

REFORMA TRIBUTÁRIA E SEGURANÇA JURÍDICA

Hamilton Dias de Souza

25/06/2019

Críticas ao sistema atual

→ O SISTEMA ATUAL:

→ Não resulta de processo de criação orgânico e coerente com qualquer modelo ou finalidade, mas de sucessivas alterações pontuais e descomprometidas com a lógica originária do sistema;

→ tem 40% de suas disposições constitucionais oriundas de emendas.

→ INTERESSES ARRECADATÓRIOS: ALTERAÇÃO DE CONCEITOS TRADICIONAIS PARA PERMITIR TRIBUTAÇÃO, COM INVASÕES DE COMPETÊNCIA ENTRE OS ENTES.

→ JURISPRUDÊNCIA ERRÁTICA: INSTABILIDADE E DIVERGÊNCIAS DURADOURAS.

Dilema da reforma tributária: pontual ou profunda?

→ DIFICULDADES POLÍTICO INSTITUCIONAIS

→ ALTERAÇÃO DE CONCEITOS SEMPRE RESULTA EM INSEGURANÇA:

→ Divisões doutrinárias e jurisprudenciais sobre aspectos das alterações promovidas. Exemplos:

- Conceito de não cumulatividade (plena ou parcial) em matéria de contribuições:

*“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”** (art. 195, §12 – EC 42/03)*

→ Experiências concretas da jurisprudência tributária demonstram esses problemas conceituais.

ALTERAÇÃO DE CONCEITOS SEMPRE RESULTA EM INSEGURANÇA

- ICMS-ST – Fato gerador em dimensão diversa da presumida

ADI 1.851 – 22/11/2002

RE 593.849 – 05/04/2017

Fato gerador presumido é definitivo –
não restituição

Admite a restituição da diferença paga a
maior

- ISS LEASING – Município competente para exigir o imposto

AgRg 1.067.171 – 11/11/2008

REsp 1.060.210 – 05/03/2013

Local do tomador (concessionárias)

Local do prestador (sede da empresa)

- Instituição das contribuições – Lei complementar X Lei ordinária

RE 146.733 – 06/11/1992

RE 290.079 – 04/04/2003

RE 761.263 – 13/05/2014

Exige lei complementar

Desnecessária lei
complementar

Repercussão geral pendente
de julgamento

TENTATIVAS FRUSTRADAS:



A PROPOSTA ATUAL – PEC 45/2019

- Unificação dos tributos sobre consumo (IPI, ICMS, ISS, PIS e COFINS) no IBS.
- Competência dos Estados e Municípios para fixação das alíquotas.
- Alíquota uniforme para todos os bens e serviços.
- Vedada a concessão de incentivos.
- Lei complementar criará o Comitê Gestor, que irá gerir arrecadação centralizada do IBS.
- Lei complementar instituirá o IBS e disciplinará o processo administrativo.

CRITICAS À PROPOSTA ATUAL – PEC 45/2019

- **Inconstitucionalidade** – art. 60, §4º da CF – *emenda tendente a abolir a forma federativa do Estado.*
- **O IBS será um imposto da União:**
 - Instituído por lei complementar, tal como o empréstimos compulsórios do art. 148 e o imposto de competência residual da União do art. 154;
 - As alíquotas de referência serão fixadas pelo Senado Federal, órgão da **União**;
 - Na prática, arrecadação será centralizada e coordenada pela **União**;
 - A competência para julgar questões do IBS será da **Justiça Federal**.
- **A possibilidade de alteração das alíquotas por Estados e Municípios é residual:**
 - A alíquota deve ser uniforme para todo consumo;
 - Não pode afetar as “alíquotas singulares de referência” destinadas à saúde e educação;
 - Desequilíbrio que reduz a autonomia e viola o pacto federativo.

CRITICAS À PROPOSTA ATUAL – PEC 45/2019

- **Introdução de aproximadamente 40 novos “conceitos”**
 - fato gerador do IBS
 - Bens, direitos e intangíveis
 - Base de cálculo? Operações sem valor comercial?
 - Será previsto por lei complementar – Qual será a extensão do regulamento?
 - alíquotas de referência
 - Fixadas pelo Senado Federal
 - alíquotas singulares
 - competência do comitê gestor
 - Gerir a arrecadação centralizada
 - Estabelecer critérios para fiscalização
 - Representação judicial e extrajudicial

CRITICAS À PROPOSTA ATUAL – PEC 45/2019

- **Complexidade e longos prazos de transição**
 - Período “teste” dos **dois** primeiros anos
 - **151** dispositivos novos
 - **10 anos** para os contribuintes – com altos custos de conformidade
 - **50 anos** para os entes federados – compensações financeiras: ausência de critérios e dúvida razoável sobre se realmente serão pagas (exemplos históricos).
 - 13/09/1996 - Lei Kandir 87/96 prevê edição de lei complementar para “compensação” das perdas dos Estados ICMS na exportação (produtos primários, semielaborados e manutenção de créditos)
 - 19/12/2003 - EC 42/2003 – desoneração de todo ciclo de exportação e compensação financeira aos Estados (art. 91 do ADCT)
 - 18/08/2017 - ADO 25 – STF determinou a edição de lei complementar em 12 meses.
 - 21/02/2019 – STF prorrogou o prazo por mais 12 meses a pedido da União.
 - **Resultado: Prejuízos bilionários aos Estados.**

CRITICAS À PROPOSTA ATUAL – PEC 45/2019

- **Aumento de Carga Tributária**
 - **Exemplo 1:** produtos que não eram alcançados pelo IPI passam a suportar sua carga tributária.
 - **Exemplo 2:** serviços a consumidor final (alfaiates, cabeleireiros, encanadores, etc.) serão tributados, no mínimo em dimensão 500% superior à atual.
 - **Exemplo 3:** determinados produtos estarão sujeitos tanto ao IBS quanto ao imposto seletivo.
 - **Exemplo 4:** remanescerá a competência da União para instituir contribuições do art. 149 da CF.

NOSSA PROPOSTA - I

- **Unificação de tributos federais (IPI/PIS/COFINS)**
 - Unificação dos tributos de competência da União.
 - O produto da arrecadação pode ser parcialmente destinado à seguridade social.
 - Suprimida a competência da União para instituir novas contribuições sobre receita/faturamento, inclusive em caráter residual.
 - Manutenção créditos e ressarcimento em dinheiro.
- **Unificação CSLL e IRPJ**
 - Simplificação.

NOSSA PROPOSTA II - ICMS E A ECONOMIA DIGITAL

- **Dificuldade existente:** conflito de competência entre Estados (ICMS) e Municípios (ISS) – “serviços”
- **Jurisprudência:**
 - Abandono gradativo da doutrina clássica que identifica serviço com obrigações de fazer (Súmula Vinculante 31);
 - Atual posição do STF: Serviço = *“oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador”* (RE 651.703, Rel. Min. Luiz Fux, J: 29/09/2016)

NOSSA PROPOSTA II - ICMS E A ECONOMIA DIGITAL

○ Proposta:

- Manutenção dos “serviços tradicionais” (contadores, advogados, médicos etc.) na órbita dos Municípios, com explicitação de que o ISS incide sobre cessões de bens e direitos em geral;
- Inclusão apenas dos serviços “por meio digital” na esfera dos Estados, pois:
- São negócios de alcance nacional (e não local), não sendo razoável que mais de 5 mil Municípios possam tributá-los;
- A transferência dos “serviços tradicionais” aos Estados pode resultar em aumento de carga tributária de quase 500%.
- Aprovação dos incentivos fiscais por 2/3 dos Estados, sendo 1/3 de cada região.

NOSSA PROPOSTA - III

- **TAXAS:**
 - Problemas: Desvio de finalidade e o contingenciamento financeiro do produto da arrecadação.
 - Exemplo: 2% dos recursos do FISTEL – Fundo de Fiscalização das Telecomunicações - foram aplicados em suas finalidades, o remanescente foi utilizado livremente pelo Tesouro Nacional.
 - Solução: Base de cálculo = custo estimado da atividade.
 - O produto da arrecadação deve ser aplicado nas finalidades que justificaram a instituição da taxa.

NOSSA PROPOSTA - IV

- **CONTRIBUIÇÕES:**
 - Problemas: Confusão entre impostos e contribuições, invasão ao campo impositivo de outro ente político, ausência de referibilidade e pluritributação econômica.
 - Exemplo: **0,002%** do total arrecadado pelo FUST foi destinado à universalização dos serviços de telecomunicação.
 - Solução: Compete à lei complementar dispor sobre o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte das contribuições e o produto da arrecadação deve ser integralmente destinado ao órgão, fundo ou despesa.
 - Os sujeitos passivos serão os que pertencerem ao grupo (área) que justificou a instituição da contribuição (referibilidade).

NOSSA PROPOSTA - V

- **Medida Provisória (art. 62, §§2º e 5º da CF)**
 - Justificação – fato que denote relevância e necessidade de pronta atuação legislativa.
- **Majoração de tributos por ato do Executivo (art. 153, §1º da CF)**
 - Necessidade de motivação para controle da legalidade.
- **Não-cumulatividade (arts. 153, 155 e 195 da CF)**
 - Crédito financeiro – Admitidos créditos relativos a aquisição de bens de capital, materiais de uso e consumo.
 - Não-cumulatividade matemática (Gilberto de Ulhôa Canto).
- **Uniformização do Processo Administrativo Tributário**
 - Eliminação de normas conflitantes de Estados e Municípios - Simplificação
- **Desoneração das Exportações (arts. 149, 153, 155 da CF e art. 91 do ADCT)**
 - Não incidência nas operações com insumos destinados à exportação.
 - Ressarcimento em dinheiro e transferências de créditos acumulados.
 - Repasse de recursos da União para compensação de perdas.

PRINCÍPIOS NORTEADORES

- **Segurança Jurídica** – Conformidade com a jurisprudência consolidada no STF, respeito aos conceitos de direito privado, certeza do direito, previsibilidade, coerência e racionalidade do sistema tributário.
- **Simplificação** – Uniformidade de normas, redução de complexidade, redução de custos de conformidade, redução de litígios, harmonia das normas do processo administrativo tributário.
- **Transparência** – Conhecimento da carga tributária suportada pelo consumidor final e publicidade dos critérios para fixação de sua base de cálculo.
- **Neutralidade** – não-cumulatividade, desoneração das exportações, medidas para afastar a pluritributação econômica e desvios concorrenciais tributários.

OBRIGADO

Hamilton Dias de Souza

Contato: hamilton.souza@dsa.com.br



RECONHECIMENTO



CHAMBERS GLOBAL E
CHAMBERS LATIN AMERICA

