

ANO 03 | Nº 12 | BRASÍLIA | SETEMBRO/OUTUBRO DE 2013



TRIBUTAÇÃO & CIDADANIA



Editorial

Esta edição do boletim Tributação e Cidadania traz boas oportunidades para reflexão. Sempre que se fala em encontrar subterfúgios para o pagamento de impostos, pensa-se no contribuinte, tentando buscar formas de reduzir o peso da carga tributária na economia. Deduções, enquadramentos, cálculos precisos são itens que não podem faltar na vida de quem vive de olho nas taxações. Porém dois de nossos articulistas trazem críticas a algumas práticas realizadas pelo governo e que, de certa forma, têm por objetivo cobrar mais do contribuinte mesmo mantendo percentuais mais baixos. É o caso do chamado "ICMS por dentro" ou da cobrança de impostos sobre perdas empresariais. Os dois textos mostram que quem sai lesado é o cidadão.

Outros dois artigos trazem análise crítica sobre decisões judiciais que alteram a forma de calcular a incidência de impostos. Um trata da inscrição em dívida ativa do contribuinte que recebeu benefício previdenciário a mais, e o outro, do novo entendimento sobre a cobrança de tributos sobre bases negativas ou compensação dos prejuízos fiscais no caso de incorporação de empresas.

O chamado bônus demográfico, existente no Brasil, em alguns anos poderá ser invertido, causando sérios problemas ao sistema previdenciário. Como o desequilíbrio na pirâmide etária demora muitos anos para se consolidar, o autor recomenda medidas preventivas para minimizar prejuízos.

Sobre as críticas ao sistema de impostos do país, dois artigos tratam da urgência de uma reforma tributária e da criação de um "código de defesa do contribuinte", o que vai ao encontro do que falamos no início deste editorial: é preciso defender a arrecadação, mas de uma forma que não lese a economia e mantenha a saúde econômica dos cidadãos brasileiros. Boa leitura!

PREVIDÊNCIA

Situação cíclica desafia políticas públicas preventivas

Paulo Afonso Brum Vaz *

O IBGE divulgou, dia 29 de agosto, uma pesquisa alertando para a tendência de inversão do bônus demográfico. A queda da fecundidade e o aumento da expectativa de vida vêm provocando um envelhecimento acelerado da população brasileira, representado pela redução da proporção de crianças e jovens e um aumento na proporção de idosos na população.

O envelhecimento virá a afetar a razão de dependência da população, que é representada pela proporção entre os segmentos economicamente dependentes (abaixo de 15 e acima de 64 anos de idade) e o segmento etário potencialmente produtivo (15 a 64 anos de idade), ou seja, a parcela da população que, teoricamente, deveria ser sustentada pela parcela economicamente produtiva. Em 2013, cada grupo de 100 indivíduos em idade ativa está tendo que sustentar 46 indivíduos, este número ainda está decrescendo e vai chegar

a 43,3 em 2022. Depois, a tendência é que comece a aumentar, chegando a 66, em 2060. O percentual da população com 65 anos ou mais de idade passará de 7,4%, em 2013, para 26,8%, em 2060.

Esta tendência, que sequer começou a se expressar em números, deve ser o argumento ultraliberal para a restrição ainda mais ampla de direitos sociais. Paradoxalmente, porque hoje deveríamos estar nos beneficiando dos efeitos do bônus demográfico, que, para o brasileiro, pouco avanço trouxe, senão que foi desperdiçado por políticas públicas equivocadas.

A transição demográfica é um dos fenômenos estruturais que ameaça os Estados Sociais desde a segunda metade do século passado. Embora se cuide de um fenômeno universal, recebendo o influxo das condições históricas dos diferentes países e regiões, ele se manifesta de formas não lineares e assimétricas. Há uma tendência de ocorrer de forma diferente nos países desenvolvi-

dos, nos países em desenvolvimento e no chamado terceiro mundo.

O que há hoje de relevante na crise financeira do Estado Social é justamente esse fenômeno que afeta mais drasticamente alguns países da Europa, vale dizer, o desequilíbrio na pirâmide etária ou transição demográfica: houve um considerável aumento da expectativa de vida dos indivíduos em detrimento das taxas de natalidade. Tiveram alguns países europeus uma redução drástica na população economicamente ativa (Camada ativa – PIA – composta por pessoas de 16 a 64 anos) e um aumento considerável na população economicamente inativa (idosos com idade acima de 65 anos), de que se ocupa mais de perto a Previdência Social. Esse desequilíbrio afeta sobremaneira a relação receita pública/despesas sociais. Resulta numa espécie de geração sacrificada (dos 20 aos 45 anos), que, estando economicamente ativa, no sistema de seguro social, culmina por pagar a conta da antecessora: os jovens pagam pelo serviço prestado aos idosos.

As razões de dependência demográfica partem do pressuposto de que a população jovem, de 0 a 14 anos, e a idosa, de 65 anos e mais, podem ser consideradas dependentes da população em idade ativa, de 15 a 64 anos. Os países desenvolvidos, desde o final da Segunda Guerra Mundial, precisaram suprir parte das suas necessidades de mão de obra por meio da migração internacional, caso da Itália e da França, por exemplo, em que hoje a população economicamente ativa é menor. Hoje, com crise do Euro isso mudou bastante. Já não há vagas para os nacionais.

O Brasil, atualmente, assim como os países chamados tigres asiáticos, se

beneficia do chamado bônus demográfico (menos crianças e idosos, mais jovens economicamente ativos: a pirâmide está em forma de pera). Isso deve perdurar até aproximadamente 2040, quando passaremos a ter uma população idosa maior, com tendência ao desequilíbrio das contas da Previdência.

A situação é cíclica e desafia sempre políticas públicas preventivas. Por exemplo, não adianta ter uma grande população economicamente ativa, como ocorre em alguns países da América Latina, que se beneficiam do bônus demográfico, e não ter políticas econômicas de geração de emprego e de controle de natalidade para prevenir problemas certos no futuro. O que se vai ter é um aumento do quantitativo de desempregados, que, por sua vez, irá onerar o Estado Social. O interessante é que, por ser um fenômeno que não oferece surpresas, pois leva décadas para se consumir, a transição demográfica permite aos Estados planejarem, por meio de políticas públicas, o controle de seus efeitos com muita antecedência.

A nossa transição demográfica necessita ser compreendida e tratada dentro do nosso contexto social. A extensa pauta de mudanças sociais e econômicas que o Brasil definiu, a partir do ideário neoliberal, representa causa e efeito. Paradoxalmente, tanto pode criar possibilidades demográficas que potencializem o crescimento da economia, aumentando o bem-estar social, quanto exacerbar as adversidades econômicas e sociais, ampliando as graves desigualdades sociais que caracterizam a sociedade brasileira.

Os bônus demográficos, no caso do Brasil, estão condicionados pela gra-

vidade do quadro de exclusão social. Isso fica evidente quando se constata que a maioria da população jovem, no Brasil, é pobre e que os índices de desemprego já estão perto de 10%. Deve-se lembrar que os países desenvolvidos, quando enfrentaram a transição demográfica, tinham uma economia com crescimento sustentado e, sobretudo, um Estado do Bem-Estar Social devidamente consolidado. O Brasil, ao invés, não tem registrado taxas satisfatórias de crescimento da sua economia, mas se apressa em reformar seu sistema de Seguridade Social, que está muito distante dos padrões dos países desenvolvidos, embora seja utópica uma comparação para fins de definição de prestações sociais.

O desafio crucial para as políticas públicas é de dupla contingência: projetar a situação tanto dos jovens como dos idosos. Se levarmos em conta que os idosos tiveram um incremento de renda a partir da Constituição de 1988, com a Aposentadoria Rural e Benefício Assistencial (PPC), que constituem políticas de transferência de renda, de fato devemos nos preocupar com a perspectiva de insustentabilidade que o futuro apresenta, sem uma alternativa séria de custeio. É fundamental, para equacionarmos a questão dos idosos, uma rigorosa política de investimentos de curto e médio prazo na população jovem pobre, com o objetivo não só de garantir sua dignidade atual, mas, sobretudo, para projetar as condições de mobilidade e definitiva inclusão social, como garantia de um futuro melhor, francamente condicionado às possibilidades criadas pelo crescimento da economia, principalmente a geração de mais empregos e ocupações que

umentem o número de contribuintes.

Ninguém duvida que o sistema de Previdência Social, no qual, em princípio, haveria uma contrapartida adequada da parte dos futuros beneficiários, precisa estar sintonizado com a emergência no novo padrão demográfico, sob pena de implodir. A situação demográfica hoje é favorável, o número de contribuintes potenciais é, dizem os economistas, quase dez vezes maior do que o de idosos. A dificuldade, então, não se verifica, no atual estágio, na existência de uma geração sacrificada, como disse Rosanvallon, mas, sim, na maioria da população jovem (PIA) que, à míngua de oportunidades de emprego e incentivo, não contribui, produzindo uma situação de autoinsustentabilidade.

A informalidade é um problema prioritário, que deve atacado antes do enxugamento da Previdência. De fato,

os últimos censos mostram uma relação entre população ocupada e população contribuinte muito desfavorável à política previdenciária: perto da metade dos ocupados não contribui para a Previdência, gerando um profundo desequilíbrio atuarial. Nós sabemos que a maioria da massa trabalhadora brasileira não tem carteira de trabalho assinada. Perto de 45% das pessoas em idade economicamente ativa não possui carteira assinada ou trabalha por conta própria, na informalidade. Temos cerca de 11 milhões de pessoas trabalhando na informalidade. De cada 10 (dez) novos empregos gerados nos últimos 14 anos, 7 (sete) são informais (Organização Internacional do Trabalho - OIT). Micro e pequenas empresas têm 12,5% de empregados informais e 10,9% dos empregadores são informais, segundo dados do SEBRAE.

Parece evidente, ademais, que

qualquer compromisso com a redução das desigualdades sociais passa, obrigatoriamente, pela implementação de políticas públicas que traduzam ações efetivas de esclarecimento e apoio às populações mais pobres e, portanto, em tese, menos esclarecidas, para que tenham condições de regular seus níveis de fecundidade.

Equacionar o sistema de previdência social, sem que o país tenha implantado um verdadeiro Estado do Bem-Estar Social é um desafio para as políticas que visem a incrementar os objetivos do Estado Democrático de Direito com a justiça social, a redução das desigualdades e o desenvolvimento econômico, sob pena de as oportunidades demográficas, que ainda nos são favoráveis, continuarem a ser desperdiçadas.

* Desembargador federal, corregedor regional do TRF-4.

PREVIDÊNCIA

As novas perspectivas da cobrança pelo INSS de créditos decorrentes de benefícios previdenciários em face do RESP 1350804/PR

Felipe Regis de Andrade Caminha *

A inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente é desprovida de amparo, visto que a Lei de Benefícios somente autorizou que o valor pago a maior seja descontado do próprio benefício.

1. Problemática da questão

O presente trabalho tem o escopo de tentar delinear brevemente os impactos causados pelo acórdão proferido no Recurso Especial nº 1.350.804 - PR

(20120185253-1), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, como representativo de controvérsia¹.

Isso porque, no referido provimento jurisdicional foi negado provimento ao recurso especial interposto pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que, por unanimidade, havia negado provimen-

to à apelação interposta contra sentença exarada nos autos de execução fiscal promovida pelo INSS para o ressarcimento de benefícios previdenciários pagos indevidamente.

Entendeu-se, diversamente da estratégia processual que vinha sendo adotada pelo INSS, que não poderia a autarquia previdenciária inscrever em dívida ativa, com o consequente manejo da execução fiscal, os créditos oriundos de benefícios previdenciários pagos indevidamente, em decorrência de fraude, dolo, má-fé, ou mesmo nos casos de boa-fé, por ausência de fundamento legal para tanto.

¹ RASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.350.804/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 12/06/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/?vPortalAreaRaiz=334&vPortalAreaPai=289&vPortalArea=334>. Acesso em: 09 Jul. 2013.

Expediente

Tributação & Cidadania

Tributação & Cidadania é uma publicação da Fundação Anfp de Estudos da Seguridade Social. SBN Qd 01 B1 H - Edifício Anfp - Sala 45 - Asa Norte - Brasília/DF - Brasil - Cep: 70040-907 - Tel: 3326-0676 - Fax: 3326-0646 Site: www.fundacaoanfp.org.br - e-mail: fundacao@anfp.org.br

Tributação & Cidadania é uma publicação bimestral de propriedade da Fundação Anfp de Estudos da Seguridade Social, com tiragem de mil exemplares. As opiniões externadas nos artigos selecionados e publicados são de responsabilidade de seus autores.

Diretoria Executiva
Presidente
Aurora Maria Miranda Borges
Diretora Administrativa
Neiva Renck Maciel
Diretor Financeiro
José Tibúrcio Tabosa

Diretor de Estudos e Projetos da Seguridade Social
José Roberto Pimentel Teixeira
Diretora de Cursos e Publicações
Maria Beatriz Fernandes Branco
Suplentes
Maria Janeide da Costa Rodrigues e Silva
Mariângela Eduarda Braga Binda
Marcia Irene Werneck

Produção e Edição
Thais D'Avila Produtora de Conteúdo Ltda.
Diagramação
Diagramme Editoração
www.diagramme.net.br
Jornalista Responsável
Wilson Antonio Romero, jornalista,
Registro Profissional MT/DRJ/RS 8236

Não obstante o referido entendimento, a entidade autárquica adota amplamente a inscrição em dívida e ajuizamento do executivo fiscal para a cobrança dos referidos valores, constituindo previamente o crédito através de processo administrativo de cobrança, para então exigí-los judicialmente, nos casos de recalcitrância do devedor.

Destarte, a partir do entendimento proferido no Recurso Especial nº 1.350.804 – PR, passa-se a impor o caminho da ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil, como meio adequado à formação do título executivo, que municiará futura execução.

2. A cobrança judicial de créditos decorrentes de benefícios previdenciários pagos indevidamente pelo INSS

A estratégia de cobrança judicial de créditos decorrentes de benefícios previdenciários pagos indevidamente pelo INSS, seja decorrente de má-fé, dolo ou fraude, seja decorrente de erro da Administração, com presença de boa-fé do beneficiário, sempre foi pautada pela inscrição em dívida ativa, com o posterior manejo da ação de execução fiscal.

Isso porque, nos termos do art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, abaixo colacionado, são considerados créditos não tributários da Fazenda Pública, passíveis portanto de inscrição em dívida ativa, dentre outros, aqueles decorrentes de indenizações, reposições e restituições, nos quais se enquadrariam os créditos decorrentes de benefícios previdenciários pagos indevidamente:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcur-

so do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, **indenizações, reposições, restituições**, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.² (Grifos Acrescidos)

Nesse sentido, a norma transcrita diferencia os créditos de natureza tributária daqueles de caráter não tributário, para incluir nos últimos os créditos decorrentes de indenizações, reposições, restituições.

Uma vez esclarecida essa questão, deve-se salientar que os créditos não tributários devidos à Fazenda Pública, não pagos, devem ser inscritos na dívida ativa por intermédio de um procedimento administrativo de controle de legalidade, destinado a apurar a liquidez e certeza do crédito, consoante dispõe o § 1º, do mesmo art. 39 retro.

Esse controle de legalidade, no entanto, somente se inicia depois de finalizado o processo administrativo de constituição e cobrança do crédito, cujo trâmite envolve a necessária obediência

aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Apenas posteriormente a esse iter procedimental, poderá sobrevir a inscrição do valor na dívida ativa.

A partir da inscrição, abre-se a possibilidade para a emissão de uma Certidão de Dívida Ativa (CDA), que constitui, nos termos do art. 585, inciso II, do CPC³, numa das espécies de título executivo extrajudicial, sendo legitimada a municiar uma ação de execução fiscal. Essa espécie de demanda executiva nada mais é do que uma modalidade de procedimento judicial de execução por quantia certa, regulado pela Lei nº 6.830/80 e privativo da Fazenda Pública, no qual se busca a satisfação de um direito já acertado, consubstanciado na CDA, porém inadimplido pelo devedor⁴. Nesse sentido, a Lei nº 6.830/80 estabelece o seguinte:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange

atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo⁵.

Assim, nos termos da interpretação defendida pelo INSS, uma vez estabelecido pela Lei nº 4.320/64 que a dívida ativa não tributária abrange as reposições, restituições, indenização, dentre outros créditos, por equiparação legal, não haveria que se cogitar que o crédito decorrente de restituição de benefício previdenciário recebido pelo segurado ou terceiro não se enquadraria no conceito de dívida ativa não tributária, pois entendimento diverso iria de encontro ao previsto expressamente em lei federal vigente.

Além disso, também pautava a atuação do INSS o disposto na Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Benefícios Previdenciários, ao estabelecer em seu art. 115, inciso II:

Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados⁶. (Grifos Acrescidos)

Dessa maneira, entendia haver verdadeiro poder-dever do INSS em recuperar os valores pagos indevidamente a título de benefícios previdenciários, não somente em decorrência do mencionado art. 115, mas também como consequência do dever de bem administrar o Regime Geral de Previdência Social, o que inclui, além da concessão e administração dos benefícios previdenciários e assistenciais, a correção de ilegalidades perpetradas mediante o restabelecimento de uma situação de legitimidade.

Referido dispositivo legal, foi, por sua vez, regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99, para possibilitar à Autarquia a inscrição em dívida ativa, nos moldes do § 4º, inciso II, do art. 154:

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III - imposto de renda na fonte;

IV - alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 1º O desconto a que se refere o inciso V do caput ficará na dependência da conveniência administrativa do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 2º A restituição de impor-

tância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

§ 4º Se o débito for originário de erro da previdência social e o segurado não usufruir de benefício, o valor deverá ser devolvido, com a correção de que trata o parágrafo anterior, da seguinte forma:

I - no caso de empregado, com a observância do disposto no art. 365; e

II - no caso dos demais beneficiários, será observado:

a) se superior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de sessenta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa; e

b) se inferior a cinco vezes o valor do benefício suspenso ou cessado, no prazo de trinta dias, contados da notificação para fazê-lo, sob pena de inscrição em Dívida Ativa⁷.

Basicamente pelos fundamentos acima explicitados, vinha a Autarquia Previdenciária realizando as atividades de cobrança e constituição administrativa de seus créditos para fins de inscrição em dívida ativa, com o posterior ajuizamento da execução fiscal, como manei-

2 BRASIL. Lei nº 4.320/64. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14320.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

3 Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: [...] VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

4 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo Tributário, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

5 BRASIL. Lei nº 6.830/80. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

6 BRASIL. Lei nº 8.213/91. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

7 BRASIL. Decreto nº 3.048/99. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

ra de cobrança judicial de seus créditos.

3. O acórdão proferido no RESP 1350804/PR e seus fundamentos

Ocorre que, em 12/06/2013, foi proferido acórdão no Recurso Especial nº 1.350.804 - PR (2012/0185253-1), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, como representativo de controvérsia.

Como mencionado alhures, referido recurso fora aviado pelo INSS em face de julgado do TRF da 4ª Região que havia negado provimento à apelação interposta contra sentença exarada nos autos de execução fiscal promovida pelo INSS para o ressarcimento de benefícios previdenciários pagos indevidamente.

A decisão proferida pela corte superior de justiça adquiriu o seguinte teor:

Processual civil e tributário. Recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-c, do cpc). Benefício previdenciário indevidamente pago qualificado como enriquecimento ilícito. Art. 154, § 2º, do decreto n. 3.048/99 que extrapola o art. 115, ii, da lei n. 8.213/91. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa por ausência de lei expressa. Não inclusão no conceito de dívida ativa não tributária. Execução fiscal. Impossibilidade. Necessidade de ajuizamento de ação própria.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos

a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, § 4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime

do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008⁸.

(Processo: REsp 1350804/PR - 2012/0185253-1; Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES; Julgamento:12/06/2013; Órgão Julgador:

S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Publicação: DJe 28/06/2013) - Grifos Acrescidos

Ora, conforme as razões acima explicitadas, corroboradas pelo voto do Ministro relator Mauro Campbell, toda inscrição em dívida ativa de valor decorrente de ilícito extracontratual, tal como ocorreria nos casos de ressarcimento de benefícios pagos indevidamente, deveria estar fundamentada em dispositivo legal específico que a autorizasse de maneira expressa.

Dessa maneira, não se poderia defender a possibilidade de inscrição em dívida ativa dessa espécie de valor, pois não haveria regramento específico para tal. Isso porque, se o legislador desejasse que os referidos créditos fossem aptos à inscrição em dívida ativa, deveria tê-lo feito inequivocamente.

Isso porque, no caso de ausência de devolução de valores indevidamente pagos aos servidores públicos ativos, aposentados ou pensionistas, consoante estabelecem os arts. 46 e art. 47, da Lei nº 8.112/90, é permitida a inscrição em dívida ativa, para fins de cobrança judicial através de execução fiscal. Nesses termos:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

§ 1º. O valor de cada parcela não poderá ser inferior ao correspondente a dez por cento da remuneração, provento ou pensão.

neração, provento ou pensão.

§ 2º. Quando o pagamento indevido houver ocorrido no mês anterior ao do processamento da folha, a reposição será feita imediatamente, em uma única parcela.

§ 3º. Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição.

Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito.

Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa⁹. (Grifos acrescidos)

Destarte, se o legislador também desejasse que o recebimento indevido de benefício previdenciário pudesse ensejar a inscrição em dívida ativa teria feito expressamente, tal como no caso dos servidores, não havendo como entender referida medida analogicamente à cobrança de benefícios, por se tratar de medida restritiva de direitos.

Portanto, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3.048/99, ao permitir a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente, o fez desprovido de qualquer amparo de lei, tendo extrapolado os limites do poder regulamentar, visto que a Lei de Benefícios somente autorizou que o valor pago a maior seja descontado do próprio benefício.

Quando esteja impossibilitada de realizar os descontos, ante a ausência de lei específica que permita a inscrição em dívida ativa, apenas restará "a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil"¹⁰.

4. Novas perspectivas quanto à estratégia de cobrança dos créditos previdenciários pelo Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS

Como visto, o entendimento esposto no acórdão proferido no RESP 1350804/PR passou a impor que o ressarcimento a ser buscado pelo INSS, no que tange aos benefícios previdenciários pagos indevidamente, exige que seja precedido de processo judicial para certificação judicial do seu direito à indenização, ficando a demanda executiva reservada para uma fase posterior.

Com isso, caso haja o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ nesses moldes, a consequência inevitável é a judicialização das demandas, que antes eram deduzidas sob a forma executiva, agora sob a forma de processo cognitivo de natureza condenatória. Isso porque, a constituição administrativa do crédito, com a garantia do contraditório e ampla defesa, que supria a necessidade dessa certificação judicial, passou a não permitir a inscrição do crédito em dívida, ante falta de previsão legal como reconhecido pelo STJ.

A partir de agora, mais uma etapa, que normalmente é a mais prolongada e desgastante, passou a ser necessária para a constituição do título executivo.

Referida decisão, ademais, sepultou de uma vez por todas a possibilidade de utilização do protesto de CDA's para fins de cobrança, procedimento esse que já vinha sendo adotado por alguns órgãos da Administração Pública, haja vista a maior celeridade e efetividade que enseja na recuperação de ativos, além de, obviamente, reduzir a judicialização de demandas¹¹.

Conclui-se, portanto, que uma vez mantido o entendimento, haverá um aumento enorme das demandas de cobrança de créditos previdenciários, sob a forma de ações condenatórias, exigindo um maior gasto de recursos por parte de todos os órgãos envolvidos nessa questão (Judiciário, AGU, devedores, INSS), haja vista a necessidade de prévia certificação do direito deduzido.

Desse modo, torna-se imprescindível a realização de um planejamento adequado para buscar soluções alternativas de cobrança, seja através de soluções legislativas, seja através de respostas administrativas, que não permitam que esse grande volume termine simplesmente desaguando no Judiciário, que tem se mostrado ineficiente na cobrança desses créditos.

Referências

BRASIL. Decreto nº 3.048/99. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

BRASIL. Lei nº 4.320/64. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4320.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

BRASIL. Lei nº 6.830/80. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

BRASIL. Lei nº 8.213/91. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.350.804/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 12/06/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/?vPortalAreaRaiz=334&vPortalAreaPai=289&vPortalArea=334>. Acesso em: 09 Jul. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 5ª ed., São Paulo: Dialética, 2007.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.350.804/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 12/06/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/?vPortalAreaRaiz=334&vPortalAreaPai=289&vPortalArea=334>. Acesso em: 09 Jul. 2013.

⁹ BRASIL. Lei nº 8.112/90. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 09/07/2013.

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº

1.350.804/PR. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília/DF, 12/06/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/?vPortalAreaRaiz=334&vPortalAreaPai=289&vPortalArea=334>. Acesso em: 09 Jul. 2013.

¹¹ Art. 25. A Lei no 9.492, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações: "Art. 1º - Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a

* Procurador Federal Responsável pelo Núcleo de Cobrança e Recuperação de Créditos da PRF 1ª Região.

protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Cálculo do ICMS “por dentro” é indefensável

Isaias Coelho *

Todos concordamos que o sistema tributário brasileiro necessita de reformas. Nenhuma voz se levanta para defender o status quo. Até aqui, somos de opinião unânime. Uma grande maioria de especialistas também concordaria que as principais distorções da atual estrutura tributária residem nos impostos sobre bens e serviços, categoria que abrange ICMS, PIS, Cofins, ISS e CIDE. Existem muitos estudos demonstrando a disfuncionalidade desses impostos e o quanto travam a atividade econômica e com ela a prosperidade de todos.

Copiosas propostas têm sido feitas para a reforma desses tributos, sobretudo o ICMS: algumas de iniciativa do governo federal, outras de membros do Senado e Câmara, entidades corporativas, centros de estudos e especialistas em tributação. Algumas dessas propostas são amplas, envolvendo uma reformulação sistêmica; outras, mais limitadas, inclusive a “reforma fatiada” do início do governo Dilma Rousseff.

Todas as tentativas de reformar substancialmente a estrutura tributária fracassaram¹. A razão dessa dificuldade está no que se chamou de “nó fiscal” atado na Constituição de 1988: a rigidez do gasto público combinada com conflitos federativos, desequilíbrio do sistema previdenciário, baixa qualidade da tributação e ineficiência da gestão de governo². O resultado é imobilismo, já que qualquer mudança, grande ou pequena, redundaria em potenciais perdas—reais ou imaginárias—para al-



Foto: Thais D'Avila / Arte-Sarah Souza

gum poder tributante (arrecadação) ou grupo de interesse (privilegios fiscais), o que rapidamente deflagra coligações antirreformas.

Por onde começar a tarefa hercúlea de reformar o sistema tributário? Aumentando a transparência tributária. Como bem colocou Louis Brandeis, juiz da corte suprema americana, em 1914, “a luz do sol é o melhor desinfetante”. O sistema tributário brasileiro padece de enorme complexidade, a qual resulta da falta de uma visão sistêmica de longo prazo, da falta de técnica jurídica, de casuísmos, e de incompetência e descaso na feitura das leis e regulamentos tributários. Resulta, também, às vezes, da deliberada intenção de enganar o contribuinte.

No último caso se enquadra o cálculo do ICMS. Sua alíquota normal é de 18%, mas numa venda de R\$ 100 (antes de calculado o imposto) o imposto que incide não é de R\$ 18, como a simples lógica e secular prática nos diria³, mas

R\$ 21,95. Ou seja, a alíquota nominal é 18% mas a alíquota efetivamente praticada é 21,95%! Essa anomalia, chamada de cálculo “por dentro”, consiste em incluir o imposto na sua própria base de cálculo⁴. Na aplicação do ICMS aos serviços de comunicação e eletricidade, o cálculo “por dentro” transforma a já exagerada alíquota de 25% adotada por vários Estados em nada menos que 33,33%.

E há Estados que adotam alíquota de 30% para comunicações e eletricidade, com o que na verdade aplicam tributação de 42,86%! Na esteira do ICMS, a União, ao aplicar as contribuições PIS e Cofins sobre o consumo de eletricidade adotou também o cálculo “por dentro”. Então essas contribuições englobam, na sua base de cálculo, não apenas o valor dos serviços prestados mas também os encargos do ICMS e

deixando de retê-lo (RIR art. 725). Mas isso é feito exatamente para preservar a identidade de alíquotas nominal e efetiva. Portanto não serve de precedente ou justificativa para o cálculo do ICMS “por dentro”.

4 Obtém-se a alíquota efetiva (t') percentual a partir da alíquota nominal ou legal (t) aplicando a fórmula $t' = t * 100 / (100 - t)$.

1 Uma excelente análise dos esforços para reformar o ICMS é dada por Ana Paula Vescovi, Paulo Hartung e Ricardo Ferraço, Lições da Reforma do ICMS, apresentada na Casa das Garças (think tank do IEPE- Instituto de Estudos sobre Política Econômica) em 24 junho 2013. Disponível em <http://goo.gl/8dgWQi>.

2 Fernando Rezende, Fabrício Oliveira e Erika Araujo, O Dilema Fiscal: Remendar ou Reformar?, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

3 No caso do imposto de renda sujeito à retenção pelas fontes pagadoras de rendimentos, a base de cálculo é reajustada (grossing up) quando a fonte assume o ônus do imposto

das próprias contribuições... cada um dos tributos recaindo sobre si mesmo e os demais, numa escalada de incidências.

Não existe nenhum razão técnica ou de política pública que recomende o cálculo de impostos “por dentro”. Tampouco esse tipo de cálculo é encontrado em qualquer dos mais de 150 países que têm imposto geral sobre vendas do tipo valor adicionado (IVAs), gênero do qual ICMS, IPI, PIS e Cofins são espécies⁵.

A única explicação plausível é que sua adoção no Brasil foi feita para criar a percepção entre os contribuintes de que alíquota não é tão elevada. Isso é o que se chama, na economia política da tributação, de ilusão fiscal ou ofus-

5 A notável exceção é a Bolívia, que seguiu o mau exemplo brasileiro.

cação fiscal, o oposto de saliência fiscal ou tributária⁶. O uso da tributação “por dentro” é feita para gerar opacidade onde deveria haver transparência; numa palavra, para iludir, enganar o contribuinte. No caso brasileiro, essa disposição de iludir foi tão forte a ponto de o engano ser erigido ao patamar de preceito constitucional (Constituição de 1988 art. 155 § 2º, XII, i, ex vi da Emenda 33 de 2001).

Deveríamos começar a reforma do ICMS pela eliminação do cálculo

6 O estudo da ilusão fiscal deve muito ao trabalho pioneiro de Amilcare Puviani, Teoria della illusione finanziaria, 1903. Estudos recentes sobre o assunto incluem Jacob Goldin, “Sales Tax Not Included: Designing Commodity Taxes for Inattentive Consumers”, The Yale Tax Review, v. 122, pp. 258-301, 2012; e Tino Sanandaji & Björn Wallace, “Fiscal Illusion and Fiscal Obfuscation: Tax Perception in Sweden”, The Independent Review, v. 16, n. 2, pp. 237-246, Fall 2011.

A tributação ilegal de perdas empresariais

Joaquim Manhães Moreira *

As empresas registram diariamente em seus livros contábeis e fiscais diversas operações econômicas. Os critérios legais e contábeis impõem que tais registros sejam feitos, de um modo geral, quando há o aperfeiçoamento do negócio jurídico, ou no máximo quando há a entrega da coisa a que se referir, ou a prestação dos serviços respectivos. No momento em que ocorrem os registros das operações, na imensa maioria dos casos ainda não há o pagamento do preço, o que só ocorre posteriormente. O problema objeto do presente texto refere-se às situações nas quais o fornecedor faz o registro das suas operações, apura e paga os tributos diretos daí decorrentes (Pis/Cofins, ICMS, IPI, ISS), mas ao final deixa de receber o que lhe é devido.

Para se ter uma noção do problema basta imaginar o que acontece com algumas atividades específicas, como aquelas listadas a seguir: simples inadimplência do usuário de serviço público de energia, de telecomunicações ou de outro acesso a função de valor agregado, como imagens de televisão de canais por assinatura, qualquer que seja o meio de transmissão; prestação de serviço de telefonia fixa ou móvel, nos casos em que há fraude, e alguém faz uso indevido do nome e documentos de outrem para operar um terminal; prestação dos serviços citados anteriormente, quando se verifica o chamado “sinal furto” em que o usuário se beneficia sem nada pagar, e o registro da receita acaba não tendo de quem ser cobrado; as legislações dos tributos diretos (IRPJ e CSSL) permitem que as perdas pelo não pagamento de recebíveis sejam

do imposto “por dentro”. Essa medida traria alguma simplificação, mas, sobretudo, traria mais visibilidade, sobretudo agora que a legislação (ainda aguardando vigência) impõe o dever de informar aos consumidores o valor dos impostos incluídos no preço. Com a mudança de método, a alíquota teria que ser majorada, para que, atuando sobre uma base menor (mas real), não houvesse impacto sobre a arrecadação. Não haveria, portanto, que temer perda de receitas para os Estados e Municípios. Tampouco seriam necessários outros ajustes do cipoal legislativo tributário. Mas, importantemente, esse pequeno passo seria um gesto de honestidade do poder público, um avanço no respeito ao cidadão-contribuinte.

* Coordenador de Pesquisa do Núcleo de Estudos Fiscais (NEF) da Fundação Getúlio Vargas

Entre os diversos princípios constitucionais que proíbem essas tentativas das Fazendas Públicas estão os da capacidade contributiva (artigo 145, § 3º); da estrita legalidade (150, I) e da vedação ao confisco (150, IV). Portanto, o tributo é uma transferência de parte do patrimônio do setor privado para o setor público em decorrência de lei, mas desde que o elemento gerador dessa obrigação seja um ato lícito. Se assim não fosse chegaríamos à conclusão de que o Estado poderia participar do resultado das atividades ilícitas, tomando-as para o custeio regular do seu orçamento, o que seria um absurdo. Não obstante a clareza dos conceitos, que só precisam ser aplicados de forma integrada para se alcançar a conclusão aqui exposta, as autoridades fiscais continuam co-

brando tributos nas situações listadas. Pior que isso só mesmo a constatação de que o próprio Judiciário tem dado guarida a esse tipo de pretensão fiscal.

É o que aconteceu, por exemplo, com o RESP 1189924 / MG julgado pela Segunda Turma do STJ em 25/05/2010. Naquele julgado o STJ repeliu a defesa do contribuinte em um caso de clonagem de linha telefônica móvel, alegando que o estado não poderia participar do empreendimento comercial da empresa. Para o relator o fato gerador do ICMS era a disponibilização da linha. O STJ tem muitas outras decisões no mesmo sentido, algumas delas alcançando, inclusive os roubos de cargas, com a mesma conclusão. O grande equívoco do acórdão está em classificar a não ocorrência do fato gerador, como sendo um aconte-

cimento regular da atividade econômica do contribuinte. Há situações nas quais o não pagamento simplesmente retira do fato gerador um dos seus requisitos essenciais de existência, pois, passa ele a ser um fenômeno que pode interessar ao direito penal, mas jamais um indicador de capacidade contributiva. O assunto ainda não se encontra pacificado nos Tribunais, e é importante que os contribuintes se esforcem por demonstrar aos julgadores o equívoco em que incidiram.

O Estado brasileiro não pode ser construído sobre ilicitudes. Da mesma forma os tributos não podem ser cobrados quando as realidades econômicas não existam, não se concretizem ou sejam simplesmente canceladas.

* Advogado especializado em Direito Empresarial

JUSTIÇA FISCAL

Incorporação às avessas para realização do prejuízo fiscal

Juliane Cecilia Almeida de Paula *

A legislação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido assegura a compensação dos prejuízos fiscais ou de bases negativas apuradas, limitados a 30% do lucro líquido do exercício. Por outro lado, regula ainda a forma com que o direito à compensação subsiste, especialmente em face de eventos de cisão, incorporação ou fusão de sociedades.

As operações de incorporação reversa são, por vezes, desdobramentos de operações de aquisição de controle acionário em que uma dada sociedade controlada incorpora sua controladora. Vale destacar que essa prática foi muito utilizada no início do Plano Nacional de Desestatização (PND), e sua motivação é estritamente tributária. A incorporação reversa ocorre porque o artigo 514 do

Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) proíbe que seja aproveitado o prejuízo fiscal acumulado da sucedida em casos de fusão, incorporação ou transformação, o que vai de encontro à própria definição de fusão e incorporação estabelecida na lei, onde a pessoa jurídica resultante da operação é sucessora de todos os direitos e obrigações da sucedida.

Conforme a Câmara Superior de Recursos Fiscais, a incorporação reversa não é ilegal, assim exposto no Acórdão CSRF/01-05.414: "incorporação às avessas", não proibida pelo ordenamento jurídico, realizada entre empresas operativas e que sempre estiveram sob controle comum, não pode ser tipificada como operação simulada ou abusiva, mormente quando, a par da inegável intenção de não perda de prejuízos fiscais acumulados, teve por escopo a busca de melhor eficiência das operações entres

ambas praticadas".

Essa decisão poderá nortear o julgamento das novas questões no Conselho de Contribuintes, uma vez que a Câmara Superior de Recursos tem o poder de consolidar a jurisprudência nesse tribunal administrativo. Ainda mais, com a recente aprovação da Lei 12.844/13 que vincula a atuação da Receita Federal às decisões dos tribunais superiores brasileiros (STJ e STF), vislumbra-se a consolidação deste entendimento na esfera administrativa, espelhando o que já pacificado no judiciário.

Os conselheiros da Câmara ainda afirmam que, nos processos de reestruturação societária de empresas, a boa técnica de administração recomenda que os dirigentes adotem, dentro da legalidade, a alternativa econômica menos onerosa possível, afastando-se, inclusive, de procedimento que aponte para uma gestão

temerária, sob pena de responsabilidade perante os detentores do capital investido.

Assim, a nítida recomendação pela incorporação reversa nos casos de utilização de prejuízos fiscais para a redução da base tributável intragrupo

tem sua motivação tributária entendida como necessária, mostrando-se cada vez mais sólida e irrefutavelmente aceita na esfera administrativa, corroborando com o quanto disposto no ordenamento jurídico. Cabe por fim recomendar que toda operação

de reestruturação societária deve ser acompanhada por um eficaz planejamento tributário para aproveitar ao máximo a possibilidade de redução do impacto tributário nas sociedades envolvidas.

* Consultora Tributária

TENDÊNCIAS

Estado de Bem-Estar e desigualdade

Adib D. Jatene *

Desenvolver o Estado de Bem-Estar Social em país que convive com ampla desigualdade tem-se demonstrado como algo irrealizável.

Conforme constatou Sonia Fleury em artigo publicado no "Le Monde Diplomatique Brasil" ("Do Welfare ao Warfare State"), apesar de a nossa Constituição ter estabelecido o objetivo da democracia social, sob o primado da justiça social, o que assistimos é a uma regressão. De fato, passados 25 anos de promulgação da Constituição Federal, observa-se, segundo a autora, "uma transmutação regressiva do social, com a presença de valores conservadores, além do incentivo ao empreendedorismo individual e ao consumismo, em detrimento de formas solidárias de sociabilidade e da existência de mecanismos institucionais de proteção social pública".

Por que trilhamos caminhos que conflitam com o espírito da Constituição e nos conduzem a situações inaceitáveis? A indagação me leva à conclusão de que a nossa Constituição é uma formulação teórica que não consegue se realizar na prática, porque o país é muito desigual.

O Orçamento federal não permite correção das desigualdades, porquanto, resta para despesas discricionárias pouco mais de 10% do total orçado. Isso significa que quase

90% estão comprometidos com despesas obrigatórias. Dos recursos discricionários, 43% completam os orçamentos da saúde e educação e 29% se destinam ao PAC (Programa de Aceleração do Crescimento) e ao Bolsa Família. De um Orçamento de R\$ 2 trilhões, resta, portanto, apenas R\$ 56 bilhões, com os quais o governo federal tem de atender a pleitos de 39 ministérios, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

Enquanto isso, na área privada, crescem sinais de opulência, como se constata pela construção de prédios luxuosos que deixam áreas da cidade parecendo as de um país com US\$ 60 mil de renda per capita. Por outro lado, observa-se a ampliação assustadora da frota de veículos, a ponto de faltar ruas para abrigar o tráfego crescente.

Dos proclamados 36% de carga tributária do PIB (Produto Interno Bruto), cerca de 14% são dos aposentados e pensionistas. Ao governo se destinam 22% da carga --número totalmente insuficiente para atender às demandas urbanas criadas pela transição demográfica.

Isso só pode ocorrer porque os que geram receita se apropriam dela em vez de transferir ao governo boa parte dos recursos que seriam destinados a atender as necessidades da população.

Por isso convivemos com opulência e pobreza.

Não sei como se pode falar em Estado de Bem-Estar Social nessas condições. Enquanto grupos nacionais e internacionais vivem na opulência, parte significativa da população se rejubila por sair da miséria para a pobreza. E o governo federal faz disso sua meta maior.

Conta-se por bilhões o lucro de entidades financeiras, mas os verdadeiros responsáveis pela produção, especialmente a agropecuária, cuja participação tem impulsionado o balanço positivo de pagamentos, mantêm-se assustados e inseguros quanto ao futuro.

Como não se consegue ativar a economia, talvez se possa reduzir a desigualdade aplicando parte do montante destinado a perpetuá-la e agravá-la em medidas que, ao contrário, a mitiguem.

O governo já dá sinais nessa direção quando aceita as parcerias público-privadas e caminha no sentido de transferir para a iniciativa privada investimentos que até recentemente considerava exclusivos do poder público.

Resta saber se os que se apropriam de boa parte da receita gerada estão dispostos a correr o risco de se envolverem nas mudanças sinalizadas, que, ao final, irão reduzir a desigualdade e criar ambiente mais saudável, combatendo a violência que a todos incomoda.

* Cardiologista e diretor-geral do Hospital do Coração.

REFLEXÃO

Necessidade de reforma geral de tributos é inadiável

Raul Haidar*

O conceito de Justiça Tributária é muito simples. Trata-se apenas de dar a cada um o que é seu, em obediência às normas reguladoras do sistema tributário nacional. Suas regras máximas estão fixadas na Constituição, complementadas pelo Código Tributário Nacional e reguladas pela legislação aplicável em cada nível de poder.

No relacionamento entre fisco e contribuinte as duas partes devem receber o que lhes cabe. Cada um de nós, contribuintes, temos o dever de entregar aos poderes constituídos uma parte do que temos – rendimentos ou patrimônio – para recebermos serviços que nos permitam viver na sociedade que merecemos.

Todos esses serviços destinam-se, conforme a CF, a: “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Mas o nosso sistema tributário não viabiliza tais objetivos. A legislação tributária de nosso país já chegou ao máximo dos absurdos, ultrapassando todos os limites do bom senso. Não existe mais conserto ou remédio para o que ainda vigora em todos os níveis de governo. Nossa carga tributária é de tal forma desorganizada, que sequer há estatísticas ou registros confiáveis.

Entidades representativas dos empresários exibem vistoso painel eletrônico com o título de impostômetro, onde se registra de minuto a minuto números que indicariam valores arrecadados. De outro lado, associação de servidores públicos criou outro aparato igualmente vistoso, apelidado de sonômetro, onde estariam registrados os valores que os contribuintes estariam surrupiando do tesouro.

Não parece que qualquer dessas iniciativas tenha resultado maior que chamar a atenção do público, a indicar apenas uma espécie de marketing. Se o nível de sonegação divulga-

do for realmente de mais de R\$ 400 bilhões por ano como já se divulgou, a carga tributária do país seria de mais de 50% do PIB, não de menos de 40%. O pagamento desse volume de tributos nos transformaria a todos em escravos.

Voltando ao conceito de Justiça Tributária: temos que dar ao Estado o que é dele, não mais do que isso. Tal valor deve corresponder ao que se emprega no atendimento do bem comum: saúde, educação, segurança e atendimento das estruturas de uma sociedade democrática.

Numa sociedade democrática, o poder emana do povo. O Estado não se destina à manutenção de privilégios dos ocupantes dos cargos públicos. Os membros de todos os poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – são servidores públicos, ainda que exerçam cargos de autoridade. Não mandam no país, mas apenas exercem atos limitados pela lei.

Para que tenhamos uma visão mais precisa desse conceito, podemos recorrer às palavras do então ministro Eros Roberto Grau: “Meu ofício não é mais importante que o do jardineiro ou daquele que cuida da saúde das pessoas.” (O Estado de S. Paulo, 27/08/2007, página A8). Ou seja: a igualdade de todos perante a lei não autoriza que ninguém se julgue mais importante que outrem, ainda que o cargo que eventualmente ocupe o seja.

Ora, se o Estado deve receber o que lhe pertence, não é razoável que a carga tributária seja desproporcional à capacidade contributiva, nem que possa apresentar indícios de confisco. Observem-se, a respeito, as disposições constitucionais (CF, artigos 37 e 170). O contribuinte, pessoa física ou jurídica, deve pagar tributos, mas deve manter em seu poder parte da riqueza que possui ou produz, de forma a lhe permitir novos investimentos. Se alguém recebe rendimento que lhe possibilita apenas sobreviver, sem que nada ou quase nada lhe reste após o pagamento dos tributos, não é cidadão, mas escravo.

De igual forma, as pessoas jurídicas não devem ser castigadas pelos seus lucros, pois, num sistema capitalista, são os lucros que justificam os investimentos e movimentam a economia sem

o que o país não se desenvolve.

Quando os nossos governantes anunciam que o poder público vai fazer grandes investimentos, não podemos ignorar que os recursos foram gerados pela sociedade ou serão por ela suportados em qualquer circunstância, onerando-a pesadamente quando as obras forem financiadas a longo prazo.

Finalmente, não existe Justiça Tributária se o resultado da arrecadação não for administrado com seriedade. Não basta que o gestor público deixe de cometer desvios, deixe de roubar. Precisamos que a aplicação dos tributos seja feita com sabedoria, dando-se prioridade ao que realmente importa. Quando um prefeito, por exemplo, aplica as verbas municipais em festas inúteis, em obras desnecessárias, em salários de desocupados, assume a postura de um meliante, pois desvia recursos que são do povo. Tal situação se aplica a todos os níveis de governo.

Diante de tudo isso, vemo-nos diante da necessidade de uma ampla reforma tributária e fiscal. Para tanto, será necessário, em breve, a convocação de nova constituinte, uma vez que a CF de 88 já está totalmente descaracterizada com a enorme quantidade de remendos que recebeu a título de emendas.

Também já passou da hora de termos um Código de Defesa do Contribuinte que garanta os direitos dos pagadores de impostos.

Nessa ampla reforma, teremos que dar também destaque especial à necessidade de garantir mecanismos de estabilidade para as regras tributárias que nos regem. Evitaríamos, assim, que uma Ministra do STF fosse obrigada a fazer um desabafo surpreendente: “Neste país, nunca se sabe quanto tem que se pagar de impostos. E isso causa infelicidade nos cidadãos e atrapalha o crescimento.” (Ellen Gracie, 12/11/2010, do XXI Simpósio Nacional de Estudos Tributários).

Se a insegurança no pagamento de impostos causa infelicidade nos cidadãos e atrapalha o crescimento, todos nós temos que assumir o compromisso de desenvolver todos os esforços de que somos capazes para mudar essa situação.

* Jornalista e advogado tributarista