

Transações perigosas e corrupção sistêmica

Quais efeitos do presente anteprojeto de transação no direito tributário? Será interessante para o contribuinte? Gerará resultados positivos sobre a eficiência do fisco e a solução de conflitos tributários? Atenderá aos reclamos de tributação mais justa, eficiente e racional? Institucionalmente, que alterações provocará sobre o sistema tributário e a idéia de Estado de direito? Quem ganha e quem perde com o presente projeto de transação no direito tributário que se espreita, silenciosamente, na forma de uma eventual medida provisória, sem os requisitos de relevância e urgência, exigidos no artigo 62 da Constituição Federal?

Transação em direito tributário significa ruptura da legalidade. No direito privado, a transação é possível, pois as mesmas pessoas que fazem a "lei", compondo suas vontades, podem, em outro momento, exercitando suas próprias vontades renegociar a "lei" que rege suas relações. Contudo, em direito tributário, o jurídico não se negocia: é juridicamente impossível negociar sobre a ocorrência ou não do fato gerador (questão de fato) ou a validade ou não do tributo (questão de direito). O crédito tributário não decorre da vontade das partes, decorre da lei ("ex legge"): não há espaço para negociação do lícito ou ilícito. Transação é a negação da legalidade, do direito e de seus controles, mediante a juridicização do que podemos chamar de corrupção sistêmica, ou seja, da prevalência destrutiva dos critérios políticos e econômicos sobre os critérios funcionais do direito. Cria-se, assim, um vazio normativo que não passa de cálculo político e econômico discricionário, travestido de jurídico e blindado pelo próprio direito: é o não-direito que se disfarça de direito e se fantasia de modernidade.

Tecnicamente, a vocação do paraíso transacional revela-se expressamente na redação do mutante texto do Anteprojeto nº 78, de 2008, do Ministério da Fazenda. Sua leitura atenta é obrigatória: entre artigos, parágrafos, incisos e alíneas, somam-se mais de 200 dispositivos, que, ainda que emoldurados pelos princípios "da veracidade, da lealdade, da boa-fé, da confiança, da colaboração e da celeridade", conforme seu artigo 2º, continuam imprecisos, confusos e contraditórios - como é o caso do artigo 7º, inciso II, que proíbe a negociação do montante do tributo devido, mas que, surpreendentemente, no parágrafo seguinte desse mesmo artigo, estipula que "não constitui negociação dos tributos as reduções que decorram do procedimento de transação, cujo resultado seja a redução do crédito tributário".

Também preocupa o artigo 4º do anteprojeto, que delega, unilateralmente, ao procurador-geral da Fazenda Nacional o poder discricionário, mediante parecer fundamentado, autorizar - sem possibilidade de controle, pois a transação, por sua natureza, afasta os critérios jurídicos da legislação tributária - transações entre R\$ 1 milhão e R\$ 9,9 milhões, sendo que valores superiores a R\$ 10 milhões também poderão ser transacionados, bastando para tanto, a anuência do ministro da Fazenda. É poder que sai do Poder Legislativo e concentra-se no Poder Executivo. Na seqüência, o artigo 12 garante a blindagem do paraíso transacional, restringindo o controle da transação somente às nulidades nele expressas. Além disso, delega, de ofício, a decretação da nulidade ao próprio órgão responsável pela transação. Como fechamento, em seu parágrafo 3º vem a ameaça: qualquer alegação concernente ao disposto neste artigo que "não se faça estritamente nos limites

da demonstração da nulidade será considerada litigância de má-fé". Por tudo isso, se faz necessário que o texto fosse reescrito de forma clara e transparente, com a explicação e motivação de cada dispositivo para que pudéssemos entendê-lo e contemplar seus propósitos e, ainda, evitar justamente a proliferação dos conflitos que pretende eliminar.

Deveras, o presente anteprojeto, além de conter renúncia fiscal incompatível com a Lei de Responsabilidade Fiscal e com o princípio constitucional da indisponibilidade dos bens públicos, não acrescenta nada às nossas instituições jurídicas senão subjetividade, contingência, desigualdade e incerteza. A sonhada eficiência na cobrança dos créditos não passa de um engodo retórico: não se justifica com dados ou estudo fundamentado. É certo que, em um primeiro momento, ensejará estatísticas promissoras, extinguindo milhões de créditos podres que nunca seriam cobrados. E, ao custo da renúncia de bilhões que poderiam ser exigidos, arrecadará outros bilhões sem qualquer contrapartida senão recebê-los antes e em valor inferior.

Passado o trem da alegria, virá a realidade: nossa modelar Receita Federal, objeto de interesse e prestígio internacional, será dizimada, pois não haverá mais sentido em lavrar autos de infração, juntar provas, fundamentar decisões, cruzar informações ou discutir a legalidade do crédito devido ante a expertise do Conselho de Contribuintes e perante a força combativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). Não haverá sentido para o contribuinte pagar mais e antecipadamente, se pode transacionar pagando menos e posteriormente. Por outro lado, como o pressuposto da transação é o litígio, este aumentará em progressão geométrica: será a indústria do litígio e da transação. Também não haverá mais filas nas repartições da Receita, nem haverá a palpitante incerteza das mudanças de rumo da jurisprudência dos nossos tribunais. Quem pretenderá impugnar administrativa ou judicialmente o tributo? O negócio será a transação.

Externalidade positiva, sorte e eterna gratidão dos clientes da transação. Externalidade negativa, injustiça fiscal e azar para o resto do Brasil, para o Estado de direito, para a livre concorrência, para o médio e pequeno contribuinte, que pouca chance terá, nas longas filas que se formarão perante os Conselhos de Conciliação da Fazenda Nacional.

Enfim, a lógica da política tributária e financeira é cruel: se muitos não pagam e as despesas continuam aumentando sem parar, alguém há de compensar os créditos tributários renunciados pela graça da transação. O aumento da carga tributária será inevitável e, obviamente, a solução objetiva será o aumento nominal das alíquotas dos tributos indiretos e da tributação na fonte: consumidores e assalariados cuidarão de pagar as contas. Assim, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional implementando "modernidade", "flexibilidade", "agilidade" e "eficiência" na tutela dos créditos tributários, para que Constituição? Vamos todos à transação!

Eurico Marcos Diniz de Santi é mestre e doutor pela Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo e professor de direito tributário e financeiro da DireitoGV

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas

informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações