



A revogação de benefícios fiscais como instrumento de injustiça tributária e social

Heitor Alves de Oliveira*

Extrai-se que a finalidade primordial da tributação é conferir vida ao ente público, estabelecendo uma vinculação transparente entre os governantes e a sociedade, sem se ignorar que, caso a tributação não seja claramente definida e conformada no terreno da legalidade, será entendida como instrumento de financiamento estatal ilegítimo e desproporcional.

Por outro lado, sob a ótica da iniciativa privada, a importância do sistema tributário reside na garantia de proteção e de contrapartidas públicas às suas atividades e na justa distribuição de obrigações tanto entre pessoas físicas quanto entre pessoas jurídicas, de forma que os recursos arrecadados tenham como destinação, ainda que não em caráter primordial, a promoção de iniciativas caras ao bem-estar dos diversos grupos sociais e à estruturação e ao desenvolvimento de um ambiente econômico apropriado às expectativas dos agentes produtivos e consumidores.

Muito embora a realidade brasileira torne discutível a efetiva proteção e o fomento eficaz às atividades particulares, sejam produtivas ou não, e a disponibilização de contrapartidas eficazes ao desempenho dos setores empresariais, não se perde de vista que a administração tributária exercida pelo Estado dispõe de mecanismos que permitem incrementar o estímulo a determinados setores, bens e serviços classificados como estratégicos e relevantes para a economia e para o mercado consumidor.

Nessa seara, coexistem algumas modalidades de benefícios fiscais propiciadas pela Administração Pública à atividade empresária, especialmente a anistia ou redução de débitos, a isenção, a redução de base de cálculo, a subvenção e o crédito presumido.

Introduzindo-se de fato na matéria deste breve trabalho, podemos citar como exemplo notório de isenção fiscal que permite a exclusão do crédito tributário pelo afastamento da incidência dos tributos sobre certas operações, especificamente em relação ao mercado de assistência privada à saúde, os benefícios fiscais que são concedidos no recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em relação às operações realizadas com: 1) equipamentos e insumos utilizados em cirurgias; 2) medicamentos genéricos; 3) medicamentos para tratamento da gripe H1N1; 4)

medicamentos para tratamento do HIV; 5) medicamentos para tratamento de câncer; e 6) cadeiras de rodas e próteses.

Tais concessões estão asseguradas pela sistemática prevista na Lei complementar nº 24/1975, que prescreveu que as isenções e demais benefícios fiscais relativos ao ICMS somente serão concedidos ou revogados nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos estados e pelo Distrito Federal, os quais são firmados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), integrado equitativamente por representantes de todos os mencionados entes federativos, em reuniões que contem com representantes de todos os referidos entes políticos, sob a presidência do governo federal.

A legislação complementar não somente cuidou da necessária representatividade do colegiado, mas também estabeleceu que, para ser deferida a pretendida concessão de benefício fiscal, exige-se decisão unânime dos estados representados e do Distrito Federal, enquanto a revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

E assim, em observância ao regramento legal firmado pelo legislador, foram concedidos os benefícios fiscais supramencionados ao mercado de assistência privada à saúde por intermédio dos Convênios Confaz nºs 162/1994, 01/1999, 140/2001, 10/2002 e 73/2010.

Os espíritos social e econômico emanados pelos convênios Confaz descortinam a capacidade de a administração tributária contribuir para a promoção de direitos sociais constitucionalmente assegurados, uma vez que a redução dos custos dos produtos, insumos e medicamentos de ampla utilização se enquadra perfeitamente como uma política econômica voltada à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, nos termos do artigo 196 da CRFB/1988.

Portanto, a política econômica voltada à promoção das ações de saúde, sejam públicas ou privadas, se encontra na interface entre Estado, sociedade e mercado, cada qual com suas participações bem delineadas.

O ano de 2020, entretanto, com a impiedosa pandemia da Covid-19, deprimiu não somente o cenário sanitário mundial, mas também o cenário econômico global, com evidentes reflexos em todos os contextos geográficos, que exigiram medidas governamentais visando a sanear as finanças públicas, que foram fortemente atingidas pela redução no ritmo das atividades e pela ampliação dos gastos para atendimento dos estratos mais vulneráveis da sociedade.

A partir desse racional, o estado de São Paulo promulgou a Lei estadual nº 17.293/2020 — que estabelece medidas voltadas ao ajuste fiscal e ao equilíbrio das contas públicas —, autorizando a redução dos benefícios fiscais e financeiros-fiscais relacionados ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS), posteriormente sucedida pela publicação, em caráter regulamentador, dos Decretos

Estaduais nºs 65.254, de 14/10/2020, e 65.255, de 15/10/2020, os quais foram responsáveis por promover alterações na disciplina legal do ICMS e por liberar o aumento da tributação nas operações realizadas exclusivamente por entidades privadas, como anteriormente indicado, com: 1) equipamentos e insumos utilizados em cirurgias; 2) medicamentos genéricos; 3) medicamentos para tratamento da gripe H1N1; 4) medicamentos para tratamento do HIV; 5) medicamentos para tratamento de câncer; e 6) cadeiras de rodas e próteses.

As medidas, a despeito de seu nítido intento saneador, se mostraram inconstitucionais desde o nascedouro, violando princípios constitucionais e suplantando procedimentais legais que têm por razão de existir conferir legitimidade e proporcionalidade à atividade tributária estatal.

Não há dificuldades em identificar violação ao princípio da legalidade tributária, cuja essência comunica que as leis que instituem ou aumentem tributos sejam elaboradas pelo órgão de representação popular, o que não se concretizou, sendo preciosos os ensinamentos de Aliomar Baleeiro no sentido de que "o tributo é ato de soberania do Estado na medida em que sua cobrança é autorizada pelo povo, através da representação".

No mesmo diapasão, os decretos estaduais também estão eivados de vício por violação ao princípio da segurança jurídica, pois a imprevisibilidade da duração dos benefícios fiscais e o respeito ao procedimento formal podem repercutir negativamente, por exemplo, aos demais estados, que podem ter a sua arrecadação prejudicada por deixar de cobrar um tributo em determinada operação, sob o acordo coletivo de que aquela operação não deveria ser onerada.

Seguem as inconstitucionalidades, agora por violação ao princípio da isonomia tributária, que veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, explicitado pela diferenciação entre a rede privada e o setor público, que têm igual atribuição constitucional de promover o direito à saúde, inexistindo razões para que os ônus da assistência à saúde sejam repassados apenas às operações realizadas com pessoas jurídicas que não sejam classificadas como hospitais públicos e santas casas.

O princípio da capacidade contributiva também não foi poupado, na medida em que os decretos estaduais impõem ônus aos cidadãos que necessitam utilizar o sistema de saúde com mais frequência do que os cidadãos saudáveis, situando-os em patamares desiguais, com o agravante de que, como consequência direta, o incremento dos valores dos planos privados de assistência à saúde não acompanhará o aumento do poder aquisitivo da população, o que inevitavelmente os tornará menos atrativos aos beneficiários, que sobrecarregarão ainda mais o sistema público da saúde.

E, não menos importante, maculou-se o princípio da solidariedade social, que se conecta com o direito fiscal quando obsta que se exija tributo naqueles casos que acarretam diminuição da capacidade contributiva de determinados indivíduos que, para além dos gastos normais, têm de arcar com custosos tratamentos de saúde para o enfrentamento

de doenças graves, como /AIDS e câncer, eles solidários rompidos pelos decretos estaduais ao exigir impostos sobre despesas realizadas para o combate dessas severas enfermidades.

Realçando a delicada situação econômica nacional, a Superintendência de Estudos e Projetos (Suesp) da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNseg), em seu documento intitulado "Acompanhamento das Expectativas Econômicas", projetou que:

"(...) Dada a assimetria de riscos desfavorável para a inflação, o mercado enxerga que isso quer dizer juros mais altos e, por isso, a projeção mediana para a taxa Selic ao final deste ano subiu de 5,00% para 5,25% esta semana. Para o final do ano que vem, a projeção para os juros básicos foi mantida em 6,00%. Em março, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) subiu 0,93%, o maior para um mês de março desde 2015, mas ainda assim um pouco abaixo das projeções de mercado. No entanto, preocupa que o arrefecimento observado nos preços da alimentação em domicílio — que foram os grandes vilões do atual repique inflacionário — esteja sendo compensado por um aumento na inflação dos preços dos bens industriais — que sofrem com o aumento de custos expressos nos índices de inflação do atacado e com a escassez de insumos em alguns setores —, além do aumento nos preços de bens e serviços administrados. No ano, o índice acumula variação de 2,05% e, em 12 meses, de 6,10%, já bastante acima, portanto, do teto da meta para 2021, que é 5,25%. Com isso, a mediana a projeção para o IPCA este ano passou de alta de 4,81% para 4,85%. A projeção para a inflação oficial em 2022 foi de 3,52% para 3,53%".

Ou seja, a despeito de se estar vivenciando um cenário econômico amplamente desfavorável, o governo do estado de São Paulo concorre para a piora das relações econômico-financeiras, proporcionando um nocivo aumento de custos, sobretudo no atual momento de pandemia atravessado pelo país, em especial para o setor de assistência privada à saúde.

Importante salientar que os impactos negativos serão sentidos em toda a cadeia produtiva da saúde, desde o primeiro dos fornecedores até o último dos consumidores, percorrendo uma trilha complexa que envolve operadoras de planos de saúde, prestadores de serviços assistenciais, distribuidores de medicamentos, entre outros, que atuam em relativa sincronia para assegurar a disponibilização de assistência qualificada aos beneficiários.

Há, por exemplo, possibilidade de desabastecimento e desassistência ampla no sistema público de saúde a nível nacional, que também vê sob risco a manutenção de programas governamentais considerados referência mundial, como o Programa Nacional de DST/AIDS (PN DST/AIDS), sob responsabilidade do Ministério da Saúde, que distribui gratuitamente medicamentos antirretrovirais e, nos dizeres da pesquisadora Jacilene Geaquinto Leão Adriano, "é internacionalmente reconhecido como uma das melhores experiências de política pública em saúde, especialmente nos países em desenvolvimento, e tido como exemplo pela sua ampla atuação, no campo da promoção, prevenção e tratamento 10".

No âmbito do mercado estritamente privado, abala-se a solvência das operadoras de planos privados de assistência à saúde e impacta-se de forma severa um regime de mutualismo que é pedra de toque do sistema, pois o equilíbrio atuarial não funciona apenas em prol das companhias, mas, muito pelo contrário, atende exatamente ao beneficiário ao permitir que se mantenha a higidez do fundo e, por decorrência, a continuidade de cobertura dos riscos de saúde a um preço viável para o grupo segurado.

Há de se concluir que a utilização dos mecanismos aptos a interferir positivamente nas obrigações tributárias deve, por óbvio, conduzir à melhor administração das receitas públicas, mas não somente com o intento de elevar a arrecadação a qualquer custo ao mesmo passo em que se olvida do pleno desenvolvimento econômico e social.

Atentos aos imediatos e iminentes abalos, entidades representativas das indústrias, de bares e restaurantes, revendedores e distribuidores de veículos, hospitais privados, planos privados de assistência à saúde, ajuizaram ações diretas de inconstitucionalidade, tanto no Tribunal de Justiça de São Paulo quanto no Supremo Tribunal Federal, e, de forma quase uníssona, entoaram a inadequação dos atos legislativos que permitiram o incremento do ICMS, na medida em que penalizaram atividades econômicas que estão fragilizadas e que inevitavelmente foram penalizadas pelas medidas restritivas que a pandemia da Covid-19 demandaram.

Transmutando as bases teóricas da fundação do Estado moderno para os dias contemporâneos, temos que ao Estado cabe atuar no exercício do poder soberano que lhe foi concedido pelo voto, sempre com visão histórica e consequencialista, assumindo como referências a diligência e a perspicácia necessárias para compatibilizar interesses econômicos e direitos sociais, com a preservação da saúde financeira dos setores produtivos e a ampliação e o amadurecimento do mercado consumidor interno.

E esses movimentos, na realidade brasileira, terão como resultado lógico o incentivo ao desenvolvimento da iniciativa privada, com a consolidação do mercado privado de assistência à saúde como importante agente econômico e assistencial, e o atendimento das necessidades de toda a população, com a compatibilização da demanda por serviços de saúde à real capacidade de oferta dos ambientes público e privado.

A experiência atesta que o casuísmo não é a melhor solução para dificuldades complexas, impondo-se ao gestor público a busca por soluções inovadoras e eficazes que não fragilizem a confiança da coletividade, tampouco representem retrocesso em conquistas já alcançadas, sob pena de se deixar um legado tão pernicioso quanto a realidade que se quer superar.

Deve-se evitar a todo custo o controle de assuntos jurídicos e econômicos na busca por correção de situações pontuais, sem sistematização ou sentido evolutivo.

Heitor Alves de Oliveira é advogado da Confederação Nacional das Seguradoras (CNseg).