

O PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA E A QUESTÃO DA INADIMPLÊNCIA

DANIEL SERRA LIMA¹
DONOVAN MAZZA LESSA²

RESUMO: Este artigo problematiza a eficácia do princípio da neutralidade tributária no novo modelo de tributação do consumo brasileiro instituído pela Emenda Constitucional nº 132/2023, com especial atenção à ausência de previsão legal sobre a devolução do IBS/CBS nas hipóteses de inadimplência do consumidor final. O objeto da pesquisa é a estrutura normativa do IVA-dual no Brasil e sua conformidade com os princípios constitucionais e boas práticas internacionais. A questão-problema que guia a investigação é: a manutenção da incidência do IBS/CBS sobre operações inadimplidas é compatível com o princípio constitucional da neutralidade tributária, conforme previsto no art. 156-A, §1º, da Constituição Federal? Conclui-se que a ausência de previsão legal específica para o estorno do imposto nos casos de inadimplência viola a neutralidade econômica, pois impede o repasse da carga tributária ao consumidor, transferindo o ônus tributário ao contribuinte de direito. Propõe-se, portanto, a aplicação direta do princípio da neutralidade como fundamento normativo autônomo e a possibilidade de atuação judicial para suprir a lacuna legislativa.

532

PALAVRAS-CHAVE: Neutralidade tributária; Inadimplência; EC 132/2023; IVA-dual; IBS; CBS; Capacidade contributiva.

ABSTRACT: This paper investigates the effectiveness of the principle of tax neutrality in the new Brazilian consumption tax model established by Constitutional Amendment No. 132/2023, with special attention to the absence of legal provisions on the refund of the IBS/CBS in cases of default by the final consumer. The object of the research is the normative structure of the dual VAT in Brazil and its compliance with constitutional principles and international best practices. The research question that guides the investigation is: is the maintenance of the IBS/CBS levy on defaulted transactions compatible with the constitutional principle of tax neutrality, as provided for in Article 156-A, §1, of the Federal Constitution? It is concluded that the absence of specific legal provisions for the reversal of the tax in cases of default violates economic neutrality, as it prevents the tax burden from being passed on to the consumer, transferring the tax burden to the taxpayer. Therefore, we propose the direct application of the principle of

¹ Doutor em Direito Tributário pela USP. Sócio de Maneira Advogados.

² Doutor em Direito Tributário pela UERJ. Sócio de Maneira Advogados.



neutrality as an autonomous normative basis and the possibility of judicial action to fill the legislative gap.

KEYWORDS: Tax neutrality; Default; EC 132/2023; Dual VAT; IBS; CBS; Tax capacity.

INTRODUÇÃO

A notória complexidade e irracionalidade do nosso Sistema Tributário fez com que ele merecesse de A. A. Becker nos idos de 1960 a mordaz adjetivação de “manicômio jurídico-tributário.”³

Até 2023, o Brasil pouco tinha evoluído desde então para se desfazer de tão infeliz rótulo, especialmente em relação à sua principal mazela: a tributação sobre o consumo. Afinal, a CF/88 manteve as bases da reforma tributária introduzida pela EC nº 18/1965, com a divisão da incidência sobre o consumo em tributos distintos, divididos em três níveis de governo com ampla competência legislativa e nenhuma coordenação.

A consequência foi um sistema de tributação do consumo disfuncional no qual, em algumas atividades há sobreposição de incidências (caso da industrialização por encomenda), e, noutras, nenhuma tributação (caso das locações e cessões de direito).

Além disso, os Estados e a União introduziram regras extremamente restritivas para a apropriação de créditos de não cumulatividade de seus tributos sobre o consumo (IPI e ICMS), gerando resíduos tributários na cadeia econômica. Já o imposto sobre serviços (ISSQN) é cumulativo e, embora possa onerar insumos essenciais, não gera créditos na apuração do ICMS e do IPI.

A falta de coordenação gerou alto grau de complexidade da legislação, em que a União, 26 estados e 5.570 municípios introduzem novas normas tributárias diuturnamente, além da guerra fiscal horizontal (no âmbito do ICMS e do ISS) que degradou as bases tributáveis dos entes subnacionais. Piorando a situação, a União exacerbou a arrecadação das contribuições (não partilháveis) em detrimento dos impostos de arrecadação dividida com os Estados e Municípios.

No caso específico do PIS e da COFINS a situação consegue ser ainda mais caótica: convivem os regimes cumulativo e não cumulativo, o que é definido pelo próprio contribuinte (caso dos optantes da tributação da renda pelo lucro presumido), ou por opção legislativa. Assim, há empresas concorrentes submetidas a regimes tributários distintos, o que levou o STF a reconhecer que a legislação está “em processo de inconstitucionalização, decorrente, em linhas gerais, da ausência de coerência e de critérios racionais e razoáveis das alterações legislativas (...)”⁴

Para as empresas que não podem optar pela tributação da renda sob o lucro presumido⁵, há a apuração das contribuições tanto pelo regime cumulativo (caso

³ BECKER, Teoria Geral do Direito Tributário, 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 3 e sgts.

⁴ RE 607642, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29-06-2020.

⁵ O limite de faturamento é de R\$ 78 milhões anuais.

das receitas de telecomunicações, por exemplo), como pelo regime não cumulativo (caso das demais receitas, como é o caso da venda de aparelhos e outros serviços). Por fim, cabe ressaltar as inúmeras restrições ao desconto de créditos de não cumulatividade de PIS/COFINS sobre dispêndios absolutamente essenciais.

O resultado foi um sistema tributário ineficiente, injusto, com elevado custo de conformidade para os contribuintes, cumulatividade dos tributos plurifásicos e enorme litigiosidade. Enfim, uma tributação absolutamente disfuncional do ponto de vista econômico, o que representa um entrave ao desenvolvimento econômico do País.

A solução para esse imbróglia era tão conhecida como complexa: a unificação dos tributos incidentes sobre o consumo (ICMS, IPI, ISSQN e PIS/COFINS) e vedação à concessão de benefícios fiscais por entes subnacionais.

Em 2023 o Brasil rompeu o seu compromisso histórico com o atraso em matéria tributária, e conseguiu aprovar a EC nº 132/2023. Longe de ser perfeita, foi aprovada a reforma tributária politicamente possível.

Com mais exceções do que o recomendável, mas mantendo as bases adotadas pelos países de sistema tributário mais moderno: um IVA-dual (IBS e CBS) com regras idênticas, base ampla e poucas exceções. Também foi aprovada a modificação a competência impositiva da origem dos bens e serviços para o destino (consumidor final) e a garantia da não cumulatividade plena com o reconhecimento do “crédito financeiro”.

A reforma tributária também introduziu como novos princípios gerais do sistema tributário “a simplicidade, da transparência, da justiça tributária, da cooperação e da defesa do meio ambiente” (art. 145, §3º), e uma norma programática no sentido de que “as alterações na legislação tributária buscarão atenuar efeitos regressivos” (art. 145, §4º).

Especificamente em relação ao IVA-dual, a EC nº 132 teve o cuidado de estabelecer, no art. 156-A, §1º da CF, que o novo tributo “será informado pelo princípio da neutralidade.” O objeto do presente estudo será justamente o alcance e a função dessa norma.

2. O QUE É NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA?

A neutralidade tributária se refere à influência da carga tributária e das regras de tributação sobre as decisões dos agentes econômicos.

A tributação (qualquer forma dela) representa uma forma de coerção do Estado sobre o indivíduo, limitando a livre disposição sobre o patrimônio. A despeito disso, não há uma necessária oposição entre a tributação e a liberdade, desde que a tributação não seja excessiva e nem retire certas escolhas fundamentais do âmbito de decisão do indivíduo.⁶

⁶ ÁVILA, Humberto. Conceito de Renda e Compensação de Prejuízos Fiscais. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 20.

A neutralidade tributária se insere nesse debate, pois embora toda incidência tributária cause alguma forma de distorção econômica⁷, um sistema tributário neutro maximiza a liberdade de escolha individual do contribuinte. Nas palavras do Professor Catedrático de Direito Tributário da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Eduardo Maneira, “a neutralidade significa que o que norteia o mercado são as leis da livre concorrência e da competitividade – e nisto a carga tributária deve ser indiferente.”⁸

Embora a neutralidade tributária perfeita seja uma miragem, a busca por uma matriz tributária o mais neutra possível tem o benefício de reduzir os danos potencialmente causados pela tributação sobre a eficiência econômica e a liberdade de escolha dos agentes econômicos.⁹

São diversas as formas pelas quais a tributação pode interferir na liberdade de escolha dos agentes econômicos. Veja-se alguns exemplos: (a) se há elevada sonegação nas transações fora do ambiente bancário, haverá estímulo às transações em espécie; (b) se o consumo é menos tributado que a poupança, haverá propensão ao gasto; (c) se a atuação individual é menos tributada do que as pessoas jurídicas, haverá pouco estímulo à formalização; (d) se o financiamento com capital de terceiros (empréstimos) permite a redução da carga tributária em relação ao uso de capital próprio (capitalização), haverá estímulo ao endividamento, etc.

No âmbito da tributação do consumo, há forte interferência da tributação sobre a escolha dos consumidores quando produtos similares recebem carga tributária distinta, reduzindo a competitividade entre eles. Além disso, a existência de resíduos tributários decorrentes da falta da aplicação plena da não cumulatividade também gera distorções que influenciam a tomada de decisão por parte dos agentes econômicos.

Neste contexto, entendemos que a neutralidade tributária na tributação sobre o consumo deve ser analisada sob dois aspectos: em relação aos concorrentes (do próprio País e estrangeiros) que será denominada “concorrencial”, e em relação à própria apuração do tributo devido, que será denominada “econômica”.¹⁰

⁷ BRACEWELL-MINES, Barry. “A liberal Tax Policy: Tax Neutrality and Freedom of Choice.” *British Tax Review*, 1976, p. 110-111.

⁸ MANEIRA, Eduardo. “A Concorrência Tributária sob o Ângulo da Neutralidade Fiscal.” In *Revista Internacional de Direito Tributário da Associação Brasileira de Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, Vol. IV, julho/dezembro de 2005.

⁹ BRACEWELL-MINES, Barry. “A liberal Tax Policy: Tax Neutrality and Freedom of Choice.” *British Tax Review*, 1976, p. 112.

¹⁰ A doutrina também denomina de “neutralidade horizontal e vertical”. Nesse sentido: MOREIRA, André Mendes. *Neutralidade, Valor Acrescido e Tributação*, 3ª ed. Belo Horizonte, Fórum, 2023, p. 29-30.

2.1. NEUTRALIDADE CONCORRENCIAL

Do ponto de vista concorrencial, a neutralidade é forma de resguardo da livre-concorrência frente aos comandos do sistema tributário.

Quer isso dizer que o legislador tributário deve atuar para que as regras tributárias não interfiram na livre-concorrência, favorecendo determinados contribuintes em detrimento de outros.¹¹

Naturalmente, embora o sistema tributário comporte a concessão de benefício fiscais, esses não podem ser concedidos de forma indiscriminada e injustificada, sob pena de violação inclusive à igualdade. Ao contrário, a concessão de benefícios, especialmente na tributação sobre o consumo que impacta diretamente no preço de bens e serviços, deve ser feita para atingir finalidades maiores e constitucionalmente válidas.

Sob o prisma concorrencial, já se pode destacar um primeiro e importante aspecto do novo comando constitucional que, expressamente, determinou que a neutralidade deverá “informar” a tributação sobre o consumo: a proibição à concessão de qualquer forma de tributação diferenciada que possa gerar desequilíbrio concorrencial, salvo as já autorizadas na Constituição.

A neutralidade concorrencial pode ser vista no plano interno e externo.

No plano doméstico, a neutralidade concorrencial restará abalada sempre que forem concedidos benefícios fiscais a determinado contribuinte, ou a determinado grupo de contribuintes, que não sejam extensíveis a todos os outros em situação equivalente.

Trata-se de problema recorrente no sistema tributário brasileiro (ao menos até a EC 132/2023), useiro e vezeiro em conceder benefícios fiscais na tributação sobre o consumo para determinados contribuintes. Como se sabe, essa concessão indiscriminada de benefícios fiscais em conjunto com a regra de tributação na origem (ou seja, na fábrica ou comércio) instituiu uma longa guerra fiscal entre estados federados para a atração de negócios e empregos para o seu território.

Idealmente, ao escolher onde instalar o seu negócio, o empresário deveria levar em consideração a infraestrutura, mão de obra disponível, proximidade com o mercado consumidor etc. A concessão de benefícios fiscais distorce as escolhas empresariais, que passam a ser influenciadas primordialmente pela obtenção de menor carga tributária como vantagem competitiva, e não pela racionalidade econômica.

Além disso, a isonomia na tributação sobre o consumo demanda não apenas que produtos e serviços idênticos recebam a mesma carga tributária, mas também produtos e serviços que, embora não sejam idênticos, concorram de alguma forma entre si. Como já alertou o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) “uma diferença no tratamento para fins de IVA de dois fornecedores de serviços que são idênticos ou similares do ponto de vista do consumidor e satisfazem as mesmas

¹¹ SCHOUERI, Luis Eduardo. *Direito Tributário*, 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2018, p. 373.

necessidades do consumidor é suficiente para estabelecer uma violação ao princípio [da neutralidade].”¹²

De fato, a diferença de carga tributária tanto pode decorrer de uma função extrafiscal especificamente pretendida via tributação (como a maior oneração de produtos danosos à saúde), como pela mera deficiência de design das regras de tributação, o que é especialmente comum no caso brasileiro, em que a competência para a tributação do consumo é compartilhada por diversos entes sem coordenação. Por exemplo, ofenderá a neutralidade sempre que produtos que competem entre si (ex: tv por assinatura x streaming) sejam onerados por tributos (ICMS x ISSQN) com feições distintas (não cumulativo x cumulativo), e com cargas tributárias distintas (alíquota nominal média de 18% x 5%).

Da mesma forma, mesmo que não tratem diretamente sobre a alíquota do tributo, a utilização de regimes tributários específicos – como a substituição tributária, por exemplo – não podem ser usados com a finalidade de gerar vantagem competitivas para determinados contribuintes. Nesse sentido, veja-se a decisão da ADIN 7476 que, mesmo na ausência de uma norma expressa na Constituição determinando a aplicação da neutralidade para o ICMS, assim declarou: “compreendendo que a neutralidade é baliza constitucional imprescindível na arquitetura de regime jurídicos de tributação, não há como perseverar lei estadual protecionista que tenha fixado uma vantagem competitiva por meio de técnica de recolhimento por antecipação.”¹³

Em síntese, a neutralidade concorrencial no plano doméstico impõe que a base de incidência da tributação sobre o consumo seja a mais ampla possível, alcançando todas as atividades econômicas. Exige-se, ainda, que o sistema tenha preferencialmente uma alíquota única, ou com o menor número de exceções possível, vendando-se a concessão de novas vantagens fiscais, além daquelas já admitidas na própria Constituição.

Ciente disso, além da expressa adoção do princípio da neutralidade no texto constitucional, a EC nº 132 determinou ainda mandamento direto e expresso no sentido de que o IBS “não será objeto de concessão de incentivos e benefícios financeiros ou fiscais relativos ao imposto ou de regimes específicos, diferenciados ou favorecidos de tributação, excetuadas as hipóteses previstas nesta Constituição”.¹⁴

Por fim, no plano internacional, a neutralidade diz respeito à diferença de tratamento tributário concedido entre produtos nacionais e estrangeiros. Haverá

¹² Tradução livre de “a difference in treatment for the purposes of value added tax of two supplies of services which are identical or similar from the point of view of the consumer and meet the same needs of the consumer is sufficient to establish an infringement of that principle.”⁵⁷ (Joined Cases C-259/10 and C-260/10 The Rank Group [2011] ECR I-10947, para 75.)

¹³ Voto do Min. Relator ALEXANDRE DE MORAES na ADIN 7476, julgado em 17.02.2025. Acórdão não publicado.

¹⁴ Art. 156-A, §1º, X da CF/88.

neutralidade sempre que os produtos estrangeiros recebam carga idêntica aos produtos produzidos no país, sem diferenciações. Como não é possível coordenar a carga tributária de todos os países, a neutralidade concorrencial no plano externo é alcançada pela adoção do princípio do destino, em que as exportações são desoneradas, e as importações oneradas pela mesma carga tributária incidente nas operações internas.¹⁵

2.2 . NEUTRALIDADE ECONÔMICA

Além do plano concorrencial, a neutralidade tributária interfere também na livre-iniciativa econômica, já que está relacionada à própria apuração do tributo devido.

A livre iniciativa é princípio fundante da ordem econômica brasileira e decorre diretamente do princípio basilar de liberdade¹⁶, o qual também pressupõe a liberdade econômica. Embora atuem na mesma área, livre-iniciativa e a livre concorrência não são a mesma coisa, pois a primeira compreende um conceito mais amplo (resguardo da liberdade de agir economicamente com a mínima interferência estatal) do que a segunda (que é a garantia de igualdade de condições – não apenas tributárias – entre os agentes econômicos dedicados á atividades semelhantes).

Restará afrontada a liberdade de iniciativa sempre que a regulação estatal se tornar um empecilho à atuação do contribuinte. Evidentemente, a liberdade de iniciativa não é absoluta, pois há atividades econômicas que, por serem prejudiciais à coletividade, podem ser restringidas ou mesmo proibidas pelo poder público. Não obstante, dentre as atividades não proibidas, deve-se buscar, em respeito à livre-iniciativa, a menor interferência estatal possível, de modo a não prejudicar o exercício das atividades econômicas pelos administrados.

Outrossim, embora a tributação também seja uma forma de intervenção do Estado na atividade econômica, é certo que esta não conflitará com o princípio da livre-iniciativa, salvo se a tributação for tão onerosa que torne inviável o exercício da atividade econômica (tributação confiscatória).

Historicamente, a tributação é dividida em três grandes categorias: renda, patrimônio e consumo.

Naturalmente, a tributação sobre o consumo tem como ponto de partida os valores dispendidos pelos consumidores em suas compras de bens e serviços, sendo justamente esta disponibilidade financeira – representada pela capacidade de consumo – que é objeto da tributação.

¹⁵ VAN ABSWOUDE, Kevin. "The Principle of Fiscal Neutrality and Economic reality: two peas in a pod?" Master Thesis, Lund University, 2021/2022, p. 7.

¹⁶ SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito Tributário, 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2018, p. 371.

Portanto, a premissa essencial da tributação sobre o consumo é a de que caberá ao consumidor, e nunca ao empresário¹⁷, arcar com o ônus econômico da tributação.

Grosso modo, e sem aqui aprofundar os debates sobre as figuras dos chamados contribuinte de direito (empresário, que pratica o fato gerador e é o sujeito passivo do tributo) e contribuinte de fato (consumidor da mercadoria/serviço que paga o preço com o tributo embutido), o empresário, na tributação sobre o consumo, funciona como um “agente arrecadador”, recebendo do consumidor o tributo economicamente por ele suportado na aquisição de bens e serviços para ser posteriormente repassado ao Estado.

Nesse ponto, a vinculação da livre-iniciativa com a neutralidade nos tributos sobre o consumo guarda relação direta com o princípio da capacidade contributiva, que, nos tributos sobre o consumo, demanda o direito ao desconto de créditos de não cumulatividade¹⁸ bem como a possibilidade de repasse da carga tributária ao consumidor final.

A neutralidade econômica também pode ser analisada pelos prismas interno e externo.

Do ponto de vista interno, a neutralidade diz respeito à manutenção da carga tributária independentemente do número de elos da cadeia econômica. Isso se garante com a ampla concessão de créditos de não cumulatividade, por meio dos quais o contribuinte tem o direito de abater, na operação de saída, a carga tributária incidente nas operações de entradas.¹⁹ Desse modo, a carga tributária incidente sobre o consumo de determinado produto será sempre a mesma, independentemente do número de intermediários, evitando-se a concentração e verticalização das atividades econômicas.

Para a neutralidade ser plena em um tributo sobre o consumo de base ampla, a concessão de créditos também deverá ser a mais ampla possível, alcançando todas as aquisições oneradas pelo tributo, e que sejam vinculadas (ainda que indiretamente) à atividade econômica realizada pelo contribuinte. Com isso, além da aquisição de matéria-prima, também os bens de capital e demais dispêndios necessários à atividade empresarial que sejam onerados pela tributação do consumo devem gerar direito à detração de créditos de não cumulatividade.

Externamente, a neutralidade econômica diz respeito à faculdade de transferência da carga tributária via repasse no preço ao consumidor final.²⁰ Isto é,

¹⁷ Naturalmente, o empresário será obrigado a pagar outros tributos, como imposto sobre a renda, tributos patrimoniais, contribuições e taxas aplicáveis a suas atividades.

¹⁸ Não se pretende, com isso, dizer que tributos cumulativos são afrontosos à capacidade contributiva, mas apenas que tais tributos não se coadunam com a neutralidade tributária.

¹⁹ VAN ABSWOUDE, Kevin. “The Principle of Fiscal Neutrality and Economic reality: two peas in a pod?” Master Thesis, Lund University, 2021/2022, p. 9.

²⁰ Ibid, p. 10.

a tributação sobre o consumo não deverá onerar o empresário, mas exclusivamente o adquirente do serviço ou da mercadoria.

Essa concepção não é nova entre nós, e Ricardo Lobo Torres²¹ já falava no “princípio constitucional da repercussão obrigatória” dos tributos não cumulativos (ICMS e IPI) para o consumidor final, o que é justamente a faceta da neutralidade (econômica e externa) que estamos expondo.

O TJUE também adota essa premissa, e já afirmou que “o princípio de base em que assenta o IVA reside no facto de que o sistema deste imposto sobre o consumo visa onerar unicamente o consumidor final” de modo que “o IVA a receber pelas autoridades fiscais deve ser igual ao imposto efectivamente cobrado ao consumidor final”.²²

A vinculação desta faceta da neutralidade com a capacidade contributiva decorre do fato de que, não havendo o repasse do custo tributário para o consumidor, o tributo estaria incidindo sobre o patrimônio da pessoa jurídica²³, e não sobre o consumo.

3. O PRINCÍPIO DA NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA NA EC 132/2023.

Há muito a doutrina brasileira debruça-se sobre os “princípios tributários” da Constituição de 1988, como a legalidade tributária (art. 150, inc. I), irretroatividade (art. 150, III, a), anterioridade anual (art. 150, III, b) e nonagesimal (art. 150, III, c), capacidade contributiva (art. 145, §1º), isonomia (art. 150, inc. II) e não confisco (art. 150, IV). A doutrina também define como “princípios” as técnicas de arrecadação da progressividade, da seletividade, e da não cumulatividade.

Contudo, nem todas essas normas merecem a denominação de princípios; algumas são regras, ao passo que outras poderiam ser classificadas como postulados normativos.

De acordo com o marco teórico aqui adotado²⁴, a distinção entre princípios e regras pode ser feita a partir de três critérios: (i) a forma pela qual se prescrevem comportamentos; (ii) a justificativa exigida para a aplicação da norma; e (iii) pelo grau de contribuição para a tomada de decisão.

O primeiro critério pretende diferenciar princípios e regras pelo modo como cada espécie normativa prescreve comportamentos. Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas de condutas estabelecendo indiretamente os fins almejados, os princípios estabelecem um estado ideal de coisas a ser atingido, que só será realizado mediante ação ou omissão indeterminada. Em suma, regras são

²¹ TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário: valores e princípios constitucionais tributários, Vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 347-348.

²² Case C-291/03 MyTravel [2005] EU:C:2005:591, para 30.

²³ LIMA, Daniel Serra. Capacidade Contributiva: conteúdo e (in)eficácia. São Paulo: IBDT, 2024, tópico 4.5.

²⁴ ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 102.

normas de meios e não de fins, ao passo que princípios são normas de fins e não de meios.

O segundo critério diz respeito à natureza da justificação exigida para a aplicação da norma. No caso das regras, a argumentação deve fundamentar uma avaliação de correspondência entre a hipótese normativa e o caso concreto; é necessário avaliar se a conduta praticada corresponde à hipótese legal para, então, aplicar-se a consequência determinada normativamente. Lado outro, nos princípios, deve haver uma fundamentação de causa e efeito entre a conduta adotada e a realização do estado ideal de coisas. Nesse caso, a análise fica vinculada a um critério de correlação entre o comportamento adotado e sua efetividade para atingir a finalidade desejada.

Por fim, o terceiro critério diz respeito ao grau de contribuição de princípios e regras para uma tomada decisão. Os princípios são normas complementares e que abrangem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão. Por outro lado, as regras pretendem-se ser decisivas, abarcando todos os aspectos relevantes e constituindo fundamento suficiente para a própria decisão de sua aplicação ao caso concreto.

Regras e princípios, não raro, podem ser extraídos do mesmo enunciado. Por exemplo, do art. 150, inc. I, da CF/88 segundo o qual é vedado aos entes tributantes “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça” pode ser extraído tanto um princípio (segurança jurídica) quanto uma regra (exigência de procedimento legislativo para dispor sobre normas tributárias).

O Poder Constituinte derivado parece ter reduzido essa incerteza sobre a norma que introduz a neutralidade ao estabelecer no art. 156-A, §1º da CF/88 que o “imposto previsto no caput [IBS] será informado pelo princípio da neutralidade”. Dessa forma, parece-nos que o art. 156-A, §1º da CF/88 representa um novo princípio tributário.

Enquanto princípio, a “neutralidade” estabelece um estado ideal de coisas (a “tributação neutra”) que deve ser perseguida pelo legislador, sem, contudo, indicar os meios que devem ser adotados para atingir essa finalidade, cabendo ao legislador editar normas que a garantam. Ademais, a neutralidade será um elemento relevante, mas complementar para a tomada de decisão sobre determinado caso concreto, devendo ser sopesado com outras regras e princípios existentes.

Retomando o que já se disse no primeiro tópico, a neutralidade pode ser observada sob as seguintes perspectivas:

Neutralidade concorrencial: todos os produtos similares e concorrentes entre si recebem a mesma carga tributária. Busca assegurar a livre concorrência.	Neutralidade econômica: carga tributária incidirá uma única vez sobre o consumidor final. Busca assegurar a livre-iniciativa.
1) Doméstica: os produtos similares e concorrentes produzidos no Brasil recebem a mesma carga tributária independentemente do estado ou município em que produzidos, vedada a concessão de benefícios fiscais.	1) Interna: ampla possibilidade de desconto de créditos de não cumulatividade, de modo que a carga tributária independa do número de elos da cadeia econômica.
2) Internacional: equiparação da carga tributária entre produtos nacionais e estrangeiros.	Externa: possibilidade de repasse integral da carga tributária ao consumidor via acréscimo do preço.

No plano constitucional, o princípio da neutralidade foi complementado por uma série de regras que estabelecem condutas a serem imediatamente seguidas pelo legislador, sem, contudo, indicar o objetivo mediatamente almejado.

Trata-se dos incisos I, II, III, VI, VII, VIII e X, todos do art.156-A, que assim instrumentalizaram e conformaram a opção constitucional de neutralidade tributária no IVA-dual:

- inciso I – base ampla de incidência do IVA;
- incisos II e III – a adoção do princípio do destino no âmbito internacional;
- inciso VII – adoção do princípio do destino no plano interno;
- inciso VI – homogeneidade de alíquotas;
- inciso X – impossibilidade de concessão de benefícios fiscais; e
- inciso VIII – não cumulatividade plena.

Não obstante, a neutralidade não se contenta com essas regras expressamente previstas na CF/88. Afinal, como visto no tópico anterior, uma das características essenciais da neutralidade tributária econômica no plano externo demanda que o contribuinte de direito possa transferir a carga tributária ao consumidor final mediante acréscimo ao preço.

Essa característica central da neutralidade tributária - e, por conseguinte, do agora princípio constitucional da neutralidade – deve ser garantida especialmente na hipótese de inadimplência pelo consumidor final, como será visto no próximo tópico.

3.1. A FORÇA NORMATIVA DO ART. 156, §1º, DA CF/88 E A EFETIVIDADE PLENA DA NEUTRALIDADE ECONÔMICA.

A neutralidade concorrencial parece ter sido adequadamente implementada por meio das regras constitucionais que estabelecem uniformidade de alíquotas, tributação no destino e vedação à concessão de benefícios fiscais.

Já a plena eficácia da neutralidade econômica, vista como “mandamento constitucional da repercussão obrigatória”, é mais complexa, e dependerá de três fatores:

O primeiro, já exposto acima, da amplitude dos créditos de não cumulatividade concedidos;

E o segundo, do efetivo adimplemento do preço de venda pelos consumidores.

Quanto ao primeiro fator, entendemos que a amplitude dos créditos de não cumulatividade foi satisfatoriamente solucionada pela reforma tributária que, em seu art. 156-A, §1º, inc. VIII, dispôs que o IVA “será não cumulativo, compensando-se o 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 nesta Constituição.”

Segundo o parecer do Dep. Aguinaldo Ribeiro, relator da PEC 045 na Câmara dos Deputados (convertida na EC 132/2023), depois dessa alteração constitucional “passaria a prevalecer o denominado crédito financeiro, não físico.” Da mesma forma, o parecer do Senador Eduardo Braga, relator no Senado Federal, destacou que “o instituto da não cumulatividade do ICMS é estendido e aprimorado para prever o crédito financeiro.”

Malgrado as críticas apresentadas à redação do dispositivo (bastante similar à regra anteriormente existente para o ICMS no art. 155, inc. II), entendemos que inclusão de uma única exceção (bens de uso ou consumo pessoal) confere garantia adequada aos contribuintes.

Quanto ao segundo fator, consideramos que o repasse econômico da carga tributária para o contribuinte uma decorrência da instituição do cálculo “por fora” do IVA (art. 156-A, inc. IX)²⁵. Evidentemente, isso não garante o repasse integral do IVA incidente, mas apenas a sua possibilidade. A elaboração do preço de venda (markup) depende inexoravelmente dos custos incorridos e da eficiência empresarial. Por mais que a legislação determine o repasse no preço, uma produção ineficiente irá achatar (ou eliminar) a margem de lucro, para manter o preço competitivo.

Por exemplo, uma “venda com prejuízo” (venda com preço inferior ao custo), pode ter o repasse jurídico do IVA incidente sobre o preço praticado, mas não

²⁵ “IX - não integrará sua própria base de cálculo nem a dos tributos previstos nos arts. 153, VIII, e 195, I, “b”, IV e V, e da contribuição para o Programa de Integração Social de que trata o art. 239;”

haverá o efetivo repasse econômico do tributo (já que a carga tributária será suportada pelo comerciante).

De todo modo, mesmo que ocorra o repasse jurídico do tributo via acréscimo ao preço praticado, se o vendedor não receber o preço de venda do adquirente, restará rompida a neutralidade econômica.

A inadimplência, ponto central do presente trabalho, não foi diretamente abordada pela EC nº 132/2023 ou pela Lei Complementar nº 204/2025, que efetivamente instituiu o IBS e a CBS.

O legislador complementar não só poderia, como deveria ter adotado regra idêntica ao IVA europeu (que declaradamente foi o insumo teórico para o IVA-dual brasileiro), o qual prevê no art. 90 da Diretiva do IVA (Council Directive 2006/112/EC) a possibilidade de estorno do imposto em caso de cancelamento ou não pagamento do preço pelo consumidor:

“Art. 90. Em caso de cancelamento, recusa ou total ou parcial não pagamento, ou quando o preço for reduzido após o fornecimento ocorrer, a base tributável deverá ser reduzida proporcionalmente sob as condições determinadas pelo Estado membro.”²⁶

Contudo, a legislação brasileira manteve-se silente em relação a este ponto, provavelmente influenciado pelo entendimento do STF em relação à inadimplência do ICMS e do PIS/COFINS.

No entanto, ainda que fosse desejada, pensamos que a inexistência de norma que expressamente afaste o IBS/CBS nos casos de inadimplência não torna o tributo devido nestas circunstâncias, justamente em razão da eficácia normativa do princípio da neutralidade inserido no §1º do art. 156-A da CF/88.

Afinal, se a Constituição determina que o IBS/CBS seja neutro, isso significa, inexoravelmente, que a carga tributária deverá ser repassada ao consumidor, o que jamais ocorrerá no caso da inadimplência.

4. A ALTERAÇÃO DO CENÁRIO JURÍDICO E A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Em 2011, o STF foi instado a se manifestar sobre a incidência de PIS/COFINS sobre vendas faturadas, mas inadimplidas.²⁷ Na ocasião, prevaleceu o voto do Ministro Dias Toffoli no sentido de que “o fato gerador da obrigação ocorre com o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda”, o que consistiria no “aspecto material da hipótese de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, consistindo situação hábil ao nascimento da obrigação tributária.”

²⁶ Tradução livre de: “In the case of cancellation, refusal or total or partial non-payment, or where the price is reduced after the supply takes place, the taxable amount shall be reduced accordingly under conditions which shall be determined by the Member State”.

²⁷ RE 586482, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2011.

Na ocasião, o STF legitimou a incidência ao seguir o argumento do voto-condutor no sentido de que “o inadimplemento é evento posterior que não compõe o critério material da hipótese de incidência das referidas contribuições.”

Também se alegou que o contribuinte continuará podendo exigir o adimplemento da obrigação contratual do inadimplente, quando, então, seu patrimônio irá sofrer a recomposição do tributo pago. Logo, as vendas inadimplidas “só se concretizarão em prejuízos sofridos pelo credor se, de fato, não forem recebidos os créditos.”

Mais recentemente, a Suprema Corte manteve o entendimento acima ao analisar a possibilidade de incidência do ICMS sobre faturas inadimplidas de serviços de comunicação.²⁸

O Ministro Alexandre de Moraes manteve o entendimento adotado pela Corte para o PIS/COFINS com argumentação semelhante: o aspecto material da hipótese de incidência do ICMS esgota-se na prestação onerosa do serviço e o adimplemento do preço não compõe a norma tributária. Além disso, foi refutada a alegação de violação à capacidade contributiva, ao argumento de que o contribuinte pretendia, na verdade, “repassar ao Erário os riscos próprios de sua atividade econômica, face a eventual inadimplemento de seus consumidores/usuários, o que não possui qualquer respaldo constitucional, sendo, portanto, absolutamente inadmissível acolher tal pretensão.”

Sempre fomos críticos a esses precedentes.²⁹

A interpretação conferida pelo STF amesquinha o princípio da capacidade contributiva, tornando tal princípio meramente formal. A igualdade também é violada na medida em que o contribuinte que sofre com elevada taxa de inadimplência receberá o mesmo tratamento tributário do que o contribuinte que recebe a integralidade dos valores de venda.

Contudo, as conclusões do STF (que já eram equivocadas para o ICMS e para o PIS/COFINS) não devem e não podem ser transpostas para o IBS/CBS. Afinal, agora há norma constitucional expressa determinando que as regras de incidência do IVA-dual sejam analisadas à luz do princípio da neutralidade, o qual, como visto, exige o repasse da carga tributária ao consumidor final.

Analisando a questão dos efeitos tributários para a inadimplência, o TJUE, em diversas oportunidades, decidiu que a incidência do IVA violaria o já citado art. 90 da Diretiva IVA da União Europeia.

Para citar apenas um precedente, no processo C-314/202230, a Corte julgou caso de empresa búlgara que não recebeu os valores devidos por fornecedor declarado insolvente, tendo o TJUE reconhecido o direito à restituição afirmando que

²⁸ RE 1003758, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2021.

²⁹ LIMA, Daniel Serra. Capacidade Contributiva: conteúdo e (in)eficácia. São Paulo: IBDT, 2024.

³⁰ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62022CJ0314&qid=1739455760054>

“admitir a possibilidade de os Estados-Membros excluírem toda e qualquer redução do valor tributável do IVA seria contrário ao princípio da neutralidade do IVA, do qual resulta, designadamente, que, na sua qualidade de cobrador de impostos por conta do Estado, o empresário deve ficar totalmente exonerado do peso do imposto devido ou pago no âmbito das suas atividades económicas sujeitas ao IVA.”

Afirmou ainda que, embora os estados europeus possam estipular requisitos formais para a devolução do IVA em caso de inadimplência, tais restrições não podem inviabilizar o direito ao ressarcimento. Dessa forma, se “o reembolso do IVA se tornar impossível ou excessivamente difícil devido às condições em que esses pedidos de restituição de impostos podem ser apresentados, o referido princípio da neutralidade do IVA e o princípio da proporcionalidade podem exigir que os Estados-Membros prevejam os instrumentos e as vias processuais necessárias para permitir ao sujeito passivo recuperar o imposto indevidamente faturado.”

Ademais, o prazo estabelecido para pedir a restituição deve ser razoável, diante de uma potencial incerteza quanto ao estado de insolvência de terceiros. Dessa forma, “o artigo 90 da Diretiva IVA, lido em conjugação com os princípios da neutralidade fiscal, da proporcionalidade e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que prevê um prazo de caducidade para a apresentação de um pedido de reembolso do IVA (...) em caso de não pagamento total ou parcial, cujo termo tem por consequência penalizar o sujeito passivo insuficientemente diligente, na condição de esse prazo só começar a correr a partir da data em que esse sujeito passivo pôde, sem demonstrar falta de diligência, invocar o seu direito à redução.”

Ao final, o TJUE declarou que “o artigo 90 da Diretiva IVA, lido em conjugação com o princípio da neutralidade fiscal, deve ser interpretado no sentido de que um eventual direito à redução do valor tributável do IVA em caso de não pagamento total ou parcial de uma fatura emitida por um sujeito passivo confere direito ao reembolso do IVA pago por este, acrescido de juros de mora.”

Trazendo esse entendimento para o ordenamento jurídico brasileiro, entendemos que o direito à devolução do IBS/CBS em caso de inadimplemento deve ser garantido a todos os contribuintes, mesmo diante do silêncio legislativo.

É que o princípio da neutralidade tributária deve ter efetividade, para garantir a neutralidade econômica do IVA no plano interno, o que, como visto, diz respeito à possibilidade de repasse do tributo ao consumidor final em coerência com o princípio da capacidade contributiva.

Em nossa concepção, a inadimplência do consumidor final deverá afastar a incidência tributária sob pena de quebra da neutralidade. Afinal, o tributo será arcado integralmente pelo contribuinte de direito (e não pelo consumidor final, como deveria ser), visto que é impossível a repercussão econômica do tributo quando o preço não é pago pelo consumidor. Ou seja, o IVA será custeado

mediante redução do patrimônio do contribuinte, e não pela receita de venda que deveria integrar o lucro.

Neste caso, eventual lacuna legislativa não só pode como deve ser suprida pelo Poder Judiciário, seja pelo apelo ao legislador, seja pelo uso da analogia com as normas já existentes para o reconhecimento de perdas com créditos de liquidação duvidosa (PCLD) no art. 9º da Lei 9.430/1996, ou, ainda, pelo procedimento de restituição/compensação de IBS/CBS sob a forma de créditos em caso de vendas devolvidas ou canceladas (art. 47, §8º, da Lcp 214/2025).³¹

Isso não obsta que o Congresso Nacional edite normas operacionalizando e criando requisitos para a restituição do IVA-dual nas hipóteses de inadimplência, mas tais regras devem obedecer aos parâmetros de proporcionalidade, sem criar restrições excessivas.

5. CONCLUSÃO

A Emenda Constitucional nº 132/2023, inspirada no IVA europeu, introduziu o princípio da neutralidade tributária na Constituição Federal de 1988, como princípio central do IVA-dual (IBS/CBS), princípio este que deverá orientar a interpretação das normas do novo tributo.

A neutralidade tributária pode ser analisada tanto do ponto de vista concorrencial (igualdade de carga tributária entre bens/serviços similares), como do ponto de vista econômico (possibilidade de repasse do custo tributário via preço).

A neutralidade concorrencial foi garantida pelas diversas normas que estabelecem a vedação à concessão de benefícios fiscais e a tributação segundo o princípio do destino. Já a neutralidade econômica foi parcialmente garantida com a concessão de créditos de não cumulatividade segundo o critério do crédito financeiro.

Infelizmente, a Lei Complementar nº 204/2025 foi silente em relação à possibilidade de devolução do IVA-dual pago na hipótese de inadimplência do consumidor final. A nosso ver, tal lacuna poderá ser suprida pelo Poder Judiciário, inclusive mediante o uso de analogia com normas de outros tributos, como forma de dar efetividade plena ao princípio da neutralidade.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Conceito de Renda e Compensação de Prejuízos Fiscais. São Paulo: Malheiros, 2011.

³¹ “Art. 47. (...) § 8º Na devolução e no cancelamento de operações por adquirente não contribuinte no regime regular, o fornecedor sujeito ao regime regular poderá apropriar créditos com base nos valores dos débitos incidentes na operação devolvida ou cancelada.”

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

BECKER, Teoria Geral do Direito Tributário, 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 1963.

BRACEWELL-MINES, Barry. "A liberal Tax Policy: Tax Neutrality and Freedom of Choice." *British Tax Review*, 1976.

MANEIRA, Eduardo. "A Concorrência Tributária sob o Ângulo da Neutralidade Fiscal." In *Revista Internacional de Direito Tributário da Associação Brasileira de Direito Tributário - ABRADT*. Belo Horizonte: Del Rey, Vol. IV, julho/dezembro de 2005.

MOREIRA, André Mendes. Neutralidade, Valor Acrescido e Tributação, 3ª ed. Belo Horizonte, Forum, 2023.

LIMA, Daniel Serra. Capacidade Contributiva: conteúdo e (in)eficácia. São Paulo: IBDT, 2024.

SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito Tributário, 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2018, p. 373.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário: valores e princípios constitucionais tributários, Vol. II, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

VAN ABSWOUDE, Kevin. "The Principle of Fiscal Neutrality and Economic reality: two peas in a pod?" Master Thesis, Lund University, 2021/2022, p. 8-9.