

O *SPLIT PAYMENT* NO CONTEXTO DA REFORMA TRIBUTÁRIA

Ricardo Anderle

Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP
Mestre em Direito Econômico e Financeiro pela USP
Ex-conselheiro do CARF
Coordenador do IBET/Florianópolis

Naiara Viana de Melo

Pós-graduada em Processo Civil
Especialista em Direito Tributário pelo IBET

A Emenda Constitucional n. 132, de 20 de dezembro de 2023, trouxe, além de um novo modelo de imposto sobre o consumo no país, a previsão de diversos mecanismos disruptivos voltados à facilitação do cumprimento das obrigações e do processo fiscalizatório entre os entes federados.

Dentre esses mecanismos, surge o Split Payment, cuja sistemática estabelece que o valor equivalente ao tributo devido pelo contribuinte, no ato do pagamento efetivado em contraprestação ao bem ou serviço adquirido, será destinado de forma automática ao adimplemento da obrigação tributária. A partir dessa metodologia, o fornecedor do bem ou serviço – contribuinte responsável pela realização do fato gerador da obrigação tributária – receberá, apenas, o valor líquido da transação.

Esse itinerário, materializado pela retenção automática do valor do tributo pelas instituições de arranjos de pagamento no momento do adimplemento da obrigação comercial pelo adquirente do bem ou serviço, assumiu protagonismo a partir do Projeto de Lei Complementar n. 68/2024 e, da forma como posto, resulta na apropriação temporária, por parte do Estado, de valores que deveriam ingressar na disponibilidade patrimonial do contribuinte.

Em razão disso, a adoção da medida abre espaço para inúmeras discussões, tanto sob o ponto de vista da efetividade dos mecanismos de restituição dos valores de IBS e da CBS antecipados, por parte dos entes federados; quanto da perspectiva do fluxo de caixa e, consequentemente, da violação à neutralidade tributária e ao direito de propriedade dos contribuintes.

***Split Payment* como mecanismo de arrecadação tributária – panorama geral sobre a experiência internacional**

Na lógica empregada pela metodologia ordinária de apuração de tributos, o contribuinte, enquanto responsável pela realização do fato gerador, identifica o débito tributário decorrente das suas operações de saída sujeitas à tributação e o concilia com o registro dos créditos dos tributos resultantes das operações de aquisição de bens ou serviços. A partir desse itinerário de composição dos débitos e créditos em determinado período, o contribuinte apura o tributo devido e realiza o respectivo pagamento.

Essa sistemática possibilita que os contribuintes recebam a remuneração financeira decorrente da disponibilização de seus bens ou serviços em sua integralidade. Com o ingresso da contraprestação em seu patrimônio, o contribuinte pode dispor livremente dos recursos, sem reservas ou condicionantes, podendo eleger, inclusive, não efetuar o recolhimento da obrigação tributária aos órgãos competentes, sujeitando-se às medidas cognitivas, executivas e sancionatórias previstas pelo legislador em decorrência do inadimplemento.

Com o modelo de *Split Payment* proposto pelo novo sistema constitucional tributário, há uma completa inversão na lógica de arrecadação tributária. A partir desse mecanismo, haverá uma antecipação dos valores de tributos devidos no ato do pagamento pela aquisição do bem ou serviço, para posterior restituição ao contribuinte do que tiver sido pago a maior. Sob essa perspectiva, a composição de débitos e créditos na apuração dos tributos objetiva meramente identificar o valor devido em cada operação, a fim de viabilizar eventual restituição dos valores antecipados a maior. O valor do tributo devido, portanto, não ingressará no patrimônio do contribuinte, que, por sua vez, receberá o valor líquido – descontados o IBS e CBS - da operação comercial realizada.

A experiência internacional revela que essa lógica de arrecadação tributária foi desenhada para contornar fraudes fiscais - em especial, a conhecida fraude carrossel¹.

¹ “A fraude intracomunitária do operador fictício ocorre quando mercadorias são comercializadas através de fronteiras, beneficiando-se da isenção do IVA. A isenção é baseada no princípio de que o IVA deve ser pago no país de destino do produto. Essa fraude pode evoluir para uma "fraude carrossel", na qual as mesmas mercadorias são repetidamente vendidas entre empresas fictícias, atravessando fronteiras diversas vezes”. In: MENEZES, Farley Soares. As inconveniências do Split payment: a nova modalidade de

Em estudo realizado pela Comissão Europeia², os resultados da análise de custo-benefício revelaram que a ampliação do *Split Payment* no modelo de IVA adotado pela União Europeia teria reduzido a evasão fiscal, em comparação à proporção da redução de recolhimento do IVA por tais fraudes, em graus variáveis de 27% a 56%, cujo percentual de redução é influenciado pelo alcance do mecanismo – B2B, B2C, B2G, etc.

Muito embora o potencial para reduzir a evasão fiscal, em especial aquelas que afetam o princípio do destino, tenha viabilizado a implementação do mecanismo em diversos países, o *VAT Comitee* da União Europeia já havia alcançado a conclusão de que os reflexos relacionados ao fluxo de caixa das empresas e os custos provocados devido ao aumento da complexidade do sistema e dos elevados encargos administrativos com a utilização do *Split Payment* seriam potencialmente mais onerosos do que os benefícios dele decorrentes³.

No caso da Bulgária, o formato eleito previa nuances como o direito à restituição do valor eventualmente retido a maior no prazo máximo de 45 dias, além da ausência de responsabilidade solidária em eventuais conexões com esquemas fraudulentos. O insucesso do mecanismo no Estado búlgaro decorreu da constatação de que alguns elementos, como a mencionada medida de isenção de responsabilidade solidária estimularam o crescimento de fraudes⁴, além do impacto no fluxo de caixa dos

recolhimento do IBS e da CBS. *Revista Caderno Virtual*. v.1. n.59. IDP: Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/7920/3375>. Acesso em: 22 out 2024.

² EUROPEAN COMMISSION. *Analysis of the impact of the split payment mechanism as an alternative VAT collection method*: Final report. Deloitte: Bruxelas, 2017. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/b87224ad-fcce-11e7-b8f5-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 22 out. 2022.

³Tradução livre: “The analysis carried out illustrated the potential benefits as well as significant challenges related to the use of split payment as an alternative VAT collection method. Although split payment has high potential to reduce the VAT gap (especially MTIC fraud and non-compliance), if applied broadly across the EU, the cost of it through increased complexity of the VAT system, high administrative burden and significant impact on business’ cash flow may easily out-weigh the benefits. Therefore, broad application of split payment is likely to be an unattractive policy tool, given significant rise in costs for business and authorities. However, it has characteristics that are very effective in reducing certain types of fraud and therefore may be suited as a targeted measure with limited scope.” In: EUROPEAN COMMISSION, 2017.

⁴ “O aproveitamento desta falha por parte dos sujeitos passivos que têm como objetivo defraudar o Estado, pode ocorrer da seguinte forma: uma empresa “A” registada neste sistema adquire bens a uma empresa “B” que não está registado e seguidamente vende a uma empresa “C” (pertencente a um esquema de fraude), esta não tem problemas em deduzir ou pedir o reembolso do IVA porque as autoridades podem comprovar que este foi pago ao fornecedor”. In: RAFAEL, Maria Cristina dos Santos. *Fraude carrossel: métodos de combate*. Dissertação de mestrado. Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa. Lisboa, 2011. Disponível em:

contribuintes, do aumento dos custos administrativos tanto para estes quanto para a Administração Tributária e da criação de complexidades funcionais na apuração do IVA⁵.

A ineficiência da sistemática também foi reconhecida, em procedimento de advertência emitido pela Comissão Europeia, na Romênia, que aplicou o *Split Payment* de modo obrigatório sem prévia autorização da União Europeia. A comunicação emitida pela Comissão foi pautada na compreensão de que “as medidas vão contra as regras do IVA da UE (Diretiva 2006/112/CE do Conselho) e a livre prestação de serviços (artigo 56º do TFUE)⁶”. Em resposta ao comunicado, no ano de 2020, “a Romênia tornou o *split payment* opcional. Desde então, apenas 2% dos sujeitos passivos optaram pelo mecanismo de pagamento, o que indica desaprovação do modelo por aumento dos custos de conformidade”⁷.

O modelo rejeitado previa a destinação obrigatória do IVA a uma conta bloqueada, de modo que os adquirentes de bens ou serviços deveriam segregar o pagamento da fatura comercial, do pagamento do IVA – a ser adimplido na conta específica criada pelo fornecedor. O valor constante da conta bloqueada, por sua vez, somente poderia ser destinado ao recolhimento do tributo.

Seria ilusório conceber, no entanto, que o crescente interesse observado por um número cada vez maior de países pelo *Split Payment* decorre das experiências ineficientes retratadas. A crença na eficácia da solução encontra amparo em resultados

https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/2441/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Fraude_carrossel_MariaCristinaSantosRafael_Mestrado_Fiscalidade.pdf. Acesso em: 22 out 2024.

⁵ TEIXEIRA, Alexandre Alkmim. To Split or not to Split: o Split payment como mecanismo de recolhimento de IVA e seus potenciais impactos no Brasil. *Revista Direito Tributário Atual*. n.50. p. 27-46. IBDT: São Paulo, 2022. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2139/1921>. Acesso em: 22 out 2024.

⁶ Tradução livre: “Romania applies this alternative VAT collection mechanism where VAT is paid to a separate bloc-ked account, causing a major administrative burden for honest companies doing business there. This arrangement is mandatory for certain businesses which are required to open a separate blocked VAT bank account. Their customers must split the payment of the invoice by paying the VAT separately to the VAT account of the supplier. The taxpayer may only use the amount collec-ted on the dedicated VAT account to pay VAT to the Treasury and to its suppliers. The measures run against both EU VAT rules (Council Directive 2006/112/EC) and the freedom to provide services (Article 56 of TFEU).” *In*: EUROPEAN COMMISSION. *November infringements package: key decisions*. Bruxelas, 2018. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_18_6247. Acesso em: 11 mar. 2022.

⁷ BUENO, Gabriela Cavalcanti. Imunidade Tributária sobre Exportação no Imposto sobre Valor Agregado no Brasil: Comparativos com a Desoneração da Exportação na Experiência Internacional. *In*: FLÁVIO NETO, Luís; ANDRADE, Leonardo Aguirra de; BRANDÃO JUNIOR, Salvador Cândido (coords.) *Tributação do consumo*. p. 95-114. IBDT/NUPEM: São Paulo, 2024. Disponível em: https://mestrado.ibdt.org.br/wp-content/uploads/2024/03/NUPEM_TributacaoConsumo.pdf. Acesso em: 22 out 2024.

promissores - ainda que parciais -, do uso do pagamento fracionado exclusivamente em setores específicos, como é o caso da Itália; ou associados à responsabilidade solidária como uma solução opcional, como elegeu a República Tcheca; ou, ainda, materializados pela adoção da solução de forma voluntária em que a restituição do IVA ocorrerá, ao vendedor, em prazo máximo de 25 dias, tal como implementado pela Polônia⁸.

Nesse último Estado, por exemplo, o sucesso da medida no combate às operações fraudulentas foi reconhecido pela Comissão Europeia e resultou na prorrogação da sua adoção – até 2025. Muito embora o formato eleito tenha sido celebrado em especial diante da restituição célere do IVA, algumas desvantagens, previamente projetadas, são enfrentadas, como (i) o aumento da quantidade de informações constantes nos documentos fiscais; e, principalmente, (ii) a utilização limitada dos recursos depositados na conta de IVA⁹, destinados exclusivamente ao pagamento do respectivo tributo devido à repartição fiscal ou liquidação do tributo do contratante na própria conta de IVA¹⁰.

Ultrapassando as fronteiras da União Europeia, alguns países da América Latina, como Equador e Venezuela, também adotam a modalidade de *Split Payment*. A implementação dessa modalidade nos referidos países se deu, no entanto, de forma parcial no que toca ao IVA integral incidente na operação, mediante aplicação do *Split Payment* apenas, por exemplo, sobre 50% do valor total da operação. O propósito oculto é a mitigação dos impactos no fluxo de caixa dos contribuintes¹¹.

O formato de implantação eleito por tais países possuem pontos em comum e, no contexto de vantagens e desvantagens aqui analisado, revelam o caráter (i) célere no que toca à restituição do que tiver sido pago a maior; (ii) voluntário da adesão à medida ou, ao menos, (iii) de alcance restrito, direcionado a certas transações, grupos de pessoas e até mesmo parcela das operações comerciais.

⁸ TEIXEIRA, 2022.

⁹ É importante registrar que há previsão de destinação dos fundos da conta de IVA para fins distintos do previsto na legislação. A destinação diversa, no entanto, pressupõe o consentimento do chefe da autoridade fiscal competente.

¹⁰ OBRZEŹGIEWICZ, Dawid. Impact of split payment on financial liquidity of enterprises. *Research papers of Wroclaw University of economics and business*. v. 63. n. 12. p. 88-99. Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu: Wrocław, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/343141659_Impact_of_split_payment_on_financial_liquidity_of_enterprises. Acesso em: 22 out 2024.

¹¹ BUENO, Gabriela Cavalcanti, 2024.

Essas características vão ao encontro dos elementos apontados no *VAT Committee* da União Europeia, que reconhece a necessidade de que a medida seja “direcionada e de alcance limitado¹²”, diante da constada probabilidade de que eventual “ampla aplicação do *split payment* seja uma ferramenta de política pouco atraente, dado o aumento significativo dos custos para empresas e autoridades¹³”.

A transposição da experiência europeia ao território nacional, no entanto, revela que os formatos de implementação do mecanismo que obtiveram sucesso são demasiadamente limitados se comparados ao alcance da sistemática que se pretende implementar no Brasil, sobretudo considerando a extensão pretendida na regulamentação proposta no PLP n. 68/2024. É o que se verá nas linhas seguintes.

Fragilidades da sistemática de *Split Payment* pretendida pelo novo sistema constitucional tributário brasileiro

Na sistemática pretendida pela PEC n. 110, a estrutura tributária brasileira encontra alicerce nos princípios da simplificação, neutralidade e não-cumulatividade plena. Objetivando efetivar tais princípios, a lógica constitucional vincula a metodologia de aproveitamento de créditos ao recolhimento do tributo devido na etapa anterior, podendo, ainda, ser exigido recolhimento parcial ou total do imposto no momento da liquidação financeira ou do pagamento da operação ou prestação – *Split Payment*¹⁴.

De forma alternativa a essa hipótese, partindo da premissa de que a metodologia de creditamento não pode ser dissociada do recolhimento, a fim de evitar a dependência do cumprimento da obrigação tributária pelo alienante, o próprio adquirente poderá optar por efetuar o recolhimento do tributo incidente nas aquisições de bens ou serviços.

¹² EUROPEAN COMMISSION, 2017.

¹³ EUROPEAN COMMISSION, 2017.

¹⁴ Art. 156-A. [...]

§5º Lei complementar disporá sobre: [...]

II - o regime de compensação, podendo estabelecer hipóteses em que o aproveitamento do crédito ficará condicionado à verificação do efetivo recolhimento do imposto incidente sobre a operação com bens materiais ou imateriais, inclusive direitos, ou com serviços, desde que:

a) o adquirente possa efetuar o recolhimento do imposto incidente nas suas aquisições de bens ou serviços; ou
b) o recolhimento do imposto ocorra na liquidação financeira da operação; [...]

Da perspectiva do adquirente, a apropriação de créditos fica vinculada à comprovação de recolhimento dos tributos incidentes na operação – essa, como se vê, configura uma barreira intransponível. Para o alienante, por sua vez, os valores da transação comercial poderão ser recebidos apenas parcialmente, cuja dedução automática do valor do IBS e da CBS no momento da liquidação financeira atrai ao alienante a responsabilidade de apurar eventuais créditos da operação – solicitando, em sequência, a restituição do que tiver sido pago a maior.

A proposta de regulamentação, constante do PLP n. 68/2024, ao tratar do pagamento do IBS e da CBS, elege modalidades distintas de apuração e recolhimento do tributo¹⁵. As duas primeiras são operacionalizadas de forma semelhante ao que ocorre atualmente com os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, em que os tributos devidos são apurados pelo sujeito passivo considerando determinado período previsto em lei. Com a identificação do valor do tributo incidente, abre-se margem à modalidade de (i) compensação; ou, caso inexistam créditos tributários passíveis de compensação ou sejam insuficientes ao adimplemento da obrigação tributária, (ii) ao recolhimento do tributo pelo próprio fornecedor.

A terceira e quarta modalidades, por sua vez, vinculam a apuração e recolhimento do tributo devido a cada uma das transações comerciais realizadas. Em razão dessa vinculação às operações – e não a um período determinado -, o recolhimento do IBS e da CBS será realizado no instante em que o adquirente efetua o pagamento ao fornecedor, quando intermediada por instituições de arranjo de

¹⁵ Art. 27. Os débitos do IBS e da CBS decorrentes da incidência sobre operações com bens ou com serviços serão extintos mediante as seguintes modalidades de pagamento:

I - compensação com créditos, respectivamente, de IBS e de CBS apropriados pelo contribuinte, nos termos dos arts. 28 a 38 e das demais disposições desta Lei Complementar;

II - recolhimento pelo contribuinte;

III - recolhimento na liquidação financeira da operação (split payment), nos termos dos arts. 51 a 55 desta Lei Complementar;

IV - recolhimento pelo adquirente, nos termos do art. 56 desta Lei Complementar; ou

V - recolhimento por aquele a quem esta Lei Complementar atribuir responsabilidade.

Parágrafo único. O pagamento de que trata este artigo:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do caput deste artigo, será imputado aos valores dos débitos não pagos do IBS e da CBS incidentes sobre as operações ocorridas no período de apuração na ordem cronológica de emissão do documento fiscal;

II - nas hipóteses dos incisos III e IV do caput deste artigo, será vinculado à respectiva operação; e

III - na hipótese do inciso V do caput deste artigo, será vinculado à operação específica a que se refere ou, caso não se refira a uma operação específica, será imputado na forma do inciso I deste parágrafo.

pagamento; ou, na ausência de pagamento eletrônico, de forma segregada pelo próprio adquirente. Eis o contexto em que comparece o *Split Payment*.

Enquanto, de um lado, o mecanismo de pagamento segregado viabiliza que o adquirente garanta o recolhimento do tributo, em nome do fornecedor, para se assegurar da apropriação dos créditos da operação; de outro, o mecanismo de pagamento eletrônico, na metodologia eleita pelo Brasil, possibilita que no momento da liquidação financeira da transação, todos os prestadores de serviços de pagamento eletrônico que participam da liquidação da transação segreguem e recolham ao Comitê Gestor do IBS e à RFB os valores respectivos do IBS e da CBS, repassando ao contribuinte da operação exclusivamente o valor líquido da transação.

O potencial alcance do *Split Payment* a todas as transações sugere, por certo, o protagonismo da medida dentre as distintas modalidades de recolhimento apresentadas pelo legislador e, a fim de adequá-lo aos arranjos de pagamento, o PLP n. 68/2024 o regulamentou em três modalidades distintas: (i) a primeira conhecida como *Split Payment* inteligente; (ii) a segunda materializada por meio de procedimento simplificado; e (iii) a terceira que se refere ao alcance às operações não eletrônicas.

A primeira modalidade¹⁶ exige que o prestador de serviço de pagamento consulte o sistema do Comitê Gestor do IBS e da RFB acerca do valor a ser segregado, por meio do confronto do valor incidente na operação e eventual tributo recolhido em operações anteriores mediante compensação de créditos de titularidade do fornecedor. Nessa hipótese, na impossibilidade de realização da referida consulta ao Comitê Gestor que dê origem a um recolhimento a maior do tributo devido, os valores excedentes serão devolvidos ao fornecedor no prazo de até três dias úteis¹⁷.

¹⁶ Art. 52. Os prestadores de serviços de pagamento eletrônico que participam da liquidação da transação de pagamento deverão segregar e recolher ao Comitê Gestor do IBS e à RFB, no momento da liquidação financeira da transação, os valores do IBS e da CBS (split payment), de acordo com o disposto nesta Subseção. [...]

§ 3º No processamento da transação de pagamento e antes da sua liquidação financeira, o prestador de serviço de pagamento deverá, com base nas informações recebidas, consultar sistema do Comitê Gestor do IBS e da RFB sobre o valor a ser segregado e recolhido, que corresponderá à diferença positiva entre: I - o valor dos débitos do IBS e da CBS incidentes sobre a operação, destacados no documento fiscal eletrônico; e II - as parcelas dos débitos referidos no inciso I deste parágrafo já pagas por meio de compensação de créditos ou por outras modalidades, nos termos do art. 27 desta Lei Complementar.

¹⁷ Art. 52. [...] § 4º Caso a consulta não possa ser efetuada nos termos do § 3º deste artigo, deverá ser adotado o seguinte procedimento:

A regulamentação do tema denuncia que o itinerário a ser adotado, na maior parte das operações, (i) iniciará com o pagamento do valor da operação pelo adquirente do bem ou serviço, (ii) onde as instituições de arranjo de pagamento (como instituições bancárias e operadores de cartão de crédito, por exemplo), mediante consulta ao Comitê Gestor, segregarão o valor da venda, de um lado; do valor do IBS e da CBS, de outro. A segregação se dará mediante utilização de códigos específicos que viabilizem a identificação da natureza dos tributos envolvidos.

Assim, caso a consulta ao sistema não seja possível no momento da liquidação e se verifique eventual recolhimento do tributo ou de créditos acumulados em oportunidades anteriores, (iii) o contribuinte poderá restituir os recursos no prazo máximo de três dias – há uma expectativa, no entanto, que a restituição ocorra de forma simultânea. A lógica, note-se, soa intuitiva.

Avançando na análise, a segunda modalidade consiste na opção de adoção à uma metodologia simplificada¹⁸, voltada especificamente para as operações cujo

I - na liquidação financeira da transação de pagamento, o prestador de serviços segregará e recolherá ao Comitê Gestor do IBS e à RFB o valor dos débitos do IBS e da CBS incidentes sobre as operações vinculadas à transação de pagamento, com base nas informações recebidas; e

II - o Comitê Gestor do IBS e a RFB:

a) efetuarão o cálculo dos valores dos débitos do IBS e da CBS das operações vinculadas à transação de pagamento, com a dedução das parcelas já pagas, de acordo com o disposto no § 3º deste artigo; e

b) transferirão ao fornecedor, em até 3 (três) dias úteis, os valores recebidos do prestador de serviço de pagamento que excederem ao montante de que trata a alínea a deste inciso.

¹⁸ Art. 53. O contribuinte poderá optar por procedimento simplificado do split payment para todas as operações cujo adquirente não seja contribuinte do IBS e da CBS no regime regular, de acordo com o disposto neste artigo.

§ 1º No procedimento simplificado de que trata o caput deste artigo, os valores do IBS e da CBS a ser segregados e recolhidos pelo prestador de serviço de pagamento serão calculados com base em percentual preestabelecido do valor das transações de pagamento.

§ 2º O percentual de que trata o § 1º deste artigo:

I - será estabelecido pelo Comitê Gestor do IBS, para o IBS, e pela RFB, para a CBS, vedada a aplicação de procedimento simplificado para apenas um desses tributos;

II - poderá ser diferenciado por setor econômico ou por contribuinte, a partir de cálculos baseados em metodologia uniforme previamente divulgada, incluindo dados da alíquota média incidente sobre as operações e do histórico de utilização de créditos; e

III - não guardará relação com o valor dos débitos do IBS e da CBS efetivamente incidentes sobre a operação.

§ 3º Os valores do IBS e da CBS recolhidos por meio do procedimento simplificado de que trata o caput serão utilizados para pagamento dos débitos do período de apuração do contribuinte decorrentes das operações de que trata o caput deste artigo, em ordem cronológica.

§ 4º O Comitê Gestor do IBS e a RFB: I - efetuarão o cálculo do saldo dos débitos do IBS e da CBS das operações de que trata o caput deste artigo, após a dedução das parcelas já pagas, no período de apuração; e II - transferirão ao fornecedor, em até 3 (três) dias úteis contados da conclusão da apuração, os valores recebidos do prestador de serviço de pagamento que excederem o montante de que trata a alínea a do inciso II do § 4º do art. 52 desta Lei Complementar.

§ 5º A opção de que trata o caput deste artigo será irretratável para todo o período de apuração.

adquirente não seja contribuinte do IBS e da CBS no regime regular. Nesta circunstância, a sistemática de segregação e recolhimento dos valores do IBS e da CBS será realizada mediante utilização de um percentual pré-estabelecido pelo Comitê Gestor e pela RFB.

Por fim, a terceira modalidade se destina a pagamentos realizados pelo adquirente ao fornecedor de bens ou serviços em meios não eletrônicos, a exemplo das obrigações adimplidas em dinheiro ou cheque. A partir dessa metodologia, o adquirente, que seja contribuinte do IBS e da CBS pelo regime regular, poderá adimplir os tributos incidentes sobre a operação de forma individualizada. O fornecedor, por sua vez, mediante disponibilização de mecanismo de acompanhamento pelo Comitê Gestor, poderá confirmar a eleição feita, pelo adquirente, à modalidade¹⁹.

Dado o nível de abrangência das modalidades eleitas, uma afirmação parece certa: nada escapa à figura do *Split Payment*. E o alcance almejado em território nacional, apesar de inédito em termos de implantação, ao ser objeto de análise pelo *VAT Comitee* por meio de estudo quantitativo, resultou em duas conclusões práticas: (i) a abrangência escolhida - capaz de alcançar transações B2B, B2C e B2G via transferência eletrônica, cartão de crédito e dinheiro - é considerada a mais eficaz para reduzir a evasão fiscal; (ii) no entanto, a adoção ampla da medida traduz custos elevadíssimos aos contribuintes e Administração²⁰, colocando a própria viabilidade da medida em cheque.

Em adição à segunda conclusão alcançada, arriscamos ir além e afirmar que a abrangência da medida brasileira, da forma regulamentada pelo PLP n. 68/2024, nos coloca diante de um mecanismo de aparente inconstitucionalidade, em especial, considerado o princípio da neutralidade, que figura como informador do IBS e da CBS nos termos do art. 156-A da Emenda Constitucional n. 132/2023, bem como o direito de propriedade.

¹⁹ Art. 56. O adquirente de bens ou de serviços que seja contribuinte do IBS e da CBS pelo regime regular poderá pagar o IBS e a CBS incidentes sobre a operação caso o pagamento ao fornecedor seja efetuado mediante a utilização de instrumento de pagamento que não permita a segregação e o recolhimento nos termos dos arts. 52 e 53 desta Lei Complementar. § 1º A opção de que trata o caput deste artigo será exercida exclusivamente mediante o recolhimento, pelo adquirente, do IBS e da CBS incidentes sobre a operação. § 2º Na hipótese de que trata o caput deste artigo, o adquirente será solidariamente responsável pelo valor do IBS e da CBS incidentes sobre a operação. § 3º O valor recolhido na forma deste artigo: I - será utilizado exclusivamente para pagamento do valor ainda não pago do IBS e da CBS cobrados nas respectivas operações; e II - quando excedente ao valor utilizado nos termos do inciso I deste parágrafo, será transferido ao contribuinte em até 3 (três) dias úteis. § 4º O Comitê Gestor do IBS e a RFB estabelecerão mecanismo para acompanhamento, pelo fornecedor, do recolhimento pelo adquirente.

²⁰ EUROPEAN COMMISSION, 2017.

De acordo com Luís Eduardo Schoeuri, “em termos ideais, a neutralidade tributária levaria à busca de um tributo que não afetasse o comportamento dos agentes econômicos²¹”. Por considerar utópica a ausência de influência do tributo sobre o comportamento dos contribuintes, o autor interpreta o princípio informador sob o enfoque da não interferência na livre concorrência, “visando garantir um ambiente de igualdade de condições competitivas, reflexo da neutralidade concorrencial do Estado²²”.

Ocorre que a nova norma tributária se distancia desse ideal, mesmo em sua aceção restrita, quando observada sob uma perspectiva prática.

Ao tratar dessa circunstância, o PLP n. 68/2024 prevê expressamente que “*nas operações com bens ou com serviços com pagamento parcelado pelo fornecedor, a segregação e o recolhimento do IBS e da CBS deverão ser efetuados, de forma proporcional, na liquidação financeira de todas as parcelas*”. Isoladamente considerado, o dispositivo mantém coerência com o princípio da neutralidade, determinando que, diante de uma operação a prazo, o valor do tributo devido somente será retido a cada parcela – sem interferir na escolha de ofertas do mercado e evitando prejuízos ao fluxo de caixa dos contribuintes.

Essa lógica, no entanto, pode ser desconstruída se analisada lado a lado à norma jurídica que determina que o fato gerador da obrigação tributária ocorre no momento do fornecimento ou do pagamento, o que vier a acontecer primeiro²³.

Transportando as normas jurídicas para um exemplo hipotético, imaginemos uma operação de prestação de serviços no valor de R\$10.000,00, cuja alíquota incidente se estabeleça no percentual de 25% e o pagamento pelo adquirente dos serviços, suponhamos, se dê em 10 parcelas iguais e subsequentes.

Diante das distintas modalidades de recolhimento regulamentadas e da possibilidade de que o fornecimento, enquanto fato gerador, venha a acontecer antes do pagamento, é certo que aquele fornecedor de serviços que se apresente devidamente capitalizado poderá optar por realizar o recolhimento do tributo incidente

²¹ SCHOUERI, Luis Eduardo. Direito tributário. 9. ed. Saraiva Educação: São Paulo, 2019.

²² SCHOUERI, 2019.

²³ Art. 10. Considera-se ocorrido o fato gerador do IBS e da CBS no momento: do fornecimento ou do pagamento, mesmo que parcial, o que ocorrer primeiro, nas operações com bens ou com serviços, ainda que de execução continuada ou fracionada.

na operação de forma integral no momento da oferta de seus serviços – independentemente da opção de parcelamento dos valores da transação comercial. Nesse cenário, o tomador dos serviços, antes do vencimento das respectivas parcelas assumidas e, até mesmo, caso venha a se tornar inadimplente com relação à transação comercial, terá reconhecido o seu direito ao crédito no valor de R\$2.500,00 tão logo seja realizado o adimplemento dos tributos pelo prestador.

Diferente cenário, no entanto, se apresenta ao contribuinte que, para cumprir suas obrigações tributárias, depende do pagamento da obrigação comercial pelo tomador dos serviços - essa é a realidade de inúmeras pessoas jurídicas prestadoras de serviço brasileiras. Caso o recolhimento do tributo somente ocorra de forma proporcional à liquidação financeira das respectivas parcelas, o crédito tributário gerado ao tomador dos serviços acompanhará o mesmo racional, na proporção de R\$250,00 por mês.

Parece evidente a escolha a ser feita pelo adquirente acerca do agente prestador de serviços, cuja resposta positiva ao fornecedor de serviços capitalizado unicamente em razão do momento em que o crédito tributário poderá ser apropriado faz desaparecer a neutralidade jurídica-tributária. É dizer que se os agentes definem seu comportamento econômico a partir do reflexo tributário a que se sujeitem, então os tributos não serão neutros. Eis o sistema tributário influenciando diretamente na cadeia de consumo, cuja dinâmica configura efetiva afronta a neutralidade tanto almejada.

Tal violação não caminha sozinha. Decompondo a cadeia de problemas no modelo proposto, não se pode desconsiderar eventual equiparação da sistemática ao confisco, a depender da efetividade dos métodos previstos para restituição dos tributos antecipados. Em outras palavras, “se a restituição dos tributos se der de forma onerosa, intempestiva, ou simplesmente não ocorrer, estaremos diante de um mecanismo inconstitucional²⁴”.

Do ponto de vista legal, há previsão de que o Comitê Gestor do IBS e a RFB transferirão ao fornecedor, em até três dias úteis, os valores recebidos do prestador de serviço de pagamento que excederem ao montante dos tributos incidentes sob a

²⁴ TEIXEIRA, 2022.

operação. A previsão, especialmente se interpretada sob uma perspectiva retrospectiva em matéria de restituição tributária, pode parecer quase utópica.

O precedente da substituição tributária progressiva, por exemplo, que bem ilustra a experiência brasileira, permite uma projeção infeliz sobre a efetividade dos métodos de restituição. Na hipótese, muito embora o texto constitucional tenha assegurado “imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido²⁵”, a declaração de inconstitucionalidade das normas estaduais que impediam o procedimento de restituição do ICMS-ST somente foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal após surpreendente período superior a 20 anos²⁶.

A situação é agravada sob a perspectiva da responsabilidade fiscal, já que “o Projeto de Lei Complementar nº 108/2024 que cuida de aspectos específicos da gestão e fiscalização do IBS, inclusive do processo administrativo tributário, não possui nenhum dispositivo que regule as decisões automatizadas e o perfilhamento de contribuintes²⁷”. Atrai-se, assim, um horizonte aberto ao cometimento de eventuais abusos pela Administração sem qualquer mecanismo eficiente capaz de garantir que o sujeito passivo encontrará na própria seara administrativa um espaço favorável à eventuais correções.

O expediente não resiste, por fim, a uma análise crítica sob a perspectiva da violação à livre utilização dos recursos auferidos pelos contribuintes em decorrência do desenvolvimento de suas atividades empresariais, cuja prática atinge diretamente o direito fundamental à propriedade.

Até aqui, prevalecia a lógica da liberdade na disposição de recursos decorrentes da iniciativa privada e os instrumentos executivos e sancionatórios instituídos pelo legislador confirmam essa premissa: sujeito aos procedimentos apresentados pelas normas jurídicas, o contribuinte poderia desenvolver sua atividade econômica e dispor, sem restrições, dos recursos dela decorrentes. Nesse cenário, por exemplo, aqueles que enfrentavam eventuais dificuldades financeiras, poderiam privilegiar o pagamento de débitos não tributários; e aqueles que optavam por discutir judicialmente determinada

²⁵ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 150, §7º, instituído pela EC n. 3/1993.

²⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema n. 201: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”.

²⁷ MENEZES, 2024.

temática, poderiam realizar o depósito judicial dos valores *sub judice* - ao invés de realizar o recolhimento aos cofres públicos de imediato.

Isoladamente considerada, a dinâmica que se busca implementar configura, em essência, uma escolha exclusivamente feita pelo Estado, em nome do contribuinte, sobre a (in)disponibilidade econômica dos recursos que a este pertencem e que decorrem exclusivamente do exercício de suas atividades privadas. Materializa, assim, efetiva interferência do Estado na livre disposição do proprietário sobre seus recursos, assegurando que o adimplemento dos tributos seja realizado de forma prioritária.

No entanto, se verdadeira a premissa de que “a tributação conforme o Estado de Direito é exigência da liberdade²⁸” - inclusive, liberdade patrimonial -, o Estado não poderia invocar o direito de se apropriar do valor do tributo de forma ampla, irrestrita e preferencial, sob pena de ofender a regra constitucional de vedação ao confisco e do direito de propriedade.

Argumento contrário seria no sentido de que o “contribuinte” (de fato) do IBS e CBS seria o consumidor final, comparecendo o contribuinte de direito como um mero “intermediário” entre aquele e o Estado e, na linha do tema 69 do STF (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS), o débito tributário é um passivo transitório, cujo proprietário do correspondente crédito é, desde sempre, o Estado.

Não concordamos com a premissa, seja porque a distinção entre contribuinte de fato e de direito não é jurídica, seja porque o contribuinte de direito é também um contribuinte de fato, haja vista que nem sempre se consegue repassar ao adquirente o ônus econômico suportado. De fato, a crença de que os tributos sobre valor agregado são repassados ao consumidor final desconsidera as nuances de mercado, a elasticidade da demanda e as pressões competitivas que obrigam os fornecedores a absorver parte do imposto.

Alias, a tese do século, julgada pelo STF por 6x5 em 2017, no contexto de uma das maiores crises econômicas do Brasil das últimas décadas, não pode ser irracionalmente replicada, como não o foi pelo próprio judiciário, na medida em que as chamadas “teses-filhotes” não lograram igual êxito.

²⁸ SCHOUERI, 2019.

Nesse contexto, o fornecedor de bens e serviços deve receber a integralidade da riqueza gerada, comparecendo, conseqüentemente, como sujeito passivo da obrigação tributária, tudo no influxo da atividade econômica por ele gerada e da posterior entrega de parcela do patrimônio por ele adquirido ao Estado.

Essa afirmação não ignora a compreensão de que o próprio conceito de tributação implica, necessariamente, transferência patrimonial da esfera privada para a pública. Não é a arrecadação tributária que aqui se contrapõe. A provocação, nesse aspecto, é de que a sistemática do *Split Payment* como regra – e não como regime de exceção – traduz a violação ao direito à propriedade na medida em que a riqueza gerada pelo contribuinte sequer pode se manifestar, se o Estado outorga a si o direito de levá-la quando quiser.

Conclusão

Sob o ponto de vista jurídico-constitucional, ao assegurar ao Estado uma prerrogativa de apropriação direta e prioritária sobre os valores das transações, o sistema limita o direito de propriedade, contrariando o pressuposto de que a propriedade e a livre disposição dos recursos privados são fundamentos para o exercício pleno da liberdade econômica. Tal ingerência do Estado na esfera privada comparece, ainda, como uma apropriação coercitiva do capital dos contribuintes, em prática que se assemelha ao confisco. Além disso, parece evidente a escolha do legislador em interferir na escolha dos agentes econômicos, se considerada, em especial, a metodologia de apropriação de créditos, cuja dinâmica fere a lógica da neutralidade jurídica-tributária que – em tese – rege o sistema.

Uma análise atenta sugere – e os modelos de implementação bem-sucedidos confirmam – que a instituição do mecanismo deveria ocorrer de forma direcionada às circunstâncias que as justifiquem, sob pena de inadmissível prestígio à maximização da arrecadação em detrimento da convivência harmônica da atividade tributante do Estado com os direitos fundamentais dos contribuintes.