportada pela cadeia integrada pelos agentes, violando a neutralidade⁴³:

Ao final e ao cabo, dois resultados relevantes se destacam. Um, a cadeia de fornecimento que utiliza o arranjo obtém vantagem face a cadeias de suprimento que não o utilizam, desequilibrando o mercado por meio de artifício não lastreado em produtividade, inovação, eficiência e qualidade, mas em inadimplência tributária planejada. Sem fraude, mas simples inadimplência. Dois, o valor total da arrecadação tributária é reduzido, levando a necessidade de aumento da tributação da sociedade em geral, para se obter o mesmo nível de arrecadação total.

Estas consequências nefastas ao sistema tributário, atribuídas pelos autores à inadimplência planejada, podem, a nosso ver, ser estendidas a qualquer tipo de inadimplência. Reitere-se, neste ponto, que as respostas às condutas de que resulta o creditamento excessivo podem e devem ser moduladas conforme as circunstâncias do caso, atribuindo-se sanções mais graves às inadimplências “dolosas” ou planejadas do que às decorrentes, por exemplo, de dificuldades financeiras atreladas a inúmeros outros fatores econômicos e sociais, ou mesmo a algum erro escusável na apuração do imposto que resulte em recolhimento menor que o devido. Estas diferenças nas causas de inadimplência e nas respectivas consequências, contudo, não alteram o fato de que também a inadimplência eventual ou “não planejada” atentam contra o princípio da neutralidade, reduzindo a carga tributária suportada em determinada cadeia produtiva em relação à carga efetivamente devida, considerada uma incidência tributária neutra.

Não obstante o estudo do complexo fenômeno da inadimplência exceda o escopo deste trabalho, importa frisar a gravidade do problema, tal como apontada por Angelis e Frota, para quem a inadimplência planejada tem maior incidência naqueles países, como o Brasil, onde os mecanismos de cobrança de tributo e *enforcement* das normas tributárias são, em geral, ineficientes, seja pela morosidade, seja pela ausência de consequências significativas aos devedores contumazes.

Prosseguindo na listagem das principais causas de creditamento excessivo de IVA, os autores apontam a fraude envolvendo notas fiscais, de cujas espécies destacam as seguintes⁴⁴:

43 Op. cit., p. 177.

44 Op. cit., p. 178.

1. Compra de Nota Fiscal sem compra de produto, com objetivo exclusivo de aumentar os créditos e reduzir o valor do imposto a pagar (são as chamadas “notas frias” ou “créditos frios”);
2. Mix de compra de produtos sem nota fiscal de um fornecedor com compra de nota fiscal sem mercadoria de outro fornecedor e;
3. Mix de compra de produtos com nota fiscal subfaturada de um fornecedor e compra de nota fiscal sem mercadoria de outro fornecedor.

A fraude com notas fiscais difere da inadimplência planejada pelo fato de envolver, necessariamente, conluio entre fornecedor e adquirente, o que não ocorre na inadimplência. Contudo, independentemente do conluio, estas duas hipóteses envolvem crédito excessivo por imposto inadimplido em operação anterior. As “notas frias” utilizadas nos esquemas fraudulentos servem para gerar créditos fictícios aos adquirentes, porque não correspondem a imposto efetivamente pago na operação anterior pelo fornecedor. Esta falta de pagamento, por sua vez, é potencializada pelas técnicas de inadimplência planejada, conectando os fenômenos.

Em resumo, no creditamento excessivo por falta de pagamento de imposto na operação anterior, que aqui se denominou tipo 2, foram identificadas causas com diferentes graus de reprovabilidade, desde a falta de pagamento de imposto por erro escusável na apuração até a inadimplência planejada do fornecedor qualificada pelo conluio com o adquirente, configurando-se verdadeira associação criminosa. Novamente, frise-se que a inserção destas hipóteses de creditamento excessivo em uma mesma categoria, conquanto não ignore as peculiaridades de cada uma, passa pela identificação de um denominador comum, objeto de estudo neste trabalho: a quebra de neutralidade tributária.

1.6.3 Creditamento excessivo por benefícios fiscais que criam créditos fictícios (tipo 3)

A concessão de benefícios fiscais, embora comumente direcionada ao atendimento de relevantes interesses sociais, também pode resultar em graves situações de creditamento excessivo. Segundo Angelis e Frota, os benefícios fiscais que afetam a neutralidade são aqueles que permitem o crédito superior ao imposto efetivamente pago nas etapas anteriores, causando um “descasamento entre o valor do imposto pago e o valor do crédito permitido”⁴⁵.

45 Op. cit., p. 175.

A situação é comum no ICMS, em que alguns Estados concedem crédito presumido a fim de reduzir a carga tributária para os contribuintes ali localizados. Em operações interestaduais, estes contribuintes poderão opor os créditos fictícios a outros Estados da Federação, espalhando o prejuízo nacionalmente e por diversas cadeias produtivas. A neutralidade é gravemente afetada, neste caso, porque a carga tributária efetivamente suportada pelo contribuinte é menor do que o crédito de imposto a que tem direito, causando desequilíbrio concorrencial, distorção geográfica da alocação dos fatores de produção e prejuízo arrecadatório tanto ao próprio Estado que concedeu o benefício, nem sempre acompanhado do desenvolvimento econômico prometido pelo setor, quanto, especialmente, aos demais Estados, aos quais o crédito pode ser oposto sem o retorno econômico decorrente da instalação da atividade em seu território⁴⁶.

Por outro lado, embora não identifiquem desvio de neutralidade nos benefícios fiscais que atingem isonomicamente determinado setor econômico, categoria de produtos, consumidores ou regiões geográficas, desde que os créditos se mantenham alinhados aos débitos, os autores destacam que este tipo de benefício aumenta a complexidade do sistema e o custo de conformidade, além de gerar litigiosidade.

Há que se ponderar, porém, que benefícios fiscais assim desenhados podem causar quebra de neutralidade horizontal, que, como visto, corresponde à adoção de uma base ampla para a incidência do imposto, onerando-se bens e serviços igualmente, com a menor quantidade possível de exceções. A concessão de benefícios fiscais a determinados tipos de operação tende a direcionar os agentes econômicos para esta ou aquela forma jurídica, região geográfica, classificação de produtos etc., ocasionando quebra de neutralidade. Além disso, o aumento do custo de conformidade e da litigiosidade em determinado setor são também

46 O mecanismo de oposição de créditos presumidos a Estado diferente do que os concedeu é assim ilustrado por Angelis e Frota: “No Brasil tais situações são frequentes no ICMS, em especial em operações que envolvem um vendedor no Estado A e um comprador no Estado B, e se permite que o vendedor calcule e pague o imposto devido ao Estado A, com uma alíquota (p. ex. 1%) e informe ao comprador no Estado B que o imposto foi cobrado com outra alíquota (p. ex. 12%), resultando em um descasamento entre o imposto cobrado (\$ 1,00) e o imposto creditado (\$ 12,00) de, digamos, talvez 11 vezes o valor do imposto pago (1.100%). Esta diminuição de alíquotas efetivas pagas pelos remetentes se obtém por diversos arranjos normativos que resultam neste tipo de desvio, dentre os quais se destacam: créditos prêmio, outorgado ou presumido; regimes especiais de apuração e pagamento do imposto e devolução parcial do imposto pago. Todos esses benefícios violam a neutralidade tributária por estimularem as empresas a adotarem arranjos negociais específicos, redundando em aumento de custos de transação, redução de eficiência econômica, tudo isso sustentado com ganhos tributários”. Op. cit., p. 175.

fatores que distorcem as decisões de produção e consumo e criam diferenças indesejáveis entre contribuintes, atentando contra a neutralidade.

De qualquer forma, este terceiro tipo de desvio de neutralidade, que atinge sua dimensão horizontal pela concessão de benefícios de várias espécies a determinadas cadeias produtivas inteiras, não envolve, necessariamente, a sistemática do creditamento, pelo que não será objeto de estudo mais profundo neste trabalho⁴⁷. Por isso, na presente classificação, a referência à quebra de neutralidade (vertical) em razão de benefícios fiscais é vinculada à ideia da concessão de créditos que não correspondem à carga tributária efetivamente suportada pelos contribuintes. Esta espécie de creditamento excessivo receberá a classificação de tipo 3.

O creditamento excessivo do tipo 3 difere-se do tipo 1 porque não há creditamento de imposto pago em aquisições desvinculadas da produção do bem onerado pela saída tributada. No creditamento excessivo do tipo 3, o problema não está no bem objeto do creditamento, e sim no valor creditado. Neste ponto, assemelha-se ao creditamento excessivo do tipo 2, também decorrente do descasamento entre o valor creditado e o suportado na cadeia, mas dele se difere porque, no tipo 3, não há inadimplemento de imposto devido em operação anterior. O valor do crédito aproveitado é excessivo porque a própria legislação tributária concede crédito fictício na operação, permitindo ao contribuinte creditar-se de imposto que foi dispensado de pagar.

No capítulo 4, este tipo de creditamento excessivo será explorado no contexto brasileiro anterior à Reforma, destacando-se sua recorrência no ICMS por meio da prática de concessão unilateral de benefícios pelos Estados, conhecida por “guerra fiscal”. Já no capítulo 5, analisar-se-á o tratamento do problema pela Reforma Tributária, que veda a concessão de incentivos ou benefícios financeiros ou fiscais de IBS e CBS além daqueles previstos na Constituição (art. 156-A, §1º, X), mas deixa à lei complementar a tarefa de efetivamente instituir e implementar as diversas exceções ao regime geral nela trazidos.

1.6.4 Esquema dos tipos de creditamento excessivo

⁴⁷No capítulo 5, ver-se-á interessante hipótese de tangenciamento entre os fenômenos da quebra de neutralidade por crédito excessivo e por concessão de benefícios fiscais que não envolvem créditos, e sim a previsão de alíquotas reduzidas. Este caso excepcional, contudo, não é suficiente para alterar a classificação ora proposta.

Finalmente, cotejando-se a classificação dos tipos de desvio de neutralidade identificados por Angelis e Frota com os três tipos de creditamento excessivo ora propostos, tem-se o seguinte esquema:

Figura 1: Esquema dos tipos de desvio de neutralidade e creditamento excessivo

A visualização esquemática desta classificação é útil para a compreensão de que qualquer desequilíbrio no sistema de creditamento afeta significativamente a neutralidade tributária. A restrição ao direito de crédito (desvio de neutralidade do tipo 1), que não será objeto deste estudo, é apenas uma das formas de transgressão do princípio, embora a mais conhecida, especialmente em razão da recorrente crítica ao tratamento do crédito pelo sistema tributário brasileiro anterior.

Relembre-se, neste ponto, que a restrição aos créditos está entre as principais diferenças do ICMS e do IVA internacionalmente praticado. Este “defeito” do ICMS foi eleito como justificativa da Reforma Tributária em favor da implantação de um novo imposto que,

permitindo creditamento amplo, melhor atenda à neutralidade. Não se discorda deste raciocínio; é necessário, contudo, atentar-se para as outras causas de desvio de neutralidade, relacionadas não à escassez de créditos, mas ao seu excesso. Novamente, cabe afirmar que a neutralidade é, ela mesma, neutra: não conhece distinção entre os motivos pelos quais a carga tributária não é igual ao longo da cadeia ou não recai inteiramente no consumidor final.

Em outras palavras, a quebra de neutralidade não resulta apenas da restrição indevida dos créditos correspondentes a imposto suportado na cadeia de produção, mas também da utilização de créditos em excesso. Essa prática, embora possa reduzir a carga tributária para um ou outro componente da cadeia, atendendo, eventualmente, pressões setoriais, afeta negativamente o sistema em sua totalidade, produzindo desequilíbrios e problemas de várias ordens: concorrenciais, fiscais, geográficos, tecnológicos, logísticos, federativos, arrecadatórios, de entrada no mercado, de organização de fatores de produção, de crescimento de pequenas empresas etc.

Além disso, mesmo dentre as hipóteses de creditamento excessivo, há causas diversas, de menor ou maior reprovabilidade social e eventualmente veiculadas pela própria legislação tributária. A importância da tipologia ora proposta está em permitir uma visão panorâmica do problema, resultando na constatação de que, independentemente da causa — seja, em um extremo, a concessão de benefício fiscal justificado pela tentativa de incentivo ao desenvolvimento econômico de determinada região do país, seja, em outro, a inadimplência planejada combinada por conluio entre agentes econômicos, configurando associação criminosa —, o creditamento excessivo sempre gera quebra de neutralidade.

Sem descuidar das peculiaridades de cada causa, importa, para um estudo abrangente da neutralidade tributária, especialmente diante do novo sistema brasileiro, que a elegeu como um dos principais objetivos da Reforma, investigar as ameaças à sua concretização, independentemente da origem. Neste item, o agrupamento das principais causas permitiu a classificação do creditamento excessivo nos três tipos acima descritos, que serão aprofundados nos estudos de caso dos capítulos seguintes. Estes estudos permitirão, finalmente, a avaliação crítica do novo sistema brasileiro instituído pela Reforma Tributária no que diz respeito ao creditamento excessivo.

2 CREDITAMENTO EXCESSIVO NA UNIÃO EUROPEIA

Os seguintes capítulos exploram como a experiência internacional com combate ao creditamento excessivo de IVA pode contribuir para o cenário brasileiro. Para tanto, serão abordados o crédito de imposto pago em aquisições que não compõem a cadeia de circulação e o de imposto inadimplido em operação anterior (tipos 1 e 2). Quanto ao tipo 3, relacionado à concessão de benefícios fiscais que autorizam o crédito maior que o devido, a forte influência das peculiaridades locais no processo de concessão de benefícios fiscais torna infrutífero, ao menos na dimensão alcançada por este trabalho, o estudo pormenorizado de casos estrangeiros com vistas a deduzir conclusões para o sistema brasileiro.

A análise dos tipos 1 e 2 abrangerá as estratégias legislativas, administrativas e tecnológicas implementadas por diferentes países para detectá-los e preveni-los. Para proporcionar um panorama abrangente sobre as medidas adotadas e sua eficácia, bem como a avaliação da pertinência de sua aplicação no Brasil, serão tratadas as melhores práticas e as dificuldades encontradas na tentativa de conter o problema, com foco em casos emblemáticos e respostas regulatórias de diversas jurisdições. O estudo se iniciará pela União Europeia, onde o fenômeno tem se mostrado particularmente frequente, causando prejuízos bilionários.

A opção pela abordagem da União Europeia em capítulo separado das demais jurisdições tem duas justificativas metodológicas. Em primeiro lugar, a amplitude do complexo normativo e de jurisprudência que conformam o “IVA europeu” recomenda o estudo deste sistema em particular, a fim de viabilizar seu devido aprofundamento. Isso porque, embora o modelo disciplinado pela Diretiva 2006/112 da União Europeia⁴⁸ seja de observância obrigatória pelos 27 Estados-membros, a efetiva instituição do IVA é feita em cada país por meio de suas próprias legislações nacionais⁴⁹. A Diretiva pode ser preenchida pelos Estados naquilo em que é omissa, mas cobra-se dos membros o alcance dos objetivos do

48 CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado. 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02006L0112-20240101#tocId603>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

49 GALLARDO, Francisco Javier Sánchez. IVA e neutralidade na União Europeia. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. COELHO, Isaías (coords.) Reforma tributária e neutralidade do IVA. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

sistema, e os juízes de cada Estado podem levar ao Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) questões sobre a interpretação do IVA local, que as resolverá a partir Direito da União (“princípio da primazia do Direito da União”)⁵⁰. Em segundo lugar, a desoneração das transações intracomunitárias (entre Estados-membros do bloco) tem consequências diretas para o problema do creditamento excessivo, já tendo sido apontado, como se verá, como principal responsável pelas perdas decorrentes do tipo 2. Isto posto, a abordagem do creditamento de IVA na União Europeia será conjunta entre seus países-membros, considerando o modelo imposto pela Diretiva, destacando-se, quando pertinente, o caso específico de algum deles. Em razão da complexidade do “IVA europeu”, conjugada com as peculiaridades de suas implementações concretas nos Estados-membros, os tipos 1 e 2 de creditamento excessivo serão estudados em subitens separados.

2.1 Creditamento excessivo do tipo 1: desenho da Diretiva IVA e jurisprudência do TJUE

De início, destaque-se que a Diretiva europeia orienta a possibilidade de dedução do IVA pago pelo contribuinte sobre os bens e os serviços “utilizados para os fins das suas operações tributadas” (artigo 168), excluídos os que “não tenham caráter estritamente profissional, tais como despesas sumptuárias, recreativas ou de representação” (artigo 176); ademais, só é permitida a dedução do imposto que “tenha incidido diretamente sobre o custo dos diversos elementos constitutivos do preço” (artigo 1º, item 2).

A amplitude deste critério funciona como contenção das possibilidades de limitação do direito à dedução pelas leis locais, como já declarou o TJUE em diversos acórdãos. Contudo, o direito à dedução também não pode ser ampliado para além do critério da Diretiva, ou seja, para abarcar aquisições de bens e serviços não utilizados “para os fins das operações tributadas”, o que representaria quebra de isonomia entre contribuintes. Também são corriqueiramente aceitas pelo Tribunal limitações de crédito que, mesmo atingindo, em tese, bens utilizados em operações tributadas, sejam relacionadas ao combate à fraude⁵¹.

50 Op. cit., p. 28.

51 Op. cit., p. 31.

Estas limitações, que serão vistas em detalhe adiante, podem ser reconduzidas ao princípio da neutralidade, tal como já definido no capítulo anterior. Ao considerar válida a restrição do direito de crédito de bens ou serviços não empregados na atividade-fim tributada do contribuinte, ou no caso de fraude, o Tribunal não está excepcionando o princípio da neutralidade em favor de outros valores, mas o está aplicando em suas múltiplas dimensões, entre as quais se incluem a impossibilidade de violação à livre concorrência, à isonomia e mesmo à legítima pretensão arrecadatória dos sujeitos ativos.

A necessidade de vinculação dos bens e serviços cujas entradas dão direito a crédito à “utilização para os fins das suas operações tributadas”, embora possa servir para obstar a pretensão dos Estados-membros de impedir certos créditos, revela também, de outro lado, significativa limitação das aquisições que dão direito a crédito, estritamente alinhada com o princípio da neutralidade, se considerado o universo de aquisições de bens e serviços por determinada empresa. Essa limitação se justifica porque, se o bem ou serviço é alheio às operações tributadas do sujeito passivo, não há, nem em tese, acúmulo de incidências, já que a cadeia de circulações está ali encerrada. Permitir o crédito, nesta hipótese, seria um *desvio de neutralidade*, porque o imposto deduzido na saída seria *maior* que o pago na entrada.

Prosseguindo no tratamento do direito de crédito, a Diretiva Europeia determina que, em relação às despesas e bens utilizados tanto para as atividades da empresa quanto para seu uso próprio ou de seu pessoal, ou, “de um modo geral, para fins alheios à empresa”, os Estados-membros podem fixar que o IVA seja dedutível apenas na proporção da sua utilização para as atividades da empresa do sujeito passivo (artigo 168-A). É dizer: mesmo nas aquisições parcialmente vinculadas às operações tributadas, o direito a crédito existe apenas na proporção de seu emprego na cadeia.

Gallardo, analisando estes critérios normativos de creditamento, destaca que “não há, na Diretiva ou na jurisprudência comunitária, definição do que pode ser considerado como consumo ou uso privado”⁵²; ressalva, porém, que a interpretação das restrições ao direito de crédito pelo TJUE tende a ser generosas aos contribuintes, impedindo-se o crédito apenas daquilo que “nem sequer admite classificação como despesa geral da atividade”. Conclusão semelhante é a de André Mendes Moreira, que, analisando décadas de precedentes do TJUE

52 Op. cit., p. 34.

sobre o direito de crédito de IVA, afirma que a jurisprudência da Corte é pacífica “pela possibilidade de dedução do IVA incidente sobre a aquisição de bens ou de serviços que, direta ou indiretamente, impactassem o custo global de suas atividades tributadas, vigorando o teste econômico para definição do IVA creditável”⁵³. Gallardo cita acórdãos nos quais o Tribunal permitiu a dedução de despesas com a construção de uma estação de tratamento de água e a ampliação de uma estrada financiadas pelos contribuintes a fim de ali desenvolverem determinadas atividades econômicas, ou mesmo do IVA pago pela veiculação de publicidade “quando esta tenha ligação direta e imediata com operações tributadas ou com o conjunto de sua atividade econômica”⁵⁴.

Por outro lado, há que se destacar acórdãos em que o direito de crédito foi negado em razão da não utilização na atividade econômica. No processo C-98/21, o Tribunal negou o crédito a uma *holding* que prestava serviços a filiais, no que parecia ser engenhoso planejamento tributário envolvendo interposição de pessoa, criado para evitar que o IVA pago pelas filiais não pudesse ser deduzido em razão de suas atividades não serem tributadas. O TJUE, interpretando o artigo 168 da Diretiva, fixou, como requisitos para a dedução, que as aquisições da *holding* (i) estejam direta e imediatamente relacionadas às suas próprias atividades tributadas e (ii) tenham relevância na composição do preço das operações seguintes⁵⁵.

Já no caso C-104/12, o Tribunal declarou que “não é realista” tentar enunciar uma formulação mais precisa a respeito da natureza da “relação direta e imediata” que deve existir entre uma operação de entrada e outra de saída tributada, para que a primeira dê direito a crédito, considerando a diversidade das transações comerciais e profissionais possíveis. Incumbiria, pois, às administrações fiscais e aos órgãos jurisdicionais nacionais considerar as “circunstâncias em que se desenrolaram as operações em causa” e “ter em conta apenas as operações que têm relação objetiva com a atividade tributável do sujeito passivo”⁵⁶. Naquele caso concreto, referente à dedução de imposto pago sobre serviços advocatícios prestados a

53 MOREIRA, op. cit., p. 94.

54 O caso também é citado por André Mendes Moreira, op. cit., p. 91.

55 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Processo C-98/21: Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 8 de setembro de 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62021CA0098>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

56 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Processo C-104/12. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0104>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

gerente da empresa em defesa em processo penal por crime praticado no exercício da atividade⁵⁷, a Corte decidiu que “as prestações de serviços de advogado em causa no processo principal destinavam-se direta e imediatamente a proteger os interesses privados dos dois arguidos acusados por infrações devido ao seu comportamento pessoal”, de modo que “os encargos relativos a estas prestações não podem ser considerados como tendo sido efetuados para obviar às necessidades do conjunto das atividades tributáveis da empresa”⁵⁸.

No caso C-502/17, estava em discussão a possibilidade de dedução de IVA pago na aquisição de serviços de consultoria e *due diligence* no contexto da venda de ações de uma subsidiária da adquirente. A Corte decidiu que, como a venda das ações não se relacionava diretamente à atividade econômica da adquirente tributada pelo IVA, a dedução era impossível⁵⁹.

57 Eis o detalhamento dos fatos do caso: “À época dos factos que deram origem ao processo principal, W. Becker era empresário em nome individual e sócio maioritário da A-GmbH (a seguir «A»), sociedade de responsabilidade limitada de direito alemão. W. Becker e X eram gerentes da A, cujo objeto social consistia em realizar, a título oneroso, trabalhos de construção sujeitos a IVA. P, mandatário da A, veio igualmente a tornar-se gerente desta sociedade. Depois de a A ter executado, a título oneroso e tributável, um contrato de empreitada que lhe foi adjudicado, a secção competente do Ministério Público deu início a um inquérito penal contra W. Becker e P. Com efeito, a A era suspeita de ter beneficiado, antes da celebração do contrato, de informações confidenciais respeitantes às propostas apresentadas pelas empresas concorrentes e de, assim, ter podido apresentar a proposta mais vantajosa. Para obter essas informações, terá feito doações suscetíveis de serem penalmente qualificadas, respectivamente, de corrupção e de cumplicidade, no que respeita a W. Becker e a P, e de corrupção passiva quanto ao beneficiário dessas doações.” TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, op. cit.

58 André Mendes Moreira formula incisiva crítica à decisão, que chama de “uma pedra no caminho da neutralidade”: “Sustentar que o sistema de crédito do IVA não pode ser utilizado para amparar condutas impróprias é algo que até poderia ser invocado como *ratio decidendi* da corte — embora tal atitude traga questionamentos morais para dentro do raciocínio jurídico, suscitando outro tipo de discussão, de viés jusfilosófico. Contudo, desconectar a contratação dos advogados criminalistas da atividade empresarial do contribuinte é ilógico. A incoerência jurídica se mostra tanto mais evidente quando se verifica que a legislação cível alemã obrigava a empresa a custear a defesa dos diretores, haja vista que a acusação envolvia a atuação da companhia no mercado. De toda sorte, a CJUE concluiu que, ‘à luz do sistema do IVA, apenas a relação objetiva entre as aquisições realizadas e a atividade econômica do contribuinte é decisiva’. Em que pese a afirmativa da corte, fato é que o posicionamento em Wolfram Becker contraria as várias decisões que vinham assentando a conexão ampliada entre inputs e outputs”. O autor classifica *Becker* como um “desvio de rota”, aparentemente atribuível à “questão moral subjacente a Becker — direito à dedução do IVA em caso de crime de corrupção —, embora isso não tenha sido explicitado pela corte, exatamente por ser extrajurídico”. Op. cit., p. 84.

59 “In the present case, it is apparent from the file before the Court that the objective of the disposal of shares at issue in the main proceedings was to use the proceeds of that sale to settle the debts owed to Kaupthing Bank, the new proprietor of the Arovit group. As stated in the preceding paragraph of this judgment, such a sale cannot be deemed to be either a transaction for which the direct and exclusive reason is the taxable economic activity of C&D Foods, or a transaction constituting the direct, permanent and necessary extension of the taxable economic activity of that company. In those circumstances, that sale does not constitute a transaction consisting in obtaining income on a continuing basis from activities which go beyond the compass of the simple sale of shares and, accordingly, it does not come within the scope of VAT. It follows that the VAT relating to the disputed services is not deductible.”. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA.

Similarmente, no caso C-316/18, o TJUE decidiu que a Universidade de Cambridge, que, apesar de não ter finalidade lucrativa, realizava algumas operações tributadas (como de pesquisa comercial, venda de publicações, consultoria etc.), não poderia deduzir o IVA incorrido em serviços de gerenciamento de seu fundo de investimentos. O fundamento da decisão foi de que o custo destes serviços não compunha o preço das atividades tributadas, antes funcionando para gerar recursos para financiar todas as atividades da Universidade, indistintamente⁶⁰.

No mesmo sentido, no caso C-118/11, o Tribunal decidiu que não contraria a diretiva IVA a legislação local que permite a exclusão do direito de deduzir créditos de aquisições empregadas em atividades não tributáveis ou gratuitas. Por outro lado, se, *e.g.*, um veículo é registrado como bem de capital com ligação direta e imediata com as operações tributáveis de uma empresa, o IVA incidente em sua aquisição será integralmente dedutível, mas qualquer uso de caráter pessoal do veículo, ou com propósito fora da atividade comercial, deve ser, por consequência, considerado serviço tributável pelo IVA⁶¹.

Processo C-502/17. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=207465&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=1382291>.

Acesso em: 11 de setembro de 2024.

60 “32. However, in the present case, it is apparent from the documents before the Court that, first, costs relating to the management of donations and endowments invested in the fund concerned are not incorporated into the price of a particular output transaction. Second, as it is apparent from the documents before the Court that (i) the University of Cambridge is a not-for-profit educational establishment and (ii) the costs at issue are incurred in order to generate resources that are used to finance all of that university’s output transactions, thus allowing the price of the goods and services provided by the latter to be reduced, those costs cannot be considered to be components of those prices and, consequently, do not form part of that university’s overheads. In any event, as there is no direct and immediate link in the present case either between those costs and a particular output transaction or between those costs and the activities of the University of Cambridge as a whole, the VAT relating to those costs is not deductible”. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. C-316/18. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215765&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=527721>. Acesso em: 11 de setembro de 2024.

61 “1. Article 168(a) of Council Directive 2006/112/EC of 28 November 2006 on the common system of value added tax must be interpreted as meaning that: a motor vehicle leased under a financial leasing contract and placed in the category of capital goods is to be regarded as used for the purposes of taxed transactions if the taxable person acting as such acquires that vehicle and allocates it entirely to the assets of his undertaking, input value added tax payable being fully and immediately deductible, and any use of that vehicle for the taxable person’s private purposes or for those of his staff or for purposes other than those of his undertaking being treated as a supply of services carried out for consideration. 2. Articles 168 and 176 of Directive 2006/112 must be interpreted as not precluding national legislation which provides for the exclusion from the right to deduct of goods and services intended to be supplied free of charge or for activities outside the scope of the taxable person’s economic activity, provided that goods categorised as capital goods are not allocated to the assets of the undertaking.”. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Processo C-118/11. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0118>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

Em mais um caso envolvendo a interposição de empresa com o objetivo de tornar o IVA dedutível, o TJUE decidiu, no processo C-185/01, que o fornecimento de combustíveis a locatário de veículos por postos de gasolina com pagamento por meio de um cartão pré-pago emitido pela locadora não daria direito de crédito à locadora do imposto pago na operação. A Corte considerou que “seria contrário à lógica econômica da Diretiva do IVA considerar que a locadora é adquirente do combustível”, porque o locatário “compra o combustível diretamente do posto de gasolina, e em momento algum a locadora tem o poder de decidir como o combustível será usado, ou com qual finalidade”. O significado de “propriedade”, para fins de dedutibilidade do IVA, deveria ser “mais econômico do que jurídico”, ou seja, considerar quem tem poder efetivamente de dispor da coisa, e não o titular contratual⁶².

Já no caso C-653/11, referente à interposição de uma empresa localizada fora da União Europeia para deduzir o IVA pago sobre serviços de publicidade referentes a uma operação originalmente não tributada pelo Estado-membro, o Tribunal de Justiça da União Europeia afirmou que a administração tributária pode, na aferição do direito de crédito do imposto, desconsiderar arranjos contratuais “inteiramente artificiais”, que não refletem a realidade econômica, e que tenham sido realizados apenas para obter uma vantagem tributária⁶³.

Por fim, no caso C-255/02, a Corte enunciou a precisa conclusão de que permitir dedução de créditos de IVA em operações sem conteúdo econômico real, mas apenas realizadas com o intuito reduzir a carga tributária sobre a atividade contraria o princípio da neutralidade, de modo que o direito à dedução pode ser rejeitado pelo Estado-membro por aplicação do próprio conjunto de normas que se reportam a este princípio. Estas operações, consideradas abusivas pelo Tribunal, têm por parâmetro a obtenção de vantagem tributária contrária à neutralidade, cujo atingimento seja o objetivo principal das transações. Verificado o abuso, as transações devem ser “redefinidas” (*redefined*) de modo a “reestabelecer a situação que teria prevalecido em sua ausência”⁶⁴. Naquele caso concreto, que não foi definitivamente resolvido pelo TJUE, um banco, cuja maioria dos serviços era isenta de IVA,

62 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Case C-185/01. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62001CC0185>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

63 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Case C-653/11. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0653>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

64 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Case C-255/02. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0255..>

firmou contratos de *leasing* de terrenos com subsidiárias suas, que tinham como objeto social a construção civil; as subsidiárias foram então contratadas pela controladora para construir imóveis a serem utilizados na atividade bancária (*call centers*), e puderam deduzir o IVA pago nas aquisições de bens e serviços aplicados na atividade de construção civil, já que esta atividade, ao contrário da bancária, era integralmente tributada.

Em síntese, embora a tendência do modelo europeu seja de restringir o mínimo possível o direito de crédito, este direito, fundamentado no princípio da neutralidade, é delimitado pelo critério da utilização, ainda que indireta, do bem ou serviço adquirido para a realização da operação tributada. Não se parte, portanto, de um direito ilimitado de crédito de todas as aquisições tributadas, para então restringi-lo em situações pontuais em que se presume o consumo pessoal; ao contrário, o direito de crédito na aquisição apenas surge a partir da posterior vinculação a uma operação de saída tributada. Esta vinculação, como visto, pode gerar divergências resultantes em litígios a serem resolvidos judicialmente; a jurisprudência do Tribunal Europeu, por sua vez, aponta para um critério interpretativo amplo, sem descuidar da possibilidade de limitação em caso de fraude ou abuso de direito.

Dado este panorama do tratamento do problema do creditamento excessivo do tipo 1 pela Diretiva Comum e pelo Tribunal europeu, passa-se à análise do fenômeno do creditamento excessivo do tipo 2, resultante de inadimplemento em operação anterior.

2.2 Creditamento excessivo do tipo 2: da fraude carrossel à corrida pelo IVA da era digital

O creditamento do IVA, segundo a Diretiva europeia, não está vinculando, em regra, ao adimplemento do imposto pago nas operações anteriores. Para exercer o direito à dedução, segundo o artigo 178, basta “possuir uma fatura emitida em conformidade com [os demais artigos]”. Esta ausência de vinculação do crédito ao pagamento acaba por possibilitar, como se verá em detalhe adiante, vultosos prejuízos à arrecadação tributária e à livre concorrência, decorrentes do aproveitamento de créditos sem que tenham sido precedidos do efetivo recolhimento do débito nas operações anteriores, especialmente no contexto de fraudes estruturadas envolvendo transações entre países do bloco.

A prática ilícita do fornecimento de mercadorias e serviços com recebimento do preço, mas sem recolhimento do imposto, sucedida do desaparecimento da empresa devedora, recebeu da Comissão Europeia o nome de *missing trader fraud* (fraude do fornecedor desaparecido). A este tipo de fraude, o FISCALIS, grupo de trabalho da Comissão Europeia destinado ao estudo e prevenção de fraudes tributárias, atribui significativa participação no *tax gap* do IVA europeu, correspondente à diferença entre o IVA teoricamente devido e o efetivamente recolhido⁶⁵.

No contexto europeu, o *missing trader fraud* é potencializado pela não incidência do IVA, com manutenção do crédito decorrente das operações anteriores, nas transações destinadas a adquirente localizado em outro Estado-membro (transações intracomunitárias). Este regime deu margem à sofisticação da *missing trader fraud* através do seguinte esquema: um contribuinte vende mercadoria a adquirente A localizado em outro Estado-membro, sem recolhimento de imposto ao país de origem; este adquirente revende a mercadoria internamente a um terceiro (adquirente B), recebe o imposto devido nesta operação interna e desaparece sem o recolher ao Estado; o adquirente B, então, revende a mercadoria de volta ao país de origem, novamente sem incidência do IVA, mas com direito ao reembolso de crédito do imposto incidente na sua própria aquisição.

Uma vez retornada a mercadoria ao primeiro país, a fraude recomeça, sucedendo-se inúmeras circulações de uma mesma mercadoria por jurisdições diferentes, com créditos de imposto em todas elas, mas sem pagamento de débito a qualquer uma. Este tipo avançado de *missing trader fraud*, por envolver uma operação intracomunitária, recebe o nome de *Missing Trader Intracommunity Fraud* (MTIC), também conhecida, em razão de seu caráter circular, por “fraude carrossel”.

A fraude carrossel pode ser ilustrada pelo seguinte esquema⁶⁶:

65 FISCALIS. *The Concept of Tax Gaps*: Report III: MTIC Fraud Gap estimation methodologies. Bruxelas, Comissão Europeia, 2018, p. 5.

66 FISCALIS, op. cit., p. 15.

Figura 2: Fraude Carrossel.

Fonte: FISCALIS, 2018.

Neste esquema, a empresa A (*Conduit Company*), localizada no Estado-membro 1 (MS 1), vende mercadoria à Empresa B (*Missing Trader*), localizada no Estado-membro 2 (MS 2). Esta transação é isenta de IVA no Estado-membro 1, por se tratar de exportação. A companhia B revende a mercadoria à companhia C (*Broker Company*), também localizada no Estado-membro 2, com cobrança de IVA, por se tratar de operação interna tributada. Contudo, a companhia B desaparece sem declarar a operação ao Fisco e sem recolher o imposto que recebeu de C. Em seguida, C vende a mercadoria de volta à empresa A — em se tratando de exportação, a venda é isenta de IVA ao Estado-membro 2.

Ocorre que, como (i) C adquiriu a mercadoria de B com destaque de IVA na nota fiscal; (ii) o direito de crédito do imposto não é vinculado ao pagamento, mas sim à mera emissão de uma nota com destaque do imposto e (iii) a operação de venda de C para A não é tributada, impedindo o aproveitamento do crédito por C para abatimento com débitos, resulta que C tem direito à restituição em dinheiro, pelo Estado-membro 2, do IVA incidente em sua aquisição, embora este imposto jamais tenha sido recolhido por B.

O prejuízo ao Estado-Membro 2 é evidente: sem ter arrecadado qualquer imposto, é obrigado a restituir em dinheiro a C o imposto destacado (e não pago) por B na operação de venda interna da mercadoria. Ao final do ciclo, a mercadoria está novamente no Estado-

membro 1 em poder da empresa A, que pode mais uma vez vendê-la a um *missing trader* localizado no Estado-membro 2, ou em qualquer outro Estado-membro da União Europeia, e recomeçar a fraude.

A complexidade da fraude pode aumentar significativamente conforme se insiram mais empresas na cadeia, com o objetivo de dificultar a fiscalização. No esquema abaixo, a inserção de mais um componente no esquema, a empresa D (*Broker Company*), torna a empresa C uma intermediária (*Buffer Company*) entre D e o “*missing trader*” (empresa B)⁶⁷:

Figura 3: Fraude Carrocel incluindo intermediária (*Buffer Company*).

Fonte: FISCALIS, 2018.

Neste esquema, a empresa C adquire mercadoria de B com incidência do imposto, por se tratar de venda interna; depois, revende a D internamente, também com imposto. Estas operações são regularmente escrituradas por C e a diferença entre o imposto pago na entrada e devido na saída é recolhida ao Fisco, conferindo aparência de legitimidade à cadeia de circulações daquela mercadoria. Ocorre que, assim como no exemplo anterior, o imposto escriturado na aquisição da mercadoria por C não fora recolhido por B, resultando em prejuízo ao erário, que se concretizará quando D, ao exportar a mercadoria com isenção para a empresa A, requerer a restituição, em dinheiro, do imposto pago em sua aquisição tributada de C.

⁶⁷FISCALIS, op. cit., p. 16.

Note-se que, nesta hipótese, a dificuldade na identificação da fraude é significativamente aumentada, porque o creditamento por D foi de imposto efetivamente pago por C, inexistindo qualquer ilegalidade, se vista apenas a operação entre C e D. A fraude está na operação anterior, entre B e C, na qual gerado crédito para C sem o efetivo pagamento do imposto por B. Neste exemplo, a empresa C não necessariamente está ciente da fraude perpetrada por B — em outras palavras, é possível que se trate de contribuinte de “boa-fé”, na terminologia comumente empregada no direito brasileiro, como se verá em capítulo seguinte.

A fraude pode se tornar mais complexa e de difícil descoberta pelo Fisco quanto mais operações intermediárias forem acrescidas ao esquema. Uma mesma mercadoria pode circular várias vezes por empresas idôneas, que regularmente escrituram o imposto e eventualmente recolhem alguma pequena diferença, até culminar com uma exportação na qual, legitimamente, o imposto acumulado na cadeia será restituído em dinheiro pelo Estado ao exportador. O problema, reitera-se, está em que este imposto foi originalmente inadimplido por um dos componentes da cadeia. Esta inadimplência tem como resultado que a cadeia inteira de circulações não foi efetivamente onerada por imposto, e sim gravada por um mero destaque em nota, que, ao fim do “carrossel”, virará dinheiro público nas mãos do exportador via restituição de créditos. Em verdade, este crédito nunca correspondeu a arrecadação alguma; é como se, em completa inversão do sistema, o Estado estivesse pagando imposto ao contribuinte.

Há diversas outras configurações possíveis da *missing trader fraud*, com níveis crescentes de complexidade, identificadas e descritas pela Comissão Europeia em seus relatórios, como as fraudes do tipo *cross-invoicer*, *contra-trading*, *triangular fraud*, etc⁶⁸. A lógica da fraude, progressivamente mais bem disfarçada em camadas de aparente legitimidade, é sempre a mesma: a manipulação da técnica da não-cumulatividade de modo a permitir que o fraudador aproveite ou gere créditos aproveitáveis que não correspondam a efetivo recolhimento de imposto em operações anteriores — creditamento excessivo do tipo 2, em nossa classificação.

A Comissão Europeia publicou, em 2024, a primeira fase de ambicioso estudo objetivando quantificar mais precisamente os prejuízos à arrecadação de IVA pela *missing*

68 FISCALIS, op. cit., p. 16-18.

*trader fraud*⁶⁹. As dificuldades no dimensionamento do prejuízo são imensas, dado o caráter difuso e dinâmico da fraude, a diversidade de formas de coleta e compartilhamento de dados sobre o sistema tributário entre os países da União Europeia, a interposição de operações legítimas em meio às fraudulentas etc.

O desafio é tamanho que, nesta primeira fase, o estudo da Comissão Europeia se dedica somente à discussão e seleção da metodologia adequada para quantificação dos prejuízos. Este primeiro relatório, contudo, traz listagem, de interesse direto a este trabalho, das principais medidas já tomadas pelos Estados-membros da União Europeia para combater a MTIC, trazendo uma visão geral dos resultados obtidos. Nos subitens a seguir, partindo da visão geral trazida no citado relatório, tais medidas serão abordadas pormenorizadamente, adicionando-se informações obtidas de outras fontes de pesquisa.

2.2.1. Reverse charge mechanism (cobrança do adquirente)

Desde 2007, os Estados-membros têm a possibilidade de implementar o mecanismo de *reverse charge* (cobrança reversa), pelo qual a responsabilidade pelo recolhimento do IVA é transferida ao adquirente, em determinadas transações domésticas e sob certas circunstâncias, segundo os artigos 199 e seguintes da Diretiva 2006/112/EC. Os setores econômicos nos quais o mecanismo pode ser implementado são aqueles em que a fraude é mais comum, como no de celulares ou metais brutos e semielaborados. O art. 199b da Diretiva permite a implantação do *reverse charge*, em caráter de urgência, para transações nela não especificadas, em resposta a uma “súbita e massiva” fraude que possa causar “consideráveis e irreparáveis perdas financeiras”. Este regime especial, denominado *Quick Reaction Mechanism* (QRM) (“mecanismo de reação rápida”), depende de prévia aprovação pela Comissão Europeia e tem duração máxima de nove meses.

⁶⁹ COMISSÃO EUROPEIA. PONIATOWSKI, G., ŠMIETANKA, A., SKOWRONEK, A., SOJKA, A., ORZECOWSKI, K. VAT compliance gap due to Missing Trader Intracommunity (MTIC) Fraud – Final Report Phase I. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024, p. 25. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1dcdad55-e0f2-11ee-8b2b-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

Implementado o *reverse charge* em determinada operação, o adquirente deve declarar e recolher o IVA incidente sobre sua própria aquisição, privando o *missing trader* (fornecedor) da oportunidade de destacar o IVA em nota e desaparecer sem o pagar, eliminando efetivamente o prejuízo ao erário.

Os resultados positivos da aplicação do *reverse charge mechanism* na contenção da fraude carrossel são relatados por diversos autores, utilizando complexas formas de cálculo.

Stiller e Heinemann⁷⁰ comparam a diferença entre as exportações de um produto *p* declaradas pelos Estados-membros da União Europeia a um determinado país e as importações deste mesmo produto declaradas pelo destino para estimar o volume de operações fraudulentas envolvendo *p*. Os autores então estudam a evolução desta diferença antes e depois da introdução do *reverse charge mechanism*, comparando-a com a diferença encontrada em outros Estados-membros que não tenham implementado o mecanismo no mesmo período para o produto *p*. A investigação abrange 25 países em 40 períodos entre 2003 e 2019. O resultado aponta para uma diferença de aproximadamente 5% entre o volume de operações declaradas antes e depois da introdução do *reverse charge*. Similarmente, Buettner e Tassi⁷¹, avaliando dados da Alemanha sobre os pedidos de restituição de IVA antes e depois da introdução do *reverse charge* em diversos setores da economia entre 2009 e 2018, estimaram em 5.4% a perda de receita de IVA decorrente de fraude evitada pelo mecanismo de *reverse charge*.

A proximidade dos resultados atingidos por métodos de cálculo diferentes, envolvendo países e períodos diversos, confere significativa credibilidade às conclusões. A partir destes estudos, parece razoavelmente seguro estimar que o volume de operações fraudulentas envolvendo creditamento de IVA não pago em operações anteriores se aproxima de 5% do total de operações tributadas na União Europeia, ao menos nos setores mais afetados.

Mesmo reconhecendo o proveito da medida, Buettner e Tassi chamam atenção para possíveis desvantagens decorrentes da adoção universal do *reverse charge*, transportando toda

70 STILLER, Wojciech. HEINEMANN, Marwin. Do more harm than good? The optional reverse charge mechanism against cross-border tax fraud. In: *The Quarterly Review of Economics and Finance*, v. 95, 2024, pp. 61-84. ISSN 1062-9769. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.qref.2024.02.007>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

71 BUETTNER, Thiess. TASSI, Annalisa. VAT fraud and reverse charge: empirical evidence from VAT return data. *Int Tax Public Finance* 30, 849–878 (2023). <https://doi.org/10.1007/s10797-023-09776-y>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

a responsabilidade pelo pagamento do IVA aos adquirentes, o que acabaria por aproximar este imposto de um *sales tax*, como o praticado nos Estados Unidos. Neste caso, desapareceriam as duas maiores vantagens sistêmicas do IVA: (i) a arrecadação pulverizada de imposto nas diversas etapas produtivas, reduzindo o alcance de diversos outros tipos de fraude próprias do *sales tax* (como a omissão de operações) – que, por incidir uma única vez na cadeia inteira, culmina, caso inadimplido, em maior prejuízo ao erário; (ii) o incentivo à exigência de notas fiscais pelos adquirentes, decorrente da interdependência entre a declaração e o destaque do imposto pelo vendedor e pelo comprador no regime geral de creditamento de IVA⁷².

Em 2018, a Comissão Europeia submeteu ao Conselho e ao Parlamento Europeu um relatório sobre a aplicação do *reverse charge* pelos Estados-membros, elaborado a partir de questionários respondidos por suas administrações tributárias e por representantes dos setores econômicos envolvidos⁷³. Segundo o relatório, a avaliação geral do mecanismo foi positiva por todos os entrevistados, inclusive por agentes econômicos.

Para os Estados-membros, o mecanismo diminuiu ou eliminou a fraude nos setores atingidos, reduziu o número de operadores no mercado clandestino e reinstaurou a concorrência leal no setor, atuando não só na repressão, mas também na prevenção de fraudes. A medida foi ainda elogiada pelos agentes econômicos, por proteger empresas idôneas da participação inocente em fraude carrossel e eliminar preços inexplicavelmente baixos no setor, recriando condições equitativas de competição. A percepção positiva dos contribuintes quanto ao mecanismo de *reverse charge*, segundo o relatório da Comissão Europeia, manteve-se mesmo se considerados os custos de adaptação e conformidade adicionais e as alterações no fluxo de caixa das empresas. Alguns agentes identificaram que o mecanismo simplificou os procedimentos internos e reduziu movimentações de caixa desnecessárias para os contribuintes.

72 Op. cit. Crítica similar à adoção generalizada da responsabilidade do pagamento de IVA pelo adquirente, em razão da perda dos elementos de “autofiscalização” próprios deste imposto, é feita por: DE LA FERIA, Rita, The New VAT General Reverse-Charge Mechanism. 2019. EC Tax Review 28/4, 172-175, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3489234>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

73 COMISSÃO EUROPEIA. Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento europeu sobre os efeitos dos artigos 199.º-A e 199.º-B da Diretiva 2006/112/CE do Conselho na luta contra a fraude. Bruxelas, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2018:0118:FIN>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

Com base neste relatório, o Conselho Europeu estendeu o período de aplicação do *reverse charge* até 2022⁷⁴. Em 3 de junho de 2022, com base em novo relatório⁷⁵ ratificando as conclusões do anterior e confirmando a necessidade de permanência do mecanismo até que uma reforma definitiva do IVA que contenha a fraude carrossel seja posta em vigor na União Europeia, o Conselho aprovou nova extensão da medida até 31 de dezembro de 2026⁷⁶.

2.2.2 Exigências de *due diligence* e penalidades por envolvimento em fraude de IVA

Esquemas de fraude carrossel frequentemente dependem do envolvimento de empresas legítimas. A fim de permitir o desmantelamento de um esquema e a responsabilização dos envolvidos, a legislação tributária pode contar com parâmetros para aferir se uma empresa participante de uma cadeia de fraudes sabia ou deveria ter sabido de sua existência, por meio da realização de *due diligence* suficientemente rigorosa.

Na Polônia⁷⁷, a administração fiscal exige dos contribuintes procedimentos básicos de *Know Your Client* (“conheça seu cliente”) antes de prosseguirem com as transações, incluindo: verificação do número de cadastro no sistema do IVA do Estado-membro de origem; consultas a processos judiciais envolvendo o fornecedor; verificação de sua regularidade fiscal e de crédito etc. A participação inadvertida na fraude carrossel decorrente da falta de procedimentos adequados de *due diligence* e do uso de notas fiscais frias é punível

74 CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Council Directive (EU) 2018/1695 of 6 November 2018 amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax as regards the period of application of the optional reverse charge mechanism in relation to supplies of certain goods and services susceptible to fraud and of the Quick Reaction Mechanism against VAT fraud. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L1695>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

75 COMISSÃO EUROPEIA. Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2006/112/EC as regards the extension of the application period of the optional reverse charge mechanism in relation to supplies of certain goods and services susceptible to fraud and of the Quick Reaction Mechanism against VAT fraud. 2022. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0039>. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

76 CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. Council Directive (EU) 2022/890 of 3 June 2022 amending Directive 2006/112/EC as regards the extension of the application period of the optional reverse charge mechanism in relation to supplies of certain goods and services susceptible to fraud and of the Quick Reaction Mechanism against VAT fraud. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.155.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A155%3ATOC. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

77 PONIATOWSKI, G. at al., op. cit., p. 26.

com até 5 anos de prisão e multas pesadas. Em casos em que o valor das notas falsificadas seja exorbitante, a pena de prisão pode chegar a 25 anos.

O conhecimento ou a possibilidade de conhecimento do adquirente de sua participação em esquema fraudulento também tem sido ponderado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em sua jurisprudência tributária, inclusive para possibilitar que a administração rejeite a pretensão de aproveitamento de créditos de IVA em certas condições. Por isso, aponta Gallardo que a “relativa independência entre o comportamento do fornecedor de bens e serviços e seu cliente não é total”⁷⁸:

Caso o sujeito passivo que pretende deduzir o IVA suportado nas suas compras, soubesse ou pudesse saber que participava, ainda que indiretamente, em um esquema de fraude fiscal, o direito à dedução pode ser recusado. Esta participação indireta é o que ocorre quando se adquirem bens e serviços a fornecedores desonestos sabendo que o IVA documentado nas faturas recebidas não será por eles pago, gerando, no entanto, um IVA dedutível nos clientes tributáveis.

O tema será aprofundado no próximo capítulo, em que se demonstrará, com listagem de casos concretos, a frequente aplicação, por diversos países, da presunção de conhecimento do adquirente como ferramenta de combate ao creditamento excessivo do tipo 2.

2.2.3 Rastreamento de produtos

O rastreamento da circulação física de produtos específicos pode auxiliar no combate à fraude, permitindo aos países prejudicados identificar que certas mercadorias estão sendo ciclicamente movimentadas em um esquema criminoso. Esta ferramenta já foi utilizada no caso de telefones móveis usando o número IMEI. Desde 2023, o Sistema *e-Transport* da Romênia exige que as empresas registrem uma viagem envolvendo transporte de mercadorias frequentemente envolvidas em fraude com antecedência na administração fiscal e equipem os veículos de transporte com dispositivos de rastreamento⁷⁹.

No Brasil, diversas iniciativas de monitoramento e controle do trânsito de mercadorias já são correntemente aplicadas pelos Estados na fiscalização de ICMS, com a utilização de

78 GALLARDO, op. cit., p. 31.

79 PONIATOWSKI, G. at al., op. cit., p. 26.

ferramentas tecnológicas sofisticadas⁸⁰. Em 2018, a partir de acordo de cooperação técnica firmado entre o Ministério da Ciência e Tecnologia, a Receita Federal e o CONFAZ, foi lançado o Sistema Nacional de Identificação, Rastreamento e Autenticação de Mercadorias (Brasil-ID), baseado na tecnologia de Identificação por Radiofrequência (RFID), que objetiva “desenvolver e implantar uma infraestrutura tecnológica de hardware e software que garanta a identificação, rastreamento e autenticação de mercadorias produzidas e em circulação pelo Brasil”⁸¹.

2.2.4 Procedimentos rigorosos de registros de novas empresas

Ponto central de todo esquema de fraude carrossel é a necessidade de rápida criação e posterior “desaparecimento” de uma empresa contribuinte de IVA. Com o tempo, os Estados-membros implementaram medidas para dissuadir empresas “desaparecidas” de retornar ao mercado, submetendo novos pedidos de registro, especialmente em setores em que as fraudes são mais comuns, a procedimentos de verificação prévia mais rigorosos pela administração tributária, como visitas presenciais de auditores fiscais, necessidade de prova de idoneidade financeira e capacidade comercial, prazos estendidos para análise de documentos etc⁸².

Medidas desta natureza podem aparentar retrocesso no paradigma de desburocratização, digitalização e simplificação das obrigações acessórias e administrações tributárias, levantando objeções com base nos direitos de liberdade econômica. Contudo, as cautelas podem se revelar necessárias, adequadas e proporcionais no contexto de combate à fraude e à inadimplência planejada. Outros exemplos serão apresentados no próximo capítulo, com estudo de casos da Austrália e da África do Sul.

2.2.5 E-Invoicing (faturamento eletrônico)

80 SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ. Boas práticas na fiscalização de mercadoria em trânsito é tema do 14º Conecte-se Online. 2020. Disponível em: <https://www.sefaz.ce.gov.br/2020/10/26/boas-praticas-na-fiscalizacao-de-mercadoria-em-transito-e-tema-do-14o-conecte-se-online/>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

81 BRASIL ID - SISTEMA NACIONAL DE IDENTIFICAÇÃO, RASTREAMENTO E AUTENTICAÇÃO DE MERCADORIAS. Disponível em: <http://brasil-id.org.br/>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

82 PONIATOWSKI, G. at al., op. cit., p. 25.

Por *e-invoicing* (faturamento eletrônico) se entende a transmissão eletrônica e simultânea de informações sobre a transação pelo vendedor e pelo comprador para o Fisco em tempo real. Como o IVA de entrada e de saída, nos países europeus, são tipicamente registrados e relatados por duas entidades separadas (o comprador e o vendedor), as administrações fiscais podem usar essas faturas para verificar se o IVA de saída foi declarado e pago nos casos em que o IVA de entrada está sendo aproveitado. No entanto, a capacidade de limitar a perda de receita depende da rapidez com que as faturas eletrônicas são transmitidas e o IVA é recolhido, e tem historicamente sido obstada pela ausência de interoperabilidade entre os sistemas dos Estados-membros. O próximo pacote de reformas do “IVA na Era Digital”, adiante tratado, visa a introduzir requisitos de relatório digital em tempo real padronizados usando *e-invoicing*⁸³.

A adoção bem-sucedida do faturamento eletrônico na Itália em 2019 e sua eficácia na redução de fraudes é descrita em trabalho de Stiller e Heinemann⁸⁴. Neste país, embora o uso do instrumento eletrônico de registro de transações fosse opcional desde 2017, tornou-se progressivamente obrigatório até ser estabelecido como regra geral em 1º de janeiro de 2019 para os contribuintes com faturamento anual superior a 65 mil euros. Para os contribuintes obrigados a utilizar o sistema, o crédito de IVA é condicionado à emissão da nota e à verificação de sua regularidade formal pelo Fisco. Os citados autores comparam os volumes de transações intracomunitárias com determinados produtos antes e depois da entrada em vigor desta obrigação acessória e estimam um ganho de arrecadação da ordem de 2,6 bilhões de euros, cerca de 7% do *tax gap* da Itália no ano de 2018. Já o Ministério da Economia e Finanças italiano reportou um aumento de 3,6 bilhões de euros de arrecadação em 2019, acompanhado da rejeição de 1,1 bilhão de euros em créditos inidôneos detectados pelo sistema de *e-invoicing*⁸⁵.

83 PONIATOWSKI, G. at al., op. cit., p. 26.

84 HEINEMANN, Marwin. STILLER, Wojciech. Digitalization and cross-border tax fraud: evidence from e-invoicing in Italy. 2024: Int Tax Public Finance. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10797-023-09820-x>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

85 ITALIAN REVENUE AGENCY. Electronic invoicing in Italy. White paper. 2021. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/Italy-Electronic-invoicing-May-2021.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

No Brasil, a Nota Fiscal Eletrônica, já vigente e funcional no país há anos⁸⁶, tem enorme potencial no combate à fraude de IVA, se combinada com ferramentas jurídicas efetivas de impedimento ao creditamento excessivo, como se verá no capítulo 5. A União Europeia, até 2024, não dispõe de sistema eletrônico semelhante, com interoperabilidade entre os países, como é a Nota Fiscal Eletrônica brasileira em relação aos Estados da Federação.

2.2.6 *Split payment*

O *split payment* é mecanismo pelo qual o valor pago por bens ou serviços sujeitos ao IVA é imediatamente dividido entre o vendedor e o Estado no momento da liquidação financeira da operação. O preço da mercadoria é creditado na conta bancária do fornecedor e o IVA é creditado em uma conta separada, que pode ser diretamente a do Fisco ou uma conta cujo saldo só pode ser utilizado para pagamento de tributos⁸⁷.

Na União Europeia, o *split payment* já foi adotado na Romênia, na Polônia e na Itália. Na Romênia, o mecanismo foi tornado obrigatório para consumidores com histórico de inadimplência em 2018, sem autorização pela Comissão Europeia, que acabou, posteriormente, por reputar o modelo contrário à Diretiva, culminando na exclusão de sua obrigatoriedade em 2020⁸⁸.

A decisão da Comissão Europeia a respeito do sistema romeno baseou-se na conclusão de que o tratamento dos contribuintes pela administração tributária não era isonômico, atingia desproporcionalmente os consumidores, cominava sanções desproporcionais e era contrário à livre movimentação de bens e serviços. Mais especificamente, a norma criava a obrigação de *split payment* a partir de determinado nível de faturamento do contribuinte, além de instituir obrigação do consumidor de verificar se seu fornecedor estava ou não a ele sujeito; se não o fizesse, poderia ser submetido a pesadas multas pela falta de recolhimento de imposto. Além

86 BARREIX, Alberto. ZAMBRANO, Raul. Electronic invoicing in Latin America: Process and challenges. 2018, p. 4–46. Disponível em: <https://publications.iadb.org/publications/english/document/Electronic-Invoicing-in-Latin-America.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

87 PONIATOWSKI, G. at al., op. cit., p. 26.

88 BDO GLOBAL. VAT split payment mechanism to become optional. 2019. Disponível em: <https://www.bdo.global/en-gb/microsites/tax-newsletters/indirect-tax-news/issue-3-2019/romania-vat-split-payment-mechanism-to-become-optional>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

disso, os contribuintes eram obrigados a abrir uma segunda conta em um banco romeno para o recolhimento do imposto por *split*, o que gerava custos e dificultava excessivamente a atividade negocial de estrangeiros⁸⁹.

Na Polônia, o *split payment* se tornou obrigatório em novembro de 2019 para transações de valor a partir de aproximadamente 3.500 euros, e somente no caso de bens e serviços tradicionalmente considerados mais suscetíveis à fraude de IVA, como aço, combustível, carvão, telefones celulares e tablets⁹⁰. A legislação prevê vultosas multas para contribuintes que deixem de adotar o *split* quando obrigatório, mas oferece uma série de vantagens pela sua utilização: prazo reduzido de 25 dias para reembolso de créditos de IVA, isenção de consectários de mora, presunção absoluta da realização de *due diligence* e consequente impossibilidade de rejeição da pretensão de aproveitamento de crédito, entre outras⁹¹. Os resultados da medida ainda não foram suficientemente descritos na literatura.

Na Itália, o *split payment* foi tornado obrigatório em 2015 para transações nas quais o governo era adquirente, em que era frequente a fraude de IVA; em 2017, a medida foi estendida para uma lista de 40 empresas cujas aquisições eram também foco de fraudes e evasão fiscal⁹². O contexto de sua introdução no país envolve a implementação conjunta do *e-invoicing*, já descrito em item anterior. Inicialmente, o governo considerou que o *split payment* seria necessário apenas até a universalização do *e-invoicing*, mas, com o tempo, percebeu-se que ambas as medidas são complementares e sinérgicas, tendo contribuído significativamente para a redução da fraude e inadimplência de IVA. Isso porque o *split payment* funciona preventivamente, enquanto o *e-invoicing* detecta problemas *ex post*. Para reduzir o impacto da medida no fluxo de caixa dos contribuintes, passou-se a permitir a

89 COMISSÃO EUROPEIA. COM (2018) 666 final. Bruxelas, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0666>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

90 STOLARSKI, Konrad. Split Payment VAT Collection Mechanisms and Their Impact on the EU Market of Payment Technologies and Services. 2019. Disponível em: <https://www.hippocampus.si/ISBN/978-961-6832-68-7/4.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

91 TAXOLOGY. What exactly is SPP (the split payment mechanism)? Disponível em: <https://taxology.co/blog/split-payment-mechanism/>. Acesso em: 10 de agosto de 2024. CLIFFORD CHANCE. MANDATORY SPLIT PAYMENT METHOD FOR VAT PAYMENTS. Disponível em: <https://financialmarketstoolkit.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2019/09/mandatory-split-payment-method-for-vat-payments.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

92 COMISSÃO EUROPEIA. Directorate-General for Taxation and Customs Union, Vandresse, B., Cilli, V., Walsh, C., at al., Analysis of the impact of the split payment mechanism as an alternative VAT collection method: final report. Publications Office, 2018. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2778/649636>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

compensação do débito de IVA com outros tributos e reduziu-se o prazo para restituição de créditos, que atingiu a média de 63 dias em 2021.

A Itália estimou um aumento de arrecadação de 4,6 bilhões de euros por ano atribuível à instituição do *split payment*. Com base na avaliação extremamente positiva da medida pelo governo, a Comissão Europeia aprovou, em 25 de julho de 2023, proposta para permitir à Itália a extensão da obrigatoriedade do *split payment* até 30 de junho de 2026⁹³.

O estudo da experiência europeia com o *split payment* requer, por fim, menção ao relatório de 2017, elaborado pela empresa de consultoria e auditoria Deloitte e publicado pela Comissão Europeia, que concluiu pela “ausência de evidência de que os benefícios da medida superariam seus custos”⁹⁴. Embora este documento seja frequentemente citado nas discussões sobre o tema⁹⁵, suas conclusões devem ser lidas no contexto do estudo e tendo em vista as premissas adotadas por seus autores.

Em 2017, o único caso real de *split payment* na União Europeia analisado pela Deloitte era o da Itália, ainda na primeira fase de implementação, mas já com avaliações preliminares positivas pelo governo. Além deste caso, o estudo abrangeu o exemplo do Azerbaijão, onde o direito à dedução do IVA fica sujeito ao pagamento do imposto pelo adquirente via *split payment*; o da Bulgária, onde o sistema foi adotado em 2003, com a introdução de uma conta bancária específica para pagamentos de imposto, cuja movimentação era bloqueada para o contribuinte; e os de diversos países da América Latina, como a Venezuela, México, Equador, Peru, Chile e Uruguai, onde o IVA é retido no momento do pagamento de diferentes formas e por diferentes sujeitos, nem sempre pelo total de imposto devido. A publicação, no entanto, não se aprofundou no estudo de cada um destes outros

93 COMISSÃO EUROPEIA. Council Implementing Decision (EU) 2023/1552 of 25 July 2023 amending Implementing Decision (EU) 2017/784 as regards the period of authorisation for, and the scope of, the special measure derogating from Articles 206 and 226 of Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax taken by Italy. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023D1552>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

94 COMISSÃO EUROPEIA. Analysis of the impact of the split payment mechanism as an alternative VAT collection method. 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/split_payment_report2017_en.pdf. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

95 BRIGAGÃO, Gustavo. Os efeitos danosos do *split payment*. Conjur, 27 de novembro de 2024. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2024-nov-27/os-efeitos-danosos-do-split-payment/>. Acesso em 18 de janeiro de 2025.

países, focando no caso da Itália, que, ainda recente, não permitiu fossem tiradas conclusões significativas⁹⁶.

O relatório estimou que a redução no *tax gap* de IVA em decorrência da adoção do *split payment* como regra na União Europeia poderia atingir 56%. No entanto, os custos administrativos para sua adoção seriam gigantescos, superando os 100 bilhões de euros; além disso, considerando o panorama dos sistemas tributários dos Estados-membros à época, com baixíssimo nível de digitalização, estimou-se que os custos de conformidade das empresas subiriam em até 70%. Estes custos, contanto, diminuiriam significativamente com a automação e digitalização dos sistemas.

Foi com base nestas premissas que o relatório concluiu que a ampliação do *split payment* na União Europeia não seria recomendável do ponto de vista do custo-benefício. Contudo, esta conclusão, repita-se, foi tirada com base em premissas já em grande parte desatualizadas. Basta ver que, à época, nem mesmo a “nota fiscal eletrônica” existia na Itália, o único país em que o *split payment* estava em vigor, e as estimativas de custo administrativo consideraram o dispêndio necessário para a implementação da medida em sistemas tributários baseados em obrigações acessórias cumpridas quase totalmente em papel, sem qualquer automação.

Nas minúcias dos cálculos de custos, o relatório estimou que o pagamento separado do imposto à administração tributária em todas as transações implicaria dobrar o número total de pagamentos que determinado adquirente faria em um período, aumentando o tempo necessário para realização de pagamentos e o custo bancário de cada um. Em outras palavras, não se previu um mecanismo que dividisse automaticamente o pagamento no momento da liquidação; a estimativa de custos baseou-se na realização, em separado, de dois pagamentos a pessoas distintas. A isto se acresceu a necessidade de verificação da submissão de determinada operação ao *split payment*, já que se partiu da premissa de que apenas produtos especificamente listados estariam sujeitos à medida. Adicionou-se, ainda, até 28% de tempo extra gasto com conformidade tributária pelas empresas no preenchimento de livros fiscais e declarações tributárias envolvendo as operações com *split*, novamente sem a previsão de seu registro eletrônico automático.

96 COMISSÃO EUROPEIA, op. cit., p. 73.

Todos estes custos, segundo o próprio relatório, poderiam ser reduzidos ou eliminados pela automação de processos, como a adoção de notas fiscais eletrônicas e a divisão automática dos pagamentos, bem como o fornecimento de declarações pré-preenchidas pela administração tributária. Contudo, nenhum destes elementos foi considerado nos cálculos, que partiram da premissa de que o sistema seria implementado em um contexto de completa ausência de automação tributária⁹⁷.

Ao avaliar a aplicabilidade das conclusões do estudo da Deloitte para o caso brasileiro, Luciana Oliveira⁹⁸ conclui negativamente, a partir do confronto entre as bases adotadas pelo relatório e o contexto nacional. A autora aponta que os processos de declaração e fiscalização brasileiros estão entre os mais avançados do mundo, superando a necessidade europeia de investimento inicial vultoso. Além disso, a evolução da tecnologia desde 2017 já permite a elaboração de sistemas que reduzam o impacto negativo do fluxo de caixa dos contribuintes.

Em resumo, o estudo de 2017, conquanto tenha veiculado alerta quanto ao alto custo do *split payment* em jurisdições com baixíssimo nível de digitalização do sistema tributário, não pode ter suas conclusões sobre custo-benefício estendidas para o caso brasileiro, significativamente mais avançado neste aspecto.

2.2.7 Relatório SAF-T

O relatório SAF-T é um arquivo padrão para auditoria de impostos projetado pela OCDE. O arquivo contém dados de transações da empresa e pode ser enviado à autoridade fiscal no lugar de uma declaração de IVA em papel. A estrutura e a sintaxe do arquivo são uniformes entre as jurisdições que o adotam, permitindo a automação da troca e análise de dados. Até fevereiro de 2022, apenas sete Estados-membros da União Europeia haviam introduzido o relatório SAF-T de forma obrigatória ou voluntária para seus contribuintes⁹⁹.

97 COMISSÃO EUROPEIA, op. cit., p. 205.

98 OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva. Tributação do consumo na era digital: viabilidade da retenção em tempo real no contexto brasileiro. Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. 2022, p. 160. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/0000dbdb-6875-4f3a-8ee2-6d35c399e75d/content>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

99 PONIATOWSKI, G. at al., op. cit., p. 26.

Este mecanismo se assemelha ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) brasileiro, também já amplamente implementado, contando com alta confiabilidade e aceitação entre os contribuintes. Trata-se de mais uma evidência do pioneirismo do Brasil na elaboração e utilização de ferramentas tecnológicas eficientes para a fiscalização e o recolhimento de tributos¹⁰⁰.

2.2.8 Protocolos de cooperação entre Estados-membros

Uma das mais proeminentes medidas antifraude implementadas pela União Europeia, segundo o relatório da Comissão, foi a criação da rede EUROFISC em 2010. Estabelecida em decorrência do Regulamento do Conselho n.º 904/2010 sobre cooperação administrativa e combate à fraude, esta rede congrega grupos de trabalho coordenados, compostos de membros de diversos países, com foco em processamento e análise de dados, planejamento de ações conjuntas e cooperação direta com a Europol e o Escritório Europeu de Luta Antifraude.

Os grupos de trabalho também podem sugerir medidas a nível nacional, incluindo auditorias e solicitações de cancelamento de cadastro de contribuintes. Em 2019, a EUROFISC começou a utilizar a ferramenta de Análise de Rede de Transações (TNA) para aproveitar técnicas de mineração de dados para detectar atividades suspeitas. A Comissão Europeia reporta que a atuação do grupo identificou 3.382 casos de *missing trader fraud* em 2023, um aumento de 15% em relação a 2022, e rastreou 14,6 bilhões de euros movimentados em transações fraudulentas ou suspeitas¹⁰¹.

No Brasil, semelhante papel de fiscalização conjunta poderá ser desempenhado por grupos de trabalho vinculados ao Comitê Gestor do IBS, em conjunto com a Receita Federal e as Procuradorias dos Estados e da União, como já previsto em diversos dispositivos da Lei Complementar nº 214/25 (arts. 318 a 327).

2.2.9 Central Electronic System of Payment information (CESOP)

100 SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL (SPED). Conheça o SPED. Disponível em: <http://sped.rfb.gov.br/pasta/show/10>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

101 PONIATOWSKI, G. at al., op. cit., p. 28.

A significativa participação, na composição do *tax gap* europeu, da fraude de IVA envolvendo compras internacionais por residentes da União Europeia levou à instituição, em 2024, de novas regras de compartilhamento de informações pelos sistemas de pagamento eletrônico com as administrações tributárias dos Estados-membros.

Segundo o Vice-Presidente da Unidade de Cooperação Administrativa de IVA da Direção-Geral da Fiscalidade e da União Aduaneira da Comissão Europeia (TAXUD), parcela importante da perda de arrecadação no bloco decorre do subfaturamento de produtos importados, reduzindo ou isentando-os de IVA indevidamente¹⁰². Para conter os prejuízos, os provedores de serviços de pagamento eletrônico, como bancos e operadoras de cartão de crédito, passaram a ser obrigados a informar às administrações tributárias dos Estados-membros sobre as transações de determinado usuário que receba mais de 25 pagamentos advindos do exterior a cada trimestre. Este limite foi adotado como parâmetro para se identificar possível atividade comercial.

A administração tributária de cada país, ao receber as informações, deve transmiti-las ao sistema CESOP, uma base de dados unificada contendo as informações repassadas por todos os membros. Esta base de dados fica disponível para as administrações tributárias locais e será auditada especialmente pelos membros da rede EUROFISC especializados em fraude de IVA. Com a detecção de atividade suspeita, os Estados podem agir em localmente ou coordenadamente com outros países do bloco¹⁰³.

A utilização de dados entregues por instituições financeiras no auxílio à fiscalização tributária não é novidade no Brasil, já tendo sido julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar os arts. 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001. O Tribunal considerou que a “confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar)”, além de compromissos assumidos pelo país de cumprimento de padrões internacionais de transparência, impõem a adoção de mecanismos efetivos de combate à sonegação fiscal, entre os quais se insere a

102 COMISSÃO EUROPEIA. New measures to fight VAT fraud on online sales. Disponível em: https://taxation-customs.ec.europa.eu/news/new-measures-fight-vat-fraud-online-sales-2024-02-16_en. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

103 COMISSÃO EUROPEIA. Tackling VAT fraud in e-commerce – CESOP. Disponível em: https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/value-added-tax-vat/fight-against-vat-fraud/tackling-vat-fraud-e-commerce-cesop_en. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

transferência de dados de instituições financeiras¹⁰⁴. Este entendimento poderá ter importância crucial na sustentação jurídica dos mecanismos especiais de pagamento de IVA previstos na Reforma brasileira, especialmente o *split payment*.

2.2.10 Propostas para o IVA na Era Digital (*VAT in the Digital Age – ViDA*)

Em dezembro de 2022, a Comissão Europeia propôs uma série de medidas para modernizar o IVA e torná-lo mais resistente à fraude através da digitalização de seu funcionamento¹⁰⁵. O pacote recebeu o nome de “IVA na Era Digital” (*VAT in the Digital Age – ViDA*). A iniciativa partiu da constatação de que aproximadamente um quarto do *tax gap* de IVA da União Europeia em 2020, no total de 93 bilhões de euros, decorreu de fraude em transações intracomunitárias, evidenciando a necessidade de uniformização e atualização das obrigações acessórias relacionadas ao imposto, especialmente a fim de adaptá-las à era digital e tomar proveito das ferramentas tecnológicas que possibilitem aumento de eficiência e redução de custo na arrecadação.

Segundo a proposta, o sistema de IVA europeu ainda não aproveitou plenamente as oportunidades criadas por estes avanços tecnológicos. Novas ferramentas e soluções digitais ajudarão as autoridades fiscais a enfrentarem o *tax gap* de forma mais eficiente, ao mesmo tempo que permitem simplificar o cumprimento das obrigações do IVA e reduzir os custos para os agentes econômicos e para a administração tributária.

As principais mudanças propostas pelo pacote de reformas são: (i) introdução de relatórios digitais padronizados e intercomunicáveis, permitindo que as autoridades fiscais nacionais monitorem transações transfronteiriças por meio de faturação eletrônica em tempo real, com a vantagem adicional de reduzir burocracia e custos operacionais e de conformidade para todos os contribuintes; (ii) atualização das regras para refletir os desenvolvimentos de mercado nas atividades da economia de plataformas, tornando-as responsáveis pelo

104 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2.390/DF. Relator Min. Dias Toffoli. Julgada em 24 de fevereiro de 2016.

105 COMISSÃO EUROPEIA. Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2006/112/EC as regards VAT rules for the digital age. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0701>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

recolhimento do imposto nas transações por elas mediadas, o que também contribui para a garantia de livre concorrência; (iii) melhoria do regime de *reverse charge* no contexto das transações intracomunitárias, tornando-o de instituição obrigatória pelos Estados-membros no caso de venda por fornecedor não registrado em seu território a adquirente regularmente registrado; (iv) criação de um registro único de contribuintes de IVA para toda a União Europeia, eliminando a necessidade de registros diferentes em cada país, o que tende a dificultar a criação e manutenção de esquemas fraudulentos envolvendo transações intracomunitárias.

A proposta foi aprovada pelo Parlamento Europeu em novembro de 2023¹⁰⁶. O Parlamento acrescentou emenda à justificativa do pacote de reformas veiculando crítica à desoneração de transações entre países do bloco, e lhe atribuindo, em razão de possibilitar a *Missing Trader Intracomunity Fraud*, significativa responsabilidade pelo *tax gap* de IVA por toda a Europa. Em consequência, recomendou a eliminação completa desta desoneração no futuro, medida que considera essencial para o combate à fraude.

A desoneração de exportações seria substituída por um novo modelo de IVA europeu apelidado “sistema definitivo de IVA” (*definitive VAT system*), no qual as operações intracomunitárias seriam tributadas na saída e o imposto seria pago ao Estado-membro de origem, mas devido ao Estado-membro de destino, a quem o primeiro transferiria o valor arrecadado. Alternativamente, a transação poderia se sujeitar ao *reverse charge mechanism*, com a responsabilidade pelo pagamento sendo transferida ao comprador localizado no Estado-membro de destino. Esta modificação transformaria as duas operações envolvidas na transação (exportação e importação) em uma só: o chamado “fornecimento intracomunitário de bens” (*intra-Union supply of goods*)¹⁰⁷.

Em novembro de 2024, após quase dois anos de intensas negociações, o Conselho Europeu chegou a um acordo quanto ao pacote de reformas ViDA, atendendo preocupações

106 PARLAMENTO EUROPEU. European Parliament legislative resolution of 22 November 2023 on the proposal for a Council directive amending Directive 2006/112/EC as regards VAT rules for the digital age (COM (2022)0701 – C9-0021/2023 – 2022/0407(CNS)). Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2023/11-22/0421/P9_TA\(2023\)0421_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2023/11-22/0421/P9_TA(2023)0421_EN.pdf). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

107 EUROPEAN PARLIAMENT’S LEGISLATIVE TRAIN SCHEDULE. Definitive VAT system for the taxation of trade between Member States.2024. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-an-economy-that-works-for-people/file-technical-measures-the-definitive-vat-system>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

de alguns membros quanto ao período de transição para as novas obrigações acessórias. O funcionamento total do sistema está previsto apenas para 2030, e a interoperabilidade entre os sistemas nacionais para 2035¹⁰⁸. Já o *definitive VAT system* não havia, até a finalização deste trabalho, sido objeto de deliberação pelo Conselho.

Com isso, viram-se as principais medidas adotadas pela União Europeia para combate ao creditamento excessivo dos tipos 1 e 2, tanto de forma centralizada quanto individual pelos seus membros. No próximo capítulo, prossegue-se ao estudo do tema em outros países que, por razões próprias a serem detalhadas em cada item, podem oferecer contribuições ao Brasil.

108 CONSELHO EUROPEU. Projeto de diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2006/112/CE no que diz respeito às regras do IVA para a era digital – Orientação geral. 2024. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14961-2024-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 5 de novembro de 2024.

3 CREDITAMENTO EXCESSIVO EM OUTROS IVAS PELO MUNDO

Prosseguindo no estudo do creditamento excessivo nos demais países adotantes do IVA, este capítulo abordará casos emblemáticos selecionados a partir de sua potencial contribuição para o sistema brasileiro, excluídos os Estados-membros da União Europeia. Ao final, o estudo do IVA estrangeiro neste capítulo e no anterior será sintetizado em uma conclusão parcial, permitindo o avanço à análise crítica do caso brasileiro.

3.1 Reino Unido

No Reino Unido, o *Value Added Tax Act* de 1994 permite aproveitamento de créditos tributários de IVA decorrentes de despesas realizadas para fins comerciais¹⁰⁹. Já os bens adquiridos para utilização apenas parcial na atividade comercial geram créditos somente na proporção desta utilização. A aquisição não pode, “em circunstância alguma”, ser considerada de uso comercial na proporção em que for direcionada ao uso privado do contribuinte ou de seus empregados¹¹⁰. Nota-se, portanto, que também no Reino Unido o problema do creditamento excessivo do tipo 1 é enfrentado pela legislação por meio de uma cláusula aberta que impossibilita o creditamento de aquisições para uso alheio à atividade comercial.

Quanto ao creditamento excessivo do tipo 2, a questão ainda é objeto de intensos debates e as fraudes com créditos de imposto continuam a causar graves prejuízos ao Fisco e ao mercado em geral. O *tax gap* de IVA estimado pelo governo em 2023 foi de 5% ou 8.1

109 24. Input tax and output tax. (1) Subject to the following provisions of this section, “input tax”, in relation to a taxable person, means the following tax, that is to say— (a)VAT on the supply to him of any goods or services; (b)...; and (c)VAT paid or payable by him on the importation of any goods..., being (in each case) goods or services used or to be used for the purpose of any business carried on or to be carried on by him. REINO UNIDO. Value Added Tax Act 1994. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/23/part/1>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

110 Op. Cit., 24(5) e 24(5A).

bilhões de euros¹¹¹, sendo aproximadamente 45% do total decorrente de fraude¹¹². A estimativa ainda é considerada subdimensionada por alguns especialistas¹¹³.

A principal ferramenta utilizada pela administração tributária para obstar o creditamento em cadeias fraudulentas é a aplicação do *knowledge principle* (“princípio do conhecimento”), segundo o qual, se o Fisco conclui que um contribuinte sabia ou deveria saber que suas atividades estão envolvidas em uma cadeia de fraudes de IVA, pode negar seu direito de crédito do imposto. Este princípio foi estabelecido no caso Kittel, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em 2006 (e por isso é também chamado de *Kittel principle*), e tem aplicação crescente pela administração tributária do Reino Unido (HMRC – His Majesty’s Revenue and Customs) desde então.

O “princípio Kittel” é tirado das conclusões do julgamento de Axel Kittel v Belgian State (C-439/04), em que a Corte europeia decidiu¹¹⁴:

Quando se verifica, levando em consideração fatores objetivos, que o fornecimento é para um contribuinte que sabia ou deveria saber que, por sua compra, estava participando de uma transação relacionada à evasão fraudulenta do IVA, cabe ao tribunal nacional recusar a esse contribuinte o direito à dedução.

De 2020 para 2022, o número de recursos interpostos por contribuintes que tiveram seu direito de crédito negado em razão da aplicação do princípio dobrou. Escritórios de contabilidade do Reino Unido recomendam que negócios dos setores mais frequentemente envolvidos em fraudes, como o de tecnologia, telecomunicações e construção civil, conduzam

111 REINO UNIDO. Tax Gaps: VAT. 2024. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/statistics/measuring-tax-gaps/2-tax-gaps-vat>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

112 TAXWATCH. HMRC’s Tax Gap increases for 2nd year in a row on like-for-like basis. 2022. Disponível em: https://www.taxwatchuk.org/tax_gap_2022/. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

113 THE GUARDIAN. HMRC criticised over £32bn ‘tax gap’ estimate. 2022. Disponível em: <https://www.theguardian.com/business/2022/jun/23/hmrc-criticised-over-32bn-tax-gap-estimate>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

114 “Where it is ascertained, having regard to objective factors, that the supply is to a taxable person who knew or should have known that, by his purchase, he was participating in a transaction connected with fraudulent evasion of value added tax, it is for the national court to refuse that taxable person entitlement to the right to deduct”, tradução nossa. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Judgment of the Court (Third Chamber) of 6 July 2006. Axel Kittel v Belgian State (C-439/04) and Belgian State v Recolta Recycling SPRL (C-440/04). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62004CJ0439>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

e documentem rigorosa *due dilligence* em relação a seus parceiros comerciais, a fim de evitar a negativa de créditos¹¹⁵.

Em 2022, por decisão pioneira da Alta Corte de Justiça inglesa¹¹⁶, o diretor de uma empresa de telecomunicações foi condenado por participação em fraude de IVA do tipo MTIC por aplicação do referido princípio¹¹⁷. A Corte entendeu que (i) o diretor não demonstrou ter adotado os cuidados necessários em relação às transações suspeitas; (ii) não é imprescindível a comprovação de que ele tinha conhecimento de todas as partes envolvidas nas transações anteriores ou posteriores da cadeia de circulações, nas quais a fraude efetivamente ocorria. Na sentença, o Tribunal considerou que o diretor não adotou as condutas sugeridas pela HMRC para minorar o risco de que as transações da empresa fossem inseridas em cadeias fraudulentas, e sua conduta foi reputada desonesta “segundo padrões objetivos de pessoas ordinárias” (*according to the objective standars of ordinary people*).

Entre as condutas especificamente sugeridas pela administração tributária ao contribuinte para evitar sua participação em fraude, destacam-se uma série de checagens a serem efetuadas nas aquisições e vendas de mercadorias, bem como avisos claros de que, caso a HMRC considerasse que a empresa sabia ou deveria saber que o IVA incidente nas transações não seria pago pelo fornecedor, o adquirente poderia ser diretamente responsabilizado. De uma das cartas enviadas ao diretor da empresa, posteriormente utilizada como prova para sua condenação judicial, extrai-se o aviso de que poderia ser responsabilizado se o Fisco considerar que sabia ou “tivesse fundamento razoável para suspeitar” de que o IVA incidente no fornecimento seria inadimplido, levando-se em consideração exigências razoáveis de verificação da integridade da cadeia de circulação ou “qualquer outro fator que devesse merecer atenção”¹¹⁸.

Em seguida, a carta elenca exemplos de verificações concretas a serem realizadas e documentadas pela empresa a fim de comprovar a realização do *due dilligence* e evitar sua

115 RSM UK. VAT fraud continues and increasingly legitimate businesses are paying the price. 2023. Disponível em: <https://www.rsmuk.com/insights/weekly-tax-brief/vat-fraud-continues-and-increasingly-legitimate-businesses-are-paying-the-price>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

116 ENGLAND AND WALES HIGH COURT (CHANCERY DIVISION). [2022] EWHC 202 (Ch). Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2022/202.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

117 PINSENT MASON. High Court: UK director ‘had knowledge’ of company’s VAT fraud. 2022. Disponível em: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/legal-updates/high-court-uk-director-knowledge-company-vat-fraud>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

118 ENGLAND AND WALS HIGH COURT (CHANCERY DIVISION), op. cit.

responsabilização caso as transações sejam envolvidas em cadeia de fraude de IVA. As verificações, elaboradas na forma de perguntas a serem respondidas pelo contribuinte durante as negociações, diziam respeito (1) à idoneidade comercial e fiscal do fornecedor e dos posteriores adquirentes (verificação da regularidade fiscal, obtenção de referências comerciais, checagem de crédito por empresas especializadas, contato pessoal com os responsáveis pela empresa e, se possível, presença pessoal em suas dependências); (2) à viabilidade comercial da transação (preço das mercadorias, demanda de mercado, garantias de qualidade); (3) à garantia de que as mercadorias existem tal como descritas pelo vendedor, entre outras.

Por fim, quanto às ferramentas digitais para combate à fraude, o Reino Unido ainda se pode considerar atrasado em relação às administrações tributárias mais modernas, tendo o governo reconhecido, em 2020, que “enquanto bons avanços tenham sido feitos na criação de serviços tributários digitais, muitos destes ainda são construídos sobre tecnologia antiga e processos manuais e baseados em papel¹¹⁹. Rita de la Feria, em artigo dedicado à avaliação do estado do IVA no Reino Unido por ocasião dos cinquenta anos de sua criação completados em 2023, lamenta que a modernização e digitalização do imposto encontrem resistência em sua própria tradição de sucesso, dificultando o convencimento da população no sentido de que é necessário investimento público e privado para adequar o sistema tributário à era digital¹²⁰.

Em 2018, a HMRC publicou resultado de consulta pública sobre a instituição do *split payment* no Reino Unido, com comentários do órgão sobre as questões levantadas pelos *stakeholders*¹²¹. O documento reconhece que a arrecadação por “interceptação” do IVA devido por meio de intermediários no ciclo de pagamento é uma poderosa ferramenta para combate à inadimplência e à fraude com o imposto. Como fruto do relatório, instituiu-se grupo de trabalho composto de autoridades governamentais e representantes dos setores econômicos, em particular do sistema financeiro e de meios de pagamento, com a finalidade de desenvolver um plano para a implementação da medida. Em outubro de 2023, foi anunciada a

119 HMRC AND HM TREASURY. *Building a trusted, modern tax administration system*, corporate report. 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/tax-administration-strategy/building-a-trusted-modern-tax-administration-system>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

120 DE LA FERIA, RITA. The UK VAT at 50: The Good, the Bad and the Ugly. (2023). *British Tax Review* 30/3, 307-321. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=4512696>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

121 HMRC. Alternative method of VAT collection – split payment. Summary of Responses 7 November 2018. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5be19a9f40f0b650553ac239/Alternative_method_of_VAT_collection_summary_of_responses.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

contratação de uma empresa pela HMRC para elaborar uma Prova de Conceito (*Proof of Concept*) a fim de testar o funcionamento do *split payment* em tempo real no Reino Unido¹²², o que demonstra a atualidade da discussão e a perspectiva positiva sobre o uso desta ferramenta tecnológica para combater os problemas do IVA.

3.2 Singapura

Em Singapura, o aproveitamento de créditos nas aquisições também está limitado proporcionalmente às operações tributadas realizadas pelo contribuinte, segundo o artigo 29 do Regulamento Geral do GST (Goods and Services Tax)¹²³. Além disso, o Regulamento lista categorias de débitos que não dão direito a crédito algum, como despesas médicas, jogos de azar, seguros de acidente pessoal etc¹²⁴.

Em 16 outros artigos (27 a 41-A), o Regulamento detalha limitações de créditos em diversas situações específicas, como na aquisição de veículos, operações de saída isentas, importações, autofornecimento de bens, operações financeiras, aquisição de terrenos e imóveis, etc. Em cada uma destas situações, o Regulamento prescreve regras para o aproveitamento de créditos na proporção das operações tributadas do adquirente. No que diz respeito à aquisição de terras, por exemplo, o imposto incorrido na operação só poderá ser deduzido na proporção da área de terra que será utilizada na produção de bens cuja saída é tributada (art. 41).

Já a administração tributária do país (Inland Revenue Authority of Singapore - IRAS) elenca entre os requisitos para o aproveitamento de crédito que o contribuinte tenha “tomado medidas razoáveis e concluído que os bens ou serviços não faziam parte de um esquema de *missing trader fraud*”¹²⁵.

122 HMRC. Vat Split Payments Proof of Concept. 2023. Disponível em:

<https://www.contractsfinder.service.gov.uk/Notice/ab293777-e8ff-4931-9fc9-426250575ae2>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

123 SINGAPORE STATUTES ONLINE. Goods and Services Tax (General) Regulations. 2024. Disponível em:

<https://sso.agc.gov.sg/SL/GSTA1993-RG1?ProvIds=P11-#P11->. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

124 SINGAPORE STATUTES ONLINE, op. cit.

125 INLAND REVNUUE AUTHORITY OF SINGAPORE. Conditions for claiming input tax. Disponível em:

[https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-\(gst\)/claiming-gst-\(input-tax\)/conditions-for-claiming-input-tax](https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-(gst)/claiming-gst-(input-tax)/conditions-for-claiming-input-tax). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

A IRAS adverte que o contribuinte participante de fraude não poderá aproveitar créditos de GST, seja porque o crédito não atende aos requisitos impostos pelo Regulamento, seja por aplicação do *knowledge principle* (princípio do conhecimento), já tratado em item anterior. As penalidades pelo envolvimento na fraude são de 10% do crédito pretendido, com fundamento de que o contribuinte “deveria saber que suas aquisições eram parte de fraude”, além de pena de até 10 anos de prisão se condenado pela participação direta no esquema¹²⁶.

A aplicação do *knowledge principle* para recusar o aproveitamento de créditos mesmo que a transação comercial esteja documentada por notas fiscais formalmente idôneas se tornou possível no país a partir de 2021, pela adição das subseções 2A a 2G ao artigo 20 do Regulamento¹²⁷. Como princípio geral, a seção 2A prescreve que o crédito não será aproveitável se o contribuinte soubesse ou devesse saber ser parte de algum arranjo para causar perda de arrecadação, mesmo se a perda não tiver ocorrido de fato. A subseção 2G indica, exemplificativamente, circunstâncias comerciais que podem ser consideradas suficientes para concluir que o contribuinte nelas envolvido deveria saber se tratar de fraude, e, portanto, pode ter seu crédito negado: transações que não seriam ordinariamente feitas, considerada a atividade econômica da empresa; vendas a valor muito inferior ao de mercado; operações em relação às quais a compra posterior por outra pessoa a determinado preço é garantida pelo vendedor etc.

Aprofundando estas hipóteses, a autoridade tributária nacional publicou, ainda em 2021, ano em que a referida emenda entrou em vigor, guia detalhado das medidas de *due diligence* esperadas dos contribuintes para evitar seu envolvimento em cadeia fraudulenta de circulação de bens¹²⁸. A IRAS elenca uma série de fatores de risco em uma determinada transação que devem servir como sinal de alerta para o contribuinte, incluindo: ausência de

126 INLAND REVENUE AUTHORITY OF SINGAPORE. Current Areas of Audits. Disponível em: [https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-\(gst\)/getting-it-right/gst-audits-by-iras/current-area-of-focus-for-audits](https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-(gst)/getting-it-right/gst-audits-by-iras/current-area-of-focus-for-audits). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

127 SINGAPORE STATUTES ONLINE. Goods and Services Tax (Amendment) Act 2020. Disponível em: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/42-2020/Published/20201207170000?DocDate=20201207170000>. Acesso em: 11 de agosto de 2024. KLUWER INTERNATIONAL TAX BLOG. Singapore’s Proposed Approach to Tackling Missing Trader Fraud. Disponível em: <https://kluwertaxblog.com/2020/09/22/singapores-proposed-approach-to-tackling-missing-trader-fraud/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

128 INLAND REVENUE AUTHORITY OF SINGAPORE. GST: Guide on Due Diligence Checks to Avoid Being Involved in Missing Trader Fraud (Third Edition). 2021. Disponível em: https://www.iras.gov.sg/media/docs/default-source/e-tax/etax-guide_due-diligence-checks-to-avoid-being-involved-in-missing-trader-fraud.pdf?sfvrsn=7d268b36_30. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

referências comerciais do proponente; alto volume de mercadorias e preços praticados em relação à demanda de mercado; ausência de comprovação de origem das mercadorias; realização de pagamentos em dinheiro ou fracionados, entre outros. Em seguida, o documento lista, também exemplificativamente, as medidas concretas de *due dilligence* que podem ser tomadas pelo contribuinte, recomendando-se a adoção de um “*risk-based approach*”: quanto maior o risco envolvido na transação, considerando suas peculiaridades e a presença dos fatores de risco anteriormente apontados, maior deve ser o nível de cuidado, e mais aprofundadas as checagens.

A IRAS recomenda que os contribuintes recusem transações que parecem “boas demais para ser verdade” (*too good to be true*), e alerta que, para a aplicação do *knowledge principle*, a questão relevante não é apenas saber se o contribuinte conduziu as checagens que razoavelmente se poderiam dele esperar, mas, especialmente, se ele optou por prosseguir com a transação, inobstante os sinais de alerta (*red flags*), momento em que assume o risco de ter seu crédito negado, além de sofrer a cobrança de 10% de multa sobre o crédito pretendido¹²⁹.

3.3 Nova Zelândia

A limitação do direito de crédito à proporção de entradas vinculadas a saídas tributadas também é adotada na Nova Zelândia, país em que o IVA (GST) é de implantação relativamente recente, e cuja legislação é considerada entre as mais modernas do mundo, como aponta Melina Rocha:

A seção 20(3G) [do *Goods and Services Tax Act 1985* da Nova Zelândia] estabelece que, ao determinar em que medida os bens ou serviços são utilizados para efetuar operações tributáveis, uma pessoa deve estimar, no momento da aquisição, como pretende utilizar os bens ou serviços, escolhendo um método de determinação que proporcione um resultado justo e razoável. A determinação é expressa em percentagem da utilização total. A seção (3H) determina que a dedução do imposto na entrada é calculada utilizando a fórmula: dedução total do imposto na entrada × percentagem esperada de utilização em operações tributáveis.¹³⁰

129 Op. cit., p. 19.

130 ROCHA, Melina. IVA E NEUTRALIDADE NOS IVAS MAIS RECENTES: NOVA ZELÂNDIA, CANADÁ E ÍNDIA. In: Santi, Eurico Marcos Diniz de. Coelho, Isaías. at al. Reforma tributária e neutralidade do IVA. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023, p. 67.

Ao explicar o funcionamento do mecanismo, a autoridade tributária neozelandesa (Inland Revenue) informa que, ao adquirir suprimentos utilizados tanto na atividade comercial quanto em caráter privado, ou na produção de bens não tributados, o contribuinte deve “estimar e deduzir somente o percentual de GST [pago na aquisição de] mercadorias e serviços utilizados nas atividades tributadas”. O órgão orienta que o contribuinte monitore o uso destes bens e faça ajustes posteriores caso a aplicação real na atividade comercial discrepe da estimativa original¹³¹.

Em abril de 2023, entrou em vigor emenda à lei do GST com diversas regras modernizadoras, inclusive do sistema de aproveitamento de créditos¹³². O método da estimativa da proporção da utilização do bem ou serviço na atividade comercial passou a poder ser substituído, a critério do contribuinte, por um método de “tudo ou nada” para bens e serviços de valor até 10 mil dólares: caso o contribuinte considere que o principal uso da aquisição é na produção de saídas tributadas, o imposto pago na aquisição pode ser totalmente aproveitado (seção 20(3CC)); caso contrário, nenhum crédito é permitido. Além disso, foram simplificadas as exigências de registros das transações comerciais e permitida a adoção de documentação digital, especialmente de notas fiscais eletrônicas ou informações em sistemas eletrônicos de faturamento extraídos diretamente de extratos bancários, contratos e outros documentos substitutivos das próprias notas fiscais (*taxable supply information*) (seção 19K)¹³³.

Analisando o sistema neozelandês de IVA no que diz respeito à tributação de serviços importados, Richard Ainsworth elege o modelo do país como um exemplo para o mundo e, especialmente, para a União Europeia¹³⁴. O autor considera que a Nova Zelândia é efetivamente imune à fraude do tipo *missing trader* envolvendo estas transações, que causam bilhões de euros de prejuízo todos os anos aos países do bloco europeu - como, por exemplo,

131 INLAND REVENUE. Claiming GST. Disponível em: <https://www.ird.govt.nz/gst/claiming-gst>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

132 WOLTERS KLUWER. Away with tax invoices! What does it mean for you? 2022. Disponível em: <https://www.wolterskluwer.com/en-nz/expert-insights/away-with-tax-invoices-what-does-it-mean-for-you>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

133 NEW ZEALAND LEGISLATION. Goods and Services Tax Act 1985. Disponível em: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1985/0141/latest/whole.html#LMS849294>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

134 AINSWORTH, Richard T. VAT Fraud: MTIC & MTEC - The Tradable Services Problem. Boston Univ. School of Law Working Paper No. 10-39. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1708080>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

o comércio de certificados de permissão de emissão de CO₂, os serviços de Voice Over IP (VoIP), os SaaS (*Software as a Service*) e outros *tradable services* (serviços que podem ser comercializados internacionalmente). Isso porque, na Nova Zelândia, presume-se, com exceções pontuais, que o local da incidência do IVA no fornecimento de serviços por contribuinte não-residente é no país de sua residência. Neste caso, o país não cobra IVA na importação – e, por consequência, não se sujeita à devolução do crédito deste IVA nas operações posteriores. Esta devolução, lembre-se, é justamente a principal fonte do prejuízo aos cofres públicos no *missing trader fraud*.

Neste desenho, a Nova Zelândia não recebe IVA na importação dos serviços, porque presume que a tributação foi feita na origem – o que, no entanto, não gera prejuízo significativo ao erário nacional, já que (i) em se tratando de serviços que tendem a ser utilizados por outros contribuintes em sua atividade comercial (como a quase totalidade dos *tradeable services*), a incidência do imposto seria posteriormente anulada pelo aproveitamento de créditos pelo adquirente; (ii) no caso de uma nova exportação ao final da cadeia, envolvida ou não em uma *fraude carrossel*, o IVA incidente nas circulações domésticas seria também anulado pela saída não tributada; (iii) a vantagem na eliminação do *missing trader fraud* em muito excederia, enfim, eventual perda de arrecadação decorrente do não recolhimento do IVA ao país no (raro) caso de venda doméstica a consumidor final¹³⁵.

3.4 Canadá

135 “MTEC and MTIC fraud in tradable services arises under the EU VAT when a non-resident (a resident of another Member State, or a resident of a Third Country) supplies a service to a EU established business. Even though the service is actually performed in another jurisdiction the EU rules deem the place of supply/ place of taxation to be within the buyer’s jurisdiction, and require VAT to be paid (under a reverse charge) by the “importer” of the tradable service. The same rules apply to all subsequent buyers of the tradable service. These rules set up the MTIC/MTEC sequence. They allow the “importer” of tradable services to collect VAT on a subsequent sale and disappear without completing the reverse charge or remitting VAT on the subsequent sale. New Zealand treats this situation very differently. [...] Properly functioning, the EU VAT and the New Zealand GST will return the same result – no VAT is due. However, where the New Zealand GST achieves this result without losses, the EU VAT has lost in excess of €400 million in just one MTEC fraud.” AINSWORTH, op. cit., p. 19.

No Canadá, adota-se o mesmo mecanismo de creditamento em proporção entre as entradas e saídas tributadas já estudada em outros países. Mais uma vez, a fórmula é explicada por Melina Rocha:

Nos termos do artigo 169(1), sempre que uma pessoa preencha os critérios para se creditar do imposto, o montante do crédito é geralmente determinado pela fórmula $A \times B$, onde: - “A” é o imposto relativo à entrega ou importação que se torna exigível pela pessoa durante o período de referência ou que é pago pela pessoa durante o período sem se ter tornado exigível; e - “B” é a medida (expressa em percentagem) em que a pessoa adquiriu ou importou o bem ou serviço para consumo, utilização ou fornecimento no âmbito das suas atividades comerciais¹³⁶.

Adicionalmente, o artigo 170 do Excise Tax Act¹³⁷ traz outras exceções ao direito de crédito, como do imposto pago sobre aquisição de bens de uso ou consumo pessoal do empresário ou seus funcionários (170(1)(b)), o crédito de mensalidades de clubes, aquisição de veículos em geral, alimentos e entretenimento (em proporção de 50%, como regra), além de interessante limitação do crédito de imposto pago na aquisição de propriedade ou serviço cuja aplicação na atividade comercial da empresa não seja considerada “razoável nas circunstâncias” (*reasonable in the circumstances*), trazida pelo artigo 170(2)¹³⁸.

A autoridade tributária canadense (Canada Revenue Agency - CRA) publicou guia detalhado a respeito das restrições e limitações dos créditos de IVA (*input tax credits*)¹³⁹. Neste documento, a CRA elabora o seguinte exemplo sobre a limitação disposta no artigo 170(2): um cidadão, dono de uma rede local de pizzarias, compra um iate de 5 milhões de dólares e nele estampa, com muito destaque, a logomarca da pizzaria, com endereço e telefone. O iate é registrado pela pizzaria, que se aproveita do crédito do IVA pago em sua aquisição, sob a justificativa de se tratar de despesa com publicidade. Considerando, contudo, o vultoso custo do iate e o fato de que ele não é utilizado preponderantemente para atividade comercial, ainda que a logomarca possa cumprir a função acessória de anúncio, o crédito pode ser negado com base neste artigo.

136 ROCHA, Melina. Op. cit., p. 69.

137 GOVERNMENT OF CANADA. Excise Tax Act (R.S.C., 1985, c. E-15). Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-15/page-40.html#h-190881>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

138 GOVERNMENT OF CANADA, op. cit.

139 GOVERNMENT OF CANADA. GST/HST memorandum 8.2. General Restrictions and Limitations. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/8-2/general-restrictions-limitations.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

Há diversos casos noticiados na mídia canadense de volumosos prejuízos ao erário em razão de esquemas envolvendo crédito excessivo de IVA¹⁴⁰. Mesmo assim, agentes do setor privado criticam a atuação da CRA por alegarem que, em determinados casos, as demoras ou negativas de crédito do Fisco a adquirentes em razão de investigações em curso sobre seus fornecedores, ou a partir da conclusão de que o fornecedor não era regularmente registrado no cadastro de contribuintes (o que é um requisito para o creditamento¹⁴¹) acabam por atingir contribuintes de boa-fé¹⁴².

De fato, a CRA confirma, em seu site oficial, que a identificação de créditos suspeitos de IVA e a sua separação para análise pormenorizada com prazo maior para devolução é um pilar de sua política de combate à fraude. Segundo o órgão, suas análises são feitas por programas sofisticados que identificam empresas inidôneas com base em vários fatores de risco, como o uso de identidades falsas e a ausência de atividade comercial, e fundamentam negativas de crédito antes da ocorrência do prejuízo. Anualmente, são identificados mais de 1,5 bilhões de dólares em créditos inidôneos¹⁴³. Não obstante, especialistas opinam que as medidas são insuficientes, sugerindo a adoção de mecanismos de *reverse charge*, que já se provaram bem-sucedidos em outros países¹⁴⁴.

3.5 Índia

-
- 140 CBC. CRA paid out \$37M to tax scammers, unsealed affidavit alleges. 2024. Disponível em: <https://www.cbc.ca/television/the-fifth-estate/cra-carousel-37-million-1.7176416#:~:text=Also%20known%20as%20%22missing%20trader,paid%20out%20by%20unwitting%20governments.> Acesso em: 11 de agosto de 2024.
- 141 GOVERNMENT OF CANADA. Records you need to support your claim. Disponível em: https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/tax/businesses/topics/gst-hst-businesses/complete-file-input-tax-credit.html#demts_rqrd. Acesso em: 11 de agosto de 2024.
- 142 CANADIAN LAWYER. CRA crackdown on 'carousel fraud' can hurt innocent businesses: lawyer. 2022. Disponível em: <https://www.canadianlawyermag.com/practice-areas/tax/cra-crackdown-on-carousel-fraud-can-hurt-innocent-businesses-lawyer/363751.> Acesso em: 11 de agosto de 2024. CANADIAN ACCOUNTANT. 2023. GST/HST tax fraud is a 'special operation' at the Canada Revenue Agency. Disponível em: <https://www.canadian-accountant.com/content/practice/gst-hst-tax-fraud-cra.> Acesso em: 11 de agosto de 2024.
- 143 CANADA REVENUE AGENCY. Combatting carousel schemes. <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/campaigns/tax-schemes/combating-carousel-schemes.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.
- 144 CBC, op. cit.

Na Índia, o Good and Services Tax (GST) entrou em vigor em 1º de julho de 2017, substituindo 12 outros impostos nacionais e estaduais, e guarda semelhança com o modelo brasileiro de IVA dual, dividindo-se entre *Central GST*, recolhido ao governo central, *State GST*, recolhido aos estados, e *Integrated GST*, incidente nas operações interestaduais e entregue pelo governo central ao estado de destino¹⁴⁵.

O GST indiano foi desenhado como um imposto unificado e de funcionamento completamente automatizado, com apuração, pagamento e creditamento controlados nacionalmente por um sistema informático sofisticado (Goods and Services Tax Network – GSTN), desenvolvido pela gigante indiana da tecnologia da informação Infosys. Contudo, nos primeiros anos após a implementação do imposto, que não foi precedida de regime de transição cauteloso, o sistema não funcionou satisfatoriamente e frustrou expectativas da administração tributária e dos contribuintes, que reclamaram especialmente da falta de tempo para se adaptarem às drásticas mudanças. A consequência da falha na automatização foi o retorno a diversos processos manuais, ensejando insatisfação dos contribuintes, aumento de fraudes e litigiosidade¹⁴⁶.

Assim como nos países anteriormente estudados, a Índia limita o direito de crédito à parcela do imposto pago na entrada relativo à atividade comercial da empresa¹⁴⁷. A Seção 16 do Central Goods and Services Tax Act de 2017 dispõe que o crédito se limita ao imposto cobrado no fornecimento de bens e serviços “que são usados ou se destinam a ser usados no decorrer ou na promoção de seus negócios” (*which are used or intended to be used in the course or furtherance of his business*)¹⁴⁸.

145 GOVERNMENT SERVICES PORTAL OF INDIA. Goods and Services Tax - GST Services. Disponível em: <https://services.india.gov.in/service/detail/goods-and-services-tax-gst-services>. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

146 AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. LEAHEY, Andrew. LI, Yujin. RAHMAN, Haseena. Afghanistan’s New VAT, Part 2: Lessons From South Korea, China, and India’s Automation Efforts. Tax Notes International, 2020. ECONOMIC TIMES. The seven-year glitch: Inside the gov't's war to plug the GST leakage. 2023. Disponível https://economictimes.indiatimes.com/news/economy/finance/the-seven-year-glitch-inside-the-govts-war-to-plug-the-gst-leakage/articleshow/102166404.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst. Acesso em: 11 de agosto de 2024. ECONOMIC TIMES. CAIT threatens to move court against Infosys on GSTN glitches. 2017. Disponível em: https://economictimes.indiatimes.com/tech/ites/cait-threatens-to-move-court-against-infosys-on-gstn-glitches/articleshow/61617703.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

147 ROCHA, Melina, op. cit., p. 73-75.

148 INDIA CODE. The Central Goods and Services Tax Act, 2017. Section 16. Eligibility and conditions for taking input tax credit. Disponível em: https://www.indiacode.nic.in/show-data?abv=CEN&statehandle=123456789/1362&actid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102§ionId=

Além disso, a Seção 17 do Tax Act elenca uma série de aquisições de bens específicos que não dão direito a crédito: aquisição de veículos (exceto para a prestação de serviços de transporte), alimentos, tratamentos cosméticos (exceto quando utilizados para o fornecimento de bem ou serviço tributado da mesma categoria), mensalidades de clubes, planos de saúde e academias, despesas com viagens, itens de consumo pessoal, itens perdidos, roubados, destruídos ou dados como presentes ou amostras grátis, entre outros. Quando um mesmo bem ou serviço for utilizado para fins negociais e para outros fins, será permitido crédito apenas proporcionalmente ao que for utilizado no propósito negocial¹⁴⁹.

Adicionalmente, o item 2 da Seção 16 requer, para o reconhecimento do crédito, que o contribuinte (i) tenha posse da nota fiscal; (ii) tenha recebido as mercadorias ou serviços; (iii) tenha pago pelas mercadorias ou serviços; (iv) tenha submetido a declaração mensal de imposto à Receita e, especialmente, (v) que o imposto cobrado na operação tenha sido efetivamente pago (*actually paid*) ao governo, seja em dinheiro, seja pela utilização de crédito (seção 16, item 2, alínea “c”). A seção 41(2) da lei impõe que o crédito indevidamente aproveitado pelo contribuinte em operação na qual o imposto incidente não tenha sido efetivamente pago deve ser devolvido com juros, podendo ser reaproveitado no caso de pagamento futuro ¹⁵⁰.

[5156§ionno=41&orderno=42&orgactid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102](#). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

149 INDIA CODE. Section 17. Apportionment of credit and blocked credits. Disponível em:

<https://www.indiacode.nic.in/show-data?>

[abv=CEN&statehandle=123456789/1362&actid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102§ionId=5132§ionno=17&orderno=17&orgactid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102](#). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

150 INDIA CODE. The Central Goods and Services Tax Act, 2017. Section 41. Availment of input tax credit.

Disponível em: <https://www.indiacode.nic.in/show-data?>

[abv=CEN&statehandle=123456789/1362&actid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102§ionId=5156§ionno=41&orderno=42&orgactid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102](#). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

Este último requisito recebeu pesadas críticas da advocacia especializada¹⁵¹ e vem sendo objeto de litígio nas cortes indianas, com sucessivas arguições de inconstitucionalidade¹⁵². A Suprema Corte indiana, em 2021, rejeitou a análise de um caso sobre este artigo, por entender que a controvérsia ainda estava pendente no Tribunal regional¹⁵³. Em algumas ocasiões, porém, tribunais locais já confirmaram a validade da regra.

No caso *Aashta Enterprises vs The State of Bihar (2023)*, a Alta Corte de Patna considerou que, mesmo diante de provas da ocorrência da operação e do pagamento do preço, cabe ao adquirente, para ter direito de crédito, provar que o imposto foi efetivamente recolhido ao Estado pelo fornecedor. Essa conclusão, fundamentou a Corte, decorre da própria natureza do crédito, correspondente, necessariamente, a imposto recolhido em etapa anterior, e não apenas à emissão de nota fiscal ou pagamento do preço pelo adquirente ao fornecedor¹⁵⁴.

É irrelevante, portanto, continua a Corte, que o Estado disponha de meios para recuperar o crédito por meio de cobrança direta do fornecedor. Apenas se estes meios de

151 “This condition imposes an arduous responsibility on the recipient to ensure that the supplier pays the collected tax in the government treasury. It is pertinent to note that there is no mechanism provided to the recipient to ensure such fulfilment, creating a deadlock where the recipient’s legitimate credit depends on the supplier’s tax payment. The denial of credit due to the supplier’s default is a contentious issue between the GST authorities and the taxpayers, often leading to litigation and filing of numerous writ petitions in various High Courts. Thus far, the courts have generally ruled in favour of the taxpayers, granting them relief for the legitimate credit.” VASAL, Vikas. JAIN, Aashika. Conditions To Claim Input Tax Credit Under GST. 2023. Disponível em: <https://www.forbes.com/advisor/in/tax/input-tax-credit-under-gst/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024. MAJUMDAR, Sankar. Sec. 16(2)(c) of CGST Act, 2017 – A nightmare for taxpayers. 2021. Disponível em: <https://taxguru.in/goods-and-service-tax/sec-16-2-c-cgst-act-2017-a-nightmare-taxpayers.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

152 ÍNDIA. CALCUTA HIGH COURT. LGW Industried Limited vs. Union of India (2019). Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/109803748/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024. ÍNDIA. ORISSA HIGH COURT. OSL Securities Ltd. V. Union of India (2024). Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/182779291/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024. ÍNDIA. BOMBAY HIGH COURT. Unifab Engineering Project Pvt. Ltd. & Anr. Vs. The DC of CGST & CEx, Circle-VIII, Group-VIII And Ors (2021). Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/100183619/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024. TAXGURU. Challenge to Section 16(2)(c) of CGST Act 2017- Notice issued by Gujarat HC. Disponível em: <https://taxguru.in/income-tax/challenge-section-162c-cgst-act-2017-notice-issued-gujarat-hc.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

153 ÍNDIA. SUPREME COURT. Union Of India vs M/S Cummins Technologies India Pvt Ltd. on 20 September 2021. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/112091051/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

154 “We must notice that the word 'Input Tax Credit' itself postulates a situation where the purchasing dealer has a credit in the ledger account maintained by it with the Government. The said credit can only arise when the supplier pays up the tax collected from the purchaser. The mere production of a tax invoice, establishment of the movement of goods and receipt of the same and the consideration having been paid through bank accounts would not enable the Input Tax Credit; unless the credit is available in the ledger account of the purchasing dealer who is an assessee.” ÍNDIA. PATNA HIGH COURT. M/S Aashta Enterprises vs The State of Bihar on 18 August 2023. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/55625068/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

cobrança forem efetivos e resultarem em recolhimento do imposto poderia o adquirente requerer, posteriormente, reembolso do imposto pago por ele – porque apenas neste caso haveria realmente *bis in idem*¹⁵⁵.

Em junho de 2024, a Alta Corte de Kerala julgou o caso *M. Trade Links vs. Union of India*, cuja decisão alcançou numerosos casos sobre o mesmo tema sobrestados pela Corte, referente à validade da condição imposta pelo artigo 16(2)(c)¹⁵⁶. Os contribuintes, a quem o crédito fora negado com base na inadimplência dos fornecedores, argumentaram que a cobrança de impostos cabe ao Estado, e a negativa de créditos, uma vez provada a compra, o pagamento do preço e a emissão de notas fiscais, seria inconstitucional, por violação ao direito de propriedade. A imposição ao adquirente de fiscalização do recolhimento de imposto pelo fornecedor seria excessivamente onerosa e desproporcional, impondo tratamento anti-isonômico entre contribuintes de boa e má-fé; apenas a estes últimos poderia ser negado crédito. O objetivo da instituição do GST, continuaram os contribuintes, não seria apenas o de arrecadar, mas também o de evitar tributação em cascata, com aumento de custos tributários para os agentes econômicos, o que ocorreria caso a Corte considerasse válida a negativa de créditos ao adquirente de boa-fé.

Os Estados demandados defenderam-se, em linha argumentativa semelhante à construída em nossa definição de creditamento excessivo do tipo 2, destacando que impor o reconhecimento de créditos sem que o imposto tenha sido efetivamente pago subverteria completamente todo o sistema tributário do IVA (*would completely upset the entire tax scheme under the GST laws*), porque resultaria no pagamento de imposto (crédito) ao contribuinte adquirente gratuitamente pelo Estado, sem qualquer arrecadação. Na verdade, a inadimplência de qualquer fornecedor quebra a cadeia tributária, de modo que, neste caso, não haveria crédito algum a ser devolvido pelo Fisco. Caberia, portanto, ao contribuinte requerer do fornecedor prova do pagamento do imposto por ele devido.

A Corte, ao decidir em favor dos Estados, utilizou argumentos de grande interesse a este trabalho, por sua pertinência ao caso brasileiro, considerando que o GST indiano, assim

155 Op. cit.

156 ÍNDIA. KERALA HIGH COURT. *M Trade Links vs Union of India* on 4 June 2024. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/168099905/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

como o IBS/CBS, é dividido entre Estados e União e devido no local de destino dos bens e serviços.

A Corte iniciou por frisar que o “mantra” do GST indiano é a unidade do sistema, representada pelo slogan “*One India, One Market and One Tax*”. Neste sistema, nas operações interestaduais, o imposto incidente na saída é recolhido pelo remetente ao Estado de origem e ao governo central, que são obrigados a transferi-lo a uma conta única, cujos fundos ficarão disponíveis ao Estado de destino, a quem cabe finalmente a receita tributária. Logo, o crédito decorrente do imposto incidente em uma operação interestadual deve poder ser aproveitado pelo adquirente no destino, sem discontinuidades e sem diferenciações entre este tipo de operação e as ocorridas dentro de um mesmo Estado.

Neste contexto, se o crédito não estiver vinculado ao efetivo pagamento, ou seja, se depender apenas da existência de uma operação adequadamente documentada por nota fiscal, o Estado de origem e o governo central, em determinada operação interestadual, estarão obrigados a transferir ao Estado de destino um crédito referente a imposto que nunca receberam, causando-lhes extremo prejuízo e desequilibrando a federação. A Corte considerou que este cenário tornaria o sistema de recolhimento de GST nacionalmente unificado (é dizer, com transferência de créditos entre Estados) impraticável (*unworkable*).

Portanto, o requisito de vinculação do crédito ao pagamento não pode ser considerado excessivamente oneroso ou inconstitucional, concluiu a Corte. Por outro lado, a possibilidade de recuperação do crédito pelos meios ordinários de cobrança pelo Estado, em razão da incerteza sobre seu resultado, não pode ser reputada suficiente para afastar a necessidade de comprovação de pagamento para habilitação do crédito pelo adquirente.

Ademais, a imposição deste requisito contribui para a autofiscalização da arrecadação do imposto pelos próprios contribuintes, que são incentivados a requererem prova de adimplemento de seus fornecedores a fim de poderem aproveitar créditos. Este incentivo, em escala, contribui para a exclusão de maus contribuintes da economia, e o conseqüente fortalecimento dos que se mantêm em dia com suas obrigações fiscais.

Finalmente, a imposição da concessão de crédito sem o correspondente débito impactaria gravemente na alocação de receita e na composição do orçamento dos Estados, que precisam de estabilidade e solidez na arrecadação para planejar e gerir as contas públicas. Por

estes motivos, as restrições ao creditamento devem ser consideradas cruciais à própria subsistência do Estado, e, portanto, constitucionais.

Estes argumentos seriam, em grande medida, aplicáveis ao IVA brasileiro, caso a Emenda Constitucional n.º 132/2023 houvesse feito a opção pela vinculação do crédito ao pagamento do imposto em qualquer caso. Esta subordinação pode ser considerada, ao menos do ponto de vista normativo, a solução definitiva para o creditamento excessivo do tipo 2, porque impede o aproveitamento de crédito referente a tributo inadimplido em etapa anterior. A adoção do modelo pela Índia, cuja organização federativa similar à brasileira deu origem a um GST também dividido entre Estados e União, pode servir de importante precedente ao Brasil neste aspecto.

Não obstante, como se verá no capítulo 5, não foi esta a posição a princípio adotada por nossa Reforma, que vincula o crédito, no art. 156-A, §1º, VIII, à mera “cobrança” do imposto em etapa anterior, mas não ao seu pagamento. Contudo, esta aparente regra geral pode ser invertida pela adoção quase universal do regime de condicionamento do crédito ao pagamento nos casos de *split payment* e pagamento pelo adquirente, previstos no art. 156-A, §5º, II da Constituição Federal. Neste contexto, o estudo do caso indiano ainda poderá ser de grande valia, especialmente considerando os prováveis questionamentos sobre a constitucionalidade do regime brasileiro de vinculação do crédito ao pagamento.

3.6 Austrália

A lei australiana do GST (Goods and Services Tax) também permite o crédito apenas de aquisições relacionadas ao exercício da empresa, ou na proporção em que sejam nela utilizadas, excluídas as aquisições não tributadas ou de natureza privada ou doméstica¹⁵⁷.

Para coibir a fraude de créditos de GST ou a inadimplência planejada do imposto, a Austrália institui, em 2017, regras de *reverse charge* para operações com metais preciosos,

157 AUSTRALIAN TAXATION OFFICE. A New Tax System (Goods and Services Tax) Act 1999, Division 11 – Creditable acquisitions. Disponível em: <https://www.ato.gov.au/law/view/fulldocument?filename=PAC19990055&docid=PAC/19990055/11-15#PAC/19990055/11-15> Acesso em: 11 de agosto de 2024.

impondo, nestas transações, o pagamento do imposto pelo adquirente¹⁵⁸. As fraudes com transações envolvendo metais eram frequentes no país, tendo as autoridades desmantelado um esquema de 1 bilhão de dólares que operava desde 2010, ligado ao financiamento de organizações criminosas¹⁵⁹.

A fraude explorava a isenção do GST sobre a circulação de ouro como moeda, e sua tributação quando circulado como mercadoria. Os criminosos compravam o ouro-moeda e o transformavam em mercadoria, que era vendida e gerava créditos. Os débitos tributários jamais eram efetivamente recolhidos. Posteriormente, os compradores processavam o ouro-mercadoria e o revendiam como moeda, requerendo do Estado reembolso pelo GST pago na aquisição da mercadoria. A moeda era então recomprada pelos fraudadores e o ciclo recomeçava.

Decisões judiciais posteriores à descoberta do esquema impediram a glosa do crédito decorrente de imposto não pago dos compradores, sob o fundamento de que eram partes inocentes, já que o reembolso de IVA seria realmente devido em razão da aquisição e posterior saída não tributada; a ilegalidade estava na inadimplência pelos vendedores, e não nos requerimentos de devolução de créditos pelos compradores¹⁶⁰.

Contudo, decisão de fevereiro de 2023 da Corte Federal da Austrália referente a um caso de fraude com ouro reputou que as responsabilidades do fornecedor e do adquirente não são excludentes. A Corte apontou que seria um erro presumir que, só porque o fornecedor objetivava cobrar e não recolher o GST, não seria possível que seu propósito fosse também o de assegurar que o comprador obtivesse crédito indevido em uma posterior venda isenta¹⁶¹.

158 EVANS, Michael. GST: where to next? *eJournal of Tax Research*, 18(1), 2020, p. 45–98. Disponível em: <https://www.unsw.edu.au/business/sites/default/files/documents/45-GST-where-to-next.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

159 ABC NEWS. Police raids, criminal gangs and \$1 billion: Inside the gold scam that made a fortune off a GST loophole. 2023. Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2023-12-11/inside-the-gold-scam-that-made-a-fortune-off-a-gst-loophole/103206526>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

160 FINANCIAL REVIEW. ATO loses landmark gold case, creating a budget hole. 2020. Disponível em: <https://www.afr.com/policy/tax-and-super/ato-loses-landmark-gold-case-creating-a-budget-hole-20201108-p56cjlw>. Acesso em: 11 de agosto de 2024. ADMINISTRATIVA APPEALS TRIBUNAL. HNMF and Commissioner of Taxation (Taxation) [2023] AATA 4067 (30 November 2023). Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/cases/cth/AATA/2023/4067.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

161 AUSTRALIAN GOVERNMENT. Decision Impact Statement Commissioner of Taxation v Complete Success Solutions Pty Ltd ATF Complete Success Solutions Trust. 2023. Disponível em: <https://www.ato.gov.au/law/view/print?DocID=LIT%2FICD%2FNSD1089of2021%2F00001&PiT=20240619000001>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

Em outras palavras, a Corte considerou que a inadimplência planejada do fornecedor e a posterior obtenção de devolução de créditos pelo comprador cuja saída é isenta podem, para fins de configuração de um esquema fraudulento — e, por consequência, para a aplicação de penalidades e atribuição de responsabilidades tributárias —, ser consideradas faces da mesma moeda, se os fatos demonstrarem que estão intrinsecamente ligadas (*inextricably linked*). A ligação pode ser demonstrada, por exemplo, pela necessidade de financiar o esquema com a utilização das restituições de créditos tributários, ou se o revendedor tivesse conhecimento ou fosse “deliberadamente cego” (*wilfully blind*) a respeito da fraude. Com esta decisão, a Corte acolheu parcialmente o apelo do Estado e determinou que o caso voltasse ao Tribunal Administrativo para reapreciação, o que foi comemorado pelo governo australiano como importante vitória¹⁶².

A Australian Taxation Office (ATO) reportou que, desde 2017, com a instituição do *reverse charge* nas operações com ouro, não houve mais casos relevantes de fraude no setor¹⁶³.

Em 2022, a ATO deflagrou a maior operação antifraude de sua história, a *Operation Protego*, destinada a coibir um volume anormal de requerimentos de restituição de GST. Ao fim das investigações, apurou-se prejuízo de pelo menos 2 bilhões de dólares em créditos fraudulentos, além de 2,7 bilhões de créditos rejeitados pela ATO desde o início da operação; 12 funcionários da própria administração tributária foram acusados de terem participado diretamente da fraude¹⁶⁴. O esquema se tornou famoso nas redes sociais TikTok e Facebook, pelas quais era promovido e ensinado em massa para a população em geral, alcançando mais de 57 mil participantes. A fraude consistia na abertura de falsas empresas, aproveitando-se da facilidade de registro oferecida pelo governo australiano, seguida do cadastro de despesas inexistentes e pedidos de devolução de créditos de GST nelas incidente.

Toda a fraude acontecia em minutos, porque o sistema era integralmente *online* e baseado apenas em autodeclarações, sem a necessidade de comprovação das operações com notas fiscais ou outros documentos. O pagamento dos créditos pelo Estado ocorria, em média,

162 AUSTRALIAN GOVERNMENT, op. cit.

163 ABC NEWS, op. cit.

164 ABC NEWS. More than 57,000 'perpetrators' of GST fraud costing at least \$2 billion. 2024. Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2024-02-13/150-ato-officials-investigated-in-tiktok-gst-fraud-scheme/103461748>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

em 12 dias úteis, diretamente na conta bancária dos fraudadores. Nas redes sociais, milhares de usuários comuns, inclusive adolescentes, incentivavam a proliferação do esquema em vídeos virais, alegando não se tratar de fraude, mas de um mero “empréstimo do governo”. Muitos dos pagamentos eram feitos a cidadãos cadastrados em programas de assistência social, aparentemente alheios à natureza da fraude. Centenas de pessoas foram presas.

O caso ensejou o endurecimento das regras para registro de novas empresas e dos requisitos para submissão de requerimentos de reembolso de créditos de GST pelo governo¹⁶⁵, e pode servir de lição para o mundo (e especialmente o Brasil) sobre o perigo de fraudes massivas na era digital que se aproveitem da sistemática de devolução facilitada de créditos de IVA.

3.7 Continente africano

As várias semelhanças entre os problemas enfrentados por países do continente africano quanto ao funcionamento do IVA autorizam seu tratamento conjunto neste item. Segundo Rita de la Feria e Ancuelien Schoeman, estes problemas encontram causas comuns em muitos dos 46 países do continente, do total de 54, nos quais o imposto é adotado — e que, em grande medida, são comuns também ao Brasil: recursos limitados da administração tributária, falta de pessoal qualificado, grande informalidade na economia, corrupção, baixa confiança da população no sistema tributário, dificuldades de *enforcement* etc.¹⁶⁶.

Estima-se que o *tax gap* médio no continente africano supere os 50%. São comuns casos de fraude com notas frias, especialmente em países que isentam de IVA muitas mercadorias, como insumos alimentícios, incentivando o surgimento de esquemas de produção de notas falsas para fundamentar pedidos de devolução de créditos ou para gerar créditos artificiais nas etapas posteriores à de venda dos insumos desonerados. A desoneração de exportações também representa um problema para o continente, considerando a existência

165 FINANCIAL REVIEW. Gone in 120 seconds: how a \$4.6b fraud wave unfolded. 2023.

<https://www.afr.com/policy/tax-and-super/gone-in-120-seconds-how-a-4-6bn-fraud-wave-unfolded-20230817-p5dx86>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

166 DE LA FERIA, Rita. SCHOEMAN, Anculien. Addressing VAT Fraud in Developing Countries: The Tax Policy-Administration Symbiosis. 2019. Intertax, 47 (11). pp. 950-967. ISSN 0165-2826. Disponível em: <https://eprints.whiterose.ac.uk/149052/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

de diversos acordos comerciais entre países para facilitar o comércio, que acabam por ensejar fraudes envolvendo pedidos de restituição de crédito sobre falsas exportações¹⁶⁷.

Os autores destacam outros fatores que influenciam negativamente no *compliance* tributário, também de marcante semelhança com o contexto brasileiro: a percepção geral de injustiça do sistema tributário, altos níveis de complexidade e custo de conformidade, percepção de ineficiência dos serviços públicos, rejeição social da tributação por desapeço aos governantes da ocasião e escassez de recursos financeiros e humanos na administração tributária¹⁶⁸.

Quanto às medidas implementadas por estes países para enfrentar as fraudes, embora a abordagem mais comum continue sendo a cominação de penalidades administrativas ou criminais, o uso de novas tecnologias tem despontado como fator importante no empoderamento das administrações tributárias locais. Entre as ferramentas adotadas, destacam-se a instituição de sistemas de notas fiscais eletrônicas que permitam o acompanhamento de transações em tempo real pela administração tributária; a utilização compulsória de sistemas estatais para emissão de notas e registro de operações; a facilitação do pagamento de imposto pela utilização de meios eletrônicos; a integração entre os sistemas de imposto de renda e de IVA; a imposição de compartilhamento de informações pelas instituições financeiras com a administração tributária e a criação de órgãos específicos para acompanhar e fiscalizar grandes empresas, concentrando os escassos recursos administrativos nas maiores fontes de arrecadação.

Outras interessantes medidas reportadas pelos autores são baseadas em ciência comportamental, como a facilitação de denúncias anônimas, inclusive com compensações em dinheiro; o uso de loterias para premiar consumidores que exigem notas fiscais em suas compras e a exposição pública da lista de contribuintes condenados por fraude tributária ou, inversamente, o reconhecimento e exposição positiva de uma lista de bons contribuintes. Medidas educacionais também são aplicadas com frequência: 22 países africanos têm órgãos especializados na educação de contribuintes; promovem-se audiências públicas e encontros

167 AFRICAN TAX ADMINISTRATION FORUM. Value-added tax (VAT) fraud manifestation and typologies in Africa: considerations in designing a fit for purpose response. 2022. Disponível em: https://events.ataftax.org/index.php?page=documents&func=view&document_id=144. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

168 DE LA FERIA et.al., op. cit.

entre membros da administração tributária e contribuintes; realizam-se discussões aprofundadas sobre política tributária em canais de mídia tradicional, na tentativa de engajamento da população no combate às fraudes; facilita-se o atendimento ao contribuinte por meio de *call centers* mantidos pelo Estado. Além disso, diversos países como Nigéria, Gana, Quênia, Zimbábue e Tanzânia introduziram certificados de conformidade, a serem atribuídos a contribuintes em situação de regularidade fiscal, com a finalidade de promover o comércio entre bons contribuintes e assegurar às empresas a idoneidade de seus parceiros comerciais, desincentivando os negócios com fraudadores ou inadimplentes.

Na África do Sul, Terblanche¹⁶⁹ relata que a administração tributária vem impondo uma série de medidas para prevenir e combater a fraude de IVA, como a exigência de provas robustas de determinadas operações, a limitação do registro de novas empresas no cadastro de IVA, o bloqueio ou o atraso nas restituições de crédito e o desenvolvimento de ações coordenadas de auditoria. No âmbito repressivo, lei de 2018 passou a prever sanções penais pela evasão tributária, mesmo no caso de mera assistência, incluindo a obtenção fraudulenta de restituição de créditos. Além disso, implementou-se no país um mecanismo de *reverse charge* para transações com ouro, em que comumente se verificavam fraudes. Quanto às exportações, a administração tributária publicou uma espécie de instrução normativa prevendo uma série de documentos adicionais exigidos como prova da operação a fim de permitir a aplicação da alíquota zero, bem como a eventual restituição de créditos tributários.

Notícias jornalísticas da África do Sul dão conta de pesadas penas aplicadas a fraudes tributárias: em 2024, os membros de uma associação criminosa foram condenados a até 65 anos de prisão. Os fraudadores agiam requerendo restituições de IVA para empresas registradas em seus nomes, alegando terem importado e estocado grandes quantidades de combustível vendido a alíquota zero; as vendas eram falsas, e o prejuízo ao Estado superou os 10 milhões de dólares¹⁷⁰.

Em relação ao registro de novas empresas, nota à imprensa publicada pela administração tributária da África do Sul em maio de 2023 informou que, ante a verificação

169 TERBLANCHE, Victor. VAT Fraud in South Africa. 2022. Disponível em: <https://www.vatitsa.co.za/post/vat-fraud-in-south-africa>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

170 BUSINESS DAY. VAT fraud syndicate members given stiff sentences. 2024. Disponível em: <https://www.businesslive.co.za/bd/national/2024-04-23-vat-fraud-syndicate-members-given-stiff-sentences/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

de um volume incomum de registros classificados como suspeitos, medidas imediatas de contenção foram adotadas, como a exigência de comparecimento presencial do requerente à repartição fiscal e a sujeição dos requerimentos a análise prévia do Estado, em oposição à concessão automática e virtual de registro anteriormente vigente¹⁷¹, medida que está em linha com as práticas já descritas em outros países.

O elastecimento do prazo de pagamento de restituição de créditos de IVA em transações suspeitas, a fim de evitar que o crédito seja concedido sem o correspondente pagamento do débito nas operações anteriores, também figura entre as ferramentas recomendadas pelo Fórum de Administração Tributária Africano, organismo internacional destinado à melhoria dos sistemas tributários de seus 37 membros, para coibir a fraude de IVA no continente¹⁷². Quanto ao risco de que o atraso afete negativamente o fluxo de caixa de contribuintes idôneos que requeiram restituições legítimas, sugere-se a adoção de um sistema de *rating* (avaliação) de contribuintes com base em seu nível de conformidade, de modo que aqueles com altos níveis de conformidade teriam direito a restituições mais rápidas.

O órgão também sugere a imposição de responsabilidades e penalidades conjuntas que atinjam contribuintes envolvidos indiretamente nas fraudes de IVA, ou seja, que estejam inseridos em uma cadeia produtiva em que ocorrida a fraude, desde que não tenham seguido níveis razoavelmente esperados de *due dilligence* ou demonstrado o cumprimento de deveres de cuidado. Esta medida incentiva a fiscalização mútua entre agentes econômicos, reforçando a vocação autofiscalizatória (*self-enforceable*) do IVA. Entre as consequências possíveis da participação em uma cadeia fraudulenta estão desde a impossibilidade do aproveitamento de créditos até a imposição direta de penalidades ao partícipe¹⁷³.

3.8 América Latina

171 SOUTHERN AFRICA FREIGHT NEWS. SARS Detects Unusually High Number of Suspicious VAT registrations. 2023. Disponível em: <https://www.freightnews.co.za/article/sars-detects-unusually-high-number-suspicious-vat-registrations>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

172 AFRICAN TAX ADMINISTRATION FORUM, op. cit.

173 AFRICAN TAX ADMINISTRATION FORUM, op. cit.

Vários países da América Latina adotam mecanismos de retenção do IVA no momento do pagamento como meio de combate à inadimplência e à fraude. No estudo de modelos antifraude recomendáveis à Europa e aos Estados Unidos, para o caso de eventual adoção de IVA neste país, Richard Ainsworth destaca a solução do Equador, onde foi instituída a obrigação de meios de pagamento, como operadoras de cartão de crédito e débito, além de órgãos públicos, seguradoras e alguns outros agentes designados pela legislação, de reter o imposto devido nas operações comerciais em que participam e recolhê-lo ao Estado. A retenção pode variar entre 30%, 70% e 100% do valor total do imposto devido. A medida é considerada bem-sucedida no país, onde o nível de evasão fiscal de IVA é estimado em menos da metade do de imposto de renda¹⁷⁴.

Algum tipo de responsabilidade de intermediários, especialmente de meios de pagamento, pela retenção e recolhimento do IVA é prevista também nas legislações da Colômbia, Guatemala, El Salvador, República Dominicana, Costa Rica¹⁷⁵, Argentina e Peru¹⁷⁶.

Na Argentina, o contribuinte considerado de “alto risco”, conforme parâmetros estabelecidos na legislação, fica obrigado a reter e recolher o imposto devido em suas aquisições¹⁷⁷. No Peru, é do adquirente a obrigação de depositar o imposto incidente na compra em uma conta bancária separada do fornecedor, destinada apenas ao pagamento de imposto, sem o que não lhe será permitido crédito decorrente da aquisição¹⁷⁸.

No Uruguai, um sistema de comparação em massa entre as informações constantes das notas fiscais eletrônicas e as declaradas pelos contribuintes à administração tributária permite (i) a criação de listas de indivíduos que comprem grandes quantidades de produtos que posteriormente desaparecem da cadeia formal de circulações; (ii) a identificação de compras

174 AINSWORTH, Richard T. VAT Fraud as a Policy Stimulus - Is the US Watching? VAT Withholding, RTvat, and the Mittler Model. Boston Univ. School of Law Working Paper No. 11-08, 2011, p. 4. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1769145>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

175 AINSWORTH, Richard T., op. cit., p. 6.

176 OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva, op. cit., p. 154.

177 BARREIX, Alberto. ZAMBRANO, Raul. Electronic invoicing in Latin America. Inter-American Development Bank, 2018, p. 28. Disponível em: https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018_FE/2018_Electronic_invoice_summary_BID_CIAT.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

178 MACIEL, Ana. TROIANI, Enrique. Minding the VAT Gap: Split Payment and RealTime Taxation Insights from Latin America. 2018, p. 5, Disponível em: https://www.vertexinc.com/sites/default/files/2018-12/Vertex_MindingtheVATGap.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

personais não relacionadas às operações comerciais. Estas informações são cruciais para a identificação e o combate e esquemas fraudulentos no país¹⁷⁹.

No Chile, a implementação universal das faturas eletrônicas possibilitou que, em 2017, a administração tributária passasse a oferecer declarações pré-preenchidas de IVA aos contribuintes. Em razão do registro eletrônico, no sistema do governo, de todas as notas fiscais emitidas no país, eliminou-se a obrigação de registro em livros fiscais pelas empresas, e a declaração e pagamento do IVA levam menos de 30 minutos por mês, em média. O sistema facilitou a fiscalização tributária, melhorando a capacidade e a velocidade da detecção e do combate a fraudes no país, além de reduzir drasticamente os custos de conformidade para os contribuintes¹⁸⁰. Além disso, o Chile também transfere a responsabilidade tributária ao adquirente em determinadas operações de maior risco¹⁸¹.

Finalmente, no México, reforma da legislação tributária de 2014 conferiu poderes à administração tributária para presumir inexistentes determinadas operações quando se constate que um contribuinte está emitindo notas fiscais sem contar com os ativos, pessoal, infraestrutura ou capacidade material para prestar os serviços ou produzir, comercializar ou entregar os bens nelas referidos. A presunção admite prova em contrário, mas, uma vez confirmada por processo administrativo, acarreta a impossibilidade de dedução do imposto destacado nas notas pelos adquirentes, ou, se já houver sido deduzido, sua devolução. Esta consequência legal é justificada pela presunção (absoluta, uma vez confirmada a inidoneidade das notas) de que o adquirente tinha meios de saber que se tratava de uma operação simulada¹⁸².

3.9 Uzbequistão

179 BARREIX, Alberto. ZAMBRANO, Raul, op. cit., p. 25.

180 INTER-AMERICAN CENTER OF TAX ADMINISTRATION (CIAT). ICT as a Strategic Tool to Leapfrog the Efficiency of tax Administrations. 2020, p. 75-80. Disponível em: <https://biblioteca.ciat.org/opac/book/5696>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

181 MACIEL, Ana. TROIANI, Enrique, op. cit., p. 6.

182 SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT). Función de los Terceros Autorizados por el SAT, (Intermediarios) y Estándar Tecnológico en la Emisión de Facturas Electrónica en la Administración Tributaria - Período: 1990-2017. In: BARREIX, Alberto. ZAMBRANO, Raul (coords). Factura electrónica en América Latina. Inter-American Development Bank, 2018, p. 185. Disponível em: <https://publications.iadb.org/en/electronic-invoicing-latin-america>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

Rita de la Feria relata que o Uzbequistão, curiosamente, tem um dos sistemas digitais de fiscalização de IVA mais avançados do mundo¹⁸³. O país implementou, em 2022, um sistema de monitoramento em tempo real que permite o conhecimento de todas as transações ocorridas em seu território, e, através de algoritmos e inteligência artificial, consegue gerar uma avaliação de risco individual para todos os contribuintes de IVA lá registrados, permitindo rápida ação do Fisco na coibição de fraudes. O chefe do Comitê Nacional de Tributação do Uzbequistão informou que, de janeiro a agosto de 2022, com a implementação deste sistema, o coeficiente de *tax gap* do país caiu de 39% para 19%, e a atividade econômica, em comparação com o mesmo período do ano anterior, cresceu significativamente¹⁸⁴.

Além disso, em maio de 2023, o Uzbequistão implementou sistema de *cashback* para devolver até 12% do IVA pago por famílias de baixa renda inscritas em cadastro social sobre a aquisição de carne, ovos, óleo e manteiga. O *cashback* é pago por aplicativo do governo, pelo qual o cidadão se registra por reconhecimento facial e escaneia o código de barras do recibo de suas compras no mercado. A opção do governo pelo *cashback* decorreu especialmente da constatação de que os benefícios fiscais de IVA e a zeragem de alíquotas para produtos essenciais não geravam realmente benefícios sociais ao país, antes interrompendo a cadeia de tributação e dando azo a fraudes, ineficiências e aumento da desigualdade em razão dos padrões de consumo das famílias ricas e pobres, uma vez que as primeiras consomem produtos essenciais em muito maior quantidade¹⁸⁵.

3.10 Paquistão

183 DE LA FERIA, op. cit., p. 286.

184 UZ DAILY. Rita de la Feria: serious growth and evolution of the tax system in Uzbekistan over 3 years. 2022. Disponível em: <https://www.uzdaily.uz/en/post/75181>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

185 GAZETA UZ. How low-income citizens can get 12% of the amount when buying meat, eggs and butter. 2022. Disponível em: <https://www.gazeta.uz/ru/2023/04/06/vat-back/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

No Paquistão, segundo relata Mazhar Waseem¹⁸⁶, ante o crescente volume de fraudes com empresas “noteiras”, foi promulgada em 2003 legislação que permitia à administração tributária suspender o registro de empresas suspeitas de emitir notas fiscais falsas. A suspensão era cautelar e ensejava um procedimento de julgamento da idoneidade da empresa, ao fim do qual poderia ser permanentemente fechada. O número de empresas consideradas inidôneas cresceu de 2003 a 2005, ano da implementação de uma reforma geral no regime das exportações, eliminando a possibilidade de restituição de créditos por meio da introdução de alíquota zero em toda a cadeia; a partir de então, este número foi quase zerado, o que, para o autor, pode indicar que a reforma reduziu drasticamente a demanda por notas fiscais falsas, uma vez eliminado o sistema de restituição de crédito em dinheiro aos exportadores. Em cuidadoso estudo estatístico comparando os valores de compras e vendas reportadas pelos exportadores antes e depois da reforma, Waseem estima que quase 30% dos pedidos de restituição de créditos decorrentes de notas fiscais falsas, enquanto que mais de 43% das vendas domésticas tributáveis eram omitidas, ocasionando perdas arrecadatórias de IVA na ordem de 11,5% do total do imposto devido nas cadeias produtivas envolvidas¹⁸⁷.

Segundo relatado por Jawad Ali Shah¹⁸⁸, as fraudes com créditos de IVA no Paquistão são potencializadas pelos seguintes fatores, de marcante semelhança com os identificados no Brasil em relação aos tributos anteriores à Reforma: (i) registros de empresas emissoras de notas falsas em diferentes unidades territoriais do país, dificultando a atuação da fiscalização em razão de limitações territoriais à jurisdição, de forma semelhante ao que ocorre na fraude com operações intracomunitárias na União Europeia; (ii) alta parcela de informalidade no mercado, com vendas sem nota fiscal por preços mais baixos; (iii) demora no procedimento de fiscalização e demora ainda maior na obtenção de ordens judiciais contra fraudadores; (iv) tendência das cortes a rejeitarem, pelo decurso do tempo, o argumento de que determinada transação foi inidônea e por isso não pode gerar créditos para adquirentes; (v) consequente êxito da fraude no oferecimento de vantagem econômica e concorrencial aos contribuintes

186 WASEEM, Mazhar. Overclaimed Refunds, Undeclared Sales, and Invoice Mills: Nature and Extent of Noncompliance in a Value-Added Tax. Economics Discussion Paper Series 1913, The University of Manchester. 2019. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/man/sespap/1913.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

187 Op. cit.

188 SHAH, Jawad Ali. Dynamics of Missing Trader Fraud in VAT Regime: Evidence From Pakistan. 2019. Disponível em: https://ntanet.org/wp-content/uploads/2019/03/Session1269_Paper1513_FullPaper_1.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

envolvidos, causando (vi) entrada de empresas antes idôneas no ciclo de utilização de notas frias, por impossibilidade de competição com os concorrentes que reduzem artificialmente o imposto devido através da compra de insumos por preços mais baixos no mercado informal, combinada com a utilização de créditos decorrentes de notas fiscais emitidas por empresas fraudulentas.

Este autor estima, com base em pesquisa de dados de escrituração fiscal de exportadores entre 2009 e 2016, que aproximadamente 50% dos créditos por eles aproveitados, antes da reforma acima referida, eram falsos. Jawad Ali Shah atribui a queda nas fraudes também à implantação de um *software* pela administração tributária que permitiria a identificação do não pagamento do imposto destacado em determinada nota fiscal, que, combinada com a declaração de inidoneidade do vendedor por uma auditoria, tornaria comprador e vendedor responsáveis pelo pagamento do imposto devido. O autor não detalha, no entanto, o desenho jurídico da referida responsabilidade, o que obstou, neste ponto, o aprofundamento da pesquisa, em que pese a aparente engenhosidade do sistema.

Em 2024, o Fundo Monetário Internacional recomendou ao Paquistão a adoção de medidas mais duras para combater o *missing trader fraud* no país, especialmente no setor de construção civil e de processamento de materiais usados. Segundo o FMI, a legislação tributária do país prevê punição apenas pela participação dolosa em esquema de fraude, sem punir com o impedimento de crédito a utilização de notas fiscais por adquirentes que “sabiam ou deveriam saber” da existência de fraude, o que foi recomendado pelo organismo internacional, no contexto das negociações de um vultoso empréstimo ao país¹⁸⁹.

3.11 Arábia Saudita e Fiji

Richard Ainsworth e coautores, em uma série de artigos objetivando oferecer contribuições para um novo sistema de IVA recentemente adotado no Afeganistão, destacam as experiências bem-sucedidas da Arábia Saudita e de Fiji com o faturamento eletrônico¹⁹⁰. As abordagens destes distintos países têm em comum a reengenharia do funcionamento da

189 HAIDER, Mehtab. IMF asks Pakistan to amend tax laws to avoid massive frauds. 2024. Disponível em: <https://www.thenews.com.pk/print/1182378-imf-asks-pakistan-to-amend-tax-laws-to-avoid-massive-frauds>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

emissão de faturas para além da mera digitalização de um documento antes de papel, o que, segundo os autores, não é suficiente para a coibição de fraudes.

Esta reengenharia envolve, especialmente, a adoção de uma fatura única para cada transação, instantaneamente validada pela administração tributária, em oposição à emissão autônoma de uma fatura pelo vendedor e outra pelo comprador. A faturação única elimina a necessidade da comparação de faturas, manual ou eletronicamente, para detectar fraudes. Conquanto este modelo unitário já seja o adotado pela nota fiscal eletrônica brasileira, os autores destacam sua extraordinária vocação para a prevenção e combate a fraudes, tendo resultado, no caso de Fiji, em aumento significativo na arrecadação, em que pese a simultânea redução da alíquota do IVA em 40% no país. Esta expressiva redução de alíquota possibilitada pela compensação com o ganho de eficiência arrecadatória é importante lição ao Brasil, que estará diante de equação semelhante a partir da adoção do IVA, como se verá no capítulo 5.

Como futuros desenvolvimentos possíveis destes sistemas, os autores apontam a possibilidade do pagamento automático do tributo devido por meio da programação de um *smart contract* que interaja com as instituições financeiras no momento da emissão da nota, eliminando o intervalo entre a operação e a declaração mensal do IVA pelo sujeito passivo; afinal, é deste intervalo que a maioria das fraudes se aproveita para acontecer. Os autores sugerem, ainda, a incorporação nas faturas de dados mais detalhados das mercadorias envolvidas nas transações, como os números de série de equipamentos eletrônicos, o que, em conjunto com um sistema robusto de processamento de *big data*, possivelmente acompanhado de um modelo de inteligência artificial, pode aniquilar diversos tipos de fraude envolvendo o uso de notas frias.

3.12 Conclusão parcial

Neste capítulo e no anterior, foram investigados os tratamentos do problema do creditamento excessivo de IVA por dezenas de países em que vige este modelo de imposto. Ao fim deste panorama, percebe-se a similaridade das dificuldades enfrentadas mundo afora

190 AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. LEAHEY, Andrew. LI, Yujin. RAHMAN, Haseena. Afghanistan's New VAT, Part 3: The Elegance of the Unitary Invoice in Saudi Arabia, Fiji, and Samoa. Tax Notes International, 2020.

há décadas, bem como de suas causas. As respostas de política tributária, administrativas e judiciais a estes desvios variam entre os países, mas seguem alguns princípios comuns.

Em primeiro lugar, o creditamento excessivo relacionado às aquisições que dão direito a crédito (tipo 1) tende a ser resolvido, nas numerosas jurisdições estudadas, por uma limitação de caráter aberto prevista na legislação tributária, determinando a vinculação do crédito à utilização dos bens adquiridos nas operações tributadas. Esta limitação varia em grau de detalhamento e rigor, mas em nenhum caso consiste apenas na listagem de um rol fechado de bens e serviços cujas aquisições não dão direito a crédito.

Estas cláusulas, especialmente em razão de sua abertura, ensejam discussões casuísticas entre Fisco e contribuintes que, eventualmente, deságuam em litígios, como se viu quando da análise de decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o tema. Nestes litígios, o TJUE tende a privilegiar o direito de crédito, mas adota posição bastante rigorosa quanto a arranjos negociais considerados artificiais ou abusivos.

Outra constante entre os países estudados foi a adoção da limitação proporcional do crédito de bens e serviços utilizados apenas parcialmente na atividade comercial. Esta limitação, conquanto alinhada ao princípio da neutralidade, é foco de grandes complexidades nas legislações de IVA. Interessante saída é a adotada pela Nova Zelândia em 2023, permitindo-se ao contribuinte uma escolha do tipo “tudo ou nada” para o crédito de bens de uso misto até determinado valor, segundo avaliação “razoável”, que pode ser contestada pelo Fisco em casos extremos.

Quanto ao creditamento excessivo por falta de recolhimento do imposto devido em operação anterior (tipo 2), as respostas observadas são bem mais rigorosas. Em que pese a miríade de soluções adotadas pelos diversos países, este ainda é um problema bastante atual no IVA, causando prejuízos bilionários em arrecadação e agredindo a livre concorrência. Muitos autores e organismos públicos e privados se debruçam sobre o tema há anos, e alterações legislativas e de jurisprudência surgem a todo momento, como se viu ao longo do capítulo.

Importa destacar, contudo, que muitos países ainda não adotam sequer a obrigatoriedade de notas fiscais ou escrituração eletrônicas. Este parece ser o passo inicial para o combate à fraude de IVA — e já foi exemplarmente cumprido pelo Brasil. Há grande expectativa de que a digitalização das administrações tributárias avance a passos largos nos

próximos anos; na União Europeia, particularmente, a partir da aprovação e implementação do pacote ViDA (*VAT in the Digital Age*). O Parlamento Europeu recentemente já sinalizou, contudo, que a única forma de resolver definitivamente o problema do *missing trader intracommunity fraud* seria acabar com a isenção de IVA nas exportações entre países do bloco – solução que, guardadas as peculiaridades destes países, parece ter obtido sucesso na Nova Zelândia e no Paquistão.

Alguns dos países mais avançados no aspecto do combate às fraudes na União Europeia são a Itália e a Polónia, onde muitas operações estão sujeitas a *split payment*, medida considerada bem-sucedida por estes países até o momento. Já o modelo romeno, rejeitado pela Comissão Europeia, padecia de diversas falhas de *design* que o tornavam excessivamente oneroso aos agentes económicos, e por isso foi tornado opcional. Quanto ao relatório de 2017 da Deloitte que concluiu pela não recomendação do *split payment* com base em avaliação de custo-benefício, suas conclusões basearam-se em premissas incompatíveis com qualquer sistema tributário minimamente informatizado e automatizado, como é o brasileiro. O Reino Unido, por sua vez, pretende adotar o *split payment* em breve; já está em curso contrato com empresa para desenvolvimento de um protótipo do sistema.

Outro mecanismo frequentemente adotado é o *reverse charge*, que consiste na responsabilização tributária do adquirente, especialmente em transações consideradas de alto risco. A alta eficácia da medida e sua ampla aceitação tanto pelos governos quanto pelos próprios agentes económicos, em razão da compensação do aumento dos custos de *compliance* pela estabilização da livre concorrência em cadeias produtivas atingidas, tem levado o Conselho Europeu a sucessivas renovações da autorização de seu emprego pelos países do bloco.

Observou-se, ainda, que a excessiva facilidade ou rapidez no registro de novas empresas e na devolução de créditos de IVA tem contribuído para o aumento das fraudes mundo afora. O caso da Austrália é emblemático: o pedido de restituição de falsos créditos era tão fácil e rápido que, em 2022, alastrou-se pelo país uma fraude massiva divulgada até mesmo por adolescentes via TikTok; mais de 50 mil pessoas obtiveram restituições indevidas, que atingiram bilhões de dólares, e centenas foram presas, na maior operação antifraude da história do país. Medidas de endurecimento dos requisitos para abertura de novas empresas e para requerimentos de devolução de imposto têm sido muito utilizadas no combate a este

problema; foram destacados, neste sentido, os casos da União Europeia, do Canadá e da África do Sul.

Em muitos dos países estudados, o combate à fraude de IVA envolve a negativa do direito de crédito do adquirente com base na conclusão de que sabia ou deveria saber, por meio de *due diligence*, da inidoneidade de seu fornecedor. A aplicação do *knowledge* ou *Kittle principle* é corrente no Reino Unido, em que as rejeições de crédito se multiplicaram nos últimos anos; em Singapura, onde foi incorporado à legislação em 2021; e no México, a partir de reforma tributária de 2014. Foi ainda suscitado pela Corte Federal da Austrália em 2023 em um dos maiores casos de fraude do país, além de ter sido recomendado pelo Fórum de Administração Tributária Africano aos países daquele continente e pelo Fundo Monetário Internacional ao Paquistão.

A Índia, que tem uma das legislações de IVA mais novas do mundo, foi um passo além e condicionou o crédito ao adimplemento do imposto na operação anterior. A regra tem causado litígios, especialmente em razão das falhas no sistema informático projetado pelo país, além da vigência abrupta da nova lei em 2017, praticamente sem regime de transição. Contudo, o requisito tem sido considerado constitucional por diversos tribunais indianos, tanto por argumentos de ordem tributária (não há crédito sem débito na operação anterior) quanto financeira (o crédito sem débito arruína a arrecadação e o orçamento público).

Por fim, uma relevante observação da pesquisa é a de que os países menos desenvolvidos tendem a apresentar ferramentas mais eficientes de combate à inadimplência e à fraude, geralmente envolvendo uso intenso de tecnologia da informação. Em contraste, as administrações tributárias europeias, de mais antiga tradição de IVA, inclinam-se ao atraso tecnológico e à resistência à adoção de medidas de automatização já consideradas triviais em muitos outros locais.

Neste sentido, o Brasil, o Uruguai e o Chile são exemplos de países com alta sofisticação informática da administração tributária. Já o modelo equatoriano de retenção por meios de pagamento chegou a ser recomendado à União Europeia e aos Estados Unidos por Richard Ainsworth, autoridade mundial no estudo de fraudes de IVA. Além disso, a responsabilidade tributária de intermediários ou do próprio adquirente é amplamente adotada, com relatado sucesso, em diversos outros países latino-americanos. O sistema do Uzbequistão, por sua vez, é apontado por Rita de la Feria como um dos mais avançados do

mundo, envolvendo monitoramento em tempo real das transações comerciais pela administração tributária e produção de relatórios de avaliação de risco por algoritmos, tendo resultado em significativa redução das fraudes e até mesmo sensível incremento da atividade econômica desde 2022.

Visto o quadro estrangeiro, o próximo capítulo será dedicado ao estudo do creditamento excessivo no Brasil antes da Reforma Tributária de 2023. Posteriormente, as conclusões ora expostas, bem como as do capítulo seguinte, serão finalmente aplicadas criticamente ao IVA brasileiro.

4 CREDITAMENTO EXCESSIVO NO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO ANTERIOR À REFORMA DE 2023

Este capítulo tem por objetivo o estudo do creditamento excessivo no sistema tributário brasileiro anterior à Reforma de 2023, a fim de oferecer um panorama do cenário que a ensejou e a partir do qual se desenvolverá. Afinal, a aprovação da reforma, conquanto altere as regras futuras da tributação, não tem a capacidade de renovar, automática e radicalmente, as estruturas sociais e comportamentos que moldaram, por décadas, o contexto tributário nacional e a formação de seus agentes. Logo, a fim de evitar a repetição de erros ou o desvio dos objetivos desta profunda mudança normativa, é preciso ter nítida a compreensão do que se pretendeu modificar no sistema anterior e por quais motivos.

Antes da Emenda Constitucional n.º 132/2023, quatro eram os tributos em que aplicável a técnica da não-cumulatividade e, portanto, passíveis de algum tipo de creditamento excessivo: ICMS, IPI, PIS e COFINS. Em que pese a similaridade destes tributos com o IVA no que diz respeito à aplicação da técnica da não-cumulatividade, distanciavam-se significativamente do ideal de neutralidade deste imposto em razão das limitações de base e das restrições normativas ao creditamento, como visto no capítulo 1.

Nenhum dos referidos tributos tinha base tão ampla quanto a do novo IVA brasileiro, nem contavam com expressa vinculação à neutralidade, o que contribuiu para que o Supremo Tribunal Federal tenha validado por diversas vezes significativas restrições ao direito de crédito. Contudo, mesmo com estas limitações, o creditamento excessivo já era um grave problema no sistema tributário brasileiro anterior à Reforma. Por isso, o estudo desta conjuntura é também relevante porque, no novo IVA, consideradas as características da base ampla e do direito ao crédito quase irrestrito quanto às aquisições, a tendência é de aumento dos prejuízos, caso não adotadas medidas de contenção.

Feita esta justificativa, os próximos itens se dedicarão às principais situações de creditamento excessivo nos impostos sobre consumo anteriores à Reforma Tributária. O estudo será dividido entre os tipos de creditamento excessivo 1, 2 e 3.

4.1 Creditamento excessivo do tipo 1: o drama do crédito físico *versus* crédito financeiro

No cenário anterior à Reforma, a aplicação da não-cumulatividade foi objeto de imenso contencioso em torno das possibilidades e limites do direito dos contribuintes ao crédito, considerada a totalidade de aquisições tributadas de determinada empresa.

Na Constituição Federal com redação anterior, a não-cumulatividade era citada três vezes: na disciplina do IPI, que “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores” (art. 153, §3º, V); na do ICMS, que “será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal” (art. 155, §2º, I); e na das contribuições sociais, para as quais “a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais serão não-cumulativas” (art. 195, §12)¹⁹¹.

No IPI, o Decreto Federal n.º 7.212/10 somente permite o aproveitamento do crédito decorrente da aquisição das matérias-primas e produtos intermediários adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados que se integrem ao novo produto ou sejam consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente (art., 226, I). Este dispositivo reitera a regra do art. 66, I do Regulamento do IPI de 1979 (Decreto 83.263/79), do qual se originou o Parecer Normativo CST n.º 65/79, da Receita Federal. O Parecer, retomando o critério do consumo “imediate e integral” trazido no regulamento anterior (art. 32, I do Decreto 70.162/72), consolidou interpretação restritiva quanto aos bens que dão direito a crédito, influenciando decisivamente a conformação da não-cumulatividade do IPI e, posteriormente, também do ICMS. Eis o critério afirmado pelo Parecer:

11. Em resumo, geram o direito ao crédito, além dos que se integram ao produto final (matérias-primas e produtos intermediários, *stricto sensu*, e material de embalagem), quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função de ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, ou, vice-versa, proveniente de ação

¹⁹¹ Ricardo Lobo Torres, décadas antes da Reforma, já apontava que “a não-cumulatividade no ICMS e no IPI têm as mesmas características básicas, eis que são dois impostos gêmeos, vocacionados para a futura unificação no IVA”. Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, vol. II - Valores e princípios constitucionais tributários - 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 353.

exercida diretamente pelo bem em industrialização, desde que não devam, em face de princípios contábeis geralmente aceitos, ser incluídos no ativo permanente.

11.1. Não havendo tais alterações, ou havendo em função de ações exercidas indiretamente, ainda que se dêem rapidamente e mesmo que os produtos não estejam compreendidos no ativo permanente, inexistente o direito de que trata o inciso I do art. 66 do RIPI/79¹⁹².

A exigência de contato físico com o produto final (“consumo imediato”) já foi considerada válida pelo Superior Tribunal de Justiça, em entendimento consolidado no Tema 168 dos Recursos Repetitivos¹⁹³. O Supremo Tribunal Federal também reputou constitucional a limitação, sem enxergar violação a não-cumulatividade¹⁹⁴.

O ICMS seguiu caminho semelhante. No plano infraconstitucional, o Convênio n.º 66/88, dispondo sobre o creditamento antes do advento da Lei Complementar n.º 87/96 (Lei Kandir), autorizava, no art. 31, III, crédito dos produtos utilizados no processo industrial que nele fossem consumidos ou que integrassem o produto final “na condição de elemento indispensável a sua composição”. Interpretando a não-cumulatividade neste imposto, o Supremo Tribunal Federal firmou jurisprudência no sentido de que o direito à compensação do ICMS é regido pela lógica do “crédito físico”¹⁹⁵, pressupondo a agregação física do produto intermediário à mercadoria objeto da saída tributada. Para o Supremo, “a aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final [“crédito financeiro”] não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a

192 BRASIL. RECEITA FEDERAL. COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO (CST).

Parecer Normativo n.º 65/79. Disponível em: <https://www.vriconsulting.com.br/norma.php?id=12458&ato=parecer-normativo-cst-65-1979-ipi>. Acesso em: 29 de setembro de 2024.

193 “A aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final ou cujo desgaste não ocorra de forma imediata e integral durante o processo de industrialização não gera direito a creditamento de IPI, consoante a ratio essendi do artigo 164, I, do Decreto 4.544/2002”.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Recurso Especial n.º 1.075.508. Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 23 de setembro de 2009.

194 “AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. CREDITAMENTO. BENS DESTINADOS AO ATIVO FIXO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES O critério constitucional da não-cumulatividade adota o regime do crédito físico. Assim, somente gera direito a crédito a mercadoria associada, empregada ou integrada fisicamente no processo de industrialização ou comercialização. Para que seja reconhecido o crédito na hipótese, sob o regime financeiro, é imprescindível que haja previsão em legislação infraconstitucional. Não é o que se verifica na situação sob análise. Agravo regimental a que se nega provimento”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Agravo interno n.º 848.516. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 25 de fevereiro de 2014.

195 André Mendes Moreira identifica a origem da expressão no imposto francês de 1948, *Taxe à la Production*, embora destaque que, mesmo então, o critério não era tão restritivo quanto o brasileiro, porque não exigia o “consumo imediato”, e foi abandonado ainda em 1954, com a adoção do IVA. Op. cit., p. 121-128.

adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora final”¹⁹⁶. Este entendimento vigeu por décadas¹⁹⁷ e foi reafirmado no julgamento, em 2023, do Tema 633 da Repercussão Geral¹⁹⁸.

Já a Lei Kandir, ao tratar dos bens destinados ao uso e consumo do estabelecimento, originalmente permitiria o crédito apenas a partir de 1º de janeiro de 1998, conforme o art. 33, I. Este dispositivo foi sucessivamente alterado por outras leis complementares, postergando o início do direito. Atualmente, segundo a Lei Complementar 171/2019, somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2033.

Uma vez que a Constituição Federal só assegura o direito à não-cumulatividade de ICMS segundo o critério do crédito físico, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucionais as limitações trazidas por leis complementares aos créditos financeiros, que configuravam, segundo a jurisprudência do Tribunal, benefício fiscal, por excederem o crédito garantido pela Constituição¹⁹⁹. Em que pese entendimentos doutrinários no sentido de os bens de uso e consumo a que se refere este artigo se limitariam àqueles relacionados às atividades-meio do contribuinte, como a atividade administrativa²⁰⁰, o STF não fez a distinção, afirmando simplesmente que o creditamento de ICMS é condicionado à incorporação física do bem adquirido ao bem produzido — sem incluir, portanto, qualquer bem de consumo.

Os impactos negativos deste entendimento sobre a neutralidade tributária (que, reiterese, não era, até então, princípio expresso na Constituição) eram conhecidos e duramente criticados pela doutrina²⁰¹, mas, a nosso ver, faziam parte do sistema posto, fruto especialmente de negociações políticas entre o Congresso Nacional e os Estados da Federação

196 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário n.º 540.588-MG. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 21 de março de 2013.

197 Para detalhada descrição histórica e análise crítica desta jurisprudência, que excede o escopo deste trabalho, vide MOREIRA, André Mendes, *op. cit.*, capítulo 4.

198 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 704.515. Relator Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 8 de novembro de 2023.

199 Ainda em 2020, analisando, em repercussão geral (Tema 346), o novo diferimento trazido pela Lei Complementar 171/2019, o STF fixou a seguinte tese: “Não viola o princípio da não-cumulatividade (art. 155, §2º, incisos I e XII, alínea c, da CF/1988) lei complementar que prorroga a compensação de créditos de ICMS relativos a bens adquiridos para uso e consumo no próprio estabelecimento do contribuinte”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 601.967. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 18 de agosto de 2020.

200 MOREIRA, *op. cit.*, p. 139. OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. ICMS no Estado do Rio de Janeiro: teoria e prática. Rio de Janeiro: Lumen Juris (e-book), 2021, p. 250.

201 APPY, *op. cit.*, p. 12. MOREIRA, André Mendes, *op. cit.*, p. 174.

em torno da redução da arrecadação que estes entes poderiam suportar caso adotado critério mais amplo de creditamento.

Com efeito, a impossibilidade política de adoção do critério do crédito amplo fora explicada pelo parlamentar relator do projeto de lei que veio a se tornar a Lei Kandir. Naquela ocasião, o projeto inicialmente apresentado, que previa creditamento amplo e irrestrito para qualquer mercadoria, foi substituído por outro, muito mais contido, justamente em virtude da impossibilidade de os Estados arcarem com o impacto fiscal de tão grave medida. É o que se depreende do discurso do Deputado Luiz Carlos Hauly, relator do projeto²⁰²:

A adoção do crédito financeiro (isto é, o aproveitamento do montante do ICMS incidente sobre qualquer mercadoria adquirida por contribuinte para o exercício de suas atividades) será gradual. Em 1997 será concedido o crédito da energia elétrica (hoje, esse aproveitamento não é uniforme, havendo Estados mais liberais que outros); em 1998, dos demais produtos de uso e consumo. As perdas dos Estados e Municípios em decorrência dos novos benefícios fiscais, serão ressarcidas até 31 de dezembro de 2002 (em determinadas situações, até 2006). Em face das reconhecidas incertezas a respeito do montante global das perdas será feito um acompanhamento mensal da arrecadação estadual do ICMS, com base na qual a União repassará, aos Estados, 75% da diferença entre a arrecadação do período e a do mesmo período anterior à vigência da nova lei.

A questão do necessário ressarcimento aos Estados foi destacada por outros parlamentares, como o Deputado Benito Gama²⁰³:

Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados, não há nem haverá nenhuma perda por parte dos Estados e Municípios brasileiros em função da aprovação deste projeto de lei complementar. O Governo Federal, através de exaustivas negociações com os Governos Estaduais, com as bancadas dos partidos que o apoiam, está trabalhando para que, no mesmo mês em que houver a isenção do ICMS, Estados e Municípios recebam o ressarcimento para que não haja nenhum prejuízo para as unidades da Federação.

Logo, o creditamento dos bens de uso e consumo ficou postergado e condicionado à compensação das futuras perdas dos Estados pela União. A compensação nunca chegou a ser

202 BRASIL. Câmara dos Deputados. Discurso do Deputado Luiz Carlos Hauly na sessão da Câmara dos Deputados do dia 27/08/1996. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD28AGO1996.pdf#page=84>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

203 BRASIL. Câmara dos Deputados. Discurso do Deputado Benito Gama na sessão da Câmara dos Deputados do dia 27/08/1996. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD28AGO1996.pdf#page=84>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

implementada, e por isso o benefício foi sucessivamente adiado e não entrará em vigor até a extinção total do ICMS em 2033.

No julgamento, em 2023, do Tema 633 da Repercussão Geral, o Ministro Gilmar Mendes, após pontuar a possibilidade de o legislador infraconstitucional estipular regime excepcional de aproveitamento de créditos financeiros, destacou que essa escolha já se encontra nos arts. 19, 20 e 33 da Lei Complementar 87/96. Ressalvou, contudo, que o legislador complementar, “sopesando princípios e metas socioeconômicas e políticas”, e em que pese a “compreensível impaciência” dos contribuintes, tem periodicamente revisitado a data de início da sistemática de aproveitamento de créditos financeiros, finalmente adiada para 2033²⁰⁴. Esta regra, destacou o Ministro, não poderia ser alterada por interpretação judicial, “cabe[ndo] ao Supremo atuar com cautela e com deferência à capacidade institucional dos demais Poderes quanto às soluções encontradas, tendo em vista a elaboração e implementação de políticas públicas de alta complexidade e elevadas consequências socioeconômicas”²⁰⁵.

Ainda quanto às limitações de crédito de ICMS trazidas pela Lei Complementar 87/96, importa destacar o art. 20, §1º, que proíbe o creditamento de entradas que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento. Neste ponto, importante uma distinção entre os dispositivos. O art. 33, I da Lei Complementar veda o creditamento imposto pago sobre aquisição de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento até 2033. A categoria dos bens de uso e consumo do estabelecimento não pode ser confundida com a das mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento de que trata o art. 20, §1º. Se estabelecimento é o complexo de bens organizado para o exercício da empresa (art. 1.142 do Código Civil), decorre que os bens destinados ao seu uso e consumo não se confundem com os alheios à atividade do estabelecimento, tratados no art. 20, §1º.

Na Lei Complementar 87/96, a razão para a vedação de créditos é absolutamente distinta nas duas situações: no art. 20, §1º, a vedação do crédito por aquisições alheias à atividade do estabelecimento decorre do próprio objetivo do imposto sobre consumo, cujo ônus econômico deve desaguar no consumidor final, como já estudado. Já a vedação do art.

204 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 704.515. Relator Min.

Gilmar Mendes. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 8 de novembro de 2023, p. 15.

205 Op. cit., p. 16.

33, I, relativa aos bens de uso e consumo do estabelecimento (que não são, portanto, alheios à atividade econômica ali desenvolvida), decorre de política fiscal, com origem na impossibilidade financeira de os Estados e Municípios arcarem com a “não-cumulatividade plena” (crédito financeiro) que originalmente se pretendia instituir no país pelo projeto da Lei Complementar 87/96.

Esta diferença é de crucial compreensão para evitar que os dois tipos de “bens de uso e consumo” — os “alheios à atividade do estabelecimento” e os “do estabelecimento” — sejam tratados igualmente no novo IVA brasileiro.

Pela redação constitucional da Reforma, que restringe a possibilidade de vedação de créditos às aquisições de bens e serviços de uso ou consumo pessoal especificadas em lei complementar (art. 156-A, §1º, VIII), não parece haver espaço para que a legislação infraconstitucional, repetindo a Lei Kandir, vede o creditamento de bens de uso e consumo do estabelecimento — que são, por definição, vinculados à atividade econômica. Não assim, contudo, quanto aos bens e serviços adquiridos pelo contribuinte para uso e consumo alheio à atividade do estabelecimento — estes podem e devem ter o creditamento vedado, sob pena de quebra de neutralidade por meio da desoneração do consumo de certos contribuintes, com consequências negativas para o sistema, inclusive em relação à alíquota geral.

O tema será desenvolvido em detalhe no próximo capítulo, mas sua abordagem atual contribui para a compreensão das limitações de crédito existentes no ICMS, que motivaram a Reforma. Estas limitações estiveram, declaradamente, entre os principais motivos da sua extinção, e podem ter influenciado a utilização da expressão “uso ou consumo pessoal” pelo constituinte reformador, para cuja especificação em lei complementar, contudo, será preciso ter em conta o raciocínio acima desenvolvido.

Mesmo com este entendimento, o contencioso sobre o tema no ICMS ainda é vultoso, tanto em sede administrativa quanto judicial. Fisco e contribuintes divergem quanto à classificação dos bens adquiridos, e os processos administrativos e judiciais descem às minúcias da utilização de cada um nos processos produtivos. Basta ver que o Superior Tribunal de Justiça decidiu, no Recurso Especial 1.830.894/RS, que “filmes e sacos plásticos, utilizados exclusivamente com o propósito de comercialização de produtos de natureza perecível, são insumos essenciais à atividade desenvolvida pelo supermercado, cuja aquisição autoriza o creditamento do ICMS”; já as sacolas plásticas e bandejas de isopor

“não são indispensáveis ao isolamento do produto perecível, mas mera comodidade entregue ao consumidor, não se constituindo em insumo essencial à atividade da recorrida”²⁰⁶.

Dificuldades adicionais se impuseram no creditamento de ICMS por contribuintes prestadores dos serviços de comunicação e transporte, trazidos à sistemática da não-cumulatividade pela Constituição Federal de 1988. A ausência de um “produto final” corpóreo fabricado por estes contribuintes tornou desafiadora a aplicação do critério do crédito físico e distanciou ainda mais o ICMS do ideal de neutralidade do IVA, como explicaram Eduardo Maneira e Marcos Correia Piqueira Maia²⁰⁷:

Os prestadores de serviço de transporte e comunicação não usam matérias-primas, nem produtos intermediários e nem materiais de embalagem, naquela concepção clássica. Não há como se chegar ao seu rol de insumos mediante a contraposição desses conceitos com os chamados bens de uso e consumo, que são aqueles que o contribuinte utiliza na condição de consumidor final (e que, portanto, não estão inseridos no núcleo do postulado da não-cumulatividade, na visão do crédito físico). Evidentemente, tudo o que o prestador de serviço compra para a sua atividade é integralmente consumido nela, não havendo nenhuma saída física do seu estabelecimento (ou seja, não há objeto ao qual possam se agregar os materiais adquiridos) [...].

Ora, é evidente que não se pode disciplinar a atividade do prestador de serviço levando-se em consideração os conceitos que foram originalmente criados para industriais e comerciantes. A tentativa de enquadramento dos bens adquiridos pelos prestadores de serviços na clássica definição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem para fins de eleição dos seus insumos é realmente inócua e só levará à violação do princípio da não-cumulatividade.

O Superior Tribunal de Justiça, a fim de “compatibilizar o princípio da não-cumulatividade com as atividades dos prestadores de serviço de transporte e comunicação”, firmou jurisprudência pela adoção, para estes contribuintes, de um critério de creditamento diferente da regra aplicada àqueles cuja atividade é a circulação de mercadorias, permitindo,

206 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial n.º 1.830.934. Relator. Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 3 de março de 2020.

207 MANEIRA, Eduardo. A efetivação do princípio da não-cumulatividade para os prestadores de serviços tributados pelo ICMS. Marcos Correia Piqueira Maia. In: GOMES, Marcus Livio; VELLOSO, Andrei Pitten (org.). Sistema constitucional tributário: dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários: estudos em homenagem ao ministro Luiz Fux. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2014. 670 p. Inclui bibliografia e notas explicativas. ISBN 9788573488951. p. 131-143. Também em OLIVIEIRA, Gustavo da Gama Vital de, op. cit., p. 251.

por exemplo, o creditamento de combustível utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte²⁰⁸.

No entanto, especialmente para os contribuintes que circulavam mercadorias, a celeuma se estendia quanto à classificação das aquisições de bens de uso e consumo do estabelecimento, cujo creditamento, como visto, só seria permitido em 2033. Em que pese o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido da adoção do critério do crédito físico mesmo após a Lei Kandir, decisões judiciais de outros Tribunais passaram a estender o direito de crédito com base em critérios diversos, como da essencialidade ou a pertinência com a atividade-fim do contribuinte.

Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça, após décadas de decisões conflitantes, decidiu, nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 1.775.781/SP, julgado em outubro de 2023, pela existência do direito ao aproveitamento de créditos relativos à aquisição de produtos considerados “essenciais e relevantes” para viabilizar a atividade econômica do contribuinte, independentemente de a incidência envolver prestação de serviços ou circulação de mercadorias — em que pese a adoção do *discrimen* como *ratio decidendi* dos julgados anteriores, como visto acima. Para o Ministro Herman Benjamin, “a Lei Complementar 87/96, em relação à disciplina legal anterior, ampliou as hipóteses de creditamento de ICMS, permitindo a compensação concernente à aquisição de produtos intermediários empregados no processo produtivo, ainda que não ocorra: (i) o consumo imediato e integral do item; (ii) bem como a integração física ao produto”²⁰⁹. Ademais, o “critério da essencialidade”, anotou a relatora, Ministra Regina Helena Costa, orientara a solução da controvérsia no âmbito dos regimes não cumulativos da contribuição ao PIS e da COFINS, julgada no Tema 779 dos Recursos Repetitivos do STJ²¹⁰.

Relembre-se, neste ponto, que o Supremo Tribunal Federal julgou, no tema 337 da repercussão geral, que estes regimes estariam “em processo de inconstitucionalização”, confirmando os alertas da doutrina, já citados no capítulo 1, no sentido de que as contribuições sobre a receita não são tributos compatíveis com a aplicação da técnica da

208 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial n.º 1.435.626. Relator Min. Ari Pargendler. Julgado em 3 de junho de 2014.

209 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial n.º 1.775.781. Relatora Min. Regina Helena Costa. Julgado em 11 de outubro de 2023.

210 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Recurso Especial n.º 1.221.170. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Julgado em 22 de fevereiro de 2018.

não-cumulatividade. Nesta mesma linha, no tema 779 do STJ, a diferença essencial entre os tributos sobre o consumo e sobre a receita no que diz respeito à não-cumulatividade fora adotada como razão de decidir, uma vez que a solução do caso passava por saber se se aplicavam às contribuições o mesmo critério de “crédito físico” imposto pela Receita Federal ao IPI. A resposta foi negativa, por ter o STJ considerado que “a não-cumulatividade de PIS e COFINS é criação puramente legal e possui as características que as leis lhe conferem, não cabendo um transplante para PIS e COFINS de características e conclusões extraídas no âmbito de IPI e ICMS”²¹¹; a diferença entre os modelos de creditamento, para o relator, era “formidavelmente gritante”, afastando a “confusão que comumente havia entre o creditamento do IPI e o creditamento do PIS/COFINS”. A conclusão de que o creditamento no imposto sobre o consumo depende da vinculação do insumo ao produto, enquanto que para a contribuição sobre o faturamento basta a relevância da despesa, seria, finaliza o relator, de “clareza ofuscante ou brilhante como a do sol nordestino”.

Surpreendentemente, contudo, anos depois, este julgamento do STJ sobre o critério de creditamento nas contribuições acabou por figurar como precedente e adotado como razão de decidir justamente na definição do critério de creditamento do ICMS. Por consequência, este imposto acabou, paradoxalmente, mais próximo das contribuições sobre o faturamento do que do IPI, em relação ao qual o STJ já havia decidido, também em recursos repetitivos, pela validade do critério físico, como visto acima.

Por outro lado, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) firmou entendimento vinculante, em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no sentido de que “o creditamento do ICMS incidente sobre a aquisição de produtos intermediários empregados no processo produtivo, na vigência da Lei Complementar n. 87/96, depende da comprovação de seu consumo imediato e integral, além de sua integração física ao produto final”. Contra este acórdão foi interposto recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, inadmitido por este Tribunal em razão de ter o TJSC, no entendimento do colegiado, “centralizado a fundamentação do julgado na interpretação que o STF dá ao tema, razão pela qual sua reforma somente poderá ser

211 Op. cit., p. 20.

viabilizada com a análise do Recurso Extraordinário interposto pela agravante”²¹². A complexidade, como se vê, é tamanha a ponto de não se ter definição sequer do tribunal competente para o julgamento da matéria, mesmo quase trinta anos depois do advento da Lei Kandir.

Independentemente da posição de que se adote, a multiplicidade de critérios fixados por Tribunais diferentes, inclusive Cortes Superiores, e a falta de clareza do texto da lei contribuíram para a insegurança jurídica e alimentaram contencioso bilionário sobre o tema ao longo de décadas, prejudicando não só os contribuintes, legitimamente interessados em um sistema tributário mais eficiente e neutro, mas também os Estados, pressionados por sucessivos e imprevisíveis cortes em sua principal fonte de arrecadação, ora por leis complementares federais, ora por decisões judiciais que alteram estruturalmente o funcionamento do ICMS.

A vontade do Congresso Nacional de “extinguir a anomalia do crédito físico”, garantindo a “não-cumulatividade plena, também conhecida como crédito financeiro”, foi expressa na Justificativa da Proposta de Emenda Constitucional 45/2019, embrião da Reforma Tributária de 2023²¹³. No próximo capítulo, a fórmula adotada pelo Constituinte e pelo legislador para atingir este objetivo será analisada criticamente, aproveitando-se os presentes apontamentos.

4.2 Creditamento excessivo do tipo 2: a proteção do adquirente de boa-fé e os prejuízos bilionários pelas “notas frias”

No ICMS, o creditamento excessivo decorrente do inadimplemento do imposto incidente em operações anteriores resultava de um defeito estrutural em sua forma de cobrança, como aponta Luciana Oliveira²¹⁴, porque baseada unicamente no recolhimento voluntário do imposto pelo vendedor ao erário, mesmo que já o tenha recebido do adquirente

212 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Agravo Interno no Recurso Especial n.º 1.822.664. Relator Min. Herman BenjaMin. Julgado em 10/08/2020. O Recurso Extraordinário, de n.º 1.424.015, não havia sido julgado quando da finalização deste trabalho.

213 BRASIL. Câmara dos Deputados. Justificativa da Proposta de Emenda Constitucional 45/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=Tramitacao-PEC%2045/2019. Acesso em: 28 de julho de 2024.

214 OLIVEIRA, op. cit., p. 68

quando do recebimento do preço. Se o objetivo do imposto sobre consumo é onerar o consumidor, um sistema ideal não deixaria nas mãos do fornecedor a decisão sobre o recolhimento do valor que, desde o pagamento, pertence ao Estado. Esta falha estrutural, aponta a autora, é a causa de diversos outros problemas envolvendo o ICMS:

A fragilidade reportada do método de crédito fiscal do ICMS, presente na maior parte dos IVAs mundiais, implica: 1) possibilidade de evasão e inadimplemento intencional utilizando da fragilidade do método de cobrança; 2) violação à neutralidade concorrencial pretendida pelos IVAs e deturpação da livre concorrência; 3) ineficiência da autofiscalização preconizada na criação dos IVAs; 4) excessiva utilização do aparato coercitivo repressivo estatal e do Judiciário (processos de fiscalização, contencioso tributário administrativo e judicial); 5) necessidade de incremento de alíquotas e de obrigações acessórias pelo Estado para compensar as perdas arrecadatórias e evitar novas²¹⁵.

No caso brasileiro, como no de muitos outros países estudados nos capítulos 2 e 3, o creditamento excessivo decorrente de inadimplemento relaciona-se especialmente à emissão de notas fiscais inidôneas (notas frias²¹⁶), representando operações fictícias ou declaradas por valor maior que o efetivamente praticado, gerando crédito excessivo para os adquirentes. As notas frias são emitidas por empresas de fachada (empresas “noteiras”), constituídas com esta única finalidade: a de geração de créditos tributários para os adquirentes das “notas”. Estas empresas não têm patrimônio e não pagam os impostos devidos em suas vendas — que são a outra face dos créditos gerados aos adquirentes.

Em alguns Estados, a legislação tributária previa que a declaração de inidoneidade de uma nota fiscal tinha eficácia retroativa e tornava inexistente o crédito aproveitado pelo adquirente, o que poderia ensejar autuação fiscal para exigir o imposto indevidamente creditado. Era o caso do Regulamento do ICMS do Estado de Minas Gerais, que, em seu art. 70, V, vedava o aproveitamento do imposto, a título de crédito, quando “a operação ou a

215 OLIVEIRA, op. cit., p. 73.

216 Precisa definição de “nota fria” e sua relação com os tributos não-cumulativos é oferecida por Hugo de Brito Machado: “Expressão geralmente utilizada para designar uma nota fiscal que não corresponde a uma operação de compra e venda realmente ocorrida. Com a implantação da técnica da não-cumulatividade no ICMS, a emissão de notas fiscais frias ganhou considerável importância como forma de fraude contra o fisco. É que as entradas de mercadorias geram crédito do imposto, que é utilizado para dedução do débito decorrente das saídas, e assim, contribuintes inescrupulosos compram notas fiscais frias, porque não correspondem a entradas efetivamente ocorridas, apenas para aproveitarem o crédito do ICMS correspondente. Algumas sociedades chegaram a ser constituídas com o objetivo de vender notas fiscais frias, o que revela o grave inconveniente da técnica da não-cumulatividade e exige um rigoroso controle das operações de circulação de mercadorias para evitar essas práticas fraudulentas”. MACHADO, Hugo de Brito. MACHADO, Schubert de Farias. Dicionário de direito tributário. Atlas, 2010, p. 161.

prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago”.

Contudo, em 2010, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recursos repetitivos²¹⁷, contrariamente à possibilidade de vedação do crédito de ICMS em decorrência da declaração de inidoneidade da nota, ou a sua vinculação ao efetivo pagamento do imposto pelo adquirente. O Tribunal fixou o seguinte entendimento vinculante, posteriormente consolidado na súmula n.º 509 de sua jurisprudência:

O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.

O parâmetro da boa-fé do adquirente, segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, compreende a “exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco”. Já à comprovação da veracidade da operação basta, segundo decidiu a Corte, a prova do pagamento do preço ao fornecedor.

O argumento dos contribuintes adquirentes, acolhido pelo STJ, era no sentido de que não se lhes podia exigir a fiscalização da contabilidade de seus fornecedores, a fim de aferir se pagaram ou não o ICMS devido pela venda das mercadorias. Por outro lado, para o Estado de Minas Gerais, recorrente naquela ocasião, não se tratava de dever de fiscalização entre contribuintes, mas de efetiva aplicação da técnica da não-cumulatividade, uma vez que, inadimplido o imposto destacado em nota fiscal, não havia, na realidade, acumulação alguma de imposto na cadeia²¹⁸:

O princípio constitucional da não-cumulatividade do imposto, como literalmente depreende dessa expressão, pressupõe em princípio o efetivo pagamento (ou necessariamente a possibilidade de cobrança) do ICMS na operação anterior, visto que, do contrário, não haveria acumulação de imposto, pois o não pagamento é nada, e zero, data vênia, não se acumula com coisa alguma.

Em tal situação, portanto, ou seja, quando se descobre que a nota fiscal de aquisição da mercadoria é inidônea ou falsa, perderá qualquer sentido a aplicação do princípio

217 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. Recurso Especial n.º 1.148.444. Relator Min. Luiz Fux. Julgado em 14 de abril de 2010.

218 ESTADO DE MINAS GERAIS. Recurso Especial n.º 1.148.444/MG. 2009.

da não-cumulatividade do ICMS, inclusive porquanto documentação que padeça desse vício não pode gerar nenhum direito...

Na verdade, o que ocorre juridicamente é que, com o destaque do ICMS na nota fiscal de aquisição, cria-se a favor do adquirente uma presunção não absoluta de correspondente pagamento, ou possibilidade de cobrança, a qual, no entanto, será eliminada com a apuração pelo fisco da inidoneidade do documento emitido, cuja declaração oficializada somente livrará o contribuinte da responsabilidade de efetuar o estorno do crédito pela "prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago", conforme o exige o art. 70, V, do RICMS/MG, à época.

Não se pretende, neste item, julgar o acerto da decisão do Superior Tribunal de Justiça, que pode ser avaliada por diversos prismas. Interessa-nos apenas, para os objetivos deste trabalho, considerar seus efeitos, a nosso ver negativos, sobre a neutralidade tributária, dada a necessidade de concretização deste princípio no contexto da Reforma Tributária de 2023.

Ao se impossibilitar o estorno de créditos tributários decorrentes de notas fiscais declaradas inidôneas pelo Fisco, inverte-se a lógica da técnica da não-cumulatividade, privilegiando-se a nota fiscal, que é meio de prova da ocorrência de uma operação, sobre a prova do recolhimento do imposto em si, que, este sim, gera direito de crédito aos componentes posteriores da cadeia. Em outras palavras, o “crédito” aproveitado pelo adquirente, na hipótese de inadimplemento não é realmente um crédito tributário decorrente do pagamento de imposto pelo fornecedor — e seu aproveitamento, portanto, não corresponde à aplicação da não-cumulatividade, porque cumulatividade não há.

Neste sentido, esclarecedora a distinção de Argos Simões, discordando da posição do STJ, entre a possibilidade de exclusão de penalidade tributária caso comprovada a boa-fé do adquirente, mas não do próprio crédito tributário exigido pelo Fisco em eventual autuação²¹⁹:

Ora, se o documento é inidôneo, então não houve imposto regularmente devido, não houve incidência; com isso, não houve montante cobrado em anterior operação. Por isso a exigência de recuperação do montante indevidamente creditado. É uma questão constitucional. Haverá a possibilidade de lançamento a crédito dentro das condições impostas pelo princípio da não-cumulatividade. A sequência de raciocínio é: na presença de documento inidôneo, não há incidência; não há imposto devido pelo remetente descrito na nota inidônea, assim, não há montante cobrado imprescindível ao direito a crédito. Tendo em vista tal materialidade, a boa ou má-fé do contribuinte em se creditar com lastro em documentos inidôneos é irrelevante. A construção intelectual do fato-efeito da Boa-Fé, como fato jurídico, não faz parte da materialidade da norma de crédito.

219 SIMÕES, Argos Campos Ribeiro. A influência da denominada boa-fé sobre as autuações envolvendo crédito excessivo de ICMS lastreado por documentação inidônea. In: CARVALHO, Paulo de Barros; SOUZA, Priscila de (Org.). *Obra comemorativa do IX Congresso Nacional de Estudos Tributários do IBET*. São Paulo: Noeses, 2012, p. 119.

Para o autor, nem mesmo a prova de pagamento ao fornecedor do valor total da operação informada em nota fiscal seria suficiente para fazer surgir direito a crédito. Esta comprovação, por envolver a relação comercial entre adquirente e fornecedor, seria irrelevante à aferição do direito de crédito de imposto contra o Fisco, já que não corresponderia, objetivamente, à assunção de um ônus tributário. O imposto destacado na nota, se não recolhido efetivamente, é uma ficção, um engodo criado pelo fornecedor para enganar o Fisco e, possivelmente, também o próprio adquirente.

Trata-se, enfim, de decidir a quem, se ao adquirente ou aos seus concorrentes e ao Fisco, caberá arcar com o prejuízo causado por terceiro, emitente da nota fria. Nesta complexa ponderação de interesses, o STJ, em que pese a fixação do requisito de boa-fé do adquirente, parece ter atribuído peso menor à neutralidade tributária, em benefício, possivelmente, da redução dos custos operacionais dos adquirentes. Há que se apontar, contudo, que não houve concreta demonstração, no acórdão, de que estes custos seriam desproporcionais, especialmente se considerados, do outro lado, os benefícios à livre concorrência e à arrecadação tributária.

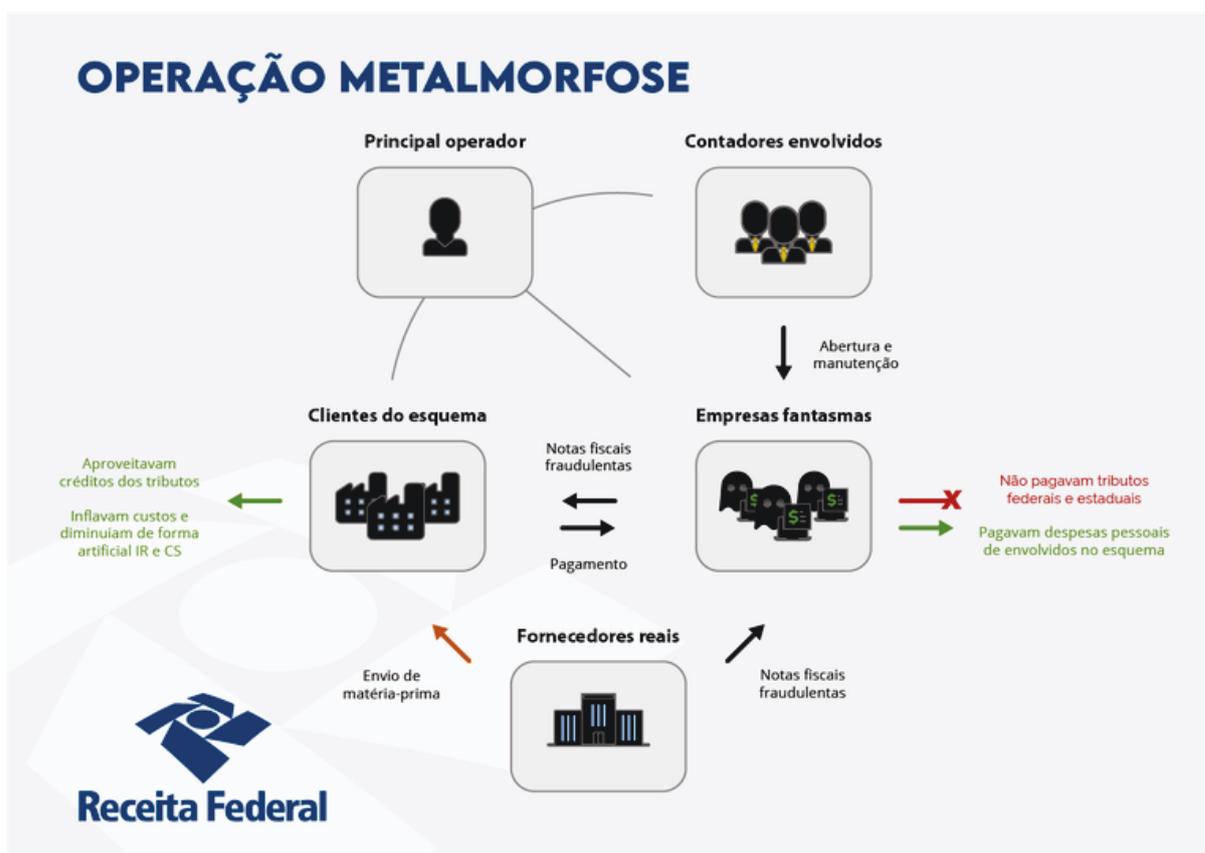
Relembre-se, do estudo dos sistemas de IVA de outros países tratados nos capítulos 2 e 3, que o crédito do imposto é muito comumente negado a partir da avaliação das medidas de segurança tomadas pelo adquirente para evitar a negociação com fornecedores inadimplentes. Critérios abertos como o princípio do conhecimento (*knowledge principle*) e o *due diligence* em muito excedem a mera comprovação do pagamento do preço da mercadoria, e podem ensejar não só a rejeição de créditos, mas a aplicação de sanções tributárias e até mesmo penais aos adquirentes participantes de cadeias maculadas por fraudes.

No Brasil, na ausência deste rigor, alguns exemplos concretos serão úteis para a demonstração do expressivo prejuízo causado ao erário e à livre concorrência nos setores econômicos mais afetados pelas fraudes.

Em maio de 2024, a Receita Federal, em parceria com a Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo (SEFAZ/SP), a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) e os Ministérios Públicos de São Paulo e de Santa Catarina, deflagrou operação de combate à fraude envolvendo a emissão de notas fiscais frias no valor de R\$17

bilhões entre 2018 e 2020 no setor de cobre (operação “Metalmorfose”)²²⁰. A fraude consistia na emissão de notas fiscais falsas por empresas fantasma localizadas no Estado de São Paulo. Estas empresas compravam cobre a preço reduzido de fornecedores reais do Estado de Santa Catarina e, depois, simulavam a venda a preços maiores aos beneficiários da fraude, que recebiam, com as notas frias, vultosos créditos tributários jamais adimplidos pelas empresas falsas. Paralelamente, estas empresas também emitiam notas fiscais de venda de mercadorias que jamais existiram, com o objetivo de aumentar artificialmente os custos tributários dos adquirentes, posteriormente deduzidos de seu imposto de renda e contribuições sociais devidos. O esquema é ilustrado pelo seguinte infográfico elaborado pela Receita Federal:

Figura 6: Operação Metalmorfose.



Fonte: Receita Federal, 2024.

220 RECEITA FEDERAL. Operação Metalmorfose: Receita Federal e órgãos parceiros combatem esquema que emitiu R\$ 17 bilhões em notas fiscais frias. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2024/maio/operacao-metalmorfose-receita-federal-e-orgaos-parceiros-combatem-esquema-que-emitiu-r-17-bilhoes-em-notas-fiscais-frias>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

Igualmente no setor de sucatas, a Receita Federal deflagrou, em maio de 2023, a operação “Gauteng”, que desmantelou esquema causador de prejuízo estimado de R\$4 bilhões aos cofres públicos²²¹. Os órgãos investigativos apuraram que empresas noteiras (emissoras de notas fiscais fraudulentas) simulavam operações de venda de sucata por preços ou quantidades maiores do que as entregues, originárias de outros empreendimentos criminosos ligados a roubo de veículos e extração ilegal de minérios. As notas eram aproveitadas pelas empresas beneficiárias, reduzindo indevidamente a tributação e resultando em lavagem de dinheiro e reintrodução e mercadorias roubadas no mercado.

Semelhante esquema fraudulento foi desmantelado pela Receita Federal, em conjunto com o Ministério Público de São Paulo, em outubro de 2022, no setor de biodiesel. A operação “Golden Fat” identificou empresas sem capacidade operacional atuando como intermediárias entre fornecedores de gordura animal e produtoras de biodiesel, simulando transações com o objetivo de gerar créditos excessivos através da emissão de notas frias. O prejuízo estimado foi de quase R\$1 bilhão²²².

Em 2021, operação conjunta das secretarias de Fazenda de São Paulo e do Rio de Janeiro combateu esquema que emitiu mais de R\$5 bilhões em notas fiscais inidôneas em 12 meses, causando prejuízo de mais de R\$600 milhões em créditos de ICMS a estes Estados²²³.

Embora não se possa, com rigor científico, atribuir à decisão do Superior Tribunal de Justiça uma precisa e direta relação de causalidade com as graves fraudes com créditos tributários acima exemplificadas, a impossibilidade da vinculação do direito de crédito à prova de pagamento do imposto pelo fornecedor certamente dificulta a recuperação deste prejuízo pelo Fisco. Obrigado a arcar com o crédito inidôneo, o Estado tem de buscar a

221 RECEITA FEDERAL. Operação Gauteng: Receita Federal e Polícia Federal combatem esquema bilionário de notas fiscais falsas. 2023. Disponível em:

<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/operacao-gauteng-receita-federal-e-policia-federal-combatem-esquema-bilionario-de-notas-fiscais-falsas>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

222 RECEITA FEDERAL. Receita Federal deflagra operação de combate a esquema fraudulento no ramo de gordura animal. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2022/outubro/receita-federal-deflagra-operacao-de-combate-a-esquema-fraudulento-no-ramo-de-gordura-animal>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

223 SECRETARIA DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Fiscos de SP e RJ fazem operação conjunta para combater fraudes de R\$ 600 milhões no ICMS. 2021. Disponível em: [https://portal.fazenda.sp.gov.br/Noticias/Paginas/Fiscos-de-SP-e-RJ-fazem-opera%C3%A7%C3%A3o-conjunta-para-combater-fraudes-de-R\\$-600-milh%C3%B5es-no-ICMS.aspx](https://portal.fazenda.sp.gov.br/Noticias/Paginas/Fiscos-de-SP-e-RJ-fazem-opera%C3%A7%C3%A3o-conjunta-para-combater-fraudes-de-R$-600-milh%C3%B5es-no-ICMS.aspx). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

satisfação do débito pelo patrimônio dos emitentes das notas frias, com quase nenhuma chance de êxito.

Além disso, o prejuízo à concorrência é imediato, considerada a dinamicidade do mercado contemporâneo. A identificação e o dismantelamento de cadeias de notas frias pelo Estado podem levar anos, período suficiente para a sucumbência de inúmeros concorrentes, pressionados por preços de impossível atingimento pelos pagadores de impostos. É o que apontam Lucas Bevilacqua e Leonardo Freitas:

A nefasta prática de declarar e não pagar o ICMS rompe com a neutralidade do ICMS representando patente violação à livre concorrência. Sociedades empresárias devedoras contumazes do ICMS terminam por gozar de uma vantagem competitiva significativa na medida em que financiam suas atividades empresariais com dinheiro público que seria destinado ao pagamento do ICMS²²⁴.

As devastadoras consequências da manutenção no mercado de empresas que não pagam os tributos devidos são destacadas, em trabalho sobre a definição e o regime jurídico do devedor contumaz, por Júlia Carneiro²²⁵: (i) distorção do ambiente concorrencial; (ii) privação de recursos reconhecidos pelo próprio contribuinte, destinados à manutenção de serviços públicos e à realização de investimentos que interferem na qualidade do ambiente negocial do país e seus indicadores econômicos; (iii) incremento da carga tributária aos demais contribuintes como forma de compensar perdas advindas da inadimplência, resultando na tendência ao aumento da regressividade do sistema tributário.

No contexto do inadimplemento, a autora diferencia os conceitos de devedor eventual e devedor contumaz. O primeiro, geralmente atingido por uma crise empresarial circunstancial, recorre ao não pagamento de tributo na tentativa de manutenção de caixa. Já para o devedor contumaz, o inadimplemento é prática reiterada e injustificada, verdadeiro modelo de negócio²²⁶. Entre as condutas próprias do inadimplente contumaz, Júlia Carneiro

224 FREITAS, Leonardo Buissa. BEVILACQUA, Lucas. Neutralidade Tributária no ICMS e Criminalização do Devedor Contumaz: Imposto Declarado e não Pago. *Revista Direito Tributário Atual*, [S. l.], n. 39, p. 255–270, 2018. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/450>. Acesso em: 16 de maio de 2024.

225 CARNEIRO, Júlia Silva Araújo. *O Devedor Contumaz No Direito Tributário*. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 38. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4258>. Acesso em: 9 ago. 2024.

226 Op. cit., p. 32.

destaca as elencadas no art. 2º do Projeto de Lei Federal n.º 1.646/2019, voltado ao estabelecimento de medidas para o combate ao problema²²⁷:

De fato, na maioria das vezes, a atuação de devedores contumazes envolve a prática de atos fraudulentos com a finalidade de ocultação de patrimônio a exemplo daquelas condutas elencadas no art. 2º, caput, do referido projeto, a saber: (i) a configuração de fraude fiscal estruturada, v.g., por meio da criação de empresas “noteiras”, não dotadas de patrimônio compatível com o débito; (ii) a constituição de pessoa jurídica por interposto administrador, caso em que, em regra, são abertas sucessivas pessoas jurídicas para a continuidade do mesmo negócio, sem que se alcance patrimônio disponível para penhora, já que os sócios constantes no registro (“laranjas”) não correspondem aos reais administradores; (iii) a participação de organização constituída com o propósito de não recolher tributos ou de burlar os mecanismos de cobrança de débitos fiscais, tal como ocorre com a formação de grupo econômico de fato seguido da redução artificial do faturamento da pessoa jurídica que concentra os principais débitos perante o Fisco, com vistas a ofertar em garantia percentual desse mesmo faturamento; ou (iv) a ocultação de bens, receitas ou direitos por pessoa física.

A violação da neutralidade tributária em seus aspectos horizontal e vertical, que neste ponto se conectam, é evidente, revelando a necessidade de atuação positiva do Estado na preservação do princípio²²⁸.

A efetiva observância do princípio da neutralidade no novo IVA brasileiro, comandada pelo art. 156-A da Constituição Federal, exige uma revisitação dos entendimentos e práticas que, já no sistema anterior, potencializavam as situações de creditamento excessivo. Como se verá no capítulo seguinte, há soluções jurídicas e tecnológicas que podem reduzir os riscos à neutralidade sem gerar insegurança jurídica ou aumentar significativamente os custos operacionais aos contribuintes.

Passo importante no enfrentamento do problema do inadimplemento contumaz no país, intimamente ligado, nos tributos não-cumulativos, ao creditamento excessivo do tipo 2, foi a afirmação, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese de que “o contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher ICMS cobrado do adquirente de mercadoria ou serviço, incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei 8.137/90”²²⁹. Este dispositivo criminaliza a conduta de “deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de

227 Op. cit., p. 145.

228 CASTRO, Eduardo Moreira Lima Rodrigues de. *Tributação e fazenda pública: meios alternativos de cobrança de tributos como instrumentos de justiça fiscal*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 183, *apud* CARNEIRO, Júlia, op. cit., p. 58.

229 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 163.334/SC. Relator Min. Roberto Barroso. Julgamento em 18 de dezembro de 2019.

contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos”.

A decisão do Supremo Tribunal Federal fundamentou-se na necessidade de proteção da livre concorrência e do erário, considerando que o ICMS “é o tributo mais sonegado do país”²³⁰. Destacou-se, ainda, que “a existência de alguns julgados no STJ reconhecendo a atipicidade da apropriação de ICMS fez com que diversos contribuintes passassem a declarar os valores devidos, sem recolhê-los, contando com a impunidade”²³¹.

Conquanto o efeito concreto da tese do Supremo Tribunal Federal ainda não seja plenamente conhecido, o Tribunal consignou em suas razões que a comparação de dados sobre inadimplência em diferentes Estados, a depender do entendimento do Tribunal local sobre a tipicidade da conduta, revela indício de que o receio da persecução penal contribui significativamente para a conformidade tributária.

Outro pilar da decisão do STF de interesse a este trabalho foi a afirmação de que o valor do ICMS recebido do adquirente não pertence ao fornecedor — daí a impossibilidade de ele se apropriar do tributo, em vez de recolhê-lo ao Estado. Para o Supremo, tanto este imposto indireto não se incorpora ao patrimônio do fornecedor que “a) não compõe a base de cálculo para a apuração do imposto de renda pelo lucro real (Decreto-lei n.º 1.598/1977, art. 12, § 4º); b) tampouco integra a base de cálculo de PIS e COFINS, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 15.03.2017)”. Logo, os comerciantes seriam “meros depositários desse ingresso de caixa”, que, “após compensado com os valores do tributo suportados nas operações anteriores, deve ser recolhido aos cofres públicos”²³².

Desta premissa, a Corte extraiu a consequência de que o crime de apropriação indébita decorrente do não recolhimento de ICMS cobrado dispensa a ocorrência de fraude, simulação ou omissão, porque “a censurabilidade da conduta decorre da circunstância de que o agente toma para si um valor que não lhe pertence, ao qual teve acesso pelo único e específico motivo de lhe ter sido atribuído o dever de recolher o tributo”. Por fim, ficou ressaltado que

230 Op. cit., p. 16.

231 Op. cit., p. 18.

232 Op. cit., p. 20.

nem todo devedor de ICMS comete o delito, mas apenas os devedores contumazes, “que fazem do inadimplemento seu *modus operandi*”²³³.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, além da mais imediata contribuição ao desmonte, por repressão penal, de cadeias de creditamento excessivo, tem relevantes consequências conceituais de interesse a este trabalho, ao reforçar natureza pública do valor do imposto cobrado do adquirente, ainda enquanto transite pelo caixa do fornecedor. A razão de decidir adotada no acórdão confirma a impossibilidade de dissociação, nos impostos indiretos, entre o valor do tributo pago pelo adquirente quando da aquisição do bem e o valor efetivamente recolhido ao erário pelo fornecedor — tanto assim que a quebra deste vínculo por meio da apropriação do montante pelo fornecedor pode configurar crime.

Não obstante a possível resposta de natureza penal, o desvio de finalidade do ICMS arcado pelo consumidor tem origem, como aponta Luciana Oliveira²³⁴, em um defeito estrutural da cobrança do imposto pelo método da apuração mensal, permitindo que o dinheiro arrecadado pelo fornecedor tenha livre destinação, em verdadeiro financiamento público da atividade privada²³⁵. A autora aponta argutamente que, ao contrário dos recursos públicos, o crédito privado não costuma estar sujeito a esta vulnerabilidade; basta ver que, nas operações intermediadas por administradoras de cartão de crédito e plataformas de comércio eletrônico, por exemplo, a receita do fornecedor só lhe é entregue após a dedução das taxas dos intermediadores. A aplicação deste mecanismo para o recolhimento dos impostos sobre consumo corresponde ao *split payment*, cuja perfeita aplicabilidade ao ICMS já fora atestada pela autora, mas que virá a se tornar realidade no Brasil apenas com o IVA, como se verá no próximo capítulo.

4.3 Creditamento excessivo do tipo 3: as perdas generalizadas da “guerra fiscal” e a reação do Supremo Tribunal Federal

233 Op. cit., p. 33.

234 OLIVEIRA, op. cit., p. 68

235 CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva. Devedor contumaz, uma realidade no direito tributário brasileiro. Revista dos Tribunais, v. 105, n.º 974, p. 417-430, dez. 2016 *apud* CARNEIRO, Júlia Silva Araújo, op. cit., p. 60.

No primeiro capítulo, viu-se que o creditamento excessivo do tipo 3 diz respeito ao aproveitamento de créditos fictícios (ou seja, não correspondentes a imposto pago em operação anterior) concedidos por benefícios fiscais. Neste caso, ocorre quebra de neutralidade fiscal tanto no aspecto horizontal quanto vertical. A neutralidade vertical é ferida porque o montante de créditos aproveitados na cadeia é superior aos débitos efetivamente suportados pelos contribuintes, reduzindo-se artificialmente a carga tributária sobre o bem. Já a neutralidade horizontal é violada uma vez que a mesma cadeia produtiva pode ter carga tributária diferente conforme algum de seus componentes se enquadre em certo benefício fiscal.

Na contribuição ao PIS e na COFINS, o já estudado desequilíbrio teórico entre estes tributos sobre a receita e a não-cumulatividade faz com que os créditos permitidos por lei sejam de difícil conciliação com a neutralidade, tornando-os *excessivos*, em nossa classificação, quase por definição. Esta dificuldade foi precisamente destacada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Tema 337, em que se concluiu pela “inconstitucionalização” do modelo: o relator, Ministro Dias Toffoli, citou o incômodo de Ricardo Lobo Torres com o regime não-cumulativo destas contribuições, “na medida em que os créditos simbólicos ou presumidos são benefícios fiscais que não decorreriam do mecanismo da não cumulatividade”²³⁶.

O Ministro reputou o regime de não-cumulatividade de PIS e COFINS “complexo e confuso”, e destacou a possibilidade de “crédito maior que o débito” (crédito excessivo, em nossa nomenclatura) no caso, *e.g.*, de crédito calculado pela alíquota de 7,6% aplicada sobre o valor de aquisição do insumo que foi tributado por essa contribuição na etapa anterior por alíquota de 3%. Com efeito, a miríade de discussões sobre créditos de PIS/COFINS potencializava o que o Supremo Tribunal Federal chamou neste acórdão de “indústria de litígios”²³⁷; sutis diferenças nas características de produtos poderiam diferenciar significativamente a carga de determinado setor beneficiado por créditos presumidos. Com efeito, em 2024, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça chegou a julgar a

236 LOBO TORRES, Ricardo. *A Não-Cumulatividade no PIS/COFINS, PIS-COFINS – Questões Atuais e Polêmicas*, Quartier Latin, 2005, p. 69, *apud* BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 607.642, p. 10. Relator Ministro Dias Toffoli. Julgado em 29 de junho de 2020. 237 Op. cit., p. 29.

equiparação entre “boi vivo” e “carcaça” para fins de enquadramento na alíquota de 60% de crédito presumido²³⁸.

No ICMS, o enquadramento em benefícios fiscais que outorguem créditos geralmente está vinculado à localização do estabelecimento no território de determinado Estado. Esta variação acaba incentivando a organização dos fatores de produção conforme a política tributária dos Estados, em detrimento da eficiência econômica.

A distorção é descrita por Ângelo de Angelis, que exemplifica o caso de uma cadeia de fabricação de veículos beneficiada pela concessão de créditos presumidos por determinado Estado “A”, atraindo para o seu território uma montadora²³⁹. O fornecimento de insumos à montadora, no entanto, não é beneficiado pelo mesmo crédito, nem a venda a consumidor final por concessionárias. Uma cadeia de produção que estivesse, por razões logísticas, inteiramente situada em determinado Estado “B” será cindida pelo deslocamento da montadora ao Estado A. A consequência é a queda de arrecadação do Estado B e o aumento do preço do veículo ao consumidor final, em razão do custo logístico adicional. O Estado A se beneficia, em tese, com aumento de arrecadação, que, no entanto, é de pouca monta, considerando o benefício fiscal concedido. Ao final, a maior beneficiada pelo mecanismo é a própria montadora. A situação pode despertar reação pelo Estado B, que reduzirá ainda mais seus impostos para recuperar a empresa, recomeçando o ciclo e aprofundando os prejuízos sociais.

A concessão de benefícios fiscais de ICMS ganha complexidade pela exigência de aprovação unânime pelos Estados da federação (art. 155, §2º, XII, “g” da CF/88 e art. 2º, §2º da Lei Complementar 24/75). Não obstante a criticada²⁴⁰ regra da unanimidade — ou, talvez,

238 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agravo em Recurso Especial n.º 1.320.972/SP.

Relator Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 16 de maio de 2024.

239 ANGELIS, Ângelo de. O imposto sobre o valor agregado e o ICMS no estado de São Paulo – 1988 a 2013 – 25 anos. 2016. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Campinas, p. 151.

240“Pela lógica da unanimidade, o Confaz se torna o dono do ICMS e não cada Estado individualmente considerado. O Confaz tem um papel de harmonização fiscal em um Estado Democrático de Direito, e não de Coação Fiscal, própria do período em que foi criado. Durante o autoritarismo a regra da unanimidade possuía uma lógica interna ao sistema; durante o período democrático esta norma não pode prosperar, pois não encontra amparo em nenhuma norma constitucional. [...] Entendo que o art. 2º, parágrafo 2º, da LC 24/1975 não foi recepcionado pela atual Constituição em face do Princípio Federativo e do Princípio Democrático, pois, da forma como se encontra estruturado, é possível a um único Estado da Federação bloquear uma deliberação que seja relevante para o conjunto dos demais entes federados. Isso não está auxiliando ou permitindo o desenvolvimento federativo, ao contrário, está matando a Federação.” SCAFF, Facury Fernando. Guerra fiscal e súmula vinculante: entre o formalismo e o realismo. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). Grandes questões do Direito Tributário. São Paulo: Dialética, 2014. p. 90-115. v. 18.

justamente em razão dela —, tornou-se corriqueira a concessão de benefícios fiscais de ICMS unilateralmente pelos Estados, sem a aprovação dos demais.

A competição entre os Estados pela atração de contribuintes fez instaurar-se entre eles o que se convencionou chamar de guerra fiscal: um círculo vicioso de concessão de desonerações tributárias insustentáveis, cada vez menos vantajosas ao desenvolvimento nacional e mais danosas à neutralidade, desfigurando completamente o sistema de créditos e débitos de ICMS. O funcionamento da “guerra”, suas consequências e sua relação direta com os créditos fictícios, de especial interesse a este item, são precisamente explicados por Ângelo de Angelis, o que justifica a transcrição do trecho a seguir²⁴¹:

O principal mecanismo de atração da guerra fiscal é a figura do crédito outorgado e/ou do crédito presumido [...]. Ambos maculam o método do crédito. Os créditos outorgados são criados mediante leis ou decretos estaduais específicos e conferem à empresa fictos o direito de sobrepor créditos aos créditos normais referentes às entradas ou compras de mercadorias e serviços no estabelecimento. Os créditos presumidos são semelhantes. Tais créditos são calculados por presunção a partir de determinado volume de vendas da empresa, conferindo a ela a opção entre lançar os créditos normais oriundos de suas compras de insumos, matérias-primas, mercadorias e serviços, ou, alternativamente, abrir mão destes créditos e, em seu lugar, lançar o crédito presumido para todo o período de apuração. Em contexto de guerra fiscal, normalmente os créditos presumidos são maiores do que a soma dos créditos normais decorrentes das aquisições de bens e serviços da empresa, conferindo-lhe vantagem fiscal. [...]

Ambas as modalidades de benefícios – financiamento do saldo devedor a recolher e concessões de créditos outorgados ou presumidos – distorcem o método do crédito: os créditos decorrentes de entradas de mercadorias são normal e integralmente honrados pelo Estado de destino sem que haja correspondência com a sua realização (pagamento) no Estado de origem. Assim, ao final do ciclo produção-distribuição-consumo, a integralidade dos recolhimentos pagos nas fases intermediárias das cadeias produtivas não mantém correspondência com o imposto pago pelo consumidor na venda final, ficando aquém deste valor. A diferença será apropriada pela empresa incentivada. Em outras palavras, os consumidores do Estado de destino – ao pagar integralmente o imposto na aquisição das mercadorias oriundas do Estado guerreiro – na prática financiam parte do investimento ou do capital de giro das empresas atraídas pelos referidos programas estaduais de desenvolvimento econômico.

O autor frisa que benefícios fiscais deste tipo não tendem a resultar em redução de preço, mas em aumento da margem de lucro dos empresários, já que o imposto destacado na nota permanecerá o mesmo e será embutido no preço. Por isso, conclui, “são os consumidores dos Estados de destino quem realmente pagam pela guerra fiscal”²⁴².

241 ANGELIS, Ângelo de, op. cit., p. 147-148.

242 Op. cit., p. 149.

À míngua de um procedimento de aprovação politicamente viável dos benefícios, e pressionados pelas perdas de arrecadação e investimentos, os Estados passaram a preferir correr o risco de ter benefícios declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – o que se tornou frequente²⁴³. A atuação do Supremo na invalidação de benefícios estaduais concedidos sem aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) tornou-se tão corriqueira, e a fraude à Constituição operada pelos Estados tão clara, que o Tribunal houve por bem adotar entendimento contrário até mesmo à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade²⁴⁴.

A consequência deste entendimento é que nascia para o Fisco o poder-dever de lançamento tributário retroativo, respeitada a decadência, dos tributos dispensados pelo benefício fiscal anulado. Empresas que haviam confiado na validade benefício justamente para se instalarem naqueles Estados passaram a ser surpreendidas com a cobrança do imposto. Por outro lado, ainda que eventualmente cientes da inconstitucionalidade de algum benefício, não se poderia razoavelmente exigir que o contribuinte simplesmente deixasse de aproveitá-lo, suportando grave desvantagem concorrencial²⁴⁵.

Uma segunda importante resposta do Supremo Tribunal Federal à guerra fiscal de ICMS foi o julgamento, no Tema 490 da Repercussão Geral, da constitucionalidade da rejeição, pelo Estado de destino de mercadoria, de créditos fictícios inconstitucionalmente concedidos pelo Estado de origem, procedimento previsto no art. 8º da Lei Complementar nº 24/75. A tese foi redigida nos seguintes termos:

O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não-cumulatividade²⁴⁶.

243 A título de exemplo: ADI 2.377, ADI 3.809, ADI 2.906, ADI 4.276.

244 Por exemplo, na ADI 3.794, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18-12-2014. Destaque-se, contudo, a existência de precedente em sentido contrário, adotando-se a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para a partir da sessão de julgamento, na ADI 4.481, julgada em 11 de março de 2015.

245 PENCAK, Nina. A ADI n.º 4.481/PR e os avanços no combate à guerra fiscal. In: SARAIVA, Renata; OSORIO, Aline; GOMES, Estevão; PEPE, Rafael Gaia Edais (Coord.). *Ministro Luís Roberto Barroso: 5 Anos De Supremo Tribunal Federal - Homenagem De Seus Assessores*. Belo Horizonte: Fórum, 2018., p. 32. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1727/E1794/3965>. Acesso em: 9 ago. 2024.

246 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 628.075. Rel. Min. Edson Fachin. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 28 de agosto de 2020, p. 18.

Este julgamento é de especial interesse a este trabalho em razão da rejeição do argumento da violação do princípio da não-cumulatividade pelo estorno de créditos inidôneos. O relator do recurso, Ministro Edson Fachin, que ficou vencido, frisava a “natureza principiológica da não-cumulatividade”, de modo que “as exceções a essa norma são unicamente veiculadas no próprio texto constitucional”. Por isso, o creditamento de imposto dependeria, para o relator, apenas do destaque em nota fiscal e da “boa-fé” do contribuinte — mesma expressão utilizada pelo STJ para garantir o crédito representado por notas fiscais inidôneas, como visto no item anterior. O Ministro Fachin entendia, portanto, que a Constituição vedava a “retaliação” de um Estado contra outro, que tivesse concedido crédito fictício a fornecedor sem autorização do CONFAZ, por meio do estorno deste crédito na escrituração fiscal do adquirente localizado em seu território.

O Ministro Gilmar Mendes, abrindo divergência, destacou que a legislação do Estado do Rio Grande do Sul, ao rejeitar o crédito de ICMS destacado em documento fiscal caso o referido imposto tivesse sido devolvido, total ou parcialmente, ao contribuinte, “apenas admite o creditamento dos valores efetivamente suportados pelo contribuinte”. Esta disposição, prosseguiu o Ministro, não conflita com a técnica da não-cumulatividade, que, segundo a jurisprudência do Tribunal, “pressupõe o efetivo recolhimento do imposto na etapa anterior”. Em síntese, “independentemente de o crédito presumido ou fictício ter sido dado ao arrepio das disposições constitucionais e legais, fato é que o valor integral do imposto não foi efetivamente suportado pelo contribuinte, razão pela qual o creditamento deve ser dado de forma proporcional”²⁴⁷. A posição foi adotada por maioria de seis ministros.

Este acórdão é paradigmático para a tese defendida no presente trabalho. A maioria do Supremo Tribunal Federal rejeitou o entendimento que, enxergando na não-cumulatividade um princípio cujas exceções “são unicamente veiculadas no próprio texto constitucional”, prestigiava, na linha da jurisprudência do STJ, a boa-fé do adquirente na determinação do crédito de ICMS devido, em detrimento da consideração do valor do imposto efetivamente suportado nas circulações anteriores. Ao contrário, a vinculação do crédito de ICMS ao pagamento de imposto na etapa anterior foi o principal fundamento do voto vencedor, que expressamente consigna que esta conclusão independe até mesmo da constitucionalidade da lei que concedera eventual crédito presumido.

247 Op. cit., p. 36.

Nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, ainda que o objeto daquele processo envolvesse a guerra fiscal e a necessidade da aprovação unânime de benefícios de ICMS, “a questão constitucional mais relevante no caso diz respeito à interpretação da não-cumulatividade em matéria de ICMS”. A possibilidade de rejeição do crédito presumido pelo Estado de destino, no raciocínio da Corte, decorre da própria natureza da não-cumulatividade, que “deve ser interpretad[a] no sentido de que o crédito a ser dado na operação posterior equivale ao valor efetivamente suportado pelo contribuinte nas etapas anteriores”²⁴⁸.

O raciocínio do STF, enfim, confirma a legitimidade da classificação de um crédito não correspondente a recolhimento na operação anterior como excessivo ou mesmo “inidôneo”, independentemente da boa-fé do adquirente e mesmo da existência de lei válida que o suporte. A inidoneidade do crédito, por sua vez, permite seja rejeitado unilateralmente pelo Estado prejudicado, dispensada decisão judicial que o autorize.

Nada impediria, contudo, que o Estado de destino, voluntária e expressamente, admitisse o crédito presumido por meio de legislação própria — hipótese em que se estaria, no entanto, diante de política legislativa, e não de aplicação da técnica da não-cumulatividade. A prática foi validada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 817 da Repercussão Geral, em que fixada a tese de que é “constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais”²⁴⁹.

Também neste sentido aprovou-se a Lei Complementar n.º 160/2017, que institui procedimento de convalidação, mediante convênio aprovado por voto favorável de, no mínimo, 2/3 das unidades federadas e 1/3 das unidades federadas integrantes de cada uma das cinco regiões do País, dos benefícios concedidos em desacordo com a Lei Complementar n.º 24/75. Desta Lei Complementar resultou o Convênio CONFAZ n.º 190/2017, que, muito embora tenha contribuído para a pacificação de inúmeras controvérsias relativas a benefícios passados, não resolveu o problema em definitivo, porque não reformou o mecanismo de aprovação para o futuro.

248 Op. cit., p. 36.

249 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 851.421/DF. Relator Min. Roberto Barroso. Julgado em 18 de dezembro de 2021.

A despeito de toda esta problematização, a regra da unanimidade foi considerada válida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 198. Esta exigência, considerou a Corte, respeita o caráter nacional do imposto, em que pese sua competência estadual, bem como sua “relevância estratégica para o equilíbrio do pacto federativo”. Daí a recepção, pela Constituição de 1988, do requisito da unanimidade, que funcionaria como “mecanismo de equidade a obstar a competição conflituosa entre Estados federados, consubstanciada na redução de imposto de suas competências como atrativo para investimentos do capital privado, nos respectivos territórios”²⁵⁰.

O ministro Roberto Barroso, embora reconhecendo a parcela de responsabilidade da regra da unanimidade pela guerra fiscal, anotou a ausência de capacidade institucional do Supremo Tribunal Federal para resolver o problema, que deveria ser tratado pelo Congresso Nacional ao dispor de regra diversa da unanimidade.

Como se verá em detalhe no capítulo seguinte, a resposta do Congresso Nacional a todo este imbróglio veio na Reforma Tributária e foi radical: vedou-se totalmente a concessão de incentivos e benefícios fiscais e financeiros de IBS e CBS, ressalvados os dispostos na Constituição (art. 156-A, §2º, X da Constituição Federal). Além disso, os regimes diferenciados previstos no art. 9º da Emenda Constitucional 132/2023 serão submetidos a avaliação quinquenal de custo-benefício, podendo a lei fixar regime de transição para a alíquota padrão (art. 9º, §10). A regulamentação destas disposições e das que envolvem os outros tipos de creditamento excessivo no IVA brasileiro serão estudadas a seguir.

250 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 198. Relatora Min. Carmen Lúcia. Julgada em 18 de agosto de 2020.

5 CREDITAMENTO EXCESSIVO NA CONTRIBUIÇÃO E NO IMPOSTO SOBRE BENS E SERVIÇOS: ANÁLISE CRÍTICA DO NOVO SISTEMA E APRIMORAMENTOS POSSÍVEIS

Neste último capítulo, passa-se à análise do creditamento excessivo no IVA brasileiro. Na primeira parte, faz-se breve prognóstico do desafio a ser enfrentado pelo sistema tributário nacional reformado. Em seguida, apresenta-se o tratamento normativo do creditamento no novo tributo, formulando-se avaliação crítica a partir do que estudado nos capítulos anteriores e sugerindo-se, quando possível, contribuições para o seu aprimoramento.

5.1 Contextualização do creditamento excessivo na Reforma Tributária de 2023

A simplificação do sistema tributário brasileiro sem aumento de carga tributária foi o mote da Reforma Tributária. Da neutralidade fiscal, alcançada principalmente pela unificação das incidências sobre mercadorias e serviços e pela não-cumulatividade ampliada, esperam-se o aumento da transparência e da eficiência, com ambiciosas projeções de crescimento do PIB em 20%²⁵¹. Em entrevista concedida na semana da promulgação da Emenda Constitucional 132, o Secretário Bernard Appy, da Secretaria Extraordinária da Reforma Tributária, assim sintetizou seus principais efeitos esperados:

O primeiro deles será a possibilidade de as pessoas saberem exatamente quanto estão pagando de imposto – ou seja, a transparência do novo sistema. O segundo efeito, que é mais importante, é que a reforma vai melhorar a qualidade de vida da população. Vai melhorar porque a reforma, ao fazer a economia funcionar de forma mais eficiente, vai aumentar o emprego, a renda das famílias e a rentabilidade das empresas. As pessoas perceberão uma tendência, a longo prazo, de redução de preços, porque hoje, ao adquirirem bens e serviços, elas pagam também pelas ineficiências do atual sistema tributário²⁵².

251 MINISTÉRIO DA FAZENDA. Congresso Nacional promulga Emenda Constitucional que muda o sistema de tributação do consumo. Disponível em:

<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2023/dezembro/congresso-nacional-promulga-emenda-constitucional-que-muda-o-sistema-de-tributacao-do-consumo#:~:text=Ap%C3%B3s%20tr%C3%AAs%20d%C3%A9cadas%20e%20meia,tributa%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumo%20no%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

252 Op. cit.

A intenção de manutenção da carga tributária vigente antes da Reforma veio expressa na Emenda, que determina a fixação de alíquotas de referência por Resolução do Senado Federal de forma que a arrecadação da CBS e do IBS não supere a média anterior de receita dos entes federados, apurada como proporção do PIB (art. 130 do ADCT). As alíquotas de referência serão aplicadas sempre que outras não tenham sido estabelecidas pelos próprios entes (art. 156-A, §1º, XII). Conquanto Estados e Municípios possam, por leis ordinárias próprias, fixar alíquotas mais elevadas, a impopularidade da medida conduz para maior probabilidade de seguirem este padrão nacional.

A lógica de manutenção da arrecadação em proporção do PIB a partir da modulação da alíquota introduz relevante incentivo ao aumento da eficiência arrecadatória e à redução do *tax gap* (diferença entre a arrecadação ideal, consideradas todas as incidências possíveis do tributo, e a arrecadação real), não apenas para o Fisco, mas também, e talvez especialmente, para os contribuintes e para os consumidores finais, onerados, afinal, pelo IVA.

Em outras palavras, quanto maior a conformidade tributária geral, maior a arrecadação total do IVA, denominada pela Emenda de Receita-Base (art. 130, §3º, V do ADCT). Se a Receita-Base atinge o Teto de Referência, correspondente à média de receita de 2012 a 2021, apurada como proporção do PIB (art. 130, §3º do ADCT), as alíquotas de referência são reduzidas de modo a igualar estes montantes, mantendo a arrecadação inalterada (art. 130, §§4º e 5º do ADCT).

Logo, do ponto de vista do interesse arrecadatório do Estado, uma vez “congelado” o total da arrecadação com o IVA em relação ao PIB, o aumento ou a redução das alíquotas do imposto são irrelevantes, porque servirão apenas para calibrar a incidência de modo a atingir a arrecadação total já prevista. Neste cenário, uma vez alcançada, ao final do período de transição, a alíquota final do IVA, mantendo-se a arrecadação proveniente tributos extintos pela Reforma, a tendência é que a variação de suas alíquotas ao longo do tempo corresponda, em última análise, à variação do próprio *tax gap*: quanto menor o *gap*, menores as alíquotas necessárias para se atingir a receita pretendida.

Em capítulo anterior, viu-se que o creditamento excessivo está entre os principais fatores responsáveis pelo *tax gap* no IVA mundialmente. Este dado não é surpreendente ao se considerar o seguinte raciocínio, baseado nas premissas do IVA: se todas as operações de determinado contribuinte são oneradas pelo mesmo tributo com alíquota uniforme, a

consequência é que o aumento dos créditos aproveitáveis se torna o principal meio de redução de seu gasto com tributos. Vedada a concessão de incentivos e benefícios financeiros ou fiscais (art. 156-A, §1º, X da CF/88) e considerada a aplicação de uma alíquota única (art. 156-A, §1º, VI), com pontuais exceções já previstas na Constituição, a tendência é o desaparecimento da competição entre contribuintes por tratamentos beneficiados e a corrida pela reclassificação de seus produtos e serviços em uma ou outra categoria de tributação diferenciada, uma vez que todos estarão sujeitos à incidência do IVA com a mesma alíquota sobre quase todas as operações. Por consequência, a expectativa é de aumento da pressão dos agentes econômicos sobre o aproveitamento de créditos.

O aumento do montante de créditos aproveitáveis por determinado contribuinte, se efetivamente devidos, é legítimo e conduz à neutralidade tributária. Quanto mais créditos idôneos aproveitados por fornecedores de bens e serviços, melhor a carga tributária sobre o consumo estará corretamente sendo transferida aos consumidores. Contudo, quando, por qualquer razão, o crédito for excessivo, seu aproveitamento gerará distorções sistêmicas que podem desaguar, em última análise, no aumento geral da alíquota para os demais contribuintes, com reflexo no preço das mercadorias e serviços aos consumidores finais.

Neste contexto, o combate ao creditamento excessivo, em todas as suas variações, é de fundamental interesse não só do Fisco, mas também dos próprios contribuintes e consumidores finais, já que interferirá diretamente na alíquota de IVA praticada no país. A relação direta entre a redução do *tax gap* e da alíquota do IVA também foi destacada por Bernard Appy em defesa do projeto que veio a se tornar a Lei Complementar nº 214/25, que prevê poderosos métodos de combate à inadimplência²⁵³:

O efeito da Reforma Tributária na redução da sonegação e da inadimplência pode impactar de dois a três pontos percentuais na alíquota de referência do Imposto sobre Valor Adicionado (IVA) a ser cobrado no país. O fechamento de espaço de sonegação, inadimplência e fraude possibilitará manter a arrecadação de hoje com uma alíquota menor. [...] Essa forma de pagamento possibilitará uma forte redução da sonegação e da inadimplência, evitando o problema de fraudes como as notas frias. Com isso, há mais arrecadação e, como efeito final, uma alíquota média menor, beneficiando toda a sociedade.

253 MINISTÉRIO DA FAZENDA. Appy ressalta importância da redução da sonegação e da inadimplência para diminuição da alíquota de referência. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2024/maio/appy-ressalta-importancia-da-reducao-da-sonegacao-e-da-inadimplencia-para-diminuicao-da-aliquota-de-referencia>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

Esta nova equação pode representar profunda mudança nas relações entre Fisco e contribuintes no país, incentivando a adoção de postura colaborativa em vez de adversarial entre as partes. A eficiência arrecadatória passa a ser de interesse direto dos próprios contribuintes, com a consequência matematicamente aferível e juridicamente obrigatória da redução de alíquotas de referência.

A uniformização de incidências e alíquotas, aumentando a importância do crédito na composição do ônus tributário de cada contribuinte, torna ainda o creditamento excessivo um problema concorrencial da maior importância. Neste ponto, importante a lembrança de que a manutenção da livre concorrência é aspecto central da neutralidade tributária. Em um cenário em que todos os concorrentes pagam o mesmo imposto com a mesma alíquota independentemente de onde têm sede, e sem a possibilidade de obterem benefícios fiscais particulares, o valor dos créditos aproveitáveis passa a ter participação muito mais expressiva na composição final do preço dos bens e serviços e, conseqüentemente, nos lucros dos fornecedores.

O aumento da importância dos créditos é mais impactante se considerado que, a partir da Reforma, com a unificação nacional da apuração de créditos e débitos de cada contribuinte (art. 156-A, §4º da CF/88), não haverá acúmulo de créditos por empresas com estabelecimentos em mais de um Estado em razão da impossibilidade de abatê-los com débitos de Unidades da Federação diferentes. Isto tende a aumentar significativamente a eficiência econômica do sistema, permitindo deduções imediatas de créditos que, no regime anterior, poderiam demorar anos para serem aproveitados ou ressarcidos. Por essas razões, se o desequilíbrio concorrencial já era gravemente afetado por creditamentos excessivos nos tributos anteriores à Reforma, seu potencial destrutivo no novo sistema é ainda maior.

Some-se a isso a unificação das incidências tributárias sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços, que, até o advento do IBS, estavam sujeitas quase exclusivamente ao Imposto sobre Serviços, de caráter cumulativo.

A inserção dos serviços no regime não-cumulativo do IVA pela Reforma de 2023 coincide com o contexto do crescimento da participação deste setor na economia nacional em relação ao comércio. Estudo da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) divulgado em 2020 mostrou que a participação do setor terciário (comércio e serviços) no Produto Interno Bruto passou de 55,7% em 1947 para 74% em 2020, enquanto

que a participação do comércio, isoladamente considerado, caiu de 16,3% para 13,7% no mesmo período²⁵⁴. Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) de dezembro de 2023 revelam que o crescimento do setor de serviços foi o maior responsável pelo aumento do PIB, “explicando quase a metade da expansão no acumulado do ano, o que teria contribuído com a sustentação do emprego e da renda, mesmo com os resultados negativos da indústria de transformação”²⁵⁵.

A expansão dos serviços em detrimento do comércio atingiu o ápice no contexto da economia digital. Ainda segundo estudo do IPEA de dezembro de 2023, o “grande destaque positivo” do PIB brasileiro no ano foi do setor de serviços de tecnologia da informação, com alta anual de 5,2%. Já entre fevereiro de 2020 e julho de 2023, o setor de serviços de tecnologia da informação atingiu impressionante crescimento de 61,5%²⁵⁶.

Este movimento vem recebendo a denominação de “servicificação da economia”, fenômeno que abrange a oferta do acesso a bens por meio da contratação de serviços (aplicativos de transporte, alimentação, *streaming*, locação de veículos, hospedagem, intermediação de vendas via *marketplace* etc²⁵⁷), a prestação de serviços-meio a empresas (gestão de *e-commerce*, *backoffice*, *marketing*, logística e distribuição, suporte a clientes), a comercialização de pacotes de serviços agregados a bens (manutenção, atualização, monitoramento, seguro²⁵⁸), entre outros.

Com a inserção de todos os serviços no regime tributário não-cumulativo pela Reforma, as dificuldades de fiscalização da tomada de créditos pelos contribuintes, que já

254 PORTAL DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. 75 anos da CNC espelham trajetória do comércio e serviços no Brasil. Disponível em: <https://portaldocomercio.org.br/economia/75-anos-da-cnc-espelham-trajetoria-do-comercio-e-servicos-no-brasil/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

255 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Carta de Conjuntura número 61 – nota de conjuntura 27 – 4º Trimestre de 2023. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/wp-content/uploads/2023/12/231220_cc_61_nota_27_visao_geral.pdf.

256 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Carta de Conjuntura número 61 – nota de conjuntura 30 – 4º Trimestre de 2023. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/wp-content/uploads/2023/12/231222_cc_61_nota_30_atividade.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

257 BRANCO, Leonardo. ISS e servicificação da economia. Disponível em: <https://leonardobranco.com.br/aula-iss-servificacao/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

258 ARBACHE, Jorge. Como a servicificação está associada à economia digital? Disponível em: <https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Artigos%20FDC/EBOOK%20DIGITAL%20-%201/Como%20a%20servicifica%C3%A7%C3%A3o%20est%C3%A1%20associada%20%C3%A0%20economia%20digital.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

eram significativas, tornam-se ainda maiores, especialmente dado o caráter intangível da prestação de serviços. Ao contrário da circulação de mercadorias corpóreas, que correspondiam à quase totalidade das operações antes objeto de fiscalização no âmbito do ICMS, os serviços são mais facilmente ocultados ou simulados por fraudadores. Como a prestação de qualquer serviço, no IVA, passa a gerar crédito para abatimento em outros serviços ou na circulação de mercadorias para qualquer lugar do país, a declaração falsa destas operações ou o inadimplemento tributário massivo representa risco concreto a todo o sistema nacional.

A unificação das incidências sobre mercadorias e serviços é acompanhada do aumento da base tributável pelo IVA em relação ao ICMS e ao ISS, permitindo-se o atingimento de operações econômicas antes desoneradas, especialmente em razão de disputas conceituais que deformavam o sistema tributário anterior. Basta ver que o IVA poderá incidir amplamente sobre operações com bens, direitos e serviços, evitando tanto a disputa entre ICMS e ISS quanto a subsistência de operações de consumo não tributadas por qualquer um dos dois impostos, como a locação de bens móveis e imóveis, o transporte aéreo de passageiros, entre outras.

Por fim, há que se destacar outra mudança estrutural trazida pelo IVA ao sistema tributário brasileiro: a incidência no local de destino, em vez de na origem (art. 156-A, §4º, II). Esta mudança, a par das significativas implicações federativas, econômicas e políticas, tem importância ímpar para o tema do creditamento excessivo.

No sistema anterior, pautado na incidência no local da sede do estabelecimento que praticou a operação, havia interesse arrecadatório direto da administração tributária onde localizado o fornecedor na fiscalização de sua atividade, incluindo seu aproveitamento de créditos. No ICMS, mesmo no caso da divisão do produto da arrecadação entre origem e destino, o Estado de origem ficava com boa parte do imposto devido.

Já com a incidência deslocada totalmente para o destino, o Estado ou Município onde localizada a sede do fornecedor que realize operações com adquirentes externos pode não obter retorno imediato, em arrecadação, decorrente da fiscalização e autuação tributária dos estabelecimentos ali localizados, dado que o IVA não lhe será destinado. Esta mudança exigirá a inauguração de um novo paradigma de cooperação no âmbito do sistema tributário nacional, envolvendo as administrações tributárias de todo o país, sob pena de redução geral da

eficiência arrecadatória em decorrência da ausência de incentivos imediatos aos órgãos locais de fiscalização.

Feita a contextualização geral do fenômeno do creditamento excessivo na Reforma Tributária brasileira e a importância da contenção deste problema para o sucesso do novo sistema, os próximos itens se dedicarão à análise pormenorizada de suas espécies.

5.2 Creditamento excessivo do tipo 1: a espinhosa opção pelas aquisições de “uso ou consumo pessoal”

Já se viu que a Emenda Constitucional n.º 132/2023, antes mesmo de tratar da estrutura do IVA, estabelece, logo no §1º do art. 156-A, sua vinculação ao princípio da neutralidade. Posteriormente, ao tratar da não-cumulatividade, o inciso VIII deste parágrafo assegura a compensação do imposto devido pelo contribuinte com o montante cobrado sobre todas as operações nas quais seja adquirente de bem material ou imaterial, inclusive direito, ou de serviço, excetuadas exclusivamente as consideradas de uso ou consumo pessoal especificadas em lei complementar e as hipóteses previstas na Constituição.

Relevante, neste ponto, a comparação entre a redação deste inciso e a do art. 155, §2º, I, que previa a não-cumulatividade do ICMS. A primeira importante diferença está na “dimensão positiva” da não-cumulatividade, referente ao montante de imposto que pode ser compensado em cada operação. No texto antigo, o direito à compensação refere-se ao ICMS “cobrado nas [operações] anteriores”; no novo, a compensação é com o montante “cobrado sobre todas as operações nas quais seja adquirente”. Substitui-se, portanto, a vinculação do direito ao crédito à ideia de uma cadeia sucessiva de circulações, representada pelas operações anteriores àquela em que o crédito pode ser aproveitado, pela consideração mais abrangente de todo o imposto cobrado do contribuinte nas operações em que seja adquirente, sem aparente vinculação à cadeia produtiva do bem tributado.

Em segundo lugar, o novo texto inaugura uma “dimensão negativa” da não-cumulatividade, indicando, em nível constitucional, aquilo que não dará direito a crédito: aquisições consideradas de uso ou consumo pessoal especificadas em lei complementar e demais hipóteses previstas na Constituição. Esta dimensão negativa, no entanto, é limitada

pela expressão “exclusivamente”, que proíbe seja excetuado o crédito sobre qualquer outra operação além das que integram estas categorias, embora deixe à lei complementar a tarefa de especificar as aquisições a serem consideradas de uso ou consumo pessoal.

Neste ponto, a fim de se construir análise crítica deste dispositivo, importa retomar a definição da não-cumulatividade dada no capítulo 1 como técnica voltada à apuração do imposto devido, vinculada, nos IVAs, ao atendimento do princípio da neutralidade – este, sim, traço essencial do tributo, tal como histórica e internacionalmente praticado. A não-cumulatividade nos IVAs, reitera-se, é meio e não fim; seu objetivo é unicamente permitir o cálculo do imposto devido em cada etapa produtiva sem acúmulo com o que já houver onerado as etapas anteriores.

No entanto, a redação do art. 156-A, §1º, VIII da Constituição Federal reformada, ao menos em sua primeira parte (dimensão positiva do direito de crédito), parece estender o alcance da não-cumulatividade para além desta função. Ao permitir o abatimento do imposto pago sobre *qualquer* aquisição do contribuinte, sem a necessária vinculação à operação tributada pelo IVA, o dispositivo possibilitaria, do ponto de vista da neutralidade, crédito excessivo do tipo 1.

A escolha do Constituinte, contudo, não foi impensada. Do relatório do Deputado Aguinaldo Ribeiro à Proposta de Emenda à Constituição n.º 45-A extrai-se a expressa justificativa:

Não utilizamos, pois, a expressão “necessárias à atividade econômica”, justamente para que se evitem novas discussões jurídicas acerca do que deve ser considerado necessário ao empreendimento, como se verifica hoje em relação à Contribuição para o PIS e à Cofins²⁵⁹.

Neste documento, após a afirmação de que o “princípio da não cumulatividade objetiva conferir neutralidade à incidência do tributo ao longo da cadeia produtiva”, reforçam-se as críticas às limitações de crédito no PIS e na COFINS e no ICMS — o qual, para o Deputado, estaria eivado das “piores distorções e bastante cumulatividade ao longo das sucessivas operações”. Segundo o relator, a utilização da expressão “bens de uso e consumo

259 BRASIL. Câmara dos Deputados. PARECER DE PLENÁRIO PELA COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO n.º 45-A, DE 2019, p. 51.

Relator: Deputado Aguinaldo Ribeiro. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2297250. Acesso em: 9 de setembro de 2024.

peçoal” atenuaria a insegurança jurídica no novo sistema, “não sendo possível excluir aquisições de patente interesse da pessoa jurídica adquirente, como energia elétrica e serviços de comunicação”.

Prossegue o Deputado agradecendo as contribuições acadêmicas para a redação do dispositivo, “muitas delas baseadas na dicção do IVA utilizado na União Europeia”, que não seriam acolhidas, contudo, em razão de “trazerem ao nosso ordenamento termos não utilizados no texto constitucional pátrio, que poderiam suscitar novas discussões interpretativas, as quais, por sua vez, criariam insegurança jurídica até a pacificação na esfera judicial”. Contudo, em aparente contradição, finaliza o relator por declarar que a “vontade do legislador” é justamente a de vincular o crédito à utilização do produto ou serviço em operações relacionadas à atividade econômica:

De qualquer modo, para aqueles que defendem a “vontade do legislador” como vetor hermenêutico, fique claro que a intenção derivada desta Emenda Constitucional é garantir a não cumulatividade plena, isto é, o direito de o contribuinte compensar do IBS e da CBS devidos o montante desses tributos cobrado em todas as operações que concorram para sua atividade econômica, independentemente se ligadas à função administrativa ou à atividade fim da empresa, de modo a garantir a neutralidade quanto à carga fiscal de todos os contribuintes²⁶⁰.

A apontada contradição está em que, embora intencionalmente não se utilize da expressão “necessárias à atividade econômica” para qualificar as aquisições que dariam direito a crédito, o relator do texto confirma que a intenção da Emenda é justamente essa: a de garantir a neutralidade pela dedução dos tributos suportados nas operações que “concorram para a atividade econômica” do contribuinte, de forma a realizar a neutralidade tributária.

Neste ponto, passível de crítica a rejeição das sugestões oriundas do IVA europeu em razão de sua alegada inovação no texto constitucional brasileiro, que poderia, segundo o Relator, suscitar “novas discussões interpretativas”. Afinal, toda a Reforma é, por definição, uma inovação, naturalmente sujeita a discussões interpretativas. Mais do que isso, viu-se nos capítulos 2 e 3 que dezenas de legislações pelo mundo adotam, com pequenas variações, a cláusula de limitação do crédito de IVA às aquisições necessárias à atividade econômica tributada, ligada à própria função e estrutura do imposto. Em verdade, não foi possível encontrar um único país que, como o Constituinte Reformador brasileiro, tenha adotado a

260 Op. cit., p. 52.

fórmula inversa, partindo de uma permissão de todos os créditos para depois limitá-los por exclusão²⁶¹.

Embora não se possa defender a cópia irrefletida de legislação estrangeira em desapareço das peculiaridades brasileiras, a repetição do mesmo desenho legislativo em inúmeros (senão todos) os outros países adotantes de IVAs, que inspiraram o próprio clamor pela reforma no Brasil, parece indicar o caminho mais seguro a ser seguido na concretização do princípio da neutralidade tributária. Relembre-se, a propósito, que entre as principais críticas feitas ao sistema nacional anterior estava justamente a de que não encontrava paralelo no mundo, distanciando-se do modelo de neutralidade internacionalmente praticado, o que ensejava discussões e litígios exclusivamente brasileiros.

A justificativa do legislador nacional para o distanciamento deste padrão foi a de evitar o surgimento de novos litígios em torno da definição das aquisições que dão direito a crédito. Esse problema, de fato, afetou os tributos anteriores à Reforma por décadas. No entanto, a solução de autorizar indiscriminadamente o crédito para todas as aquisições é desproporcional, pois abre espaço para um novo tipo de desvio de neutralidade decorrente do crédito excessivo, em uma tentativa de corrigir a insuficiência dos créditos no sistema anterior.

A redução drástica dos litígios em torno dos bens passíveis de creditamento, como pretendida pelo constituinte reformador, já seria atingida com a ampliação do direito de crédito para os bens vinculados à atividade econômica, independentemente da integração física ao produto final, como exigido no sistema antigo. Por outro lado, algum grau de indeterminação é inerente a este critério e, inevitavelmente, gera disputas, como visto no estudo dos diversos acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia no capítulo 2.

O TJUE, relembre-se, já decidiu “não ser realista” tentar enunciar uma formulação mais precisa a respeito da natureza da “relação direta e imediata” que deve existir entre uma operação de entrada e outra de saída tributada para que a primeira dê direito a crédito. Os casos concretos analisados pelo Tribunal dão indício das infinitas possibilidades em torno do

261 A peculiaridade brasileira em relação aos outros IVAs de todo o mundo também foi percebida por Melina Rocha em “Reforma: não cumulatividade e bens de uso e consumo pessoal”, Disponível em: <https://sinfrerj.com.br/conteudo/7029/reforma-nao-cumulatividade-e-bens-de-uso-e-consumo-pessoal>, 2 de agosto de 2024, Acesso em: 18 de setembro de 2024.

tema, mas a evolução da jurisprudência permite a extração de critérios que garantem elevado grau de segurança jurídica.

Por isso, a abertura da legislação tributária para uma avaliação casuística dos bens que dão direito a crédito tem razão de ser: é impossível ao legislador prever taxativamente todas as hipóteses de crédito devido e indevido, porque a utilização dos bens adquiridos na produção tributada é também casuística²⁶². O teste da legitimidade de um crédito, contudo, deve sempre passar pelo atendimento ao princípio da neutralidade, em suas dimensões horizontal e vertical.

Neste ponto, releva investigar se o princípio da neutralidade “à brasileira”, tal como enunciado pelo art. 156-A, §1º da Constituição, não teria abertura suficiente para comportar o crédito de IVA independentemente da utilização do bem ou serviço na atividade tributada, se assim quisesse o legislador. A resposta nos parece negativa, sob pena do esvaziamento do conteúdo mínimo deste princípio, especialmente em sua dimensão vertical, relacionada à manutenção da carga tributária correspondente à alíquota do imposto sobre o preço da mercadoria independentemente do número de circulações intermediárias. Esta dimensão da neutralidade seria afetada ainda que, por hipótese, se concedessem créditos não relacionados à atividade econômica a certas operações sem distinção entre contribuintes, com a consequente redução de arrecadação nos setores beneficiados, a ser necessariamente compensada pelo aumento da alíquota geral do IVA.

Além do descolamento entre a carga tributária nominal e a efetiva, desequilibrando o sistema e reduzindo sua transparência, a concessão de qualquer benefício fiscal gera risco à neutralidade, porque tende incentivar a organização jurídica e de fatores de produção em função do enquadramento no benefício, resultando em distorções econômicas de várias ordens.

Neste sentido, André Mendes Moreira admite que a neutralidade, princípio que é, comporta diferentes graus²⁶³. No grau máximo, permite-se a dedução de “todos os bens e serviços adquiridos direta ou indiretamente para o processo empresarial”, como insumos, bens

262 Semelhante raciocínio rege a legislação do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), ao definir (Lei 4.506/64): “Art. 47. São operacionais [dedutíveis] as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e a 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”.

263 MOREIRA, André Mendes, op. cit., p. 186.

de capital, materiais de uso e consumo e serviços, ainda que se refiram, por exemplo, à manutenção do imóvel onde funciona a sede da empresa. Contudo, mesmo adotada a neutralidade em grau máximo, as aquisições tributadas alheias à atividade empresarial continuam indedutíveis.

O autor formula inusitado exemplo, embora alerte que a situação “não é tão rara quanto possa parecer”: a manutenção de um pequeno zoológico por uma indústria, demandando gastos com funcionários especializados, insumos para os animais e outras despesas. Estes gastos, finaliza, “não geram créditos dedutíveis, não sendo alcançados pela neutralidade tributária, já que essa se refere à atividade da empresa em si”. No mesmo sentido, viu-se no capítulo 3 que a administração tributária do Canadá, explicando regra que limita o direito de crédito às aquisições cuja utilização na atividade seja “razoável nas circunstâncias comerciais”, exemplificou com a aquisição de um iate por um restaurante, ainda que nele estampados anúncios do estabelecimento, que, alegadamente, representariam a vinculação do bem com a atividade econômica.

Para além destas hipóteses exóticas, casos reais julgados pelo TJUE demonstram que tentativas de aproveitamento de créditos não relacionados à atividade comercial da empresa podem assumir formas complexas, envolvendo planejamentos tributários de difícil fiscalização. Como visto no capítulo 2, o TJUE impediu o aproveitamento de crédito por uma *holding* interposta entre suas subsidiárias, que praticavam operações não tributadas, e prestadores de serviço, a fim de que a *holding* pudesse aproveitar os créditos dos serviços tomados. A Corte também proibiu que locadora de veículos aproveitasse os créditos decorrentes da aquisição de combustível utilizado pelos locatários, mas fornecido por meio de cartões adquiridos pela locadora e disponibilizados aos clientes para pagamento direto nos postos. Similarmente, no caso Becker, o Tribunal rejeitou o crédito pela aquisição de serviços advocatícios de defesa de sócio da empresa em processo penal decorrente de atos de corrupção. Já no caso Cambridge, impediu-se o aproveitamento de crédito de IVA pago em serviços de gerenciamento de fundo de investimentos, porque estes custos não se relacionavam às atividades tributadas realizadas pela Universidade.

A menção à jurisprudência estrangeira sobre o assunto deve considerar que a própria seleção de casos que chegam a estes tribunais é limitada pela regra da vinculação do crédito à atividade tributada. Relembre-se que, segundo a Diretiva Europeia, só dão direito a crédito

dos bens e serviços “utilizados [pelo sujeito passivo] para os fins das suas operações tributadas” (artigo 168), excluídos os que “não tenham caráter estritamente profissional” (artigo 176), compreendendo apenas o imposto que “tenha incidido diretamente sobre o custo dos diversos elementos constitutivos do preço” (artigo 1º, item 2). Esta regra, com pequenas variações, é repetida em todos os países estudados. Significa dizer que há um universo de aquisições indubitavelmente alheias às atividades dos contribuintes que já não são creditadas pelos sujeitos passivos em respeito a estas normas, vigentes em todos os ordenamentos de IVA estudados nos capítulos 2 e 3, cuja jurisprudência é composta, portanto, pelos casos limítrofes que ainda possam suscitar alguma dúvida.

Por outro lado, no Brasil, a extensão da nova regra constitucional de creditamento, aliada à significativa ampliação das operações sujeitas à não-cumulatividade e à ausência de jurisprudência formada sobre o IVA resultam em um cenário de alta vulnerabilidade do novo tributo a abusos, fraudes e, em geral, violações do princípio da neutralidade pela via do creditamento excessivo.

É certo que o caráter aberto do princípio permite diferentes configurações, mais ou menos permissivas – mas sempre respeitados seu conteúdo mínimo e máximo, sob pena de desfiguração. Contudo, o estudo da variabilidade de situações que já chegaram às Cortes estrangeiras versando pretensões de aproveitamento de créditos indica a insuficiência, para o atendimento do princípio da neutralidade, de uma legislação que pretenda esgotar, por exclusão taxativa, os bens que não dão direito a crédito.

Esta tentativa tende a incentivar planejamentos abusivos e produzir distorções econômicas, além de gerar, por si mesma, litígios em torno do enquadramento de situações limítrofes. A permissão de créditos excessivos, ao diminuir a arrecadação total do imposto, também afeta a legítima pretensão arrecadatória que fundamenta a própria existência do IVA, podendo ocasionar o aumento da alíquota geral para compensar as perdas, com oneração, em última instância, dos consumidores finais, tudo às custas do favorecimento de determinado segmento ou atividade econômica particularmente beneficiados.

Igualmente preocupante é a redução da transparência, que está entre as vantagens da neutralidade tributária, mas que depende, tanto quanto possível, da oneração de todos os contribuintes do IVA pela mesma carga, o que se perde pela concessão indevida de créditos. A permissão do crédito de bens e serviços não vinculados à atividade econômica pode equivaler

à concessão de um benefício fiscal disfarçado, cujas dimensões e consequências são de difícil aferição.

Ademais, do ponto de vista da isonomia, viola a neutralidade tributária a situação do excesso de créditos para agentes que desempenham determinada atividade econômica, organizam-na de certa maneira ou se utilizam da estrutura empresarial para mascarar consumos privados que, por insuficiência legislativa no tratamento da não-cumulatividade, acabam por gerar créditos que superam o montante pago nas operações anteriores vinculadas a esta atividade.

Daí a crítica à utilização desta técnica pela Reforma Tributária de 2023. Ao enunciar que todas as aquisições de um contribuinte são dedutíveis, excetuadas exclusivamente as de “uso e consumo pessoal”, a Reforma abre caminho à violação do princípio da neutralidade pelo crédito de imposto não relacionado ao desenvolvimento da atividade econômica tributada pelo IVA. O estudo conceitual deste princípio, acompanhado da análise de sua aplicação na legislação e jurisprudência do IVA internacionalmente, permitem-nos considerar que a adoção do critério da vinculação à atividade econômica teria sido mais consentânea com o desenho ideal de um tributo neutro, eficiente e seguro.

Apesar desta crítica, o novo texto constitucional está posto. Fora eventual revisão por nova emenda, sua alteração dependeria da declaração de inconstitucionalidade, que, em se tratando de Emenda Constitucional, demandaria a demonstração de violação a cláusula pétrea (art. 60, §4º, da CF/88), o que não nos parece o caso. A par do esforço necessário para se considerar a neutralidade uma cláusula pétrea, eis que seu fundamento é muito mais de eficiência econômica do que de concretização de um direito ou garantia individual (art. 60, §4º, IV), enfrentar-se-ia dificuldade em demonstrar que o desvio é tão grave a ponto de tender a aboli-la (art. 60, §4º). Esta demonstração é ainda mais custosa em se tratando de Emenda à Constituição²⁶⁴. Além disso, a construção esbarraria no problema de ter esse princípio sido

264 Sobre a presunção de constitucionalidade das Emendas Constitucionais e a excepcionalidade de sua declaração de inconstitucionalidade, leciona Barroso: “Ao exercer o controle sobre a atuação do poder reformador, o intérprete constitucional deve pautar-se por mecanismos tradicionais de autocontenção judicial e pelo princípio da presunção de constitucionalidade. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria qualificada de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. A declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é possível, como se sabe, mas não fará parte da rotina da vida. Há duas razões relevantes e complementares pelas quais a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita sem alargamento do seu sentido e alcance: a) para não sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, exacerbando a

inserido na Constituição pelo Poder Constituinte Derivado, cuja manifestação, segundo entendimento doutrinário majoritário²⁶⁵, não poderia, de forma paradoxal, autolimitar-se a ponto de permitir a declaração de inconstitucionalidade de outro artigo da mesma Emenda. A solução deve ser buscada, portanto, dentro do texto constitucional posto.

Considerando os conceitos estudados, a saída passa pela compreensão da não-cumulatividade do art. 156-A, §1º, VIII da Constituição a partir da premissa de que o direito à dedução de créditos que excedam o imposto pago nas operações anteriores à tributada viola o princípio da neutralidade que deve informar o IBS (art. 156-A, §1º). Uma disciplina da não-cumulatividade por lei complementar que permita este excesso criaria, portanto, um conflito entre o parágrafo 1º do art. 156-A (neutralidade) e seu inciso VIII (não-cumulatividade).

Ocorre que, para além da observação elementar de que o inciso é o desdobramento de um parágrafo (art. 10, II da Lei Complementar 95/98) e, portanto, subordinado a seu sentido, a introdução expressa do princípio da neutralidade como informador do IVA brasileiro não poderia ser esvaziada, o que decorreria da leitura isolada da não-cumulatividade do inciso VIII para delimitação do direito de crédito. Retome-se, ainda, a posição defendida no capítulo 1 sobre a natureza da não-cumulatividade: trata-se de uma técnica, meio ou ferramenta, necessariamente subordinada ao atendimento da neutralidade, que é seu fundamento axiológico e sua função, sem a qual não tem razão de ser.

Interessa, neste ponto, menção ao processo legislativo da Proposta de Emenda à Constituição n.º 45/19. Inicialmente, o princípio da neutralidade não era expressamente trazido pelo texto, que se contentava com a afirmação, no inciso VIII do §1º do art. 156-A, de que o imposto seria não-cumulativo. Na redação final aprovada pela Câmara dos Deputados, a neutralidade aparece dentro do próprio inciso, corretamente indicando a subordinação finalística entre os conceitos (“VIII – com vistas a observar o princípio da neutralidade, será

atuação contramajoritária do Judiciário; e b) para não engessar o texto constitucional, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário”. BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 179-180.

265 Sobre a impossibilidade de o Poder Constituinte Reformador criar nova cláusula pétrea, vide BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Cláusulas pétreas. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/21/edicao-1/clausulas-petreas>. Acesso em: 18 de setembro de 2024.

não cumulativo [...]”²⁶⁶). No Senado, a mudança de localização veio no projeto substitutivo apresentado pelo Senador Eduardo Braga, que justificou a transferência do princípio da neutralidade para o §1º em razão de se tratar de “princípio central para um imposto sobre valor agregado de base ampla”, de modo que “toda sua sistemática de funcionamento deve ser pensada para não interferir nas decisões dos agentes econômicos”²⁶⁷. Neste quadro, com mais razão se reafirma a neutralidade como fundamento e limite da não-cumulatividade.

Relembre-se que a discussão sobre o alcance da não-cumulatividade garantida pela Constituição Federal era intensa, mesmo em um sistema não informado expressamente pelo princípio da neutralidade (que se identificava, implicitamente, em outras normas constitucionais). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema acabou por cristalizar o que se poderia chamar de uma neutralidade de grau reduzido ou mínimo, entendendo que o “crédito financeiro” era benefício fiscal, não previsto na Constituição. A Corte, embora não ignorasse a repercussão econômica ou “resíduo tributário”²⁶⁸ resultante da aplicação restrita da não-cumulatividade, manteve, por décadas, esta firme compreensão, em que pese as já citadas críticas doutrinárias.

Se a ausência do princípio da neutralidade no sistema tributário anterior, ao menos expressamente, permitia interpretações tão diferentes do alcance da não-cumulatividade — o que se pretendeu resolver pela Reforma —, sua menção no art. 156-A, §1º como princípio informativo do IBS tem de receber alto peso interpretativo. Este peso seria esvaziado caso se lesse a não-cumulatividade como uma técnica isolada, dissociada da finalidade própria à qual se subordina e que deve delimitar seus contornos positivos e negativos: a neutralidade.

A solução do possível impasse criado pela redação do art. 156-A, §1º, VIII passa, portanto, pela leitura da expressão “uso ou consumo pessoal” pela lente do princípio da neutralidade. Afinal, ainda que a Constituição autorize a vedação de crédito exclusivamente destas aquisições, a expressão é, em si, de caráter aberto, porque não há listagem ou definição constitucional desta categoria. O problema é transferido à lei complementar, à qual caberá

266 BRASIL. Câmara dos Deputados. Redação Final da Proposta de Emenda à Constituição n.º 45-F/2019. 7 de julho de 2023, p. 6. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2305786&filename=Tramitacao-PEC%2045/2019. Acesso em: 9 de outubro de 2024.

267 BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer (SF) n.º 88/2023 do Senador Eduardo Braga. 7 de novembro de 2023, p. 22. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9498046&ts=1718738556000&disposition=inline>. Acesso em: 9 de outubro de 2024.

268 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário n.º 704.515, p. 61. Relator Min. Dias Toffoli. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 8 de novembro de 2023.

especificá-la. Esta especificação, para se adequar ao princípio constitucional da neutralidade, deve excluir o direito de crédito das aquisições não relacionadas às operações tributadas pelo IVA. Por este raciocínio, serão de uso ou consumo “pessoal” aquelas aquisições que, *a contrario sensu*, não forem de uso ou consumo da atividade empresarial tributada.

Esta é, de fato, a função da expressão, segundo o Deputado autor da Proposta de Emenda Constitucional, Baleia Rossi²⁶⁹:

É preciso ter cuidado, no entanto, para que bens e serviços de consumo pessoal não sejam contabilizados como insumos e não sejam tributados. A função da não-cumulatividade é garantir o ressarcimento integral do imposto incidente sobre bens e serviços utilizados na atividade produtiva, mas não desonerar o consumo dos proprietários e dos empregados das empresas, o qual deve ser tributado normalmente.

Esta função, pelos motivos já expostos, só se pode adequadamente realizar por meio de uma cláusula aberta, que permita a avaliação casuística do emprego dos bens e serviços adquiridos na produção tributada. A conclusão também é admitida por João Paulo Muntada Cavinatto:

A legislação internacional demonstra a grande abrangência da possibilidade de determinação do que são bens utilizados para fins empresariais e bem de uso pessoal, o que torna a análise casuística, assim como hoje ocorre com relação à determinação de insumo para fins de PIS/Cofins. Considerando que não é possível definir com exatidão no texto constitucional “bens de uso e consumo pessoal” para todas as atividades potencialmente desenvolvidas por contribuintes do IBS, é aceitável que a lei complementar delimite critérios materiais para avaliação da existência de “fins pessoais” no caso concreto.²⁷⁰

A defesa da adoção, pela lei complementar, de critério aberto para definição de aquisições sem direito a crédito é secundada até mesmo por autores que se preocupam com o problema inverso ao discutido neste trabalho, qual seja, o do crédito menor do que o devido, como Hugo de Brito Machado Segundo. Também neste caso, a solução proposta para evitar distorções é a adoção de critério funcional, vinculado ao uso e consumo no desempenho da

269 BRASIL. Câmara dos Deputados. Justificativa da PEC 45/2019. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=Tramitacao-PEC%2045/2019, p. 47. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

270 CAVINATTO, João Paulo Muntada. Comentários sobre a garantia da não-cumulatividade na reforma tributária. In: Santi, Eurico Marcos Diniz de. Coelho, Isaías. et al. Reforma tributária e neutralidade do IVA, p. 162. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

atividade econômica, em vez da consideração de características objetivas da mercadoria ou serviço adquirido:

É crucial uma definição mais precisa de tais bens, atrelada ao que se faz com eles (usar ou consumir pessoalmente, e não no desempenho da atividade tributada), e não a características que lhes sejam intrínsecas, o que se mostra alinhado com os princípios de não-cumulatividade e neutralidade tributária [...]. O conceito, como explorado ao longo deste artigo, não deve ser arbitrariamente expandido pelo legislador infraconstitucional sem considerar a relação intrínseca dos bens e serviços com a atividade econômica principal sujeita à tributação. A tentativa de circunscrever categorias de bens, independentemente de sua utilização prática nas operações das empresas, contraria não apenas o texto constitucional, mas também a lógica econômica, e a intenção manifesta de promover um sistema tributário mais justo e menos oneroso²⁷¹.

Apesar destes argumentos, a Lei Complementar nº 214/25 dispõe, no art. 57, que serão consideradas de uso e consumo pessoal, vedada a apropriação de créditos, os seguintes bens e serviços (art. 57, I): joias, pedras e metais preciosos, obras de arte e antiguidades de valor histórico ou arqueológico, bebidas alcoólicas, derivados do tabaco, armas e munições. Trata-se de rol fechado, sujeito às críticas acima formuladas, por abrir espaço à violação do princípio da neutralidade em razão do creditamento excessivo. Além destes, são de uso e consumo pessoal os bens e serviços adquiridos ou produzidos pelo contribuinte e fornecidos de forma não onerosa ou a valor inferior ao de mercado para determinadas pessoas físicas a ele relacionadas (art. 57, II) – estes não delimitados por lista taxativa.

Em seguida, a norma contempla um extenso rol de exceções da vedação de créditos, caso os bens e serviços relacionados no inciso I sejam utilizados preponderantemente na atividade econômica do contribuinte, segundo critérios definidos na lei, ou em uma série de situações de fornecimento a pessoas físicas do inciso II, como na entrega direta de

271 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. IVA-Dual: pode a Lei dispor livremente sobre o que são Bens Destinados ao Uso ou ao Consumo Pessoal(is)? Revista Direito Tributário Atual v. 56. ano 42. p. 317-328. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2024. A fala deste Professor em audiência Pública do Senado Federal sobre o tema é ainda mais elucidativa: “Esse não é um problema, inclusive, de IBS, isso é um problema de Imposto de Renda, porque uma empresa não pode abater despesas que não digam respeito à atividade, despesa que seja uma despesa pessoal do sócio - a empresa não pode para Imposto de Renda lucro real. Esse é um problema também de direito societário: se eu compro ações de uma companhia, eu não quero que o diretor da companhia gaste o dinheiro da companhia pagando a escola do filho dele, pagando a viagem que ele faz com a família. Então, esse não é um problema de IBS, isso é um problema de direito comercial, de direito societário e de direito ligado ao Imposto de Renda. Então, bastaria dizer que não gera crédito a despesa relacionada a bem e serviço que não guarde pertinência com a atividade tributada, ponto”. BRASIL. SENADO FEDERAL. Notas taquigráficas da 34ª Reunião da Comissão de Assuntos Econômicos, de 20 de agosto de 2024. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/12912>. Acesso em: 19 de outubro de 2024.

alimentação, serviços de saúde e creche durante a jornada de trabalho e o pagamento de benefícios de saúde, transporte, alimentação e educação decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, além de “outros bens e serviços que obedçam a critérios estabelecidos no regulamento”.

O dispositivo, ao adotar a técnica da exclusão pelo rol fechado no *caput*, seguido de numerosas hipóteses de “exclusões da exclusão” nos parágrafos, parece-nos ter perdido a oportunidade de, de maneira mais simples e alinhada à neutralidade, adotar o critério da necessidade da utilização na atividade econômica para qualificar todas as aquisições que, não sendo de uso ou consumo pessoal, permitiriam o crédito.

Basta ver que, ao optar pelo caminho do rol de exceções ao direito de crédito, o legislador abriu espaço para que, durante a tramitação legislativa, exceções não relacionadas ao princípio da neutralidade fossem inseridas no texto. É o caso dos benefícios pagos a empregados por convenção ou acordo coletivo de trabalho, os quais, embora representem custos empresariais, não participam da cadeia de produção de outros bens e serviços tributados, de modo a gerar créditos legítimos, do ponto de vista da neutralidade. A concessão de créditos decorrentes da aquisição destes serviços, oferecidos pela empresa a seus empregados para consumo final, resulta, portanto, em sua total desoneração de IVA. Afastada da neutralidade, a concessão aproxima-se de verdadeiro benefício fiscal, vedado pelo art. 156-A, §1º, X da Constituição Federal.

Segundo o Relator do Projeto no Senado Federal, Senador Eduardo Braga, estes créditos se justificariam porque “o ganho social com o estímulo à concessão desses direitos aos trabalhadores supera, em muito, a arrecadação residual tributária”²⁷². Já se viu, contudo, que a via da não tributação pelo IVA é pouco eficaz na produção de ganhos sociais, pois tende a beneficiar os setores econômicos mais do que consumidores finais (os trabalhadores, neste caso), além de potencializar distorções concorrenciais e entre consumidores em situação equivalente, bem como a criação de arranjos econômicos e jurídicos voltados unicamente à economia tributária.

272 BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Relatório legislativo da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei Complementar nº 68, de 2024, p. 29. Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9861594&ts=1735906907449&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em 07/01/2025.

Surpreendentemente, nos últimos dias da tramitação legislativa, o Senado Federal incluiu no texto o critério da relação com a atividade econômica, mas o restringiu às pessoas físicas contribuintes. Segundo o art. 57, §4º da Lei, “os bens e serviços que não estejam relacionados ao desenvolvimento de atividade econômica por pessoa física caracterizada como contribuinte do regime regular serão consideradas de uso ou consumo pessoal”. Esta, em verdade, deveria ser a regra geral para o tratamento das aquisições não destinadas à atividade econômica de qualquer contribuinte, com ganhos de simplicidade, eficiência arrecadatória e neutralidade. Para os bens de uso misto de baixo valor, poder-se-ia adotar solução inspirada na neozelandesa, vista no capítulo 3, permitindo-se o crédito integral desde que o contribuinte declarasse o uso principal na atividade tributada.

Em suma, o legislador complementar perdeu a chance de, pela adoção de critério aberto para qualificação de aquisições sem direito a crédito, atenuar a complexidade paradoxalmente criada pelo Constituinte a pretexto de simplificação, contribuindo decisivamente para evitar desvio de neutralidade por creditamento excessivo do tipo 1.

Por outro lado, desde o primeiro capítulo deste trabalho, construiu-se a compreensão da necessidade de observância do princípio da neutralidade na regulamentação da técnica da não-cumulatividade, em especial na previsão das “exceções” ao direito de crédito por meio da definição das aquisições consideradas de uso e consumo pessoal. Este raciocínio autoriza, *prima facie*, a identificação de inconstitucionalidade por omissão parcial causada pela previsão de critério insuficiente à designação das aquisições que não dão direito a crédito, considerado o parâmetro da neutralidade.

Entretanto, dado o ineditismo do regime de “não-cumulatividade plena” no sistema tributário brasileiro, a avaliação da gravidade concreta dos desvios ora identificados em caráter teórico não prescindirá do estudo empírico do funcionamento do IVA no país, especialmente dependente do comportamento dos agentes em face das novas regras. Afinal, como visto, o Brasil será pioneiro na implementação de um IVA que não disponha de regra de limitação do crédito à utilização da mercadoria ou serviço na atividade tributada. Em todo caso, o longo período de transição da Reforma deverá permitir o preciso diagnóstico e a formulação de ajustes para os problemas detectados nesta legislação inicial.

5.3 Creditamento excessivo do tipo 2: pioneirismo brasileiro na vinculação do crédito ao imposto pago combinado com a proteção do adquirente

Do ponto de vista da neutralidade tributária, a solução definitiva para o creditamento excessivo do tipo 2, decorrente da inadimplência em operação anterior, é a vinculação do direito de crédito do adquirente ao pagamento do imposto devido na aquisição. Em que pese a simplicidade conceitual, a implementação desta solução é das matérias de maior controvérsia no IVA mundialmente.

Na Constituição brasileira, a primeira regra que disciplina o direito do contribuinte ao crédito do IVA vincula-o apenas à sua cobrança, e não ao pagamento, nas operações em que seja adquirente (art. 156-A, §1º, VIII). A expressão “cobrado” fora utilizada também na disciplina da não-cumulatividade de ICMS pelo art. 155, §2º, I da CF/88; neste sistema, como visto, o Superior Tribunal de Justiça firmara entendimento no sentido de que o aproveitamento do crédito não estava vinculado à prova do pagamento do imposto, mas, no máximo, à de pagamento do preço da mercadoria pelo adquirente ao fornecedor.

Neste ponto, a Reforma novamente perdeu a oportunidade de resolver a questão pela subordinação do crédito do adquirente ao adimplemento do fornecedor. Como já se discutiu nos capítulos anteriores, todo o crédito excessivo do tipo 2 decorre da desvinculação entre estas faces da mesma moeda, possibilitando, por diversos meios (fraudulentos ou não), o aproveitamento de um valor que sequer tem realmente a natureza de crédito, já que não corresponde a um “débito” arrecadado anteriormente do fornecedor.

No entanto, o art. 156-A, §5º da Constituição reformada, ao disciplinar o IBS, permite à lei complementar veicular importantes derrogações da aludida regra, prevendo hipóteses em que o aproveitamento do crédito ficará condicionado à verificação do efetivo recolhimento do imposto incidente sobre a operação, desde que: a) o adquirente possa efetuar o recolhimento do imposto incidente nas suas aquisições ou b) o recolhimento do imposto ocorra na liquidação financeira da operação. A construção é engenhosa por resolver, a um só tempo, as preocupações do Fisco e dos contribuintes com a vinculação do crédito ao pagamento do imposto.

Relembre-se que a principal objeção ao condicionamento do crédito do adquirente ao adimplemento do fornecedor é a impossibilidade de atribuir ao primeiro, uma vez pago o

preço, a responsabilidade por “fiscalizar” o efetivo recolhimento do imposto ao Estado. A esta objeção já se poderia opor, no próprio desenho legislativo do imposto, a atribuição da condição de contribuinte ao adquirente em vez de ao fornecedor, o que, afinal, faria mais sentido em se tratando de um imposto que pretende onerar o consumo e não a produção²⁷³. Contudo, por razões cuja investigação histórica é incabível neste trabalho, não é esta a tradição brasileira²⁷⁴, mantida na Reforma Tributária.

De qualquer forma, a eleição do fornecedor como contribuinte do imposto não impede seja atribuída ao adquirente a responsabilidade tributária. Esta atribuição, já amplamente adotada em outros países sob o nome de *reverse charge mechanism*, com ótimos resultados relatados nos capítulos 2 e 3, é importante ferramenta de que pode lançar mão o legislador brasileiro, especialmente em setores econômicos com alta incidência de fraude e inadimplemento, caso as demais medidas se mostrem insuficientes. O mecanismo é consentâneo com o art. 156-A, §5º, II, “a” da Constituição, que possibilita a vinculação do crédito ao pagamento do imposto no caso em que o adquirente disponha de meios para efetuar o recolhimento direto.

Contudo, antes de se tratar desta hipótese, importa-nos, por razão lógica, abordar a sistemática da alínea “b”, que prevê o *split payment* brasileiro. Neste caso, o contribuinte continua a ser o fornecedor, e é o seu patrimônio que responde pela obrigação, embora o recolhimento aconteça automaticamente quando da liquidação financeira da operação, sem que o imposto embutido no preço transite pelo seu caixa.

O recolhimento no momento da liquidação financeira, além de consentâneo com a lógica econômica de oneração do consumo e não da atividade empresarial pelo IVA, também colhe validade jurídica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa à natureza do ingresso de ICMS na contabilidade do fornecedor. Relembre-se que, no julgamento do Tema

273 Daí a afirmação de que o fornecedor, ao menos economicamente, é um mero “agente arrecadador”, já que, se o imposto for efetivamente neutro, a carga tributária não é suportada por ele, mas integralmente transferida ao consumidor final. MOREIRA, op. cit., p. 46.

274 “No Brasil, diferentemente do resto do mundo, o CTN e as legislações dos tributos indiretos chamam de “contribuinte” a pessoa jurídica ou física que pratica o fato gerador e que, por isso, tem a obrigação de cobrar o tributo do adquirente e recolher/pagar o respectivo valor à administração tributária.. [...] Esta denominação equivocada trouxe muito mais do que um simples problema semântico, mas foi responsável por uma incompreensão geral sobre o funcionamento de tributos indiretos no país”. ROCHA, Melina. Afinal, quem deve ser chamado de contribuinte no IBS/IVA? Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/melina-rocha-quem-contribuinte-ibsiva/>. Acesso em: 14 de setembro de 2024.

69 da Repercussão Geral, o STF decidiu que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS/COFINS porque é um mero “ingresso de caixa” ao contribuinte, mas não uma receita sua. Este entendimento foi repetido quando do julgamento do RHC 163.334/SC, que permitiu o enquadramento no crime de apropriação indébita do contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher ICMS cobrado do adquirente de mercadoria ou serviço.

Estas decisões revelam, ademais, o desacerto da crítica comumente feita ao *split payment* do ponto de vista do potencial impacto no fluxo de caixa dos contribuintes, já que o mecanismo eliminaria o trânsito do valor do imposto por seu patrimônio desde o pagamento do preço pelo adquirente até a data de vencimento do tributo, bem como impediria o aproveitamento do crédito antes da realização do pagamento, no caso das vendas a prazo²⁷⁵. Ora, se o IVA, como o ICMS, não é realmente uma receita do contribuinte, não há razão jurídica para que lhe seja defendida a “posse” temporária deste recurso público. Eventual financiamento de sua atividade empresarial com este valor, embora comum no sistema anterior à Reforma²⁷⁶, representa apenas um efeito econômico do – até então inevitável – intervalo entre a incidência do imposto e o vencimento de seu prazo de pagamento.

Ocorre que, além de esta concessão econômica do Estado não ser juridicamente exigível, há razão de elevada importância para que o imposto seja imediatamente recolhido aos cofres públicos: a garantia de solvabilidade e liquidez para o Comitê Gestor do Imposto Sobre Bens e Serviços, a quem caberá ressarcir créditos acumulados (art. 156-A, §4º, I), devolver imposto a pessoas físicas (art. 156-A, §5º, VII) e distribuir o produto da arrecadação aos entes federativos competentes (art. 156-A, §4º, II). Relembre-se, neste ponto, que exatamente este argumento foi adotado em 2024 por cortes indianas para considerar

275 JOTA. Especialistas querem split payment obrigatório apenas para setores sonegadores. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-barbara-mengardo/especialistas-querem-split-payment-obrigatorio-apenas-para-setores-sonegadores>. Acesso em: 13 de setembro de 2024. PODER360. Especialistas divergem sobre aplicação de split payment na reforma tributária. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/especialistas-divergem-sobre-aplicacao-de-split-payment-na-tributaria/#:~:text=Para%20Gustavo%20Brigag%C3%A3o%2C%20presidente%20do,desistiram%20da%20ado%C3%A7%C3%A3o%20do%20sistema..> Acesso em: 13 de setembro de 2024. TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. To Split or not to Split: o Split Payment como Mecanismo de Recolhimento de IVA e seus Potenciais Impactos no Brasil. Revista Direito Tributário Atual, (50), 27–46. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2139>.

276 CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva, op. cit.

constitucional a vinculação do crédito ao pagamento no país, sem a qual o sistema de recolhimento nacional unificado e disponibilização imediata e créditos se tornaria “impraticável”.

Na Lei Complementar nº 214/25, o *split payment* está previsto nos arts. 31 a 35, com realização obrigatória pelos “prestadores de serviços de pagamento eletrônico e as instituições operadoras de sistemas de pagamentos” (art. 31). Ato conjunto do Comitê Gestor do IBS e da Receita Federal do Brasil pode prever hipóteses em que sua adoção será facultativa (art. 35, §2º, II). A relevância desta disposição está em que, no Brasil, as transações por meios de pagamento eletrônico, em que se incluem os cartões de crédito, Pix, TED e boletos bancários, movimentam trilhões de reais mensalmente, seguidamente superando recordes históricos²⁷⁷, enquanto a circulação de dinheiro em espécie está em declínio²⁷⁸. A aplicação do *split payment* em todas as operações sujeitas ao IVA pagas por meio eletrônico pode significar, na prática, tornar este mecanismo a regra geral de recolhimento do imposto no país.

No modelo estabelecido pela lei, o recolhimento de imposto ao Comitê Gestor só ocorrerá se os débitos de IBS e CBS incidentes sobre a operação, destacados no documento fiscal eletrônico, já não estiverem pagos por meio de compensação de créditos ou outras modalidades de pagamento (art. 32, §3º, II e §4º, II, “a”); eventual diferença em favor do contribuinte será transferida ao fornecedor em até 3 dias úteis (art. 32, §4º, II, “b”). Nas vendas a consumidor final não contribuinte, possibilita-se a adoção de procedimento simplificado, com *split* de percentual preestabelecido sobre o valor das transações (art. 33). Nas vendas parceladas, o *split* é feito proporcionalmente na data da liquidação financeira de cada parcela (art. 34, II).

Em qualquer caso, a responsabilidade tributária do sujeito passivo não é alterada pela sujeição da operação ao *split payment* (art. 34, IV). Já os prestadores de serviços de pagamentos, embora responsáveis pela segregação e recolhimento dos valores, não são responsáveis tributários propriamente ditos, mas apenas obrigados à segregação e ao recolhimento do tributo (art. 34 V). Cabe observar que, embora ausente na Lei Complementar, a Constituição autoriza eventual instituição desta responsabilidade tributária no art. 156-A,

277 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Estatísticas de Meios de Pagamentos. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/spbadendos>. Acesso em: 13 de setembro de 2024.

278 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Dinheiro em circulação. Disponível em: <https://www3.bcb.gov.br/mec-circulante/?wicket:interface=:1>. Acesso em: 13 de setembro de 2024.

§3º, segundo o qual lei complementar poderá definir como sujeito passivo pessoa que concorrer para a realização, execução ou o pagamento da operação. Logo, a experiência com o IVA poderá revelar a necessidade de ampliação das responsabilidades dos meios de pagamento, sem necessidade de alteração constitucional.

Neste ponto, importa retomarem-se as principais críticas e dificuldades verificadas nas experiências internacionais do *split payment*, a fim de confrontá-las com o modelo brasileiro. Viu-se no capítulo 2 que, além do impacto no fluxo de caixa, o *split payment* foi criticado especialmente por dificuldades operacionais que o tornavam ferramenta cara, insegura e complexa, resultando em sua rejeição por alguns países em que aplicado. Na Romênia, por exemplo, a sujeição ao *split* variava conforme o faturamento do fornecedor, e a própria verificação deste fato era de responsabilidade do adquirente, que ficava sujeito a multas pela falta de recolhimento de imposto pelo vendedor. Além disso, a divisão do pagamento era feita em conta bancária separada, cujos custos de manutenção eram atribuídos também ao adquirente. Na Polônia, a realização do recolhimento em separado também era tarefa do adquirente, sujeito a duras sanções em caso de falha.

Relembre-se, ainda, que o relatório elaborado pela empresa Deloitte que concluiu pela má relação de custo-benefício do *split* partiu da premissa de que seriam necessários investimentos da ordem de 100 bilhões de euros para implementação do mecanismo na União Europeia, com aumento do custo de conformidade para os contribuintes de até 70%. O documento considerava que a divisão de pagamento não seria feita de forma automática pelo meio de pagamento, de modo cada adquirente ficaria obrigado a realizar dois recolhimentos separados, um ao fornecedor e outro ao Estado, cabendo-lhe também verificar, em cada operação, a sujeição ou não ao mecanismo. Este ônus adicional aumentaria em até 28% o tempo gasto pelos contribuintes com o cumprimento de obrigações acessórias.

Nenhum destes defeitos afeta o *split payment* desenhado pela lei complementar brasileira. Em primeiro lugar, o impacto no fluxo de caixa é significativamente reduzido pela realização da segregação apenas do valor de tributo ainda não pago por algum dos outros meios possíveis, previstos no art. 27 (compensação com créditos e recolhimento pelo contribuinte, pelo adquirente ou por responsável). A eleição da compensação de créditos como meio de pagamento antecedente ao *split* garante também o respeito à não-cumulatividade, já que o contribuinte só terá retido pelo meio de pagamento eletrônico o valor do imposto que

exceder os créditos por ele já apropriados em sua escrituração fiscal — com a vantagem adicional da apuração de créditos nacionalmente unificada, em oposição à segregação da escrituração por Estado no regime anterior. Além disso, no *split payment* brasileiro, nenhuma ação adicional do adquirente ou do fornecedor é necessária, porque toda a operacionalização da medida caberá ao meio de pagamento.

Quanto aos investimentos necessários e à confiabilidade do sistema, o *split payment* nacional se aproveitará dos já robustos sistemas bancários e de meios de pagamento brasileiros, considerados referências mundiais em modernidade e segurança, segundo relatórios de consultorias especializadas²⁷⁹. Paralelamente, o *split payment* funcionará com integração aos sistemas brasileiros de documentação fiscal eletrônica (art. 31, §1º, I da Lei Complementar), que também despontam como os mais avançados do mundo, como já visto no capítulo 2, quando foram comparados às ainda incipientes iniciativas estrangeiras.

A vinculação de cada transação gravada pelo IVA a um número único de identificação que permita a verificação do pagamento do imposto devido na operação, que será a base do funcionamento do *split payment* brasileiro, segue a mesma lógica da ferramenta relatada por Richard Ainsworth como solução tecnológica para a *missing trader fraud* no mundo todo, com base em proposta apresentada em 2007 ao parlamento do Reino Unido²⁸⁰. O *VAT Location Number* (VLN) seria atribuído pelo Fisco a cada nota fiscal emitida no país, permitindo a checagem em tempo real do pagamento do imposto e, com respaldo jurídico, a negativa de crédito ao adquirente na hipótese de inadimplemento, a não ser que ele mesmo se dispusesse a pagar²⁸¹. O autor chegou a anotar a semelhança deste modelo com o das Notas

279 BANCO DO BRASIL. Brasil vira exemplo mundial em corrida de pagamentos instantâneos, diz pesquisa da Capgemini. Disponível em: <https://investalk.bb.com.br/noticias/economia/brasil-vira-exemplo-mundial-em-corrida-de-pagamentos-instantaneos-diz-pesquisa-da-capgemini>. Acesso em: 14 de setembro de 2024. VISA. Quatro vezes que o Brasil foi protagonista na indústria de meios de pagamento. Disponível em: <https://www.visa.com.br/sobre-a-visa/noticias-visa/sala-de-imprensa/4-vezes-que-o-brasil-protagonizou-a-industria-de-meios-de-pagamento.html>. ACCENTURE. Brasil é protagonista na transformação da indústria financeira mundial. Disponível em: <https://valor.globo.com/conteudo-de-marca/accenture/noticia/2023/06/26/brasil-e-protagonista-na-transformacao-da-industria-financeira-mundial.ghtml>. Acesso em: 14 de setembro de 2024.

280 AINSWORTH, Richard T. VAT Fraud: MTIC & MTEC - The Tradable Services Problem (November 12, 2010). 61 Tax Notes International 217 (January 17, 2011), Boston Univ. School of Law Working Paper No. 10-39. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1708080>, p. 22.

281 “When there is a break in the VLN number sequence, the automatic response of the next trader in line is to pay the seller for the supply, but pay all of the VAT to the tax authority. This is the only action that will allow him to secure a VLN that will allow him re-sell the purchased supplies afterwards. No VAT is ever paid to a business that sells without a valid VLN. MTIC is eliminated. The commercial chain continues uninterrupted. The merchant that sold without a VLN might be penalized (and that business may find it more difficult to

Fiscais Eletrônicas brasileiras, que já contam com códigos de barras remetendo a números de identificação que podem ser checados pelo Fisco em tempo real, muito úteis nas fiscalizações em fronteiras interestaduais. Semelhantemente, Vasco Branco Guimarães relatou, ainda em 2009, proposta de mecanismo de verificação eletrônica da regularidade das transações intracomunitárias na União Europeia, com reflexo no direito de crédito do adquirente presumidamente envolvido em esquema de fraude, também anotando a semelhança desta ferramenta com a nota fiscal brasileira²⁸².

A integração com as notas fiscais eletrônicas, além de garantir segurança quanto aos valores segregados ao Fisco e ao fornecedor, aponta na direção de um sistema de apuração de créditos e débitos apurados diretamente através das notas fiscais, podendo reduzir progressivamente a importância da apuração via escrituração de livros fiscais. Para o futuro, pode-se cogitar um sistema que acabe por dispensar totalmente os livros e, eventualmente, até mesmo as notas, dependendo unicamente de uma espécie de conta-corrente mantida pelo Estado, com enorme simplificação e redução de custos administrativos e de conformidade²⁸³. Iniciativa neste sentido estaria alinhada às mais avançadas práticas internacionais de IVA, como a recente adoção da *taxable supply information* na Nova Zelândia, as declarações pré-preenchidas chilenas e os *smart contracts* cogitados por Richard Ainsworth ao analisar os sistemas de Fiji e da Arábia Saudita.

Além disso, importa apontar uma possível externalidade positiva do *split payment* no que diz respeito ao comportamento dos agentes econômicos. Como o recolhimento por segregação tem caráter subsidiário em relação a outras formas de pagamento, o condicionamento do crédito ao *split* apenas surgirá, nas vendas cujo prazo de pagamento supere o prazo de vencimento do imposto devido na operação, caso o fornecedor já não tenha cumprido sua obrigação principal de pagar diretamente o tributo. Significa dizer que um adquirente que pretenda ter seu crédito disponível antes da liquidação financeira da operação

secure VLN in the future as government risk assessments would suggest that this trader needs careful oversight).” AINSWORTH, op. cit., p. 23.

282 GUIMARÃES, Vasco Branco. A fraude carrossel e a nota fiscal eletrônica brasileira. Revista Fórum de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 7, n. 40, jul./ago. 2009.

283 Este modelo já é vislumbrado pela Associação Nacional das Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE em seu “Modelo Operacional de Apuração do IBS”, de março de 2024, Disponível em: <https://www.febrafite.org.br/wp-content/uploads/2020/06/Nota-Tecnica-MODELO-OPERACIONAL-APURACAO-IBS-vf-1.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

passará a preferir negociar com um fornecedor que paga o imposto em dia, viabilizando o aproveitamento imediato do crédito.

A tendência, neste contexto, é que os bons contribuintes passem a ser mais valorizados no mercado, incentivando-se a criação de um ambiente de conformidade mútua, em oposição ao modelo atual, em que a inadimplência tributária do fornecedor não tem consequência alguma para o adquirente, podendo-lhe gerar até mesmo vantagem concorrencial pela redução dos preços. A fiscalização mútua entre os contribuintes, com geração de um círculo virtuoso para a economia, também foi apontada na Índia como externalidade positiva da vinculação do crédito ao pagamento, quando da afirmação de sua constitucionalidade por diversas cortes.

Por estas razões, o *split payment* brasileiro tem o potencial de praticamente eliminar o creditamento excessivo do tipo 2 nas operações em que for aplicado, sem prejudicar ou onerar excessivamente qualquer elo da cadeia de transações. O sucesso do projeto dependerá, no plano operacional, da higidez das soluções tecnológicas que o concretizarem e, no plano jurídico, da manutenção da teia normativa que o sustenta.

Para as transações realizadas por instrumentos de pagamento que não permitem o *split payment*, como o dinheiro — que tendem a se tornar escassas no país —, o art. 156-A, §5º, II “a” da Constituição Federal prevê a seguinte solução: mantém-se vinculação do crédito do adquirente ao pagamento do imposto devido na operação anterior, desde que o adquirente tenha meios para recolher diretamente o imposto devido na operação, independentemente da vontade do fornecedor.

Na Lei Complementar, a hipótese é tratada pelo art. 36, segundo o qual o adquirente poderá pagar o IBS e a CBS caso o pagamento a fornecedor seja feito por meio que não permita a utilização do *split*. Neste caso, eventual sobra em favor do contribuinte, caso já tenha pago o imposto, ser-lhe-á entregue em até três dias úteis (art. 36, §3º, II).

Embora a lei complementar disponha que o pagamento do imposto pelo adquirente é facultativo, o condicionamento do crédito a este pagamento, autorizado pela Constituição, independe da realização da opção em cada caso. É suficiente que o adquirente tenha meios para assumir a obrigação, mas não é necessário que a assuma efetivamente. Em outras palavras, a partir do momento em que estiverem em pleno funcionamento ferramentas que permitam ao adquirente pagar o imposto incidente na operação, seu crédito dependerá do adimplemento, mesmo no caso de o pagamento do preço ocorrer em dinheiro.

Esta conclusão, tirada do art. 156-A, §5º, II, “a” da Constituição, não nos parece suficientemente clara na redação do art. 48, II da Lei Complementar, segundo o qual apenas ficará dispensado o requisito de extinção dos débitos para fins de apropriação dos créditos se não houver sido “implementada” a modalidade de extinção pelo recolhimento pelo adquirente ou o *split payment*. Em que pese a ambiguidade da expressão “implementada”, a lei, ao mencionar uma “modalidade de extinção”, pode sugerir que a vinculação dependa do efetivo exercício desta “opção” pelo adquirente — ou, pior, do pagamento propriamente dito, o que esvaziaria completamente o mecanismo.

Neste quadro, defendemos que, embora o pagamento pelo adquirente seja facultativo, a consequência da vinculação do crédito a este pagamento não depende, segundo a Constituição, do exercício da opção por esta modalidade ou pelo efetivo pagamento, mas apenas do oferecimento de meios para que o adquirente “possa efetuar o recolhimento” diretamente. Isso porque a utilização da expressão “possa efetuar” pelo art. 156, §5º, II, “a” Constituição — ao contrário da exigência do efetivo recolhimento por *split payment* no caso da alínea “b” do mesmo inciso — não pode ser diminuída pela Lei Complementar, deixando-se ao arbítrio do adquirente a vinculação do imposto ao pagamento. Ora, se o seu crédito não ficar vinculado ao pagamento pela mera ausência do exercício de sua opção de pagar, não haverá incentivo econômico algum ao adquirente para que o faça, e o dispositivo tende ao esvaziamento, admitindo-se que as transações em dinheiro fiquem descobertas deste poderoso mecanismo protetivo da neutralidade.

Para resolver esta obscuridade da Lei Complementar, sugere-se que a expressão “implementada” empregada no art. 48, II corresponda à mera disponibilização da possibilidade de pagamento pelo adquirente em determinada operação.

Ainda que o art. 36, ao disciplinar o funcionamento do mecanismo, não faça distinção quanto às operações em que o pagamento pelo adquirente estará disponível, não parece haver proibição na lei a que esta disponibilidade seja modulada pelo Fisco, reservando-se-a, por exemplo, a determinados setores econômicos, valores de operação ou mesmo conforme o perfil fiscal do fornecedor. A “implementação” desta modalidade de pagamento apenas para operações selecionadas atenderia, ao mesmo tempo, os arts. 156-A, §5º, II da Constituição Federal e a redação do art. 48 da Lei Complementar. A consequência desta modulação será a vinculação do crédito ao pagamento nas hipóteses previstas pela legislação, por serem de

maior interesse fiscalizatório, e não pela vontade do adquirente. Neste ponto, relembre-se o sucesso do *Quick Reaction Mechanism* europeu, regime especial de responsabilização do adquirente para adoção em caráter de urgência para determinadas transações, em resposta a uma súbita e massiva fraude que possa causar consideráveis e irreparáveis perdas financeiras.

Neste contexto, a existência de meio eficiente e seguro para o pagamento pelo adquirente há que ser entendida como um direito subjetivo seu, nas hipóteses em que a legislação preveja a possibilidade de vinculação, de modo a lhe garantir imediatamente o crédito, independentemente da conduta do fornecedor. Não se trata, portanto, de atribuir ao adquirente alguma espécie de responsabilidade fiscalizatória, que continua a ser do Estado, no que diz respeito à cobrança do tributo. Contudo, ao se permitir ao adquirente pagar diretamente o imposto, com rápida devolução ao fornecedor de algum excesso, protege-se, isonomicamente, o direito de crédito e a arrecadação do Estado, além da solvabilidade do sistema e, especialmente, a neutralidade tributária, com ganhos gerais para toda a sociedade.

A nova legislação brasileira, no que diz respeito ao ônus ao adquirente, chega a ser significativamente mais branda do que a da maioria dos países com forte tradição de IVA estudados nos capítulos 2 e 3. Viu-se que, em muitas jurisdições, é comum que o crédito seja obstado pela afirmação da administração tributária de que o adquirente sabia ou deveria saber que estava comprando de fornecedor inadimplente, ou de que não realizou checagens consideradas razoáveis ao “homem médio”. Esta constatação, além da rejeição dos créditos, pode gerar multas e até mesmo sanções penais. A responsabilização direta do adquirente pelo tributo devido na operação também é extremamente comum, especialmente em cadeias com altos índices de inadimplência²⁸⁴. No IVA brasileiro, em vez da utilização de critérios subjetivos para aferição do grau de seu grau de conhecimento, dá-se ao adquirente a oportunidade de garantir o crédito simplesmente pelo pagamento direto do imposto incidente

284 O art. 36, §2º do Projeto de Lei Complementar aprovado pelo Congresso Nacional, que previa a responsabilização solidária do adquirente “na hipótese de que trata o caput deste artigo”, foi vetado pelo Presidente da República, sob a justificativa de que geraria insegurança jurídica e “desestimularia o mecanismo”. O veto ainda não havia sido apreciado pelo Congresso Nacional quando da finalização deste trabalho. Este dispositivo poderia aproximar a norma brasileira do *reverse charge* internacionalmente praticado, desde que adotada a interpretação sugerida neste trabalho de que a “implementação” do mecanismo de pagamento pelo adquirente – e, conseqüentemente, de sua responsabilidade tributária – não dependem de sua vontade, mas apenas da disponibilização da ferramenta. Por outro lado, caso a interpretação fosse a de que a responsabilização dependeria do exercício da opção pelo adquirente, o dispositivo nos parece de pouca utilidade, porque implementaria responsabilidade sobre um tributo que o adquirente espontaneamente já teria se disposto a pagar.

na operação – que já seria, de qualquer forma, ônus econômico seu –, independentemente de qualquer outra diligência.

A consequência desta disposição, somada à do *split payment*, é que a vinculação do crédito ao pagamento torna-se verdadeira regra geral para o IBS e a CBS, a depender apenas do correto funcionamento dos sistemas tecnológicos que a viabilizem. Esta mudança reflete, como aponta Luciana Oliveira, a evolução do paradigma de confiança das relações sociais e comerciais no século XXI: partindo da confiança exclusiva no poder de *enforcement* do Estado, o qual se mostrou insuficiente em matéria tributária, aproveita-se, atualmente, da confiança na tecnologia distribuída, pilar da economia digital globalizada, resultando no *compliance by design* (conformidade embutida no próprio desenho do sistema)²⁸⁵.

Há que se destacar, ainda, que o longo regime de transição da Reforma Tributária, com atingimento da alíquota máxima de IBS apenas 10 anos após a promulgação da Emenda Constitucional 132 (arts. 126 a 128), viabilizará a identificação e correção de eventuais erros e inconsistências jurídicas e tecnológicas sem significativo prejuízo a qualquer parte, evitando-se um colapso generalizado dos sistemas eletrônicos, como ocorrido na Índia, segundo relato de Richard Ainsworth citado no capítulo 3.

A par destas duas modalidades de vinculação do crédito ao pagamento, a Lei Complementar elenca, em outros dispositivos, medidas que também podem contribuir para a prevenção e combate ao creditamento excessivo do tipo 2, muitas alinhadas às práticas internacionais já estudadas.

No art. 58, §4º, estabelecem-se prazos diversos para ressarcimento de saldo credor, que variam de 30 a 180 dias, a depender do enquadramento do contribuinte em programas de conformidade e da natureza e volume dos créditos. Estes prazos, especialmente os de 60 e 180 dias, embora alvos de críticas²⁸⁶, podem desempenhar a relevante função acessória de evitar

285 OLIVEIRA, Luciana, op. cit., p. 135.

286 FIGUEIREDO, Danielo Andrade Bertagnoli. MELCHIORI, Maria Eduarda Scargmagnan Duwel. Saga da devolução automática de créditos nas exportações na reforma tributária. Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-05/reforma-tributaria-e-a-saga-da-devolucao-automatica-de-credit-os-nas-exportacoes/>. Acesso em: 15 de setembro de 2024. FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DA BAHIA (FIEB). Regulamentação da reforma tributária aprovada na Câmara deixa pontos críticos a serem corrigidos. 2024. Disponível em: <https://www.fieb.org.br/noticias/regulamentacao-da-reforma-tributaria-aprovada-na-camara-deixa-pontos-criticos-que-precisam-ser-corrigidos/#:~:text=Ressarcimento%20do%20saldo%20credor%20de,o%20custo%20financeiro%20das%20empresas.> Acesso em: 15 de setembro de 2024.

que o fluxo de devolução de créditos seja mais rápido do que o próprio fluxo de vendas, o que aumentaria o risco de inadimplência e fraudes, especialmente em esquemas que envolvem acúmulo de estoque e venda sem nota fiscal. Além disso, incentiva-se a adesão dos contribuintes a programas de conformidade, estreitando sua relação com o Fisco e gerando ganhos de eficiência gerais. Neste ponto, relembre-se os casos do Canadá, da Austrália e do Paquistão, nos quais a devolução excessivamente fácil e rápida de créditos já foi relatada como fonte de vultosos prejuízos e dos mais vastos esquemas de fraudes da história. Como visto, solução parecida com a brasileira, envolvendo sistema de avaliação (*rating*) de contribuintes para reduzir seus prazos de devolução, já foi recomendada pelo Fórum de Administração Tributária Africano a seus membros.

Por fim, o art. 61 da Lei Complementar autoriza a instituição de programas que incentivem a cidadania fiscal pelo estímulo à exigência de documentos fiscais, que poderão ser financiados por até 0,05% da arrecadação do IBS e da CBS. Como visto, a emissão de documentos fiscais é o fundamento sobre o qual se erigem os mecanismos de fiscalização e combate a fraudes e ao creditamento excessivo em geral no IVA. Programas de estímulo à emissão de notas fiscais não são novos no país: diversos Estados já adotam a iniciativa há décadas²⁸⁷, premiando com devoluções de imposto e sorteios os adquirentes que cadastrem seus números do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) em notas fiscais. O sucesso do programa paulista é comprovado por Joana Naritomi, que estima aumento de 22% nas receitas reportadas por varejistas em quatro anos, com 14% de aumento no número de notas fiscais emitidas após eventual denúncia de omissão por consumidor²⁸⁸.

5.4 Creditamento excessivo do tipo 3: regimes diferenciados e específicos, vedação de novos benefícios fiscais e *cashback*

287 SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Nota Fiscal Paulista. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/nfp>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. Nota Premiada Capixaba Disponível em: <https://www.notapremiadacapixaba.es.gov.br/>. Acesso em: 15 de setembro de 2024. SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARANÁ. Nota Paraná – CPF na nota é dinheiro de volta. Disponível em: <https://www.notaparana.pr.gov.br/>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

288 NARITOMI, Joana. Consumers as Tax Auditors. 2018, CEPR Discussion Paper No. DP13276. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3274617>. Acesso em: 15 de setembro de 2024. Ver também: HEMELS, Sigrid. FABBRI, Marco. 2013. ‘Do You Want a Receipt?’ Combating VAT and RST Evasion with Lottery Tickets. *Intertax: international tax review*, 41(8/9), pp. 430–443. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1765/41297>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

Relembre-se que creditamento excessivo do tipo 3 é o que decorre do aproveitamento de créditos superiores aos débitos das operações anteriores quando estes créditos são criados pela própria legislação tributária. No sistema tributário anterior, esta espécie era extremamente problemática especialmente no ICMS, tendo sido apontada como a principal ferramenta de guerra fiscal entre os Estados. O mecanismo também era de extensa utilização na contribuição ao PIS e na COFINS, nos quais era objeto de acirrados litígios, culminando com o reconhecimento do estado de “inconstitucionalização” pelo Supremo Tribunal Federal.

Em resposta a este cenário, a Reforma, quanto aos benefícios fiscais, pretendeu instituir regra geral compatível com os pilares da base ampla e alíquota única do IVA, vedando a instituição de benefícios e incentivos financeiros ou fiscais ou regimes específicos, diferenciados ou favorecidos de tributação, com exceção apenas dos previstos na Constituição (art. 156-A, §1º, X). Esta exceção, contudo, resultou em extraordinários esforços das mais diversas categorias econômicas na defesa de seus interesses, o que foi refletido na redação final da Emenda Constitucional nº 132/2023. Dezenas de operações e grupos foram favorecidos com variados tipos de benefícios, como reduções de alíquotas de 30%, 60% ou 100%, além de regimes específicos, imunidades, créditos presumidos etc.

A análise crítica pormenorizada de cada um destes benefícios em face do princípio da neutralidade excede o escopo e a extensão possíveis deste trabalho. Por esta razão, em que pese a relevância de um estudo abrangente das exceções ao regime geral do IVA brasileiro, este item se limitará ao exame das hipóteses de crédito excessivo decorrente de benefícios fiscais.

Em primeiro lugar, cabe investigar os efeitos das alíquotas diferenciadas para determinados bens e serviços, que ocupam a maior parte do rol de exceções ao regime geral do IBS e da CBS. À primeira vista, estas diferenciações não causariam creditamento excessivo, segundo o conceito delineado no capítulo 1, porque o crédito gerado em seu fornecimento deve seguir rigorosamente a alíquota reduzida de que se aproveitam. Ao menos neste aspecto, portanto, a neutralidade não seria afetada, já que a desoneração pela redução de alíquota resultaria em diminuição linear dos créditos aproveitáveis nas operações posteriores da cadeia.

Contudo, a questão ganha complexidade a partir da prevalência de estudos econômicos que concluem que a redução de alíquota de IVA não tende a se refletir nos preços dos bens e

serviços comercializados, antes sendo absorvida pelos próprios contribuintes do imposto, sem benefício ao consumidor final.

Leonel Cesarino Pessôa, analisando a literatura internacional sobre o tema, aponta que três relatórios da Comissão Europeia já revelaram estes resultados; igualmente, estudos com dados específicos da França, Finlândia, Letônia e Hungria²⁸⁹. Rita de la Feria, discutindo dados do Moçambique e da África do Sul, argumenta que a enorme perda de arrecadação resultante das alíquotas diferenciadas não é compensada pela suposta redução da regressividade do imposto, antes beneficiando significativamente os mais ricos²⁹⁰. No Brasil, ao menos dois estudos já concluíram pela ausência de repasse integral das reduções de alíquota ao consumidor final; pesquisa de 2023, coordenada por Maurício Canêdo Pinheiro, concluiu que cada ponto percentual de variação de ICMS nos produtos da cesta básica gera, em média, apenas 0,13 ponto percentual na variação de preços, quatro meses após a alteração na alíquota²⁹¹. Edson Domingues e Aline Magalhães, examinando, em nota técnica, a Emenda Constitucional 132 e suas propostas de regulamentação, concluem que a adoção de alíquota zero para carnes chega a ter impacto negativo no consumo das famílias de baixa renda, em razão do aumento da alíquota geral para financiar o benefício²⁹².

Por outro lado, estudo do Banco Mundial analisando os impactos distributivos da reforma tributária brasileira relativos à cesta básica conclui, em convergência com os autores acima citados, que o reembolso direto do imposto pago (*cashback*) a pessoas inscritas nos cadastros assistenciais do governo é mecanismo mais eficiente e preciso no combate à pobreza e à desigualdade, possibilitando a criação de um sistema progressivo de tributos indiretos, ao mesmo tempo em que abre espaço fiscal para o financiamento de políticas

289 PESSÔA, Leonel Cesarino. Uma alíquota uniforme na tributação sobre o consumo beneficia os mais pobres: apresentação e análise do debate internacional. Revista Direito GV, v. 20, p. e2416, 2024. Este autor e os demais citados a seguir apontam ainda que a utilização de alíquotas diferenciadas pode originar diversos outros problemas para o sistema, como o aumento da litigiosidade pelo enquadramento de operações limítrofes, aumento do custo de fiscalização, regressividade etc.

290 DE LA FERIA, Rita. SWISTAK, Artur, op. cit, p. 8-9.

291 PINHEIRO, Maurício Canêdo at al. Repasses de impostos aos preços dos alimentos: evidências com dados brasileiros. Relatório da Pesquisa Alíquota Única na Tributação sobre o Consumo. Projeto 2. São Paulo: FGV DIREITO SP, 2023. Disponível em: Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/4eedf0c7-8dcb-46a5-bc43-e8bf1b459dd8/content>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

292 DOMINGUES, Edson Paulo. MAGALHÃES, Aline Souza. Impactos macroeconômicos, setoriais e distributivos da Reforma Tributária: benefícios e o que se perde com as alíquotas diferenciadas. 2024. Disponível em: https://pesquisas.face.ufmg.br/nemea/wp-content/uploads/sites/20/2024/08/NEMEA_Reforma_Tributaria.pdf. Acesso em: 14 de outubro de 2024.

redistributivas mais eficazes²⁹³. Outra significativa vantagem do *cashback* é o fortíssimo incentivo econômico à formalização de operações antes omitidas pelos contribuintes, com ganhos expressivos para o combate aos demais tipos de creditamento indevido.

Neste quadro, surge a preocupação de que a redução de alíquotas para operações com determinados bens e serviços que não se reflita em seu preço possa ocasionar uma espécie peculiar de creditamento excessivo do tipo 3 em favor dos contribuintes cujas atividades são beneficiadas, resultante, excepcionalmente, do aproveitamento de créditos superiores aos débitos de sua própria operação, sem repasse da diferença para o próximo componente da cadeia ou para o consumidor final. Isto porque se este contribuinte tem aquisições tributadas pela alíquota cheia, recebendo créditos, mas suas saídas com alíquotas reduzidas geram débitos menores, a tendência é o acúmulo de créditos, podendo resultar, no limite, em reembolsos em dinheiro²⁹⁴.

Ocorre que se esta diferença, decorrente do benefício fiscal, não é revertida em diminuição do preço das mercadorias e serviços, mas absorvida pelo próprio contribuinte como lucro, está-se diante de violação do princípio da neutralidade em seu aspecto vertical, já que a “carga tributária” transferida ao consumidor final será maior do que a resultante da alíquota (reduzida) legalmente estabelecida para aquela operação. Em outras palavras, o benefício fiscal, neste caso, beneficiará o próprio fornecedor, que aproveita créditos pela alíquota geral e tem débitos pela alíquota reduzida, mas embolsa a diferença, em vez de repassá-la ao próximo componente da cadeia pela redução de preço. Em que pese as diferenças conceituais entre este fenômeno e o descrito no capítulo 1, é similar o efeito contrário à neutralidade pelo aproveitamento de créditos que se revelam excessivos em

293 BANCO MUNDIAL. Impactos distributivos da reforma tributária no Brasil: cenários relativos à isenção da Cesta Básica. Washington, DC: Banco Mundial, 2023. Disponível em: https://www.worldbank.org/pt/country/brazil/publication/brasil-impactos-distributivos-reforma-tributaria-isencao-cesta-basica?cid=SHR_SiteEmailShare_PT_EXT. Acesso em: 14 de outubro de 2024.

294 A consequência já era apontada por estudo do Fundo Monetário Internacional de 2001, mencionado por Leonardo Pessoa em obra já citada: “The use of a single rate also helps limit the number of refund claims to, essentially, exporters and enterprises purchasing a large amount of capital goods. Conversely, the adoption of a reduced positive rate and the use of a zero rate for domestic sales can result in sustained credit positions for those taxpayers using these rates. This results in additional refund claims, which increase the burden of the tax administration and impact the effectiveness of its operations”. EBRILL, Liam P. et al The Modern VAT Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2001, p. 79. Disponível em: <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781589060265/9781589060265.xml>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

relação à carga tributária efetivamente suportada pelo contribuinte, em razão de benefício fiscal.

Estes efeitos negativos da diferenciação de alíquotas devem ser levados em consideração pela lei complementar ao listar as operações beneficiadas, já que a Constituição lhe delega esta definição (art. 9º da Emenda Constitucional 132), bem como nas inevitáveis disputas administrativas e judiciais vindouras a respeito do enquadramento de situações limítrofes.

Do exposto, parece-nos possível extrair o princípio de que as diferenciações de alíquota, conquanto representem decisões políticas cujo núcleo deve ser respeitado, são indesejáveis do ponto de vista da neutralidade, por isso devendo ser rigorosamente contidas pelo legislador (ou eliminadas, quando possível). Esta conclusão é reforçada pelo fato de que o art. 9º da Emenda não fixa, ele mesmo, qualquer alíquota diferenciada, mas apenas autoriza a lei complementar a fazê-lo, com razoável liberdade.

Prosseguindo-se na análise das situações de possível creditamento excessivo por benefícios fiscais, importa destacar que a Emenda Constitucional 132 autoriza expressamente a concessão de créditos presumidos para diversas operações (adquirentes de bens e serviços de produtor rural não contribuinte; adquirente de serviços de transportador autônomo de carga pessoa física não contribuinte; adquirente de resíduos e materiais destinados à reciclagem, reutilização ou logística reversa; adquirente de bens móveis usados para revenda tributada e fabricantes de veículos com motor de tração elétrico). Além disso, a Emenda permite a alteração das regras gerais de creditamento para cada um dos regimes específicos, bem como na disciplina da Zona Franca de Manaus. A necessidade de regulamentação de cada uma destas exceções eleva exponencialmente as possibilidades de concessão de créditos por leis complementares; não por outro motivo, na Lei Complementar, a expressão “crédito[s] presumido[s]” aparece mais de noventa vezes.

A multiplicidade e complexidade destas regras, inseridas no contexto de inúmeras atividades econômicas específicas, torna impossível sua análise crítica pormenorizada neste trabalho. Cabe destacar, contudo, a norma de caráter principiológico veiculada pelo art. 9º, §5º, II da Emenda, ao tratar do crédito presumido ao contribuinte adquirente de bens e serviços de produtor rural não contribuinte: o crédito presumido terá como objetivo permitir a apropriação de créditos não aproveitados por não contribuinte do imposto.

Esta precisa diretriz, conquanto vinculada, no texto constitucional, à específica situação da produção rural, deve informar, em verdade, toda a sistemática de créditos presumidos de IBS e CBS. Para que atenda o princípio da neutralidade, a ferramenta do crédito presumido não pode ter outra função senão a de, na ineficácia do regime geral de creditamento, possibilitar a nivelção de créditos e débitos de modo permitir a transferência mais exata possível do ônus tributário ao próximo componente da cadeia de circulações. Fora deste escopo, o crédito presumido se transforma em inconstitucional benefício fiscal, gravemente atentatório à neutralidade.

Neste cenário, revela-se importante a avaliação quinquenal de custo-benefício dos regimes diferenciados de tributação, prevista pelo art. 9º, §10 da Emenda Constitucional, que, segundo a norma, pode resultar na fixação de regime de transição para a alíquota padrão. A avaliação, que foi regulamentada pelo art. 475 da Lei Complementar 214/25, merecia a previsão de consequências mais claras pela própria Constituição, a fim de não restar esvaziada. Esta ferramenta pode, afinal, despontar como um dos principais mecanismos de defesa da Reforma Tributária brasileira contra violações do princípio da neutralidade e dos demais objetivos que a fundamentaram.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta dissertação teve por objetivo a avaliação crítica da Contribuição e do Imposto sobre Bens e Serviços, introduzidos pela Reforma Tributária brasileira de 2023, do ponto de vista da preservação do princípio da neutralidade pela vedação de creditamentos excessivos na sistemática da não-cumulatividade.

No capítulo inicial, examinou-se o princípio da neutralidade, sua relação com o Imposto sobre Valor Agregado e com os conceitos de não-cumulatividade e creditamento. Apresentadas as dimensões vertical e horizontal da neutralidade, correspondentes, respectivamente, à manutenção da alíquota efetiva do imposto por toda a cadeia produtiva e à tributação isonômica das operações, concluiu-se que os impostos sobre consumo brasileiros anteriores à reforma não atendiam satisfatoriamente este princípio.

Quanto à não-cumulatividade, operacionalizada pelo creditamento, aderiu-se à sua classificação como técnica em vez de princípio, necessariamente subordinada, no IVA, ao princípio da neutralidade. Desta subordinação procedeu-se à formulação de uma tipologia com três espécies de creditamento excessivo, porque contrário à neutralidade, correspondentes às seguintes situações: crédito de imposto pago em aquisições que não participam da cadeia de circulação (tipo 1), crédito de imposto inadimplido em operações anteriores (tipo 2) e crédito fictício criado por benefício fiscal (tipo 3).

Esta classificação não desconsiderou a abertura e a incompletude do princípio da neutralidade, apto a receber conformações jurídicas mais ou menos rigorosas em cada ordenamento, mas procurou preencher seu conteúdo essencial a partir, especialmente, do estudo de suas funções jurídicas e econômicas e de sua aplicação prática em países com experiência consolidada no funcionamento do IVA.

Para isso, os capítulos 2 e 3 se dedicaram ao exame das experiências internacionais no combate ao creditamento excessivo de IVA, com foco nas possíveis contribuições ao caso brasileiro. Analisaram-se as legislações e práticas administrativas de dezenas de países com longa tradição na cobrança do imposto, o que permitiu a identificação de princípios comuns, ferramentas bem-sucedidas e erros a serem evitados ou corrigidos no Brasil.

Quanto ao creditamento excessivo do tipo 1, observou-se que as aquisições que dão direito a crédito costumam ser limitadas por cláusulas abertas, densificadas especialmente pela jurisprudência, que determinam a vinculação do crédito à utilização dos bens adquiridos nas operações tributadas. Dedicou-se especial atenção às decisões do Tribunal de Justiça da

União Europeia, que, conquanto tenha consolidado tendência de maior abertura ao direito de crédito, admite restrições especialmente em casos de abuso e fraude.

Já o creditamento excessivo do tipo 2 é alvo de respostas mais rigorosas dos ordenamentos estrangeiros, embora o problema ainda seja atual. A tendência mundial é a digitalização dos sistemas tributários e a facilitação do alcance do Fisco ao tributo cobrado pelo fornecedor no preço da operação; entre as principais ferramentas estão a responsabilização do adquirente (*reverse charge*) e a divisão de pagamento em favor do Estado (*split payment*). Outra solução, em geral combinada com as anteriores, está na negativa do direito de crédito ao adquirente em razão do inadimplemento do fornecedor, podendo envolver a aplicação de critérios de presunção do conhecimento da ilegalidade.

Da análise das práticas administrativas de muitos países foi possível concluir que o Brasil é destaque positivo em informatização e automatização das obrigações tributárias, potencializando o uso de instrumentos tecnológicos sofisticados já operantes ou viáveis no país, mas ainda inexistentes na maior parte dos IVAs estrangeiros.

No capítulo 4, elaborou-se um panorama do creditamento indevido nos impostos brasileiros substituídos pela reforma, a fim de possibilitar a precisa compreensão do ponto de partida dos novos tributos, evitando-se a repetição de erros ou o desvio de finalidade das alterações normativas. Sobre o creditamento indevido do tipo 1, anotou-se que a Reforma pretendeu superar a dicotomia entre os critérios físico e financeiro para classificação das aquisições que dão direito a crédito, apontada pela doutrina como extremamente prejudicial à neutralidade tributária, mas admitida pelo Supremo Tribunal Federal a partir da compreensão do alcance da não-cumulatividade nas normas constitucionais anteriores. Ressalvou-se, contudo, a crucial distinção, que não deve ser abandonada pelo novo IVA, entre os bens de uso e consumo do estabelecimento e aqueles alheios à sua atividade — estes continuam a merecer exclusão do direito de crédito, sob pena de violação da neutralidade.

Quando ao creditamento excessivo do tipo 2, demonstrou-se que o sistema anterior à reforma lhe era extremamente vulnerável, o que acende alerta para o IBS e a CBS, tendo em vista as possibilidades muito mais amplas de aproveitamento de créditos nestes tributos. Tentativas de implementação de poderes de fiscalização mais rigorosos que pudessem levar à rejeição dos créditos pelo Fisco, embora ainda significativamente mais brandos do que os encontrados nos demais países estudados, foram rechaçadas por parte da jurisprudência nacional, o que dificultou a contenção do problema. Por isso, defendeu-se que a defesa da neutralidade tributária no novo IVA demandará a revisitação de entendimentos e práticas que, no sistema anterior, potencializavam as situações de creditamento excessivo.

Esta revisitação, ressaltou-se, já estava em curso pelo Supremo Tribunal Federal. Além da confirmação da criminalização do não recolhimento, pelo fornecedor, de ICMS recebido do adquirente, o STF proferiu decisões paradigmáticas ao tratar do creditamento excessivo do tipo 3, que, no contexto anterior, estava especialmente associado à guerra fiscal entre os Estados da federação. O Tribunal tornou-se progressivamente mais rigoroso no impedimento da concessão indevida de créditos de ICMS, chegando a validar sua rejeição unilateral pelos Estados prejudicados, independentemente da boa-fé do adquirente, e afastando a alegação de violação à não-cumulatividade, em alinhamento à posição defendida neste trabalho. Quanto à contribuição ao PIS e à COFINS, o Tribunal houve por bem, no Tema 337 da Repercussão Geral, advertir o legislador de que os regimes não-cumulativos, conceitualmente incompatíveis com esta técnica, estavam em “processo de inconstitucionalização”, já que a desoneração de certos contribuintes se fazia “à custa de um brutal aumento da carga tributária” de outros.

Finalmente, o capítulo 5 foi dedicado à avaliação crítica do IVA brasileiro, a partir da análise das disposições da Emenda Constitucional nº 132/2023 e da Lei Complementar nº 214/25, considerando o que concluído nos capítulos anteriores. De início, apresentou-se um prognóstico do creditamento excessivo no novo sistema, destacando-se que a manutenção da carga tributária objetivada pela reforma imporá contundentes esforços na redução do *tax gap* (diferença entre a arrecadação ideal, consideradas todas as incidências possíveis do tributo, e a arrecadação real). A eficiência arrecadatória passa a ser de interesse não só do Fisco, mas também dos contribuintes e consumidores, porque os prejuízos do Estado tendem a resultar em aumento das alíquotas do IVA.

Neste contexto, o creditamento excessivo figura entre as principais preocupações, já que é um dos maiores responsáveis pelo *tax gap* de IVA pelo mundo. Além disso, o aproveitamento irregular de créditos, em impostos não-cumulativos, tem consequências desastrosas à livre concorrência, o que se potencializa no Brasil pela inserção de todos os prestadores de serviço neste novo regime.

Passando-se à análise das espécies de creditamento excessivo, formulou-se crítica à utilização da expressão “uso ou consumo pessoal” para qualificar as aquisições que, com exclusividade, não dão direito a crédito da IBS e CBS. Veiculando reação desproporcional aos problemas do sistema anterior, esta opção do constituinte reformador pareceu contraditória com seus próprios fundamentos, expressos na justificativa do texto; ademais, contrariou a prática de todos os demais países estudados, adotando critério aparentemente inédito no

mundo, o que pode tornar o IVA brasileiro especialmente vulnerável ao creditamento excessivo do tipo 1.

A solução sugerida no trabalho, sem envolver nova alteração constitucional, passou pela leitura da não-cumulatividade a partir do filtro funcional da neutralidade, aproveitando-se do caráter aberto da expressão “uso ou consumo pessoal” e da necessidade de seu preenchimento por lei complementar. Defendeu-se, neste sentido, sejam consideradas de uso ou consumo pessoal pela lei complementar todas as aquisições que não forem de uso ou consumo da atividade empresarial tributada pelo IBS/CBS. Como esta não foi a técnica adotada pela Lei Complementar nº 214/25, formularam-se críticas a seus dispositivos (especialmente ao art. 57), destacando-se as possíveis violações à neutralidade potencializadas por sua redação.

A partir da construção teórica desenvolvida desde o primeiro capítulo, concluiu-se que, caso a lei complementar, destoando desta lógica, deixe de prever critério de identificação das aquisições de uso ou consumo pessoal suficiente para o atendimento do princípio da neutralidade, estar-se-á diante de inconstitucionalidade por omissão parcial. Contudo, considerando o caráter incipiente do regime de “não-cumulatividade plena” estabelecido pela Reforma, a confirmação desta inconstitucionalidade e seus efeitos práticos dependerá, em grande parte, da observação do funcionamento concreto do IVA brasileiro, que se poderá desenvolver durante seu longo período de transição, propenso à discussão de eventuais ajustes legislativos.

Quanto ao tipo 2, conquanto se tenha observado que a Emenda Constitucional 132 poderia ter avançado na solução definitiva do problema por meio da vinculação total do crédito ao pagamento, a fórmula adotada pelo texto, ao prever a vinculação nos casos de recolhimento do imposto na liquidação financeira da operação (*split payment*), além de quando possível o recolhimento direto pelo adquirente, tem o potencial de atingir resultado muito próximo ao ideal. A norma, se bem disciplinada pela lei complementar e concretizada pelas tecnologias de pagamento e fiscalização, protege simultaneamente Fisco e contribuintes, ao impossibilitar o desvio do tributo cobrado pelo fornecedor sem onerar excessivamente o adquirente ou lhe causar insegurança jurídica.

O *split payment* brasileiro, previsto na Emenda, é compatível com a estrutura do IVA e com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da classificação do imposto que transita pelo caixa do fornecedor como mero ingresso financeiro, e não como seu patrimônio. Além disso, a medida é especialmente importante para garantir o funcionamento do IVA no país, garantindo recursos aos Estados e à União para devolução imediata de créditos aos

adquirentes. O modelo previsto pela Lei Complementar é positivo, porque reduz drasticamente o impacto no fluxo de caixa das empresas e garante simplicidade e segurança a todas as partes.

Ademais, tal como desenhada no Brasil, e por se aproveitar da confiabilidade dos sistemas nacionais de pagamentos e faturação eletrônica, a ferramenta não está sujeita às mesmas críticas que se fizeram às tentativas de implementação do *split* em outros países, especialmente da Europa. A partir daí, destacou-se o potencial de desenvolvimento futuro do sistema a ponto de tornar dispensáveis a maioria das obrigações acessórias do imposto, o que já é cogitado pela doutrina e parcialmente implementado em alguns países. Por fim, o *split payment* tem externalidades positivas relevantes, especialmente a valorização de bons contribuintes pelo mercado, com ganhos econômicos e sociais generalizados.

A segunda solução adotada pela Emenda, consistente na possibilidade de o adquirente recolher diretamente o imposto, também pode contribuir significativamente para o combate ao creditamento tipo 2 no país. Esta técnica não onera excessivamente o adquirente, porque lhe confere o poder de garantir o próprio crédito por meio do pagamento em separado do imposto, obrigação que é muito menos gravosa do que o “dever de conhecimento” exigido do adquirente em muitos países. Para que a norma seja efetiva, no entanto, a regulamentação deve observar que o efeito da vinculação do crédito ao pagamento não depende, segundo a Constituição, da vontade do adquirente de efetivamente aderir ao regime, mas apenas da existência de meios para o fazer. A modulação da ferramenta pode vir pela via da seleção das operações ou setores econômicos sujeitos à regra, o que dependeria apenas de regulamento, na linha do *Quick Reaction Mechanism* já adotado na União Europeia.

A combinação destas regras pode tornar a vinculação do crédito ao pagamento, na prática, a regra geral no Brasil, o que, em conjunto com outras medidas previstas na lei complementar, como a previsão de prazos estendidos para devolução de créditos suspeitos e a autorização para criação e financiamento de programas de incentivo à cidadania fiscal, eleva significativamente a probabilidade de o IVA brasileiro se tornar um dos menos vulneráveis ao creditamento excessivo do tipo 2 no mundo.

Finalmente, no que diz respeito ao creditamento excessivo do tipo 3, a Emenda Constitucional 132 adotou a radical solução de vedar a instituição de benefícios fiscais além dos previstos na própria Constituição. Entretanto, o próprio texto constitucional passou a veicular dezenas de exceções ao regime geral do IBS e da CBS, entre os quais, considerando os limites desta pesquisa, destacaram-se as alíquotas reduzidas e os créditos presumidos.

As primeiras, a princípio, não resultariam em crédito excessivo, porque o adquirente receberia créditos apenas na medida da alíquota aplicada à operação. Contudo, identificou-se, a partir das lições de estudos econômicos no sentido de que as reduções de alíquotas tendem a não ser integralmente refletidas nos preços, a possibilidade de este benefício resultar em crédito excessivo para o próprio contribuinte. Isso porque a redução de alíquota na saída, nesta hipótese, seria aproveitada como lucro, resultando na diminuição da alíquota efetiva sobre a operação, quando considerados os créditos cheios das entradas. Este efeito, embora não perfeitamente aderente ao conceito de crédito excessivo descrito no capítulo 1, pode igualmente afetar a neutralidade por meio da distorção da não-cumulatividade, devendo ser contido pela legislação que instituir, com parcimônia, as alíquotas reduzidas.

Quanto aos créditos presumidos, em que pese a impossibilidade de análise pormenorizada das suas mais de noventa menções na legislação, foi possível fixar a premissa de que se justificam apenas na medida em que permitem a apropriação de créditos que já seriam aproveitáveis no regime geral de IBS/CBS, mas exigem, para determinadas operações, regras especiais para adequada operacionalização. Este princípio é expressamente trazido no art. 9º, §5º, II da Emenda, referente ao regime especial de produtos rurais, mas deve informar a generalidade dos créditos presumidos criados pela legislação.

Por fim, destacou-se a importância da avaliação quinquenal de custo-benefício dos regimes diferenciados de tributação (art. 9º, §10 da Emenda e art. 475 da Lei Complementar 214/25), a que a Constituição poderia ter atribuído consequências mais objetivas, mas que pode se revelar essencial para a calibragem do IVA brasileiro, especialmente durante o regime de transição.

Ao final da pesquisa, foi possível confirmar a hipótese inicial de que a disciplina constitucional de não-cumulatividade do IBS e da CBS pela Emenda n.º 132/2023 deixou-os vulneráveis ao creditamento excessivo, contrário ao princípio da neutralidade, em razão, em primeiro lugar, da permissão de créditos pela aquisição de bens e serviços não relacionados à atividade econômica tributada. Esta fragilidade, contudo, poderia ser contornada pela adoção de critério aberto pela lei complementar na definição da expressão “uso ou consumo pessoal”, exceção constitucionalmente prevista ao direito de crédito.

Adicionalmente, o IVA brasileiro, também sujeito ao creditamento excessivo decorrente do inadimplemento, pode se beneficiar de ferramentas tecnológicas para sua proteção, especialmente o *split payment* e o pagamento do imposto pelo adquirente, desde que suportadas por arcabouço jurídico que lhes garanta efetividade máxima, notadamente pela vinculação do crédito ao pagamento independentemente da vontade do adquirente.

A regulamentação dos benefícios fiscais também é ponto de atenção na preservação do princípio da neutralidade, podendo-se partir da premissa de que as exceções ao regime geral do IVA representam, via de regra, ameaça à sua concretização. Neste cenário, é crucial a reavaliação periódica do custo-benefício destas exceções, seguida, se for o caso, da sua gradual extinção.

Em arremate, o desenvolvimento da pesquisa revelou caminhos ainda passíveis de aprofundamento futuro, que podem contribuir para melhor entendimento do fenômeno do creditamento excessivo nos IVAs em geral e no brasileiro em particular.

A uma, o estudo do aspecto comportamental do problema merece melhor investigação, especialmente ante a suposição de que o combate ao creditamento excessivo, em um imposto melhor alinhado à neutralidade, passa a ser de interesse não só do Fisco, mas também, e talvez principalmente, dos próprios contribuintes, bem como dos consumidores finais. Esta mudança de padrão comportamental pode se revelar mais eficiente para a resolução do problema do que a previsão e aplicação de regras rigorosas de contenção de creditamento que partam do paradigma de comando e controle pela administração tributária.

Por outro lado, a profunda modificação do direito de crédito no Brasil pode ensejar novas oportunidades de planejamento tributário, abuso de direito e fraude não vislumbradas no trabalho, a serem oportunamente examinadas. Releva, neste ponto, a observação de que os casos analisados pela jurisprudência estrangeira partem de sistemas em que o crédito sempre foi vinculado à utilização do bem ou serviço na atividade tributada, diferentemente do que permitido pela Emenda Constitucional n.º 132/2023.

Outro aspecto do fenômeno não aprofundado neste trabalho é o da manutenção de créditos de operações anteriores à de exportação, que está entre as principais fontes de fraudes com créditos de IVA no mundo e pode se revelar problemática também no Brasil. Conceitualmente, o crédito recuperado pelo exportador não é “excessivo”, segundo a definição adotada neste trabalho, porque, embora não acompanhado de débito na operação de exportação, parte da presunção de tributação integral no destino, bem como o aproveitamento dos créditos para a redução do preço, prática essencial à manutenção da competitividade do produto no mercado internacional. Por isso, a questão foi tratada apenas pelo prisma do creditamento excessivo do tipo 2, quando aliada ao não recolhimento do imposto em alguma etapa anterior da cadeia de exportação.

Contudo, como este sistema de desoneração das exportações acaba por potencializar gravemente o abuso do direito de reembolso de créditos de IVA, viu-se que a totalidade deste modelo já é questionada internacionalmente. Neste sentido, o Parlamento Europeu cogita,

atualmente, a substituição da isenção das exportações pelo “*definitive VAT system*”, que impõe o recolhimento direto do imposto pelo fornecedor ao país de destino, ainda que com intermediação financeira do Estado de origem. O estudo desta solução, além das implementadas em outros países, e de sua aplicabilidade ao caso brasileiro pode inspirar o desenvolvimento de novos trabalhos.

Também pendentes de investigação são os efeitos das novas regras de creditamento do IVA sobre o contencioso tributário no país. A redução da litigiosidade esteve entre os principais fundamentos da Reforma e, especificamente, da notável ampliação do direito de crédito no IBS e na CBS. O atingimento deste objetivo deve ser cuidadosamente aferido, e ponderadas as suas consequências na avaliação da vantajosidade da aplicação de critérios restritivos de creditamento pelo Fisco.

Por fim, em que pese suas limitações, espera-se ter contribuído com o aprofundamento das reflexões sobre o princípio da neutralidade, pilar da reforma tributária brasileira, e, idealmente, com sua concretização no novo sistema tributário nacional, especialmente a partir da elucidação de suas relações com a não-cumulatividade e com o creditamento de IVA.

REFERÊNCIAS

ABC NEWS. **More than 57,000 'perpetrators' of GST fraud costing at least \$2 billion. 2024.** Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2024-02-13/150-ato-officials-investigated-in-tiktok-gst-fraud-scheme/103461748>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ABC NEWS. **Police raids, criminal gangs and \$1 billion: Inside the gold scam that made a fortune off a GST loophole.** 2023. Disponível em: <https://www.abc.net.au/news/2023-12-11/inside-the-gold-scam-that-made-a-fortune-off-a-gst-loophole/103206526>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ADMINISTRATIVA APPEALS TRIBUNAL. **HNMF and Commissioner of Taxation (Taxation) [2023] AATA 4067 (30 November 2023).** Disponível em: <http://classic.austlii.edu.au/au/cases/cth/AATA/2023/4067.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

AFRICAN TAX ADMINISTRATION FORUM. **Value-added tax (VAT) fraud manifestation and typologies in Africa: considerations in designing a fit for purpose response.** 2022. Disponível em: https://events.ataftax.org/index.php?page=documents&func=view&document_id=144. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

AINSWORTH, Ricard T. **Tackling VAT Fraud: Thirteen Ways Forward.** Working Paper No. 13-36, **Boston University School of Law.** Boston, USA. 2013.

AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. **Blockchain, Bitcoin, and VAT in the GCC: The Missing Trader Example.** 2017.

AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. CHEETHAM, Mike. TIRAND, Camille. **A VATCoin Solution to MTIC Fraud: Past Efforts, Present Technology, And the EU's 2017 Proposal.** 2018.

AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. LEAHEY, Andrew. LI, Yujin. RAHMAN, Haseena. **Afghanistan's New VAT, Part 1: Invoice Matching or a Unitary Digital Invoice.** Tax Notes International, 2020.

AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. LEAHEY, Andrew. LI, Yujin. RAHMAN, Haseena. **Afghanistan's New VAT, Part 2: Lessons From South Korea, China, and India's Automation Efforts.** Tax Notes International, 2020.

AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. LEAHEY, Andrew. LI, Yujin. RAHMAN, Haseena. **Afghanistan's New VAT, Part 3: The Elegance of the Unitary Invoice in Saudi Arabia, Fiji, and Samoa.** Tax Notes International, 2020.

AINSWORTH, Richard T. ALWOHAIBI, Musaad. **UK & KSA VATs: A Cutting-Edge Proposal – Mini-Blockchain and VATCoin**. 2020. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/1404.

AINSWORTH, Richard T. CHICOINE, Robert. LEAHEY, Andrew. GEE, Sudner. **Washington's 'Cutting-Edge' Technology Solution to Combating Sales Tax Fraud: Real-Time Data (Now), Real-Time Remittance in the Future**. 2019. Disponível em: https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/1403

AINSWORTH, Richard T. **Refund Fraud? - Real-Time Solution! Digital Security Borrowed from the VAT (Brazil, Quebec, & Belgium)**. 2012.

AINSWORTH, Richard T. SHACT, Andrew. **Blockchain (Distributed Ledger Technology) Solves VAT Fraud**. 2016.

AINSWORTH, Richard T. VAT Fraud as a Policy Stimulus - Is the US Watching? VAT Withholding, RTvat, and the Mittler Model. **Boston Univ. School of Law**. Working Paper No. 11-08, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1769145>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

AINSWORTH, Richard T. VAT Fraud: MTIC & MTEC - The Tradable Services Problem. 61 *Tax Notes International* 217. 2011, **Boston Univ. School of Law**. Working Paper No. 10-39. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1708080>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALI, Abdullahi. Value added tax on cross-border digital supplies: the Kenyan approach under the Finance Act 2019. **Journal of Intellectual Property and Information Technology Law (JIPIT)**. eISSN: 2788-6727 — Volume 1, Issue 1 (2021) p. 37-62. Disponível em: <https://doi.org/10.52907/jipit.v1i1.62>

ANGELIS, Ângelo de. **O imposto sobre o valor agregado e o ICMS no estado de São Paulo – 1988 a 2013 – 25 anos**. 2016. Dissertação (Mestrado). Universidade Estadual de Campinas – Unicamp, Campinas.

ANGELIS, Ângelo de. SILVEIRA, Rodrigo Frota da. Neutralidade tributária – propostas para reduzir os desvios do tipo crédito superior ao imposto pago. *In: Santi, Eurico Marcos Diniz de. Coelho, Isaías. at al. Reforma tributária e neutralidade do IVA*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

APPY, Bernard. Tributação e produtividade no Brasil. *In: BONELLI, Regis. Veloso, Fernando. Pinheiro, Armando Castelar (orgs). Anatomia da Produtividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2017.

ARBACHE, Jorge. **Como a servicificação está associada à economia digital?** [s.d.], [s.l.]

Disponível em:

<https://ci.fdc.org.br/AcervoDigital/Artigos%20FDC/EBOOK%20DIGITAL%20-%201/Como%20a%20servicifica%C3%A7%C3%A3o%20est%C3%A1%20associada%20%C3%A0%20economia%20digital.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. **Decision Impact Statement Commissioner of Taxation v Complete Success Solutions Pty Ltd ATF Complete Success Solutions Trust.** 2023.

Disponível em: [https://www.ato.gov.au/law/view/print?](https://www.ato.gov.au/law/view/print?DocID=LIT%2FICD%2FNSD1089of2021%2F00001&PiT=20240619000001)

[DocID=LIT%2FICD%2FNSD1089of2021%2F00001&PiT=20240619000001](https://www.ato.gov.au/law/view/print?DocID=LIT%2FICD%2FNSD1089of2021%2F00001&PiT=20240619000001). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

AUSTRALIAN TAXATION OFFICE. **A New Tax System (Goods and Services Tax) Act 1999.** Disponível em: [https://www.ato.gov.au/law/view/fulldocument?](https://www.ato.gov.au/law/view/fulldocument?filename=PAC19990055&docid=PAC/19990055/11-15#PAC/19990055/11-15)

[filename=PAC19990055&docid=PAC/19990055/11-15#PAC/19990055/11-15](https://www.ato.gov.au/law/view/fulldocument?filename=PAC19990055&docid=PAC/19990055/11-15#PAC/19990055/11-15). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

BALTHAZAR, Ubaldo César. Notas sobre o IVA e sua instituição no sistema tributário brasileiro. **Revista dos Tribunais** n. 707. São Paulo, 1994, p. 254-260.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Dinheiro em circulação.** Disponível em:

<https://www3.bcb.gov.br/mec-circulante/?wicket:interface=:1>. Acesso em: 13 de setembro de 2024.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Estatísticas de Meios de Pagamentos.** Disponível em:

<https://www.bcb.gov.br/estatisticas/spbadendos>. Acesso em: 13 de setembro de 2024.

BANCO DO BRASIL. **Brasil vira exemplo mundial em corrida de pagamentos instantâneos, diz pesquisa da Capgemini.** Disponível em:

<https://investalk.bb.com.br/noticias/economia/brasil-vira-exemplo-mundial-em-corrida-de-pagamentos-instantaneos-diz-pesquisa-da-capgemini>.

BANCO MUNDIAL. Impactos distributivos da reforma tributária no Brasil: cenários

relativos à isenção da Cesta Básica. **Washington, DC: Banco Mundial**, 2023. Disponível

em: https://www.worldbank.org/pt/country/brazil/publication/brasil-impactos-distributivos-reforma-tributaria-isencao-cesta-basica?cid=SHR_SiteEmailShare_PT_EXT. Acesso em: 14 de outubro de 2024.

BARREIX, Alberto. ZAMBRANO, Raul. **Electronic invoicing in Latin America.** Inter-American Development Bank, 2018. Disponível em:

https://www.ciat.org/Biblioteca/Estudios/2018_FE/2018_Electronic_invoice_summary_BID_CIAT.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BDO GLOBAL. **VAT split payment mechanism to become optional**. 2019. Disponível em: <https://www.bdo.global/en-gb/microsites/tax-newsletters/indirect-tax-news/issue-3-2019/romania-vat-split-payment-mechanism-to-become-optional>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRANCO, Leonardo. **ISS e servicificação da economia**. Disponível em: <https://leonardobranco.com.br/aula-iss-servificacao/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Cláusulas pétreas. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). *Tomo: Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/21/edicao-1/clausulas-petreas>. Acesso em: 18 de setembro de 2024.

BRASIL ID - SISTEMA NACIONAL DE IDENTIFICAÇÃO, RASTREAMENTO E AUTENTICAÇÃO DE MERCADORIAS. Disponível em: <http://brasil-id.org.br/>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Discurso do deputado Benito Gama na sessão da Câmara dos Deputados do dia 27 ago. 1996. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, ano 51, n. 158, 28 ago. 1996. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD28AGO1996.pdf#page=84>. Acesso em: 11 ago. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Justificativa da PEC 45/2019**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1728369&filename=Tramitacao-PEC%2045/2019. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer de Plenário pela Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição n.º 45-A, de 2019**. Relator: Deputado Aguinaldo Ribeiro. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2297250. Acesso em: 9 de setembro de 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Redação Final da Proposta de Emenda à Constituição n.º 45-F/2019**. 7 de julho de 2023. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2305786&filename=Tramitacao-PEC%2045/2019. Acesso em: 9 de outubro de 2024.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Relatório legislativo da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei Complementar n.º**

68, de 2024. Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9861594&ts=1735906907449&rendition_principal=S&disposition=inline. Acesso em 07/01/2025.

BRASIL. RECEITA FEDERAL. COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO (CST). **Parecer Normativo nº 65/79.** Disponível em: <https://www.vriconsulting.com.br/norma.php?id=12458&ato=parecer-normativo-cst-65-1979-ipi>. Acesso em: 29 de setembro de 2024.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. **Parecer (SF) nº 88/2023 do Senador Eduardo Braga.** 7 de novembro de 2023. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9498046&ts=1718738556000&disposition=inline>. Acesso em: 9 de outubro de 2024.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Notas taquigráficas da 34ª Reunião da Comissão de Assuntos Econômicos, de 20 de agosto de 2024.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/notas-taquigraficas/-/notas/r/12912>. Acesso em: 19 de outubro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. seção). **Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 1.775.781.** Tributário. Diferença entre crédito de ICMS nas operações de exportação direta e indireta. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Julgado em 11 de outubro de 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stj.jus.br>. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. seção). **Recurso Especial nº 1.075.508.** Tributário. Imunidade do ICMS nas exportações. Questionamento sobre a base de cálculo. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 23 de setembro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stj.jus.br>. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. seção). **Recurso Especial nº 1.148.444.** Tributário. Apuração do ICMS devido nas operações de exportação. Relação entre o ICMS e a legislação estadual. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em 14 de abril de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stj.jus.br>. Acesso em: 4 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Agravo em Recurso Especial nº 1.320.972/SP.** Relator Ministro Benedito Gonçalves. Julgado em 16 de maio de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Recurso Especial nº 1.435.626.** Relator Min. Ari Pargendler. Julgado em 3 de junho de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. **Recurso Especial nº 1.830.934.** Relator. Min. Benedito Gonçalves. Julgado em 3 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.822.664**. Relator Min. Herman BenjaMin. Julgado em 10/08/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário 601.967**. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 18 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Agravo interno nº 848.516**. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 25 de fevereiro de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.222/CE**. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgado em 20 de abril de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 198**. Julgada em 18 de agosto de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754015542>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 593.849/MG**. Relator Min. Edson Fachin. Julgado em 19 de outubro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 599.316**. Relator Min. Marco Aurélio. Julgado em 29 de junho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 607.109**. Relator Min. Gilmar Mendes. Julgado em 8 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 607.642**. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 29 de junho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 628.075**. Rel. Min. Edson Fachin. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 28 de agosto de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 628.075**. Rel. Min. Edson Fachin. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 28 de agosto de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344565192&ext=.pdf>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 704.515**. Relator Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 8 de novembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 704.515**. Relator Min. Gilmar Mendes. Redator do acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgado em 8 de novembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 841.797**. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 28 de novembro de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 163.334/SC**. Relator Min. Roberto Barroso. Julgamento em 18 de dezembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 851.421/DF**. Relator Min. Roberto Barroso. Julgado em 18 de dezembro de 2021.

BRAZUNA, José Luis Ribeiro. Não-cumulatividade e fornecimentos não onerosos no PLP 68. **ConJur**. 8 de julho de 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-08/nao-cumulatividade-e-fornecimentos-nao-onerosos-no-plp-68/>. Acesso em: 18 de setembro de 2024.

BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Neutralidade tributária e uso da tributação para prevenir desequilíbrios da concorrência**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

BUETTNER, Thiess. TASSI, Annalisa. VAT fraud and reverse charge: empirical evidence from VAT return data. **Int Tax Public Finance** 30, 849–878 (2023). <https://doi.org/10.1007/s10797-023-09776-y>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

BUSINESS DAY. **VAT fraud syndicate members given stiff sentences**. Disponível em: <https://www.businesslive.co.za/bd/national/2024-04-23-vat-fraud-syndicate-members-given-stiff-sentences/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

CALIENDO, Paulo. Princípio da livre concorrência em matéria tributária: conceito e aplicação. Porto Alegre: **Revista da FESDT**, n. 7, jan./jun. 2011, p. 115-132.

CANADA REVENUE AGENCY. **Combatting carousel schemes**. <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/campaigns/tax-schemes/combating-carousel-schemes.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

CANADIAN ACCOUNTANT. 2023. **GST/HST tax fraud is a 'special operation' at the Canada Revenue Agency**. Disponível em: <https://www.canadian-accountant.com/content/practice/gst-hst-tax-fraud-cra>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

CANADIAN LAWYER. **CRA crackdown on 'carousel fraud' can hurt innocent businesses**: lawyer. 2022. Disponível em: <https://www.canadianlawyermag.com/practice-areas/tax/cra-crackdown-on-carousel-fraud-can-hurt-innocent-businesses-lawyer/363751>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

CARNEIRO, Júlia Silva Araújo. **O Devedor Contumaz No Direito Tributário**. 1.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2021. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4258>. Acesso em: 9 de agosto de 2024.

CASTRO, Eduardo Moreira Lima Rodrigues de. **Tributação e fazenda pública**: meios alternativos de cobrança de tributos como instrumentos de justiça fiscal. Curitiba: Juruá, 2016.

CAVALCANTI, Eduardo Muniz Machado. OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva. Devedor contumaz, uma realidade no direito tributário brasileiro. **Revista dos Tribunais**, v. 105, nº 974, p. 417-430, dez. 2016.

CAVINATTO, João Paulo Muntada. Comentários sobre a garantia da não-cumulatividade na reforma tributária. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. COELHO, Isaías (coords.). **Reforma tributária e neutralidade do IVA**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

CBC. **CRA paid out \$37M to tax scammers, unsealed affidavit alleges**. 2024. Disponível em: <https://www.cbc.ca/television/the-fifth-estate/cra-carousel-37-million-1.7176416#:~:text=Also%20known%20as%20%22missing%20trader,paid%20out%20by%20unwitting%20governments>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

CENTRO DE CIDADANIA FISCAL (CCIF). **Nota Técnica nº 04: IBS**: Aplicação do Regime de Crédito Financeiro. 2020, p. 3. Disponível em: <https://ccif.com.br/wp-content/uploads/2020/06/NT-04-IBS-Credito-financeiro-v1.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

CLIFFORD CHANCE. **Mandatory split payment method for VAT payments**. Disponível em: <https://financialmarketstoolkit.cliffordchance.com/content/dam/cliffordchance/briefings/2019/09/mandatory-split-payment-method-for-vat-payments.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

COELHO, Isaías. **Neutralidade e não-cumulatividade do IVA (IBS/CBS)**. 2023. Disponível em: <https://blogdoibre.fgv.br/posts/neutralidade-e-nao-cumulatividade-do-iva-ibscbs>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. **Analysis of the impact of the split payment mechanism as an alternative VAT collection method, 2017**. Disponível em: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/split_payment_report2017_en.pdf. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. **COM (2018) 666 final**. Bruxelas, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0666>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. **COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT REPORT**. Accompanying the documents: Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2006/112/EC as regards VAT rules for the digital age; Proposal for a COUNCIL REGULATION amending Regulation (EU) No 904/2010 as regards the VAT administrative cooperation arrangements needed for the digital age; Proposal for a COUNCIL IMPLEMENTING REGULATION amending Implementing Regulation (EU) No 282/2011 as regards information requirements for certain VAT schemes. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022SC0393&%3Bqid=1670842746404>

COMISSÃO EUROPEIA. **Council Implementing Decision (EU) 2023/1552 of 25 July 2023**. Amending Implementing Decision (EU) 2017/784 as regards the period of authorization for, and the scope of, the special measure derogating from Articles 206 and 226 of Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax taken by Italy. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32023D1552>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. Directorate-General for Taxation and Customs Union, Vandresse, B., Cilli, V., Walsh, C., at al., **Analysis of the impact of the split payment mechanism as an alternative VAT collection method: final report**, Publications Office, 2018. Disponível em: <https://data.europa.eu/doi/10.2778/649636>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. **New measures to fight VAT fraud on online sales**. Disponível em: https://taxation-customs.ec.europa.eu/news/new-measures-fight-vat-fraud-online-sales-2024-02-16_en. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. PONIATOWSKI, G., ŚMIETANKA, A., SKOWRONEK, A., SOJKA, A., ORZECZOWSKI, K. **VAT compliance gap due to Missing Trader IntraCommunity (MTIC) Fraud – Final Report Phase I**. Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. **Proposal for a COUNCIL DIRECTIVE amending Directive 2006/112/EC as regards VAT rules for the digital age**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0701>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre os efeitos dos artigos 199.º-A e 199.º-B da Diretiva 2006/112/CE do Conselho na luta contra a fraude**. Bruxelas, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=COM:2018:0118:FIN>

COMISSÃO EUROPEIA. **Tackling VAT fraud in e-commerce – CESOP**. Disponível em: https://taxation-customs.ec.europa.eu/taxation/value-added-tax-vat/fight-against-vat-fraud/tackling-vat-fraud-e-commerce-cesop_en. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Council Directive (EU) 2018/1695 of 6 November 2018 amending Directive 2006/112/EC on the common system of value added tax as regards the period of application of the optional reverse charge mechanism in relation to supplies of certain goods and services susceptible to fraud and of the Quick Reaction Mechanism against VAT fraud**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L1695>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Council Directive (EU) 2022/890 of 3 June 2022 amending Directive 2006/112/EC as regards the extension of the application period of the optional reverse charge mechanism in relation to supplies of certain goods and services susceptible to fraud and of the Quick Reaction Mechanism against VAT fraud**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.155.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A155%3ATO C. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2006/112/CE do Conselho**, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado. 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:02006L0112-20240101#tocId603>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Projeto de diretiva do Conselho que altera a Diretiva 2006/112/CE no que diz respeito às regras do IVA para a era digital – Orientação geral**. 2024. Disponível em: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14961-2024-INIT/pt/pdf>. Acesso em: 5 de novembro de 2024.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. E-book.

DE LA FERIA, Rita, Tax Fraud and Selective Law Enforcement. 2020. **J. Law Soc.**, 47: 240-270. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/jols.12221>

DE LA FERIA, Rita, The UK VAT at 50: The Good, the Bad and the Ugly (July 11, 2023). (2023) **British Tax Review** 30/3, 307-321, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4512696>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

DE LA FERIA, Rita. SCHOEMAN, A. Addressing VAT Fraud in Developing Countries: The Tax Policy-Administration Symbiosis. 2019. **Intertax**, 47 (11). pp. 950-967. ISSN 0165-2826. Disponível em: <https://eprints.whiterose.ac.uk/149052/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

DE LA FERIA, Rita. SWISTAK, Artur. Designing a Progressive VAT. Working Paper WP/24/78, **International Monetary Fund**, Washington, D.C. 2024. Disponível em: <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2024/04/05/Designing-a-Progressive-VAT-546923>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

DE LA FERIA, Rita. The New VAT General Reverse-Charge Mechanism. 2019. **EC Tax Review** 28/4, 172-175. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3489234>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

DOMINGUES, Edson Paulo. MAGALHÃES, Aline Souza. **Impactos macroeconômicos, setoriais e distributivos da Reforma Tributária**: benefícios e o que se perde com as alíquotas diferenciadas. 2024. Disponível em: https://pesquisas.face.ufmg.br/nemea/wp-content/uploads/sites/20/2024/08/NEMEA_Reforma_Tributaria.pdf. Acesso em: 14 de outubro de 2024.

EBRILL, Liam P. et al. **The Modern VAT**. Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2001. Disponível em: <https://www.elibrary.imf.org/display/book/9781589060265/9781589060265.xml>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

ECONOMIC TIMES. **CAIT threatens to move court against Infosys on GSTN glitches**. 2017. Disponível em: https://economictimes.indiatimes.com/tech/ites/cait-threatens-to-move-court-against-infosys-on-gstn-glitches/articleshow/61617703.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ECONOMIC TIMES. **The seven-year glitch**: Inside the govt's war to plug the GST leakage. 2023. Disponível em: https://economictimes.indiatimes.com/news/economy/finance/the-seven-year-glitch-inside-the-govts-war-to-plug-the-gst-leakage/articleshow/102166404.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ENGLAND AND WALES HIGH COURT (CHANCERY DIVISION). [2022] **EWHC 202 (Ch)**. Disponível em: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2022/202.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ESTADO DE MINAS GERAIS. **Recurso especial nº 1.148.444/MG**. Sistema financeiro da habitação. Contratos firmados antes da vigência da Lei nº 10.150/2000. Validade da cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel. 2009.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. General Accounting Office. **Tax-Credit and Subtraction Methods of Calculating a Value Added Tax**. 1989. Disponível em: <https://www.gao.gov/assets/ggd-89-87.pdf>. Acesso em: 10 de Agosto de 2024.

EUROPEAN COURT OF AUDITORS. **Tackling intra-community VAT fraud: more action needed.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

EUROPEAN PARLIAMENT'S LEGISLATIVE TRAIN SCHEDULE. **Definitive VAT system for the taxation of trade between Member States.** 2024. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-an-economy-that-works-for-people/file-technical-measures-the-definitive-vat-system>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

EVANS, Michael. 2020. GST: where to next? **eJournal of Tax Research**, 18(1), 45–98. Disponível em: <https://www.unsw.edu.au/business/sites/default/files/documents/45-GST-where-to-next.pdf>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

FAMULSKA, Teresa; ROGOWSKA-RAJDA, Beata. Principle of vat neutrality and the reverse charge mechanism. 2018. **e-Finance: Financial Internet Quarterly**, ISSN 1734-039X, Sciendo, Warsaw, Vol. 14, Iss. 3, pp. 87-97. Disponível em: <https://doi.org/10.2478/fiqf-2018-0022>

FEBRAFITE. **Modelo Operacional de Apuração do IBS.** 2024. Disponível em: <https://www.febrafite.org.br/wp-content/uploads/2020/06/Nota-Tecnica-MODELO-OPERACIONAL-APURACAO-IBS-vf-1.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DA BAHIA (FIEB). **Regulamentação da reforma tributária aprovada na Câmara deixa pontos críticos a serem corrigidos.** 2024. Disponível em: <https://www.fieb.org.br/noticias/regulamentacao-da-reforma-tributaria-aprovada-na-camara-deixa-pontos-criticos-que-precisam-ser-corrigidos/#:~:text=Ressarcimento%20do%20saldo%20credor%20de,o%20custo%20financeiro%20das%20empresas..> Acesso em: 15 de setembro de 2024.

FIGUEIREDO, Danielo Andrade Bertagnoli. MELCHIORI, Maria Eduarda Scargmagnan Duwel. Saga da devolução automática de créditos nas exportações na reforma tributária. **Consultor Jurídico**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-jul-05/reforma-tributaria-e-a-saga-da-devolucao-automatica-de-creditos-nas-exportacoes/>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

FINANCIAL REVIEW. **ATO loses landmark gold case, creating a budget hole.** 2020. Disponível em: <https://www.afr.com/policy/tax-and-super/ato-loses-landmark-gold-case-creating-a-budget-hole-20201108-p56cjw>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

FINANCIAL REVIEW. **Gone in 120 seconds: how a \$4.6b fraud wave unfolded.** 2023. <https://www.afr.com/policy/tax-and-super/gone-in-120-seconds-how-a-4-6bn-fraud-wave-unfolded-20230817-p5dx86>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

FISCALIS. **MTIC VAT Fraud.** Bruxelas, Comissão Europeia, 2022.

FISCALIS. **The Concept of Tax Gaps**: Report III: MTIC Fraud Gap estimation methodologies. Bruxelas, Comissão Europeia, 2018.

FREITAS, Leonardo Buissa; BEVILACQUA, Lucas. Neutralidade Tributária no ICMS e Criminalização do Devedor Contumaz: Imposto Declarado e não Pago. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 39, p. 255–270, 2018. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/450>. Acesso em: 16 de maio de 2024.

GALLARDO, Francisco Javier Sánchez. IVA e Neutralidade na União Europeia. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. COELHO, Isaías (coords.) **Reforma tributária e neutralidade do IVA**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

GAZETA UZ. **How low-income citizens can get 12% of the amount when buying meat, eggs, and butter**. 2022. Disponível em: <https://www.gazeta.uz/ru/2023/04/06/vat-back/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

GOVERNMENT OF CANADA. **Excise Tax Act (R.S.C., 1985, c. E-15)**. Disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-15/page-40.html#h-190881>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

GOVERNMENT OF CANADA. **GST/HST memorandum 8.2. General Restrictions and Limitations**. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/8-2/general-restrictions-limitations.html>. Acesso em: 11 de Agosto de 2024.

GOVERNMENT OF CANADA. **Records you need to support your claim**. Disponível em: https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/tax/businesses/topics/gst-hst-businesses/complete-file-input-tax-credit.html#dcmts_rqrd. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

GOVERNMENT SERVICES PORTAL OF INDIA. **Goods and Services Tax - GST Services**. Disponível em: <https://services.india.gov.in/service/detail/goods-and-services-tax-gst-services>. Acesso em: 23 de outubro de 2024.

GRECO, Marco Aurélio. A Não-Cumulatividade das Contribuições COFINS/PIS. **Revista de Estudos Tributários**, nº 41. Porto Alegre: Síntese, jan.-fev./2005.

GUIMARÃES, Vasco Branco. A fraude carrossel e a nota fiscal eletrônica brasileira. **Revista Fórum de Direito Tributário**, Belo Horizonte, v. 7, n. 40, jul./ago. 2009.

HAIDER, Mehtab. **IMF asks Pakistan to amend tax laws to avoid massive frauds**. Disponível em: <https://www.thenews.com.pk/print/1182378-imf-asks-pakistan-to-amend-tax-laws-to-avoid-massive-frauds>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

HEINEMANN, Marwin. STILLER, Wojciech. Digitalization and cross-border tax fraud: evidence from e-invoicing in Italy. 2024: **Int Tax Public Finance**. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s10797-023-09820-x>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

HEMELS, Sigrid. FABBRI, Marco. ‘Do You Want a Receipt?’ Combating VAT and RST Evasion with Lottery Tickets. **Intertax: international tax review**, 2013, 41(8/9), pp. 430–443. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1765/41297>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

HMRC AND HM TREASURY. **Building a trusted, modern tax administration system, Corporate report**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/tax-administration-strategy/building-a-trusted-modern-tax-administration-system>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

HMRC. **Alternative method of VAT collection** – split payment. Summary of Responses 7 November 2018. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5be19a9f40f0b650553ac239/Alternative_method_of_VAT_collection_summary_of_responses.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

HMRC. **VAT Split Payments Proof of Concept**. Disponível em: <https://www.contractsfinder.service.gov.uk/Notice/ab293777-e8ff-4931-9fc9-426250575ae2>.

INDIA CODE. Section 41. **The Central Goods and Services Tax Act, 2017**. Availment of input tax credit. Disponível em: https://www.indiacode.nic.in/show-data?abv=CEN&statehandle=123456789/1362&actid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102§ionId=5156§ionno=41&orderno=42&orgactid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INDIA CODE. Section 17. **Apportionment of credit and blocked credits**. Disponível em: https://www.indiacode.nic.in/show-data?abv=CEN&statehandle=123456789/1362&actid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102§ionId=5132§ionno=17&orderno=17&orgactid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INDIA CODE. The Central Goods and Services Tax Act, 2017. Section 16. **Eligibility and conditions for taking input tax credit**. Disponível em: https://www.indiacode.nic.in/show-data?abv=CEN&statehandle=123456789/1362&actid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102§ionId=5156§ionno=41&orderno=42&orgactid=AC_CEN_2_2_00042_201712_1517807328102. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ÍNDIA. BOMBAY HIGH COURT. **Unifab Engineering Project Pvt. Ltd. & Anr. Vs. The DC of CGST & CEx, Circle-VIII, Group-VIII And Ors (2021)**. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/100183619/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ÍNDIA. CALCUTA HIGH COURT. **LGW Industried Limited vs. Union of India (2019)**. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/109803748/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ÍNDIA. KERALA HIGH COURT. **M. Trade Links vs Union of India on 4 June 2024**. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/168099905/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ÍNDIA. ORISSA HIGH COURT. **OSL Securities Ltd. V. Union of India (2024)**. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/182779291/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ÍNDIA. PATNA HIGH COURT. **M/S Aastha Enterprises vs The State of Bihar on 18 August 2023**. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/55625068/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ÍNDIA. SUPREME COURT. **Union Of India vs M/S Cummins Technologies India Pvt Ltd. on 20 September 2021**. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/112091051/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INLAND REVENUE AUTHORITY OF SINGAPORE. **Current Areas of Audits**. Disponível em: [https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-\(gst\)/getting-it-right/gst-audits-by-iras/current-area-of-focus-for-audits](https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-(gst)/getting-it-right/gst-audits-by-iras/current-area-of-focus-for-audits). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INLAND REVENUE AUTHORITY OF SINGAPORE. **GST: Guide on Due Diligence Checks to Avoid Being Involved in Missing Trader Fraud (Third Edition)**. Disponível em: https://www.iras.gov.sg/media/docs/default-source/e-tax/etax-guide_due-diligence-checks-to-avoid-being-involved-in-missing-trader-fraud.pdf?sfvrsn=7d268b36_30. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INLAND REVENUE. **Claiming GST**. Disponível em: <https://www.ird.govt.nz/gst/claiming-gst>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INLAND REVNUUE AUTHORITY OF SINGAPORE. **Conditions for claiming input tax**. Disponível em: [https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-\(gst\)/claiming-gst-\(input-tax\)/conditions-for-claiming-input-tax](https://www.iras.gov.sg/taxes/goods-services-tax-(gst)/claiming-gst-(input-tax)/conditions-for-claiming-input-tax). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Carta de Conjuntura número 61** – nota de conjuntura 27 – 4º Trimestre de 2023. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/wp-content/uploads/2023/12/231220_cc_61_nota_27_visao_geral.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Carta de Conjuntura número 61** – nota de conjuntura 30 – 4º Trimestre de 2023. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/wp-content/uploads/2023/12/231222_cc_61_nota_30_atividade.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

INTER-AMERICAN CENTER OF TAX ADMINISTRATION (CIAT). **ICT as a Strategic Tool to Leapfrog the Efficiency of tax Administrations**. 2020, p. 75-80. Disponível em: <https://biblioteca.ciat.org/opac/book/5696>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

ITALIAN REVENUE AGENCY. **Electronic invoicing in Italy**. White paper. 2021. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/Italy-Electronic-invoicing-May-2021.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. Nota fria. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Direito Tributário. Coord. do tomo: CARVALHO, Paulo de Barros; VIEIRA, Maria Leonor Leite; LINS, Robson Maia. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/314/edicao-1/nota-fria>. Acesso em: 11 ago. 2024.

JOTA. **Especialistas querem split payment obrigatório apenas para setores sonegadores**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-barbara-mengardo/especialistas-querem-split-payment-obrigatorio-apenas-para-setores-sonegadores>. Acesso em: 13 de setembro de 2024.

KLUWER INTERNATIONAL TAX BLOG. **Singapore's Proposed Approach to Tackling Missing Trader Fraud**. 2020. Disponível <https://kluwertaxblog.com/2020/09/22/singapores-proposed-approach-to-tackling-missing-trader-fraud/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

KLUWER INTERNATIONAL TAX BLOG. **Singapore's Proposed Approach to Tackling Missing Trader Fraud**. Disponível em: <https://kluwertaxblog.com/2020/09/22/singapores-proposed-approach-to-tackling-missing-trader-fraud/>

KRISTOFFERSSON, E. **Deduction of Input VAT: Comparative Studies in Tax Law**. Örebro: Örebro University, 2019. Disponível em: <https://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:hig:diva-35052>. Acesso em: 15 de setembro de 2029.

LAKS, Larissa. A Reforma Tributária e o Princípio da não-cumulatividade. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; COELHO, Isaías (coords.). **Reforma tributária e neutralidade do IVA**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

LOBO TORRES, Ricardo. É possível a criação do IVA no Brasil? **Revista Fórum de Direito Tributário**. n. 15. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 925.

LOBO TORRES, Ricardo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**, vol. II - Valores e princípios constitucionais tributários. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

LOBO TORRES, Ricardo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**, vol. IV - Os Tributos na Constituição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. IVA-Dual: pode a Lei dispor livremente sobre o que são Bens Destinados ao Uso ou ao Consumo Pessoal(is)? **Revista Direito Tributário Atual**, v. 56. ano 42. p. 317-328. São Paulo: IBDT, 1º quadrimestre 2024.

MACHADO, Hugo de Brito. MACHADO, Schubert de farias. **Dicionário de direito tributário**. Atlas, 2010.

MACIEL, Ana. TROIANI, Enrique. **Minding the VAT Gap: Split Payment and RealTime Taxation Insights from Latin America**. 2018. Disponível em: https://www.vertexinc.com/sites/default/files/2018-12/Vertex_MindingtheVATGap.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

MAJUMDAR, Sankar. **Sec 16(2) of CGST Act, 2017 – A nightmare for taxpayers**. Disponível em: <https://taxguru.in/goods-and-service-tax/sec-16-2-c-cgst-act-2017-a-nightmare-taxpayers.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

MANEIRA, Eduardo. A efetivação do princípio da não-cumulatividade para os prestadores de serviços tributados pelo ICMS. *In*: GOMES, Marcus Livio; VELLOSO, Andrei Pitten (org.). **Sistema constitucional tributário: dos fundamentos teóricos aos hard cases tributários: estudos em homenagem ao ministro Luiz Fux**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2014. 670 p. Inclui bibliografia e notas explicativas. ISBN 9788573488951. p. 131-143.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Appy ressalta importância da redução da sonegação e da inadimplência para diminuição da alíquota de referência**. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2024/maio/appy-ressalta-importancia-da-reducao-da-sonegacao-e-da-inadimplencia-para-diminuicao-da-aliquota-de-referencia>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Congresso Nacional promulga Emenda Constitucional que muda o sistema de tributação do consumo**. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/2023/dezembro/congresso-nacional-promulga-emenda-constitucional-que-muda-o-sistema-de-tributacao-do-consumo#:~:text=Ap%C3%B3s%20tr%C3%AAs%20d%C3%A9cadas%20e%20meia,tributa%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumo%20no%20pa%C3%ADs>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

MOREIRA, André Mendes. **A não-cumulatividade dos tributos**. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2020.

MOREIRA, André Mendes. **A neutralidade vertical e o direito de deduzir o ICMS incidente na aquisição de bens intermediários**. Disponível em: <https://www.ibet.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Andre-Mendes-Moreira.pdf>

MOREIRA, André Mendes. **Não-cumulatividade tributária na constituição e nas leis (IPI, ICMS, PIS/Cofins, impostos e contribuições residuais)**. 2009. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-27012011-135439/>. Acesso em: 18 maio 2024

MOREIRA, André Mendes. **Neutralidade, Valor Acrescido E Tributação**. 3.ED. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em:

<https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3987>. Acesso em: 27 jul. 2024.

NARITOMI, Joana. **Consumers as Tax Auditors**. 2018, CEPR Discussion Paper No. DP13276. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3274617>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

NEW ZEALAND LEGISLATION. **Goods and Services Tax Act 1985**. Disponível em: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1985/0141/latest/whole.html#LMS849294>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

OECD. **VAT Digital Toolkit for Latin America and the Caribbean**. 2021. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/consumption/vat-digital-toolkit-for-latin-america-and-the-caribbean.htm>

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. **ICMS no Estado do Rio de Janeiro: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris (e-book), 2021.

OLIVEIRA, Luciana Marques Vieira da Silva. **Tributação do consumo na era digital: viabilidade da retenção em tempo real no contexto brasileiro**. Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. 2022. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/0000dbdb-6875-4f3a-8ee2-6d35c399e75d/content>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **International VAT/GST Guidelines**. Paris: OECD Publishing, 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. **European Parliament legislative resolution of 22 November 2023 on the proposal for a Council directive amending Directive 2006/112/EC as regards VAT rules for the digital age (COM (2022)0701 – C9-0021/2023 – 2022/0407(CNS))**.

Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2023/11-22/0421/P9_TA\(2023\)0421_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2023/11-22/0421/P9_TA(2023)0421_EN.pdf). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães; ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. Uma Nova Leitura sobre o Conceito de “Despesa Necessária” para Fins de Cálculo do Lucro Real. **Revista Direito Tributário Atual** n. 55. ano 41. p. 400-414. São Paulo: IBDT, 3º quadrimestre 2023.

PENCAK, Nina. A ADI nº 4.481/PR e os avanços no combate à guerra fiscal. *In*: SARAIVA, Renata; OSORIO, Aline; GOMES, Estevão; PEPE, Rafael Gaia Edais (Coord.). **Ministro Luís Roberto Barroso: 5 Anos De Supremo Tribunal Federal - Homenagem De Seus Assessores**. Belo Horizonte: Fórum, 2018., p. 32. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1727/E1794/3965>. Acesso em: 9 ago. 2024.

PEREIRA, D. A. S. **As mutações provocadas pela fraude carrossel**. Dissertação de mestrado, Iscte - Instituto Universitário de Lisboa, 2020. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/22160>

PEROBA, Luiz Roberto. A reforma tributária enquanto possível solução para os desafios na tributação da economia digital. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de; COELHO, Isaías. **Reforma tributária e neutralidade do IVA**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

PESSÔA, Leonel Cesarino. PINHEIRO, Maurício Canêdo. ROCHA, Melina. JABOUR, Kalil Said de Souza. DOMINGUES JUNIOR, William do Val. FERREIRA, Gláucia Estefânia de Sousa. BERGH, Pedro. Relatório da Pesquisa: Alíquota Única na Tributação sobre o Consumo. **FGV Direito SP**, 2023. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/3c748abc-50d6-4655-af0b-231840596f8f>. Acesso em: 14 de outubro de 2024.

PESSÔA, Leonel Cesarino. Uma alíquota uniforme na tributação sobre o consumo beneficia os mais pobres: apresentação e análise do debate internacional. **Revista Direito GV**, v. 20, p. e2416, 2024.

PINSENT MASONS. **High Court: UK director ‘had knowledge’ of company’s VAT fraud**. 2022. Disponível em: <https://www.pinsentmasons.com/out-law/legal-updates/high-court-uk-director-knowledge-company-vat-fraud>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

PODER360. **Especialistas divergem sobre aplicação de split payment na reforma tributária**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/especialistas-divergem-sobre-aplicacao-de-split-payment-na-tributaria/#:~:text=Para%20Gustavo%20Brigag%C3%A3o%20presidente%20do,desistiram%20da%20ado%C3%A7%C3%A3o%20do%20sistema..> Acesso em: 13 de setembro de 2024.

PODER360. **Receita Federal investiga fraude de R\$ 4 bi em notas fiscais falsas**. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/brasil/receita-federal-investiga-fraude-de-r-4-bi-em-notas-fiscais-falsas/>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

PORTAL DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO. **75 anos da CNC espelham trajetória do comércio e serviços no Brasil**. Disponível em: <https://portaldocomercio.org.br/economia/75-anos-da-cnc-espelham-trajetoria-do-comercio-e-servicos-no-brasil/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

RECEITA FEDERAL. **Operação Gauteng**: Receita Federal e Polícia Federal combatem esquema bilionário de notas fiscais falsas. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/operacao-gauteng-receita-federal-e-policia-federal-combatem-esquema-bilionario-de-notas-fiscais-falsas>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

RECEITA FEDERAL. **Operação Metalmorfose**: Receita Federal e órgãos parceiros combatem esquema que emitiu R\$ 17 bilhões em notas fiscais frias. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2024/maio/operacao-metalmorfose-receita-federal-e-orgaos-parceiros-combatem-esquema-que-emitiu-r-17-bilhoes-em-notas-fiscais-frias> Acesso em: 11 de agosto de 2024.

RECEITA FEDERAL. **Receita Federal deflagra operação de combate a esquema fraudulento no ramo de gordura animal**. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2022/outubro/receita-federal-deflagra-operacao-de-combate-a-esquema-fraudulento-no-ramo-de-gordura-animal>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

REINO UNIDO. **Value Added Tax Act 1994**. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/23/part/I>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

REZENDE, Fernando. **Finanças públicas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ROCHA, Melina. Afinal, quem deve ser chamado de contribuinte no IBS/IVA?. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-14/melina-rocha-quem-contribuinte-ibsiva/>. Acesso em: 14 de setembro de 2024.

ROCHA, Melina. IVA E Neutralidade nos IVAS mais recentes: Nova Zelândia, Canadá e Índia. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de. COELHO Isaías (coords.). **Reforma tributária e neutralidade do IVA**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

ROCHA, Melina. **Reforma**: não cumulatividade e bens de uso e consumo pessoal. 2 de agosto de 2024. Disponível em: <https://sinfrefj.com.br/conteudo/7029/reforma-nao-cumulatividade-e-bens-de-uso-e-consumo-pessoal>. Acesso em: 18 de setembro de 2024.

ROCHA, Sergio André. **Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro**. 3 ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2024.

ROCHA, Sérgio André. Reforma tributária e pontos de partida do sistema tributário nacional. **Consultor Jurídico**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-set-16/reforma-tributaria-e-pontos-de-partida-do-sistema-tributario-nacional/>. Acesso em: 16 de setembro de 2024.

RSM UK. **VAT fraud continues and increasingly legitimate businesses are paying the price.** 2023. Disponível em: <https://www.rsmuk.com/insights/weekly-tax-brief/vat-fraud-continues-and-increasingly-legitimate-businesses-are-paying-the-price>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. COELHO, Isaías. et al. **Reforma tributária e neutralidade do IVA.** São Paulo: Editora Max Limonad, 2023

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. MACHADO, Nelson [coordenadores]. **Imposto sobre bens e serviços.** Centro de Cidadania Fiscal: estatuto, PEC45, PEC Brasil solidário, PEC110, notas técnicas e visão 2023. 2ª ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2023.

SANTOS JÚNIOR, Francisco Alves dos. "Princípio" da não-cumulatividade. **Direito Federal: Revista da AJUFE**, Brasília, v. 24 n. 91, p. 69-95, jan./ jun. 2011.

SARFRAZ, Sohail. **'Missing trader fraud arrangements'**: IMF underscores need for amending STA. Disponível em: <https://www.brecorder.com/news/40294879>.

SCAFF, Fernando Facury. A ADPF 198, a unanimidade do Confaz e o federalismo fiscal brasileiro. **Consultor Jurídico.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-09/contas-vista-adpf-198-unanimidade-confaz-federalismo-fiscal-brasileiro>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SCAFF, Fernando Facury. A responsabilidade tributária e a inconstitucionalidade da guerra fiscal. *In*: ROCHA, V. de O. (coord.). **Grandes questões do Direito Tributário.** São Paulo: Dialética, 2011. p.43-60. v. 15.

SCAFF, Fernando Facury. Crônicas de Direito Financeiro- Tributação, Guerra Fiscal e Políticas Públicas. São Paulo: **CONJUR**, 2016.

SCAFF, Fernando Facury. Guerra fiscal e súmula vinculante: entre o formalismo e o realismo. *In*: ROCHA, V. de O (coord.). **Grandes questões do Direito Tributário.** São Paulo: Dialética, 2014. p. 90-115. v. 18.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito Tributário.** 13ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. **Nota Premiada Capixaba.** Disponível em: <https://www.notapremiadacapixaba.es.gov.br/>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARANÁ. **Nota Paraná** – CPF na nota é dinheiro de volta. Disponível em: <https://www.notaparana.pr.gov.br/>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Nota Fiscal Paulista**. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/nfp>. Acesso em: 15 de setembro de 2024.

SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ. **Boas práticas na fiscalização de mercadoria em trânsito é tema do 14º Conecte-se Online**. 2020. Disponível em: <https://www.sefaz.ce.gov.br/2020/10/26/boas-praticas-na-fiscalizacao-de-mercadoria-em-transito-e-tema-do-14o-conecte-se-online/>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

SECRETARIA DE FAZENDA E PLANEJAMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Fiscos de SP e RJ fazem operação conjunta para combater fraudes de R\$ 600 milhões no ICMS**. 2021. Disponível em: [https://portal.fazenda.sp.gov.br/Noticias/Paginas/Fiscos-de-SP-e-RJ-fazem-opera%C3%A7%C3%A3o-conjunta-para-combater-fraudes-de-R\\$-600-milh%C3%B5es-no-ICMS.aspx](https://portal.fazenda.sp.gov.br/Noticias/Paginas/Fiscos-de-SP-e-RJ-fazem-opera%C3%A7%C3%A3o-conjunta-para-combater-fraudes-de-R$-600-milh%C3%B5es-no-ICMS.aspx). Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT). Función de los Terceros Autorizados por el SAT, (Intermediarios) y Estándar Tecnológico en la Emisión de Facturas Electrónica en la Administración Tributaria - Periodo: 1990-2017. *In*: BARREIX, Alberto. ZAMBRANO, Raul (coords). **Factura electrónica en América Latina**. Inter-American Development Bank, 2018. Disponível em: <https://publications.iadb.org/en/electronic-invoicing-latin-america>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SHAH, Jawad Ali. **Dynamics of Missing Trader Fraud in VAT Regime: Evidence From Pakistan**. Disponível em: https://ntanet.org/wp-content/uploads/2019/03/Session1269_Paper1513_FullPaper_1.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SIMÕES, Argos Campos Ribeiro. A influência da denominada boa-fé sobre as autuações envolvendo crédito excessivo de ICMS lastreado por documentação inidônea. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros; SOUZA, Priscila de (Org.). **Obra comemorativa do IX Congresso Nacional de Estudos Tributários do IBET**. São Paulo: Noeses, 2012.

SINGAPORE STATUES ONLINE. **Goods and Services Tax (Amendment) Act 2020**. Disponível em: <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/42-2020/Published/20201207170000?DocDate=20201207170000>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SINGAPORE STATUTES ONLINE. **Goods and Services Tax (General) Regulations**. Disponível em: <https://sso.agc.gov.sg/SL/GSTA1993-RG1?ProvIds=P1I-#P1I->. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

SIQUEIRA, Natércia Sampaio. **Tributação e neutralidade no estado democrático de direito**. 2011. Fortaleza. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/9575/acervo/detalhe/92928>. Acesso em: 27 jul. 2024.

SORRENTINO, Thiago Buschinelli. Neutralidade tributária como norma acionável no controle de constitucionalidade. **Revista Jurídica Profissional da FGV**, 2023, vol. 2, n. 1.

SOUTHERN AFRICA FREIGHT NEWS. **SARS detects unusually high number of suspicious VAT registrations**. 2023. Disponível em: <https://www.freightnews.co.za/article/sars-detects-unusually-high-number-suspicious-vat-registrations>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

STILLER, Wojciech. HEINEMANN, Marwin. Do more harm than good? The optional reverse charge mechanism against cross-border tax fraud. **The Quarterly Review of Economics and Finance**, v. 95, 2024, pp. 61-84. ISSN 1062-9769. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.qref.2024.02.007>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

STOLARSKI, Konrad. **Split Payment VAT Collection Mechanisms and Their Impact on the EU Market of Payment Technologies and Services**. 2019. Disponível em: <https://www.hippocampus.si/ISBN/978-961-6832-68-7/4.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

SWGROU. **Recent GST Board of Review Cases on Missing Trader Fraud and Sham Transactions**. Preventive Measures? 2024. Disponível em: <https://www.swgroup.sg/2024/03/13/gst-on-missing-trader-fraud-2/>

TARHOVA, Ekaterina. VAT split payment – a tricky matter of aiming at the best design and combination. **Financial Law Review**, n. 21, 2021. Disponível em: <https://www.ejournals.eu/FLR/2021/Issue-1/art/19065>.

TAXGURU. **Challenge to Section 16(2)(c) of CGST Act 2017**- Notice issued by Gujarat HC. Disponível em: <https://taxguru.in/income-tax/challenge-section-162c-cgst-act-2017-notice-issued-gujarat-hc.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

TAXOLOGY. **What exactly is SPP (the split payment mechanism)?** Disponível em: <https://taxology.co/blog/split-payment-mechanism/>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

TAXWATCH. **HMRC's Tax Gap increases for 2nd year in a row on like-for-like basis**. 2022. Disponível em: https://www.taxwatchuk.org/tax_gap_2022/. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

TEIXEIRA, A. To Split or not to Split: o Split Payment como Mecanismo de Recolhimento de IVA e seus Potenciais Impactos no Brasil. **Revista Direito Tributário Atual**, (50), 27–46. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2139>

TERBLANCHE, Victor. **VAT Fraud in South Africa**. 2022. Disponível em: <https://www.vatitsa.co.za/post/vat-fraud-in-south-africa>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

THE GUARDIAN. **HMRC criticised over £32bn ‘tax gap’ estimate**. 2022. Disponível em: <https://www.theguardian.com/business/2022/jun/23/hmrc-criticised-over-32bn-tax-gap-estimate>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

TÔRRES, Heleno Taveira. O IVA na experiência estrangeira e a tributação das exportações no direito brasileiro. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT**. n. 16. Belo Horizonte, julho/agosto de 2005, p. 43-62.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-98/21**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62021CA0098>.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Judgment of the Court (Third Chamber) of 6 July 2006. Axel Kittel v Belgian State (C-439/04) and Belgian State v Recolta Recycling SPRL (C-440/04)**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:62004CJ0439>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-104/12**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0104>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-118/11**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0118>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-185/01**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62001CC0185>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-255/02**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0255>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-316/18**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=215765&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=527721>. Acesso em: 11 de setembro de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-502/17**. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=207465&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=1382291>. Acesso em: 11 de setembro de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. **Processo C-653/11**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0653>. Acesso em: 10 de agosto de 2024.

UZ DAILY. **Rita de La Feria**: serious growth and evolution of the tax system in Uzbekistan over 3 years. 2022. Disponível em: <https://www.uzdaily.uz/en/post/75181>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

VALOR ECONÔMICO. **Brasil é protagonista na transformação da indústria financeira mundial**. Disponível em: <https://valor.globo.com/conteudo-de-marca/accenture/noticia/2023/06/26/brasil-e-protagonista-na-transformacao-da-industria-financeira-mundial.ghtml> . Acesso em: 14 de setembro de 2024.

VASAL, Vikas. JAIN, Aashika. Conditions To Claim Input Tax Credit Under GST. **FORBES** Disponível em: <https://www.forbes.com/advisor/in/tax/input-tax-credit-under-gst/>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

VISA. **Quatro vezes que o Brasil foi protagonista na indústria de meios de pagamento**. Disponível em: <https://www.visa.com.br/sobre-a-visa/noticias-visa/sala-de-imprensa/4-vezes-que-o-brasil-protagonizou-a-industria-de-meios-de-pagamento.html>. Acesso em: 14 de setembro de 2024.

WASEEM, Mazhar. Overclaimed Refunds, Undeclared Sales, and Invoice Mills: Nature and Extent of Noncompliance in a Value-Added Tax. **Economics Discussion Paper Series**. n.1913, The University of Manchester. 2019. Disponível em: <https://ideas.repec.org/p/man/sespap/1913.html>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.

WOLTERS KLUWER. **Away with tax invoices!** What does it mean for you? 2022. Disponível em: <https://www.wolterskluwer.com/en-nz/expert-insights/away-with-tax-invoices-what-does-it-mean-for-you>. Acesso em: 11 de agosto de 2024.