

30 ANOS DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: LIÇÕES E PERSPECTIVAS

Marco Aurélio Greco

Outubro de 2.018

LIÇÕES E PERSPECTIVAS

- Esta é a abordagem mais importante = aprender com o passado para caminhar no futuro
- Relevante para orientar a postura e direcionar a conduta futuras
- Análise passa por uma premissa:
- Tributação se apoia/pressupõe/necessita da realidade = do mundo
- Não é pura criação intelectual para gozo de quem estuda ou escreve sobre o tema
- Conclusões precisam passar pelo teste do “E daí?”

Lição principal = o mundo mudou

- Sistema Tributário Nacional – concepção dos anos 50/60 (Rubens Gomes de Sousa) – EC-18/65
- CF/88 x primeiro smartphone = 2007 !
- Da fixidez para a fluidez
- Da estabilidade para a mudança
- Lembrar as características básicas ao universo:
 - Energia = mudança
 - Harmonia = equilíbrio
- Mudança sempre haverá
 - A novidade é a velocidade em que ela vem ocorrendo
- Postura é buscar o equilíbrio nas soluções

Fluidez repercutiu no Direito Tributário

- A) Fluidez dos conceitos de apoio
 - Território – fronteira – estabelecimento – mercadoria - residência
- B) Mobilidade
 - Pessoas – capitais - empresas
- C) Velocidade
 - Transações – processos decisórios – produção
- D) Inversão do fluxo econômico
 - Do consumo em direção à produção
 - Desintermediação
 - Processos disruptivos

Repercutiu no modelo de análise: mudanças

- Da causa para o efeito
 - Do fato gerador para o destino da arrecadação
 - Contribuições em 1988 = de 20% para mais de 50%
- Do modo de legitimação
 - Do poder = pela investidura (competência); à função = pelo desempenho
- Da visão quanto à eficiência administrativa
 - Da geração de arrecadação para a implementação de políticas públicas e atendimento aos valores constitucionais
- Da lógica binária para uma lógica *fuzzy* (aproximativa e com nuances)
 - Do lícito/ilícito para o lícito mas inaceitável (abusivo)
 - Do constitucional/inconstitucional para a interpretação conforme e a calibração dos efeitos
 - Da irrelevância para a importância da eficácia prática e das consequências das decisões

Mudanças: (cont.)

- Do teor dos conceitos = De ontológicos para fluidos (fático-funcionais)
- Exemplos:
- Mercadoria não “é” algo em si, mas algo no mercado (ICMS *software*)
- Bem/serviço não “é” insumo, utiliza-se como tal
- Capacidade contributiva
 - De materialidade que fundamenta a tributação para critério de rateio à vista do significado no mercado (novos critérios de distribuição = *likes, hits, acessos* etc)
- Legalidade:
 - de estrita para suficiente
 - de libertação para dominação

Temas atuais

- Legalidade: de dominação para emancipação
- Tributação e políticas públicas
- Controle sobre o destino da arrecadação
- Sanções e direitos fundamentais
 - Individualização da pena e *non bis in idem*
- Competências *versus* modos de cobrança
 - Assegurar receita pública e garantir tranquilidade no pagamento

Quais perspectivas?

- Caminhos possíveis:
- A) **manter** o modelo teórico e insistir no debate sobre competências/incidências
- B) **ajustar** os conflitos e perplexidades atuais, simplificando incidências
 - As duas linhas têm sentido
 - Estudos atuais são relevantes
 - Mas têm em si o risco de repetir o que já vivemos
 - E reforçar o elemento “poder” em detrimento da “função”

Perspectivas

- C) Mudar abordagem e modelo e abrir caminho para mecanismos:
- I) de controle da aplicação dos recursos
- II) de controle da motivação e da não abusividade dos atos
 - Do Fisco e do contribuinte
- III) de controle sobre o atendimento aos direitos fundamentais
 - *Non bis in idem* – individualização da pena – proporcionalidade da sanção
- IV) para ponderar os custos de conformidade *versus* simplificação do pagamento = o simples informático
- V) de definição do *day after* = responsabilidade não só do contribuinte, mas também dos assessores e do próprio Fisco (impacto na imagem, custos de defesa, contingências, reflexos no mercado)

Críticas recorrentes ao Sistema

- 1. **Complicado**
- É procedente:
 - Elevados custos de conformidade
 - Dúvidas recorrentes sobre quem, o que, quanto, onde pagar
 - Simplificar é positivo
- 2.- **Gera insegurança e incerteza**
- Para quem? E sobre o que?
- Perda por parte de quem?
- Envolvem expectativas
- Dependem da visão e da postura
- Mundo fixo = repetição do passado, previsibilidade absoluta = um ponto de chegada
- Mundo fluido = haverá mudança, questão é o equilíbrio da decisão, para obter harmonia, previsibilidade relativa = uma área de chegada

Que fazer?

- Ter visão crítica quanto aos modelos teóricos de interpretação e aplicação do Direito Tributário
- Estar aberto ao conhecimento da realidade dos fatos – sair da zona de conforto
- Diligenciar no aprimoramento dos mecanismos de controle, inclusive através de decisões judiciais
- Enxergar o Ser Humano que está por trás das questões = re-humanizar o debate. Direito Tributário não é apenas um conjunto de fórmulas abstratas e cálculos matemáticos = conjunto de respostas a problemas concretos
- Reconhecer a influência constante dos aspectos sociais-políticos-econômicos no debate e no julgador
- Assumir que a decisão é construída no processo
- Estar preparado para a mudança e, dentro do possível, buscar adequação por antecipação ao cenário futuro

Quem fazer?

- Nós
- Todos que atuam na área do Direito Tributário
- Todos temos uma parcela de responsabilidade
- Adotar uma visão ativa e não meramente contemplativa
- Importância dos advogados na construção do Direito
- Em suma, passaram-se 30 anos. E ainda há muito a fazer nos próximos 30 anos !

OBRIGADO