

Perdemos a relação entre tributação e cidadania



Spacca" data-GUID="eurico_santi.jpeg">O Direito Tributário foi reduzido no Brasil a

uma ferramenta de arrecadação que se esgota em si mesma. Da mesma forma, a Receita Federal se especializou com grande eficiência em recolher impostos, mas totalmente desvinculada das políticas públicas. Assim, a política tributária nacional se limita a arrecadar por arrecadar sem preocupação com o retorno ao cidadão e sem qualquer transparência em relação aos valores e investimentos feitos. Isso não é bom para ninguém.

Para o professor do mestrado em Direito e Desenvolvimento da Direito GV, de São Paulo, **Eurico Marcos Diniz de Santi**, para atender à sua finalidade, e contribuir para o bem comum, o Direito Tributário deveria ser aplicado em combinação com a Economia e vinculado às Políticas Públicas. O imposto deve ser arrecadado, inevitavelmente, mas só é válido se oferecer à sociedade a contrapartida que o justifica. As idéias do professor merecem atenção. Ele coordenou o melhor livro de direito lançado no Brasil no ano passado.

O contexto, diz o professor em entrevista à **Consultor Jurídico**, impõe a Universidade como intermediária ideal na relação institucional entre o Estado e a sociedade civil. É no ambiente da ciência que se pode chegar às melhores conclusões posto que a Academia não está preocupada em defender o contribuinte ou o Estado, isoladamente.

Eurico de Santi, que também é professor no curso de Direito Tributário e Finanças Públicas da mesma escola, coordenou um estudo sobre a CPMF. Através do programa Siga Brasil, disponível no site do Senado, sua equipe procurou saber onde foi gasto o dinheiro arrecadado com a CPMF, criada com o propósito de gerar recursos para investimento na saúde pública. “Encontramos dados assustadores. O Ministério do Planejamento recebeu R\$ 1 milhão, o Ministério do Trabalho R\$ 58 mil, Ministério da Justiça R\$ 100 mil, Ministério da Educação R\$ 175 milhões. O dinheiro não era para a saúde?”

As explicações para a destinação a outros ministérios que não o da Saúde não são convincentes: material de uso e consumo, pagamento de serviços de terceiros, outras despesas correntes, contribuições. “Não há transparência. Quando todo esse dinheiro chega às mãos do Estado — quase R\$ 1 trilhão — não é possível enxergar nada do que está acontecendo”, reclama.

Eurico de Santi formou-se na Faculdade de São Bernardo do Campo (SP). Em 2000, tornou-se doutor



em Direito Tributário pela PUC-SP com uma tese sobre decadência e prescrição no Direito Tributário. Ao analisar as vagas palavras encontradas na legislação tributária brasileira, disse que ainda hoje é difícil saber qual o prazo de decadência e prescrição neste setor do Direito.

Para ele, a simplificação é o endereço perdido dos problemas do Direito Tributário no Brasil. Leis com conceitos amplos e vagos permitem um leque de interpretações contraditórias, o que torna crescente o número de litígios administrativos e judiciais. Ampliar a base de cálculo da tributação, por conta de dificuldade de fiscalização, pede a criação de inúmeras normas, pois cada setor da economia tem as suas peculiaridades. “O Direito Tributário institui as regras sem se preocupar com isso”, analisa

O professor foi quem coordenou o livro *Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas — do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico*. A obra, que lhe valeu o Prêmio Jabuti deste ano na categoria Melhor Livro de Direito, conta a história do Brasil através de seus tributos. Segundo ele, o livro não trabalha com conceitos. “É uma desconstrução do próprio Direito.”

Leia a entrevista

ConJur — Quais são as fraquezas do Direito Tributário?

Eurico Marcos Diniz de Santi — Os problemas são comunicacionais. O Direito é feito de palavras. As palavras representam a realidade, mas não são o real. Isso é muito bonito na Semiótica. No Direito, que determina ações e condutas, palavras vagas e ambíguas causam problemas. A Constituição tem uma força ritualística muito grande. Em um dos seus artigos diz que até 2% do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) recolhido pelos estados poderá ser destinado para fundos de combate à pobreza. O que é mercadoria? A empresa que compra uma máquina fotográfica de outra está comprando uma mercadoria. A pessoa física que compra a mesma máquina fotográfica está comprando um bem. Quanto maior a imprecisão de uma lei, mais poder delegamos para a autoridade do caso concreto decidir qual — entre aspas — o melhor sentido dela.

ConJur — O legislador deveria redigir a lei de forma que a interpretação fosse mais restrita?

Eurico de Santi — O Direito aplicado é um Direito interpretado, que pressupõe clareza e conceitos objetivos. Mas o Direito também é um jogo político. O deputado Aliomar Baleeiro, na Constituinte de 1946, sugeriu a seguinte redação para o artigo quinto: A União poderá legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro. O que são normas gerais? Tudo. Com uma legislação vaga, ao invés de especificar os termos, a idéia dele era que a União tivesse poder para homogeneizar a aplicação do Direito Tributário em todo território nacional. Isso não aconteceu. Hoje, não conseguimos saber nem o prazo de decadência e prescrição do Direito Tributário.

ConJur — A jurisprudência não ajuda a desvendar o prazo?

Eurico de Santi — Há uma tremenda dificuldade em entender a jurisprudência. Voltamos aos problemas das palavras. A tese do Superior Tribunal de Justiça sobre prescrição saiu da interpretação do verbo

poderia. O verbo poder é ambíguo. O poderia pode significar o poder que eu tinha e que tenho, mas não exerci. E também pode significar o poder que eu tinha, mas não tenho mais. São duas realidades completamente diferentes. Na prática muda muito. É uma trama da linguagem que é constitutiva do Direito e da realidade e que acaba sendo manipulada pelo sistema político. Geralmente, as pessoas que fazem as leis não têm consciência disso.

ConJur — A Constituição proíbe Medida Provisória para matéria tributária, mas deixa uma brecha para que possa ser feito.

Eurico de Santi — O diabo está nos detalhes. A MP é uma forma até conveniente de dar certa autonomia para o Executivo. Só que pressupõe relevância e urgência. O problema é que não temos acesso aos projetos de Medida Provisória que tramitam, portanto, não temos como interferir na elaboração. O site da Casa Civil não disponibiliza. Só conhecemos o texto quando entra em vigor. Uma anistia fiscal, por exemplo, entra em vigor com força de lei. Produz efeitos para o passado, mas há uma série de teorias jurídicas que dizem que não é possível voltar ao passado para retirar um benefício já concedido. É um perigo. É um instrumento altamente antidemocrático, não transparente, que permite o uso unilateral do poder. Uma MP dignamente instituída deveria, no mínimo, descrever e justificar os pressupostos de relevância e urgência.

ConJur — Esses pressupostos podem ser considerados subjetivos?

Eurico de Santi — O poder goza nas asas da subjetividade. Quanto maior a subjetividade, maior o poder. A presidência da República define o que é relevância e urgência na hora de criar a MP. O Supremo Tribunal Federal define quando vai julgar uma MP, o juiz quando vai aplicá-la ou não. A discussão sobre a validade do veículo legal gera instabilidade. Alguns aplicam, outros não. Tudo de certa forma é relevante, tudo de certa forma é urgente. O Legislativo sai desvalorizado, a sua força simbólica é desrespeitada. Grande parte dos sistemas jurídicos decorre de falta de clareza das leis. As pessoas vivem sem saber se a lei é válida ou não, se devem ou não pagar o imposto. O Supremo é que vai dar a palavra final, mas as suas decisões não são muito coerentes com o sistema. Os ministros podem decidir de várias formas em relação à mesma lei. Vivemos na insegurança, aguardando diretivas.

ConJur — Como fica a segurança jurídica em matéria tributária? A lei tem diversas interpretações e cada tribunal dá uma. O próprio Supremo decidiu, em setembro, que as sociedades de profissionais têm de pagar Cofins, anulando súmula do Superior Tribunal de Justiça que dizia o contrário. Como o contribuinte deve agir?

Eurico de Santi — Não há segurança jurídica. Mesmo porque, a minha segurança nem sempre é a da outra parte. Poucas pessoas pensam na segurança jurídica do Estado como instituição. Aliás, há uma dificuldade de olhar para o Estado como instituição. Há pesquisas interessantes sobre a percepção do brasileiro perante a lei. Uma delas perguntou ao cidadão se a lei é importante. A maioria disse que sim, a lei é muito importante. A pergunta seguinte era: você respeita a lei? 80% disse que não. Ou seja, a lei é importante, mas não é respeitada. Ela serve para defender o meu direito, o seu direito, mas não institucionalmente. Criar segurança jurídica não é fazer doutrina, é fazer normas que propiciem mais clareza, mais transparência.

ConJur — Uma pesquisa do IOB apontou que a cada duas horas há três alterações tributária e que 83% das empresas cometeram algum equívoco fiscal no último ano. Empresas que perderam



milhões de créditos de ICMS porque não os usaram.

Eurico de Santi — Perdemos o horizonte da relação entre tributação e cidadania. A partir da década de 60, houve uma ruptura muito grande entre Direito Tributário e Direito Financeiro. Até então, as pessoas eram obrigadas a pagar tributos com o único objetivo de financiar as contas do Estado. Os tributaristas perceberam que esse argumento era perigoso, porque quanto mais o Estado gastasse, mais os contribuintes teriam que pagar. Para blindar o Direito Tributário, os especialistas começaram um processo de autonomia, estudando o setor sem relacioná-lo ao Direito Financeiro. Com isso, o Direito Tributário foi um dos ramos do Direito que mais evoluiu. Todas as causas são bilionárias e qualquer detalhe é extremamente relevante no conceito de renda, de mercadoria e de serviços. Só que o Direito Tributário começou a ficar míope. Desvinculou o pagamento do imposto do retorno que o cidadão deve ter do Estado. O setor se isolou da realidade por ter se tornado muito técnico.

ConJur — O Código Tributário Nacional já é um reflexo da separação do Direito Financeiro e do Direito Tributário?

Eurico Marcos Diniz de Santi — É, há uma clara separação. Quando há essa segregação entre Direito Tributário e Financeiro, o Estado começa a olhar o Tributário apenas como um instrumento arrecadatário. Estou tributando porque estou tributando. A lei determina e você é obrigado a pagar. O Direito Tributário tornou-se auto-referencial, uma ferramenta de arrecadação desvinculada da sua fundamentação e das políticas públicas. Esse problema foi agravado na Constituição de 1988, muito preocupada em financiar a Previdência Social, a sociedade, as garantias individuais, mas sem dizer como é que tudo isso seria financiado. O Direito Tributário institui as regras sem se preocupar com isso. Para arrecadar cada vez mais, busca bases impositivas mais robustas, de simples aferição e de fiscalização. Por serem genéricas e amplas, geram muitos problemas de discussão e muitas especificidades para cada setor.

ConJur — A arrecadação só tem aumentado.

Eurico de Santi — A máquina da Receita é uma das mais eficientes em termos de fiscalização que existem no mundo. Durante os dois governos de Fernando Henrique Cardoso, o secretário Everardo Maciel, geólogo brilhante, transformou a Receita Federal numa máquina de arrecadação, batendo sucessivos recordes, o que a tornou referência no mundo. No entanto, o dinheiro entra sem estar ligado a políticas públicas claras e sem conexão com a discussão do orçamento público. Criou-se uma ferramenta auto-referencial cujo único objetivo é arrecadar, arrecadar, arrecadar da forma mais simples possível. Se há sonegação quando a base de tributação é a renda, então passam a utilizar uma base mais ampla, que é o faturamento ou a receita bruta. O que cria uma série de problemas. O PIS/Cofins, por exemplo, incide sobre faturamento e receita bruta. Uma coisa é faturamento e receita bruta para exportação, outra para importação. Outro problema: o que é faturamento quando se fala de bancos?

ConJur — Ou seja, a base de cálculo foi simplificada, mas essa não é apropriada para todos os setores específicos da economia.



Eurico de Santi — Isso. Por isso, é preciso criar instruções normativas para reger cada um desses campos da economia e poder adequar de uma forma razoavelmente racional a base universal de cálculo. Ao longo do tempo, outros problemas vão surgindo. A variação do dólar, por exemplo. Quando aumenta o dólar, o meu faturamento cresce. Se o valor reduz, tenho prejuízo. O Imposto de Renda enxerga isso, mas o PIS/Cofins só vê o aumento patrimonial. Essa é uma base de cálculo burra, que não acompanha o movimento da economia. A base de cálculo universal é uma simplificação que cria mais complexidade. Ela é míope por deixar de compreender a especificidade de cada setor e cria distorções. Com isso, nasce a indústria de produção de normas, consultas, contingentes, liminares.

ConJur — É complicado mudar essa situação, não? Interessa ao Fisco ter normas confusas para que possa interpretar e cobrar da maneira que quiser e às empresas que conseguem fazer planejamento tributário.

Eurico de Santi — O nome técnico disso é corrupção sistêmica. O sistema econômico captura o Direito, que perde a sua autonomia referencial de dar respostas a expectativas normativas. Interesses econômicos e políticos acabam criando um Direito contingente, com normas amplas e vagas, que no ato de compreensão ganha sentidos diversos. Isso gera desigualdades entre concorrentes, injustiças, acionamento constante do Judiciário, que acaba sem fôlego para suprir tanta demanda e sem condições técnicas para entender a complexidade de todas essas operações.

ConJur — Há uma saída?

Eurico de Santi — A saída seria um pacto entre o Estado e os contribuintes. Ninguém ganha com esse jogo. Se eu deixo de pagar tributos burlando as provas ou manipulando a legislação, o Estado aumenta as alíquotas. Quanto maior as alíquotas nominais, mais as pessoas deixam de pagar. Daí é preciso punir. Nasceram então alíquotas irrealistas, de 50%, 150%, já criaram de até 1.300%. Com isso, as empresas fecham. É o sistema tentando punir o contribuinte pela sua própria ineficiência. O último guarda dos portais da lei, o Direito Penal, criado de uma perspectiva garantista, não funciona. Nele, é preciso provar que a pessoa agiu com dolo naquela fraude para poder puni-la. Não é possível provar a intenção. Se um fiscal chegar e eu queimar todos os livros fiscais e notas, não dá pra saber quais são os fatos geradores. Eu sei que não vou parar na cadeia por crime tributário. A impunidade também é uma forma de fazer com que o Direito Tributário não funcione. As multas são muito altas e criam a indústria das anistias, dos Refis, dos Paes, que incentivam as pessoas a não pagarem os tributos e aguardar os parcelamentos.

ConJur — O contribuinte que paga os seus impostos acaba punido por cumprir suas obrigações.

Eurico de Santi — O contribuinte formal fica desmotivado. Hoje em dia, só 20% das empresas que empregam formalmente sobrevivem. Elas estão em condições de desigualdade com quem não emprega, com quem automatiza as suas funções ou simplesmente vive na informalidade. Cria-se um sistema tributário perverso, que tributa cada vez menos pessoas. Quem sofre muito com isso é a classe média, que não tem como correr porque é tributada na fonte.



ConJur — Uma das formas de estimular o contribuinte a pagar os impostos devidamente, não seria dar retorno, restabelecer aquela relação: tributo e políticas públicas?

Eurico de Santi — A sociedade não sabe quem paga e quanto paga de impostos. Nosso sistema tributário é altamente regressivo. Tributa-se o consumo, porque é o mais fácil de tributar. Só que o mesmo produto é consumido por pessoas com faixas de renda totalmente distintas. Um estudo do economista Amir Khair, que foi secretário de Finanças do governo da Luiza Erundina [*prefeita de São Paulo de 1989 a 1993*], mostrou que quem ganha até dois salários mínimos paga 49% de tributos: ICMS, IPI, PIS/Cofins. Quem ganha acima de trinta salários mínimos, gasta 26% do seu salário com tributos. Quanto mais a pessoa ganha, menos ela paga. O sistema tributário fica na mão das classes mais pobres, que não têm poder de pressão e nem entendem o que está acontecendo. A Emenda Constitucional 42 diz que lei deve disciplinar que a carga tributária apareça na nota fiscal de cada compra. As empresas se rebelam contra isso, com medo de errar nos cálculos e serem multadas.

ConJur — Bom, então as pessoas não sabem quanto pagam de impostos e nem onde esse dinheiro foi investido.

Eurico de Santi — Coordenei um estudo para saber qual foi a destinação da CPMF, que era destinada à saúde. Encontramos dados assustadores. O Ministério do Planejamento recebeu R\$ 1 milhão, o Ministério do Trabalho R\$ 58 mil, Ministério da Justiça R\$ 100 mil, Ministério da Educação R\$ 175 milhões. O dinheiro não era para a saúde? No programa de prestação de conta do governo, o Siga Brasil, do Senado, encontramos também no que foram gastos os valores destinados: “material de uso e consumo”, “pagamento de serviços de terceiros”, “outras despesas correntes”, “contribuições”. Embora útil, o programa mostra de maneira evasiva e simbólica a efetividade do gasto público. Ao final de cada consulta, o cidadão fica refém de designações vagas. Essas informações ocultam dados que deveriam ser claros e explícitos. Não há transparência. Quando todo esse dinheiro chega às mãos do Estado — quase R\$ 1 trilhão — não é possível enxergar nada do que está acontecendo.

ConJur — Não há um sistema interno de prestação de contas?

Eurico de Santi — Há um sistema chamado AF que tem todas as informações detalhadas, mas é de uso restrito da burocracia estatal. Até membros do Tribunal de Contas da União têm acesso restrito. Quem de fato usa esses dados são deputados e senadores para fazer pressão política. Há aí uma equação perversa: a tendência do legislativo é aprovar leis que criam contratação, cargos públicos, despesa pública corrente. Interessam ao poder político mais despesas, mais municípios, mais vereadores, mais prefeitos, mais cargos. Quando a receita pública aumenta, não sobra dinheiro. Chega dezembro e eu tenho um orçamento para comprar um milhão de livros e só comprei dez mil, dou um jeito de comprar tudo, sem critério. Caso contrário, perco aquele dinheiro.

ConJur — O sistema tributário brasileiro respeita o princípio da capacidade contributiva?

Eurico de Santi — A cobrança do Imposto de Renda, por exemplo, é injusta. Não respeita a capacidade contributiva porque não é progressivo, só tem duas faixas de alíquota. Há outra questão que não é levada em conta. Não podemos considerar apenas o que a empresa paga, mas o que ela recebe também. Um grande conglomerado de construtora paga os impostos, mas depois recebe quando presta serviços para o



Estado. A empresa tem grande faturamento em relação ao Estado. O ponto central da questão é: quanto a empresa se beneficia das relações com o Estado e quanto paga. Além disso, a economia tem de entrar na discussão, não para colonizar o Direito, mas para trazer as informações que tem sobre o rendimento de cada setor, a capacidade que eles têm para arrecadar, além do retorno que eles recebem do Estado.

Date Created

01/11/2008