

CASHBACK TRIBUTÁRIO: ENTRE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E MÍNIMO EXISTENCIAL

VALTER DE SOUZA LOBATO

VINÍCIUS ANDRE DE OLIVEIRA SOARES

1. Introdução

Não é de hoje que se sabe que a regressividade da tributação sobre o consumo — ainda mais tendo-se em conta que a matriz tributária brasileira escora-se largamente sobre a base “consumo” — consiste em um dos maiores problemas do Sistema Tributário Nacional. O problema é de ordem constitucional, e assim também deve ser a sua solução, sendo válido ter-se em conta como a experiência estrangeira vem lidando com o problema. Tal constatação foi muito perspicazmente percebida pela Profa. Emérita da UFMG Misabel Derzi.

Misabel antevira, já em 2014, a solução que ora, década mais tarde, está trazendo a reforma tributária sobre o consumo operada pela Emenda Constitucional n. 132 de 2023: se as famílias de baixa renda recolhem tributos sem que esteja presente capacidade contributiva — até porque sequer respeitado o seu mínimo existencial — a solução não pode ser outra, que não a devolução a elas do tributo arrecadado. Para essas famílias, o tributo transborda das balizas constitucionais, e, sendo injustamente arrecadado, deve ser-lhes restituído.

Portanto, não poderia este breve ensaio — que insere a concepção do que se convencionou chamar de “cashback tributário” entre os conceitos de mínimo existencial e capacidade contributiva — não servir como uma sincera homenagem à obra, à genialidade, enfim, à pessoa da Professora Misabel e a tudo o que ela representa, para nós e para a comunidade jurídica nacional.

Mais precisamente, este trabalho tem como objetivo compreender a relação existente entre capacidade contributiva e mínimo existencial e, também e principalmente, que papel o chamado *cashback* tributário — previsto pela EC 132/23 (Reforma Tributária) e regulamentado pela Lei Complementar n. 214 de 2025 — possui em meio a isso. Tudo

isso para, por fim, poder-se tecer comentários críticos a determinadas disposições da referida Lei Complementar. Certamente as críticas não serão exaustivas, mas serão apenas aquelas pertinentes à argumentação desenvolvida ao longo do trabalho.

Para tanto, começa-se tecendo considerações sobre o problema da regressividade do sistema tributário nacional e sobre a afronta ao princípio da capacidade contributiva que isso representa, perpassando-se ainda por algumas das soluções ponderadas pela doutrina. Na sequência, analisa-se experiências, anteriores ao advento da Reforma Tributária, já havidas no direito brasileiro com a chamada “devolução de tributos”. Após, analisa-se a adoção de medidas do tipo por outros países, notadamente o modelo canadense do crédito de GST/HST.

Em seguida, será empreendido um esforço para se compreender a natureza jurídica do novel *cashback* tributário, o que dependerá em larga medida de uma análise de Direito Constitucional. Será visto como referido instituto é de natureza completamente diversa de qualquer outra experiência já havida no direito brasileiro com a “devolução de tributos”, como o famoso “Devolve ICMS” gaúcho. Por fim, serão brevemente perpassadas as principais disposições pertinentes da LC 214, para que então se possa confrontá-las com a conclusão intermediária obtida.

Intermediariamente, será concluído a Constituição, ao prever o chamado “*cashback* tributário”, fá-lo buscando guardar uma coerência interna, i.e., consigo mesma, remediando um problema que ela própria não tolera: a regressividade do sistema. Ao fazê-lo, ela modela a norma de competência do IBS e do CBS, impedindo que tais tributos desbordem do domínio da capacidade contributiva para o mínimo existencial, onde não encontram qualquer fundamento.

Finalmente, a conclusão será de que a regulamentação veiculada pela LC 214 está aquém do que exige a Constituição: ela exclui indivíduos que deveriam estar contemplados como beneficiários e, mesmo aos indivíduos contemplados, garante a devolução de apenas parte do tributo pago, sendo que deveria fazê-lo integralmente, por inexistência de capacidade de contribuir com os cofres públicos.

2. Regressividade do sistema tributário

Como é já cediço na bibliografia nacional, a matriz tributária brasileira se apoia por demais no consumo, o que concorre (é um dos principais fatores) para a regressividade do sistema. O raciocínio é simples: se a tributação sobre o consumo é significativamente mais expressiva do que aquela sobre as demais bases econômicas (renda e patrimônio), e se é justamente a parcela mais pobre da população aquela que se vê na contingência de versar maior parte da sua renda no consumo, segue-se o efeito prático de que ela estará sendo proporcionalmente mais onerada do que as classes mais abastadas. Em outras palavras, e a grosso modo, tal parcela da população aufere pouca renda e não forma patrimônio algum. E, todo o pouco que aufere, verte no consumo, no que é pesadamente onerada.

Num contexto de globalização e de consequente mobilidade do capital, que não tem raízes, verifica-se uma tendência global de se prestigiar a base econômica “consumo” para a tributação. Como anota Derzi:

A globalização evidenciou a mobilidade extrema do capital (renda e lucros), muito mais ágil do que os salários e, sobretudo, do que o consumo, e propiciou uma evidente guerra competitiva, no plano internacional, pelo capital, quer como investimento direto em carteira de títulos, quer como investimento indireto. Não são raros os países que reduziram substancialmente suas alíquotas em favor dos investimentos feitos por estrangeiros. Outros se especializaram em tributação nula ou quase isso, forte atrativo para os lucros e para o capital alojados em paraísos fiscais e protegidos pelo sigilo bancário. Além disso, em muitos países desenvolvidos, cresceu significativamente a receita pública proveniente de impostos incidentes sobre o consumo, como se pode exemplificar com o Imposto sobre o Valor Acrescido — IVA — dos europeus.¹

Do ponto de vista meramente arrecadatório, i.e., considerado apenas o interesse estatal na arrecadação, é inegável que a opção pela tributação sobre o consumo apresentasse tentadora. Além de possuir a vantagem de evitar a evasão fiscal internacional (comentada acima), a tributação sobre o consumo tende a enfrentar uma menor resistência da parte dos contribuintes (se comparada com a tributação sobre a renda). Sobre este último ponto, vem ganhando destaque na doutrina brasileira o fenômeno da ilusão fiscal, após o estudo de Araujo² sobre o tema. De uma ótica econômica, a carga tributária sobre o consumo proporciona, entre outros efeitos, uma “baixa visibilidade e complexidade na arrecadação tributária, que levam os contribuintes a subestimarem a carga tributária e desta forma a aceitarem níveis mais elevados de tributação”.³

Se é verdade, por um lado, que a matriz tributária brasileira, da forma como hoje configurada, apresenta vantagens da ótica meramente arrecadatória, por outro, não se pode deixar de reconhecer que a regressividade que dela decorre representa afronta direta ao princípio da capacidade contributiva, i.e., acha-se em absoluto descompasso com um sistema tributário cujas exações, sempre que possível, têm de ter caráter pessoal e ser graduadas segundo a capacidade econômica do contribuinte, conforme o mandamento constitucional (art. 145, §1º).

É verdade que a Constituição, explicitamente, faz alusão apenas à espécie “imposto” como compreendida em tal norma, mas comprimir a extensão do dispositivo a tamanha pequenez é solução que, já de algum tempo, a doutrina não vem aceitando. Chega-se a dizer que a capacidade contributiva se aplica, em verdade, a todas as espécies tributárias.⁴ Ora, é de se concordar com tais extensões ponderadas pela doutrina, mas apenas parcialmente: segundo pensam estes autores, a espécie tributária “taxa”, por exemplo, não pode de forma alguma ser orientada por capacidade contributiva, já que encontra a sua justificação constitucional em critério diverso: a contraprestacionalidade do serviço estatal oferecido. De outra sorte, não há como não reconhecer que a Contribuição sobre Bens e Serviços — CBS deve se orientar pela capacidade contributiva,

¹ DERZI, M. A. M.. Guerra Fiscal, Bolsa Família e Silêncio (Relações, Efeitos e Regressividade). *Revista Jurídica da Presidência*, v. 108, p. 39-64 (54), 2014.

² ARAÚJO, Jevuks Matheus de. *Um estudo sobre ilusão fiscal no Brasil*. 2014. 91 f. Tese (Doutorado em Economia) — Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2014.

³ Idem, p. 11.

⁴ CAUREO, E. S. Capacidade Contributiva, Tributação Indireta e Mínimo Existencial. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 36, p. 132, 2015.

até porque é tributo “gêmeo” do Imposto sobre Bens e Serviços — IBS (de fato, fala-se em um imposto — IVA — dual).

Pois bem, não é exagero algum dizer que a regressividade, ou a afronta ao princípio da capacidade contributiva que dela se segue, constitui, senão o maior, um dos maiores problemas do sistema tributário brasileiro. Deve-se reconhecer, ademais, que tal problema macula, contamina não apenas um ou outro tributo integrante de tal sistema (aqueles sobre o consumo), mas todo o sistema mesmo. Isso pois a análise de respeito/desrespeito à capacidade contributiva depende não da consideração individual de um ou outro tributo, mas da imposição tributária global. Nas palavras de Caureo:

A capacidade contributiva, portanto, deve ser aferida dentro das regras do sistema tributário e não isoladamente em relação ao tributo singular. Evidentemente que o processo de avaliação da capacidade contributiva em relação a cada tipo de imposição é necessário e se constitui em uma fase do processo de avaliação da capacidade contributiva; no entanto, é preciso concordar que o sentido do conceito de capacidade contributiva só é completo e lógico se compreendido em relação à totalidade das incidências tributárias.⁵

Dada a dimensão e a atualidade do problema, pode-se identificar que ele veio despertando a atenção da doutrina brasileira nos últimos anos, instigando a busca por soluções, sendo certo que o avizinhamento da reforma tributária apenas contribuiu para esse movimento.

Para Medrado, como possíveis soluções para o problema, ter-se-ia “a seletividade das alíquotas em razão da essencialidade dos produtos tributados em se tratando da tributação indireta, e a mudança do foco da tributação para os tributos de incidência direta na pessoa física”.⁶ Quanto àquela primeira solução, não é de hoje que se sabe — aliás, isso tem sido constatado na prática — que a seletividade em função da essencialidade não se mostra apta a dar conta do problema da regressividade da tributação sobre o consumo. Quanto àquela segunda, o autor denuncia o “utilitarismo fiscalizatório”, i.e. a conveniência de se arrecadar “muito de poucos”. É que, nas palavras do autor, “o fenômeno da tributação incidente na empresa, ainda que direta, gera uma regressividade no sistema tributário em função desta repassá-la aos seus consumidores no preço dos bens ou serviços por si ofertados”.⁷

Krieger⁸, avaliando soluções para o problema da regressividade, começa por cogitar um possível deslocamento da matriz nacional para a tributação sobre o capital, o que sem dúvidas laboraria em favor do combate à regressividade do sistema. Contudo, a autora de plano descarta a alternativa, dado que, em coerência com o que já se observou acima, “entende-se serem estas bases imponíveis atualmente um tanto quanto utópicas, em razão da mobilidade do capital e dos benefícios fiscais oferecidos pelos países a fim de

⁵ Idem, p. 109.

⁶ MEDRADO, Luiz Flávio Matos. A Regressividade da Tributação Indireta e o Princípio da Capacidade Contributiva no Brasil. *Seara Jurídica*. v.4, n.2, 2010, p.119. Disponível em http://web.unijorge.edu.br/sites/searajuridica/pdf/antecedentes/2010/2/searajuridica_2010_2_pag100.pdf. Acesso em: 24 set. 2024.

⁷ Idem, p. 121.

⁸ KRIEGER, Aline Frimm. Regressividade tributária brasileira: como viabilizar a redução da desigualdade gerada pelos impostos sobre o consumo? *Revista Eletrônica da PGE RJ*, v. 1, p. 1-19, 2018.

se tornarem mais economicamente atrativos”.⁹ Em seguida, cogita da solução, aventada por parte da doutrina, consistente na desoneração dos itens de primeira necessidade. Contudo, igualmente descarta essa alternativa, pois, “como se trata de artigos de primeira necessidade, utilizados por toda a população, eventual isenção beneficiaria a todos e não somente o contribuinte que não tem capacidade contributiva”.¹⁰ Conclui, finalmente, afirmando “que uma alternativa a ser utilizada pela legislação Brasileira seria o modelo canadense de devolução de ICMS”.¹¹

Igualmente, Andrade descarta como solução a mera desoneração da cesta básica, “porque ricos e pobres são igualmente desonerados no consumo desses produtos”.¹² Talvez se pudesse, então, cogitar da alternativa consistente em (i) desonerar a cesta básica e, cumuladamente, (ii) devolver o imposto pago à população de baixa renda, pois assim estar-se-ia desonerando as famílias pobres e apenas elas. Contudo, igualmente essa alternativa é refutada pelo autor, pois ela parte da premissa equivocada de que a população de baixa renda consome apenas itens de primeira necessidade, o que não é verdade. Daí a alternativa que, finalmente, entende o autor ser a mais adequada, e com a qual concordamos:

Melhor será se a lei complementar associar o consumo de cada contribuinte, a partir da disponibilização pelo consumidor do seu CPF no momento do ato de consumo, e a base de dados da Receita Federal (quanto a retenções na fonte, declaração de imposto de renda, cruzamento de informações cadastrais etc.) para que seja identificada a renda consumida, a renda total de cada consumidor e o quanto individualmente deve ser devolvido para cada pessoa considerando a sua faixa de renda (sem valores fixos).¹³

Em suma: a melhor solução para o enfrentamento da regressividade e da consequente afronta ao princípio capacidade contributiva parece mesmo ser a adoção de um chamado modelo de “devolução” de tributos. A fim de que o critério da pessoalidade — que, como visto, concretiza a capacidade contributiva — reste atendido na maior extensão possível, a melhor saída, pensam estes autores, consistiria no recurso à base de dados da RFB, mediante apresentação do CPF pelo consumidor quando do ato da compra, para determinação do quanto deve ser devolvido a cada contribuinte. Idealmente, isto deveria ser feito sem recurso a valores fixos ou qualquer outra forma de presunção *juris et de jure*, sob pena de desvincular-se a pretensa “devolução” da quantia inicialmente devida pelo contribuinte, o que não se coadunaria com a natureza da devolução de que fala a Constituição, como ainda se verá.

⁹ *Idem*, p. 14.

¹⁰ *Idem*, p. 17.

¹¹ *Idem*, p. 18.

¹² ANDRADE, Leonardo Aguirra de. Notas sobre a Regulamentação da Reforma Tributária por Lei Complementar. *Revista Direito Tributário Atual*, [S. l.], n. 56, 2024, p. 3. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2551>. Acesso em: 26 out. 2024.

¹³ *Idem*, p. 4.

3. Cashback na experiência estrangeira: o caso canadense

Como relatam Andrade e Cavalcanti,¹⁴ Argentina, Bolívia, Colômbia e Uruguai implementaram, nos últimos anos, modelos de “devolução de impostos”, cada um com suas peculiaridades. Contudo, o modelo sempre lembrado, que ganhou a atenção da doutrina brasileira muito antes da Reforma Tributária (ou mesmo da PEC n. 45/2019), é o canadense.

O também chamado “Crédito de GST/HST” é definido pelo próprio governo do Canadá como “uma quantia não tributável paga quatro vezes ao ano a indivíduos e famílias com baixas e modestas rendas para ajudar a compensar o GST/HST que eles pagam”.¹⁵

Como regra geral,¹⁶ são elegíveis para o referido crédito aqueles que possuam residência no Canadá para fins de tributação sobre a renda (i) no fim do mês anterior e (ii) no começo do mês em que for ser feito o pagamento; além disso, é exigido (iii) que o beneficiário tenha completado ao menos 19 anos de idade no mês anterior.

Para obter o crédito, o contribuinte deve entregar uma declaração de imposto de renda (*tax return*), mesmo que não tenha auferido qualquer renda no ano de referência.

O montante a ser creditado depende (i) da renda familiar líquida ajustada, por essa entendendo-se a renda familiar líquida (i.i.) subtraída de qualquer benefício universal para cuidados infantis (UCCB) e da renda do plano registrado de poupança para deficientes (RDSP) recebida, mas (i.ii.) somada a qualquer quantia de UCCB e RDSP que tenha sido devolvida; e (ii) do número de crianças menores de 19 anos registradas para o benefício infantil do Canadá (*Canada Child Benefit*) e para o crédito de GST/HST.

Para o ano base de 2023 (pagamento a ser feito entre julho de 2024 e junho de 2025), é possível receber um crédito de até (i) \$519, no caso de contribuinte solteiro; (ii) \$680, no caso de contribuinte casado ou que tenha parceiro em união estável; além de (iii) \$179 para cada criança abaixo de 19 anos.

Como se vê, para qualquer categoria cogitada, há uma limitação do valor possível de creditamento, de forma que pode ocorrer de o valor pago em imposto por indivíduos/famílias de baixa renda não ser inteiramente compensado com o crédito, mas apenas parcialmente. De fato, como se lê da própria descrição do programa, trata-se de medida que visa a *ajudar a compensar* os valores pagos em GST/HST, mas que não se propõe a compensá-los inteiramente.

4. Cashback na experiência brasileira pré-reforma tributária

Mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 132, alguns estados da Federação, de iniciativa própria, implementaram programas de “devolução de tributos”

¹⁴ ANDRADE, Leonardo Aguirra de. CAVALCANTI, Gabriela. Cashback na reforma tributária e as experiências estrangeiras. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/cashback-na-reforma-tributaria-e-as-experiencias-estrangeiras>. Acesso em 24 out. 2024.

¹⁵ CANADA. *GST/HST credit including related provincial and territorial credits and benefits* — For the 2024-2025 payment periods. Disponível em: <https://www.canada.ca/content/dam/cra-arc/formspubs/pub/rc4210/rc4210-24e.pdf>. Acesso em: 24 out. 2024. No original: “The GST/HST credit is a non-taxable amount paid four times a year to individuals and families with low and modest incomes to help offset the GST/HST that they pay”.

¹⁶ *Idem*.

aos consumidores, com o exemplo da “Nota Fiscal Paulista” e, ainda, do sempre lembrado “Devolve ICMS” gaúcho. A existência de tais programas chegou a suscitar divergências na doutrina acerca de qual seria a natureza da assim chamada “devolução de tributos”, se tributária (incentivo fiscal) ou financeira (incentivo financeiro), o que possuía relevância para fins da (não) sujeição de sua concessão a deliberação pelos Estados e pelo Distrito Federal, conforme a norma constitucional do art. 155, §2º, XII, “g”.

Antes de mais nada, é necessário fazer uma observação quanto ao emprego do termo “incentivo fiscal”. Rigorosamente falando, como com muita acuidade observa Correia Neto, *em sentido amplo*, incentivos fiscais são “disposições especiais inseridas entre as regras tributárias com o objetivo de favorecer e estimular atividades privadas consentâneas ao interesse público”, compreendendo-se “não só as modalidades de exoneração tributária, como outras formas de favorecimento do contribuinte que não diminuam diretamente a carga fiscal. (...) Cite-se, por exemplo, o parcelamento, mencionado no art. 10 da LC n. 24/75”.¹⁷ Por outro lado, tomando-se o termo em sua *acepção estrita*, os incentivos fiscais são “normas de direito tributário que reduzem a carga fiscal, mediante alteração da obrigação principal, a fim de favorecer atividades privadas consentâneas ao interesse público. (...) O exemplo mais ilustrativo e conhecido são as isenções extrafiscais”.¹⁸

Vê-se, portanto, que enquanto o conceito de incentivo fiscal em sentido tão somente amplo satisfaz-se com o mero estímulo, através de regras tributárias, a determinadas atividades pelos agentes econômicos, o conceito, por outro lado, se empregado em *acepção estrita*, exige que o contribuinte beneficiário seja exonerado de uma obrigação tributária.¹⁹ Apenas para fins deste trabalho, se empregado meramente o termo “incentivo fiscal”, convencionou-se estar fazendo alusão aos incentivos fiscais em sentido estrito, i.e., aqueles que implicam exoneração.

Pois bem, na lição de Coêlho,²⁰ as exonerações fiscais se dividem em internas e externas à norma de incidência tributária. Se internas, podem tanto operar na hipótese de incidência da norma como, também, em seu consequente (naquele primeiro caso, as exonerações são ditas qualitativas, com o exemplo da isenção; neste segundo, são ditas quantitativas, valendo o exemplo da redução de base de cálculo). Se externas, não alteram nenhum elemento da norma de incidência tributária (exemplo típico é o da remissão, que é “o perdão do tributo já constituído, a pagar ou que já deveria ter sido pago”).²¹ Em todo caso, o tributo não é arrecadado (sendo que poderia sê-lo). Esta a característica essencial para se reconhecer natureza tributária em um incentivo: a exoneração. Em igual sentido, observou Correia Neto:

¹⁷ CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. 2012. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 110.

¹⁸ *Idem, ibid.*

¹⁹ Não se confunda o conceito de “renúncia fiscal” com o de “exoneração”. Pensar no caso das imunidades permite melhor compreender a distinção: enquanto a norma imunitória é, indubitavelmente, uma norma exoneratória (o contribuinte contemplado, afinal, é exonerado), não se pode dizer que ela consista em renúncia fiscal. No caso de imunidade, o legislador a nada renuncia, até porque não há o que renunciar. O que acontece é que a norma constitucional de competência é recortada para, “só então”, ser-lhe atribuída a competência.

²⁰ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro* [recurso eletrônico]. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.i.

²¹ *Idem, ibid.*

O certo é que todo incentivo que demanda alteração da regra-matriz de incidência tributária será fiscal, mas o inverso não é verdade: nem todo incentivo fiscal implica alteração da regra tributária. É suficiente que tenha efetivamente o condão de interferir na arrecadação das receitas tributárias.²²

De outra forma, os incentivos financeiros não pressupõem exoneração; antes, são operados pelo dispêndio de receitas públicas já consolidadas, agindo o legislador com liberdade e sempre no intuito de estimular finalidades constitucionalmente amparadas:

Já no incentivo financeiro, o Estado emprega diretamente despesas públicas para fomentar atividades desenvolvidas por particulares, consentâneas ao interesse público, encorajando ações ou omissões privadas, por meios de diferentes ferramentas, tais como: (...) restituição de tributos, entre outras.²³

Como se vê, o próprio autor se manifesta no sentido de que a restituição de tributos pertenceria à categoria dos incentivos financeiros. No mesmo sentido é o posicionamento de Coêlho:

A devolução de tributo pago sem haver razão para a restituição, a não ser o intuito de exonerar total ou parcialmente o contribuinte, é considerada pela doutrina matéria estranha ao Direito Tributário. Alega-se estar no capítulo da despesa pública, já na área do Direito Financeiro, a sua sede jurídica. O entendimento é inobjetable.²⁴

De fato, não são poucos, e são convincentes, os argumentos que conduzem a tal conclusão. Tome-se por base o programa gaúcho “Devolve ICMS”. Ora, o programa não fica, e nem poderia ficar (princípio da não afetação dos impostos), condicionado à arrecadação do ICMS. Possui, antes, dotação orçamentária própria. É verdade que a “devolução” mede-se pelo ônus tributário suportado pelo contribuinte, mas este é apenas um critério de mensuração. O dinheiro que o financia é receita pública já consolidada, o que pressupõe que o crédito tributário já foi satisfeito. Até por isso, nem mesmo faz sentido falar em “devolução”: não há o que ser devolvido, pois o tributo (a obrigação tributária) já foi extinto. Mesmo que não fosse por isso, seguiria não fazendo sentido falar em “devolução”: quem arrecada o tributo é o contribuinte (“contribuinte de direito”), sendo que o beneficiário do programa é pessoa diversa, o consumidor final (“contribuinte de fato”). Como devolver algo a alguém de quem nada se tirou? Etc.

5. Natureza da devolução prevista pela EC 132

Compreendido o essencial acerca da categorização das “devoluções de tributos” existentes antes da reforma — se como incentivo de natureza tributária ou se de natureza

²² CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. 2012. 271 f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 120.

²³ Idem, *ibid.*

²⁴ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro* [recurso eletrônico]. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.i.

financeira —, e trazendo-se à baila a devolução que a Emenda Constitucional n. 132 (Reforma Tributária) fez incluir na Constituição, a questão que parece restar é saber a qual daquelas duas categorias pertence essa “devolução”. Contudo, a questão, se assim colocada, estaria sendo de maneira enganosa, pois nenhuma das duas categorias é capaz de explicar referida inovação constitucional. É *necessário reconhecer uma terceira via para a devolução de que fala a Constituição*, pois há uma sua característica que a distingue de qualquer daqueles dois programas anteriormente referidos, ou de quaisquer outros que poderiam eventualmente ter sido implementados anteriormente ao advento da Reforma Tributária. Esta característica é: *o próprio fato de a sua previsão pertencer ao altiplano constitucional*.

Por exclusão: de incentivo ou benefício fiscal não se trata, pois estes são externados na forma de exonerações. E ora, é bem sabido que as exonerações, quando pertencentes ao plano constitucional, não são benefícios fiscais, mas imunidades. Por definição. Não são concedidas quando do exercício da competência pelo legislador, conforme sua autonomia federativa (benefício fiscal); antes, compõem a própria norma de competência, competência esta que já “chega recortada” para o legislador, para que só então cogite de conceder eventuais benefícios fiscais, partindo da norma de competência.

Igualmente, de incentivo financeiro não se trata; não se trata do emprego de recursos públicos com o fito de perseguir objetivos constitucionais, conforme a liberdade do legislador. Aqui, a bem ver, liberdade legislativa não há, pois a devolução introduzida pela Emenda Constitucional n. 132, como ainda será demonstrado, nada mais é do que uma forma de remediar uma tributação injusta, indevida mesmo, porque transbordante dos limites da capacidade contributiva, em invasão ao mínimo existencial. Muito antes do advento da Reforma Tributária, já havia observado Derzi, com a perspicácia que lhe é usual:

O sistema tributário brasileiro é regressivo e exatamente aqueles cidadãos dotados de mais baixa renda suportam-lhe injustamente a carga. Se a Constituição determina que os tributos sejam graduados de acordo com a capacidade econômica de cada um, é direito daqueles que pagam os impostos, sem qualquer disponibilidade econômica para isso, obter a devolução do montante injustamente transferido aos cofres públicos. Esse deveria ser o marco a adotar como parâmetro. (...)

O correto, julgamos, seria adotar o mesmo modelo do Canadá, em que as famílias apresentam ao Estado, a cada três meses, as suas notas fiscais de compra e, sendo pobres, recebem de volta o imposto suportado em suas aquisições. Teríamos, em tal hipótese, pessoalidade e respeito à capacidade econômica de cada um.²⁵

A Constituição pode não prever expressamente um “princípio do mínimo existencial”; contudo, este pode ter facilmente o seu conteúdo implícito revelado pelo intérprete, se voltada a sua atenção para os objetivos fundamentais da república (construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização; promover o bem de todos), sem contar com o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

²⁵ DERZI, M. A. M.. Guerra Fiscal, Bolsa Família e Silêncio (Relações, Efeitos e Regressividade). *Revista Jurídica da Presidência*, v. 108, p. 39-64 (54), 2014.

De fato, a doutrina constitucional não vacila em reconhecer o princípio do mínimo existencial, empreendendo ainda esforços a fim de delimitar o seu conteúdo.

Como observou Fernandes,²⁶ parte dos constitucionalistas vem reconhecendo uma distinção entre o mínimo vital e o mínimo existencial: aquele mais estreito, “referindo apenas a proteção às condições de garantia da vida humana, sem adjetivar qualquer outra preocupação com a dignidade dessa vida”, e este mais largo, compreensivo das condições não (não apenas) materiais para o gozo de uma vida digna, necessariamente. Dispensa dizer que é esta última concepção a abraçada pelo texto constitucional de 1988, que não se satisfaz com a mera sobrevivência humana. O próprio Superior Tribunal de Justiça já se valeu dessa distinção, no caso para reconhecer o direito à creche:

6. O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social. 7. Sendo assim, não fica difícil perceber que dentre os direitos considerados prioritários encontra-se o direito à educação. O que distingue o homem dos demais seres vivos não é a sua condição de animal social, mas sim de ser um animal político. É a sua capacidade de relacionar-se com os demais e, através da ação e do discurso programar a vida em sociedade”.²⁷

E que relação guarda o mínimo existencial com a capacidade contributiva? Ora, a noção de um mínimo existencial delimita negativamente a capacidade contributiva, o que fica bem claro no esboço conceitual adotado por Sousa, segundo quem a capacidade contributiva é “soma de riqueza disponível depois de satisfeitas as necessidades elementares de existência, riqueza essa que pode ser absorvida pelo Estado sem reduzir o padrão de vida do contribuinte e sem prejudicar as suas atividades econômicas”.²⁸ Vale dizer, só existe capacidade de contribuir daquele para quem o mínimo existencial já não é mais problema. *A capacidade contributiva começa onde o mínimo existencial termina, i.e., quando este é superado.*

E, na medida em que é a capacidade contributiva o critério constitucionalmente adotado para nortear a espécie tributária “imposto”, segue-se que, onde sequer o mínimo existencial tiver sido plenamente alcançado, i.e., onde não houver capacidade contributiva, não haverá falar em incidência de imposto (do IBS e tampouco da CBS, seu tributo “gêmeo”). Esta teorização, conquanto não seja estranha à doutrina tributária brasileira já há algum tempo, nunca foi incorporada de maneira cristalina pela Constituição. Talvez antes se pudesse cogitar de uma imunidade implícita, é verdade, com o princípio (também implícito) do mínimo constitucional delimitando negativamente a norma de competência constitucional. Agora, porém, a incorporação de tal limitação ao poder de tributar foi clara pela Constituição: deu-se através da previsão da referida devolução, que, deve-se reconhecer, é em algum sentido uma norma imunitória explícita, ainda que bastante peculiar, se comparada com as demais.

²⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021, p. 894.

²⁷ REsp 1185474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins. Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010.

²⁸ SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. Edição póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1981.

Esta constatação possui ao menos duas implicações práticas, da maior relevância.

Primeiro, referida devolução não consiste em medida sobre a qual dispõe o legislador complementar de ampla liberdade, pois trata-se de um balizamento da norma de competência (e, por consequência, da norma de incidência) operado por meio de uma restituição — restituição, no caso, de tributo que não é devido, e que portanto deve dar-se necessariamente nos estritos limites dos valores pagos indevidamente, não sendo comportada a fixação de valores fixos ou outras presunções absolutas; inclusive, se tal devolução for apequenada pela lei complementar, ou se por obra dela se desvincular das balizas até aqui firmadas, referida lei estará maculada do vício de inconstitucionalidade e será, assim, passível de reprimenda pelo Supremo Tribunal Federal.

Segundo, referida devolução não depende de dotação orçamentária própria, até porque não implica despesa pública alguma: trata-se de uma exoneração tributária, só que pertencente ao altiplano constitucional (i.e., é uma imunidade); da mesma forma, assim como sucede com a concessão/reconhecimento de qualquer outra imunidade, referida devolução não se sujeita ao controle do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal: por mais que seja uma exoneração tributária, ela — novamente — pertence ao plano constitucional; não é incentivo fiscal.

Numa conclusão intermediária: a tributação indireta (sobre o consumo) não é capaz, *per se*, de observar o critério da pessoalidade da tributação e, assim, concretizar o princípio da capacidade contributiva. A devolução do IBS e da CBS, ora prevista no texto constitucional por obra da Emenda Constitucional n. 132, apresenta-se como uma solução para tal problema, com o qual nunca antes se conseguiu lidar (não deve haver qualquer dúvida de que a seletividade em função da essencialidade jamais foi apta a desempenhar tal papel). É a própria Constituição guardando uma coerência interna, i.e., consigo mesma, remediando um problema que ela própria não tolera. Ao fazê-lo, ela consagra uma norma imunitória, ainda que um tanto peculiar, evitando que a tributação desborde do domínio da capacidade contributiva para o mínimo existencial, onde não pode encontrar qualquer fundamento.

6. Disposições da EC 132 e LC 214, que a regulamenta

A Emenda Constitucional n. 132 (Reforma Tributária) adicionou à Constituição o art. 156-A, §5º, VIII, além do art. 195, §18, com o que impôs à lei complementar estabelecer a devolução do IBS e da CBS a pessoas físicas, apenas, dispondo inclusive sobre os limites e beneficiários, com o objetivo de reduzir as desigualdades de renda.

De sua vez, a Lei Complementar n. 214/25, que veicula a regulamentação da Reforma Tributária em vários pontos, reserva um capítulo para dispor sobre o que chama de “devolução personalizada do IBS e da CBS (cashback)”. Dada a extensão de tal regulamentação, serão aqui trazidos apenas as principais disposições pertinentes à argumentação que aqui se pretende desenvolver.

Pois bem, serão devolvidos, nos termos e limites previstos no capítulo, para pessoas físicas que forem integrantes de famílias de baixa renda, (i) a CBS, pela União, e (ii) o IBS, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

O destinatário, responsável por família de baixa renda *necessariamente cadastrada no CadÚnico*, deverá cumulativamente residir no território nacional, estar inscrito no CPF e, mais relevante, possuir renda familiar *per capita* de até *meio salário-mínimo nacional*.

As devoluções serão calculadas mediante *aplicação de percentual* sobre o valor do tributo relativo ao consumo que servir de base para essas devoluções, sendo que será considerado o *consumo total* de produtos pelas famílias destinatárias, exceto daqueles sujeitos ao IS.

No caso, como regra geral, o percentual a ser aplicado será de:

- (i) 100% para a CBS e 20% para o IBS, na aquisição de botijão de treze quilogramas de gás liquefeito de petróleo;
- (ii) 20% para a CBS e para o IBS, nos demais casos.

Ademais, *em nenhuma hipótese a parcela creditada poderá superar* (a) o ônus do tributo suportado relativo à CBS, no caso da devolução de CBS, e (b) o ônus do tributo suportado relativo ao IBS, no caso da devolução de IBS, incidentes sobre o consumo das famílias.

7. Apreciação crítica das disposições pertinentes da LC 214

Considerando todo o exposto nos itens precedentes, pode-se apreciar criticamente a Lei Complementar n. 214. Sem pretensão alguma de exaustividade, as críticas aqui trazidas são apenas aquelas principais que desdobram da constatação de que o *cashback* tributário, da forma como posto pela Constituição, presta-se para delimitar negativamente a competência tributária para instituição do IBS e da CBS (outras tantas críticas, positivas e negativas, caberiam ainda ao instituto, o que fica para uma próxima oportunidade). São elas:

(i) A LC 214 erra ao condicionar a elegibilidade para o *cashback* à circunstância de a renda familiar *per capita* ser não maior que meio salário-mínimo. Ora, se a essência do instituto é assegurar que não seja oferecida à tributação a renda bastante apenas, ou sequer bastante, para obtenção do mínimo existencial, então essa limitação deveria ser de um salário mínimo, vez que é no salário mínimo que, a bem ver, pode-se encontrar o conceito constitucional de mínimo existencial do indivíduo, não meramente vital (no dizer da Constituição: “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”).²⁹ A crítica poderia ir além, voltando-se (a) para o fato de que o salário mínimo atualmente fixado é, a toda evidência, incapaz de cobrir todo o assegurado pela Constituição, e (b) para o errôneo conceito de mínimo existencial que a legislação incorporou à seara consumerista, bem abaixo do já insuficiente salário mínimo;

(ii) A LC 214 acerta ao não prever, como faz o modelo canadense, um valor *fixo máximo* que pode ser restituído. Ora, sendo da essência do instituto assegurar, mediante a devolução dos valores indevidamente recolhidos, a intocabilidade do mínimo existencial pela tributação, certamente que é de todo pertinente (a) limitar a devolução à quantia efetivamente recolhida, como faz a LC, sem contar que (b) considerando a renda máxima dos indivíduos que podem ser contemplados pela devolução, inevitavelmente haverá aí também uma

²⁹ Em sentido semelhante, ver EFING, Antônio Carlos; PINTO, Núbia Daisy Fonesi. O salário mínimo como critério para assegurar o mínimo existencial no tratamento do consumidor superendividado. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 140. ano 31. p. 71-86. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2022.

limitação (afinal, não é — ou não deveria ser — cogitável que um indivíduo que aufera renda de R\$ 6.000,00 num ano seja, nesse mesmo ano, contemplado pela devolução de uma quantia de tributos cujas bases de cálculo sejam, somadas, maiores que R\$ 6.000,00!). O que se quer dizer é: aqui está-se apenas condenando o estabelecimento de limitações que sejam *fixas*, as quais por bem a LC não incorporou;

(iii) A LC 214, se por um lado acerta ao colocar a limitação da quantia a ser devolvida à quantia efetivamente paga de tributo, por outro lado, *e pela mesmíssima razão*, erra ao não permitir a devolução integral do tributo arrecadado. Verdadeira incoerência. Se se trata da devolução de uma quantia recolhida indevidamente, visto que a tributação não poderia ter penetrado os domínios do mínimo existencial, então o valor devolvido deve ser limitado à quantia recolhida, sim, *mas tanto para cima como para baixo*, e não apenas para cima.

Inegavelmente, o *cashback* tributário, da forma como regulado pela Lei Complementar n. 214, presta-se para atenuar o problema da regressividade ao permitir a devolução do IBS e da CBS à população de baixa renda. O problema é que a referida LC está aquém do que exige a Constituição: ela exclui indivíduos que deveriam estar contemplados (renda familiar *per capita* superior a meio, mas não superior a um salário mínimo) e, mesmo aos indivíduos contemplados, garante a devolução de apenas parte do tributo pago, sendo que deveria fazê-lo integralmente, por inexistência de capacidade de contribuir com os cofres públicos. É um primeiro passo, mas infelizmente tímido demais. Um passo que, salvo melhor juízo, está em descompasso com o que pede a Constituição.

Referências

- ARAÚJO, Jevuks Matheus de. *Um estudo sobre ilusão fiscal no Brasil*. 2014. 91 f. Tese (Doutorado em Economia) — Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2014.
- ANDRADE, Leonardo Aguirra de. Notas sobre a Regulamentação da Reforma Tributária por Lei Complementar. *Revista Direito Tributário Atual*, [S. l.], n. 56, 2024. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2551>. Acesso em: 26 out. 2024.
- ANDRADE, Leonardo Aguirra de. CAVALCANTI, Gabriela. Cashback na reforma tributária e as experiências estrangeiras. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/cashback-na-reforma-tributaria-e-as-experiencias-estrangeiras>. Acesso em 24/10/2024.
- CANADA. GST/HST credit including related provincial and territorial credits and benefits — For the 2024-2025 payment periods. Disponível em: <https://www.canada.ca/content/dam/cra-arc/formspubs/pub/rc4210/rc4210-24e.pdf>. Acesso em: 24/10/2024.
- CAUREO, E. S. Capacidade Contributiva, Tributação Indireta e Mínimo Existencial. *Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, v. 36, 2015.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro* [recurso eletrônico]. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CORREIA NETO, Celso de Barros. *O avesso do tributo: incentivos e renúncias fiscais no direito brasileiro*. 2012. 271 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- DERZI, M. A. M.. Guerra Fiscal, Bolsa Família e Silêncio (Relações, Efeitos e Regressividade). *Revista Jurídica da Presidência*, v. 108, p. 39-64, 2014.

EFING, Antônio Carlos; PINTO, Núbia Daisy Fonesi. O salário mínimo como critério para assegurar o mínimo existencial no tratamento do consumidor superendividado. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 140. ano 31. p. 71-86. São Paulo: Ed. RT, mar./abr. 2022.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

KRIEGER, Aline Frimm. Regressividade tributária brasileira: como viabilizar a redução da desigualdade gerada pelos impostos sobre o consumo? *Revista Eletrônica da PGE RJ*, v. 1, p. 1-19, 2018.

MEDRADO, Luiz Flávio Matos. A Regressividade da Tributação Indireta e o Princípio da Capacidade Contributiva no Brasil. *Seara Jurídica*. v. 4, n. 2, 2010. Disponível em http://web.unijorge.edu.br/sites/searajuridica/pdf/anteriores/2010/2/searajuridica_2010_2_pag100.pdf. Acesso em: 24 set. 2024.

SOUSA, Rubens Gomes de. *Compêndio de legislação tributária*. Edição póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1981.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

LOBATO, Valter de Souza; SOARES, Vinícius Andre de Oliveira. Cashback tributário: entre capacidade contributiva e mínimo existencial. In: FACHIN, Luiz Edson; CRUZ, Álvaro Souza; BEVILACQUA, Lucas; FRATTARI, Rafael (coord.). *Controvérsias tributárias na jurisprudência do STF: uma homenagem à Professora Misabel Derzi*. Belo Horizonte: Fórum, 2026. p. 581-594. ISBN 978-85-450-0999-3.
