

Entrevista: Sérgio André Rocha, advogado tributarista



Premido entre o baixo crescimento do PIB e a necessidade de aumentar a arrecadação para dar conta dos altos gastos, o governo federal teve a chance, no fim do ano passado, de resolver uma das grandes preocupações nas multinacionais brasileiras: colocar um ponto final na discussão sobre a tributação de lucros de empresas controladas no exterior. O resultado foi um tanto decepcionante. A Lei 12.973, editada no ano passado, manteve a mesma lógica da legislação anterior, perdendo-se a chance de por a legislação brasileira em paridade com o que se encontra no exterior.

O tributarista **Sérgio André Rocha** foi um dos que tentou mapear esses enigmas, logo após a edição da lei. Seu livro *Tributação de Lucros Auferidos no Exterior (Lei nº 12.973/14)* foi um dos primeiros no mercado a tratar do tema depois das novas regras. E é taxativo: as brigas administrativas e judiciais em torno do que deve ou não ser tributado vão continuar.

Especialista em tributação internacional, Sérgio André Rocha é um prodígio na área. Formou-se em Direito aos 21 anos, aos 25 já dava aulas em uma universidade privada do Rio de Janeiro e aos 30 conseguiu o título de doutor. Deu aulas na Universidade Federal Fluminense, Universidade do Estado do Rio de Janeiro (onde leciona da graduação ao doutorado), Fundação Getúlio Vargas do Rio e Universidade Cândido Mendes. Na Uerj, participou da criação do primeiro curso de doutorado em Direito Tributário do Rio. Tem sete obras publicadas, uma delas em coautoria com o professor Marco Aurélio Greco, um dos papas do ramo. Passou por grandes empresas de auditoria, como Arthur Andersen e EY, e escritórios de primeiro escalão, como Barbosa, Müssnich & Aragão e Siqueira Castro. Hoje é sócio do Andrade e Advogados Associados, boutique responsável por casos de destaque no Supremo Tribunal Federal, como a disputa sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins.

Atento ao que é discutido a respeito no mundo todo, ele alerta: os contribuintes estão perdendo a batalha contra o fisco em torno do sigilo. Tem avançado o debate sobre transparência fiscal, com argumentos que já chegaram ao Brasil e aguardam aprovação de uma convenção pelo Congresso Nacional. A exemplo de acordo recente firmado entre Brasil e Estados Unidos para troca de informações, o país está às portas de acessar e repassar esses dados em todo o mundo. “Lutar contra a transparência é uma batalha já perdida. A questão agora é trabalhar por mecanismos de controle do uso das informações pelo Estado”, diz.

ConJur — No início de 2015 será publicado livro, coordenado por você, que trata da **Lei 12.973 (Direito Societário, Tributário e a Reforma da Lei das S/A: Volume IV, Quartier Latin, 2015)** e das mudanças em relação ao Regime Tributário de Transição, que disciplinou como deveriam ser calculados tributos após a adequação da contabilidade brasileira aos padrões internacionais. Ainda não há no mercado editorial muitos trabalhos profundos a respeito do tema, e seu trabalho

saiu à frente. Quais os principais pontos de atenção relacionados a este tema?

Sergio André Rocha — Ao longo dos últimos anos alguns trabalhos importantes foram produzidos sobre o tema dos reflexos fiscais do novo padrão contábil, mas este livro deve ser um dos primeiros já considerando a Lei 12.973. Minha grande preocupação com esta lei é que ela manteve a neutralidade dos efeitos dos IFRS [International Financial Reporting Standards] para questões fiscais, só que trouxe essa neutralidade de maneira pontual, individualizada para itens específicos. O que eu argumento é que em todos esses casos a neutralidade não era uma opção, mas uma consequência inevitável do sistema constitucional tributário brasileiro. Dizer que uma avaliação a valor justo é neutra para fins de Imposto de Renda até que aquele resultado seja realizado, por exemplo, não é uma opção legislativa. É inerente ao regime constitucional do Imposto de Renda. Por isso, a Lei 12.973 deveria ter um princípio geral de que os efeitos dos IFRS são neutros para fins fiscais. Como a lei não pensou em tudo e ninguém tem um catálogo do que ficou de fora, fatalmente haverá conflitos. As omissões da lei não podem ser interpretadas como autorizações para a tributação automática dos registros contábeis segundo os IFRS. Por isso, é provável que, conforme as empresas comecem a aplicar a regra a seus casos específicos, identifiquem situações que não estão previstas na lei, o que pode gerar uma "guerra" de interpretações. São problemas que podem começar a aparecer em autos de infração a partir de 2017.

ConJur — O que o senhor aconselha as empresas a fazer?

Sergio André Rocha — A verdade é que os problemas relacionados à aplicação da Lei 12.973 devem começar a aparecer no dia a dia das empresas a partir de 2015, quando a mesma se torna obrigatória para todas. Tive a oportunidade de trabalhar em alguns casos de omissão da lei e a opinião manifestada foi no sentido de que o regramento constitucional dos tributos tem precedência sobre a Lei 12.973. Provavelmente esses casos serão objeto de consultas à Receita Federal e devemos ter maior clareza sobre sua interpretação no futuro. A depender da posição das autoridades fiscais é possível que nasça um novo contencioso entre contribuintes e Fazenda Pública.

ConJur — O senhor já publicou um livro sobre outro tema importante da Lei 12.973, as novas regras brasileiras de Tributação em Bases Universais (*Tributação de Lucros Auferidos no Exterior*, *Dialética*, 2014). Como surgiu a ideia do livro?

Sergio André Rocha — A tributação internacional é um dos temas que mais me ocupa, tanto acadêmica quanto profissionalmente. Quando a Lei 12.973 foi publicada imediatamente me veio a ideia de um livro. O propósito foi sistematizar tudo, começando pela revisão do julgamento da ADI 2.588 [na qual o Supremo definiu parte das questões sobre tributação de lucros de empresas coligadas e controladas por brasileiras no exterior]. Mesmo escrevendo antes da regulamentação da lei, que veio recentemente na Instrução Normativa 1.520/14, busquei analisar a Lei 12.973 artigo por artigo, passando por alguns temas importantes, como a possibilidade de questionamento baseado na inconstitucionalidade da nova lei e a sua incompatibilidade com tratados internacionais.

ConJur — Quais as críticas ao novo modelo brasileiro?

Sergio André Rocha — Os sistemas internacionais utilizam esse tipo de tributação de lucro no exterior como um instrumento de controle de planejamentos fiscais abusivos, mas o Brasil utiliza isso como uma regra de tributação para todas as empresas brasileiras investindo no exterior. Embora tenha havido alguns avanços o modelo brasileiro segue diferente da prática mundial. Um dos critérios, por exemplo, é se prever a tributação automática apenas quando a empresa tem investimento em paraíso fiscal ou gera

renda passiva, como juros, dividendos, royalties, etc. A regra brasileira continua desconsiderando o tipo de investimento que a empresa tem no exterior. A Lei 12.973, em algumas passagens, fala em renda ativa e passiva, na localização da investida paraísos fiscais, regimes fiscais privilegiados ou de subtributação, mas a regra geral continua sendo igual à anterior e abrangente para todo mundo. Todo o contencioso sobre constitucionalidade e sobre tratados internacionais que a gente tinha vai continuar, porque isso não foi solucionado completamente nem pelo Supremo Tribunal Federal, nem pela lei.

ConJur — A OCDE é frequentemente usada como norte em relação a essas regras sobre tributação internacional. Mas em alguma medida ela vem endurecendo sua posição a respeito de domicílio fiscal, para coibir práticas abusivas. Como o senhor tem visto isso?

Sergio André Rocha — A OCDE nasceu como e continua sendo um clube de países ricos. Dos 34 membros, temos apenas dois países latino-americanos, que são México e Chile. A entidade se apresenta como uma voz global, mas que não fala por todos. Tenho um artigo publicado pela *Revista Dialética de Direito Tributário* sobre o princípio do estabelecimento permanente e o que chamei de imperialismo fiscal internacional. Sustento que as posições da OCDE são importantes, mas não podemos ter vergonha de seguir caminhos diferentes. A OCDE não pensa nos interesses do Brasil. Muitos brasileiros têm ido estudar lá fora em cursos de tributação internacional. Esses profissionais acabam sendo educados à luz da OCDE e de autores estrangeiros. Não estou advogando um fechamento teórico, mas ao importar o que vem da OCDE, temos que decidir o que se adéqua à necessidade brasileira, e o que deve ser descartado.

ConJur — Uma das bandeiras da OCDE tem sido a transparência fiscal. O que o senhor pensa sobre o tema?

Sergio André Rocha — A transparência virou, principalmente após a crise iniciada em 2008, uma bandeira global. Todos os países com os quais a gente mantém relações comerciais relevantes acabam de alguma maneira exigindo transparência. A troca de informações se insere nesse contexto. Mas a preocupação dos Estados é com o aumento da eficiência arrecadatória. A proteção dos direitos dos contribuintes, que estão alheios a essas discussões, tem sido secundária. A OCDE, via Fórum Global da Transparência e Troca de Informações para Fins Fiscais, do qual o Brasil faz parte, quer apenas dar eficácia aos instrumentos de arrecadação, muitas vezes deixando em segundo plano alguns direitos e garantias dos contribuintes. E o contribuinte tende a se preocupar com o assunto só depois que ele vira uma possível contingência. Esse tema, aqui no Brasil, está apenas começando a ser debatido.

ConJur — Qual é o risco?

Sergio André Rocha — Quando as empresas acordarem para a questão, o sistema já vai estar posto. No relatório emitido pelo Fórum Global sobre a prática brasileira de troca de informações, evidenciou-se que o Brasil tinha enviado informações 89 vezes entre 2009 e 2011. Não é um número significativo. Mas, desde 2012, e agora mais fortemente em 2014, o Fórum foca no que a gente chama de troca automática de informações. Antes, um país pedia uma informação ao outro, que ia atrás e enviava. Agora, o foco é desenvolver um sistema de troca automática. Quando esse sistema estiver em funcionamento, os países trocarão informações entre si automaticamente, independentemente de qualquer pedido. Esse sistema visa as chamadas rendas passivas, que são dividendos, royalties, juros, alugueis, etc.

ConJur — Quais são os impedimentos legais para isso?

Sergio André Rocha —

A troca automática presume, por exemplo, a inexistência de sigilo bancário. No relatório do Fórum Global que mencionei, a premissa foi de que a legislação brasileira permite o acesso às informações bancárias pela autoridade fiscal. Contudo, como destacado no próprio relatório, esse é um tema ainda pendente de posicionamento do Supremo Tribunal Federal. A corte tem quatro ADIs e um Recurso Extraordinário com repercussão geral pendentes de julgamento, e é importantíssimo que o Supremo se posicione sobre a matéria com a maior urgência possível.

ConJur — O contribuinte não pode mais esperar privacidade neste ponto da História?

Sergio André Rocha — A revolução tecnológica da última década pôs em xeque o conceito de privacidade do século passado. Isso não quer dizer que os dados dos contribuintes tenham que se tornar públicos. Existe um campo intocado por qualquer debate sobre transparência que cobre as informações que revelam aspectos importantes da atividade econômica dos contribuintes, como segredos empresariais. Há setores onde o preço praticado pela empresa é sigiloso e essencial para sua capacidade de concorrência. Tendo a autoridade fiscal acesso a essa informação, é imprescindível que a guarde em sigilo e seja o Estado civilmente responsabilizado no caso de vazamento. Há questões mais polêmicas, como o já mencionado sigilo bancário, que tem sido considerado "morto" mundo afora. Lutar contra a transparência é uma batalha perdida. A questão aqui é trabalhar por mecanismos de controle do uso das informações pelo Estado. De modo geral, as medidas de transparência não rompam com o sigilo fiscal. Ou seja, a informação seguirá protegida contra o acesso do público. Mas é imprescindível que se desenvolvam mecanismos para que o contribuinte saiba que suas informações estão sendo acessadas pelas autoridades, tenha controle de seu uso e reparação de danos que venham a ser causados.

ConJur — O acordo recente entre Brasil e Estados Unidos para troca de informações é um exemplo desse movimento?

Sergio André Rocha — É. A celebração deste tipo de acordo, na ausência de uma convenção sobre a tributação da renda e do capital, tem se mostrado uma tendência. O Brasil já celebrou tratados deste tipo com Reino Unido, Uruguai e alguns paraísos fiscais, que ainda não foram aprovados pelo Congresso. Em relação aos Estados Unidos, a aprovação do tratado foi pressionada pelo Fatca [Foreign Account Tax Compliance Act], que é uma iniciativa unilateral norte-americana, pontual. Dentro do mar que é a troca de informações, o Fatca é uma ilha, não representa o todo. O Brasil assinou em 2011 a Convenção Multilateral Sobre Assistência Administrativa Mútua em Assuntos Fiscais, ainda pendente de aprovação pelo Congresso Nacional. Essa sim será a maior inovação nesse campo. Quando essa convenção for aprovada, automaticamente o Brasil vai ampliar significativamente a rede de troca de informações.

ConJur — O que a convenção estabelece?

Sergio André Rocha — Que você pode trocar informações de forma espontânea ou automática, além da tradicional troca "a pedido". Hoje o Brasil não tem uma rede de tratados que preveja expressamente a troca automática. Só o tratado com Portugal prevê expressamente a possibilidade de uma troca automática de informações. Com a aprovação desse tratado, a gente vai passar a ter uma rede efetiva de troca automática de informações.

ConJur — Mas essa convenção não afronta legislação interna sobre sigilo?

Sergio André Rocha — O texto parte da premissa de que não existe sigilo nos países, seja sigilo societário, seja sigilo bancário. A implementação de um sistema de troca de informações passa por uma real transparência e por outros desafios maiores, como um sistema pelo qual os dados fluam

automaticamente entre os países. Mas isso a gente não tem ainda sequer entre as esferas fiscais no Brasil. O Fisco federal tem um sistema, os estaduais têm outro, os municipais outro. Há ainda problemas de idioma e de evoluções tecnológicas diferentes. O ápice disso seria um CNPJ internacional, um número pelo qual se reconhecesse aquele contribuinte em qualquer país. Mas é um processo que, salvo um evento disruptivo global, como um conflito armado envolvendo as principais economias mundiais, não tem volta.

ConJur — Como o senhor vê o futuro?

Sergio André Rocha — A transparência veio para ficar. Todas as principais economias do mundo estão alinhadas em estabelecer um sistema de troca de informações. Então não devemos reagir a isso dizendo “aqui não pode”, como tanto gosta a doutrina tributária nacional. A maneira certa de abordar o problema é, uma vez que um sistema de transparência fiscal internacional é inevitável, como a gente protege o direito dos contribuintes? Como eu garanto um direito de notificação para os contribuintes, a fim de que eles saibam que estão sendo investigados e quais informações suas foram transmitidas?

ConJur — Como a OCDE vê o Brasil em relação à questão da transparência? Por que não fazemos parte dela?

Sergio André Rocha — O Fórum Global faz revisões dos sistemas de transparência dos países membros. Uma das preocupações dessas revisões é verificar, por exemplo, se em qualquer dos países haveria dificuldade de saber quem são os titulares de fundos, de pessoas jurídicas, etc. O Brasil já passou por duas fases. O relatório da fase 1 saiu em 2012 e o relatório da fase 2 saiu em 2013. O relatório da fase 1 analisou o sistema jurídico brasileiro para identificar, por exemplo, se haveria entidades societárias opacas quanto à sua titularidade. Nessa, o Brasil passou muito bem, porque é fácil saber quem são os sócios de uma empresa. Aqui não tem ação ao portador. Mas uma crítica que o Fórum Global faz ao Brasil é que os tratados internacionais demoram a ser aprovados. O país começou a assinar tratados na década de 1960. O mais antigo em vigor é com o Japão, que começou a valer em 1967. As regras dos tratados brasileiros sobre troca de informações não são uniformes, não são homogêneas. Alguns não refletem o padrão global de transparência e teriam que ser alterados. Por isso, no relatório brasileiro do Fórum Global na fase 2 há sugestões de alteração de tratados celebrados pelo Brasil. A convenção multilateral de que falei foi assinada em 2011, mas acabou de chegar ao Congresso. E sabe-se lá quanto tempo sua aprovação pode demorar.

ConJur — Ou seja, temos problemas?

Sergio André Rocha — A política tributária internacional brasileira é absolutamente opaca. É muito difícil acompanhar os que o país busca em suas relações internacionais fiscais. Por exemplo, por que celebrar um tratado com Trinidad e Tobago, que recentemente entrou em vigor? Assim, não há muita transparência sobre qual a posição do país a respeito de uma eventual entrada na OCDE. Contudo, não parece que haja um interesse nosso nesse sentido, até porque muitas vezes seguimos um caminho distinto, em relação à tributação, daquele adotado pela OCDE, como no caso do controle dos preços de transferência. Além disso, fazer parte da OCDE não é um movimento puramente fiscal, envolvendo diversas outras áreas econômicas.

ConJur — E é possível moldar esse sistema de modo que ele respeite direitos?

Sergio André Rocha — O professor Ricardo Lobo Torres ministrou, no meu curso de doutorado, um semestre inteiro sobre o tema da "sociedade de risco". É uma matéria de Sociologia, com relevantes

reflexos jurídicos. Basicamente, o risco sempre fez parte da história do ser humano. A sociedade de risco, que faz parte do nosso momento contemporâneo, traz problemas que são consequência da própria maneira como o ser humano se desenvolveu como espécie dominante sobre o planeta. Nossos principais problemas globais não são naturais, são criados pelo homem. Terrorismo, tráfico de drogas, epidemias globais, crise financeira, etc. Os problemas típicos da sociedade de risco exigem uma forma de abordagem que não é a mesma da sociedade industrial do século XIX e principalmente da primeira metade do século XX, que resolvia seus problemas criando leis. Hoje os grandes problemas não são passíveis de solução apenas pela intervenção legislativa. Nos Estados Unidos, após os atentados de 11 de setembro de 2001, veio a Lei Patriótica, um ato normativo de não sei quantas páginas. Qual é a capacidade dessa legislação de efetivamente resolver os problemas? Outra característica da sociedade de risco é a ambivalência, a possibilidade de um mesmo fato ter abordagens e percepções absolutamente distintas. O estágio atual de evolução industrial na China, por exemplo, é um grande risco para o meio ambiente. Mas por outro lado, uma desaceleração econômica lá é uma catástrofe econômica para o mundo inteiro. Então, são problemas que não têm mais uma resposta binária. Sem dúvida que é possível garantir direitos nesse novo cenário, mas é imprescindível uma mudança na forma de pensar do jurista.

ConJur — O que isso tem a ver com tributação?

Sergio André Rocha — A tributação é um problema tipicamente ambivalente. Ser “pró Fazenda” ou “pró contribuinte” é uma coisa completamente ultrapassada, porque os Estados ocidentais, em sua grande maioria, são Estados fiscais, que sobrevivem da arrecadação tributária. Existem pouquíssimos exemplos do que nós chamamos de Estados Patrimoniais, que sobrevivem da exploração econômica do patrimônio público, como é o caso, por exemplo, da Venezuela ou de alguns Estados árabes, que vivem do petróleo. Se você pegar a Constituição Federal, é um texto garantista, em alguns momentos prevendo até direitos utópicos incompatíveis com o desenvolvimento econômico do Brasil. Mas essa foi a decisão do constituinte. Se você tem que oferecer saúde universal e gratuita, o pagamento do tributo passa a funcionar como um dever fundamental, um dever constitucional. A visão do tributo como uma invasão indevida no patrimônio privado é absolutamente incompatível com o Estado Democrático de Direito. O que também não significa que a Fazenda possa utilizar princípios como o da solidariedade para exigir esse dever além da moldura constitucional.

ConJur — Isso está relacionado à oposição entre Direito Financeiro e Direito Tributário?

Sergio André Rocha — A separação entre o Direito Financeiro e o Direito Tributário atrasou o debate em relação a temas importantes, e focou a discussão sobre justiça tributária apenas na capacidade econômica do contribuinte. Não é possível separar a arrecadação do gasto público. A tributação é instrumental. É um meio, não é um fim. Ou seja, sua justiça ou injustiça depende da destinação dos recursos arrecadados. Depende de uma decisão a respeito do modelo de Estado que se almeja alcançar. No caso brasileiro, muitas dessas decisões de gasto público foram tomadas pela Constituição Federal, mas mesmo assim há um espaço relevante para discussão. Pense nos programas assistenciais do governo. Se há uma decisão política de que tais programas são essenciais como instrumentos de superação de situações de desigualdade, a carga tributária justa levará esse fato em consideração e deverá ser suficiente para garantir ao Estado esses recursos. Por outro lado, não se pode pensar que má-gestão, desvios de receitas e casos de corrupção não afetam psicologicamente o contribuinte, que sente que sua contribuição não alcança o objetivo. Mais uma vez entra em cena o Direito Financeiro, com instrumentos de controle do gasto público. A legislação financeira brasileira é de primeira linha, citando-

se o exemplo da Lei de Responsabilidade Fiscal. O problema é que a sua execução é péssima e muitas vezes as suas regras são simplesmente ignoradas.

ConJur — Como aconteceu sua entrada no Direito Tributário?

Sergio André Rocha — Embora eu tenha me formado em Direito em 1998, pela Universidade Cândido Mendes, não comecei exatamente na advocacia. Meu trabalho começou em consultoria tributária. Durante todo o curso, eu queria fazer concurso público. Não fiz estágio em escritório, não fui trainee em empresas. Meu objetivo era ser defensor público, tanto que fiz estágio na Defensoria Pública durante dois anos, primeiro em uma vara criminal e, depois, em uma vara cível.

ConJur — Como foi a experiência na Defensoria?

Sergio André Rocha — Um dos meus primeiros artigos acadêmicos saiu no volume 2 da *Revista de Direito Privado*, da *Revista dos Tribunais*. O título era *Da inconstitucionalidade da penhorabilidade do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação*. Eu me formei com 21 anos, e escrevi esse artigo com cerca de 20. Era reflexo de um problema prático que eu via na Defensoria, que era o das pessoas perdendo os imóveis, senhoras que haviam dado uma fiança sem entender bem o que estava acontecendo. Esse é um dos meus pouquíssimos artigos não tributários e é bastante citado. Por mais que não seja muito profundo, é bem específico. Já vi diversas dissertações que o incluem na bibliografia. O tema estava no Supremo Tribunal Federal para ser julgado tempo atrás. Quando olhei, meu texto estava mencionado no parecer do Procurador-Geral da República.

ConJur — Você se formou com 21 anos?

Sergio André Rocha — Sim, porque entrei na faculdade com 16 anos. Sempre fui muito precoce na escola. Isso traz vantagens e desvantagens. Aproveitei bastante as vantagens, porque antecipei minha carreira em todos os aspectos. Mas ser mais novo, principalmente no ginásio, trouxe dificuldades. Eu me relacionava com colegas um ou dois anos mais velhos, às vezes mais. A coisa só equalizou na faculdade. Minha sorte é que sempre fui mais maduro, uma "alma velha". Paralelamente ao curso de Direito, fiz cinco períodos de Economia na Uerj. Só que meu conhecimento "limitado" da matemática tornou o Cálculo, a Estatística e a Econometria pedras no meu sapato. Hoje com 37 anos, sinto que não ter terminado a faculdade de economia é uma das minhas grandes frustrações.

ConJur — Por quê?

Sergio André Rocha — Um dos problemas para uma análise mais macro da política tributária brasileira é que os economistas lidam muito mais com isso do que os tributaristas. O tributarista não tem conhecimento macroeconômico para analisar a inserção da tributação nas políticas econômicas. Por outro lado, o economista não tem conhecimento jurídico. Com esse nosso sistema tributário extremamente detalhado na Constituição, se você não tiver uma base jurídica muito forte, faz proposições que não são factíveis da perspectiva constitucional. O livro recente do economista **Thomas Piketty**, *O Capital no Século XXI*, revela um pouco disso. Ele faz uma análise econômica sobre a evolução da concentração de renda, e propõe uma solução fiscal. Mas quando se quer solucionar qualquer problema pela via tributária em um sistema como o nosso, é preciso retomar balizas constitucionais. Isso é fruto de uma falha na união de dois tipos de pensamento, o econômico e o jurídico.

ConJur — Como a tributação apareceu em sua vida?

Sergio André Rocha — Terminando o curso de Direito, em um domingo vi no jornal *O Globo* um

anúncio de emprego. Estava lá: “multinacional contrata *trainees*”. Tratava-se da Arthur Andersen, uma das maiores empresas de auditoria e consultoria da época. Eu não fazia a menor ideia do que ela fazia ou do que era auditoria. Mas a oportunidade estava lá, inclusive com treinamento no exterior. Aquilo encheu meus olhos e eu mandei um currículo. Só que, quando ainda cursava os últimos meses do curso de Direito, consegui uma inscrição para a Escola da Magistratura para continuar o curso preparatório e fazer concurso público. As opções eram uma carteira assinada ou uma "carreira" como estudante, desempregado. Optei pela primeira. Mas durante o primeiro ano de empresa eu continuei estudando para concurso.

ConJur — E qual era sua função na auditoria?

Sergio André Rocha — Advogado e consultor tributário. Fazia contencioso, mas tinha uma atividade de consultoria. Mas quando comecei lá ainda não estava convencido de que seria um tributarista. Demorou uns dois anos para eu tomar essa decisão. Depois da Arthur Andersen, fui para o escritório Siqueira Castro. Passei um ano lá. Saí porque, na época, o Rubens Branco da Silva, que era o sócio responsável pela área de impostos da Arthur Andersen no Rio de Janeiro, estava montando uma consultoria tributária, a Branco Consultores. Esta foi uma das melhores experiências profissionais que eu tive. Alguns dos meus melhores amigos até hoje se sentavam baia a baia comigo na época. Hoje alguns são sócios da KPMG, outros têm escritórios, outros ainda trabalham em grandes empresas.

ConJur — Quando o senhor trabalhava na auditoria já era polêmica a prestação de serviços jurídicos juntamente com a assessoria em outras áreas, o que a OAB veda?

Sergio André Rocha — Sim, esse problema já existia. Foi uma época em que as auditorias, não sei se todas, tinham algum nível de atividades de advocacia dentro da estrutura. Esse movimento depois teve um refluxo. Quando a Arthur Andersen foi incorporada pela Deloitte, em 2001, essa atividade foi descontinuada. Hoje, as auditorias procuram trabalhar muito mais no processo administrativo, que não é reservado a advogados. Muito porque os autos de infração se baseiam em fatos. E essa é a abordagem que damos também no nosso escritório, Andrade Advogados Associados. O sócio fundador, André Martins de Andrade, também começou em uma empresa de consultoria, a Price, hoje PWC. Para nós, o contencioso tanto administrativo quanto judicial não pode ser só de teses.

ConJur — Depois de trabalhar com Rubens Branco, qual foi seu destino?

Sergio André Rocha — Fui para um escritório chamado Stüssi- Neves Advogados para coordenar a área tributária. Depois fui para outro chamado Bastos-Tigre, Coelho da Rocha e Lopes Advogados na mesma função. Até que, em 2007, cheguei ao Barbosa, Müssnich & Aragão para fazer consultoria tributária. Foi um período fantástico. Em seis meses de escritório, parecia que eu havia estado lá a vida inteira. Chico Müssnich é um sujeito que, além de ser um advogado inteligente e extremamente cativante, te puxa para o lado dele. Plínio Barbosa é um profissional de primeira categoria. E o Paulo Aragão é um dos advogados mais brilhantes que eu já vi. Eu estava lá quando saiu a Lei 11.638 [*que deu início à transição brasileira para os IFRS*]. Havíamos chamado a imprensa para explicar a lei no escritório. Os jornalistas faziam perguntas e o Paulo Aragão saltava para responder como se fosse um garoto. Eu olhei aquilo e pensei: “Esse é um nerd jurídico como eu”. Tive pouco contato com ele, apesar de assinarmos alguns artigos juntos. Mas é um sujeito que me desperta admiração profissional muito grande, principalmente porque estuda muito. Talvez pela minha história de concursando, criei um hábito. Quase todo dia eu paro para estudar alguma coisa.

ConJur — Como foi sua passagem pelo BMA?

Sergio André Rocha — Eu ajudava em alguns aspectos da gestão do escritório. Como qualquer entidade, o próprio escritório acaba tendo questões tributárias a resolver. E em todas elas eu estava envolvido. Foi um período ótimo, mas acabou em 2010. Era meu ano de promoção a sócio e toda “boca de urna” dizia que era algo quase resolvido, porque a banca precisava de um sócio tributário no Rio. Mas não aconteceu. Uma das justificativas à época foi que eu seria muito novo, com apenas 32 anos. Acontece que o fato de ser novo é um investimento que fiz, não um empecilho. Minha ideia era seguir no BMA, mas eu já vinha conversando com o pessoal da Ernst & Young [*hoje EY*] em paralelo. Quando veio esse resultado, retomei as conversas.

ConJur — O que te fez voltar a uma consultoria?

Sergio André Rocha — A EY tinha um projeto muito forte de investimento no Brasil. O sócio que me convidou para ir para lá, Romero Tavares, é um cara de primeira linha. Ele via na minha contratação a possibilidade de ter alguém com perfil completamente diferente, combinando o lado profissional da consultoria com outro acadêmico, que pudesse abrir outras linhas. Fui para lá, onde fiquei até o fim de 2013. Foi um período interessante que me permitiu ver como funciona uma empresa global de prestação de serviços. Mas o modelo de atuação é muito diferente da advocacia, porque toda estrutura grande tem que ter um foco comercial muito forte. Todo ano são 40, 50, 100 *trainees* entrando, e você tem que gerar um crescimento para satisfazer as aspirações profissionais dessas pessoas. Isso empurra a estrutura para um tipo de abordagem comercial mais massificada, que não é meu perfil. De toda forma, como em todos os outros lugares onde estive, a passagem pela EY foi importante profissionalmente.

ConJur — O senhor tem problemas em vender serviços?

Sergio André Rocha — Não. Eu inclusive explico isso para meus alunos na graduação da Uerj. Lá, quase todo mundo é concursando, é uma tradição da universidade. Normalmente faço uma enquete quando começa o período, e 90% da sala quer fazer concurso público. Mas eu digo para aqueles que querem seguir no mercado privado e que não vão trabalhar em empresas que a carreira do prestador de serviço é uma carreira de vendas. No topo da carreira você vai ser sempre um vendedor, porque se você não consegue seu próprio trabalho, vai ser sempre dependente de alguém que consiga o trabalho para

você. Eu entendo isso e não tenho nenhum problema de atuar comercialmente, mas da maneira como faço hoje. Porque eu "vendo" trabalhos que eu mesmo executo e sei exatamente a qualidade da entrega. Além disso, uma estrutura menor tem um custo muito menor, que não necessita do nível de receita que um escritório ou empresa grande requer.

ConJur — O que o senhor fez depois de sair da EY?

Sergio André Rocha — Eu já vinha conversando com o Andrade Advogados Associados, com o André Martins de Andrade e o Fábio Martins de Andrade, e a gente vinha percebendo um alinhamento interessante sobre o que queríamos fazer. Comecei em janeiro de 2014 no escritório. Completamos 30 anos neste ano que acabou e temos sedes em São Paulo e no Rio de Janeiro, além uma forte presença em Brasília, onde também temos estrutura própria

ConJur — O que te atraiu para o escritório?

Sergio André Rocha — Um dos fatores que me atraíram foi o escritório ter muita história na área tributária. É uma boutique extremamente vitoriosa no Supremo Tribunal Federal. Nasceu como um escritório de consultoria tributária, até que o André Martins de Andrade percebeu a questão do contencioso. Ou seja, a consultoria tributária está no DNA do escritório, tendo como um de seus focos a tributação internacional. Com o *boom* do contencioso tributário na década de 1990, a banca participou ativamente. O Finsocial, por exemplo, é um big case nosso no Supremo, assim como o Plano Verão, julgado no fim de 2013, além do famoso caso do alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS (Lei 9.718/1998). O caso da inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins, que está em julgamento no STF, tem a participação do nosso escritório tanto na ADC quanto no recurso extraordinário com repercussão geral a respeito. É uma história muito interessante. Quando começamos a conversar, percebemos que a minha chegada iria retomar uma atividade de consultoria que tinha tido, nos últimos 10 ou 15 anos, uma participação inferior ao contencioso na receita do escritório.

ConJur — Qual é o perfil do escritório?

Sergio André Rocha — Somos 14 advogados, dentre eles três sócios titulares: o André Martins de Andrade, sócio fundador, o Fábio Martins de Andrade, seu filho que toca o escritório em São Paulo, e eu. Temos dezenas de clientes, de quem estamos sempre muito próximos. Com alguns converso pelo WhatsApp, e as demandas às vezes são resolvidas ali mesmo. É uma relação extremamente pessoal. O cliente sabe que, quando me contrata, não está alugando uma placa que vai colocar um advogado júnior para atendê-lo. Ele sabe que eu mesmo vou estar envolvido no assunto dele do início ao fim.

ConJur — Já deu tempo de pegar algum caso importante?

Sergio André Rocha — A maioria dos temas em que tenho trabalhado é interessante, o que entendo ser uma consequência deste modelo personalíssimo de atuação. Por exemplo, ano passado trabalhei em assunto de importância vital para a indústria do petróleo, que é o caso do afretamento de embarcações e a retenção na fonte do IRRF. Trabalhei do início ao fim do projeto que resultou na Solução de Consulta 225, da Cosit, que permite a aplicação de alíquota zero de Imposto de Renda sobre afretamento de navios sonda, no caso de remessa de valores ao exterior.

ConJur — Como é trabalhar em uma equipe tão pequena com casos tão relevantes?

Sergio André Rocha — A gente tem uma atividade muito intensa, muito pessoal. O André Martins de Andrade até hoje se envolve nas questões técnicas, assim como o Fábio Andrade. Nossa equipe é

experiente, não temos estagiários. Nossos profissionais mais juniores já são advogados com algum tempo de experiência. De todos os lugares por onde passei, nunca vi um escritório fazer contencioso tributário como esse faz. Acompanhamos todos os casos no Supremo que têm algum potencial de gerar efeito para os clientes. Se algum caso que não é nosso entra na pauta, a gente já comunica ao cliente.

ConJur — Os outros escritórios não fazem isso?

Sergio André Rocha — Eu nunca testemunhei ninguém fazer contencioso como nosso escritório faz. O André Martins de Andrade tem um perfil de não abandonar uma causa nunca. Tivemos, no fim de 2013, uma vitória no caso do Plano Verão depois de todo mundo desistir. Muita gente entrou no Refis. Nosso escritório foi um dos pouquíssimos que continuou brigando, porque acreditou na tese. O caso tratava do índice de atualização monetária a ser utilizado nos balanços, que gera reflexos tributários. A questão nasceu no começo da década de 1990. Existem teses em que o mérito principal foi perdido, mas o escritório começa a trabalhar e a pensar em uma subttese, sempre brigando até o fim

ConJur — Como é ser professor da Uerj com uma atividade advocatícia tão intensa?

Sergio André Rocha — Comecei minha carreira acadêmica em 2002, quando tinha 25 anos. Passei em um concurso para dar aulas na Cândido Mendes, de Direito Tributário. Na véspera da minha primeira aula tive uma crise de estresse. Acordei no meio da noite e não consegui dormir mais. Sabia que na turma a maioria dos alunos tinha a minha idade. Eu ainda estava fazendo o mestrado, não tinha experiência de sala de aula. Mas foi ótimo. Passei dois anos dando aula lá. Parei em 2004, quando o professor que tinha sido meu orientador no mestrado, Aurélio Pitanga Seixas Filho, montou um curso de pós-graduação pela Universidade Federal Fluminense, em Direito Financeiro e Tributário, e me convidou para participar do corpo docente. Aí dei aula anos na pós-graduação da UFF. Até hoje dou aulas lá, faço uma palestra ou outra. Em algum momento cheguei a ser subcoordenador do curso junto com o professor Aurélio. Depois fiz doutorado, a partir de 2005. É engraçado porque algumas pessoas têm o plano de ter o primeiro milhão antes dos 30. Eu queria ser doutor antes dos 30. Terminei o doutorado em 2007, exatamente quando fiz 30 anos. Meu orientador foi o professor Ricardo Lobo Torres, que teve uma influência muito significativa na minha carreira acadêmica. Ele criou uma escola de pensamento independente na Uerj, e está provavelmente entre os cinco mais importantes tributaristas vivos no Brasil. Seu doutorado foi em Filosofia, e ele trabalha muito a Teoria Geral do Direito, os Direitos Humanos, o Direito Constitucional. Ele é o grande desenvolvedor da teoria sobre o mínimo existencial, a necessidade de você proteger da tributação aquela capacidade econômica mínima que o contribuinte utiliza para satisfazer as necessidades básicas de saúde, alimentação, educação, vestuário, suas e de sua família. Outra contribuição sua fantástica é sobre a interpretação dos dispositivos tributários. Ele traz uma evolução sobre a teoria hermenêutica para dentro da teoria do Direito Tributário e seus reflexos, como a questão da relativização do princípio da legalidade, de questionamento dessa tipicidade cerrada.

ConJur — O senhor não defende o princípio da tipicidade cerrada?

Sergio André Rocha — Seria ótimo ter um sistema onde o texto da lei tributária fosse claro e determinado. Mas isso é possível? Não. Ambiguidade, incerteza, indeterminação são inevitáveis. Melhor do que vender a ilusão de um sistema certo, determinado e absolutamente claro é você compreender que existe zona de indeterminação e incerteza e começar a desenvolver instrumentos para lidar com ela. Há certamente um princípio da determinabilidade, que orienta o legislador que busque ao máximo a clareza

e a determinação do texto normativo. Mas o princípio da tipicidade cerrada como defendido por parte importante da doutrina tributária brasileira é uma quimera.

ConJur — O senhor segue a mesma linha do professor Marco Aurélio Greco, um “papa” para os fiscalistas?

Sergio André Rocha — O professor Marco Aurélio Greco ficou muito conhecido por essa contraposição à linha tradicional de abordagem do Direito Tributário. Mas ele não estava sozinho nessa crítica. Talvez até antes dele o professor Ricardo Lobo Torres já vinha trabalhando nessa direção. E vale o adendo: Marco Aurélio Greco, com quem já escrevi um livro em coautoria (*Manual de Direito Tributário Internacional*, Dialética, 2012), não é fiscalista. Só não está limitado pelas tradicionais amarras que prendem muitos dos que publicam na área tributária. É um pensador independente. Nem pró-fisco, nem pró-contribuinte.

ConJur — Sua tese de doutorado foi publicada no exterior, o que não é muito comum. Como foi?

Sergio André Rocha — Foi um projeto pessoal no qual não contei com qualquer apoio ou orientação, apenas o estímulo de minha esposa. Peguei os dados de contato do editor no site da editora Kluwer e fiz o primeiro contato. Arquei com os custos da tradução do meu bolso sem ter nenhuma garantia de que o livro seria publicado. Quando a notícia da publicação veio, fiquei bastante feliz. Saiu em 2009, com o nome *Interpretation of Double Tax Conventions: General Theory and Brazilian Perspective*.

ConJur — O seu trabalho de mestrado também virou livro.

Sergio André Rocha — Minha dissertação de mestrado foi sobre o processo administrativo fiscal, é um livro de que eu gosto muito. Está na quarta edição e estamos começando a fazer a quinta. Mas quando cheguei no doutorado, a relação com a tributação internacional ficou mais evidente e resolvi fazer uma tese aproveitando toda a teoria do professor Ricardo. Escrevi sobre interpretação de tratados internacionais, e a tese foi defendida em 2007. Publiquei em 2008, e saiu uma segunda edição em 2013 (*Interpretação dos Tratados para Evitar a Bitributação da Renda*, Quartier Latin, 2013). A partir do doutorado minha pesquisa acadêmica se direcionou para a tributação internacional. Em 2013 publiquei um livro intitulado *Tributação Internacional* (Quartier Latin) e em 2014 esse sobre a Lei 12.973, que é um tema em que tenho atuado muito acadêmica e profissionalmente.

ConJur — No seu currículo consta o cargo de professor da Fundação Getúlio Vargas. Como foi?

Sergio André Rocha — Terminei o doutorado e fiz um concurso para professor de graduação na Fundação Getúlio Vargas do Rio. Continuava dando aula em pós-graduação, mas dei aula também na graduação da FGV por dois anos, até que, em 2011, abriu concurso para professor visitante na Uerj. Eles estavam com um projeto para iniciar a pós-graduação *strictu sensu*, no início mestrado e depois mestrado e doutorado em Direito Tributário. Para mim fazia todo sentido fazer parte desse projeto. Talvez a academia tributária no Rio tenha ficado muito estagnada devido à falta de mestrado e doutorado em Direito Tributário. Desde 2000 a gente não tinha um curso de mestrado em Direito Tributário e nunca houve um curso de doutorado nessa área. Em 2012 fui aprovado como professor adjunto, que é o professor doutor, e dou aulas até hoje lá, da graduação ao doutorado. Temos um time muito bom de professores e um corpo discente que, em minha opinião, ainda é o melhor do Rio de Janeiro. Dou aula também na pós-graduação de Direito Tributário Internacional no IBDT, de São Paulo, e estou prestando concurso de livre-docência na USP. Já depusitei a tese, que vai ser também sobre tributação internacional, a respeito da troca de informações fiscais entre Estados. O concurso deve se realizar em

fevereiro deste ano. Em paralelo, estou começando um segundo doutorado na Holanda e tenho vários temas na cabeça sobre os quais gostaria de pesquisar e escrever. Felizmente, o Direito Tributário no Brasil é um prato cheio para um carioca que prefere a tributação à praia.

Date Created

11/01/2015