

## Cashback tributário: solução para desigualdades na tributação?

Nos últimos tempos tornou-se notícia recorrente o chamado *cashback* tributário. A figura do *cashback* é bastante conhecida no mercado de compra e venda de bens, especialmente no varejo, caracterizando-se por ser um mecanismo para incentivar os clientes a aumentarem suas aquisições, pois devolve uma parte do preço, permitindo que ele seja utilizado, exclusivamente, em novas aquisições do mesmo fornecedor ou, ainda, de outro fornecedor que se associa ao mesmo plano de recompensas. O fundamental é que o cliente gaste, desembolse recursos para, depois, ter o direito de reavê-los parcialmente, nos moldes do plano estabelecido. Ao que parece, todos os participantes dessa transação ganham algo. A palavra foi incorporada no mercado brasileiro na forma utilizada pela língua inglesa, pelos empresários apoiada na ciência do marketing.



Elidie Palma Bifano

professora e advogada

A importação dessa expressão técnica de marketing para fins tributários,

como aqui objetivado, pode não ser adequada, inclusive porque as condições de devolução de um tributo só ocorrem se pago a maior ou indevidamente, na forma do Código Tributário Nacional (artigo 165). O *cashback* tributário, corresponde a um mecanismo de devolução do novo Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), preconizado pela PEC 45/19, que transita no Congresso Nacional, voltado para os cidadãos mais pobres, conceito ainda não claramente definido. Os cidadãos mais pobres, triste classificação que constata a desigualdade social no país, podem ser encontrados, do ponto de vista prático, nos registros de famílias que integram o o Cadastro Único de Programas Sociais (CadÚnico) [1], por exemplo, o que não impede sejam deixados de fora grupos a ele não integrados, cabendo, sempre, a nosso ver, o estabelecimento de qualquer outro critério particular ainda não definido.



A ideia de devolução de tributos, sob debate no âmbito da discussão da reforma tributária no Congresso Nacional, está voltada aos tributos que oneram os produtos que compõem a cesta básica, contudo, apenas para os cidadãos mais pobres. Na atualidade, os produtos que formam a cesta básica [2] têm menor incidência de tributos sobre o consumo, mas não são necessariamente isentos. Assim, o governo federal ao longo do tempo vem desonerando do imposto de importação e das contribuições devidas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Financiamento da Seguridade Social (Cofins) os produtos que compõem a cesta básica, sendo que os estados, de sua parte, desoneram esses mesmos bens do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), sobre eles incidente, aplicando apenas a alíquota de 7% em operações com tais itens.

Ocorre que, a despeito dessas regras de proteção, existiriam distorções que vêm sendo apontadas por estudiosos no sentido de que produtos que não teriam a natureza de bens essenciais acabam colhidos por tais regras benéficas, enquanto outros destinados a pessoas com condições especiais não estariam contemplados com tal tratamento. É certo que o legislador se louva, ao criar tais hipóteses, na maior ou menor incidência de usuários de tais produtos, a partir de dados coletados por agentes especializados, embora o risco de errar sempre exista.

A proposta de reforma tributária pretende unificar tributos que incidem sobre o consumo – Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS, Cofins, ICMS e Imposto sobre Serviços (ISS) – , introduzindo o IBS, que tem como premissa que nenhum produto fique livre de taxaço, o que, por conclusão, encarecerá a cesta básica. Dessa forma, mostra-se essencial examinar os efeitos nefastos que o IBS poderia trazer, no caso da cesta básica, buscando-se ressarcir os seus usuários/consumidores mediante uma suposta devolução de tributos pagos, visto que esse reembolso se mostra vital para dar cumprimento integral à política de oneração do IBS assim garantindo, de outro lado, a neutralidade tributária. Nesse contexto, é certo que a devolução do valor desembolsado a título de tributos mostra-se relevante para a implementação de tal política. É de se destacar, por fim, que o principal beneficiário do *cashback* será o consumidor e não o produto cujo tributo é objeto de reembolso, pois objetiva-se proteger pessoas.

Em breve análise, é certo que os tributos sobre o consumo recaem sobre as pessoas sem diferenciar ricos e pobres, pois é igual para todos que consomem os mesmos produtos tributados. Com o desaparecimento do benefício fiscal voltado à cesta básica, ricos e pobres serão igualmente tributados, conquanto os ricos tenham maiores condições de pagar tributos. Esta é uma primeira questão: como distinguir ricos e pobres quando ambos consomem os mesmos bens e mostram condições de consumi-los, presumida capacidade idêntica de pagar pelo bem. Nesta situação seria importante diferenciar as pessoas por alguma condição especial a ser definida, sob pena desse esforço não gerar a presumida igualdade tributária.

O mérito da proposta é inegável, pois permitirá aos menos favorecidos usufruírem de benefícios voltados a bens de primeira necessidade, logo essenciais. O citado *cashback* tributário, para muitos, seria a solução, pois permitiria, a quem o recebe, aumentar o consumo, pagando suas compras com esses mesmos recursos. Apesar das vantagens que alguns vislumbram nesse modelo de recuperação de tributos pagos, há preocupações importantes em relação à devolução de recursos, bem como questões operacionais de suma relevância que devem ser abordadas em benefício da preservação do incentivo, pois caso contrário, na impossibilidade de se poder atender ao contribuinte restituindo-lhe tais verbas, melhor seria abandonar a ideia do *cashback* e seguir adotando a redução de tributos como hoje ocorre.

Os tributos sobre o consumo não permitem distinguir beneficiários tampouco permitem que, entre os consumidores, se faça distinções por alíquotas, pois elas são iguais para todos, onerando bens e serviços, além de não guardarem relação com os usuários finais. Esse não parece ser o mote do benefício que se pretende associar à cesta básica, logo para restituir parte do preço pago será necessário introduzir um critério de distinção entre todos, especialmente entre ricos e pobres. Elaborar uma lista de critérios distintivos pode aparentar introdução de mecanismos que ofendem princípios constitucionais, de vez que todos são iguais perante a lei, assim como diferenciar ricos e pobres, exceto se muito claro o propósito pretendido, soaria discriminatório. Outra dificuldade para criar alíquotas diferenciadas é determinar a essencialidade de um produto ou serviço o que fica por conta de seu usuário/destinatário final que, a seu juízo, comporta-se consoante essa importância. De longa data não há consenso sobre tal tipo de qualificação e sobre a aplicação da essencialidade e, no caso da cesta básica, muitas vezes, ela contempla diferenças em sua composição, a depender da região onde é consumida.

Do ponto de vista estritamente jurídico, essa devolução de tributo deve ser objeto de regulação em lei, visto que, como já comentado, não se trata de pagamento a maior ou indevido de tributo, sendo essencial que seja objeto de lei nacional, complementar, pois ela deve ser observada pela União e pelos estados. Teria esse reembolso a natureza jurídica de doação do poder público ao particular ou devolução de empréstimo compulsório que seria representado não pela parcela de tributo que se paga, mas sim pela que será devolvida. Além disso, sua operacionalização há de ser imediata, sob pena de perder função, pois o tributo é pago, por inteiro, em um primeiro momento, e o reembolso virá em momento subsequente. Também é relevante decidir quem efetivará o reembolso, o governo estadual ou a União, visto que há diversos tributos envolvidos e, mais, qualquer demora levará ao esvaziamento do benefício.

Tenta-se equiparar esse benefício à chamada Nota Fiscal Paulista que permite a devolução de recursos usados no pagamento do ICMS. Ocorre que o programa paulista opera como elemento de fiscalização que se transfere do Fisco ao contribuinte, obrigando o comerciante a emitir notas fiscais e arrecadar o correspondente tributo, enquanto a recomposição do tributo incidente sobre a cesta básica tem natureza diversa. De outro lado, informa-se que há precedentes no Brasil de devolução do imposto pago anteriormente, como é o caso do programa Devolve ICMS, do governo do Rio Grande do Sul, por meio do qual famílias que auferem até uma certa renda recebem parte do imposto pago anteriormente. Não há muitos estudos acerca da natureza de tal benefício, inserindo-se ele no contexto dos muitos programas sociais hoje desenvolvidos pelo país.



Sobre o tema da devolução é importante reiterar que o governo federal não é um bom pagador e somente nos últimos anos as pessoas físicas conseguiram receber suas restituições de imposto sobre a renda pago a maior, de forma mais ágil, mas sempre depois de vários meses do pagamento. Assim, a segunda metade da década de 1980 e a década de 1990 caracterizaram-se por um novo comportamento por parte dos contribuintes que, deixando de aceitar, passivamente, os tributos que lhe eram exigidos, começaram, de forma generalizada, a buscar pelo Poder Judiciário com a finalidade de ver declaradas como inconstitucionais diversas normas, em matéria tributária, que se editavam com o fim de, apenas, aumentar a arrecadação, sem o exame mais acurado de seus fundamentos constitucionais. Um dos movimentos mais marcantes nesse sentido foi a verdadeira corrida aos tribunais, por ocasião da edição do Decreto-Lei nº 2.288/86, o qual em seu artigo 10 instituiu, como medida complementar ao então recém-criado Programa de Estabilização Econômica, empréstimo compulsório para absorção temporária do excesso de poder aquisitivo. Esse empréstimo deveria ser exigido dos consumidores de combustíveis para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários, sendo que o empréstimo calculado sobre o consumo de combustível era cobrado, junto com o preço do produto. À época vigorava a Constituição de 1967 que, em seu artigo 19, § 4º, autorizava que, exclusivamente a União, nos casos excepcionais definidos em lei complementar, pudesse instituir empréstimo compulsório. Ocorre que essa modalidade de empréstimo compulsório não atendeu às determinações constitucionais e foi objeto, de imediato, de discussão judicial, tendo essas disposições sido retiradas do sistema jurídico por determinação do antigo Tribunal Federal de Recursos, conforme Resolução do Senado Federal nº 50/95.

Nesse mesmo ano de 1986, o Conselho Monetário Nacional editou a Resolução nº 1.154/86, que instituiu encargo adicional sobre a emissão de passagens internacionais aéreas e marítimas bem como na aquisição de moeda estrangeira, exigência também suprimida pela mesma Resolução nº 50/96.

No que tange à devolução dos recursos "emprestados" pelos cidadãos, em relação aos empréstimos instituídos pelo Poder Executivo, como acima, a exigência de comprovação dos gastos e os detalhes nela determinados, resultaram tornar praticamente impossível sua recuperação. O Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND) criado pelo Decreto – Lei n. 2.288/86, foi extinto quando se reconheceu a inconstitucionalidade dessas exações, sendo transformado em FNDE, sob administração do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que não mais se responsabiliza pela devolução desses recursos, certamente, hoje a cargo da União Federal.

De acordo com as Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis Consolidadas da União, Balanço Geral da União, referentes a 2022, os depósitos restituíveis devem ser contabilizados como receita, na forma determinada pela Lei nº 4.320/64 e o Decreto nº 93.872/86, estando a União obrigada a adotar o princípio de unidade de tesouraria. Assim, segundo o artigo 1º do referido decreto, *"a realização da receita e da despesa da União far-se-á por via bancária, em estrita observância ao princípio de unidade de caixa"*. Assim todo e qualquer ingresso de caráter originário ou derivado, ordinário ou extraordinário e de natureza orçamentária ou extraorçamentária, seja geral, seja vinculado, é considerado receita, elemento positivo no balanço público. Em 2018 divulgava-se que os empréstimos compulsórios do ano de 1986, ascendiam a mais de R\$ 45 bilhões em recursos não devolvidos, todos escriturados no balanço patrimonial da União [\[3\]](#).

Essas experiências anteriores com a devolução de empréstimos compulsórios levaram o legislador constituinte a restringi-los, nos termos do artigo 148, da Constituição, podendo ser instituído somente pela União e mediante lei complementar, apenas para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência e no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observadas as condições legais para tanto. Observe-se que, mesmo após a edição da Constituição de 1988, foi equiparado a um empréstimo compulsório, instituído fora dos parâmetros legais, o chamado bloqueio dos cruzados novos, do ano de 1990, o qual depois foi afastado pelo Poder Judiciário.

É relevante destacar que o empréstimo compulsório exigido fora das determinações legais, pode ser enquadrado como confisco, ou apropriação de parcela de patrimônio do cidadão sem a correspondente indenização.

À luz desses fatos é de se indagar se a devolução de parte dos tributos cobrados por conta da tributação dos bens integrantes da cesta básica, após a edição da Constituição de 1988, poderia caracterizar empréstimo compulsório ou que figura poderia ser adotada no presente caso: não se reduz a alíquota, mas se concede um crédito ao contribuinte. A autorização de devolução poderia caracterizar indébito e assim ser submetida a regras próprias de exercício do direito ao indébito? Ou seria apenas uma doação ao particular, a exemplo dos muitos programas sociais hoje existentes?

Parece-nos difícil demonstrar que o *cashback* tributário, instrumento de captação de clientes em sua origem, possa resolver tema tão tormentoso como o benefício fiscal da cesta básica e, mais especialmente, as desigualdades tributárias supostamente geradas pelo imposto sobre o consumo. É esperar para ver.

[1] <https://www.gov.br/pt-br/servicos/inscrever-se-no-cadastro-unico-para-programas-sociais-do-governo-federal>

[2] RICMS SP. ANEXO II – REDUÇÕES DE BASE DE CÁLCULO, <https://legislacao.fazenda.sp.gov.br>

[3] <https://www.gazetadopovo.com.br>