

Revista da

# Receita Federal

V.3

N.1-2

Estudos Tributários e Aduaneiros

2016

Revista da

# Receita Federal

Estudos Tributários e Aduaneiros

Brasília · Volume 03 · Números 01 e 02 · Jan./Dez. 2016

# Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros

## **Ministro da Fazenda**

Henrique de Campos Meirelles

## **Secretário da Receita Federal do Brasil**

Jorge Antonio Deher Rachid

## **Chefe do Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros**

Claudemir Rodrigues Malaquias

Os conceitos emitidos nos trabalhos serão de exclusiva responsabilidade dos autores, que também se responsabilizarão integralmente pela originalidade da matéria não traduzindo necessariamente, o entendimento da Receita Federal sobre o tema.

---

Revista da Receita Federal : estudos tributários e aduaneiros [recurso eletrônico]. – Ano 3 – n. 1-2 (jan./dez. 2016) - . - Brasília-DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, 2016 -

ISSN: 2359-4284

Semestral

Modo de acesso: [www.revistadareceitafederal.receita.fazenda.gov.br](http://www.revistadareceitafederal.receita.fazenda.gov.br)

1 – Secretaria da Receita Federal do Brasil - Brasil – periódico. 2 – Tributação – Brasil – periódicos. 3 – Aduana – Brasil - periódicos

CDD: 336.205

---

Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros da Receita Federal - Cetad  
Ministério da Fazenda – Bloco P  
Ed. Sede do MF – 6º andar  
Esplanada dos Ministérios  
70.048-900 Brasília – D.F.  
Email: [revistareceitafederal.df@receita.fazenda.gov.br](mailto:revistareceitafederal.df@receita.fazenda.gov.br)

# Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros

## Equipe Técnica

---

### Editor Chefe

Carlos Alberto Freitas Barreto

### Editor Executivo

Claudemir Rodrigues Malaquias

### Conselho Editorial

André Felipe Canuto Coelho

Átila Gomes

Carmine Rullo

Gilson Wessler Michels

Giovana Camila Portolese

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Liziane Angelotti Meira

### Equipe Editorial

Luciana dos Anjos Reis

### Edição de texto

Cláudio Ferrer de Souza

Dani Adiwardana

Fabio Della Paschoa Rodrigues

Luiz Carlos Araujo

Marisa Matoso Viana Silva

### Capa

Felipe Zaiden Rezende

## Colaboradores dessa edição

### Comitê Avaliador

---

Ailton Claudio Ribeiro; Alberto Araújo Serrajordia Lopes; Ambrosio Bispo de Almeida Neto; Ana Cristina Silva Iatarola; Andre Oliveira Bernardo da Cunha; Andrea Costa Chaves; Antonio Guimaraes Sepulveda; Antonio Henrique L. Baltazar; Arthur Ridolfo Neto; Carlos Alberto Benatti Marcon; Carlos Alberto Correa; Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro; Carlos Henrique de Oliveira; Carlos Marne Dias Alves; Cleber Magalhaes; Eduardo Jose Paiva Borba; Eva Maria Los; Fábio Ávila de Castro; Fernanda Estima Borba; Filipe Nogueira da Gama; Flávio José Passos Coelho; Foch Simao Junior; Geraldo Paes Pessoa; Giovanni Christian Nunes Campos; Guilherme Cantarino da Costa Ramos; Hélio Rieger de Mello; Jaci Correa Leite; Jefferson José Rodrigues; Joao Bosco de Paiva Lopes; Joao Luis Brasil Gondim; Jorge Eliseu Colombo; Jose Andre Wanderley Dantas de Oliveira; Juliano Brito da Justa Neves; Julio Cesar Alves Ramos; Leonardo Correia Lima Macedo; Luis Augusto Carratte de Mesquita; Luis Eduardo Garrossino Barbieri; Luis Henrique Monteiro Nunes; Luiz Henrique Travassos Machado; Marcelo Cuba Netto; Marcelo de Mello Gomide Loures; Marcílio Henrique Ferreira; Marcio da Silva Ezequiel; Marcio Henrique Sales Parada; Marcus Augustus Saboia Rattacaso; Marcus Vinícius Vidal Pontes; Maria Madalena Fagundes Vieira; Marialva de Castro Calabrich Schlucking; Mario Hermes Soares Campos; Mateus Alexandre Costa dos Santos; Mauro Celso Gomes Ferreira; Mauro Jose Silva; Mauro Jose Silva; Moacyr Mondardo Junior; Monica Hellen Mesquita de Sousa; Nilson Correia de Santana Filho; Odilio Ferreira Alves Pereira; Paulo Rodolfo Ogliari; Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho; Pedro Ricardo Bernardino de Freitas; Priscila Goes Seize; Rafael Santiago Lima; Ricardo Marozzi Gregorio; Roberto Caparroz de Almeida; Roberto Name Ribeiro; Roberto Paulo da Silva Santos; Ronaldo Lazaro Medina; Ronaldo Souza Dias; Roque Luiz Wandenkolk Athadeu Souza de Oliveira; Rorildo Barbosa Correia; Rosa Maria do Nascimento; Rubens Moura de Carvalho; Sandra Maria de Abreu Gomes Teixeira; Tom Pierre Fernandes da Silva; Ursula Batista de Souza; Wilson de Barros Bello Filho; Wilson Kazumi Nakayama; Zayda Bastos Manatta

# APRESENTAÇÃO

Ao tempo em que renovamos nossa satisfação com a apresentação de uma nova edição da Revista da Receita Federal, enfatizamos o caráter interdisciplinar da publicação e seu compromisso com o fenômeno multifacetado da tributação. Não é por outra razão que, uma vez mais, temos aqui contribuições de autores que, por suas diferenciadas atuações ou formações, nos trazem este diversificado panorama de temas afetos, direta ou indiretamente, à Administração Tributária e Aduaneira.

Na seção de artigos de autores convidados, o professor Breno Ferreira Martins Vasconcelos e a advogada e pesquisadora Maria Raphaela Dadona Matthiesen, abordam a questão da apuração da sujeição passiva tributária, à luz do processo administrativo fiscal e da superveniência, por via no novo Código de Processo Civil, do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Na seção de artigos, a variedade de temas reafirma a multiplicidade de enfoques estimulada pela linha editorial da Revista. Aqui, temos textos que nos trazem visões retrospectivas e prospectivas da tributação, embasadas em estudos teóricos e empíricos e temperadas pelos olhares diferenciados das áreas de interesse de cada autor. Assim, há texto que nos traz uma visão histórica da tributação no Brasil; outros que abordam questões de política tributária, e outros, ainda, que se debruçam sobre temas atuais e instigantes da prática tributária cotidiana.

Já na seção final, aparecem resenhas de duas obras que servem à conformação de uma visão mais ampla do fenômeno econômico e, por extensão, das próprias bases econômicas da tributação. Primeiro, Rogério Ribeiro Tostes aborda a obra "La Balanza de la soberanía. Moneda, poder y ciudadanía en Europa (s. XIV-XVIII)", de Paolo Evangelisti, na qual é produzida uma reflexão sobre o papel institucional da moeda nos primeiros séculos da história moderna. Depois, Bruno Carvalho Nepomuceno faz seus apontamentos acerca da obra "Cadeias globais de valor e os novos padrões de comércio internacional: estratégias de inserção de Brasil e Canadá", de Susan Elizabeth Martins Cesar de Oliveira, que se concentra na análise das diferenças entre as políticas comerciais dos dois países.

Por fim, importa ressaltar que com mais esta edição da Revista da Receita Federal, buscou-se preservar o compromisso, sempre renovado, com o estímulo contínuo ao debate científico dos temas tributários e aduaneiros.

Boa leitura!

*Carlos Alberto Freitas Barreto*  
Editor-Chefe

# SUMÁRIO

## I. ARTIGOS DE AUTORES CONVIDADOS

### **Responsabilidade Tributária: a apuração da sujeição passiva no Processo Administrativo Fiscal e o papel do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica**

*Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Maria Raphaela Dadona Matthiesen.....09*

## II. ARTIGOS

### **Um histórico sobre a tributação no Brasil**

*Alvaro Luiz Coelho.....29*

### **O efeito da delegação de competência na determinação da segunda instância no Processo Administrativo Federal regido pela Lei Nº 9.784/99**

*Marcos Roberto Nociolini.....50*

### **Não-cumulatividade como instrumento da neutralidade tributária e como afirmação do princípio da livre concorrência: uma análise econômico-jurídica**

*João Tobias S. Pontes.....68*

### **A disparidade de carga tributária na transição do microempreendedor individual (MEI) para a microempresa (ME)**

*Alex Augusto Timm Rathke, Cíntia do Nascimento Silva e Fabio Pereira da Silva.....98*

### **Modelos microeconômicos de análise de litigância**

*Fábio Avila de Castro.....114*

### **Evidências empíricas do efeito da carga tributária sobre o desempenho financeiro de empresas brasileiras do setor de consumo**

*Vagner Antonio Marques, Aline Cristina Vita Bitencourt, Roanjali A.A.G. Salviano, Antônio Artur de Souza e Luiz Claudio Louzada.....139*

### **Parcelamentos tributários – análise de comportamento e impacto**

*Frederico Igor Leite Faber.....161*

### **III. INOVAÇÕES NORMATIVAS**

**Um estudo sobre o regime especial de regularização cambial e tributária (Rerct) no contexto dos programas de voluntary disclosure**

*Maira Acotirene Dario da Cruz e Gustavo Rotunno da Rosa.....188*

### **IV. RESENHAS**

**Antes do Estado, a soberania da comunidade: uma leitura da moeda como instituição fiduciária na construção jurídico-filosófica europeia**

*Rogério Ribeiro Tostes.....217*

**Cadeias globais de valor e os novos padrões de comércio internacional: estratégias de inserção de Brasil e Canadá**

*Empresa e propriedade: função social e abuso do poder Bruno Carvalho Nepomuceno.....242*



**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA: A APURAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA NO  
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E O PAPEL DO INCIDENTE DE  
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

*TAX RESPONSABILITY: THE VERIFICATION OF THE SUBJECT WITH TAX LIABILITIES  
AT THE FEDERAL TAX ADMINISTRATIVE PROCEEDING AND THE ROLE OF THE  
DISREGARD OF CORPORATE ENTITY PROCEDURE*

**Breno Ferreira Martins Vasconcelos**

Mestre em Direito Tributário pela PUC-SP.

LL.M em Direito Tributário pela *Università Degli Studi di Bologna*, Itália.

Professor do curso de Especialização em Direito Tributário da Escola de Direito da FGV-SP.

Pesquisador do Núcleo de Estudos Fiscais da FGV-SP. Ex-Conselheiro titular da Primeira Seção do CARF.

Advogado. São Paulo.

**Maria Raphaela Dadona Matthiesen**

Pós-graduada em Direito Tributário pela FGV-SP.

Advogada. São Paulo.

**RESUMO:** o presente estudo tem por objeto a análise do procedimento adequado para a apuração da responsabilidade tributária, que entendemos deva ser feita, primordialmente, no processo administrativo fiscal, e a definição do papel do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (“IDPJ”) nas execuções fiscais. Partindo da doutrina e da legislação relativas à responsabilidade tributária, ao IDPJ e ao processo de constituição do crédito tributário, demonstraremos que o incidente deve ser empregado de maneira extraordinária e complementar na apuração da legitimidade de terceiro para integrar o polo passivo da execução fiscal, tanto nos casos de redirecionamento com base na responsabilização tributária pessoal, quanto nos de desconsideração da personalidade jurídica.

**Palavras-chave:** incidente de desconsideração da personalidade jurídica, processo administrativo fiscal federal, responsabilidade tributária, sujeição passiva, lançamento.

**ABSTRACT:** The object of this study is to analyse the most suitable procedure to verify the tax liability, which, as we understand, should be done mainly at the tax administrative proceeding, and to define the role of the disregard of legal entity procedure at tax execution actions. As from the doctrine and the former court decisions regarding the tax liability, the disregard procedure and the formal assessment of tax debits proceedings, we intend to prove that the disregard procedure should be used in an extraordinary and complementary way at the verification of the third party’s legal standing at tax executions.

**Keywords:** Disregard of corporate entity procedure, federal tax administrative proceeding, tax responsibility, subject with tax liabilities, tax assessment.

## 1 INTRODUÇÃO

Entre as importantes inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15 – “CPC/15”), uma tem gerado intensos debates no âmbito tributário: a introdução do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (“IDPJ”), que dividiu a opinião de advogados, magistrados e procuradores fazendários sobre sua aplicabilidade às execuções fiscais e a definição de, se aplicável, em que extensão o instrumento pode ser utilizado.

A análise distanciada dessa controvérsia, contudo, destaca uma questão central para o conflito e anterior ao IDPJ: quais são o momento e o procedimento adequados para a apuração da responsabilidade tributária?

Com base nas diretrizes do Código Tributário Nacional (“CTN”) e da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80 – “LEF”), vemos no processo administrativo fiscal a resposta para essa indagação. A prática, contudo, mostra uma atividade de fiscalização ainda tímida quanto à sujeição passiva dos responsáveis tributários e focada na constituição do crédito apenas contra o devedor, reservando à esfera judicial parcela expressiva das discussões sobre o tema.

Nesse cenário, o IDPJ parece se desenhar como um eficaz instrumento para suprimir, extraordinariamente, a ausência de investigação da sujeição passiva tributária no processo administrativo.

Assim, no presente trabalho pretendemos (i) identificar os fundamentos para que a verificação da responsabilidade tributária seja feita prioritariamente na fase administrativa e, partindo dessa análise, (ii) propor uma equação para os conflitos apontados na doutrina sobre o papel do incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas execuções fiscais, levando em consideração todo o sistema do qual o IDPJ é parte e os problemas surgidos na experiência jurídica que demandam solução.

Antes de prosseguir, cumpre destacar, pela pertinência dessa renomada Revista, que o auditor fiscal da Receita Federal está no centro do tema proposto, pois detém competência privativa para a produção da norma individual e concreta de lançamento que constitui a relação jurídica tributária.

## 2 METODOLOGIA

Este artigo científico é dissertativo e foi embasado em estudo teórico da doutrina e da legislação relativas à responsabilidade tributária, ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica e aos processos de constituição e cobrança do crédito tributário.

## 3 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL VISTO COMO FASE DE DEPURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: *CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE*

A constituição do crédito tributário é realizada por meio do ato administrativo de lançamento de competência da autoridade administrativa fiscal, que pode ser traduzido pela homologação da declaração prestada pelo contribuinte (geralmente de maneira tácita, em uma conduta “negativa”) ou pela lavratura do auto de infração e imposição de multa (“AIIM”), em uma conduta positiva.

Por meio do AIIM o agente estatal verifica a ocorrência do fato gerador da obrigação, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido, **identifica o sujeito passivo** e, sendo caso, propõe a aplicação da penalidade cabível (artigo 142 do Código Tributário Nacional – “CTN”).<sup>1</sup>

Após sua lavratura o contribuinte é notificado e tem a oportunidade de impugnar o ato de lançamento, instaurando a fase de depuração dos elementos que compõem a relação jurídica tributária formalizada, isto é, o processo administrativo fiscal. Nas palavras de Humberto Theodoro Junior:

“(…) [o processo administrativo fiscal] corresponde, in concreto, ao accertamento da incidência da norma tributária (...). Por ela realiza-se o equacionamento da norma abstrata às situações concretas sobre as quais deve incidir o accertamento em torno do ‘surgimento da relação jurídica’ que irá autorizar a expedição do título executivo da Fazenda Pública.”<sup>2</sup>

Mantida a autuação, o crédito tributário é inscrito em dívida ativa, providência que deve corresponder a um verdadeiro espelho do processo administrativo fiscal.

---

<sup>1</sup> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

<sup>2</sup> JUNIOR, Humberto Theodoro. Lei de Execução Fiscal. São Paulo: Editora Saraiva, 13ª Edição, Pág. 51.

Com efeito, a certidão de dívida ativa (“CDA”) traduz em linguagem competente o ato administrativo aperfeiçoado sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, refletindo, portanto, os elementos da relação jurídica tributária em um título de *presumível certeza e liquidez, passível de execução*.

Nesse sentido é a prescrição do artigo 204 do CTN, ao estabelecer que “A *dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez*”.

É importante frisar, com o perdão da repetição da ideia, que a presunção de legalidade da CDA é predicado que decorre da lógica do sistema de constituição e cobrança dos créditos tributários: a certidão reproduz (ou deveria reproduzir) fielmente os elementos conclusivos alcançados em processo administrativo regular, no qual as partes, fisco e contribuinte, puderam se contrapor na discussão das questões sobre quem, quanto, onde, por que, quando e a quem deve ser pago o crédito tributário.

#### **4 INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA – ATO DE CONTROLE DE LEGALIDADE (ARTIGOS 2º E 3º DA LEF)**

A redação do artigo 204 do CTN, reiterada pelo artigo 3º da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais – “LEF”)<sup>3</sup> é precisa: a **presunção** de certeza e liquidez é atributo da dívida **regularmente** inscrita, vale dizer, que passe pelo teste de verificação dos requisitos estampados nos artigos 202 do CTN e 2º, §5º da LEF:

“Código Tributário Nacional

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor **e, sendo caso, o dos co-responsáveis**, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.”

“Lei de Execuções Fiscais

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.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, **dos co-responsáveis** e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

<sup>3</sup> Lei nº 6.830/80

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.”

Assim, na etapa de inscrição do débito em dívida ativa a Procuradoria da Fazenda realiza o *controle de legalidade* do ato administrativo de lançamento<sup>4</sup>, verificando a presença dos elementos do artigo 142 do CTN para, então, transformar em título certo, líquido e exigível a relação obrigacional tributária que possa ser retratada nos termos acima.

Essa construção permite, então, o ajuizamento de ação executiva, voltada tão somente à cobrança do crédito tributário. Com efeito, estando a relação jurídica já formalizada em todos seus aspectos, não há exercício de conhecimento a ser realizado pelo Poder Judiciário, mas, apenas, a prestação de tutela visando à satisfação do título executivo.

É nesse ponto que a responsabilização de terceiros (pessoal ou patrimonial) começa a mostrar suas distorções.

Nos anos mais recentes, as discussões envolvendo os critérios para a responsabilização de terceiros ganhou notoriedade. Presunções decorrentes de dissolução irregular, a caracterização do ato ilícito para a responsabilização de sócios e a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica ante a configuração de grupo econômico são apenas algumas das questões que têm disputado espaço na jurisprudência.

Todos esses temas foram enfrentados, de maneira expressiva, em razão de pedidos de redirecionamento da cobrança formulados no âmbito de execuções fiscais.

O raciocínio antes traçado leva, então, à seguinte indagação: se no processo executivo o exercício de conhecimento é substituído por um título dotado de presumida liquidez e certeza quanto à relação jurídica que representa, seria possível estender tal atributo à pessoa (física ou jurídica) contra quem não haja dívida prévia e regularmente inscrita?

---

<sup>4</sup> Nos termos do artigo 2º, §3º da LEF, § 3º, a inscrição em dívida ativa *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 prazo.*

Em outras palavras, é juridicamente adequado o chamado redirecionamento da cobrança tributária em processo judicial, que não tem vocação para a discussão de mérito, mas, tão somente, para executar uma obrigação definitivamente constituída?

A resposta para tais indagações demanda uma análise sistemática das hipóteses que desencadeiam a busca pela satisfação da dívida perante terceiros: a responsabilidade tributária e a desconsideração da personalidade jurídica.

## 5 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL NOS CASOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN

O Código Tributário Nacional classifica a atribuição de responsabilidade tributária a partir dos seguintes critérios: (i) substituição, (ii) solidariedade, (iii) sucessão, (iv) responsabilidade de terceiros e (v) responsabilidade por infrações.

Este estudo está limitado à responsabilidade pessoal dos sócios e administradores, prevista no artigo 135, inciso III, do CTN como subespécie da responsabilidade de terceiros:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

A responsabilidade tributária prevista no dispositivo transcrito decorre do **nexo causal** entre o inadimplemento da obrigação tributária e a conduta praticada com excesso de poderes ou ilicitude na gerência da sociedade.<sup>5</sup>

Queremos dizer: a regra de responsabilização estampada no artigo 135, III, do CTN tem como pressuposto de fato autorizador do redirecionamento a prática de atos, pelo sócio-gerente, administrador ou representante, com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado surgimento da obrigação tributária (nexo causal).

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça ao assentar que o redirecionamento apenas pode ocorrer “*se ficar provado que [o representante] agiu com dolo ou fraude*” (EAg 494887/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO do STJ, julgado em 23/04/2008, DJe 05/05/2008).

---

<sup>5</sup> É importante registrar que, nos termos da Súmula 430 do STJ, *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*. Desse modo, o mero inadimplemento de tributos, não configura, isoladamente, o “ato ilícito” exigido para a responsabilização pessoal.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal também se filiou a essa posição no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276, decidindo que a pessoa jurídica e os sócios, administradores e representantes são sujeitos passivos de relações jurídicas distintas, decorrentes de previsões legais e pressupostos de fato diversos, ainda que objetivem sempre o adimplemento do tributo.

Nessa linha de raciocínio, entendemos que a relação jurídica tributária decorrente da responsabilização deve ser apurada de maneira individualizada pela autoridade administrativa fiscal, a exemplo dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil.

Com efeito, o artigo 121 do CTN dispõe:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

A partir de sua redação é possível verificar que o dispositivo estabeleceu uma dicotomia no que tange à sujeição passiva tributária, representada da seguinte forma:

<b>Contribuinte</b>	<b>Responsável</b>
<i>(...) relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador</i>	<i>(...) sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei</i>

Desse modo, o sócio-gerente, o administrador ou o representante da pessoa jurídica devedora (contribuinte) possui relação jurídica autônoma com a Administração tributária, na qualidade de sujeito passivo responsável.

E a sujeição passiva, já se viu, é um dos elementos que devem ser verificados na constituição do crédito tributário pelo lançamento (artigo 142, CTN).

É interessante notar que o artigo 142 carrega previsão abrangente de que *Compete privativamente à autoridade administrativa (...) identificar o sujeito passivo*, não tendo feito nenhuma distinção ou redução nesse ponto para limitar o ato de lançamento ao contribuinte ou ao responsável, espécies do gênero “sujeito passivo”.

São nesse sentido as conclusões veiculadas na doutrina de Maria Rita Ferragut:

Ser pessoalmente responsável significa que a responsabilidade é pessoal, solidária ou subsidiária?

Não temos dúvidas em afirmar que ela é pessoal. O terceiro responsável assume individualmente as consequências advindas do ato ilícito por ele praticado, ou em relação ao qual seja partícipe ou mandante, eximindo a pessoa jurídica, realizadora do fato tributário, de qualquer obrigação. (...)

Assim, a responsabilidade é pessoal, e não é subsidiária ou solidária.

Esse entendimento não é o normalmente adotado pelo Fisco, que considera a responsabilidade do administrador como sendo subsidiária e, em regra, constitui o crédito em face de pessoa jurídica, postergando para a ação executiva a inclusão dos responsáveis pela relação. A alteração do polo passivo, com a inclusão de terceiros, dá-se em grande parte das vezes mediante requerimento do procurador do sujeito ativo.<sup>6</sup>

Uma análise empírica da responsabilização de terceiros, contudo, revela que o alerta da citada autora está correto: grande parte dos processos administrativos fiscais é voltado exclusivamente ao sujeito passivo *contribuinte*, sem que seja investigada a existência de relação jurídica tributária entre a União e os sujeitos passivos responsáveis.

A ausência de processo administrativo instaurado contra os responsáveis implica, por sua vez, a inexistência (i) de crédito tributário contra ele – *responsável* – constituído e (ii) de liquidez e certeza para a respectiva cobrança da dívida tributária, inscrita somente em oposição ao *contribuinte*.

Essa constatação é verificada, a *contrario sensu*, na tese jurídica definida no julgamento do Recurso Especial nº 1110925/SP (“REsp nº 1110925/SP”), representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), **não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.** 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

<sup>6</sup> FERRAGUT, Maria Rita. *Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Editora Noeses, 2005, pág. 119.



Explicamos: pelo raciocínio desenvolvido na decisão do STJ, nos casos em que o nome do responsável tributário constar na CDA, sua ilegitimidade não pode ser demonstrada por meio de exceção de pré-executividade porque a relação jurídica entre ele e o Fisco está lastreada em presunção de certeza e liquidez construída no processo administrativo fiscal, à luz do contraditório e com ampla dilação probatória.

Desse modo, apenas por meio de novo procedimento com contraditório e produção de provas (nesses casos, a oposição de embargos à execução fiscal ou ajuizamento de ação antiexaccional) tal presunção poderia ser elidida.

Conferindo potência negativa às premissas dessa construção lógica temos o seguinte silogismo:

**Premissa 1:** nos casos em que o nome do responsável tributário não consta na CDA, inexistente procedimento prévio de verificação dos requisitos para a configuração de sua relação jurídica tributária com o Fisco.

**Premissa 2:** não tendo sido apurada, à luz do contraditório e com ampla dilação probatória, a relação jurídica tributária entre Fisco e sujeito passivo responsável, não há presunção de liquidez e certeza que lastreie a cobrança do crédito tributário contra ele.



**Conclusão:** o crédito não é de pronto exequível contra o alegado responsável tributário, pois sua relação jurídica com a Administração é baseada em pressupostos diferentes dos que orientam a relação jurídica entre Fisco e contribuinte (única representada na CDA). Assim, para viabilizar a cobrança do crédito perante o responsável será necessário demonstrar, nos autos da execução fiscal, a presença dos requisitos que o tornam parte legítima para o crédito, com observância do contraditório e possibilidade de dilação probatória.

É que, no cenário desenhado acima, a decisão judicial de redirecionamento da execução fiscal é transfigurada em ato constitutivo da relação jurídica tributária. Ao deferir o pedido de inclusão do responsável no polo passivo da execução fiscal o Juiz está, a um só tempo, realizando a tutela executiva e formalizando uma nova relação obrigacional (entre Fisco e sujeito passivo responsável).

A transferência do ato de constituição do crédito para a esfera judicial, contudo, subverte a lógica de depuração do ato administrativo de lançamento sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, problema já identificado em decisões do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CORRETA CARACTERIZAÇÃO JURÍDICA POR ERRO DA AUTORIDADE FISCAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. **Os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo**, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc). Porém, no caso em exame, houve oportunidade de impugnação integral da constituição do crédito tributário, não obstante os lapsos de linguagem da autoridade fiscal. Assim, embora o **acórdão recorrido tenha errado ao afirmar** ser o responsável tributário estranho ao processo administrativo (motivação e fundamentação são requisitos de validade de qualquer ato administrativo plenamente vinculado), bem como ao concluir **ser possível redirecionar ao responsável tributário a ação de execução fiscal, independentemente de ele ter figurado no processo administrativo ou da inserção de seu nome na certidão de dívida ativa** (Fls. 853), o lapso resume-se à declaração lateral (obiter dictum) completamente irrelevante ao desate do litígio. Agravo regimental ao qual se nega provimento”.

(STF, Segunda Turma, AGRESP 608426, Rel. Ministro. Joaquim Barbosa, DJE 24-10-2011).

“Observando-se o procedimento realizado para a confecção do título executivo, bem como o significado dos atributos da CDA, entendo que esta possui presunção de certeza e liquidez **quanto ao débito e quanto à empresa devedora, a qual é responsável pelo pagamento dos tributos devidos ao Fisco, mas não quanto aos responsáveis tributários indicados no art. 135, III, do CTN, por força do reconhecimento da responsabilidade subjetiva destes. (...)**”

(REsp 1182462/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 14/12/2010)

O que se tem na prática, portanto, é uma distorção chamada pelo Juiz Federal Renato Lopes Becho de *execução sem título*<sup>7</sup>, que força o responsável a (i) garantir a execução fiscal para opor-lhe embargos (artigo 16, §1º, da LEF) e, apenas então, demonstrar sua ilegitimidade passiva; ou (ii) fazê-lo por meio de exceção de pré-executividade, submetendo-se às restrições quanto à dilação probatória.

Nesse cenário, até as alterações promovidas pelo CPC/15, a constituição da relação jurídica tributária entre Fisco e responsável era feita com significativa e ilegal redução do contraditório.

---

<sup>7</sup> [o incidente de desconsideração da personalidade jurídica] é uma grande novidade e corrige uma grande distorção processual, que é uma execução sem título. BECHO, Renato Lopes. Alterações mais importantes do processo civil em matéria tributária e o novo CPC. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Grandes questões atuais do direito tributário. São Paulo : Dialética, 2015, v. 19, pág. 390.

## **6 O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NAS EXECUÇÕES FISCAIS**

Com a entrada em vigor do CPC/15, em abril de 2016, foi introduzido no ordenamento o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos seguintes moldes pelos artigos 133 a 137:

“Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Pela redação dos dispositivos transcritos, o incidente demonstra sua clara vocação para privilegiar (i) as garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, e (ii) conferir maior coesão ao ordenamento jurídico, instrumentalizado pelo sistema processual.

Tais orientações estão inteiramente alinhadas à essência do CPC/15, que imprime em sua exposição de motivos a preocupação com a coerência do ordenamento e sua harmonia com o texto constitucional:

“Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade

fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.”

Instituído nesse contexto, o incidente se apresenta como medida capaz de equacionar a distorção atual da responsabilização de terceiros no curso da execução fiscal.

Apesar disso, a Procuradoria da Fazenda Nacional tem se manifestado contrariamente à utilização do incidente<sup>8</sup> nas execuções fiscais, com base em três principais fundamentos: (i) inaplicabilidade do Código de Processo Civil à execução fiscal, que é disciplinada por legislação específica (Lei nº 6.830/80); (ii) exigência, na LEF, de garantia do crédito tributário como condição para o exercício do contraditório por meio dos embargos à execução fiscal; e (iii) a instauração do incidente, com a suspensão dos atos de constrição, supostamente criaria cenário propício ao responsável para adotar medidas voltadas ao esvaziamento patrimonial.

A despeito de respeitarmos a opinião fazendária, não nos alinhamos às suas conclusões pelos argumentos que passamos a desenvolver.

### **6.1 Aplicabilidade do Código de Processo Civil às execuções fiscais**

O artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais prevê: *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.*

Tendo em vista a ausência de previsão na legislação específica para os casos em que a execução fiscal é redirecionada a responsável contra quem não há dívida regularmente inscrita, a aparente antinomia aduzida pela Fazenda não se confirma, sendo plenamente aplicáveis as regras introduzidas pelo CPC/15 quanto ao IDPJ.

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, exemplificativamente:

SIGNORETTI, Diogo Brandau. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o crédito tributário*. Disponível em: <http://jota.info/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-credito-tributario>. Acessado em: 31/10/2016.

Justiça Federal inaugura desconconsideração de Pessoa Jurídica do novo CPC. Disponível em:

<http://jota.info/justica-federal-inaugura-desconsideracao-de-pessoa-juridica-novo-cpc>. Acessado em: 31/10/2016.

## **6.2 Garantia do crédito tributário é condição para o exercício do contraditório nos embargos à execução fiscal, mas não para terceiros**

A condição imposta no artigo 16, §1º da LEF<sup>9</sup> é voltada ao **devedor**, ou seja, àquele contra quem já haja débito regularmente inscrito, apurado no âmbito de processo administrativo fiscal. Nessa hipótese, a exigência da garantia do débito como requisito para o exercício do contraditório na esfera judicial é justificável e adequada, pois o direito de defesa do contribuinte foi atendido na fase administrativa.

Para o responsável contra quem é formulado pedido de redirecionamento, contudo, a situação é diversa. A constituição de sua relação jurídica tributária carece de ato administrativo de lançamento, de apuração dos elementos da obrigação tributária sob o crivo do contraditório e de controle de legalidade na etapa de inscrição em dívida ativa.

Ausentes essas premissas, não é possível equipará-lo ao devedor para exigir a garantia do débito como pressuposto do contraditório, pois fazê-lo redundaria em nítida inversão da ordem imposta para a cobrança da dívida tributária (primeiro a constrição patrimonial, depois a verificação da responsabilidade).

## **6.3 Falácia do incidente como incentivo ao esvaziamento patrimonial**

Essa técnica de inversão parece orientar também o argumento que supõe o esvaziamento patrimonial como consequência da utilização do IDPJ nas execuções fiscais. Há, aqui, uma falácia: o incidente é colocado como gatilho da fraude, estabelecendo-se uma falsa relação de causa e consequência exclusivamente para justificar a inaplicabilidade do instrumento processual.

O esvaziamento patrimonial deve ser combatido por meio de medidas como a elogiável criação, no âmbito da Receita Federal e da Procuradoria, dos grupos de Atuação Especial no Combate à Fraude à Cobrança Administrativa e à Execução Fiscal (GAEFIS) pela Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.525 de 2016, e não com a redução do contraditório e da ampla defesa.

---

<sup>9</sup> Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:  
§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

## **7 ÂMBITO DE APLICAÇÃO DO IDPJ: INCIDENTE DEVE SER RESTRITO AOS CASOS DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL E 121, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTN?**

Superada a análise de adequação do incidente à cobrança das dívidas tributárias, é preciso enfrentar uma outra limitação denunciada em especial no posicionamento da Procuradoria da Fazenda Nacional e de parcela da Magistratura.

Em uma interpretação próxima da literalidade, entendeu-se que, se aplicável, o IDPJ estaria restrito aos casos em que o redirecionamento é requerido com fundamento na desconconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil<sup>10</sup>. Vejamos:

Enunciado 229, editado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “a responsabilidade ilimitada dos sócios pelas deliberações infringentes da lei ou do contrato torna desnecessária a desconconsideração da personalidade jurídica, por não constituir a autonomia patrimonial da pessoa jurídica escudo para a responsabilização pessoal e direta”.

Enunciado 53, aprovado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: “o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015”.

Sob esse enfoque, as hipóteses de redirecionamento lastreadas na responsabilidade pessoal do agente (expressas no artigo 135, III, do CTN) estariam excluídas do âmbito de incidência do IDPJ.

Antecipando nosso posicionamento, faremos breves considerações sobre o instituto da desconconsideração da personalidade jurídica a fim de demonstrar que, a despeito de suas divergências frente à responsabilização tributária pessoal, o IDPJ não pode ser a ele restrito.

### **7.1 Desconconsideração da personalidade jurídica – Artigo 50 do Código Civil**

A desconconsideração da personalidade jurídica está prevista no artigo 50 do Código Civil, que permite a extensão dos efeitos de determinadas relações obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da empresa, *em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial*.

---

<sup>10</sup> Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Conforme os ensinamentos da doutrina civilista, o instituto é aplicável quando a pessoa jurídica representa um obstáculo para a identificação dos verdadeiros responsáveis pela prática do ato fraudulento, realizado em nome da empresa, mas em proveito pessoal do sócio ou dirigente. Nesse sentido, a desconsideração é cabível:

“(…) quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão judicante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, está autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios, mas tal distinção é afastada, provisoriamente, para dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”<sup>11</sup>

Em outras palavras, o patrimônio dos sócios ou administradores será alcançado nas hipóteses em que demonstrados o desvio de finalidade e a confusão patrimonial.

No direito tributário a teoria da desconsideração da personalidade jurídica tem sido empregada quando verificada a configuração de grupo econômico<sup>12</sup> criado pelo contribuinte com o intuito de furta-se à tributação.

A partir dessa conjugação, os sócios e administradores poderão ser responsabilizados patrimonialmente quando apurada a concorrência dos seguintes fatores: (i) a criação de nova empresa, com estrutura meramente formal e identidade de objetos sociais; a (ii) confusão patrimonial, societária, contábil e laboral, e (iii) a clara intenção de fraude ao Fisco.

O destaque feito no parágrafo anterior é o cerne do argumento utilizado para restringir o IDPJ aos casos de desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, os defensores dessa posição reputam que a desconsideração da personalidade jurídica tem como efeito tão somente o alcance do patrimônio dos sócios e administradores, que continuam figurando como terceiros nas relações jurídicas tributária e processual.

---

<sup>11</sup> Maria Helena Diniz *in* REsp nº 968.564/RS – Voto-Vista do Ministro Arnaldo Esteves Lima/STJ.

<sup>12</sup> O grupo econômico é disciplinado pela Lei nº 6.404/76 (“Lei das S.A.”) nos artigos 265 e 266, *in verbis*: “Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

A responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, III, do CTN, por sua vez, transforma o sócio-gerente, administrador ou representante em parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois é verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária (na qualidade de responsável tributário).

Por esse motivo, argumentam, apenas os casos de responsabilidade meramente patrimonial estariam protegidos pelo incidente. Esse é o entendimento expressado por Maria Rita Ferragut:

“Muito embora tanto na desconsideração da personalidade jurídica, quando na responsabilidade tributária, terceiro que não praticou o fato gerador acabe sendo compelido a responder pelo passivo fiscal, no primeiro caso temos responsabilidade patrimonial, fundada no art. 50 do CC, e no segundo responsabilidade tributária do administrador, hipótese de sujeição passiva tributária (art. 121, II, do CTN), devendo o terceiro ser chamado para participar do processo na qualidade de parte (autor ou réu), com todas as consequências disso.

(...)

Entendemos serem muitas as consequências de se admitir que os grupos econômicos, na hipótese de fraude, sujeitam-se ao regramento do art. 50 do CC. A primeira e mais relevante delas – por ser a base de tudo – é a de que o sujeito não integrará a relação jurídica tributária na qualidade de parte (autor ou réu), devendo ser considerado terceiro, conforme inclusive previsto no Código de Processo Civil de 2015, ao disciplinar, nos arts. 133 a 137, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que confere a este terceiro a possibilidade de apresentar defesa prévia e opor embargos de terceiros – e não de devedor – quando o incidente não for instaurado.”<sup>13</sup>

Com todo o respeito pelos que defendem esse posicionamento, apesar de reconhecermos a diferença entre os institutos discordamos da conclusão restritiva quanto ao emprego do IDPJ.

## **7.2 Exigência do IDPJ também para as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no artigo 135, III, do CTN**

Retomando as ponderações articuladas no tópico 5, enquanto não for praticado ato (administrativo ou judicial) que apure a responsabilidade pessoal dos sócios-gerentes,

---

<sup>13</sup> FERRAGUT, Maria Rita. *Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e os grupos econômicos*. In: O novo CPC e seu impacto no direito tributário. Paulo Cesar Conrado, Juliana Furtado Costa Araujo, coordenadores. São Paulo: Fiscosoft, 2016, pág. 260.



administradores ou representantes e constitua o crédito tributário contra tais pessoas, será mantida sua condição de terceiros na execução fiscal.

Quer dizer: inexistindo processo administrativo fiscal do qual resulte dívida regularmente inscrita contra o sócio, administrador ou representante, ou incidente judicial extraordinário voltado à apuração de sua legitimidade passiva, não há relação jurídica tributária apurada sob o crivo do contraditório e com o amparo de dilação probatória.

A responsabilização pessoal, como já havíamos concluído, exige a prévia verificação dos pressupostos para a configuração da relação jurídica tributária entre Fisco e sujeito passivo responsável, por meio de procedimento que lhe permita o exercício da ampla defesa.

Com essas considerações, o IDPJ assume sua vocação dentro do sistema processual: a de *instrumento* extraordinário – por não ser próprio dessa esfera – para a concretização do direito material, equalizando as situações de redirecionamento da execução fiscal àquelas em que a responsabilidade pessoal foi aferida no âmbito do processo administrativo fiscal.

Por meio dessa afirmação, contudo, não queremos atribuir ao IDPJ o papel primordial na aplicação da regra de responsabilização pessoal prevista no artigo 135, III, do CTN.

Sua utilização como regra não é correta e nem desejável, pois tumultua o trâmite dos processos e aumenta o já abarrotado estoque de execuções fiscais.<sup>14</sup>

O momento correto, no sistema legal vigente, para a constituição da relação jurídica fundada em obrigação tributária é o processo administrativo fiscal, fase em que serão discriminadas as condutas praticadas pelos sujeitos passivos na qualidade de contribuintes ou responsáveis, como e se elas o vinculam ao débito tributário, e, por consequência, se é cabível sua responsabilização, em plena harmonia com os artigos 5º, incisos LIV e LV da Constituição, 142 e 204 do CTN e 2º e 3º da LEF.

O acertamento da incidência e de todos os elementos que compõem o crédito é atribuição da Administração tributária. Em direito tributário cabe ao Poder Judiciário, apenas,

---

<sup>14</sup> Segundo o relatório “Justiça em Números”, de 2016, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, “os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 75% das execuções pendentes no Poder Judiciário. Os processos desta classe apresentam alta taxa de congestionamento, 91,9%, ou seja, de cada 100 processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2015, apenas 8 foram baixados”.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números – 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf> pág. 63. Acessado em 31/10/ 2016.

a execução do título extrajudicial ou a *des*constituição de relações jurídicas por meio de ações antiexacionais, não o inverso.

Transferir essa atividade para a via judicial nas hipóteses em que sua execução é possível administrativamente, implica nítida distorção das competências definidas pelo sistema tributário, além de aumentar o contencioso judicial.

Nesse ponto, não podemos ignorar, em visão utilitarista do fenômeno jurídico, um incentivo econômico importante, veiculado pelo CPC/15, para reforçar o raciocínio até aqui traçado.

A partir da entrada em vigor do novo Código Processual, a condenação contra a Fazenda Pública, antes calibrada conforme o critério de equidade, que normalmente resultava em valores ínfimos a serem suportados pelo orçamento público, observará percentuais previamente definidos de acordo com o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, conforme artigo 85, §3º. O quadro abaixo ilustra esse novo cenário:

Limites	Valor (para out/2016)	Percentual
Até 200 salários-mínimos	R\$176.000,00	10% a 20%
Acima de 200 salários-mínimos até 2.000 salários-mínimos	> R\$176.000,00 < R\$1.760.000,00	8% a 10%
Acima de 2.000 salários-mínimos até 20.000 salários-mínimos	> R\$1.760.000,00 > R\$17.600.000,00	5% a 8%
Acima de 20.000 salários-mínimos até 100.000 salários-mínimos	> R\$17.600.000,00 < R\$88.000.000,00	3% a 5%
Acima de 100.000 salários-mínimos	> R\$88.000.000,00	1% a 3%

Desse modo, pressupõe-se que as condenações contra a Fazenda Pública sejam agora fixadas em patamar mais elevado, inclusive nos casos de embargos à execução, julgados procedentes, opostos pelo sujeito passivo contra o qual se intentou redirecionar a execução fiscal. A relevância dessa observação é a de que, sendo apurados os pressupostos da relação jurídica tributária entre Fisco e responsável na esfera administrativa, o risco de condenação em honorários de sucumbência (agora fixados em valores significativos) é reduzido, preservando-se o mesmo bem público que se busca resguardar no processo de execução fiscal: o erário.

Assim, vemos o incidente como uma ferramenta de extrema relevância por ser capaz de conciliar os interesses do Fisco, a indisponibilidade do crédito tributário e garantias constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, mas, simultaneamente, de caráter

extraordinário, que deve ser utilizado para a responsabilização pessoal apenas como forma de sanar as distorções verificadas nos casos em que a relação jurídica entre a Administração tributária e o sujeito passivo responsável não for apurada no curso do processo administrativo fiscal.

### **7.3 Exceção: Dissolução irregular após conclusão do processo administrativo**

Alinhando as afirmações feitas neste estudo, destacamos uma importante ressalva: em algumas situações, o fato que desencadeia a responsabilização pessoal é conhecido apenas em momento posterior à decisão final proferida no processo administrativo fiscal.

É o caso, exemplificativamente, da dissolução irregular da sociedade, que nos termos da Súmula 435 do STJ serve de gatilho para a atribuição da responsabilidade prevista no artigo 135, III, do CTN:

Súmula 435/STJ

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Verificada a dissolução irregular, ou outra causa de redirecionamento, apenas após o encerramento da esfera administrativa, o IDPJ se apresenta como instrumento primário, e não mais excepcional, para a aferição da relação jurídica tributária entre a União e o sujeito passivo responsável.

## **8 CONCLUSÃO**

O raciocínio desenvolvido no presente trabalho é orientado, desde sua origem, por um pressuposto central: com exceção das hipóteses em que o evento ensejador da responsabilização pessoal seja conhecido após o encerramento do processo administrativo fiscal, a sujeição passiva do responsável tributário deve ser apurada na esfera administrativa.

Com efeito, sendo sua relação jurídica independente daquela em que figura o contribuinte, o ato de lançamento deve abranger as hipóteses de responsabilidade, submetendo ao contraditório e à ampla produção de provas a verificação dos elementos que dão azo à legitimidade do sócio-gerente, do administrador ou do representante. Apenas sob essas balizas o crédito será lastreado em presunção de certeza e liquidez, sendo, portanto, exigível também para o responsável.

Não apurada sua legitimidade na etapa prévia à cobrança (ou sendo verificada a causa de responsabilização pessoal após o esgotamento da esfera administrativa), a decisão judicial

de redirecionamento da execução fiscal assume o papel de ato de constituição do crédito tributário contra terceiro, sendo, também nessa esfera, imprescindível a observância do contraditório e da ampla defesa.

Nesse cenário, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica apresenta-se como instrumento extraordinário, subsidiário e complementar ao ato de lançamento nos casos em que a sujeição passiva do responsável é apurada tão somente no curso da execução fiscal, conciliando contraditório, ampla defesa e indisponibilidade do crédito tributário.

A fim de evitar a violação a esses direitos individuais dos administrados e o escoamento das discussões de legitimidade passiva para o Judiciário, com o conseqüente risco de condenação da Fazenda Pública em honorários de sucumbência – agora dosados em patamares mais gravosos –, entendemos, contudo, que a identificação dos sujeitos passivos (contribuinte e responsável) deve ser realizada, como regra, no curso do processo administrativo fiscal.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECHO, Renato Lopes. Alterações mais importantes do processo civil em matéria tributária e o novo CPC. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). Grandes questões atuais do direito tributário. São Paulo: Dialética, 2015, v. 19.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números – 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf> pág. 63. Acessado em 31/10/ 2016.

FERRAGUT, Maria Rita. Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Noeses, 2005, pág. 119.

FERRAGUT, Maria Rita. Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e os grupos econômicos. In: CONRADO, Paulo Cesar. ARAUJO, Juliana Furtado Costa (Coord.). O novo CPC e seu impacto no direito tributário. São Paulo: Fiscosoft, 2016.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Lei de Execução Fiscal. São Paulo: Editora Saraiva, 13ª Edição.

Justiça Federal inaugura desconconsideração de Pessoa Jurídica do novo CPC. Disponível em: <http://jota.info/justica-federal-inaugura-desconsideracao-de-pessoa-juridica-novo-cpc>. Acessado em: 31/10/2016.

SIGNORETTI, Diogo Brandau. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o crédito tributário. Disponível em: <http://jota.info/o-incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-o-credito-tributario>. Acessado em: 31/10/2016.

# UM HISTÓRICO SOBRE A TRIBUTAÇÃO NO BRASIL

## *HISTORY OF TAXATION IN BRAZIL*

**Alvaro Luiz Coelho**

Mestre em Física pela Universidade de São Paulo (USP)  
Bacharel em Direito pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB)  
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

**RESUMO:** Este artigo tem por objetivo analisar a carga tributária brasileira de um ponto de vista histórico, apoiando-se nas fontes primárias e na doutrina. Observa-se que o período colonial é marcado pela ausência de qualquer sistema tributário organizado em terras brasileiras, prevalecendo a exigência forçada de tributos por parte da Coroa portuguesa, inexistindo critério adequado na distribuição da carga pelas inúmeras fontes de incidência. A Constituição de 1824 acrescenta muito pouco em matéria de organização tributária, destacando-se a adoção do princípio da capacidade contributiva, de aplicação prática insignificante, todavia. O Ato Adicional de 1834 representa um avanço na sistematização dos tributos no Brasil. Ocorre que o Segundo Reinado é palco de constantes conflitos entre as províncias e entre estas e o poder central, principalmente em virtude da indefinição legal quanto à competência tributária. Até o início dos anos 1930, devido a uma economia interna inexpressiva, a carga tributária brasileira é composta, essencialmente, dos tributos incidentes sobre o consumo interno de bens e o comércio exterior. O aumento da atividade industrial nas décadas de 1930 e 1940 proporciona um crescimento na arrecadação dos tributos incidentes sobre a produção e a renda, sem, contudo, exceder a tributação sobre o consumo. Em meados da década de 1960 a legislação tributária brasileira é, finalmente, consolidada em um sistema tributário coeso e coerente. Em 1965, tal sistema sofre importantes alterações quanto à distribuição da carga tributária. Nos anos que se seguem, destaca-se a criação de diversas contribuições sociais, que irão aumentar bastante a carga tributária da União. Essas contribuições sociais, no entanto, revelam-se tributos com características regressivas, além de cumulativos, distorcendo o projeto de sistema tributário idealizado na década de 1960. Conclui-se que a carga tributária brasileira é (e foi) composta de um número expressivo de tributos reais, indiretos e regressivos, implicando em má distribuição dos encargos tributários pelos diversos setores da economia.

**Palavras-chave:** Tributo. Carga Tributária. Receita Tributária. Distribuição. Contribuição Social.

**ABSTRACT:** This paper is a study on the Brazilian tax burden from a historical perspective, by consulting specialized textbooks and primary sources. It shows that the colonial period is marked by the absence of any tax system in Brazil, with arbitrary demands of taxes. It examines the 1824 Constitution noting that it doesn't add anything new in terms of tax organization, with emphasis only on the principle of ability to pay, but without any practical application. Breakthrough in the systematization of taxes in Brazil takes place only with the Additional Act of 1834. The second half of the nineteenth century takes place under constant tax disputes due to jurisdiction uncertainty concerning the institution of taxes. Since the colonial period and until the early 1930s, due to a negligible domestic economy, the Brazilian tax burden is composed essentially of taxes on domestic consumption of goods and on the foreign trade. The increase on industrial activity in the 1930s and 1940s led to growth in the incident of taxes over

production and income, without, however, exceeding the tax on consumption. In the 1960s, and in the following years, the national tax system suffered some important changes concerning distribution of tax burden, with emphasis on the creation of various social contributions, which significantly increased the tax burden of the Union. These social contributions are cumulative and regressive taxes, constituting a major cause of distortion of tax burden in Brazil. It can be concluded that the Brazilian tax burden is composed of a large number of real taxes, indirect and regressive, making it poorly distributed among the various economic sectors.

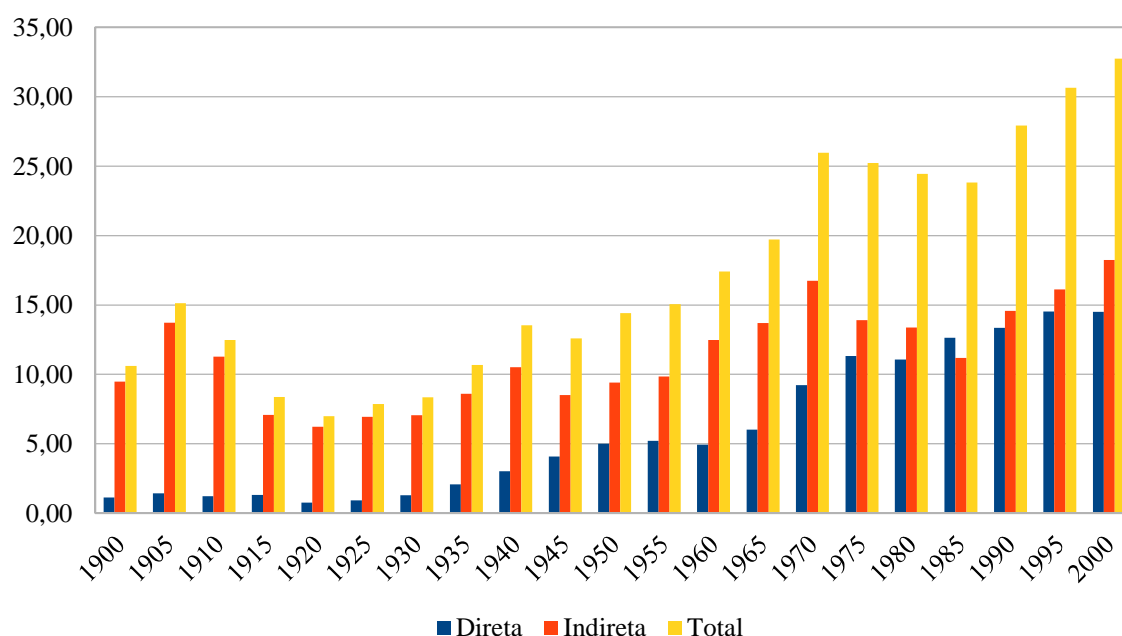
**Keywords:** Tax. Tax burden. Tax Revenue. Distribution. Social Contribution.

## 1 INTRODUÇÃO

A carga tributária representa a soma de todos os tributos arrecadados no País pelos governos federal, estadual, distrital e municipal. Em um sentido econômico, a carga tributária é uma razão entre dois valores: a arrecadação total de tributos e o Produto Interno Bruto (PIB)<sup>1</sup>.

O desenvolvimento socioeconômico do País depende da carga tributária, que está diretamente ligada ao crescimento ou ao declínio de determinadas atividades econômicas. Um aumento da atividade industrial provoca, por exemplo, um aumento na arrecadação dos tributos incidentes sobre o faturamento das empresas e sobre a folha de salários. Por outro lado, em momentos de crise na economia, a carga tributária pode sofrer retração.

**Gráfico 1: Carga Tributária (% PIB) – tributação direta, indireta e total – 1900-2000**



O Gráfico 1, acima, traz uma série histórica representativa da carga tributária brasileira

<sup>1</sup> Os órgãos públicos costumam divulgar a chamada “carga tributária bruta”, que é definida como a razão entre a arrecadação total de tributos e o PIB a “preços de mercado”, considerados em “termos nominais” (RFB, CTB 2012).

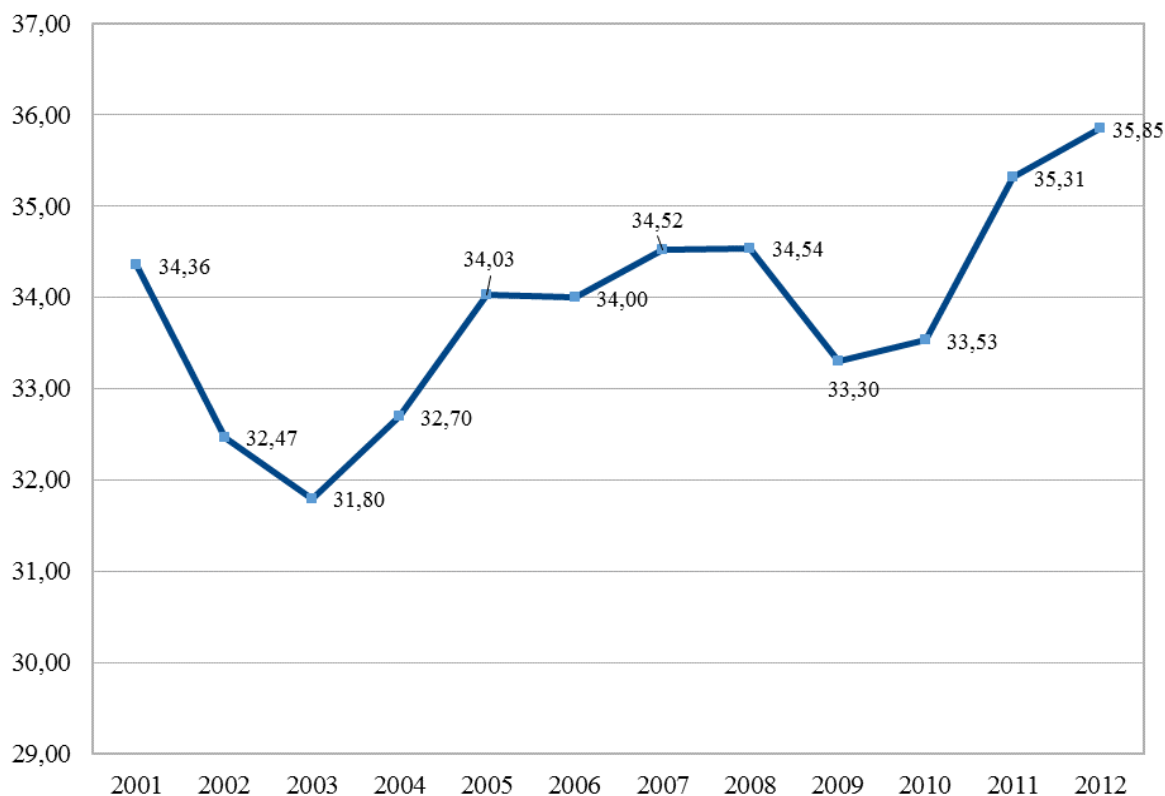
no decorrer do século XX, em escala quinquenal, com destaque para as tributações direta e indireta ao longo do período considerado.

Observa-se, por exemplo, que até meados da década de 1960, a carga tributária era relativamente baixa, sendo que até o início dos anos 1930, devido a uma economia interna inexpressiva, a arrecadação tributária era composta quase que exclusivamente dos impostos sobre o comércio exterior. Com o aumento da atividade industrial nas décadas de 1930 e 1940, a arrecadação desloca-se gradativamente para os tributos de caráter direto, a exemplo da crescente tributação sobre a renda, sem ultrapassar, todavia, a tributação indireta.

A reforma do sistema tributário ocorrida na década de 1960 foi significativa para o aumento da carga tributária, ultrapassando o patamar de 25% do PIB a partir do final dessa década, o que já pode ser observado no Gráfico 1. A partir de então cresce continuamente, tendo sofrido apenas uma leve queda nos anos 1980, atribuindo-se tal fato à desaceleração econômica verificada nesse período.

Ademais, o Gráfico 1 revela uma predominância dos tributos indiretos, incidentes sobre o consumo de bens e serviços. Esta predominância irá manter-se até os dias atuais, caracterizando a acentuada regressividade do sistema tributário nacional.

Gráfico 2: Carga Tributária (% PIB) - 2001-2012



O Gráfico 2, acima, mostra os valores da carga tributária de 2001 a 2012, em escala anual. Percebem-se os reflexos da crise econômica de 2008 atuando sobre a retração da carga, que voltou a recuperar-se em 2011.

Embora haja uma aparente tendência de crescimento, não se pode afirmar que a carga tributária irá, no futuro, ultrapassar de maneira considerável os patamares atuais, algo em torno de 35% do PIB (em 2013 e 2014, a carga tributária manteve-se em torno de 36% do PIB). Ao contrário, nos últimos anos observaram-se constantes medidas do Governo Federal para a sua redução, apesar de inexistir evidências de uma verdadeira reforma tributária em andamento no âmbito do legislativo, como seria desejável.

O objetivo geral deste artigo é apresentar um estudo breve da história dos tributos no Brasil, especialmente do período compreendido entre a elaboração do Código Tributário Nacional e o final do século XX, valendo-se de fontes primárias e da doutrina pátria. Tem por objetivo intrínseco traçar um perfil da evolução da distribuição da carga tributária nacional pelas fontes econômicas de incidência dos tributos.

Genericamente, destacam-se as sucessivas fontes de arrecadação tributária no País visando uma reflexão acerca delas, no sentido de avaliar a causa da complexidade da carga tributária no Brasil e o motivo da distribuição irregular entre as bases de incidência, sob um ponto de vista histórico.

## **2 DISCUSSÃO**

### **Os Tributos no Brasil Colônia**

Desde os primeiros anos da colonização brasileira pelos portugueses até a elaboração da primeira carta constitucional, em 1824, nada havia no Brasil que pudesse ser caracterizado como um sistema tributário. Havia apenas normas esparsas e sem qualquer conexão entre elas, se é que poderiam ser chamadas de normas no sentido que se entende hoje.

A ausência de um sistema tributário, bem como os abusos na exigência de tributos em terras brasileiras por parte da Metrópole, pode ser observado no seguinte relato:

[...] a recente presença portuguesa no Brasil não permitia um sistema organizado de arrecadação de impostos, mas apenas algumas indicações. Também não existia um sistema tributário sistematizado, como não havia preocupações de caráter orçamentário. Aliás, preocupação que não esteve na pauta dos colonizadores em nenhum momento; saber exatamente quando seriam arrecadados e como esses valores seriam gastos parece que só foi prática vigente a partir da emancipação política (AMED; NEGREIROS, 2000, p. 46).



Saliente-se, também, que diversas práticas tributárias tinham por fundamentos a fé cristã e a crença na divindade do soberano, sem qualquer preocupação com a possibilidade ou a capacidade dos colonos em pagar tributos. Sobre o assunto, a doutrina expressa-se no seguinte sentido:

Dentre os numerosos tributos que, nos tempos coloniais, recaíram sobre os produtores e negociantes da cidade, houve o dízimo, que consistia no pagamento da décima parte da importância dos frutos colhidos da terra e dos produtos da criação e pesca. Antiga concessão da Santa Sé, esse imposto foi estabelecido com o propósito de propagar a fé católica, custear o culto religioso, construir igrejas e pagar as cômmodas dos sacerdotes. Exercendo o padroado sobre as igrejas da metrópole e dos domínios do ultramar, os reis de Portugal tinham a faculdade de impô-lo e de o mandar arrecadar. E rendia tanto que foi estendido a tudo, permitindo, assim, que a arrecadação fosse arrendada a uns felizardos que recebiam a denominação de arrematadores do dízimo (RIOS FILHO, 2000, p. 319-320 apud GODOY, 2008, p. 21).

Duas espécies de imposição tributária desse período da história brasileira merecem destaque, por representarem o ponto alto da exploração lusitana sobre o Brasil: o “quinto” sobre o ouro e a “derrama”.

O quinto sobre o ouro foi cobrado no decorrer do século XVIII, o chamado período da mineração. O tributo equivalia à quinta parte de todo o ouro que era retirado das terras brasileiras e enviado diretamente para Portugal. Tratava-se do mais importante tributo da época, cuja cobrança passou por diversas fases e bases de arrecadação (SANTI, 2008, p. 9).

Com o declínio da produção mineral a partir da segunda metade do século XVIII, reduz-se, por consequência, o pagamento de tributos. Essa redução de receita levou Portugal a forçar a arrecadação por meio da derrama, que consistia em cobrar impostos atrasados sempre que o fisco português considerasse oportuno, caracterizando-se tal cobrança pela violência com que era exercida (AMED; NEGREIROS, 2000, p. 158).

O final do século XVIII foi marcado por profundas transformações no mundo ocidental, refletindo de forma intensa os rumos futuros do Brasil. Estabelecia-se, então, uma nova ordem política e econômica no Ocidente, decorrente da Independência dos Estados Unidos da América e da Revolução Francesa. Foi a vitória definitiva do liberalismo econômico sobre os resquícios do feudalismo.

Há que se observar, também, que a Inglaterra, por seu turno, desde o final do século XVII, já realizava sua revolução industrial, necessitando, portanto, de mercados para a venda de seus produtos e, com isso, determinando os rumos do comércio internacional.

Em razão da política expansionista de Napoleão Bonaparte, a Coroa portuguesa vê-se forçada a se transferir para o Brasil. A vinda da família real portuguesa, em 1807, levou à criação

de mais tributos, desta vez para manutenção das despesas da Corte. Ademais, foram criados impostos alfandegários em razão dos tratados celebrados com a Inglaterra, em 1810, que estabeleceram os rumos comercial e tributário do país para os anos que se seguiram.

O “modelo tributário” do período joanino foi sintetizado em excelente transcrição de texto de Oliveira Lima feita por Arnaldo Godoy, reproduzida parcialmente a seguir, por ser representativa da precariedade do sistema de tributação daquela época.

O contribuinte brasileiro do começo de século XIX não podia dizer que andava ligeiramente taxado, e não era por certa culpa dele se a receita do Estado não chegava para as despesas. Além do dízimo tradicional de todos os produtos agrícolas, pescarias e gado, que pertencia ao monarca como grão-mestre da Ordem de Cristo; dos direitos aduaneiros de exportação sobre todos os gêneros; dos direitos de importação sobre quaisquer mercadorias segundo a pauta já conhecida, tinha aquele contribuinte que entrar para o Erário com uma porção de impostos especiais [...] (LIMA, 2006, p. 475-476 apud GODOY, 2008, p. 145).

O autor citado acima faz referência a diversos “impostos especiais”, entre os quais: o “subsídio real ou nacional”; o “subsídio literário”; o “imposto em benefício do Banco do Brasil”; a “taxa suntuária”; a “taxa sobre engenhos de açúcar e destilações”; a “décima do rendimento anual das casas e quaisquer imóveis urbanos”; a “sisa”.

O período colonial, portanto, foi marcado pela falta de equilíbrio na atividade tributante da Metrópole, predominando a insegurança jurídica decorrente dos abusos na exigência dos tributos, com uma carga tributária mal distribuída por inúmeras bases de incidência, cujo critério visava unicamente a arrecadação, em nítido desrespeito à capacidade contributiva dos colonos.

### **Os Tributos no Brasil Império**

A primeira constituição do Brasil, denominada Constituição do Império, foi outorgada em de 25 de março de 1824. Pouca coisa foi acrescentada em termos de organização tributária, relativamente ao período colonial, destacando-se o princípio da capacidade contributiva, no seguinte dispositivo da Carta:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XV. Ninguem será exempto de contribuir pera as despesas do Estado em proporção dos seus haveres.

Esse princípio tributário, cujo objetivo era limitar o poder estatal, teve por inspiração o liberalismo econômico, cujas raízes encontram-se na Revolução Francesa, presente na Declaração de 1789. Ocorre que, no Brasil, tal princípio foi de nenhuma, ou quase nenhuma, aplicação prática efetiva.

O período regencial, que se estendeu de 1831 a 1840, foi considerado uma espécie de marco na sistematização dos impostos no Brasil. De acordo com Bernardo Ribeiro de Moraes:

O Ato Adicional de 1834 constitui outro passo à tendência descentralizadora e discriminatória de rendas tributárias estabelecidas pelas leis de 1832 e 1833. Inúmeros autores apontam a importância do aludido Ato para a concretização de uma discriminação de rendas tributárias, caracterizando-o como o primeiro esboço ou ensaio de discriminação de rendas no Brasil (MORAES, 1973, p. 51 *apud* AMED; NEGREIROS, 2000, p. 198).

Não obstante essa desejada sistematização tributária, diversas revoltas eclodiram pelo país durante a Regência, cujo cerne era a questão fiscal. Veja-se a Guerra dos Farrapos, acontecida no sul do país e que se estendeu por dez longos anos, de 1835 a 1845, tendo por importante causa a exigência excessiva pelo poder central de tributos incidentes sobre alguns produtos da pecuária local, prejudicando a concorrência com os países vizinhos.

O Segundo Reinado (1840-1889) foi marcado por grandes acontecimentos históricos, entre os quais a Guerra do Paraguai (1865-1870), que contribuiu para a elevação da carga tributária brasileira. Destaca-se nesse período o imposto do selo, o qual:

[...] além de cobrado, na sua origem, sobre quaisquer títulos, folhas de livros, papéis forenses e comerciais, passou – com as mudanças feitas no sistema tributário, entre 1865-1870, no intuito de garantir financiamento para a Guerra do Paraguai – a atingir, pelo sistema de estampilhas, todos os atos e transações em que o capital viesse a se manifestar, sob a forma de valores e somas de transmissão de uso e gozo de propriedade (OLIVEIRA, 2010, p. 10).

O que marcou efetivamente os últimos anos do Império em matéria tributária foram os conflitos entre o poder central e as províncias. Estas se sobrepunham à competência daquele gerando casos de dupla ou até de tripla tributação, sendo que:

A correta divisão das receitas tributárias estava longe de ser bem encaminhada. Muitas Províncias não conseguiam se sustentar com aquilo que retiravam das receitas que lhes cabiam. [...] Outras, não se importando com os aspectos constitucionais, passavam a receber tributos que eram de exclusividade do poder central, como era o caso dos direitos de importação. Segundo a fala de João Maurício Wanderley, o Barão de Cotegipe, no ano de 1857, “a circulação dos produtos da indústria nacional é gravada em algumas províncias com imposições proibitivas; em outras os próprios gêneros que já pagaram direitos de importação são novamente tributados, segundo a sua natureza e qualidade, com o intuito de proteger algumas fábricas estabelecidas nas ditas províncias” (AMED; NEGREIROS, 2000, pp. 220/221).

Conforme se verifica do texto transcrito acima, já se manifestava a chamada “guerra fiscal” naquela época, tão comum nos dias atuais. Com efeito, muito embora tenha sido atenuado o velho problema da tributação em duplicidade sobre um mesmo fato jurídico, a guerra fiscal permanece, tratando-se de um ponto de difícil equacionamento na atual sistemática tributária brasileira.

No mesmo sentido, Wilma Peres Costa considera que o sistema de rendimentos do Estado

brasileiro no Império, centrado no sistema alfandegário, conviveu com grandes rivalidades entre as Províncias – e entre estas e o poder central – tendo sido foco de constantes guerras fiscais, “[...] desenhando uma imensa distância entre o país legal e os processos de *law enforcement*, como em tantas outras dimensões da história brasileira”.<sup>2</sup>

Nos poucos meses que antecederam a proclamação da República, as receitas fiscais do Império eram compostas de alguns poucos tributos sobre a propriedade e a renda, além de vários outros sobre o consumo, destacando-se os tributos sobre o comércio exterior.

O período imperial, portanto, caracterizou-se pela intenção dos legisladores em organizar o sistema tributário brasileiro, sem que, no entanto, tivessem tido êxito efetivo, pois foi um período marcado pelos contantes conflitos que tiveram por fundamento a questão tributária, a exemplo da guerra fiscal entre as províncias e os inúmeros casos de tributação múltipla sobre um mesmo fato gerador, revelando uma precária discriminação das competências tributárias.

### **Os Tributos e a República**

A primeira constituição da República, de 1891, procurou solucionar os problemas que marcaram o período imperial, principalmente quanto às repartições de competência entre a União e os estados. Os municípios, todavia, ficaram dependentes dos estados, cabendo a estes fixarem os impostos municipais. As competências tributárias foram estabelecidas nos arts. 7º e 9º da Constituição de 1891, conforme reproduzidos na Tabela 1, a seguir.

Sublinhe-se a presença do princípio da uniformidade geográfica (§ 2º do art. 7º da Constituição de 1891), erigindo-se em uma tentativa de regular o equilíbrio federativo, de forma a evitar que a União tratasse distintamente os estados federados, embora não trouxesse qualquer previsão acerca da repartição de receitas tributárias, o que contribuiu para acentuar as desigualdades regionais.

Além das fontes de receitas discriminadas na primeira constituição republicana, foi reservada à União e aos estados uma espécie de competência residual (art. 12), ao permitir-lhes a criação de outras fontes além daquelas discriminadas nos artigos 7º e 9º. Veja-se, ainda, que a Constituição de 1891 já garantia que nenhum imposto seria cobrado senão em virtude de lei autorizativa (art. 72, § 30), consagrando, assim, o princípio da legalidade tributária.

À época em que essa pequena sistematização foi introduzida pela Constituição de 1891,

---

<sup>2</sup> COSTA, Wilma Peres. **Conflito e convergência na construção do centro político**: repensando a questão da centralização no Império. In: SANTI, 2008, pp. 98-99.

o Brasil ainda era um país essencialmente agrário, com uma estrutura fundiária composta por grandes latifúndios monocultores de cana-de-açúcar, borracha e café, com uma enorme dependência do mercado externo, razão por que as bases da arrecadação tributária eram centradas no comércio exterior.

**Tabela 1**  
**Competência tributária – Brasil – Constituições**

1891	1934	1937
<b>União</b>		
Imposto de importação	Imposto de importação	Imposto de importação
Direitos de navios (1)	Imposto de consumo	Imposto de consumo
Taxa de selo	Imposto de renda	Imposto de renda
Taxas dos correios e telégrafos	Imposto de transferência de fundos para o exterior	Imposto de transferência de fundos para o exterior
	Imposto do selo federal (2)	Imposto do selo federal (2)
	Impostos nos Territórios	Impostos nos Territórios
	Impostos residuais	Impostos residuais
	Taxas	Taxas
<b>Estados</b>		
Imposto de imóveis rurais e urbanos	Imposto de propriedade territorial, exceto a urbana	Imposto de propriedade territorial, exceto a urbana
Imposto de transmissão de propriedade	Imposto de transmissão de propriedade <i>causa mortis</i>	Imposto de transmissão de propriedade <i>causa mortis</i>
	Imposto de transmissão de propriedade imobiliária <i>inter vivos</i>	Imposto de transmissão de propriedade imobiliária <i>inter vivos</i>
	Imposto de consumo de combustíveis	
	Imposto de vendas e consignações	Imposto de vendas e consignações
Imposto de exportação	Imposto de exportação	Imposto de exportação
Imposto de indústrias e profissões	Imposto de indústrias e profissões	Imposto de indústrias e profissões
	Imposto do selo estadual (2)	Imposto do selo estadual (2)
	Impostos residuais	Impostos residuais
Taxas e Contribuições	Taxas	Taxas
<b>Municípios</b>		
	Imposto de licenças	Imposto de licenças
	Impostos predial e territorial urbanos	Impostos predial e territorial urbanos
	Imposto sobre diversões	Imposto sobre diversões
	Imposto cedular sobre a renda de imóveis rurais	
	Taxas	Taxas

Fonte: Constituições brasileiras de 1891, 1934 e 1937.

(1) Direitos de entrada, saída e estadia de navios.

(2) Imposto sobre atos emanados do governo, dos negócios da sua economia e instrumentos de contratos ou atos, conhecido como o imposto do selo.

O imposto de importação se manteve com expressiva participação nas receitas públicas até quase a metade do século XX, respondendo, entre 1935 e 1937, por 50% das receitas da União. Em 1945, essa participação caiu para 14,5%, principalmente em consequência da

Segunda Guerra Mundial, que obrigou o país a buscar alternativas para diminuir sua dependência em relação aos produtos importados. Foi, então, adotada a chamada política de substituição das importações como incentivo à industrialização (OLIVEIRA, 2010, p. 24).

Dessa forma, o imposto de importação foi gradativamente perdendo importância como fonte de receita tributária para tornar-se, cada vez mais, instrumento de política econômica a partir da década de 1950, mantendo-se como tal até os dias atuais, tendo sido a sua participação substituída pelo aumento dos impostos sobre o consumo interno e a renda.

Ao tratar dos impostos incidentes sobre o consumo, João Nelson Cella lembra que:

John F. Due separa os impostos indiretos em três grandes classes: os impostos sobre o comércio exterior; os de consumo específicos (onde inclui os que incidem sobre serviços considerados como luxo); e os de vendas, subdivididos em impostos sobre vendas na fase da produção, do atacado, do varejo e sobre o volume de vendas (CELLA, 2006, p. 74).

Os impostos de consumo específicos a que se refere o texto transcrito acima são cobrados desde os primeiros anos do Brasil Colônia até os dias atuais. Durante a década de 1960 transformou-se no conhecido imposto sobre produtos industrializados, de competência da União. Sobre esse imposto observa Baleeiro:

Na primeira década de sua expansão, entre 1891 e 1900, esse imposto atingia, realmente, apenas artigos classificáveis como de consumo, p. ex., bebidas, alimentos acondicionados em latas, fósforos, vestuário, calçados, velas etc. [...] Mais tarde, o Fisco foi alcançando mercadorias duráveis como certos implementos de edifícios, objetos de adorno, automóveis etc. e, por fim, bens de produção, como máquinas ou coisas de duração indefinida, como joias, objetos de arte etc. que foram incluídos no conceito *legal* de consumo (BALEIRO, 2007, p. 336).

Quanto ao imposto de vendas, foi ele sempre confundido com o imposto de consumo específico. No entanto, os critérios para diferenciá-los são o qualitativo e o quantitativo, incidindo o primeiro sobre o volume das operações, e o segundo sobre o consumo de mercadorias específicas.

A Lei nº 4.625, de 31 de dezembro de 1922, criou o imposto sobre vendas mercantis, o qual viria a ganhar importância somente a partir da Constituição de 1934, com a criação do imposto sobre vendas e consignações, estabelecido no âmbito da competência dos estados, sendo o precursor do atual imposto sobre circulação de mercadorias e serviços.

Quanto ao imposto de renda, sabe-se que foram várias as tentativas de sua instituição. Uma das mais importantes iniciativas data de 1879, quando uma comissão de deputados, presidida pelo Visconde de Ouro Preto, apresentou à Câmara dos Deputados a seguinte proposta:

“Cobrar-se-ão 5% sobre a renda dos contribuintes, que não pagarem o imposto de subsídios, de vencimentos, ou de indústria e profissões. A arrecadação deste imposto terá por base a declaração da renda, feita pelo próprio contribuinte. Somente a renda

400\$ para cima está sujeita ao imposto. No caso de recusar-se o contribuinte a fazer a devida declaração, substituirá a esta o cálculo da renda, feita pelos lançadores, que tomarão por base o valor locativo da casa de habitação e outros sinais exteriores de riqueza.” (BRASIL, História do Imposto de Renda).

Note-se que a proposta foi bastante avançada para a época. Todavia, foi rejeitada pela maioria da casa legislativa. A base de incidência do imposto era a renda dos contribuintes que não pagassem o imposto de subsídios, de vencimentos ou de indústria e profissões. Observam-se, ainda, as semelhanças com o atual imposto de renda, no que diz respeito ao limite mínimo a partir do qual seria devido e a necessidade de identificação de sinais exteriores de riqueza para que pudesse haver o lançamento de ofício, indicando a presença do princípio da capacidade contributiva.

Tentativas posteriores de instituição do imposto de renda no Brasil também redundaram em fracasso, inclusive nos primeiros anos da República. É importante destacar que as leis orçamentárias é que constituíam a base legal para a cobrança do imposto, tendo sido oficialmente instituído em 31 de dezembro de 1922, por meio da Lei nº 4.625, de 1922.

Entretanto, sua arrecadação permaneceu inexpressiva, bem como a dos demais impostos de caráter direto, o que, mais uma vez, deixava o país sob a dependência do comércio exterior, conforme lembra Oliveira:

Isto se devia, mais do que a incipiência das atividades econômicas internas e dos mercados urbanos, ao fato de se ter isentado, desde a sua criação, os rendimentos auferidos pela atividade agropecuária, setor líder do crescimento à época, que poderia dar maior contribuição enquanto fonte de receita para o Estado. [...] Apesar dessas mudanças na estrutura tributária, nem a carga tributária se elevou expressivamente, nem o Estado reduziu, de forma importante, sua dependência dos impostos externos, assim como os impostos diretos pouco viram avançar sua participação na arrecadação (OLIVEIRA, 2010, p. 14).

Na década de 1930 são introduzidas profundas modificações na economia brasileira, principalmente em virtude da crise econômica de 1929, que atingiu os países capitalistas. Por ser uma economia agrária, exportadora de *commodities* e dependente do mercado externo, tendo o café como o principal produto de exportação, o Brasil viu-se forçado a buscar uma solução interna para a sua situação econômica. Tem início, assim, um lento processo de mudança na economia do país, que desloca o foco da arrecadação tributária do comércio exterior para as atividades internas, pela diversificação da agricultura e de uma incipiente industrialização.

A Constituição de 1934 reflete essa mudança de rumos na economia, introduzindo algumas inovações, particularmente no tocante à discriminação das competências atribuídas aos entes federativos, ampliando-se o número de tributos a cargo da União e efetivando-se a competência privativa dos municípios, conforme se nota na Tabela 1.

Ressaltem-se as presenças do imposto de consumo e do imposto de renda no âmbito da competência da União, relativamente à Carta de 1891. Quanto aos estados, destaca-se o imposto sobre vendas e consignações. De outra parte, os municípios foram contemplados com competência tributária própria, em respeito ao pacto federativo.

Importa destacar, também, no âmbito da competência dos estados, a limitação da alíquota do imposto de exportação em 10% (dez por cento) *ad valorem* (art. 8º, inciso I, alínea “f”, da Constituição de 1934), revelando alguma preocupação do país com a concorrência do produto nacional no exterior, mesmo que incipiente. Este imposto representava à época “a principal fonte de receita, gerando mais que 40% dos recursos” dos governos estaduais (VARSANO, 1996, p. 3).

Outra novidade na Constituição de 1934 foi a repartição de receitas tributárias. O imposto sobre indústrias e profissões, de competência estadual, seria lançado pelo estado e arrecadado por este e pelo município em partes iguais (art. 8º, § 2º). De outra parte, a União e os estados mantiveram a competência residual para instituir impostos além dos privativos. Os impostos criados no âmbito desta competência residual seriam arrecadados pelos estados, que deveriam entregar trinta por cento à União e vinte por cento aos municípios em que houvesse originado a arrecadação (art. 10, inciso VII, c/c parágrafo único).

A Constituição de 1937, outorgada em pleno Estado Novo, não alterou de maneira significativa a estrutura tributária da anterior (vide Tabela 1). A principal mudança foi quanto ao imposto sobre consumo de combustíveis de motor à explosão, que foi transferido da competência privativa dos estados para a União, cobrado no âmbito do imposto de consumo (art. 20, inciso I, alínea “b”, da Constituição de 1937). Ademais, foi retirada dos municípios a competência para tributar a renda de imóveis rurais.

As mudanças mais importantes, todavia, viriam a ocorrer somente na década de 1940, conforme lembra Varsano:

Em 1940, a Lei Constitucional nº 3 vedou aos estados o lançamento de tributos sobre o carvão mineral nacional e sobre combustíveis e lubrificantes líquidos e a nº 4 incluiu na competência privativa da União o imposto único sobre a produção, o comércio, a distribuição, o consumo, a importação e a exportação de carvão mineral e dos combustíveis e lubrificantes líquidos de qualquer origem (VARSANO, 1996, p. 4).

Destaca-se a criação do imposto único sobre combustíveis e lubrificantes, por meio do Decreto-lei nº 2.615, de 21 de setembro de 1940.

No âmbito dos estados, o imposto sobre vendas e consignações ultrapassou em importância arrecadatória o imposto de exportação, em razão da limitação imposta à alíquota



deste pela Constituição de 1934, tanto que, no início da década de 1940, o imposto sobre vendas e consignações era responsável por cerca de 30% das receitas estaduais, enquanto o imposto de exportação caía para menos de 4% (GIAMBIAGI; ALÉM, 2011, p. 247).

A perda de importância do imposto de importação, sob o ponto de vista da arrecadação, levou-o a ser substituído pelos impostos de consumo e de renda. Em 1946, estes representavam, aproximadamente, 40% e 27%, respectivamente, das receitas tributárias da União. Como destaca Varsano (1996, p. 5): “O Brasil ingressa na fase em que a tributação explora principalmente bases domésticas ao mesmo tempo em que começa um processo de desenvolvimento industrial sustentado.”

A Constituição de 1946 trouxe algumas mudanças com relação ao período anterior, conforme se verifica na Tabela 2, a seguir. No âmbito da União, o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes aumentou sua base de incidência abrangendo os minerais do País e a energia elétrica (art. 15, inciso III). O imposto de exportação, que permaneceu na órbita dos estados, teve sua alíquota máxima limitada a 5% (cinco por cento) *ad valorem* (art. 19, inciso II), o que contribuiu para deslocar ainda mais o foco dos tributos sobre o comércio exterior para as bases internas. A receita dos municípios foi aumentada com a criação do imposto do selo municipal (art. 29, inciso VII) e a inclusão do imposto de indústrias e profissões (art. 29, inciso V), tendo sido este deslocado da competência estadual.

Note-se, também na Constituição de 1946, a criação de uma terceira espécie tributária, as contribuições de melhoria, tendo por fato gerador a valorização de imóvel, em decorrência de obras públicas (art. 30, inciso I), de competência comum a todos os entes federativos.

Nos anos de 1950, em virtude da rápida industrialização ocorrida no Brasil, deu-se o deslocamento definitivo das bases de arrecadação tributária da esfera externa para a interna, tanto que os impostos de maior importância para a formação da receita total da União, dos estados e dos municípios passaram a ser, respectivamente, o imposto sobre o consumo, o imposto sobre vendas e consignações e o imposto sobre indústrias e profissões (GIAMBIAGI; ALÉM, 2011, p. 248).

No período compreendido entre 1946 e 1966,

[...] cresce a importância relativa dos impostos internos sobre produtos. Às vésperas da reforma tributária, o imposto de consumo é responsável por mais de 45% da receita tributária da União, o imposto de vendas e consignações corresponde a quase 90% da receita tributária estadual e o imposto de indústrias e profissões, que se tornara, na prática, uma versão municipal do imposto de vendas e consignações, gera quase 45% da receita tributária dos municípios. Em conjunto, eles perfazem 65% da receita tributária total do país. Entretanto, não são suficientes para cobrir as necessidades de dispêndio dos três níveis de governo (VARSANO, 1996, p. 6).

**Tabela 2**  
**Competência tributária – Brasil – Constituições**

1946	1967
<b>União</b>	
Imposto de importação	Imposto de importação
Imposto de consumo	Imposto de exportação
Imposto único (1)	Imposto territorial rural
Imposto de renda	Imposto de renda
Imposto de transferência (2)	Imposto s/ produtos industrializados
Imposto do selo	Imposto s/ operações de crédito
Impostos extraordinários	Imposto s/ serviços de transporte e comunicação
Impostos nos Territórios	Imposto s/ combustíveis e lubrificantes
Impostos residuais	Imposto s/ energia elétrica
	Imposto s/ minerais
	Impostos extraordinários
Contribuição de melhoria	Contribuição de melhoria
Taxas	Taxas
<b>Estados</b>	
Imposto s/ propriedade territorial, exceto a urbana	Imposto s/ transmissão de bens imóveis
Imposto s/ transmissão de propriedade causa <i>mortis</i>	Imposto s/ circulação de mercadorias
Imposto s/ transmissão de propriedade inter vivos	
Imposto de vendas e consignações	
Imposto de exportação	
Imposto do selo estadual	
Impostos residuais	
Contribuição de melhoria	Contribuição de melhoria
Taxas	Taxas
<b>Municípios</b>	
Imposto predial e territorial urbano	Imposto predial e territorial urbano
Imposto de licença	Imposto s/ serviços
Imposto de indústrias e profissões	
Imposto sobre diversões públicas	
Imposto do selo municipal	
Contribuição de melhoria	Contribuição de melhoria
Taxas	Taxas

Fonte: Constituições brasileiras de 1946 e 1967 e Lei nº 5.172, de 1966.

(1) incidente sobre produção, comércio, distribuição e consumo, e bem assim importação e exportação de lubrificantes e de combustíveis líquidos ou gasosos de qualquer origem ou natureza, estendendo-se esse regime, no que for aplicável, aos minerais do País e à energia elétrica.

(2) Incidente sobre a transferência de fundos para o exterior.

Em decorrência da retração do crescimento econômico, ocorrida no início dos anos 1960, tornava-se urgente a necessidade de uma reforma tributária para fazer face aos problemas orçamentários emergentes. O primeiro passo viria no sentido de reorganizar o sistema tributário, então composto de dispositivos esparsos e com total ausência de metodologia jurídico/científica. Assim, ainda sob a vigência da Constituição de 1946, a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro 1965, estabelece, pela primeira vez no Brasil, um tratamento sistemático da legislação tributária.

Há que se observar que a codificação da legislação tributária é um projeto antigo, que remonta a meados da década de 1950. Com efeito, em 1953, o Prof. Rubens Gomes de Souza redigiu um anteprojeto de Código Tributário, com o apoio do então Ministro da Fazenda, Osvaldo Aranha. Entretanto, foi somente em 1965 que aquele anteprojeto, juntamente com novas diretrizes governamentais para um plano de reestruturação do sistema tributário nacional, transformou-se na Emenda Constitucional nº 18, de 1965, convertendo-se na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN)<sup>3</sup> (BALEIRO, 2007, p. 9).

A reforma tributária da década de 1960 não teve por objetivo qualquer espécie de equidade na distribuição da carga, porém, surgiu como decorrência de uma estratégia traçada pelo governo militar, que privilegiou o estímulo ao crescimento acelerado, bem como o acúmulo de capital privado.

Entretanto, mudanças importantes foram introduzidas com a referida reforma. Observa-se, primeiramente, que a Constituição de 1967 foi a primeira a dedicar um capítulo próprio ao sistema tributário, entre os artigos 18 e 28, em que sistematiza conceitos e princípios relativos aos tributos, à competência tributária de cada ente federativo e às repartições de receitas do produto arrecadado. A Tabela 2 relaciona as competências dos entes estatais.

Alguns impostos sobre a produção tiveram a sua base de incidência modificada, deixando de incidir em “cascata” para se submeterem ao princípio da não cumulatividade, como o imposto sobre produtos industrializados (IPI) e o imposto sobre circulação de mercadorias (ICM). O primeiro, que substituiu o imposto de consumo, já nasceu seletivo e não cumulativo. O ICM, que substituiu o imposto sobre vendas e consignações, também nasceu não cumulativo. Tanto a seletividade quanto a não cumulatividade foram mecanismos avançados para a época, assemelhando-se ao imposto sobre valor agregado<sup>4</sup>, existente, na ocasião, apenas na França.

De acordo com o CTN (artigos 19/76), os impostos foram divididos em quatro grupos, em razão de sua base de incidência, sob o aspecto econômico: os impostos sobre o comércio exterior, que abrangiam os impostos de importação (II) e de exportação (IE); os impostos sobre patrimônio e renda, que abrangiam os impostos sobre a propriedade territorial rural (ITR), sobre

---

<sup>3</sup> O Código Tributário Nacional foi votado como lei ordinária ao amparo da Constituição de 1946, a qual não estabelecia distinção formal entre esta e a lei complementar. Por tratar de matéria privativa deste instrumento normativo, foi recepcionado pela atual Constituição como lei complementar.

<sup>4</sup> A seletividade determina a incidência tributária em proporção inversa à essencialidade do produto, razão pela qual o IPI é utilizado como instrumento de política econômica. Por sua vez, a não cumulatividade é uma sistemática de compensação de débitos devidos na saída com créditos obtidos na entrada do produto. Veja que não se trata de incidência sobre o valor agregado, como apregoam alguns autores, mas de compensação de débitos com créditos.

a propriedade territorial urbana (IPTU), sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos (ITBI) e sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR); os impostos sobre produção e circulação, que alcançavam os impostos sobre produtos industrializados (IPI), sobre operações relativas à circulação de mercadorias-estadual (ICM estadual), sobre operações relativas à circulação de mercadorias-municipal (ICM municipal), sobre operações de crédito, câmbio e seguro e relativas a títulos e valores mobiliários (IOF), sobre serviços de transportes e comunicações e sobre serviços de qualquer natureza (ISS); e, por fim, os impostos especiais, que abrangiam os impostos sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, energia elétrica e minerais do país (IUCL) e extraordinários.

O ICM municipal foi revogado pelo Ato Complementar nº 31, de 1966, não mais compondo o rol de tributos municipais na Constituição de 1967, conforme se observa na Tabela 2. Quanto aos outros, eles se mantiveram, com a ressalva que o IUCL foi desmembrado em três: o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes, o imposto único sobre energia elétrica e o imposto único sobre minerais do País.

Adicione-se ao rol de tributos estaduais o imposto sobre propriedade de veículos automotores (IPVA), que foi acrescentado ao sistema tributário pela Emenda Constitucional nº 27, de 1985.

É importante observar que o sistema tributário nacional de que trata o Livro Primeiro do CTN foi mantido, em sua essência, pela Constituição de 1967 e pela reforma de 1969, tendo sofrido poucas alterações com a Constituição Federal de 1988. Tais alterações, que vêm ocorrendo desde o final da década de 1960, têm sido, em parte, a causa do atual custo tributário do País. Trata-se de um desvirtuamento do projeto original elaborado a partir da EC nº 18, de 1965, que procurou evitar tributos incidentes “em cascata”, de modo a não onerar o produto. Conforme lembra Oliveira:

A essa estrutura começaram a se integrar, crescentemente, contribuições sociais criadas à margem do sistema tributário (também chamadas de contribuições parafiscais), de acordo com a autorização confirmada nas constituições de 1967 e 1969, destinadas ao financiamento de políticas sociais específicas, casos do salário-educação e da contribuição previdenciária, ou para a formação de um *funding* para o financiamento de longo prazo da economia, casos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), criado em 1967, e do Programa de Integração Social (PIS)/Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), de 1969 e 1970. (OLIVEIRA, 2010, p. 34)

Acrescente-se ao rol dessas contribuições sociais a criação do Fundo de Investimento Social (Finsocial), instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, transformado posteriormente na Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), por meio

da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, tornando-se uma das principais fontes de arrecadação da União.

Todas essas contribuições sociais instituídas pela União incidem cumulativamente sobre a produção e, por consequência, encarecem o produto final, razão pela qual são consideradas tributos de baixa qualidade. Caracterizam-se pela facilidade de sua arrecadação, por não exigir grandes esforços por parte do Fisco. Além disso, não se submetem à partilha com estados e municípios, sendo, por essas razões, uma das melhores fontes de arrecadação da União.

Foi nesse contexto que se inseriu a discussão sobre a reforma tributária introduzida pela Constituição Federal de 1988.

A atual estrutura do sistema tributário nacional é, em essência, decorrente das reformas tributárias realizadas na década de 1960. Prova disto é que o texto original do CTN sofreu poucas alterações ao longo desse período, adaptando-se ao novo sistema tributário promulgado com a Constituição Federal de 1988. Assim, as normas gerais de direito tributário que se encontram no Livro Segundo do Código, sofreram pequenas alterações, introduzidas por leis complementares.

Nos artigos 145 a 162, a Constituição Federal estabelece as diretrizes do sistema tributário nacional atualmente em vigor, como um conjunto de regras e *princípios relativos aos tributos*; às *limitações impostas ao Estado no seu poder de tributar*; à *competência tributária* de cada pessoa jurídica de direito público; e ao modo de *repartição da receita tributária* entre essas pessoas públicas.

Os tributos que compõem o sistema tributário nacional são: *impostos*, *taxas*, *contribuições de melhoria*, *contribuições especiais* e *empréstimos compulsórios*. As contribuições especiais são de três categorias: *contribuições sociais*; *contribuições de intervenção no domínio econômico*; e *contribuições corporativas*, de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Cabe mencionar que a estrutura tributária criada pela Constituição Federal de 1988 beneficiou os estados e os municípios em detrimento da União, principalmente no que se refere à repartição de receitas, como destaca Oliveira:

[...] a União perderia os impostos únicos (incidentes sobre a energia elétrica, os combustíveis e os minerais) e especiais (transportes rodoviários e serviços de comunicação), que seriam integrados ao novo imposto estadual – o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – e veria ampliada, consideravelmente,

a fatia do produto da arrecadação do Imposto de Renda e do IPI transferida para os estados e municípios (de 33% para 47% no caso do IR e de 33% para 57% no do IPI). Em contrapartida, ganharia apenas o Imposto sobre Grandes Fortunas, que nunca foi regulamentado, e o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), de inexpressiva arrecadação, que ainda deveria partilhar com os municípios (OLIVEIRA, 2010, pp. 39/40).

Dessa forma, a obrigação constitucional da União em partilhar com os outros entes federativos o resultado da arrecadação de alguns impostos fez com que ela perdesse recursos, levando-a a aumentar o montante das contribuições sociais com o objetivo de compensar tal perda, as quais não se sujeitam à partilha de receitas. Algumas dessas contribuições adquiriram tamanha importância que acabaram superando impostos tradicionais na formação dos recursos públicos.

Por fim, cabe ressaltar que o estudo completo do atual sistema tributário nacional constitui capítulo à parte, indo além dos objetivos deste trabalho, razão pela qual será tratado oportunamente.

### **3 CONCLUSÃO**

O objetivo principal que levou à elaboração deste trabalho foi reunir informações sobre a história dos tributos no Brasil, de modo a expor um quadro geral e sucinto do comportamento evolutivo da carga tributária brasileira, visando observar a maneira como ela se distribuiu pelos diversos setores da economia.

Verifica-se que o período colonial é marcado pela insegurança jurídica decorrente dos abusos na exigência dos tributos, com a total ausência de um sistema tributário organizado em terras brasileiras. No Brasil Imperial observam-se algumas tentativas de organização do sistema tributário. Apesar disso, o que chama a atenção nesse período histórico é a guerra fiscal então existente entre as províncias, revelando-se, ao longo dos anos, um problema de difícil equacionamento na sistemática tributária brasileira.

Com o nascimento da República, busca-se solucionar os problemas do período anterior. Entretanto, em virtude de uma economia doméstica inexpressiva, dependente do mercado externo, é somente na década de 1930 que o eixo da arrecadação tributária brasileira desloca-se gradualmente para os tributos internos.

O imposto de importação perde importância, sob o ponto de vista da arrecadação, levando-o a ser substituído pelos impostos de consumo e de renda, em bases domésticas. Em 1946, estes representavam, aproximadamente, 40% e 27%, respectivamente, das receitas tributárias da União.

A Constituição de 1946 trouxe mudanças importantes com relação ao período anterior, a exemplo do aumento da base de incidência do imposto único sobre combustíveis e lubrificantes e da redução da alíquota máxima do imposto de exportação, além de haver aumentado a receita dos municípios com a criação de importantes impostos.

Nos anos 1950, em virtude da rápida industrialização ocorrida no Brasil, deu-se o deslocamento definitivo das bases de arrecadação tributária da esfera externa para a interna.

Todavia, em decorrência da retração do crescimento econômico ocorrida no início dos anos 1960, torna-se urgente a necessidade de uma reforma tributária para fazer face aos problemas orçamentários emergentes, de modo que o primeiro tratamento sistemático da legislação tributária no Brasil ocorre com a Emenda Constitucional nº 18, de 1965. Antes disso, o que havia eram dispositivos esparsos, sem qualquer organização que pudesse ser referida como sistema.

Mudanças importantes foram introduzidas com a referida reforma tributária da década de 1960. Observa-se que a Constituição de 1967, por exemplo, foi a primeira a dedicar um capítulo próprio ao sistema tributário, onde são sistematizados os conceitos e princípios relativos aos tributos, à competência tributária de cada ente federativo e às repartições de receitas do produto arrecadado.

Após os anos de 1960 o sistema tributário nacional sofre importantes alterações no tocante à distribuição da carga tributária, destacando-se a criação de diversas contribuições sociais, como o Finsocial, a Cofins e o PIS, que aumentam significativamente a carga tributária da União. Constituem-se, todavia, um desvirtuamento do projeto original elaborado a partir da EC nº 18, de 1965, que procurou evitar tributos incidentes “em cascata”, de modo a não onerar o produto.

Tais contribuições, portanto, ao distorcer o projeto original introduzido na década de 1960, introduz no sistema características tributárias regressivas e cumulativas, tornando-se uma das principais causas da propalada alta carga tributária brasileira.

Dessa forma, o presente estudo permite concluir que o sistema tributário nacional tem mantido uma tendência para a instituição de tributos ditos de “baixa qualidade”, compondo-se de um número expressivo de tributos reais, indiretos e regressivos, faltando-lhe simplicidade e racionalidade. Ademais, a carga tributária brasileira sempre foi mal distribuída entre os diversos setores econômicos, refletindo um sistema tributário carente de equidade.

Acrescente-se que uma eventual reforma tributária deve estar pautada nos princípios

constitucionais tributários, no respeito às diretrizes programáticas estabelecidas na Constituição Federal de 1988, no aperfeiçoamento da pessoalidade e da progressividade dos tributos, orientando-se pela razoabilidade ao distribuir os encargos tributários pelas fontes de incidência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMED, Fernando José; NEGREIROS, Plínio J. L. Campos. **História dos Tributos no Brasil**. São Paulo: Sinafresp, 2000.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 14 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.615**, de 21 de setembro de 1940. Cria um imposto único federal sobre os combustíveis e lubrificantes líquidos minerais, importados e produzidos no país, regula sua distribuição, e dá outras providências. Rio de Janeiro, 21 set. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del2615.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del2615.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.940**, de 25 de maio de 1982. Institui contribuição social, cria o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) e dá outras providências. Brasília, 25 mai. 1982. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1940.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1940.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014.



BRASIL. **Lei nº 4.625**, de 31 de dezembro de 1922. Orça a Receita Geral da Republica dos Estados Unidos do Brasil para o exercício de 1923. Rio de Janeiro, 31 dez. 1922. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1901-1929/L4625.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1901-1929/L4625.htm)>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. **Lei Complementar nº 70**, de 30 de dezembro de 1991. Institui contribuição para financiamento da Seguridade Social e dá outras providências. Brasília, 30 dez. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp70.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp70.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2014.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). **História do Imposto de Renda**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/irpf/historia/histPriomordiosBrasil.asp>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). **Carga Tributária no Brasil 2012**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/estudoTributarios/estatisticas/CTB2012.pdf>>. Acesso em 24 jun. 2014

CELLA, João Nelson. **Imposto sobre Produtos Industrializados**: seletividade e não-cumulatividade. 2006. Tese (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, SP.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas**: Teoria e Prática no Brasil. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **História da tributação no período joanino (1808-1821)**. Brasília, Esaf, 2008.

OLIVEIRA, Fabrício Augusto. **A evolução da estrutura tributária e do fisco brasileiro: 1889-2009**. Brasília: Ipea, Texto para discussão nº 1469, 2010. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1469.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1469.pdf)>. Acesso em: 14 jun. 2014.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas**: do fato à norma, da realidade ao conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2008.

VARSAÑO, Ricardo. **A evolução do sistema tributário brasileiro ao longo do século**: anotações e reflexões para futuras reformas. Brasília, Ipea, Texto para discussão nº 405, 1996. Disponível em <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td\\_0405.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1839/1/td_0405.pdf)>. Acesso em: 16 jun. 2014.

**O EFEITO DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA NA DETERMINAÇÃO DA  
SEGUNDA INSTÂNCIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL REGIDO  
PELA LEI Nº 9.784/99**

*THE EFFECT OF POWERS DELEGATION IN THE DETERMINATION OF THE  
COMPETENT SECOND INSTANCE AUTHORITY IN ADMINISTRATIVE APPEALS  
RULED BY BRAZILIAN FEDERAL LAW 9784 (01/29/1999)*

**Marcos Roberto Nociolini**

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Julgador na DRJ/São Paulo

Pós-graduado em Direito Tributário pela Escola de Direito de São Paulo/FGV

**RESUMO:** Muitas matérias de competência da Receita Federal do Brasil, por não terem um regramento processual específico, são regidas pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (lei geral do processo administrativo federal). De um lado, de acordo com a lei, salvo disposição em contrário, cabe à autoridade hierarquicamente superior decidir recursos contra decisões emitidas por seus subordinados (sendo estes as autoridades de primeira instância e aquela, a de segunda instância). Por outro lado, permite-se que a autoridade superior delegue parte de suas competências decisórias a autoridades subordinadas. A análise sistemática dos dispositivos pertinentes da lei nº 9.784/99 leva à conclusão que não cabe à delegante decidir recursos contra decisões exaradas pela delegatária com base na competência delegada.

**Palavras-chaves:** Processo administrativo. Delegação de competência. Recurso hierárquico. Segunda instância.

**ABSTRACT:** Many issues of competence of Federal Revenue Secretariat of Brazil are ruled by the general law of brazilian federal administrative procedure, Law 9.784 (01/29/1999). On the one hand, according to the this law, a officer must decide appeals against decisions issued by a subordinated one, unless there is another law in otherwise. On the other hand, a officer (delegator) may delegate part of its decision-making powers to a subordinated one (delegatee). The systematic analysis of the law 9.784 led to the conclusion that the delegator may not decide appeals against decisions issued by the delegatee on the basis of delegated powers.

**Keywords:** Administrative procedure. Powers delegation. Administrative appeal. Second instance.

## **1 INTRODUÇÃO**

No âmbito da Administração Pública Federal, a lei *geral* sobre o processo administrativo é a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. É geral porque regula toda a atividade decisória da Administração, não se limitando a dispor sobre os trâmites exigidos em certas situações especiais (SUNDFELD, 2000, p. 19). Abrange todos os procedimentos federais que não tenham tratamento legal específico e aplica-se subsidiariamente àqueles que

o têm (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 454-455).

Assumindo como escopo aquelas matérias cujo rito processual, por ausência de regramento legal específico, seguem diretamente a Lei nº 9.784/99, enfrentamos neste artigo uma questão específica de direito processual administrativo: quem é a autoridade recursal competente para julgar recursos contra decisões proferidas por delegação?

É importante salientar que *não* estamos tratando da delegação da competência de decidir recursos, mesmo porque isso é expressamente vedado pelo inciso II do art. 13 da Lei nº 9.784/99.

### 1.1 Situação problemática

Imaginemos a seguinte situação: o titular de uma Delegacia, Alfândega ou Inspeção Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), cujo superior hierárquico é, portanto, o Superintendente da respectiva Região Fiscal<sup>1</sup>, competente para decidir petições dos sujeitos passivos relativos a uma matéria qualquer, delega tal competência a um chefe de uma seção interna da unidade, que lhe é subordinado – situação esta muito comum no âmbito da RFB.

Confrontemos, então, a situação descrita com a redação do art. 56:

Art. 56. Das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e de mérito.

§1º. O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, **o encaminhará à autoridade superior**. [grifo nosso].

Em vista do exposto, perguntamos: o recurso do sujeito passivo contra a decisão denegatória do chefe deverá ser decidido:

(1) pelo titular da unidade, autoridade imediatamente acima na escala hierárquica (e também o próprio delegante)?

(2) senão, por qual autoridade?

### 1.2 Formulação do problema

Para uma descrição mais precisa do problema, convém antes discorrer sobre as figuras do recurso administrativo e da instância administrativa recursal.

**Recurso:** do ponto de vista procedimental e em sentido amplo, é um instrumento para a

---

<sup>1</sup> A descrição da estrutura organizacional da RFB pode ser encontrada em <http://idg.receita.fazenda.gov.br/sobre/institucional/estrutura-organizacional/estrutura-da-receita-federal>. Acesso em 17/12/2015.

reavaliação de uma decisão administrativa (FORTINI *et al.*, 2012, p. 202; NOHARA; MARRARA, 2009, p. 360). Por este ponto de vista, podemos assumir que recurso se refere a um gênero cujas espécies, classificadas conforme o nível de interesse do recorrente no ato impugnado, seriam a *representação* e a *reclamação* (CARVALHO FILHO, 2013, p. 294)<sup>2,3</sup>

A representação é uma denúncia de irregularidades ou condutas ilegais de agentes ou órgãos administrativos, que pode ser deflagrada por qualquer pessoa, tenha ou não interesse direto no ato impugnado, fundada na ampla legitimidade de se denunciar ilegalidades (CARVALHO FILHO, 2013, p. 294).

Já na reclamação, o reclamante se opõe a ato ou atividade da Administração que afete *diretamente* direito ou legítimo interesse seu (ibidem). Uma subespécie da reclamação seria o *pedido de reexame*, feito pelo administrado em face de decisão, relativa a uma petição anterior, com a qual não se conforma (FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 223).

Por sua vez, o pedido de reexame pode ser dirigido à mesma autoridade que proferiu o ato impugnado, ou a uma autoridade outra com competência decisória relativa à reclamação. No primeiro caso, temos o chamado *pedido de reconsideração* (CARVALHO FILHO, p. 294; FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 223; FORTINI *et al.*, 2012, p. 203). E, no segundo, o *recurso administrativo em sentido estrito*, também conhecido como recurso voluntário ou recurso hierárquico (já que, em geral, o exame cabe à autoridade superior àquela que proferiu a decisão contestada)<sup>4</sup> (FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 224; NOHARA; MARRARA, 2009, p. 361).

Ainda segundo a doutrina, os recursos hierárquicos podem ser *próprios* ou *impróprios*. Recursos hierárquicos próprios são os que seguem a via hierárquica, e os impróprios, aqueles que, por determinação legal, são julgados por órgão ou agente sem ascendência hierárquica sobre a autoridade recorrida (FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 224-225; NOHARA; MARRARA, 2009, p. 367-368; CARVALHO FILHO, 2013, p. 292-293).

Cabe observar que o mencionado art. 56 da Lei nº 9.784/99 aplica-se ao recurso hierárquico próprio (CARVALHO FILHO, 2013, p. 297-298; NOHARA; MARRARA, 2009, p. 361).

---

2 A classificação aqui exposta difere daquela que, segundo VICHI (2009, p. 242), usualmente aparece na literatura.

3 Os recursos, em sentido lato, podem ser apresentados tanto pelos administrados quanto pelos próprios agentes públicos. À nossa discussão interessa apenas os recursos dos primeiros.

4 Expressão que é usada na praxe da RFB.

**Instância:** diz o art. 57 da Lei nº 9.784/99 que o recurso tramitará por, no máximo, três instâncias administrativas, salvo disposição legal expressa. A lei não define explicitamente o que seriam “instâncias administrativas”. Assim, no tocante a recurso hierárquico próprio (que é o caso de nosso interesse), seguiremos a doutrina e assumiremos que a escala de instâncias corresponde à de graus hierárquicos (CARVALHO FILHO, 2013, p. 302; NOHARA, MARRARA; 2009, p. 375; VICHI, 2009, p. 245).

Por sua vez, de acordo com o já transcrito art. 56, o recurso deve ser dirigido à autoridade que proferiu a decisão contestada que, se não a reconsiderar, deverá encaminhá-lo à autoridade superior – ou seja, a Lei nº 9.784/99 possibilitou o juízo de retratação do agente responsável pelo ato impugnado, de forma que o recurso somente subirá se a decisão atacada for ratificada, acoplando ao recurso um pedido de reconsideração (CARVALHO FILHO, 2013, p. 297; VICHI, 2009, p. 242).

Logo, a autoridade superior a quem o recurso pode ser encaminhado já seria a *segunda* instância (CARVALHO FILHO, 2013, p. 303; NOHARA; MARRARA, 2009, p. 375; VICHI, 2009, p. 245).

Considerando o exposto, podemos formular o problema de uma forma mais rigorosa: em matérias regidas diretamente pela Lei nº 9.784/99, em caso de recurso hierárquico (próprio) interposto contra decisão proferida por autoridade subordinada, cuja competência foi conferida por delegação, qual seria a autoridade de segunda instância de julgamento?

### 1.3 Relevância do problema

A relevância da questão enfrentada se desdobra ao menos em três aspectos:

**Garantia de direitos dos administrados:** o primeiro aspecto pela qual se mostra a importância da questão enfrentada relaciona-se diretamente ao princípio do *devido processo legal*. Em seu sentido formal, o princípio se desdobra, por assim dizer, em três subprincípios: (a) o do juiz natural; (b) o do contraditório (em um sentido amplo, incluindo a ampla defesa); e (c) do procedimento regular (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 43).

O subprincípio do *juiz natural*, expresso nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da Constituição, diz respeito à definição, *anteriormente* ao fato objeto do processo, da autoridade julgadora competente (MOREIRA, 2003, p. 190).

Por seu turno, o administrado pode exercer sua ampla defesa não só quanto à matéria substancial que originou o processo administrativo, mas também quanto à relação jurídica

processual em si, questionando, p. ex., a existência, competência e imparcialidade do órgão julgador – “questões preliminares” que não podem ser ignoradas por quem julga, sob pena de nulidade de suas decisões (MOREIRA, 2003, p. 299; 303). Como a Administração somente pode agir em conformidade com os ditames legais, existe o correspondente direito do administrado de exigir que os atos administrativos sejam produzidos por agentes competentes, sob pena de invalidação (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 130).

**Controle da Administração:** o segundo aspecto se relaciona à possibilidade de controle da atuação administrativa. De um lado, uma clara definição de competências, além de colaborar para o bom funcionamento da Administração Pública, permite a atribuição de responsabilidades (MARRARA, 2011, p. 258). De outro, lembremos que a competência do agente é um dos requisitos de validade do ato administrativo. Eventual decisão de recurso emanada de um agente incompetente poderia gerar danos ao andamento do processo, em vista da potencial impossibilidade de convalidação do ato viciado, como bem alertam Ferraz e Dallari (2007, p. 251-252).

**Relevância prática:** É fato que uma grande parte das matérias de competência da Receita Federal do Brasil é regida por leis processuais específicas, como, p. ex., o Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal - PAF) e o Decreto-lei nº 1.455, de 1976 (pena de perdimento de mercadorias e veículos)<sup>5</sup>. Porém, há uma ampla margem de aplicação direta da Lei nº 9.784/99 – um exemplo notável são as compensações tributárias legalmente definidas como não declaradas, para as quais o art. 74, §13, da Lei nº 9.430, de 1996 (com a redação da Lei nº 11.051, de 2004) expressamente afasta a discussão administrativa nos moldes do PAF, sem definir, todavia, qual é o rito aplicável<sup>6</sup>.

Exemplo relevante também, inclusive porque a discussão de sua legalidade chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), é a imposição, pela RFB, de prévia habilitação perante a Administração Tributária de direito creditório reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, para que possa ser utilizado para fins compensatórios<sup>7</sup>.

---

5 Várias dessas leis estão regulamentadas nos Decretos nºs . 6.759, de 2009 (Regulamento Aduaneiro) e 7.574, de 2011 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal).

6 A lei estipula classes de débitos (dos sujeitos passivos) e créditos (contra a Fazenda) para os quais não admite a extinção do crédito tributário por meio da compensação. Ao identificar a presença de tais débitos ou créditos na Declaração de Compensação (DComp) do sujeito passivo, a autoridade fiscal deve considerá-la *não declarada* e, portanto, sequer existirá decisão não-homologatória a ser eventualmente contestada. Diferente é o caso da compensação *não homologada*, que a Lei nº 9.430, de 1996, remete ao rito do PAF.

7 Trata-se de um procedimento em que o contribuinte comprova a titularidade e certeza do direito creditório,

Podemos citar ainda um rol de matérias carentes de ritos específicos para as quais caberia a aplicação direta da lei aqui discutida, ao menos em tese, tais como<sup>8</sup>: (1) inclusão ou exclusão de contribuinte de regimes de tributação diferenciados (exceto o antigo Simples federal e o Simples Nacional); (2) suspensão, inaptidão e regularização cadastral; (3) concessão de regimes aduaneiros especiais; (4) parcelamento simplificado ou “ordinário”; (5) declaração de inidoneidade de documentos; (6) expedição de certidões relativas à situação cadastral e fiscal de sujeito passivo tributário; (7) declaração de inidoneidade para assinar peças e documentos, contábeis ou não, de profissional que incorrer em fraude de escrituração ou falsidade de documentos; (8) cancelamento, retificação ou reativação de declarações, inclusive aduaneiras; (9) habilitação e sanção de agente arrecadador (instituição financeira) quanto ao desempenho de atividades contratadas com a RFB; (10) pedidos de habilitação de interveniente para operar no comércio exterior; (11) pedido de alfandegamento de recinto aduaneiro; (12) garantias do crédito tributário (p. ex., arrolamento de bens)<sup>9</sup>.

Lembremos ainda que a presente discussão vai além de sua aplicação à RFB, estendendo-se a toda Administração Pública Federal.

## 2 METODOLOGIA

Com vistas à solução do problema, seguimos uma abordagem em duas etapas, conforme preconizado por DIMOULIS (2006, p. 239-241). Na primeira, exploramos sistematicamente doutrina e jurisprudência em busca das propostas interpretativas formuladas em relação ao problema em exame. Na segunda, com base nos subsídios extraídos da análise dos achados da fase anterior, procuramos elaborar uma resposta a uma pergunta do seguinte tipo: *de acordo com o direito positivo vigente, dado um conjunto de circunstâncias, o destinatário da norma pode/não pode/deve ter determinada conduta?* (idem, p. 238-239).

---

disciplinado, atualmente, pela Instrução Normativa RFB nº 1300, de 2012 (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2012b). O entendimento sobre a aplicação da Lei nº 9.784, de 1999, foi definitivamente fixado quando da expedição da Solução de Consulta Interna nº 2, de 2007, pela Coordenação-Geral de Tributação (Cosit) da RFB, cujas orientações têm, internamente, força normativa (Idem, 2007). Quanto à discussão judicial, ver, p. ex., SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (2012).

8 O rol foi extraído dos arts. 224 e 233 da Portaria MF nº 203, de 2012, que instituiu o Regimento Interno da RFB (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2012a).

9 Tão comum a aplicação do rito da Lei nº 9.784/99 em matérias tributárias e aduaneiras que o órgão achou por bem emitir o Parecer Normativo Cosit nº 3, de 2016, a fim de esclarecer uma série de dúvidas relativas ao rito, inclusive aquela enfrentada neste artigo. É interessante que sua conclusão coincide com a nossa, embora alcançada por uma argumentação diferente (v. item 56 do Parecer em MINISTÉRIO DA FAZENDA (2016)). O estudo que embasa este artigo foi realizado anteriormente à publicação do ato e, portanto, obviamente, não o levou em conta.

Mas qual seria a norma? Aqui é o ponto! Foi preciso enveredar pela construção da norma de transferência de competência (delegação é um dos modos) para que chegássemos à solução do problema.

Ressaltamos que nos referimos a “norma” como o *resultado* ou *produto* de uma operação intelectual do intérprete sobre fórmulas linguísticas (enunciados), tidas como passíveis de serem submetidas a tal operação (CARVALHO, 2011, p. 128). A norma se constitui numa estrutura linguística hipotético-condicional (“se/então”) composta de um *antecedente*, que descreve um evento ou estado de coisas possível de ocorrer no campo da experiência, e um *consequente*, que descreve a imputação a um sujeito, ou classe de sujeitos, de uma conduta deonticamente qualificada (CARVALHO, 2011, p. 129-136; 187-188)<sup>10</sup>. Por sua vez, os enunciados admissíveis para a construção de normas não são apenas aqueles expressos nos atos normativos (leis, decretos, portarias etc.), mas também os enunciados implícitos obtidos por inferência de outros enunciados (ALCHOURRÓN; BULYGIN, 2012, p. 108-109; MUSSALLEM, 2006, p. 66).

## 2.1 Pesquisa doutrinária

Em relação à questão em si, encontramos apenas quatro referências doutrinárias e que, ainda assim, dela trataram de forma rápida e superficial. Carvalho Filho (2013, p. 128) e Heinen *et al.*(2015, p. 150) entendem que a autoridade julgadora deveria ser a mesma que julgaria o recurso se o ato fosse praticado pelo delegante. Marrara (2011, p. 258), ao contrário, admite, no caso de delegação a autoridade imediatamente inferior, que seja a autoridade delegante a julgadora do recurso. Nohara e Marrara (2009, p. 146) parecem ser da mesma opinião, pois afirmam que a autoridade que delega atribuições ao subordinado não pode delegar também a apreciação de recursos que questionem o exercício de competência delegada. Os autores, porém, não fundamentaram explicitamente suas posições.

Contudo, o achado realmente importante da pesquisa doutrinária foi o entendimento de que a distribuição originária de competências é *inalterável* pelo agente público, salvo as exceções legalmente previstas. É o que afirmam Carvalho Filho (2013, p. 123), para quem “necessária se torna a preservação de certa estabilidade da estrutura funcional”, e Marrara (2011, p. 242-243), que assim assevera: “a divisão de competências colabora, em última

---

10 Sendo mais exato, o autor diz que o consequente descreve uma relação obrigacional entre sujeitos, mas isto porque o autor está analisando a conexão jurídica entre a hipótese de incidência tributária e a obrigação tributária do sujeito passivo (contribuinte ou responsável) perante o sujeito ativo (ente tributante).



instância, não apenas para o funcionamento do Estado, mas também para a redução do retrabalho e para a eficiência administrativa”.

## 2.2 Pesquisa jurisprudencial

Procurando equilibrar abrangência e factibilidade, realizamos nos dias 05 e 06/11/2014, uma pesquisa nos sítios na internet do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais Regionais Federais (TRF) da 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Região. Em todos, usamos as mesmas seguintes expressões para busca no inteiro teor das decisões<sup>11</sup> (onde “E” é o operador lógico conjuntivo), e como referência normativa, “Lei nº 9.784”, em campo próprio, quando disponível, ou incorporada à própria expressão de busca (... E “Lei nº 9.784”)<sup>12</sup>:

(delegação E recurso E hierárquico), (recurso E autoridade E competente), (delegação E recursal), (competência E recursal), (supressão E instância).

Os 290 documentos encontrados foram triados por meio da leitura de suas ementas, por meio das quais identificamos doze julgados que se referiam tanto a recursos quanto a decisões tomadas por delegação.

No dia 06/11/2014, também pesquisamos pareceres proferidos pela Advocacia-Geral da União (AGU) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em seus respectivos sítios na internet<sup>13</sup> (a pesquisa nestes órgãos se justifica por serem, no plano federal, órgãos de consultoria e assessoramento jurídico, conforme a Lei Complementar nº 73, de 1993). Em razão da simplicidade de seus formulários de busca, que não permitem pesquisas refinadas, realizamos a filtragem apenas com a expressão “Lei nº 9.784”. Encontramos 459 documentos, mas a leitura de suas ementas não apontou *nenhum* de interesse<sup>14</sup>.

Examinamos o teor das doze decisões judiciais selecionadas; em apenas uma foi arguida a nulidade do processo administrativo por vício da incompetência do órgão recursal, porém a questão objeto do julgado *não* correspondia àquela de nosso estudo (TRIBUNAL

---

11 Quando a pesquisa resultou em mais de 100 documentos, restringimos a busca apenas à ementa. Isto ocorreu no TRF-2 com a expressão “supressão E instância” e no TRF-4 com a expressão “recurso E autoridade E competente”.

12 Caso do TRF-2 e TRF-4.

13 Respectivamente, <http://www.agu.gov.br/pareceres> e <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/atos-da-pgfn?searchterm=pareceres>

14 As ementas eram mais curtas que as das decisões judiciais e a esmagadora maioria se referia a minutas de editais de licitação ou termos de convênio, viabilizando, assim, a varredura de todos os resultados encontrados.

REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO, 2006).

Ou seja, não encontramos nada que enfrentasse a questão aqui discutida. Contudo, obtivemos um valioso subsídio: a remissão à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.117-2/DF. Essa mesma decisão também é mencionada na doutrina, por Heinen *et al.* (2015, p. 133) e Oliveira (2005, p. 43).

A tripla referência depõe a favor de sua importância. Transcrevemos, abaixo, trecho da ementa do acórdão de julgamento:

Quando o poder conferido a um determinado órgão ou entidade é distribuído pelas autoridades que o integram, sob o critério de hierarquia, nenhuma delas, seja a de grau inferior, seja a de grau superior pode realizar ato válido na esfera de competência da outra, se inexistente lei que autorize a atividade de que se trate. A competência administrativa, sendo requisito de ordem pública, é intransferível e improrrogável *ad nutum* do administrador, só podendo ser delegada ou avocada de acordo com a lei regulamentadora da Administração. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1994)

Notemos, portanto, que o STF encampou a ideia da inalterabilidade relativa da distribuição de competência, admitindo que os agentes públicos a modifiquem apenas nas hipóteses previstas em lei. Esta foi uma premissa da qual nos valem para elaborar nossa proposta de solução. O acórdão é de especial interesse ao presente estudo, já que enfatizou o critério hierárquico de distribuição de competência.

### 2.3 Formulação da tese

O esforço de construção da norma passou pela formulação de uma tese que direcionou a seleção e a articulação dos dispositivos pertinentes da Lei nº 9.784/99. Formular uma tese é um passo crucial na abordagem do problema, pois a tese possui uma *eficácia seletiva* que orienta nossa atenção para os elementos pertinentes ao problema e possibilita avaliar seu grau de importância para a solução.

A compreensão da tese proposta exige tratarmos da *competência* e de suas formas de transferência. Enfatizando o aspecto *dever*, competência é o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo (cf. DI PIETRO, 2014, p. 212). Pelo lado do *poder*, competência seria o escopo de atuação legítima do agente público (cf. CARVALHO FILHO, 2014, p. 106; OLIVEIRA, 2005, p. 43). No âmbito do processo administrativo, competência é o poder-dever de decidir determinadas questões (cf. FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 141; NOHARA; MARRARA, 2009, p. 129). A Lei nº 9.784/99 designa *autoridade* o agente público com poder de decisão (art. 1º, §2º, III).

Em regra, a *distribuição* de competência, por via constitucional, legal ou mediante ato

administrativo, é inalterável (cf. MARRARA, 2011, p. 242; CARVALHO FILHO, 2012, p. 123; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1994). A autoridade não pode nem abrir mão das atribuições que lhe foram conferidas (irrenunciabilidade, conforme art. 2º, parágrafo único, II, e art. 11, da Lei nº 9.784/99), nem atuar além da competência que lhe foi outorgada, seja invadindo a competência de outra autoridade, seja agindo em situações fora da “jurisdição” da Administração (restritividade) (cf. MARRARA, 2011, p. 245).

Entretanto, a Lei nº 9.784/99, ao dispor sobre os institutos da delegação e da avocação (arts. 11 a 17), conferiu às autoridades administrativas a autorização para *transferir* competência decisória<sup>15</sup>. É importante realçarmos que transferência não se confunde com distribuição, pois: (a) a transferência pressupõe a prévia distribuição de competência; (b) a transferência é de caráter precário, ao contrário da distribuição; e (c) o ato de transferência não derroga o de distribuição (MARRARA, 2011, p. 247).

*Delegar* é transferir competência própria a outro agente (OLIVEIRA, 2005, p. 57; CARVALHO FILHO, 2012, p. 124). Conforme o art. 12 da lei ora analisada, não é necessário que o destinatário da competência (delegatário) seja hierarquicamente subordinado a quem delega (delegante), mas para o nosso estudo o que interessa é a delegação entre autoridades dispostas em uma relação hierárquica. Ressaltamos que, legalmente, é o delegatário o autor da decisão proferida com base em competência delegada, e não o delegante (art. 14, §3º, da Lei nº 9.784/99). Ou seja, o delegatário não é um simples mandatário do delegante – se o fosse, não surgiria o problema que aqui enfrentamos!

Por sua vez, *avocar* é transferir para si competência de autoridade subordinada (OLIVEIRA, 2005, p. 183; NOHARA; MARRARA, 2009, p. 155; CARVALHO FILHO, 2012, p. 124). É inerente ao conceito de avocação a relação hierárquica, inclusive por força do art. 15 da mesma lei.

**Tese:** em vista de todo o exposto e com base na concepção de Marrara (2011, p. 246), adotamos a seguinte tese: *a autoridade administrativa é detentora de uma competência genérica: a competência de transferir competências*<sup>16</sup>.

Foi o estudo das limitações ao exercício de tal competência que nos levou à solução do

---

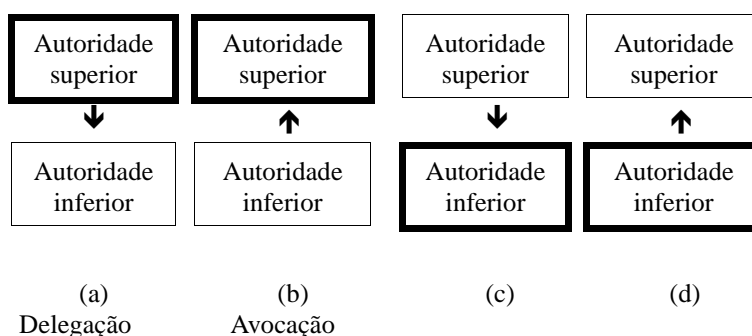
15 Sobre os requisitos formais e materiais para o exercício da delegação e da avocação, ver MAHARA (2011, p. 247-257).

16 Cabe lembrar que autoridade cuja competência é transferida não perde sua titularidade (NOHARA; MARRARA, 2009, p. 136).

problema posto.

## 2.4 Solução do problema

Já havíamos assumido a premissa de que a transferência de competência somente é admissível nas hipóteses legalmente previstas. A construção da solução demandou, contudo, elaborar uma segunda premissa. Para sua elaboração, enveredamos pela descrição do que chamamos de “modos de transferência de competência”, conforme exibido na Figura 1. No diagrama, a seta indica o sentido da transferência e o retângulo com linha mais grossa a autoridade que expede o ato de transferência:



**Figura 1- Modos de transferência de competência**

Conforme indicado acima, os modos “a” e “b” se referem, respectivamente, à delegação e à avocação. Porém, a “lógica de montagem” do diagrama possibilita vislumbrar dois outros hipotéticos modos de transferência, nos quais a transferência é realizada pela autoridade *inferior*:

O modo “d” se assemelha à figura do *deferimento*, que ocorre quando, em uma *situação concreta*, a autoridade inferior, ao invés de decidir, submete-a ao superior para resolução, em face de eventual dúvida ou necessidade de que se fixe orientação (OLIVEIRA, 2005, p. 89). Já o modo “c” seria um exemplo de um modo de *atração*, pois, neste caso, a autoridade chama para si a competência de outrem.

O exame crítico de tais modos deve levar em conta que o exercício de qualquer competência não é livre. Como observa Peixoto (2006, p. 82), ele deverá obedecer a uma série de requisitos, dentre os quais aqueles relacionados ao aspecto material, ou seja, sobre o quê e sobre quem o agente estaria autorizado a dispor.

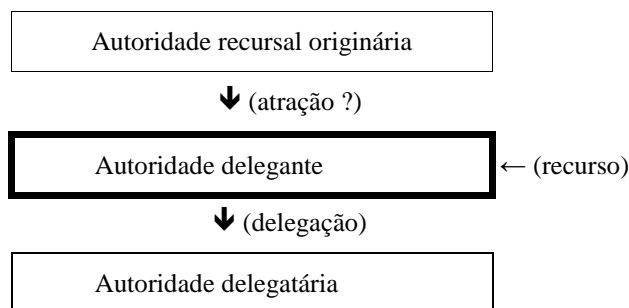
Dessa forma, conclui-se que o modo “c” é um modo *inválido* de transferência, pois não encontra amparo legal, dado que a única hipótese de *atração* prevista na Lei nº 9.784/99 é a avocação, a qual, como vimos, opera apenas no sentido ascendente. Esta é uma conclusão

importante, pois evidencia um limite material da transferência de competência por atração: *a autoridade não pode atrair a competência de uma autoridade superior*. Parece uma conclusão trivial em vista do que se espera de uma relação hierárquica. Mas notemos que a ela chegamos a partir da premissa da necessidade de autorização legal para a transferência competencial, sem assumirmos de antemão que a hierarquia, em si, seria uma barreira à transferência.

Imaginemos, agora, a situação envolvendo três autoridades hierarquicamente escalonadas, na qual a distribuição inicial de competências conferiu à do meio a atribuição de decidir sobre determinada matéria e à superior, por consequência do §1º do art. 56 da Lei 9.784/99, o de apreciar os recursos contra as decisões da primeira (autoridade recursal originária). A autoridade do meio, então, delega tal competência à inferior, tornando-se a delegante em relação a esta, que passa a ser a delegatária.

Admitamos, então, para fins de discussão, que a decisão dos recursos contra as decisões da delegatária caiba à delegante em razão de sua superioridade hierárquica imediata.

A situação está representada na Figura 2 abaixo, na qual o retângulo com linha grossa indica a expedição de um ato de transferência de competência:



**Figura 2 – Transferência de competência entre autoridades escalonadas**

Neste ponto, retomando as perguntas iniciais, já temos como responder a primeira. Para tanto, montamos um argumento silogístico de redução ao absurdo.

A *premissa maior* continua sendo a de que as competências são transferíveis apenas na forma da lei.

Assumindo que a autoridade delegante se torna competente para apreciar os recursos da delegatária, isto nos conduz à *primeira premissa menor* de que seu ato de delegação será também, em relação à autoridade recursal originária, um ato de *atração* de competência no

sentido descendente. Notemos que este ato interpretativo de *qualificação jurídica* foi viabilizado pelo diagrama da Figura 2 que, nesta oportunidade, não foi usado apenas com função descritiva mas também *inferencial* – lembremo-nos da admissibilidade, à qual aludimos, de enunciados implícitos (inferidos de outros).

Entretanto, não há previsão legal para a atração competencial descendente (*segunda premissa menor*).

Logo, concluímos que a delegação *não* implica a transferência para a delegante da competência de decidir recursos contra as decisões da autoridade delegatária.

O que fazer, então, com o referido §1º do art. 56 da Lei nº 9.784/99, que manda a autoridade prolatora de decisão recorrida, caso não a reconsidere, encaminhar o recurso à autoridade superior? Ao responder esta pergunta também responderemos à segunda pergunta formulada e, conseqüentemente, solucionaremos completamente nosso problema.

Segundo a literatura consultada, o art. 17 da referida lei estabelece “a” regra geral de competência decisória para os processos administrativos: *na ausência de previsão legal específica, a autoridade natural é a de menor grau hierárquico para decidir* (cf. FERRAZ; DALLARI, 2007, p. 141; MARRARA, 2011, p. 246; MELLO, 2002, p. 100).

Ora, no contexto de nosso problema, com a conclusão que acabamos de obter, a autoridade de menor grau imediatamente superior à delegatária com competência para decidir recursos (contra decisões emitidas com base na competência delegada) não é a delegante, mas aquela logo acima desta, que é a autoridade recursal originária.

### **3 RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Em síntese, concluímos o seguinte: a delegação de competência não desloca a segunda instância recursal.

Chegamos a tal solução mediante o esforço de construção da norma de transferência competencial. Mas, em verdade, a solução emergiu quando obtivemos elementos para, ao menos, esboçar a norma de competência para julgar recurso. Tal norma, em linhas gerais, possui como antecedente a *dimensão fática* da situação problemática que enfrentamos e, como conseqüente, a imputação àquela que chamamos de autoridade recursal originária da obrigação de decidir o recurso hierárquico.

Contudo, vale perguntar: a solução, construída mediante um procedimento puramente lógico-sistemático, pode ser considerada boa do ponto de vista pragmático? Isto é, ao ser

aplicada no “mundo real”, geraria consequências razoáveis? Cremos que sim. Nos casos em que seja o Superintendente<sup>17</sup> a autoridade recursal originária, é de imaginar que será, em tese, mais isento para apreciar o recurso, dada sua menor ascendência *de fato* sobre a autoridade recorrida, (p. ex., um Chefe de seção, diretamente subordinado ao titular da unidade que lhe delegou a competência para decidir) o que lhe facilita separar os papéis de julgador e superior hierárquico. A solução encontrada, portanto, promove com mais intensidade o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa do que a solução alternativa, sendo, pois, mais coerente com o princípio do devido processo legal (é menor o risco de que o ato do Superintendente seja um mero despacho homologatório da decisão impugnada)<sup>18</sup>.

Um último ponto a observar é que a solução se alicerça na distinção entre distribuição e transferência de competências, pois foi a partir da premissa da relativa inalterabilidade da primeira que abordamos a *competência de transferir competências*. Porém, na prática, podem aparecer dificuldades para diferenciar uma da outra. Ao lado da Lei nº 9.784/99, o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, também trata do instituto da competência. Dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal, e, em seu art. 12, faculta ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência, conforme se dispuser em regulamento. Por sua vez, reza o art. 5º do correspondente decreto regulamentador (Decreto nº 83.937, de 6 de setembro de 1979) que as competências objeto de delegação poderão ser incorporadas, em *caráter permanente*, aos regimentos e normas internas dos órgãos e entidades interessadas<sup>19</sup>. Surge, então, a dúvida: diante de um ato administrativo que confere atribuições, como saber se se trata de um ato de distribuição ou de transferência? Consequentemente, a solução desenvolvida no presente estudo seria aplicável no caso concreto se inexistir tal questionamento ou se o mesmo houver sido resolvido.

Embora não tenhamos desenvolvido a análise deste novo problema, nossa hipótese preliminar é a de que o critério de diferenciação adviria da dissolução da ambiguidade presente no termo *delegação*.

---

17 Conforme já mencionado no item 1.1, Superintendente é o superior hierárquico do titular de uma Delegacia, Alfândega ou Inspeção da Receita Federal do Brasil.

18 A preocupação com a imparcialidade se reflete no citado Parecer Normativo Cosit nº 3, de 2016, pois seus itens 47 e 49 determinam que a segmentação hierárquica interna às unidades entre a autoridade prolatora da decisão recorrida e o titular da unidade deverá ser ignorada na contagem das instâncias de tramitação do recurso, garantindo que este sempre seja submetido ao titular (MINISTÉRIO DA FAZENDA, 2016).

19 “Normas internas”, aqui, no sentido de diplomas normativos (portarias etc.).

## 4 CONCLUSÃO

Sundfeld (2000, p. 31) já havia alertado sobre a importância das questões relativas à competência, em razão do caráter processual da atividade decisória da Administração Pública. E foi exatamente uma questão desta espécie que enfrentamos neste artigo.

Circunscrevendo o estudo aos casos em que se aplica o disposto na Lei nº 9.784/99, tratamos de definir qual seria a instância recursal competente para apreciar recurso contra decisão emitida com base em competência delegada.

A questão é juridicamente relevante pois, pelo princípio do juiz natural (ou da “autoridade natural”, já que se está no âmbito administrativo), o julgador deve ser definido previamente ao fato objeto do julgamento (sendo este princípio, em verdade, um desdobramento do princípio do devido processo legal em seu sentido formal). Por outro lado, será inválida a decisão do recurso se tomada por autoridade incompetente. Há de se ter em conta também o aspecto prático, por ser uma questão afeta a toda Administração Pública Federal, inclusive a Receita Federal do Brasil, na qual há ampla margem para o emprego do rito previsto na Lei nº 9.784/99, mesmo que muitas matérias tributárias e aduaneiras sigam um regramento processual próprio.

Apoiando-nos em subsídios doutrinários e jurisprudenciais e na articulação lógico-sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.784/99, construímos a tese da “competência para transferir competência”, cujo estudo dos limites nos conduziu à solução de que a delegação não desloca a segunda instância recursal – ou seja, a autoridade competente para apreciar o recurso é a mesma de antes do ato de delegação.

Contudo, a distinção entre distribuição e transferência de competência – uma das premissas adotadas – pode apresentar-se nebulosa na prática, de forma que, no caso concreto, eventual questionamento deverá ser previamente resolvido para que se aplique a solução aqui desenvolvida.

O problema examinado parece não ter repercutido nos tribunais, mas já chamou a atenção da doutrina (embora com um tratamento insatisfatório). Esperamos, com nosso *insight* sobre a competência de transferir competência, ter dado uma pequena mas proveitosa contribuição ao estudo do tema.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCHOURRÓN, Carlos E.; BULYGIN, Eugenio. Sistemas normativos. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2012.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm)>. Acesso em 08/12/2014.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm)>. Acesso em 05/12/2014.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 83.937, de 6 de setembro de 1979. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D83937.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D83937.htm)>. Acesso em 05/12/2014.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 08/12/2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 21.117-2/DF. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília. DJU em: 14/10/1994. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2821117%2ENUM E%2E+OU+21117%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p2pderx>>. Acesso em 18/11/2014.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp73.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm)>. Acesso em 18/11/2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9430compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430compilada.htm)>. Acesso em 18/11/2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm)>. Acesso em 18/11/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Remessa Ex-officio em Mandado de Segurança 2004.51.01.016101-9. Relator: Desembargador Guilherme Calmon Nogueira da Gama. DJU em: 24/10/2006. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:jCn87dZFkfIJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/37/161883.rtf++&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=acordao&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:jCn87dZFkfIJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/37/161883.rtf++&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=acordao&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em 06/11/2014.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 6.759, de 5 de novembro de 2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm)>. Acesso em 18/11/2014.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 7.574, de 29 de setembro de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7574.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7574.htm)>. Acesso em 18/11/2014.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1.174.017-RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. DJe em: 22/08/2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1169170&num\\_registro=200902484406&data=20120822&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1169170&num_registro=200902484406&data=20120822&formato=PDF)>. Acesso em 05/12/2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 12.865, de 9 de outubro de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112865.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112865.htm)>. Acesso em 25/02/2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito tributário: linguagem e método. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. Processo administrativo federal: comentários à lei nº 9.784, de 29.1.1999. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Processo administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

HEINEN, Juliano; SAPARAPANI, Priscila; MAFFINI, Rafael. Comentários à lei federal do processo administrativo: lei nº 9.784/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

MARRARA, Thiago. Competência, delegação e avocação na lei de processo administrativo. In: Nohara, Irene P.; Moraes Filho, Marcos A. P. de (orgs.). Processo administrativo: temas polêmicos da lei nº 9.784/99. São Paulo : Atlas, 2011.

MELLO, Rafael Munhoz de. Processo administrativo, devido processo legal e a lei nº 9.784/99. Revista de Direito Administrativo, vol. 227, janeiro/março, p. 83-104, 2002.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria da Receita Federal. Coordenação-Geral de Tributação. Solução de Consulta Interna n. 2, de 12 de janeiro de 2007 (não publicado).

\_\_\_\_\_. Portaria MF n. 203, de 14 de maio de 2012 a. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2012/MinisteriodaFazenda/portmf203.htm>>. Acesso em 30/11/2014.

\_\_\_\_\_. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Instrução Normativa n. 1.300, de 20 de novembro de 2012 b. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/legislacao/ins/2012/in13002012.htm>>. Acesso em 05/12/2014.

\_\_\_\_\_. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Coordenação-Geral de Tributação. Parecer

Normativo n. 3, de 04 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=78524>>. Acesso em 08/12/2016.

MOREIRA, Egon Bockmann. Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9.784/1999. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MUSSALLEM, Tárek Moysés. Fontes no direito tributário. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2006.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. Processo administrativo: lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Delegação e avocação administrativas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEIXOTO, Daniel Monteiro. Competência administrativa na aplicação do direito tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. Processo e procedimento administrativo no Brasil. In: \_\_\_\_; Muñoz, Guillermo Andrés, As leis de processo administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

VICHI, Bruno de Souza. Do recurso administrativo e da revisão (arts. 56 a 65). In: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Comentários à lei federal do processo administrativo (lei nº 9.784/99), 2. ed., 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

**NÃO-CUMULATIVIDADE COMO INSTRUMENTO DA NEUTRALIDADE  
TRIBUTÁRIA E COMO AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIVRE  
CONCORRÊNCIA: UMA ANÁLISE ECONÔMICO-JURÍDICA**

NON-CUMULATIVE TAXATION AS AN INSTRUMENT OF TAX NEUTRALITY AND  
AS AN AFFIRMATION OF THE PRINCIPLE OF FREE COMPETITION: AN  
ECONOMIC-LEGAL ANALYSIS

**João Tobias S. Pontes**

Agente Fiscal de Rendas do Estado de São Paulo, bacharel em  
Ciências Contábeis pela Universidade de Brasília - UnB e  
Direito pela Universidade Estadual Paulista - UNESP,  
Especialista em Direito Tributário pelo IBET e mestre em  
Direito pela Universidade de São Paulo - USP.

**RESUMO:** Este artigo busca destacar a relevância do princípio da não-cumulatividade como instrumento da ordem jurídica tributária nacional para a consecução de princípio da livre concorrência, corolário da igualdade como direito fundamental. Em primeiro lugar, dá-se relevo ao que seria uma sociedade justa quanto à equidade de oportunidades, com ênfase na igualdade como valor supremo. Em seguida, e focando a ordem econômica estabelecida na Constituição brasileira, discorre-se sobre o princípio da livre concorrência, eleito pelo legislador constitucional como pilar da ordem econômica nacional. A neutralidade tributária é, então, abordada em sua conexão com a realização do princípio da livre concorrência, tendo em vista o efeito perturbador que a introdução de um tributo provoca no sistema econômico. Por fim, como instrumento da neutralidade tributária, destaca-se o princípio tributário da não-cumulatividade, comando constitucional que busca repercutir a tributação ao longo da cadeia produtiva com a intenção de alcançar o destinatário final da tributação sobre o consumo, qual seja o consumidor final, aquele que detém a capacidade contributiva revelada pelo signo de riqueza traduzido no consumo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Livre concorrência. Neutralidade tributária. Tributação sobre consumo. Capacidade contributiva. Não-cumulatividade.

**ABSTRACT:** This article seeks to highlight the importance of the principle of non-cumulative as an instrument of national tax law to the achievement of the principle of free competition, a corollary of equality as a fundamental right. First, it gives importance to what would be a just society as equity opportunities, with an emphasis on equality as a supreme value. Then, and focusing on the economic order established in the Brazilian Constitution, discusses the principle of free competition, elected by the constitutional legislator as a pillar of national economic order. Tax neutrality is then covered in its connection with the implementation of the principle of free competition, in view of the disruptive effect that the introduction of a tax causes in the economic system. Finally, as an instrument of tax neutrality, says the tax principle of non-cumulative, constitutional command that seeks to pass the tax along the production chain with the intention of reaching the final destination of taxation on consumption, which is the final consumer, one who has the ability to contribute revealed by the wealth sign translated in consumption.

**Keywords:** Free competition. Tax neutrality. Taxation on consumption. Ability to pay. Non-cumulative.

## 1 INTRODUÇÃO

John Rawls, em sua Teoria da Justiça, parte da ideia de dois princípios de justiça<sup>1</sup> que definem o ponto de partida de hipotética estrutura social justa. Segundo suas palavras: “*Todos os valores sociais – liberdade e oportunidade, renda e riqueza, e as bases sociais do auto-respeito – devem ser distribuídos de forma igual, a não ser que uma distribuição desigual de um ou de todos esses valores seja vantajosa para todos*” (RAWLS, 2008, p. 75).

Cada indivíduo carrega em si uma inviolabilidade fundada na justiça que não pode ser desconsiderada. Nem o bem-estar da sociedade pode justificar o rompimento desse preceito básico. Onde há justiça, a perda de liberdade de alguns não justifica um bem maior desfrutado por outros. Não há essa compensação entre sacrifícios impostos a alguns e maiores vantagens para muitos (RAWLS, 2008, p. 4).

Em um sistema de justiça assim, qualquer desigualdade resultante das escolhas livres das pessoas estaria justificada pela condição de igualdade no ponto de partida, e desde que a desigualdade resultante não prejudicasse nenhuma outra pessoa da sociedade.

Dessa forma, partindo de um sistema de justiça compatível com liberdades básicas e com igualdade de oportunidades, Rawls (2008, p. 338) evidencia as vantagens do sistema de mercado, destacando sua eficiência, “*Sob certas condições, os preços competitivos selecionam os bens que devem ser produzidos e alocam os recursos para a sua produção de tal maneira que não há como melhorar nem a escolha de métodos produtivos pelas empresas nem a distribuição dos bens que resulta das compras feitas pelos compradores.*”

A igualdade é princípio fundante da ordem constitucional<sup>2</sup>, valor supremo da sociedade, preservada como direito fundamental na Constituição brasileira de 1988.

A ordem econômica e financeira, por sua vez, está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos existência digna, baseada na justiça social e com observância de princípios, dentre os quais a livre concorrência<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Inicialmente, John Rawls (2008, p. 73) formula seus dois princípios de justiça nos seguintes termos: “*Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos.*”

<sup>2</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

<sup>3</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

A igualdade entre os cidadãos já se manifesta na forma de governo que uma sociedade escolhe. No governo do tipo ‘República’, a opção foi pela igualdade formal de todos que compõem a sociedade. O poder político, transitório e periodicamente renovado através de eleições livres, é exercido pelos representantes da sociedade, que, em seu nome (da sociedade) exercem-no com prestação de contas de seus atos.

Portanto, qualquer cidadão tem o mesmo direito político de outro, fruto da opção pelo tipo de governo República, em que prevalece o princípio da igualdade, sem favorecimentos ou privilégios. Também no campo tributário, sob a ótica da igualdade, a tributação alcançará todos os indivíduos, sem privilégios ou distinções entre classes, segmentos econômicos ou de qualquer outra natureza<sup>4</sup>. Se o contribuinte realizou o fato impositivo tributário previsto na lei, deve ser tributado como qualquer outro contribuinte que o realize, em homenagem ao princípio da igualdade.

Há um direito subjetivo à isonomia, ou seja, um direito de ter tratamento igual, desde que não haja um *discrímen* que justifique a diferenciação. Há que se ter uma razão suficiente que permita a quebra da isonomia. Com relação a essa questão, Bandeira de Mello (2008, p. 47-48) publicou trabalho sobre o tema no qual conclui que há ofensa à isonomia quando: (i) norma singulariza um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada; (ii) o critério diferenciador não reside nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas; (iii) não há pertinência lógica do regime jurídico adotado com o fator de *discrímen*; (iv) o fator de *discrímen* se contrapõe aos interesses prestigiados na constituição; e (v) a interpretação extrai fatores de diferenciação que não estão claros na norma.

A livre concorrência realça, na ordem econômica, o valor da igualdade, sendo certo que todos os agentes econômicos têm o direito de competirem de forma isonômica no mercado em que atuam. Não é outro o objetivo do Estado quando estabelece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência<sup>5</sup>, conjunto de órgãos governamentais responsável pela promoção de uma economia competitiva no Brasil por meio da prevenção e da repressão de ações que

- 
- I - soberania nacional;
  - II - propriedade privada;
  - III - função social da propriedade;
  - IV - livre concorrência;

<sup>4</sup> Na lição de Roque Carrazza (2008, p. 79): “Assim, é fácil concluirmos que o princípio republicano leva ao princípio da generalidade da tributação, pelo qual a carga tributária, longe de ser imposta sem qualquer critério, alcança a todos com isonomia e justiça.”

<sup>5</sup> Vide Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica

possam limitar ou prejudicar a livre concorrência, para garantir e disciplinar o exercício da atividade econômica sem quaisquer privilégios ou vantagens.

O exercício da competência tributária, por sua vez, deve respeitar o princípio da livre concorrência, posto ser comando constitucional, de forma que a imposição tributária não provoque desequilíbrios na competição natural dos mercados. A neutralidade tributária coloca-se, então, como pré-requisito, no campo tributário, para a observância do princípio da livre concorrência.

Caliendo (2009, p. 109) observa que a fiscalidade sem reservas, sem limitações, sem respeito a princípios básicos, tais como previsibilidade, legalidade, capacidade contributiva e isonomia, não é aplicação de justiça, mas sua violação.

Um dos mecanismos previstos pelo constituinte para se atingir a neutralidade tributária, vale dizer, obedecer ao princípio da livre concorrência, foi a previsão da não-cumulatividade para alguns tributos, destacadamente o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

Assim, o desafio de todos que operam com o Direito, sobretudo na área tributária, é ter sempre em perspectiva a importância do instituto da não-cumulatividade, como instrumento jurídico apto a implementar a neutralidade tributária, em favor da livre concorrência, princípio da ordem econômica inspirado no valor supremo da igualdade.

## **2 LIVRE CONCORRÊNCIA**

A partir do texto constitucional vislumbram-se quais foram os princípios que iluminaram o constituinte quando dispôs sobre a Ordem Econômica e Financeira e a participação do Estado na economia. É nítida a opção do constituinte pela livre iniciativa, pelo empreendedorismo, cuja iniciativa está a cargo dos particulares. Ao Estado cabe a regulação e fiscalização dos mercados, a elaboração, o planejamento e a execução de políticas públicas de desenvolvimento econômico.

Conforme definido no art. 173 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será admitida, ressalvados os casos previstos na Constituição, nas hipóteses de relevante interesse coletivo e nos casos imperativos de segurança nacional, de acordo com o que dispuser a lei<sup>6</sup>. Ainda, à lei caberá a repressão do

---

<sup>6</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo

abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (§ 4º do art. 173 da CF/88). No mesmo sentido, Bandeira de Mello (2008, p. 43), quando destaca a justiça social propiciada pela livre concorrência: “Com efeito, o art. 173, § 4º, da Lei Maior, hostiliza as situações propiciatórias do domínio dos mercados e da eliminação da livre concorrência, posto que, ademais, por tal meio, longe de se concorrer para a justiça social (art. 170, caput), tende-se a fugir dela.”

O artigo 174 da CF/88 é cristalino ao estabelecer que ao Estado caberá o poder normativo e fiscalizador da atividade econômica no exercício das funções de incentivo, fiscalização e planejamento<sup>7</sup>. Planejamento que será determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Assim, a presença do Estado na Economia deve se restringir às funções que a Constituição lhe outorgou, quais sejam, as de regulador e indutor da atividade econômica. Exceto nas hipóteses previstas na Constituição, não pode o Estado agir como empresário com o único propósito de obter lucros na exploração de atividades econômicas.

É na função regulatória e indutora que o Estado atua no mercado de bens e serviços para garantir, manter ou restabelecer a livre concorrência. Scaff (2005, p. 115) lembra que em um mercado livre, os agentes econômicos podem atuar sem que haja um desequilíbrio de forças, por força de um monopólio, por exemplo. A concorrência entre eles se dará por igual, sem privilégios de uns sobre outros.

A transformação do Estado liberal clássico em intervencionista se dá a partir do esgotamento do modelo liberal, quando se exige que o Estado garanta direitos e atue de maneira a implementar a igualdade material. A correlação de forças entre capital e trabalho se mostrou desproporcional, momento em que o próprio sistema liberal foi forçado a exigir a intervenção do Estado para garantir a livre concorrência (por exemplo, regulamentando direitos trabalhistas, que eram aviltados na busca incessante pelo lucro).

Assim, conclui Scaff (2005, p. 117), “[...] o exercício da livre concorrência é um preceito fundado na Isonomia, pois exige do Estado ações que permitam seu exercício de modo a evitar a criação de monopólios e de posições dominantes de mercado.”

---

Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

<sup>7</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.



Brazuna (2009, p. 76-78), destaca o princípio da livre concorrência na ordem econômica estabelecida pela Constituição Federal de 1988, mas observa que o mesmo não pode ser confundido com o ideal da concorrência perfeita, posto que inalcançável. Para ele: “*O Constituinte reconhece a livre concorrência como um estado ideal de coisas, em que se deve garantir a existência de liberdade de ação competitiva e a liberdade de oportunidades a todos os agentes econômicos [...]*”. O Estado assume o papel de garantidor da livre concorrência, com ações que visem a manter a igualdade de condições nas relações econômicas, em prol dos interesses dos consumidores, dos concorrentes e do interesse institucional da ordem concorrencial.

Cabe aqui, por oportuno, destacar a consulta efetuada junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), apresentada pelo Pensamento Nacional das Bases Empresariais (PNBE)<sup>8</sup>, onde se buscou uma manifestação acerca da nocividade ou não à livre concorrência da prática conhecida como “guerra fiscal”. Apreciada a matéria por aquele órgão, ficaram assentadas as seguintes conclusões quanto aos seus efeitos sobre a concorrência:

- a) Retira o estímulo ao aumento constante do nível geral de eficiência da economia, permitindo uso menos eficiente de recursos e afetando negativamente a capacidade de geração de riquezas do país.
- b) Protege as empresas incentivadas da concorrência, mascarando seu desempenho, permitindo que mantenham práticas ineficientes e desestimulando melhorias na produção ou inovação.
- c) Permite que empresas incentivadas, ainda que auferindo lucros, possam "predatoriamente" eliminar do mercado suas concorrentes não favorecidas, mesmo que estas sejam mais eficientes e inovadoras, em função do enorme colchão protetor de que dispõem.
- d) Prejudica as demais empresas que, independentemente de sua capacidade, terão maiores dificuldades na luta pelo mercado, gerando com isso mais desincentivo à melhoria de eficiência e inovação.
- e) Gera incerteza e insegurança para o planejamento e tomada de decisão empresarial, dado que qualquer cálculo feito pode ser drasticamente alterado - e qualquer inversão realizada pode ser drasticamente inviabilizada com a concessão de um novo incentivo.
- f) Desestimula, por tudo isso, a realização de investimentos tanto novos quanto a expansão de atividade em andamento.

Assentados os paradigmas da livre concorrência, fundada no princípio da isonomia, cuida-se, agora, de examinar a tributação, posto que os tributos não devem interferir nos preços praticados no mercado, de forma a distorcer a concorrência. Tal se dá na observância da neutralidade econômica dos tributos, que impede que a intervenção estatal cause desequilíbrios concorrenciais (SCAFF, 2005, p. 119).

---

<sup>8</sup> Processo Administrativo nº 038/99.

Disponível em: <<http://docplayer.com.br/10732950-Consulta-no-0038-99-consulente-representantes-legais-voto.html>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

Ainda que o tributo seja instituído pela pessoa política competente, salienta Carrazza (2008, p. 80), através de regular processo legislativo, não pode atingir apenas um ou alguns contribuintes, deixando a salvo outros que, comprovadamente, se achem nas mesmas condições. Nesse ponto, vale destacar a observação de Caliendo (2009, p. 34) de que “[...] a ação pública deve ser vista com reservas na sua capacidade inata de produção do bem comum e devem ser ressaltados os mecanismos de contenção social à produção de injustiças e privilégios.” O ilustre autor propõe uma dose de “*ceticismo preventivo*” como meio de proteção do bem comum em oposição ao uso do discurso legitimador contra a própria ação social legítima<sup>9</sup>.

O art. 146-A da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 42/2003, é um exemplo de norma que instrui a tributação no sentido de preservar e garantir um regime de concorrência efetiva.<sup>10</sup>

Na próxima seção, aborda-se o princípio da neutralidade tributária, tendo em vista o que até aqui se tratou sobre a tributação. Os tributos são analisados em termos de sua capacidade de produzir o menor prejuízo ou ineficiência econômica possível. Justa e eficiente tributação significa para a escola neoclássica a menor distorção possível no regime de preços de mercado, visto que o sistema de preços é a base e o fundamento da teoria econômica nesta escola (CALIENDO, 2009, p. 37-38).

### 3 NEUTRALIDADE TRIBUTÁRIA

A atenção à isonomia na tributação remonta ao século XVIII, quando o economista Adam Smith (1983, p. 247-248) já assim se expressava: “*Os súditos de cada Estado devem contribuir [...] em proporção a suas respectivas capacidades [...] É na observância ou não-observância desse princípio que consiste o que se denomina de equidade ou a falta de equidade da tributação.*”

Um mercado em equilíbrio, tendo em vista os cânones da Economia, significa a melhor alocação de recursos pelos agentes econômicos, de modo que oferta e demanda, a partir do sistema de preços, encontrarão a quantidade ótima de produto que atende a ambos, ofertantes e demandantes. Considere a Figura 1, adaptada de Mankiw (2008, p. 162), em que o ponto de

---

<sup>9</sup> Exemplifica, (CALIENDO, 2009, p. 34), lembrando que “... por detrás de um discurso em favor de incentivos fiscais benéficos a toda a sociedade pode se esconder um privilégio odioso para um pequeno grupo econômico ou por trás de um novo aumento de impostos para políticas públicas podemos encontrar uma política de aumento de arrecadação que irá beneficiar somente um setor da burocracia estatal.”

<sup>10</sup> Art. 146-A. Lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.

equilíbrio do mercado se dá na quantidade  $Q_1$ , numa situação inicial em que não há tributação. Nesse ponto, o preço de equilíbrio entre oferta e demanda ocorre em  $P_1$ .

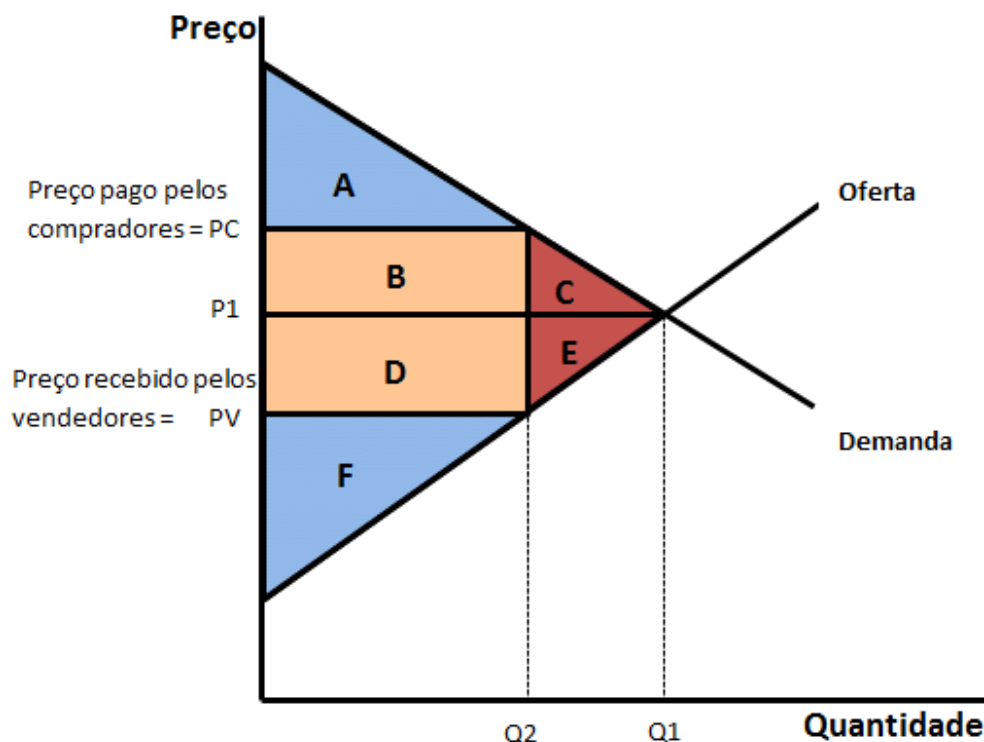
Suponha agora que seja introduzido um imposto que alcance as operações realizadas nesse mercado hipotético. O imposto provoca o efeito de introduzir um custo adicional que reduzirá a quantidade demandada/ofertada, estabelecendo-se uma nova quantidade  $Q_2$ , onde o preço pago pelos compradores (PC) aumenta, assim como o preço recebido pelos vendedores (PV) diminui. No novo equilíbrio, o mercado consumidor e o mercado vendedor diminuiram de tamanho. Compradores pagam mais pelo bem e vendedores recebem menos por ele. O imposto introduz uma cunha entre as curvas de oferta e demanda. O imposto desencoraja a atividade do mercado. Compradores e vendedores dividem o ônus do imposto.

Os custos dos impostos para os compradores e vendedores são maiores do que o aumento da receita do governo. O imposto introduz um peso morto (queda do excedente total resultante de uma distorção de mercado, como um imposto).

Seja o excedente do consumidor, quantia que os consumidores estão dispostos a pagar por um bem menos o que efetivamente pagam, correspondente ao somatório das áreas “A”, “B” e “C” ( $A + B + C$ ) da Figura 1, na situação inicial de equilíbrio. O excedente do produtor é a quantia que os vendedores recebem pelo bem menos seus custos, correspondente ao somatório das áreas “D”, “E” e “F” ( $D + E + F$ ) da Figura 1, no equilíbrio inicial.

Com a introdução do imposto, o excedente do consumidor passa a corresponder à área ‘A’ e o excedente do produtor corresponderá à área ‘F’ da Figura 1. A receita tributária corresponde ao somatório das áreas “B” e “D” ( $B + D$ ) da Figura 1, quantidade vendida (ou consumida) multiplicada pelo valor do imposto. Nessa situação, com a introdução do imposto, surgem as áreas ‘C’ + ‘E’, que representam um desperdício de recursos na economia. Os recursos representados por essas áreas são um “peso morto”, posto que não são receita tributária e também não fazem parte dos excedentes do consumidor ou do vendedor.

Os mercados alocam recursos escassos de maneira eficiente, ou seja, o equilíbrio entre oferta e demanda maximiza o excedente total de compradores e vendedores. Quando um imposto aumenta o preço para os compradores e diminui o preço para os vendedores, dá um incentivo para os compradores consumirem menos e um incentivo para os vendedores produzirem menos. O tamanho do mercado se reduz, ficando abaixo do ideal. Há uma ineficiência na alocação dos recursos.



**Figura 1 Efeitos da tributação no mercado**

Fonte: adaptada de Mankiw (2008, p. 162)

O “peso morto” será tanto maior quanto maiores forem as elasticidades-preço da oferta e da demanda. As elasticidades da oferta e da demanda medem quanto os consumidores e os produtores respondem a uma variação de preço. Determinam, portanto, quanto um imposto distorce o resultado do mercado. Se a elasticidade for grande, qualquer alteração de preço provoca mudança de comportamento (consumidores consomem menos e produtores produzem menos).

Por fim, ressalte-se que a análise de mercado empreendida no exemplo não contemplou a dinâmica dos mercados, pois isolou um determinado mercado hipotético de produto, onde a interferência nesse mercado provoca alterações nos mercados correlatos, como o de insumos, por exemplo. Ainda, a avaliação da introdução do “peso morto”, criado pela instituição do tributo, desconsiderou o uso que foi dado à receita tributária. Provavelmente, se utilizados de forma eficientes, os recursos arrecadados poderão agregar maior valor ao mercado, promovendo, também, justa distribuição de encargos e benefícios.

Os tributos devem ser tais que não interfiram nas decisões dos agentes econômicos. Tal ideia de neutralidade tem papel relevante como entendimento de uniformidade dos tributos na sua incidência sobre os fatos econômicos. Além da interferência na melhor alocação de recursos pelos agentes econômicos provocados pela instituição de tributos, outro grave problema jurídico se instala com a mudança contínua e repetida de normas tributárias. Os

custos dos negócios privados são sensivelmente afetados, bem como o planejamento estratégico das empresas, quando não há previsibilidade das normas jurídicas. O princípio da segurança jurídica, verdadeiro sobrevalor do Direito, é atacado, e tal significa um convite à discriminação e ao arbítrio (CALIENDO, 2009, p. 44-45).

Para Derzi (1997, p. 273), a neutralidade tributária não se restringe à formação de preços de mercado, mas também significa que o tributo deve ser indiferente na competitividade e concorrência entre os agentes econômicos.

Um tributo não pode ser instituído com o propósito específico de beneficiar uma empresa qualquer, leciona Carrazza (2008, p. 77), posto que o escopo do tributo seja o de instrumentar o Estado a alcançar o bem comum. Ainda que o tributo tenha outras dimensões que não somente a de caráter fiscal, a sua finalidade tem que se coadunar com os princípios constitucionais. O tributo deve, o quanto possível, ser neutro quanto à alocação de recursos pelos agentes econômicos.

A criação e exigência de tributo têm razões públicas (CARRAZZA, 2008, p. 86). Os recursos arrecadados, por consequência, só podem ter destinação pública. Tratam-se de recursos da sociedade que em seu proveito devem retornar. É inadmissível a perspectiva de se utilizar recursos arrecadados através da tributação para favorecer empreendimentos privados, por exemplo, que não tenham qualquer relação com as necessidades públicas. A destinação da tributação deve ser pública, quaisquer que sejam os objetivos da exação: fiscal ou extrafiscal.

Mais adiante, o mesmo autor lembra que o tributo deve ser razoável, de modo a não ferir a livre iniciativa. Normas jurídicas tributárias são válidas quando não obstruem o livre exercício de quaisquer atividades produtivas lícitas (CARRAZZA, 2008, p. 102).<sup>11</sup>

Basicamente, a Economia trata da eficiência, enquanto o Direito se volta para a equidade e justiça. Conciliar equidade e eficiência é desafio das sociedades modernas. Muitas vezes, eficiência e equidade entram em conflito em termos econômicos (CALIENDO, 2009, p. 101). A economia busca o equilíbrio geral entre produção e consumo, enquanto o foco de políticas públicas pode significar a busca por novo equilíbrio geral, mais justo. A neutralidade fiscal é uma forma de manutenção do equilíbrio geral da economia, ou seja, da menor

---

<sup>11</sup> Adam Smith (1983, p. 248-249), autor de “A riqueza das nações”, já observava que o imposto deveria ser de tal magnitude a não impactar a atividade econômica. Para ele, o melhor imposto era aquele que atendia a quatro princípios: justiça, certeza, comodidade e economia. “*Todo imposto deve ser planejado de tal modo, que retire e conserve fora do bolso das pessoas o mínimo possível, além da soma que ele carrega para os cofres do Estado. [...] o imposto, pode dificultar a iniciativa das pessoas e desestimulá-las de aplicar em certos setores de negócios que poderiam dar sustento e emprego a grandes multidões.*”

afetação possível que a tributação possa provocar numa economia imperfeita.

As políticas públicas devem ser elaboradas tendo em vista o mínimo de efeitos negativos para a sociedade e o mínimo de influência no sistema de formação de preços gerado pelas decisões dos agentes econômicos, pensa Caliendo (2009, p. 103). Ofendidas tais premissas, implicará ineficiência geral do sistema econômico.

No campo do Direito Tributário, com o propósito de diminuir legitimamente os efeitos da tributação sobre a decisão dos agentes econômicos, e, por consequência, evitar ineficiências no sistema econômico, o princípio da neutralidade fiscal é um valor na busca de um sistema tributário ótimo, tal que realize as funções de financiamento de políticas públicas e promoção dos direitos fundamentais sem interferir nas decisões econômicas (CALIENDO, 2009, p. 113).

O princípio da neutralidade fiscal, então, precisa ser entendido aqui como a medida de justiça da tributação sem que perturbe a busca de eficiência na economia. Encontrar essa correta relação entre contribuinte e agente econômico, permitirá que a tributação seja ao mesmo tempo elemento de justiça social e não afete a eficiência do mercado na busca pela melhor alocação dos recursos escassos da economia. A tributação, na observância da neutralidade fiscal, atuará no sentido de melhor contribuir para a manutenção da esfera pública, primordialmente, tendo, assim, um sentido cidadão, e, ao mesmo tempo, procurará distorcer o menos possível a decisão dos agentes econômicos. Nesse sentido, conclui Caliendo (2009, p. 117-118): *“Desse modo, a tributação não pode se constituir em um elemento de distorção do sistema econômico, de diminuição geral da eficiência e obstáculo ao desenvolvimento.”*

Orientado pelo princípio da neutralidade tributária, há diversos dispositivos constitucionais derivados, tais como o princípio da não-cumulatividade, da seletividade, da liberdade de tráfego etc. Scaff (2005, p. 119) lembra, ainda, de outros exemplos: art. 150, II, da CF/88, que veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente<sup>12</sup>; art. 151, I, da CF/88, que trata da uniformidade geográfica dos tributos.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

<sup>13</sup> Art. 151. É vedado à União:

I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência

Caliendo (2009, p. 114) exemplifica com os princípios da não-cumulatividade e da seletividade. Para ele, a não-cumulatividade foi erigida como forma de preservar o ciclo econômico de distorções fiscais, o chamado efeito “*cascata*”, ou seja, o efeito de tributar não fatos econômicos, mas tributar tributo. Quanto à seletividade, a neutralidade fiscal é parâmetro para preservar o mínimo existencial das classes de renda menos favorecidas da sociedade, daquelas que possuem menor flexibilidade ante as crises e flutuações do mercado de trabalho.

Há estudiosos da neutralidade tributária que a entendem em seu caráter eminentemente fiscal, como é o caso de Bomfim (2012, p. 34). O Estado tem o dever de ser imparcial na busca pela neutralidade concorrencial, gênero do qual a neutralidade tributária é espécie. Elevado à condição de patrimônio nacional, o mercado interno deve ser incentivado, conforme comando emanado no art. 219 da CF/88.<sup>14</sup>

Além disso, legislação infraconstitucional assegura a livre concorrência, haja vista que constituem infrações as seguintes práticas, conforme disposto no art. 36 da Lei nº 12.529/2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

A neutralidade no campo tributário se ajusta aos moldes da livre concorrência quando a finalidade da norma tributária é essencialmente fiscal. Não havendo quaisquer outras intenções indutoras, sejam de agravamento ou de incentivos aos destinatários da norma jurídica tributária, tendo ela estritamente caráter arrecadatório, faz-se presente o princípio da neutralidade tributária de modo a evitar distorções na alocação ótima de recursos por parte dos agentes econômicos.

Naturalmente, quando houver justificativas de ordem constitucional que, sopesados os princípios, sejam relevantes a ponto de introduzir no ordenamento normas tributárias

---

em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;

<sup>14</sup> Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

indutoras, e situações existem as mais abrangentes e variadas no contexto da sociedade brasileira, terá cabimento a edição dessas normas indutoras, no sentido de prestigiar esse ou aquele princípio constitucional mais relevante do que o princípio da neutralidade tributária.

Em termos estritamente fiscais, o princípio da neutralidade tributária deriva de outros princípios constitucionais informadores da ordem econômica e dos direitos fundamentais, tais como o princípio da livre concorrência e o princípio da igualdade. Aliás, o princípio da igualdade se traduz, na esfera da tributação, na observância da capacidade econômica do contribuinte.

Portanto, o exercício da competência tributária para fins fiscais deve, necessariamente, tendo em vista a igualdade, traduzida na capacidade econômica dos contribuintes, e a livre concorrência, denotada pela preservação de condições idênticas para todos os concorrentes competidores no mercado, orientar-se pelo princípio da neutralidade tributária.

No entanto, há outra visão da neutralidade tributária na qual doutrinadores como Brazuna (2009, p. 141-143), por exemplo, entendem que deva ser vista de forma relativizada. A Constituição de 1988 é pródiga em permissões para a tributação indutora ou extrafiscal. O princípio da livre concorrência, sendo um estado de equilíbrio constitucionalmente assegurado, pressupõe o dever de neutralidade por parte do Estado, que o impele a não criar condições de desigualdade entre os agentes econômicos, pelo contrário, deve garantir a igualdade de oportunidades para os agentes econômicos. Considerando que a imposição tributária remete à repercussão ou difusão econômica do tributo, como vimos no exemplo de Mankiw acima, em maior ou menor grau, dependendo da elasticidade da demanda ou da oferta, tendo em vista o mercado sobre o qual recai, introduzindo zonas de ineficiência econômica, a neutralidade tributária deve ser vista em consonância com os princípios que orientam a ordem econômica, sobretudo a livre concorrência. Assim, é perfeitamente plausível, desejável até, que o Estado atue, por intermédio da tributação, em seu viés extrafiscal ou indutor, para sanar deficiências de mercado e desvios de comportamento, de forma a realizar os demais princípios da ordem econômica.<sup>15</sup>

Nessa visão, compreende-se a coerência entre a neutralidade tributária, sob o enfoque da

---

<sup>15</sup> Ricardo Seibel de Freitas Lima (2005, p. 73) resumiu de forma esclarecedora essa posição doutrinária: “A neutralidade tributária, desse modo, pode ser entendida, em primeiro plano, como um dever negativo, ou de omissão ao Estado, de não interferir na concorrência por meio da tributação, e, em segundo plano, como um dever positivo de ação, de prevenir ou restaurar, quando for o caso, a igualdade de condições na concorrência, quando esta se encontra ameaçada por ações de particulares ou outros fatores relevantes, sempre objetivando a preservação da igualdade de condições competitivas no mercado.”



ausência de efeitos contrários à livre concorrência, e a extrafiscalidade e indução previstas na Carta Magna. Brazuna (2009, p. 144-145) conclui que as normas promotoras da neutralidade tributária serão, ao final, realizadoras do próprio princípio da isonomia, posto que implícita a garantia de igualdade de oportunidades aos agentes econômicos. A neutralidade tributária impede que o Estado desequilibre a concorrência, seja através da própria imposição tributária, como também da instituição de obrigações acessórias.

Tendo sido destacada a importância da neutralidade tributária, a seguir, analisam-se aspectos relevantes da tributação sobre consumo no Brasil, e como o princípio da neutralidade tributária se insere nos institutos jurídicos a partir da Constituição.

### **3.1 Tributação sobre consumo**

A Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965 (EC 18/65), modelou a atual divisão de competências tributárias na federação brasileira. Havia necessidade de definir os impostos através de sua natureza econômica, de forma a conciliar direito e realidade econômica. Desprezou-se a rígida nomeação constitucional dos impostos, delimitando apenas o fato econômico tributável e as competências tributárias (BERNARDES, 2013, p. 4-5).

A União ficou com a competência para tributar comércio exterior, propriedade territorial rural, renda, produtos industrializados (antigamente denominado imposto sobre consumo) e operações de câmbio, seguro, título e valores mobiliários. Um novo imposto foi concedido à União, incidente sobre serviços de transporte e comunicação, exceto os de natureza estritamente municipal (tal imposto foi integrado ao ICMS na CF/88).

Os Estados ficaram com a competência para tributar a transmissão, a qualquer título, de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia e circulação de mercadoria (antigamente denominado imposto de vendas e consignações).

Os Municípios ficaram com o imposto sobre serviços de qualquer natureza, excluídos aqueles cuja competência fora atribuída à União, e o imposto sobre propriedade predial e territorial urbana.

A Emenda Constitucional nº 18, de 1965, definiu as bases estruturais do atual Sistema Tributário Nacional. Naquela oportunidade, o art. 12 da EC 18/65 estabeleceu que o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias seria não-cumulativo.<sup>16</sup> Houve expressa

---

<sup>16</sup> Art. 12. Compete aos Estados o impôsto sôbre operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por comerciantes, industriais e produtores.

§ 1º A alíquota do impôsto é uniforme para tôdas as mercadorias, não excedendo, nas operações que as destinem

previsão constitucional para a não-cumulatividade do imposto, princípio consagrado pelas constituições posteriores e que até hoje orienta a incidência do ICMS.

A não-cumulatividade para o IPI também tem previsão constitucional, bem como para algumas contribuições sociais, ainda que, para estes últimos tributos, de forma mitigada.

Então, o ordenamento jurídico prescreve que tais tributos sejam transferidos, pelo mecanismo dos preços, aos consumidores. Para Derzi (1997, p. 268-269), os princípios da não-cumulatividade, da neutralidade e da capacidade contributiva não são integralmente cumpridos para o IPI e ICMS, e menos ainda para as contribuições sociais, o que, em sua visão, compromete os direitos sociais que tais exações visam custear. A professora Derzi (1997, p. 269-270) relaciona as qualidades do ICMS e do IPI: (i) *é neutro*, devendo ser indiferente tanto na competitividade e concorrência, quanto na formação de preços de mercado; (ii) *onera o consumo* e nunca a produção ou o comércio, adaptando-se às necessidades de mercado; (iii) *oferece maiores vantagens ao Fisco*, pois sendo plurifásico, permite antecipar o imposto que seria devido apenas no consumo (vantagens financeiras), e coloca ademais todos os agentes econômicos das diversificadas etapas de industrialização e circulação como responsáveis pela arrecadação (vantagens contra o risco da insolvência). E faz um contraponto em relação a tributos cumulativos, que apresentam as seguintes distorções: (i) distorção da alocação dos recursos econômicos, já que o imposto não é neutro, alterando os preços desde o produtor até o consumidor final; rompe-se com a neutralidade na competitividade; (ii) distorção no preço dos bens, maior ou menor, segundo a maior ou menor possibilidade de integração vertical de cada setor; (iii) desestímulo à exportação, já que não se pode devolver o imposto contido nos insumos e bens de capital, incorporados ao valor do bem exportado; nessa hipótese ele onera a produção e não o consumo; (iv) estímulo à importação de bens, especialmente acabados, já que o tributo incidente sobre a importação alcança apenas a etapa final deles, enquanto os produtos domésticos são atingidos cumulativamente em todas as suas etapas; (v) efeitos nos preços finais de aumento progressivo; (vi) administração mais cara, pois exige fiscalização ampla, plurifásica, sem nenhum tipo de vinculação entre contribuintes, como ocorre no sistema de compensação em que o débito de um contribuinte é o crédito de outro.

---

a outro Estado, o limite fixado em resolução do Senado Federal, nos termos do disposto em lei complementar.  
§ 2º O impôsto é não-cumulativo, abatendo-se, em cada operação, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou por outro Estado, e não incidirá sobre a venda a varejo, diretamente ao consumidor, de gêneros de primeira necessidade, definidos como tais por ato do Poder Executivo Estadual. (redação original)

Schoueri (2013, p. 388-389) lembra que embora os tributos sobre consumo busquem alcançar a capacidade contributiva manifestada pelo consumo, os tributos incidem em diversos momentos da cadeia produtiva. E tal mecanismo é preferível a uma tributação monofásica do consumo, tendo em vista as dificuldades de controle e fiscalização de cada ato de consumo individual.

Destacou-se que as elasticidades da oferta e da demanda influenciam o comportamento dos agentes econômicos, de modo que quanto maior a elasticidade, maior a possibilidade de mudança de comportamento. O lado menos elástico sofreria as consequências da tributação, posto que teria poucas possibilidades de mudança de comportamento caso um imposto gravasse suas operações. Assim, se a elasticidade da demanda for menor do que a da oferta, então o peso da tributação sobre o consumo recairá mais fortemente sobre o consumidor.

Portanto, é nesse sentido que Caliendo (2009, p. 105) leciona:

[...] a neutralidade fiscal deve ser alcançada, assim, diminuindo-se os efeitos da tributação sobre setores rígidos, de modo a não criar ineficiências no sistema, que provoquem um enfraquecimento do lado da oferta (produção) ou do consumidor, o que em longo prazo pode implicar sérias distorções no sistema produtivo ou na renda geral da sociedade.

Fundamental para a tributação sobre o consumo é, pois, o atendimento ao princípio da capacidade contributiva, que busca alcançar o signo de riqueza manifestado pelo ato de consumo. É o que se passa a analisar.

### **3.2 Capacidade contributiva**

A capacidade contributiva traz a noção de medida da riqueza que o contribuinte dispõe, tal que possa ser oferecida à tributação. A capacidade contributiva vincula-se à pessoa do contribuinte, é marca distintiva de cada um, e deve ser considerada na graduação de impostos pelos entes tributantes (art. 145, § 1º, da CF/88).<sup>17</sup> Dessa forma, podemos dizer que a capacidade contributiva é elemento, no campo tributário, que realiza o princípio da igualdade, num sistema de justiça baseado nesse valor fundamental. Ou seja, quem tem maior capacidade contributiva pode, potencialmente, contribuir mais para os gastos sociais do que quem tem menor capacidade contributiva (CARRAZZA, 2008, p. 87). Os impostos, sendo graduados segundo a capacidade contributiva, estarão efetivando o princípio da igualdade,

---

<sup>17</sup> Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

valor fundamental inscrito na parte inicial do caput do art. 5º da CF/88.

Em um sistema de justiça baseado na igualdade, a tributação alcança a todos segundo a potencialidade econômica de cada um. Assim, os cidadãos se solidarizam para contribuir com as despesas públicas, independentemente do que recebem do Estado. Um sistema tributário que se queira justo levará em conta a capacidade contributiva de cada contribuinte, com o propósito de se obter os recursos necessários para que se reduzam as disparidades de ordem econômica e social limitadoras da liberdade e da igualdade dos menos favorecidos.

Os impostos deverão, assim, prever, como hipótese de incidência, signos presuntivos de riqueza, fatos que denotem a capacidade econômica de quem os pratica. Portanto, fatos que não tenham relação com a presunção de riqueza, ou que não tenham dimensão econômica, não podem constituir hipótese de incidência de impostos. Da mesma forma, se, no aspecto quantitativo, a regra-matriz do imposto destoar da riqueza que se quer medida, prevendo alíquota ou base de cálculo desvinculadas ou sem nexos com a riqueza apresentada, o imposto, além de não alcançar a capacidade contributiva, estará operando com efeito de confisco, o que é vedado pela ordem constitucional.

No mesmo sentido, atesta o Professor Paulo de Barros Carvalho (2008, p. 181), o legislador tributário deve ter em mente que somente elegendo signos de riqueza que demonstrem a efetiva capacidade contributiva dos cidadãos poderá distribuir a carga tributária de forma uniforme e satisfatória em obediência ao princípio da igualdade.

Carrazza (2008, p. 100-101) acredita que outro princípio muito claro que decorre da capacidade contributiva é o do não confisco, inserido na CF/88 como uma das limitações ao poder de tributar (art. 150, IV).<sup>18</sup> Os impostos, ao levarem em conta a capacidade econômica dos contribuintes em relação ao signo de riqueza estabelecido como parâmetro para a tributação, não podem ser de tal magnitude que avancem sobre o patrimônio do particular, sob o pretexto de compeli-lo a contribuir para os gastos sociais, a ponto de ultrapassar as possibilidades econômicas do contribuinte.

A capacidade contributiva começa a partir do ponto em que, garantido o mínimo existencial, o contribuinte revele signos de riqueza. A partir daí, a carga tributária deverá ser distribuída segundo o sacrifício uniforme de cada cidadão, no sentido de ser gravoso na

---

<sup>18</sup> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

medida da capacidade de contribuir de cada um, revelada no signo presuntivo de riqueza alcançada pela tributação (BRAZUNA, 2009, p.117).

A capacidade contributiva que se manifesta no consumo, ensina Schoueri (2013, p. 388), de parte da renda que o contribuinte dispõe para empregar em bens e serviços, é alcançada pela tributação de forma indireta, posto que a incidência jurídica se manifesta em uma ou mais fases da cadeia produtiva que coloca bens e serviços no mercado. Assim, há mais de um momento de tributação sobre o consumo na ordem tributária brasileira, pois desde o início da cadeia produtiva com a indústria, e passando pelas outras tantas etapas da circulação (comércio atacadista, comércio varejista etc.) até a distribuição final no consumo, a tributação vai incidindo de forma plurifásica, antecipando o tributo que o consumidor final arca ao término de toda a cadeia.

O princípio da não-cumulatividade, que instrumentaliza a tributação plurifásica, tal como concebido na CF/88, é instrumento jurídico apto a promover a neutralidade tributária, segundo a qual o tributo não exercerá influência na alocação de recursos pelos agentes econômicos. O processo produtivo não será afetado pela tributação em razão da não-cumulatividade.

Já o princípio da seletividade é instrumento jurídico apto a promover a função extrafiscal do tributo, uma vez que seus efeitos são destinados a determinado produto, de sorte a influenciar o comportamento dos agentes econômicos, produtores e consumidores, promovendo ou desestimulando um mercado em particular.

A introdução de uma isenção ou a existência de não incidência em um elo da cadeia produtiva tem o efeito de afetar a neutralidade tributária, antes garantida pela não-cumulatividade, de forma que o efeito fiscal perturbará a melhor alocação de recursos pelos agentes econômicos.

Impostos como IPI e ICMS são imposições tributárias que devem se orientar pelo princípio da não-cumulatividade, por ordem expressa constitucional.<sup>19</sup> O tópico a seguir

---

<sup>19</sup> Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

[...]

IV - produtos industrializados;

[...]

§ 3º O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

analisa a não-cumulatividade sob uma perspectiva econômica e jurídica.

#### 4 NÃO-CUMULATIVIDADE

Com o propósito de analisar o efeito da cumulatividade na formação de preços, e, por conseguinte, na alocação de recursos pelos agentes econômicos, toma-se o exemplo de uma cadeia produtiva formada pelas seguintes etapas: indústria, comércio atacadista, comércio varejista e consumidor final. Naturalmente, para os propósitos da análise, foi efetuado um corte na realidade do mundo fático de modo a isolar as variáveis que interessam observar. Assim, parte-se dos seguintes pressupostos:

- Os insumos entram no processo produtivo da indústria não gravados por tributos de etapas anteriores.
- Sob a rubrica custos estão alocados todos os demais custos e despesas incorridos pela entidade (energia elétrica, mão-de-obra, manutenção, depreciação, despesas financeiras etc.); tais custos foram arbitrados, para efeito de análise, com o mesmo valor em todas as etapas da cadeia produtiva, embora, evidentemente, cada etapa incorra em custos distintos.
- Também, para efeito de análise, foi considerada uma margem de lucro de 10%, uniforme em todas as etapas, que incide sobre os insumos mais custos, compondo o preço final da etapa antes do imposto.
- Adotou-se a mesma alíquota de imposto (18%) em todas as etapas da cadeia produtiva; o raciocínio dedutivo nos levaria ao mesmo resultado qualitativo caso se considerasse outra alíquota, embora os valores absolutos naturalmente sejam diferentes para outra alíquota.

---

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

- a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
- b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

**Tabela 1 Cumulatividade**

	INDÚSTRIA	ATACADISTA	VAREJISTA	CARGA TRIBUTÁRIA
Insumos	700,00	1.298,00	2.074,20	
Custos	300,00	300,00	300,00	
Margem lucro (10%)	100,00	159,80	237,42	
Preço	1.100,00	1.757,80	2.611,62	
Alíquota	18%	18%	18%	
Débito imposto	198,00	316,40	470,09	
Crédito imposto	0,00	0,00	0,00	
Imposto a recolher	198,00	316,40	470,09	<b>984,50</b>
Nota fiscal	1.298,00	2.074,20	<b>3.081,72</b>	<b>38%</b>

Fonte: elaboração própria

A Tabela 1 mostra que a cumulatividade distorce os preços de mercado porque embute em cada etapa o imposto incidente na etapa anterior. O preço final para o consumidor é de R\$ 3.081,72 e ele arca com uma carga tributária de R\$ 984,50. A carga tributária corresponde a 38% do preço do varejista antes do imposto (R\$ 984,50 / R\$ 2.611,62).

**Tabela 2 Não-cumulatividade**

	INDÚSTRIA	ATACADISTA	VAREJISTA	CARGA TRIBUTÁRIA
Insumos	700,00	1.100,00	1.540,00	
Custos	300,00	300,00	300,00	
Margem lucro (10%)	100,00	140,00	184,00	
Preço	1.100,00	1.540,00	2.024,00	
Alíquota	18%	18%	18%	
Débito imposto	198,00	277,20	364,32	
Crédito imposto	0,00	198,00	277,20	
Imposto a recolher	198,00	79,20	87,12	<b>364,32</b>
Nota fiscal	1.298,00	1.817,20	<b>2.388,32</b>	<b>18%</b>

Fonte: elaboração própria

A situação demonstrada na Tabela 2 é a melhor em termos de neutralidade tributária, pois a repercussão do imposto em cada etapa é transmitida até a última etapa (consumidor final). Dessa forma, o imposto não influi no modo de produção, permitindo então que os agentes econômicos façam a melhor alocação de recursos. No exemplo, as alíquotas em cada etapa são iguais. No entanto, se as alíquotas fossem diferentes, tal fato apenas determinaria quem recolheria mais ou menos imposto ao longo da cadeia.

O preço final para o consumidor é de R\$ 2.388,32 no qual está embutida uma carga tributária de R\$ 364,32. A carga tributária corresponde a 18% do preço do varejista antes do imposto (R\$ 364,32 / R\$ 2.024,00). A carga tributária é equivalente a uma incidência única na

última etapa:  $18\% \times R\$ 2.024,00 = R\$ 364,32$ .

**Tabela 3 Não-cumulatividade e uma etapa isenta**

	INDÚSTRIA	ATACADISTA	VAREJISTA	CARGA TRIBUTÁRIA
Insumos	700,00	1.298,00	1.757,80	
Custos	300,00	300,00	300,00	
Margem lucro (10%)	100,00	159,80	205,78	
Preço	1.100,00	1.757,80	2.263,58	
Alíquota	18%	0%	18%	
Débito imposto	198,00	0,00	407,44	
Crédito imposto	0,00	0,00	0,00	
Imposto a recolher	198,00	0,00	407,44	<b>605,44</b>
Nota fiscal	1.298,00	1.757,80	<b>2.671,02</b>	<b>27%</b>

Fonte: elaboração própria

Se há uma isenção no meio da cadeia produtiva, exemplificada na Tabela 3, a carga tributária aumenta em relação à situação de não-cumulatividade sem isenção, porque a isenção do ICMS tem o efeito, previsto constitucionalmente, de anular os créditos das operações anterior e posterior. Essa é a situação prevista na Constituição quando há uma isenção ou não incidência (art. 155, § 2º, II). O imposto da etapa anterior não pode ser abatido pelo atacadista, de forma que os insumos ficam mais caros.

O legislador infraconstitucional, ao editar uma lei de isenção, pode prever a manutenção do crédito (vide Tabela 4 abaixo). O preço final para o consumidor é de R\$ 2.671,02 no qual está embutida uma carga tributária de R\$ 605,44. A carga tributária corresponde a 27% do preço do varejista antes do imposto (R\$ 605,44 / R\$ 2.263,58). Nessa situação, tanto o preço final ao consumidor quanto a carga tributária são maiores em relação à situação em que não há isenção.

**Tabela 4 Não-cumulatividade e uma etapa isenta com manutenção do crédito**

	INDÚSTRIA	ATACADISTA	VAREJISTA	CARGA TRIBUTÁRIA
Insumos	700,00	1.100,00	1.540,00	
Custos	300,00	300,00	300,00	
Margem lucro (10%)	100,00	140,00	184,00	
Preço	1.100,00	1.540,00	2.024,00	
Alíquota	18%	0%	18%	
Débito imposto	198,00	0,00	364,32	
Crédito imposto	0,00	198,00	0,00	
Imposto a recolher	198,00	-198,00	364,32	<b>364,32</b>
Nota fiscal	1.298,00	1.540,00	<b>2.388,32</b>	<b>18%</b>

Fonte: elaboração própria



Se há uma isenção com manutenção do crédito oriundo da etapa anterior, mostrada na Tabela 4, a carga tributária final é a mesma de uma situação em que toda a cadeia é tributada. Neste exemplo, isentou-se a etapa do atacadista e o varejista arcou com a maior parte do recolhimento. O atacadista ficou com um crédito de imposto que poderá ser apropriado, a depender das normas do fisco.

No exemplo da Tabela 4, o legislador ao editar a lei de isenção, previu a manutenção do crédito para a etapa isenta. O preço final para o consumidor é de R\$ 2.388,32 no qual está embutida uma carga tributária de R\$ 364,32. A carga tributária corresponde a 18% do preço do varejista antes do imposto (R\$ 364,32 / R\$ 2.024,00). O preço final ao consumidor e a carga tributária são os mesmos da situação de não-cumulatividade com todas as etapas tributadas.

**Tabela 5 Monofásica (incidência única na última etapa)**

	INDÚSTRIA	ATACADISTA	VAREJISTA	CARGA TRIBUTÁRIA
Insumos	700,00	1.100,00	1.540,00	
Custos	300,00	300,00	300,00	
Margem lucro (10%)	100,00	140,00	184,00	
Preço	1.100,00	1.540,00	2.024,00	
Alíquota	0%	0%	18%	
Débito imposto	0,00	0,00	364,32	
Crédito imposto	0,00	0,00	0,00	
Imposto a recolher	0,00	0,00	364,32	<b>364,32</b>
Nota fiscal	1.100,00	1.540,00	<b>2.388,32</b>	<b>18%</b>

Fonte: elaboração própria

A Tabela 5 demonstra que a incidência monofásica, na última etapa da cadeia produtiva, é equivalente à situação da não-cumulatividade com todas as etapas tributadas. Também é equivalente à situação em que, existindo uma etapa intermediária isenta, garanta-se o direito ao crédito nessa etapa.

O preço final para o consumidor é de R\$ 2.388,32 no qual está embutida uma carga tributária de R\$ 364,32. A carga tributária corresponde a 18% do preço do varejista antes do imposto (R\$ 364,32 / R\$ 2.024,00).

O imposto sobre valor agregado, Tabela 6, pode induzir o contribuinte a planejar seu sistema produtivo de modo a agregar menos valor quando a alíquota for maior. Nesse caso, o imposto perde sua neutralidade e interfere na melhor alocação de recursos no sistema econômico.

**Tabela 6 Imposto sobre valor agregado**

	INDÚSTRIA	ATACADISTA	VAREJISTA	CARGA TRIBUTÁRIA
Insumos	700,00	1.298,00	1.840,56	
Custos	300,00	300,00	300,00	
Margem lucro (10%)	100,00	159,80	214,06	
Preço	1.100,00	1.757,80	2.354,62	
Alíquota	18%	18%	18%	
Valor agregado	1.100,00	459,80	514,06	
Débito imposto	198,00	82,76	92,53	
Imposto a recolher	198,00	82,76	92,53	<b>373,29</b>
Nota fiscal	1.298,00	1.840,56	<b>2.447,15</b>	<b>16%</b>

Fonte: elaboração própria

Além disso, a fiscalização do imposto fica mais onerosa, pois não existe mais a vinculação de imposto entre as etapas. Os preços dos insumos para o atacadista e varejista aumentam, tendo em vista que carregam embutido o valor do imposto cobrado na etapa anterior. A alteração do sistema de preços provoca distorção na melhor alocação de recursos pelos agentes econômicos. O preço final para o consumidor é de R\$ 2.447,15 no qual está embutida uma carga tributária de R\$ 373,29. A carga tributária corresponde a 16% do preço do varejista antes do imposto (R\$ 373,29 / R\$ 2.354,62).

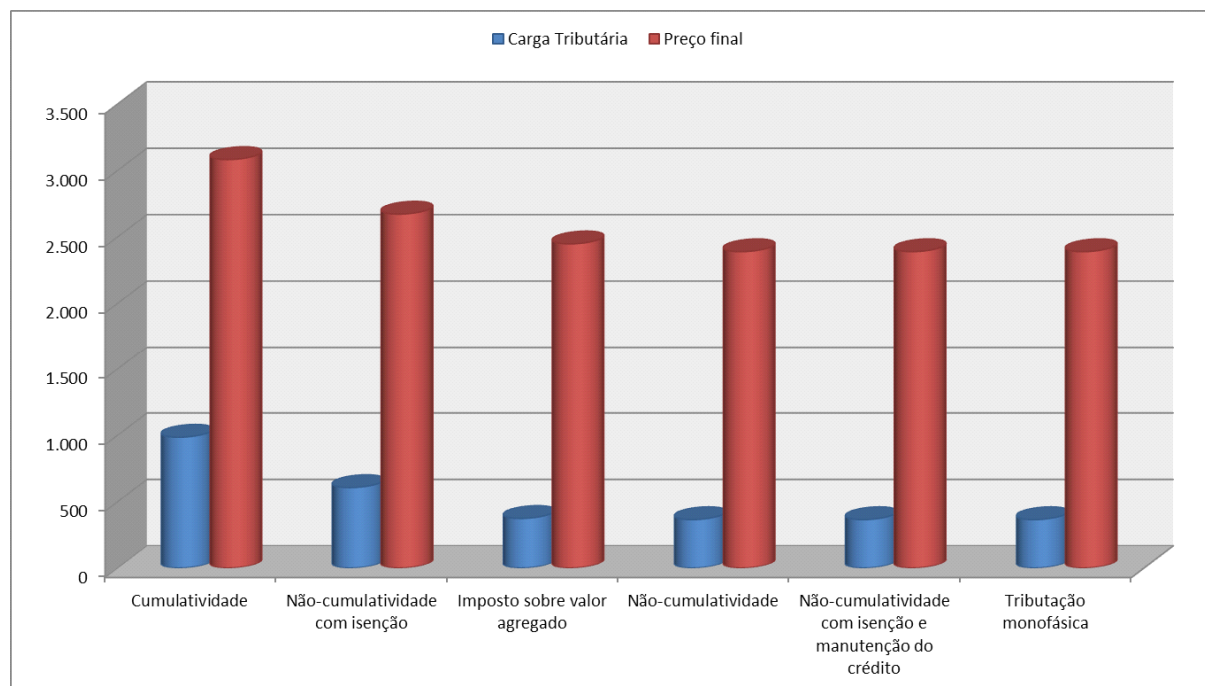
A seguir, a Tabela 7 e a Figura 2 apresentam um resumo dos possíveis resultados de carga tributária e preço final ao consumidor, conforme o regime de tributação adotado. Da análise dos dados, verifica-se que há três situações em que não há variação da carga tributária, isto é, são equivalentes em termos de carga tributária e preço final ao consumidor, quais sejam: não-cumulatividade e tributação em todas as etapas da cadeia produtiva, não-cumulatividade com isenção em uma etapa intermediária da cadeia produtiva e com manutenção do crédito nessa etapa e, finalmente, tributação monofásica na última etapa da cadeia.

**Tabela 7 Preço final e carga tributária**

SITUAÇÃO	CARGA TRIBUTÁRIA	PREÇO FINAL
Cumulatividade	984,50	3.081,72
Não-cumulatividade com isenção	605,44	2.671,02
Imposto sobre valor agregado	373,29	2.447,15
Não-cumulatividade	364,32	2.388,32
Não-cumulatividade, isenção e manutenção do crédito	364,32	2.388,32
Tributação monofásica	364,32	2.388,32

Fonte: elaboração própria

O regime mais gravoso é o da cumulatividade. A seguir, o regime da não-cumulatividade com isenção em uma etapa intermediária sem manutenção do crédito. Por fim, a tributação sobre valor agregado. Tais regimes de tributação têm o inconveniente de afetar as decisões dos agentes econômicos, interferindo, assim, no equilíbrio geral do sistema econômico, introduzindo ineficiências indesejáveis.



**Figura 2 Carga tributária e preço final segundo o regime de tributação**

Fonte: elaboração própria

Paulo de Barros Carvalho (2008, p. 185-186) ressalta que o princípio da não-cumulatividade é do tipo objetivo. Trata-se de técnica segundo a qual o tributo devido em cada operação será compensado com o tributo incidente sobre etapa anterior. Não obstante, tal princípio concretiza valores como o da justiça da tributação, respeito à capacidade contributiva e uniformidade na distribuição da carga tributária ao longo da cadeia de produção e circulação de produtos.

Ao justificar a introdução da não-cumulatividade como princípio constitucional, Derzi (1997, p. 273) leciona que o ICMS e o IPI devem ser neutros, não podendo ferir as leis da livre concorrência e da competitividade que norteiam os mercados.

A resposta jurídica aos efeitos danosos da tributação sobre a oferta e demanda de produtos e serviços tem no princípio da não-cumulatividade uma garantia de proteção dos cidadãos e do mercado. Teixeira (2012, p. 16-22) diz que a regra da não-cumulatividade impede o aumento excessivo do preço dos bens essenciais, evitando que os mesmos deixem

de ser produzidos e/ou consumidos. A ineficiência dos mercados gerada pela tributação provoca a retração da economia com consequências sociais adversas, como o estreitamento do mercado de trabalho.

A não-cumulatividade visa a manter os preços dos bens e serviços sem interferência da tributação, sem que os preços de mercado sejam inflados por questões tributárias. Dessa forma, o preço final se aproxima do valor real do produto gerado pelos entes econômicos.

O princípio da não-cumulatividade se assenta no método da diferença ou subtração, segundo o qual o valor do imposto a ser recolhido em cada etapa corresponderá à diferença entre o débito do imposto gerado pelas vendas e o crédito fiscal oriundo das aquisições no mesmo período (DERZI, 2001, p. 312).

Praticada de forma ideal, a não-cumulatividade impediria a dupla oneração de uma mesma operação durante o ciclo econômico. A cada etapa o Estado arrecadaria o tributo paulatinamente durante o ciclo de produção e comercialização, de modo que ao final o tributo recolhido corresponderia à aplicação da alíquota sobre o preço pago pelo consumidor (SCHOUERI, 2013, p. 394).

Percebe-se que a cumulatividade engendra várias desvantagens competitivas, sendo mais danosa quando a cadeia produtiva tiver mais fases entre a produção e o consumo. Quanto mais etapas houver no ciclo econômico, tanto maior será a tributação incidente. Ou seja, produtos mais elaborados, com ciclo de produção mais longo, serão mais tributados que outros com menor número de etapas, sem que isso implique quaisquer diferenciações quanto à capacidade contributiva. Schoueri (2013, p. 389) lembra ainda que, conforme a capacidade de verticalização das empresas, podem ser diminuídas as etapas de circulação, beneficiando as economicamente mais potentes em detrimento daquelas que não possuem condições de evitar um maior número de etapas econômicas para seus produtos. Os produtos sobre os quais recai a tributação cumulativa terão menor competitividade no mercado externo, posto que seus preços carregam o ônus tributário acumulado ao longo da cadeia de produção e circulação.

Rivitti e Lavez (2015, p. 291-292) corroboram tal entendimento: para ambos a cumulatividade encerra efeitos indesejáveis sobre o consumo, sobretudo o estímulo à verticalização das empresas, visando reduzir a cadeia produtiva, bem como a incapacidade de estabelecer uma carga tributária uniforme para todos os consumidores finais.

Na tributação plurifásica não-cumulativa, como demonstrado na Tabela 2, o imposto incidente na etapa anterior é levado em consideração, de modo que o imposto a recolher em

cada transação na cadeia econômica represente o imposto incidente sobre o valor que aquela etapa acresce ao produto. Assim, a carga tributária suportada pelo consumidor final reflete a sua capacidade contributiva manifestada no ato de consumo (SCHOUERI, 2013, p. 390).

No entanto, a Constituição prevê no inciso II do § 2º do art. 155 o comando que impede o creditamento quando a operação ou prestação for isenta ou não houver incidência do imposto. Além disso, acarreta a anulação do crédito relativo às operações anteriores. O efeito de tal dispositivo, quando a isenção ou não incidência ocorre no meio da cadeia produtiva, significa que o imposto eventualmente pago em etapa anterior será perdido, não mais podendo ser utilizado posteriormente se surgir uma operação tributada (SCHOUERI, 2013, p. 395). Ao final, nessa hipótese, a carga tributária terá aumentado para o consumidor final, distorcendo, assim, o sistema de preços. A Constituição deixou ao legislador ordinário a possibilidade de instituir uma isenção, mas com manutenção do crédito, o que é a melhor alternativa, tendo em vista o princípio da não-cumulatividade, posto que o imposto cobrado na etapa anterior não se perderia.

Para Derzi, (2001, p. 314), a Constituição, portanto, apenas autoriza a anulação dos créditos de operações anteriores nas hipóteses em que o legislador cria incentivo – isenção ou não incidência. Tais benefícios podem ser graduados de forma ampla (com manutenção do crédito) ou reduzida (anulando os créditos de etapas anteriores).

No entanto, ocorrem situações no ICMS em que o produto adquirido em uma etapa do ciclo econômico não é utilizado diretamente na produção ou circulação do produto a ser revendido na etapa seguinte. A aquisição de produtos para uso e consumo na empresa, por exemplo, não envolvidos diretamente na geração do produto final, vale dizer, sem contato físico com o produto a ser elaborado, implica restrições ao crédito de acordo com previsão legal. O art. 20 da Lei Complementar 87/96, que estabelece normas complementares para o ICMS, assegura o creditamento do imposto cobrado na etapa anterior, inclusive quanto à entrada de mercadoria destinada ao uso ou consumo.<sup>20</sup> No entanto, o art. 33 da mesma lei excepcionou a entrada em vigor do disposto no art. 20 para 1º de janeiro de 2020.<sup>21</sup> Teixeira (2012, p. 18-19) chama a atenção para tais dispositivos nos seguintes termos:

---

<sup>20</sup> Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

<sup>21</sup> Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I – somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020;

Enquanto o primeiro dispositivo mencionado, art. 20, assegura um amplo direito de crédito relativo à entrada de mercadoria destinada a uso ou consumo do estabelecimento, bem como a destinada ao ativo permanente, além do recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação, o art. 33, restringe esse direito, estabelecendo que: (1) o crédito relativo à aquisição de mercadorias destinadas ao ativo permanente será apropriado na proporção de 1/48, sendo que esse direito decorre da entrada em vigor da Lei Complementar 87/1996; (2) somente darão direito de crédito as aquisições de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020; (3) somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: (a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; (b) quando consumida no processo de industrialização; (c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; (d) nos demais casos, a partir 1º de janeiro de 2020; (4) somente dará direito a crédito o recebimento de serviços de comunicação utilizados pelo estabelecimento: (a) ao qual tenham sido prestados na execução de serviços da mesma natureza; (b) quando sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais; e (c) a partir de 1º de janeiro de 2020 nas demais hipóteses.

Considerações a respeito dessas restrições ao crédito fogem ao escopo deste artigo. O que interessa aqui consignar é o efeito perverso que tais restrições ao crédito acabam por provocar na formação dos preços finais das mercadorias, atentando contra o princípio da não-cumulatividade.

Nesse particular, Teixeira (2012, p. 17-18) observa que a lei complementar deve disciplinar o regime de compensação do imposto, conforme o comando da Constituição, não sendo possível, portanto, que o legislador infraconstitucional desconsiderasse a não-cumulatividade em tais e quais casos. A lei complementar deve se sujeitar ao que determina a Constituição, não cabendo quaisquer restrições ao regime de compensação do ICMS senão aquelas ditadas diretamente pela própria Carga Magna. No entanto, destaca a autora, os tribunais superiores têm mantido entendimento de que somente é possível o crédito físico, isto é, aquele na qual o creditamento só se concretiza no que tange aos bens que compõem fisicamente a mercadoria objeto de circulação econômica.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Um sistema jurídico, que tem no valor igualdade um de seus pilares fundamentais, será concebido para que se estabeleça equidade de oportunidades entre as pessoas, e para que qualquer diferenciação que ocorra na sociedade possa ser justificada no sentido de melhorar a condição dos menos favorecidos.

Na esfera econômica, a Constituição brasileira de 1988, inspirada no valor da isonomia, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, estabeleceu o princípio da livre concorrência como de observância obrigatória. O Estado tem o dever de agir para manter um

mercado saudável quanto à livre concorrência entre os agentes econômicos, evitando monopólios e outras distorções que afrontem a livre concorrência em prejuízo do mercado interno.

Nesse sentido, a ordem tributária se impõe como instrumento apto a garantir um mercado onde prevaleça a livre concorrência. Os institutos tributários deverão ser manejados para que o Estado consiga garantir o princípio da livre concorrência, tendo em vista, também, os princípios que orientam a ordem tributária. Ganha relevância, nesse contexto, o princípio da neutralidade tributária, em que a imposição do tributo deve ser tal a ponto de não interferir nas decisões dos agentes econômicos na melhor alocação dos recursos escassos da Economia.

A neutralidade tributária não diz respeito apenas à questão fiscal, arrecadatória, em que o tributo deve ser neutro economicamente, independentemente da ordem de grandeza da receita tributária. Quando ocorrem distorções no mercado, em que a livre concorrência seja comprometida por conta da atuação dos agentes econômicos ou por quaisquer outras razões que provoquem desequilíbrios, o Estado deve manejar os instrumentos tributários para induzir os comportamentos, agravando ou incentivando condutas, de modo a restabelecer o equilíbrio necessário para que floresça a livre concorrência. Nesse último sentido, a tributação adquire nítida feição extrafiscal, relativizando a neutralidade tributária até que o mercado retorne à sua posição de equilíbrio.

Na tributação sobre o consumo, a capacidade contributiva visada é a do destinatário do produto ou serviço consumido, qual seja, a do consumidor final. Assim, um tributo sobre o consumo deve alcançar tal signo de riqueza, independentemente de quem seja o responsável pelo recolhimento do tributo aos cofres públicos. Torna-se relevante manter a repercussão do tributo ao longo da cadeia produtiva, sem desnaturar o sistema de preços que influencia a decisão dos agentes econômicos, para que se atinja o contribuinte de fato do consumo.

Dentre os instrumentos previstos na Constituição para a consecução da neutralidade tributária, destaca-se o princípio da não-cumulatividade, previsto para impostos como o ICMS e o IPI, e de forma mitigada para as contribuições sociais.

A Constituição remeteu à legislação infraconstitucional a regulamentação da não-cumulatividade, e, especificamente em relação ao ICMS, previu hipóteses em que a não-cumulatividade seria excepcionada (isenção e não incidência). Ao regular a não-cumulatividade do ICMS, a lei complementar estabeleceu outras hipóteses de exceção à não-cumulatividade além das previstas constitucionalmente. Embora os tribunais superiores

tenham convalidado o que dispõe a legislação complementar quanto a esse aspecto, a questão é de duvidosa constitucionalidade ao restringir a não-cumulatividade em situações tais como a aquisição de materiais de uso e consumo, ativo permanente, energia elétrica etc.

Ao analisarmos as diversas situações possíveis de tributação sobre o consumo, em seu aspecto de cumulatividade ou não, verificamos que a não-cumulatividade se apresenta como a mais justa e a que menos interfere na decisão dos agentes econômicos.

Embora a Constituição tenha introduzido para o ICMS hipóteses de exceção à não-cumulatividade, ela facultou ao legislador ordinário que, ao estabelecer uma isenção, possa repercutir o crédito do imposto na cadeia econômica, de modo a garantir a neutralidade tributária do imposto.

Por fim, destaca-se a importância de instrumentos como a não-cumulatividade em um sistema tributário que se pretenda justo, neutro e que atenda ao princípio da livre concorrência, na consecução do valor maior da igualdade, direito fundamental da nossa sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

BERNARDES, Flávio Couto; ELÓI, Pilar de Souza; COUTINHO, Paula. Afinal, o que são tributos sobre o consumo? **Congresso Nacional do CONPEDI/UNINOVE** (22, 2013, São Paulo, SP): Direito Tributário. Florianópolis, FUNJABI, 2013; p. 214-243.

BOMFIM, Diego Marcel. Reconsiderações sobre a neutralidade tributária. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 197, p. 27-39, fev. 2012.

BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação à luz do Artigo 146-A da Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CALIENDO, Paulo. **Direito Tributário e Análise Econômica do Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário**. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

DERZI, Misabel Abreu Machado. A grave cumulatividade remanescente do ICMS e a Emenda Constitucional 33/2001. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 85, p. 306-321, 2001.

\_\_\_\_\_. Sobre a tributação nas relações de consumo: desvio das finalidades constitucionais,



desrespeito aos princípios da neutralidade e da capacidade contributiva. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 78, p. 268-279, 1997.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. **Livre Concorrência e o Dever de Neutralidade Tributária**. 2005. 143 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à Economia**. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIVITTI, José Carlos da Matta; LAVEZ, Raphael Assef. Reflexões acerca do aproveitamento do saldo credor de ICMS em ato de lançamento. In: SALUSSE, Eduardo Perez; CARVALHO, Antonio Augusto Silva Pereira de (Coords.). **Direito Tributário: estudos em homenagem aos 80 anos do TIT/SP**. São Paulo: MP, 2015. p. 289-307.

SCAFF, Fernando Facury. Efeitos da coisa julgada em matéria tributária e livre concorrência. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Grandes questões atuais do direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2005. p. 110-135.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações – V. II**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

TEIXEIRA, Alessandra Machado Brandão; ARANTES, Lais de Souza Leite. A não cumulatividade do ICMS e o entendimento do STF e do STJ: análise crítica. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 207, p. 14-23, dez. 2012.

**A DISPARIDADE DE CARGA TRIBUTÁRIA NA TRANSIÇÃO DO  
MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL (MEI) PARA A MICROEMPRESA (ME)**  
*THE TAX-BURDEN DISCREPANCY IN THE TRANSITION FROM INDIVIDUAL MICRO-  
ENTREPRENEUR (IME) TO MICROENTERPRISE (ME) TAX REGIME*

**Alex Augusto Timm Rathke**

Doutorando em Contabilidade pela Universidade de São Paulo - FEA-RP/USP.  
Mestre em Ciências Contábeis pela Universidade de São Paulo - FEA-USP (2014).  
Especialista em Controladoria e Finanças pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2011).  
Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2009).  
Consultor e Auditor Tributário SR na KPMG Assesores Tributários Ltda (2012).

**Cíntia do Nascimento Silva**

Mestra em Controladoria e Contabilidade pela Universidade de São Paulo - FEA-USP  
Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade de São Paulo - FEA-USP  
Contadora e Pesquisadora na área de Micro e Pequenos Negócios e ao Empreendedorismo Feminino.

**Fabio Pereira da Silva**

Mestre em Controladoria e Contabilidade pela Universidade de São Paulo - FEA/USP.  
Especialista em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Empresarial pela Universidade  
Presbiteriana Mackenzie.  
Pós-Graduado em Business Management com ênfase em finanças na University of California, San Diego (2011).  
Bacharel em Direito pela Universidade Paulista (2001) e em Ciências Contábeis pela Faculdade Trevisan (2011).  
Advogado

**RESUMO:** A figura do Microempreendedor Individual (MEI) foi criada pela Lei Complementar 128/08 com o propósito de viabilizar a formalização de pequenos negócios, permitindo o acesso desses empresários aos benefícios da Previdência Social, bem como sua plena conformidade fiscal, com o conseqüente aumento na arrecadação. A partir desse contexto, o presente ensaio demonstrou que o MEI, ao superar o teto permitido ao regime e tornar-se empresário de uma microempresa, passa a contar com uma carga tributária em média 268% superior ao regime anterior, enquanto a migração de microempresa (ME) para empresa de pequeno porte (EPP) acarreta um aumento médio de 24,3%. Além dessa elevação na carga tributária, a transição em questão também implica um aumento significativo nos trâmites burocráticos em razão da necessidade de cumprimento de diversas obrigações acessórias. Tal situação destoava consideravelmente do objetivo de “transição suave” mencionada por Pegas (2014) e revela um abismo indesejável e injustificável que tem como conseqüência o incentivo à prática de omissão de faturamento ou o desestímulo ao crescimento de sua atividade. Diante disso, seria recomendável a reavaliação da carga tributária imposta no momento de transição do MEI para o regime do ME, bem como das obrigações acessórias, mormente considerando que nessa hipótese limítrofe ambos se encontram em situação econômica similar.

**Palavras-chave:** Microempreendedor Individual. Microempresa. Regimes de tributação.

**ABSTRACT:** The regime of the Individual Micro-entrepreneur (IME) was created by Brazilian Complementary Law 128/08, and it was aimed to simplify the formalization of small businesses, allowing the access of individual entrepreneurs to Social Security benefits, as well as to their full tax compliance, with the consequent increase in government's revenues. Based on this context, this essay demonstrates that if the IME surpasses the revenues-based limit required by the Law and the enterprise formally becomes a small business, his corporate tax burden increases on an average of 268%, while the migration from

the position of a Microenterprise stage (ME) for a position of Small Business stage (SB) causes an average increase of 24.3% on global tax burden. In addition to this increase, the tax-regime transition also implies a significant increase in bureaucratic procedures for the compliance of additional secondary tax obligations. This situation diverges considerably from the goal of "soft transition" mentioned by Pegas (2014), and it reveals an undesirable and unjustifiable gap that encourages the practice of billing omission or disincentives the growth of activities of IMEs. Therefore, it would be advisable to reassess the resulting tax burden on the transition from IME regime to the ME system, as well as to assess additional obligations, especially considering that, in this borderline case, both types of taxpayers are in a similar economic positions.

**Keywords:** Individual Micro-entrepreneur. Microenterprise. Tax Regime.

## 1. INTRODUÇÃO

A figura da Micro Empresa Individual (MEI) foi criada pela Lei Complementar 128/08 com o propósito de viabilizar a formalização de pequenos negócios como, por exemplo, barbearias, cabelereiros, manicures, sapateiros, engraxates, vendedores ambulantes, permitindo o acesso desses empresários aos benefícios da Previdência Social, bem como sua plena conformidade fiscal, com o conseqüente aumento na arrecadação tributária em razão da ampliação do número de contribuintes (SILVA et al., 2010; SENADO, 2009).

Inicialmente foi permitido o acesso para aquelas atividades descritas naquela lei com faturamento até o limite de R\$36.000,00. Posteriormente, a Lei Complementar 139/2011 previu a ampliação do escopo de atividades que poderiam se enquadrar no regime, bem como o aumento do limite de faturamento para R\$60.000,00, o que tornou o MEI “o principal caminho utilizado pelos microempreendedores brasileiros que buscam oportunidades que o mercado oferece às empresas legalizadas” (SEBRAE, 2013, p.9).

Consoante com isso, em dezembro de 2013, o Brasil contava com 8,2 milhões de negócios cadastrados no Simples Nacional e, de acordo com a Receita Federal do Brasil (RFB, 2013), desse total, 3,3 milhões eram Microempreendedores Individuais, sendo que em 12 Estados brasileiros, o número de MEI já superava o número de Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP), segundo dados do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE) (SEBRAE, 2013), que complementa:

O nível de satisfação do microempreendedor individual com sua formalização, que atingiu 93,9%, revela que estes veem grandes vantagens em se formalizar. Acrescido a este dado, há o registro de que 84% dos MEI pretendem faturar mais de 60 mil reais por ano, o que demonstra um perfil de plena aprovação quanto ao processo de formalização (SEBRAE, 2013, p. 11).

Apesar de a criação do MEI representar grande avanço para a formalização de pequenos negócios informais e para a criação de novos empreendimentos, existe uma distância

significativa entre sua carga tributária e seu volume de trâmites legais na transição para ME, quando comparamos com a transição de ME para EPP, ou seja, ao atingir o limite de faturamento previsto para o regime do MEI, R\$ 60.000,00, automaticamente a empresa passa a se submeter às condições impostas às Microempresas, com o conseqüente aumento do tributo e da burocracia em relação ao cumprimento de obrigações acessórias. Isto pode desestimular o crescimento natural do Microempreendedor ou até mesmo incentivá-lo à omissão de faturamento objetivando não extrapolar o teto legal.

Há que se ressaltar que o Simples Nacional pressupõe um aumento gradual das alíquotas a serem aplicadas sobre a receita para o cálculo do montante tributário devido. Esse progresso paulatino se justifica na medida em que um salto muito elevado da carga tributária pode ser uma barreira para o crescimento econômico da atividade produtiva, além de incentivar práticas de evasão fiscal, embora o formato atual da progressividade das alíquotas ainda seja passível de críticas (MARINHO, 2015).

O aumento gradual das alíquotas é referendado por Pegas (2014, p. 761) ao afirmar que uma das justificativas para a instituição do regime simplificado é que “a concessão de benefícios tributários diretos (redução da carga tributária) deve observar uma transição suave, de tal sorte a não criar discontinuidades acentuadas que induzam à prática de planejamento fiscal”.

Nesse sentido, no decorrer do presente ensaio pretende-se analisar as conseqüências da transição do MEI para ME e desse para uma EPP no montante da carga tributária e no volume de obrigações acessórias. Não se desconhece que a sistemática de cálculo do MEI difere das demais, todavia é necessário ressaltar que os três regimes estão incluídos na Lei do Simples Nacional não sendo diverso o objetivo, senão incentivar o empreendedorismo formal, oferecendo simplicidade burocrática e tributação reduzida.

Portanto, ainda que a sistemática de cálculo diferencie-se entre MEI e ME/ EPP, o aumento da carga tributária ainda deve ser gradual, especialmente em situações nas quais o contexto econômico dos empreendedores seja análogo, sob o risco de inviabilizar os fundamentos do programa, criando obstáculo para o crescimento das atividades empresariais e incentivando a informalidade.

Por essa razão, é indispensável apontar e discutir as diferenças, tanto em relação à carga tributária, quanto sobre as obrigações acessórias a que estão sujeitos o Microempreendedor Individual e a microempresa.

Para tal propósito, os autores apresentam o presente ensaio, o qual pode ser definido, em termos metodológicos, como proposto por Severino (1986 apud SILVEIRA, 1992, p.1245):

O ensaio científico é um estudo bem desenvolvido, formal, discursivo e concludente que consiste em exposição lógica e reflexiva e em argumentação rigorosa com alto nível da interpretação e julgamento do autor; no ensaio, este tem maior liberdade para defender determinada posição, pois não precisa se apoiar no rigoroso aparato de documentação empírica e bibliográfica como é feito em outros trabalhos científicos (SEVERINO, 1986 apud SILVEIRA, 1992, p.1245).

## **2. APRESENTAÇÃO**

Para sustentar o debate sobre as diferenças de carga tributária entre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Simples Nacional, e o regime tributário específico do Microempreendedor Individual, é importante descrever brevemente as principais características dos referidos regimes. Ambos são estipulados pela Lei Complementar nº 123/06, com posteriores alterações, e são regulados pela Resolução CGSN nº 94/11.

### **2.1. BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DA LEI DA MICRO E PEQUENA EMPRESA**

A primeira legislação brasileira que tratou da diferenciação das empresas de menor porte foi a Lei nº 7.256, de 27 de novembro de 1984, que criou o Estatuto da Microempresa e instituiu “tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, nos campos: administrativo, tributário, previdenciário, trabalhista, creditício e de desenvolvimento empresarial” (BRASIL, LEI Nº 7.256, 1984).

Quatro anos depois, em 1988, a Constituição Federal do Brasil tratou a diferenciação das Micro e Pequenas Empresas (MPE) como um princípio de ordem econômica em seu artigo 970, inciso IX e determinou o tratamento diferenciado no artigo 179, transcrito a seguir:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei (BRASIL, 1988).

A Lei nº 8.864, de 28 de março de 1994, mudou a acepção de microempresa e incluiu a definição de “empresa de pequeno porte”, termo mencionado na Constituição Federal anos antes. Essa lei não foi regulamentada por ter sofrido vetos presidenciais que descaracterizaram seu propósito (CASA NOVA, 1996), o que limitou sua efetividade.

Em 05 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.317 revogou alguns artigos das leis anteriores, alterou a definição das MPE e instituiu o regime tributário simplificado para essas empresas, o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte (SIMPLES). A Lei do Simples, como ficou conhecida, embora de âmbito federal, criou a possibilidade de que, por meio de convênios com Estados e Municípios, o Imposto Sobre Circulação de Mercadores e Serviços (ICMS) e o Imposto Sobre Serviços (ISS) fossem recolhidos juntamente com os demais tributos federais no âmbito do SIMPLES. Porém, a adesão através desses convênios não foi significativa, pois, como lembra Fabretti (2011, p. 139), os “Estados e Municípios tinham se recusado a firmar esses convênios por razões políticas, ou seja, para não ficarem na dependência da União de retardar o repasse dos recursos, preferindo continuar arrecadando diretamente os seus impostos”.

Posteriormente, um novo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte foi instituído pela Lei nº 9.841, de cinco de outubro de 1999. Esse instrumento legal revogou as Leis nº 7.256/84 e 8.864/94 e ampliou o número de empresas que poderiam ser enquadradas como MPE, previsto na Lei nº 9.317/96. De acordo com Lima (2001, p. 424-425), os principais benefícios trazidos pelo novo Estatuto foram: a ampliação das faixas limites de faturamento para o enquadramento da MPE, permitindo que um número maior de empresas acessasse o regime tributário simplificado; a facilitação dos procedimentos de registro e oficialização; a introdução do conceito de fiscalização pedagógica nas fiscalizações do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e trabalhistas; a previsão de um investimento mínimo de 20% dos recursos federais em pesquisa, desenvolvimento e formação tecnológica às micro e pequenas empresas; e a concessão de mais crédito para a exportação.

Embora tenha trazido os benefícios acima mencionados, a Lei do Simples (Leis nº 9.317/96 e nº 9.841/99) manteve as mesmas faixas de receita bruta anual para enquadramento das MPE, que permaneceram inalteradas entre 1º de janeiro de 1997 e 31 de dezembro de 2005. Essa falta de atualização por nove anos, nas palavras de Fabretti (2011, p.140):

[...] causou na prática grandes transtornos para as MPE, obrigando muitos pequenos empresários a praticarem vários malabarismos, inclusive deixando na informalidade parte de suas receitas brutas, para não se submeterem à tributação mais onerosa, por mudança de faixa de tributação (FABRETTI, 2011, p.140).

Os valores de receita bruta anual somente foram atualizados pela Lei nº 11.196 de 21 de novembro de 2005, com vigor a partir de 1º de janeiro de 2006.

A Lei do Simples foi completamente revogada pela Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006 (LC 123/2006), a qual instituiu um novo Estatuto da Microempresa e da

Empresa de Pequeno Porte, sendo também conhecida como Lei Geral da ME e EPP. Em função do seu caráter de Lei Complementar, de abrangência tributária nacional, incluiu na tributação unificada os impostos estaduais e municipais, bem como as respectivas obrigações acessórias (FABRETTI, 2011).

A LC 123/2006, com suas posteriores alterações, define como microempresa aquela com receita bruta anual anterior de até R\$ 360.000,00 e empresa de pequeno porte aquela com até R\$3.600.000,00. Em dezembro de 2009, essa lei foi alterada pela Lei Complementar nº 128, a qual instituiu a figura MEI, que conforme artigo 18-A é o empresário individual devidamente registrado como pequeno empresário, de acordo com o artigo 966 da Lei nº 10.406/02 – Novo Código Civil, e que exerça profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Ao MEI que faturasse até R\$ 36.000,00 ao ano, estavam previstas facilidades para a formalização; recolhimento mensal fixo de impostos de maneira unificada, além de acesso aos benefícios da Previdência Social, tais como auxílio-doença, aposentadoria por idade, salário-maternidade após carência, pensão e auxílio reclusão.

O referido regime tributário é denominado Sistema de Recolhimento em Valores Fixos Mensais dos Tributos abrangidos pelo Simples Nacional (SIMEI). Atualmente, o limite de faturamento para essa categoria é de R\$ 60.000,00 ao ano ou R\$ 5.000,00 ao mês e a contribuição previdenciária corresponde a 5% do salário mínimo vigente, acrescidos de R\$5,00 (Prestadores de Serviço) ou R\$ 1,00 (Comércio e Indústria), com recolhimento por meio de carnê emitido através do Portal do Empreendedor (BRASIL, 2015). Além disso, ao optante pelo SIMEI é permitido contratar um único empregado que receba exclusivamente um salário mínimo ou piso salarial da categoria profissional. Nesse caso, o MEI deve recolher a Contribuição Previdenciária Patronal à alíquota de 3% sobre o salário do seu empregado.

As principais vantagens do MEI são: (i) a isenção dos tributos federais relativos ao imposto de renda das pessoas jurídicas, contribuição social sobre o lucro líquido, PIS, COFINS e IPI; considerando o salário mínimo de R\$ 880,00 vigente, o MEI está exposto à carga tributária máxima de R\$77,40, caso seja contribuinte de ICMS e ISS e possua um empregado, considerando que esse receba um salário mínimo; e (ii) a facilidade para abertura, alteração e baixa do empreendimento, procedimentos feito diretamente pela internet.

A Lei Geral da ME e EPP seguiu sofrendo alterações, dentre as quais a ampliação das atividades permitidas à opção (LC 137/2010); a facilitação do processo de abertura, registro e

baixa (LC 139/2011) e, por fim, pela Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, que ampliou a possibilidade de opção pelo Simples a todas as atividades de profissão regulamentada a partir de janeiro de 2015, determinando alíquotas específicas de tributação.

## **2.2. REGIME TRIBUTÁRIO DO SIMPLES NACIONAL**

O regime tributário do Simples Nacional é uma modalidade de tributação aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, que permite à empresa optante o recolhimento dos principais tributos incidentes sobre as operações econômicas na forma de um único recolhimento mensal. O recolhimento do Simples Nacional abrange, de forma geral, o imposto de renda das pessoas jurídicas, contribuição social sobre o lucro líquido, PIS, COFINS, ICMS, IPI, ISS e Contribuição Previdenciária Patronal, que são substituídos por uma alíquota única calculada sobre a receita bruta da empresa dos últimos 12 meses.

Para o enquadramento da empresa como ME ou EPP, as empresas precisam cumprir determinados critérios referentes, principalmente, ao tipo jurídico das sociedades, às suas atividades econômicas e d fatores específicos relacionados aos seus sócios. Adicionalmente, o regime exige que a empresa tenha uma receita bruta anual, no ano-calendário anterior ao da opção, não superior a R\$ 3.600.000,00. Caso tal limite seja superado, ou os critérios legais não sejam atendidos, a empresa é desenquadrada do Simples Nacional e passa a ser tributada pelo regime do Lucro Presumido ou do Lucro Real.

A alíquota do Simples Nacional é progressiva, em função da receita bruta auferida pela empresa nos últimos 12 meses, ou seja, a alíquota aumenta de forma paulatina de acordo com as faixas de receita bruta anual, conforme descrito nas tabelas dos Anexos da LC 123/2006.

Além desse aumento paulatino das alíquotas, elas também se diferenciam em função das atividades econômicas desempenhadas pelas empresas. Isso se dá pelo fato de que cada atividade econômica pode implicar em distintos fatos geradores tributários, fazendo com que empresas com atividades diversas sejam sujeitas a diferentes tributos, por exemplo, uma indústria é contribuinte do IPI, mas, não necessariamente, é contribuinte do ISS.

Uma das vantagens oferecidas para as empresas legalmente caracterizadas como ME ou EPP refere-se ao montante de tributos a ser recolhido. De forma geral, as alíquotas tributárias do Simples Nacional resultam em uma carga tributária inferior à carga gerada pelos regimes do Lucro Presumido e do Lucro Real, principalmente no caso de faixas de receitas brutas anuais até R\$ 180.000,00. Ressalte-se, contudo, que há exceções, especialmente para aquelas empresas que puderam optar pelo regime simplificado após a alteração trazida pela LC



147/2014, caso em que, muitas vezes, a vantagem do regime somente será verificada se a empresa tiver uma folha de pagamento com valores elevados.

Além dessa vantagem fiscal, há que se ressaltar que o Simples Nacional demanda menor custo de conformidade, pois se trata de regime simplificado em comparação com o Lucro Presumido e o Lucro Real. Em primeiro lugar, as empresas optantes pelo Simples Nacional efetuam o pagamento unificado de tributos, em guia única, não exigindo cálculos complexos para se encontrar o montante a ser recolhido. Difere, nesse passo, enormemente dos regimes do Lucro Presumido e Lucro Real, que demandam avaliação criteriosa de cada fato gerador tributário, verificação da base de cálculo e aplicação da alíquota, sendo o recolhimento realizado individualmente, em guias próprias e prazos de pagamento diversos, conforme cada tributo.

Da mesma forma, para fins fiscais, as empresas optantes pelo Simples Nacional estão dispensadas da escrituração contábil, sendo exigida apenas a escrituração do livro caixa e do livro de registro de inventário (para empresas comerciais e industriais). Há, contudo, controvérsias acerca do assunto, como pontuado por Pegas (2014), que ressalta que o Código Civil exige a escrituração contábil do empresário e da sociedade empresária, exceto do pequeno empresário (parágrafo 2º do art. 1.179 do Código Civil), definido pela LC 123/2006 como o empresário individual com faturamento anual até R\$ 60.000,00.

Valendo-se de uma interpretação sistêmica, portanto, a dispensa da escrituração contábil somente se aplicaria ao pequeno empresário cadastrado como MEI, devendo as demais empresas atender ao disposto no art. 1.179 do Código Civil. Apesar da dispensa ao MEI, recomenda-se que todos os negócios, independente do porte, mantenham um sistema de contabilidade para apoiar a tomada de decisão, do contrário, como ressaltam Silva e Marion (2013, p.80) “as empresas que não procedem com a escrita contábil ficam com a gestão vulnerável, sem informações materiais dos procedimentos econômicos e financeiros efetuados”.

Apesar das vantagens de simplificação trazida pelo Simples às ME e EPP, quando comparado com outros regimes tributários, Marinho (2015, p.129) elucida que o fato da progressividade ser “em função da relação entre faixas de receita bruta versus alíquota, traz distorções quando ocorre mudança de faixa em função de aumento de receita bruta”. Como explica o autor, essa distorção ocorre porque quando a empresa ultrapassa uma faixa, uma

nova alíquota é aplicada sobre todo o valor, sem o desconto da faixa anterior, criando, em suas palavras, um “defeito na progressividade”.

### **3. DEMONSTRAÇÃO DAS CARGAS TRIBUTÁRIAS: SIMEI VS. SIMPLES NACIONAL**

Verificadas as premissas fundamentais do Simples Nacional e o histórico legislativo que lhe dá suporte, passa-se à comparação entre as cargas tributárias geradas pelo regime SIMEI e pelo Simples Nacional, incluindo as figuras do ME e do EPP.

Para essa finalidade, foram consideradas as diferenças na tributação decorrentes de cada regime, sendo a carga tributária avaliada na situação limiar em que há a exclusão do regime SIMEI, pelo limite de faturamento anual de R\$ 60.000,00, e a transição ao Simples Nacional na figura da ME. Igualmente, para fim de aprofundar a análise, foi avaliada situação semelhante quando a empresa deixa de ser ME e torna-se EPP, em todos os casos, para as atividades de comércio, indústria e dos serviços enquadrados no § 5º-B do art. 18 da LC 123/2006.

A comparação das consequências fiscais dessas alterações permite avaliar com mais detalhe o salto tributário decorrente do crescimento da empresa, fornecendo *insights* para a discussão sobre a adequação do programa e até os aspectos relacionados à capacidade contributiva dos contribuintes sujeitos ao regime.

Por fim, a metodologia escolhida visou permitir a comparação de situações análogas, comparando-se a carga tributária de empresas cujo faturamento difere minimamente, mais especificamente, apenas um centavo de real, a título de exemplo. Assume-se, para os fins pretendidos por este ensaio, que, economicamente, empresas do mesmo setor e cujo faturamento diferem em apenas um centavo de real, encontram-se em situação análoga e revelam capacidade contributiva semelhante, não sendo despropositadas as comparações.

Esclarecidas as premissas da análise, chegam-se às seguintes cargas tributárias para uma empresa comercial, dispostas nas tabelas abaixo.

A Tabela 1 demonstra que o aumento no faturamento de um único centavo no ano, para o setor comercial, que tem como consequência a mudança do regime tributário do SIMEI para o Simples Nacional como ME, gera um aumento de 179,7% na carga tributária da atividade. Ao seu turno, a Tabela 2, na qual se compara uma ME com uma EPP em situação análoga, porém, com diferença de um centavo de faturamento no ano, resulta em um aumento de aproximadamente 25,0% da carga tributária da empresa.

**Tabela 1: SIMEI vs. Simples Nacional ME – Comércio.**

<u>SIMEI</u>		<u>Simples ME</u>	
Faturamento - Ano	60.000,00	Faturamento - Ano	60.000,01
Composição Taxa Fixa:			
INSS	44,00	Alíquota Simples: 4%	2.400,00
ICMS	1,00		
CPP* - 1 empregado	26,40		
Total mensal	<u>71,40</u>		
Carga Tributária Anual	<u><b>856,80</b></u>		<u><b>2.400,00</b></u>
Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>1,43%</b>	Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>4,00%</b>
* CPP: Contribuição Previdenciária Patronal			

Fonte: elaborado pelos autores

**Tabela 2: Simples Nacional ME vs Simples Nacional EPP – Comércio**

<u>Simples ME</u>		<u>Simples EPP</u>	
Faturamento - Ano	360.000,00	Faturamento - Ano	360.000,01
Alíquota Simples: 5,47%	<b>19.692,00</b>	Alíquota Simples: 6,84%	<b>24.624,00</b>
Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>5,47%</b>	Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>6,84%</b>

Fonte: elaborado pelos autores

A Tabela 1 demonstra que o aumento no faturamento de um único centavo no ano, para o setor comercial, que tem como consequência a mudança do regime tributário do SIMEI para o Simples Nacional como ME, gera um aumento de 179,7% na carga tributária da atividade. Ao seu turno, a Tabela 2, na qual se compara uma ME com uma EPP em situação análoga, porém, com diferença de um centavo de faturamento no ano, resulta em um aumento de aproximadamente 25,0% da carga tributária da empresa.

No caso de uma empresa com atividade industrial, a comparação das cargas tributárias é demonstrada nas Tabelas 3 e 4 abaixo:

**Tabela 3: SIMEI vs. Simples Nacional – Indústria.**

<u>SIMEI</u>		<u>Simples ME</u>	
Faturamento - Ano	60.000,00	Faturamento - Ano	60.000,01
Composição Taxa Fixa:			
INSS	44,00	Alíquota Simples: 4,5%	2.700,00
ICMS	1,00		
CPP* - 1 empregado	26,40		
Total mensal	<u>71,40</u>		
Carga Tributária Anual	<u><b>856,80</b></u>		<u><b>2.700,00</b></u>
Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>1,43%</b>	Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>4,50%</b>
* CPP: Contribuição Previdenciária Patronal			

Fonte: elaborado pelos autores

**Tabela 4: Simples Nacional ME vs Simples Nacional EPP – Indústria**

	<u>Simples ME</u>		<u>Simples EPP</u>
Faturamento - Ano	360.000,00	Faturamento - Ano	360.000,01
Alíquota Simples: 5,97%	<b>21.492,00</b>	Alíquota Simples: 7,34%	<b>26.424,00</b>
Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>5,97%</b>	Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>7,34%</b>

Fonte: elaborado pelos autores

A situação verificada anteriormente se repete. A Tabela 3 demonstra um aumento de 214,7% na carga tributária, na hipótese de transição do regime SIMEI para o Simples Nacional como ME, enquanto, na comparação de uma ME com uma EPP, a transição de regimes resulta em um aumento da carga tributária de 22,9%, conforme dados da Tabela 4.

Finalmente, a comparação das cargas tributárias de empresas prestadoras de serviços, conforme § 5º-B do art. 18 da LC 123/2006, é demonstrada nas Tabelas 5 e 6:

**Tabela 5: SIMEI vs. Simples Nacional - Serviços: LC 123/2006, art. 18, § 5º-B**

	<u>SIMEI</u>		<u>Simples ME</u>
Faturamento - Ano	60.000,00	Faturamento - Ano	60.000,01
Composição Taxa Fixa:		Alíquota Simples: 6%	3.600,00
INSS	44,00		
ISS	5,00		
CPP* - 1 empregado	26,40		
Total mensal	<u>75,40</u>		
Carga Tributária Anual	<u><b>904,80</b></u>		<u><b>3.600,00</b></u>
Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>1,51%</b>	Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>6,00%</b>

\* CPP: Contribuição Previdenciária Patronal

Fonte: elaborado pelos autores

**Tabela 6: Simples Nacional ME vs Simples Nacional EPP - Serviços: LC 123/2006, art. 18, § 5º-B**

	<u>Simples ME</u>		<u>Simples EPP</u>
Faturamento - Ano	360.000,00	Faturamento - Ano	360.000,01
Alíquota Simples: 8,21%	<b>29.556,00</b>	Alíquota Simples: 10,26%	<b>36.936,00</b>
Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>8,21%</b>	Relação Carga Tributária-Faturamento	<b>10,26%</b>

Fonte: elaborado pelos autores

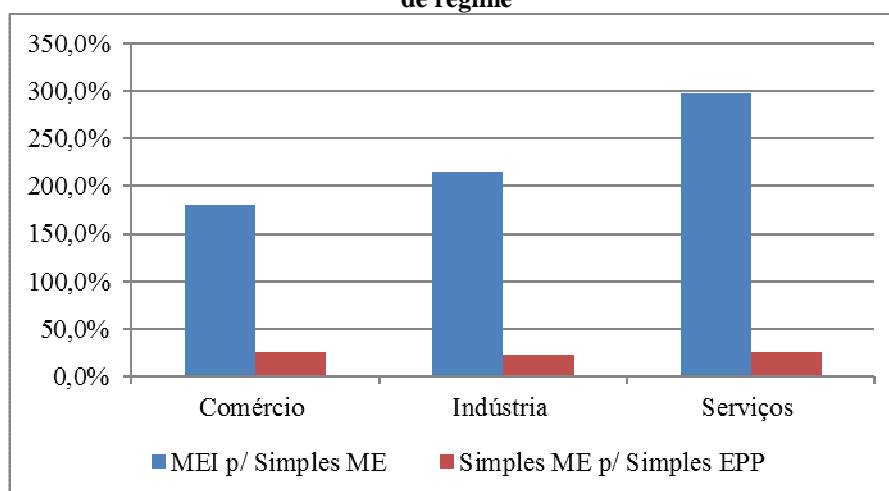
Conforme Tabela 5, no caso da atividade de prestação de serviços, a transição do regime SIMEI para o Simples Nacional como ME resulta em um aumento na carga tributária de 297,4%. Já a transição de uma empresa ME para EPP, sugerida na Tabela 6, acarreta um aumento da carga tributária de 25%.

Buscando facilitar a avaliação dos percentuais de aumento de carga tributária verificados acima, apresenta-se o Gráfico 1 abaixo, resumindo os resultados e permitindo melhor visualização das diferenças encontradas.

A breve verificação das Tabelas e Gráfico demonstra que as empresas enquadradas no regime tributário do SIMEI sofrem um exagerado aumento de sua carga tributária caso venham a ser excluídas desse regime, sendo enquadradas como ME. Essa diferença torna-se ainda mais gritante quando comparamos o salto da carga tributária da empresa ME para EPP. Trata-se, nesse caso, de uma evolução mais gradual e menos traumática, respeitando de forma mais adequada a capacidade contributiva do contribuinte, ao contrário do que acontece com a migração de MEI para ME.

Outro aspecto que merece destaque são os diferentes procedimentos para constituição ou formalização do negócio. Enquanto no MEI o empresário constitui a empresa de forma individual, sem exigência de capital social mínimo e em cadastro unificado pela internet, que lhe garante as inscrições municipal e estadual, quando é o caso; sua migração para ME lhe imporá demandas como a de constituir sociedade com Estatuto ou Contrato Social assinado por advogado e registrado em Cartório ou Junta Comercial, dependendo da atividade; ou, para continuar o empreendimento individualmente, deverá ter capital social totalmente integralizado de, no mínimo, cem vezes o salário-mínimo vigente, exigência para a Empresa Individual de Responsabilidade limitada (EIRELI).

**Gráfico 1: SIMEI vs Simples Nacional ME, uma comparação do aumento da carga tributária na transição de regime**



Fonte: elaborado pelos autores

Outro aspecto que merece destaque são os diferentes procedimentos para constituição ou formalização do negócio. Enquanto no MEI o empresário constitui a empresa de forma individual, sem exigência de capital social mínimo e em cadastro unificado pela internet, que

lhe garante as inscrições municipal e estadual, quando é o caso; sua migração para ME lhe imporá demandas como a de constituir sociedade com Estatuto ou Contrato Social assinado por advogado e registrado em Cartório ou Junta Comercial, dependendo da atividade; ou, para continuar o empreendimento individualmente, deverá ter capital social totalmente integralizado de, no mínimo, cem vezes o salário-mínimo vigente, exigência para a Empresa Individual de Responsabilidade limitada (EIRELI).

Além disso, existem diferenças significativas entre o MEI e a ME ou EPP no que diz respeito às obrigações acessórias, cuja finalidade, segundo Fabretti (2011, p. 183), “é fornecer ao Fisco elementos para que ele possa verificar se a obrigação principal foi integralmente cumprida, nos termos da lei”, sendo a obrigação principal o recolhimento do tributo. A Tabela 7 abaixo lista algumas dessas obrigações evidenciando o aumento de prestação de contas quando o empresário migra do MEI para a ME, o que não ocorre quando a migração é entre ME e EPP:

**Tabela 7: Comparação de obrigações MEI vs. ME vs. EPP**

<b>Esfera</b>	<b>MEI</b>	<b>ME</b>	<b>EPP</b>
<b>Federal</b>			
Escrituração Contábil para cálculo do lucro a ser distribuído aos sócios ( isento de IR)	Dispensado	Dispensado	Dispensado
Declaração Anual Simplificada	Obrigado	Obrigado	Obrigado
DCTF	Dispensado	Dispensado	Dispensado
DACON	Dispensado	Dispensado	Dispensado
DIRF	Dispensado	Obrigado	Obrigado
Registro de Livro Diário Anual ou Escrituração Contábil Digital - ECD	Dispensado	Registro Livro Impresso	Registro Livro Impresso
Manutenção de Sistema de Contabilidade	Recomendado	Obrigatório	Obrigatório
<b>Trabalhista</b>			
SEFIP/GFIP	Obrigado, caso tenha empregado	Obrigado	Obrigado
CAGED		Obrigado	Obrigado
RAIS		Obrigado	Obrigado
Livro Registro de Empregados		Obrigado	Obrigado
Livro de Inspeção do Trabalho		Obrigado	Obrigado
<b>Estadual</b>			
GIA	Dispensado	Obrigado	Obrigado
Livro de Inventário	Dispensado	Obrigado	Obrigado
Livro Registro de Entradas	Dispensado	Obrigado	Obrigado
Livro Registro de Saídas	Dispensado	Obrigado	Obrigado
<b>Municipal</b>			
Livro Registro de Serviços Prestados	Dispensado	Obrigado	Obrigado
Declarações municipais	Dispensado	Obrigado	Obrigado
Alvará de funcionamento	Obrigado	Obrigado	Obrigado

Fonte: elaborado pelos autores

As tabelas e gráficos acima demonstram que o Microempreendedor Individual, ao superar o teto de faturamento anual previsto ao MEI, R\$ 60 mil, e se tornar empresário de uma microempresa, passará a contar com uma carga tributária, em média 268% superior a anterior, como MEI (de ME para EPP o aumento médio é de 24,3%), bem como passará a lidar com uma série de obrigações acessórias e burocracias, que não possuía até então, aumentando os custos de conformidade tributária.

#### **4. DISCUSSÃO**

Conforme exposto no decorrer do trabalho, o Simples Nacional foi concebido para possibilitar uma redução da carga tributária para empresas de menor porte econômico, bem como permitir um aumento gradativo e suave da carga tributária, incentivando a formalização e o fomento das atividades econômicas.

Nesse escopo, a introdução do MEI possibilitou que milhares de empreendedores de micro negócios formalizassem suas atividades, permitindo-lhes o acesso aos benefícios da assistência previdenciária em contrapartida a uma reduzida carga tributária.

Apesar da elogiável iniciativa, a forma com que o MEI foi concebido destoou consideravelmente do objetivo de “transição suave” mencionada por Pegas (2014). Com efeito, conforme demonstrado no item anterior, um único centavo adicional de faturamento no ano é suficiente para que a empresa seja desenquadrada do MEI e passe para o regime da ME, resultando em um aumento desproporcional da carga tributária do comerciante. A mesma situação é vista no caso de empresários que exerçam a atividade industrial ou prestem serviços.

Por sua vez, no caso de transição de ME para EPP, embora se verifique um aumento sensível da carga tributária em comparação com o caso anterior, no qual a diferença é extremamente elevada, a mudança é mais gradual e respeita mais adequadamente a capacidade contributiva do contribuinte.

Trata-se verdadeiramente de um abismo indesejável e injustificável que tem como consequência o incentivo à prática de atividades sem a devida formalização fiscal. Nessa senda, o MEI que esteja faturando próximo ao teto vê-se a braços com o seguinte dilema de escolha: limitar seu faturamento ao teto permitido, interrompendo o crescimento de sua atividade; arcar com o custo do abissal aumento da carga tributária; ou, finalmente, omitir faturamento, praticando atividades informais.

Considerando que limitar o faturamento de suas atividades e arcar com o custo do aumento da carga tributária são alternativas que representam prejuízo econômico direto, não é despropositado supor que o MEI tenda a optar pela última alternativa, o que equivale concluir que a existência desse abismo entre o MEI e ME, o qual não encontra paralelo nas demais formas de tributação, revela verdadeiro incentivo à prática de evasão fiscal, infirmo os objetivos da Lei do Simples Nacional, em prejuízo de todo o sistema tributário.

Há que se destacar, ademais, que a elevação excessiva da carga tributária na forma apresentada, em tese, ofende o princípio da igualdade e da capacidade contributiva, que guardam entre si intensa relação e estão expressamente previstas na Constituição Federal de 1988, respectivamente nos artigos 150, inciso II e 145, parágrafo 1º.

Não bastasse a disparidade da carga tributária, a alteração de regimes, com a transição do MEI para o ME, impõe ao empreendedor o cumprimento de diversas obrigações acessórias que elevam o custo de conformidade tributária na administração de seu negócio, o que significa mais incentivo à prática de atividades informais.

Nessa vereda, seria recomendável a reavaliação da carga tributária imposta no momento de transição do MEI para o regime do ME, bem como das obrigações acessórias, mormente considerando que nessa hipótese limítrofe ambos se encontram em situação econômica similar. Portanto, atendendo aos princípios da igualdade e capacidade contributiva, o aumento do custo tributário deveria ser gradual e não excessivamente díspare tal qual se apresenta atualmente, ao menos se aproximando de patamares semelhantes aos encontrados quando da mudança do ME para a EPP. Como resultado, os objetivos da lei seriam efetivamente observados, especialmente no que diz respeito ao incentivo à prática de atividades formais pelos empresários de pequenos negócios.

Convém destacar que tramita perante a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PLC) 125/2015 que aumenta os limites de faturamentos para o MEI, ME e EPP. Contudo, essa elevação de teto não é suficiente para solucionar os problemas levantados no presente ensaio, mormente considerando que a disparidade das cargas tributárias permanecerá, de acordo com o projeto, bastante significativa.

A despeito dessas constatações sugere-se a realização de pesquisas futuras que testem empiricamente os efeitos da distância da carga tributária entre MEI e ME propostos aqui, especialmente no que diz respeito à escolha de práticas evasivas, em prejuízo de todo o sistema tributário.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 7.256 de 27 de novembro de 1984.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei Complementar nº123, de 14 de dezembro de 2006. Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

BRASIL. MEI - Micro Empreendedor Individual. Disponível em Portal do Empreendedor <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/mei-microempreendedor-individual>. Acesso em 9/04/2015.

CASA NOVA, S.P.C. **Dissertação Mestrado em Ciências Contábeis**. As empresas de pequeno porte e a contabilidade. São Paulo: Programa de Pós- Graduação em Ciências Contábeis, Departamento de Contabilidade da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo, 1996.

FABRETTI, L. C. **Prática Tributária da Micro, Pequena e Média Empresa**. São Paulo: Atlas, 2011.

LIMA, E. O. **As Definições de Micro, Pequena e Média Empresas Brasileiras como Base para a Formulação de Políticas Públicas**. ANAIS do II EGEPE - Encontro de Estudos sobre Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas, p. 421-436. Londrina/PR, 2001.

MARINHO, D. B. **Progressividade Perfeita no Simples Nacional e Justiça Fiscal**. Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros, Brasília, DF, v.2, n.1, p.127-155, jul./dez. 2015

PEGAS, P. H. **Manual de Contabilidade Tributária**. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Estatísticas. Disponível em <http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arrecadacao/EstatisticasArrecadacao.aspx>. Acesso em 19/02/2014.

SEBRAE. **Perfil do Microempreendedor Individual 2013: Série Estudos e Pesquisas**. Brasília: Sebrae. 2013.

SENADO. Aprovado projeto que cria a figura do microempresário individual. Disponível em JusBrasil: <http://cfc.jusbrasil.com.br/noticias/325383/aprovado-projeto-que-cria-a-figura-do-microempresario-individual>. Acesso em 9/04/2015.

SILVA, A. B. et al. **Um Estudo sobre a Percepção dos Empreendedores Individuais da Cidade de Recife quanto à Adesão à Lei do Micro Empreendedor Individual (LEI MEI - 128/08)**. Revista da Micro e Pequena Empresa FACCAMP, São Paulo, SP, v.4, n.3, p. 121-137, 2010.

SILVA, A.C.R.S.; MARION, J.C. **Manual de Contabilidade para Pequenas e Médias Empresas**. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVEIRA, R.C.P. **Um exame da organização textual de ensaios científicos**. Estudos Linguísticos, p. 1244-1252, n. XXI, 1992.

# MODELOS MICROECONÔMICOS DE ANÁLISE DA LITIGÂNCIA

## MICROECONOMIC MODELS OF LITIGATION ANALYSIS

**Fábio Avila de Castro**

Engenheiro eletrônico pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica (ITA-1990).  
Mestre em Ciência com ênfase na área de Micro-ondas e Eletro-óptica (ITA-1994).  
Especialista em Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal (FGV-ESAF-UE-2006).  
Mestre em Economia do Setor Público pela Universidade de Brasília (2014).  
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise qualitativa de alguns institutos e normas do direito civil brasileiro, utilizando dois modelos microeconômicos de análise da litigância: o modelo do otimismo, ou das diferentes percepções, e o modelo de assimetria de informação.

**Abstract:** The goal of this work is to present a qualitative analysis of the Brazilian rules and institutes of civil and tax laws, using two microeconomic models of dispute resolution: the optimism model or differing perceptions model and the asymmetric information model.

**Palavras-chave:** Litigância; Modelo do Otimismo; Jogos de Barganha; Assimetria de Informação.

**Key words:** Litigation; Optimism Model; Bargain Games and Asymmetric Information

### 1. Introdução

A Constituição Federal de 1988 prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, inaugurando uma nova fase da prestação jurisdicional no país. Entretanto, a justiça não deve ser usada para solucionar todo e qualquer conflito intersubjetivo sob pena de se impor à sociedade um enorme custo. Portanto, as normas e institutos ao serem criados devem ter como paradigma modelos que possam direcionar os legisladores aos resultados a serem alcançados, sendo que alguns modelos econômicos de análise da lei podem ser de grande ajuda.

Este artigo tem como objetivo fazer uma análise qualitativa de alguns institutos e normas brasileiras atinentes ao direito civil e ao tributário com base em dois modelos microeconômicos de análise de litigância: o das diferentes percepções ou do otimismo e o de assimetria de informação.

Na seção 2 são apresentados alguns conceitos importantes que serão utilizados nos modelos estudados. Na seção 3 apresentam-se as fases do litígio e os modelos do otimismo e assimetria de informação. Nas seções de 4 a 8 abordam-se outros aspectos envolvidos no litígio

e que podem ser tratados pelos modelos apresentados. Na seção 9 faz-se uma análise qualitativa de alguns institutos e normas brasileiros e na seção 10 algumas considerações finais são feitas.

## **2. Conceitos iniciais**

Os conceitos a seguir serão utilizados nos modelos a serem apresentados na seção 3.

### **2.1 O conceito de litígio**

Sob o ponto de vista jurídico, litígio é uma ação ou controvérsia judicial que tem início com a contestação da demanda (Houaiss p. 1771), isto é, passa a existir somente quando o Estado, representado pelo Poder Judiciário, é chamado a prestar jurisdição. No momento da contestação, há uma ação judicial ajuizada e três partes passam a integrar a lide: o autor que formalizou seu pedido, o juiz que se declarou competente para o julgamento e o réu que contestou a ação. Assim, há uma clássica definição de litígio como "o conflito de interesses, qualificado por uma pretensão resistida (discutida) ou insatisfeita". (CARNELUTTI apud MARQUES, 2000, p.2).

Neste trabalho litígio passa a ter um conceito mais amplo, uma vez que se contemplam situações em que apesar de ter surgido uma controvérsia ainda não há litígio no sentido anteriormente exposto. Tal necessidade decorre da análise das razões que levam o autor a ajuizar uma ação judicial, assim como das razões que levam o réu a contestá-la, todas situações precedentes ao litígio propriamente definido. Assim, o termo litígio tem uma conotação ampla (*lato sensu*) que o relaciona ao caminho percorrido por uma disputa judicial desde a ocorrência do fato danoso até a solução definitiva do caso.

### **2.2 Normas jurídicas aplicáveis a um litígio**

Instaurado o litígio perante o Poder Judiciário serão aplicadas então dois tipos de normas jurídicas para a solução do caso. As normas de direito material são aquelas que criam, regem e extinguem relações jurídicas, definindo aquilo que é lícito e pode ser feito e aquilo que é ilícito e não deve ser feito (WAMBIER, 2007, p.54). São, portanto, normas que se aplicam ao mundo fático, definindo como se realiza um negócio financeiro, como se rege a relação entre vizinhos, quais as possíveis cláusulas de um contrato, etc. Já as normas de direito processual são aquelas que regem o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante (autor) e da defesa pelo demandado (réu) (GRINOVER et al., 2009, p.46), numa soma de atividades conhecida como processo judicial. Nota-se que o direito processual é um instrumento a serviço do direito material, já que seus institutos básicos têm como escopo a garantia da autoridade do ordenamento jurídico. (GRINOVER et al., 2009, p.46)

Exemplificando: Suponha que um motorista “A”, com seu automóvel, não obedecendo ao sinal de trânsito “PARE” em um cruzamento, colide com o veículo da pessoa “B” que trafegava pela via transversal com prioridade de passagem. Desse fato nasce uma relação jurídica de direito material entre os motoristas “A” e “B”, que consiste na obrigação de reparar o dano, nos termos do art. 159 do Código Civil<sup>1</sup>.

Vê-se, pois, que o direito material fixa as regras do direito e das obrigações entre as pessoas, impondo àquele que causar prejuízo a outrem, a obrigação de reparar o dano. Se após o acidente, “A” cumprir a obrigação espontaneamente e a contento da vítima, a relação jurídica de direito material se resolve. Se, ao contrário, “A” resistir (pretensão resistida), configura-se o litígio, e se “B” propuser a competente ação de reparação de dano, nasce o processo, estabelecendo relações processuais entre as partes e o juiz.

### 2.3 Cronologia de um litígio

Neste artigo utilizar-se-á a mesma cronologia adotada por Miceli (2004, p. 248), a qual divide o litígio em três fases: 1) decisão de iniciar ou não a disputa judicial; 2) o estabelecimento de um jogo de barganha entre as partes; e 3) o julgamento da disputa judicial.

Na primeira fase do litígio o indivíduo que entende ter tido algum direito seu violado decide se irá, ou não, ajuizar uma ação judicial. Um indivíduo racional irá tomar sua decisão com base numa análise de custo e benefício em que irá considerar os custos iniciais da ação (contratação de advogado, pagamento de custos administrativos, etc.) e os possíveis ganhos futuros que terá por intermédio de um acordo ou do julgamento favorável da ação judicial.

Na segunda fase ocorre o ajuizamento da ação, mas antes de seu julgamento. Durante esse período, o indivíduo prejudicado (daqui para diante denominado proponente da ação judicial ou *plaintiff* em inglês, sendo outras possíveis denominações: autor, demandante, requerente) apresenta seus argumentos perante a parte contrária (daqui para diante denominado demandado da ação judicial ou *defendant* em inglês, sendo outras possíveis denominações: réu ou requerido), a qual apresentará suas contra-razões e haverá, então, uma tentativa de acordo extrajudicial, que poderá, inclusive, ser estimulada pelo juiz da causa. É importante ressaltar que os acordos podem acontecer em qualquer fase processual, sendo apenas mais frequentes antes do julgamento da ação judicial. A possibilidade de acordo ou julgamento será modelada

---

1 Cf. art. 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

economicamente por meio de jogos de barganha que analisam as possibilidades de um ou outro desfecho, sendo o foco principal deste artigo.

Na terceira fase há o julgamento do litígio pelo Poder Judiciário, o qual terá poder coercitivo para fazer valer sua decisão perante a parte perdedora.

#### **2.4 O valor esperado como critério de decisão**

Uma das premissas dos modelos a serem apresentados é que os agentes são racionais e tomarão suas decisões com base no critério do valor esperado, segundo o qual o melhor ato é aquele cujo resultado econômico esperado é o maior em termos de média de longo prazo (KAZMIER, 2004, p. 340). Em termos de cálculo, considerando-se um ato como formado por diversos possíveis eventos, o valor esperado para cada ato será o somatório do valor econômico atribuído a cada evento, ponderado pela probabilidade de ocorrência do respectivo evento. Observa-se também que os agentes trabalham com probabilidades *a priori*, isto é, sem a coleta de qualquer informação amostral. Na grande maioria das vezes, as probabilidades atribuídas são subjetivas e derivam de informações históricas obtidas nas decisões dos juízes e dos tribunais e em percepções pessoais sobre o caso em questão. Fica afastado, assim, qualquer enfoque probabilístico bayesiano.

Por fim, cabe também ressaltar que os agentes econômicos são, por hipótese, neutros com relação ao risco, de forma que a utilidade esperada do valor monetário iguala a utilidade de seu valor esperado (VARIAN, 2003, p. 240). No exame dos modelos, algumas conclusões poderão se alterar caso haja aversão ou propensão ao risco.

#### **2.5 Ações judiciais abrangidas e evidências empíricas**

Uma questão relevante é que os modelos apresentados no presente trabalho se restringem a disputas judiciais que envolvem bens ou direitos disponíveis, isto é, que podem ser transacionados pelo seu titular. Desse modo, esses bens ou direitos podem se submeter ao escrutínio do mercado, de forma a se obter sua precificação. Portanto, os modelos apresentados são adequados às ações cíveis e não às ações penais, ainda que o litígio penal possa também ser alvo de modelagem econômica.

Isto posto, vale comentar que as evidências empíricas mostram que apenas uma pequena fração de ações cíveis começadas nos Estados Unidos acabam indo a julgamento: 4,9 % das disputas cíveis começadas em 1988 e 3% em 1997. (MICELI, 2004, p. 245).

### 3. Modelos microeconômicos de análise da litigância

Feitas essas importantes considerações iniciais analisam-se, então, as fases do litígio.

#### 3.1 A decisão de litigar

Sejam as variáveis:

$L_p$  = Valor esperado potencial do litígio para o proponente (autor) da ação judicial

$C_{lp}$  = Custo de ajuizamento da ação judicial incorrido pelo proponente (por exemplo, custo de contratação de advogado mais os custos administrativos do ajuizamento)

Desse modo, um proponente racional escolherá iniciar uma disputa judicial com a parte potencialmente responsável pelos danos sofridos quando o valor esperado potencial do litígio superar os custos de ajuizamento. Portanto, o proponente (autor) utilizará a seguinte regra de decisão:

Se  $L_p > C_{lp}$ , então o proponente ajuíza a ação;

Se  $L_p = C_{lp}$ , tem-se um ponto de indiferença; e

Se  $L_p < C_{lp}$ , então o proponente não ajuíza a ação.

O mesmo raciocínio pode ser feito com algumas adaptações para o demandado (réu).

Sejam as variáveis:

$L_d$  = Valor da indenização a ser paga pelo demandado ao autor da ação judicial

$C_{ld}$  = Custo esperado potencial para o demandado (réu) contestar a ação judicial (valor da indenização mais o custo de contratação de advogado, por exemplo)

Dessa forma, um demandado que agir racionalmente só vai contestar a ação se o custo esperado potencial da contestação for inferior ao pedido de indenização do autor. Assim o demandado utilizará a seguinte regra de decisão:

Se  $L_d > C_{ld}$ , então o demandado contesta a ação;

Se  $L_d = C_{ld}$ , tem-se um ponto de indiferença; e

Se  $L_d < C_{ld}$ , então o demandado não contesta a ação.

Aqui vale observar que para o cálculo de  $L_p$  e  $C_{ld}$  serão utilizadas probabilidades subjetivas de ganho da ação para o proponente (autor) e de perda da ação para o demandado

(réu), sendo que há uma complicação adicional com relação a como as regras processuais estabelecem a divisão das custas judiciais.

As regras de decisão acima se limitam a um ponto de decisão (ajuizar, ou não, a disputa) e dois possíveis desdobramentos (ganhar ou perder o processo), o que denota a simplificação do modelo. Ocorre que uma ação judicial tem vários pontos de decisão e outros desdobramentos possíveis, o que pode dificultar o cálculo do valor esperado potencial do litígio, sendo essa dificuldade apontada por Cooter e Rubinfeld (1989, p.1082).

Caso haja a decisão pelo ajuizamento da ação, passa-se à fase seguinte, de pré-julgamento, em que as partes poderão barganhar de acordo com as leis norte-americanas.

### **3.2 A decisão entre acordo e julgamento**

Conforme foi visto no item 2.5, apenas um pequeno número de litigantes resolve levar sua ação judicial a julgamento nos Estados Unidos. Entretanto, nem sempre as partes entram em acordo e a chave para que isso aconteça são as diferentes crenças, pois as partes podem ter opiniões divergentes sobre o resultado do julgamento ou uma das partes pode deter uma informação relevante para o deslinde da causa. Os modelos a seguir examinam ambas as hipóteses para tentar explicar os litígios que vão a julgamento.

#### **3.2.1 Modelo das diferentes percepções ou do otimismo**

Suponha que um indivíduo (proponente) resolva ajuizar uma ação contra uma pessoa (demandado) no sentido de obter reparação por um dano sofrido. Antes do julgamento, as partes tentam barganhar de forma a chegar a um acordo extrajudicial em que o demandado (réu) pagará a quantia  $S$  ao proponente (autor), sendo  $S \geq 0$ .

Suponha que as partes diferem quanto às percepções sobre o resultado do julgamento, sendo definidas as seguintes variáveis:

$J_p$  = Valor monetário a ser recebido caso o proponente (autor) ganhe o julgamento.

$J_d$  = Valor monetário a ser pago pelo demandado (réu) caso o proponente (autor) ganhe o julgamento.

$P_p$  = Probabilidade subjetiva do proponente (autor) do resultado do julgamento lhe ser favorável.

$P_d$  = Probabilidade subjetiva do demandado (réu) do resultado do julgamento ser favorável ao proponente. Ou Probabilidade subjetiva do demandado (réu) do resultado do julgamento lhe ser desfavorável.

$C_{ap}$  = Custo para o proponente se o litígio resulta em acordo extrajudicial.

$C_{ad}$  = Custo para o demandado se o litígio resulta em acordo extrajudicial.

$C_{jp}$  = Custo para o proponente se o litígio resulta em julgamento.

$C_{jd}$  = Custo para o demandado se o litígio resulta em julgamento.

$S$  = Valor monetário a ser pago pelo demandado ao proponente em caso de acordo extrajudicial.

Por hipótese, tem-se que  $C_{ji} > C_{ai}$  com  $i = p, d$ , isto é, os custos do julgamento sempre serão maiores que os custos do acordo, uma vez que os custos de acordo estão embutidos nos custos de julgamento; pois a causa só foi a julgamento porque as negociações visando ao acordo falharam.

Conforme explicado no item 2.4, o valor esperado do julgamento para o proponente será:  $P_p J_p - C_{jp}$  e o valor esperado do acordo será:  $S - C_{ap}$ . Assim, o proponente aceitará o acordo se:  $S - C_{ap} \geq P_p J_p - C_{jp}$ , ou:

$$S \geq P_p J_p - (C_{jp} - C_{ap}) \quad (1)$$

Da mesma forma, o demandado possui um custo esperado do julgamento igual a  $P_d J_d + C_{jd}$  e o custo esperado do acordo será:  $S + C_{ad}$ . Assim, o demandado aceitará o acordo se:  $S + C_{ad} \leq P_d J_d + C_{jd}$ , ou:

$$S \leq P_d J_d + C_{jd} - C_{ad} \quad (2)$$

Combinando-se (1) e (2) tem-se que

$$P_p J_p - (C_{jp} - C_{ap}) \leq S \leq P_d J_d + C_{jd} - C_{ad} \quad \Rightarrow$$

$$P_p J_p - P_d J_d \leq (C_{jp} - C_{ap}) + (C_{jd} - C_{ad}) \quad (3)$$

As equações (1) e (2) mostram que um acordo é possível quando o mínimo valor aceitável pelo proponente for menor que o máximo valor aceitável pelo demandado.

A equação (3) exprime uma condição necessária ao acordo, mas não suficiente, visto que as partes podem não concordar com a divisão do excedente.



A condição suficiente para a ocorrência do julgamento será:

$$P_p J_p - P_d J_d > (C_{jp} - C_{ap}) + (C_{jd} - C_{ad}) \quad (4)$$

Algumas simplificações podem ser feitas sem perda de generalidade. Supondo-se que os custos de acordo são nulos, isto é,  $C_{ap} = C_{ad} = 0$  e que os valores monetários relativos ao julgamento são iguais, i.e.,  $J_p = J_d = J$ , então a condição de acordo será:

$$(P_p - P_d)J \leq (C_{jp} + C_{jd}) \quad (5)$$

Observa-se que se  $P_p = P_d$ , então a condição  $0 \leq C_{jp} + C_{jd}$  é sempre satisfeita, o que equivale a dizer que uma vez que as percepções sobre o resultado do julgamento são as mesmas o acordo é sempre possível. Finalmente, a condição suficiente para que a disputa seja levada a julgamento passa a ser:

$$(P_p - P_d)J > (C_{jp} + C_{jd}) \quad (6)$$

Observando-se a equação (6) várias conclusões importantes podem ser obtidas:

i) a possibilidade de julgamento diminui à medida que os custos de julgamento aumentam, tudo mais constante;

ii) o julgamento é mais provável quanto maior a diferença entre  $P_p$  e  $P_d$  (tudo mais constante), o que reflete a questão do encorajamento proporcionado pelo otimismo; e

iii) dado que  $(P_p - P_d) > 0$ , há uma maior possibilidade do litígio ir a julgamento quanto maior for o valor de  $J$  (tudo mais constante), isto é, causas envolvendo valores monetários maiores tendem a terminar em julgamento.

Algumas observações ainda decorrem das conclusões apresentadas.

Em se tratando do item (i), ressalta-se que as regras processuais podem interferir nos custos impostos às partes, o que será analisado em seções subseqüentes.

Com relação ao item (ii), concluiu-se que o otimismo de ambas as partes levaria, em tese, a disputa a julgamento, assim como o pessimismo de ambas as partes levaria, teoricamente, a disputa a acordo extrajudicial. Do mesmo modo, a introdução de aversão ao risco para uma ou ambas as partes faz com que o valor esperado do julgamento para o proponente (autor) seja menor e que o custo esperado do julgamento para o demandado (réu) seja maior, o que aumenta a possibilidade de acordo extrajudicial de forma equivalente ao pessimismo entre as partes.

Uma outra questão concernente a item (ii) é que Priest e Klein<sup>2</sup> formularam uma hipótese denominada hipótese da litigância seletiva, de que as causas que vão a julgamento não são uma amostra aleatória de todas as causas reportadas aos tribunais. Tal hipótese foi confirmada em vários estudos empíricos com dados americanos e ingleses, conforme aponta Miceli (1997, p. 159).

Um outro aspecto relevante que testou empiricamente o modelo das diferentes percepções foi a mudança na legislação. Quando as normas legais referentes a determinado assunto se alteram, seria natural esperar que houvesse uma maior incerteza entre as partes acerca do resultado do julgamento, aumentando o valor de  $(P_p - P_d)$  na equação (6). Desse modo, esperase um maior percentual de casos levados a julgamento. De fato, estudos empíricos com dados americanos comprovam uma correlação positiva relevante entre a mudança na legislação e o número de casos levados a julgamento, embora uma relação causal não tenha sido estabelecida empiricamente, conforme assevera Miceli (1997, p. 160).

Finalmente, uma perspectiva extremamente relevante que pode ser deduzida do modelo das diferentes percepções seria o papel da jurisprudência<sup>3</sup>. Nesse caso, reiterados julgamentos com resultados semelhantes tenderiam a fazer com que as percepções do proponente (autor) e do demandado (réu) convergissem. Assim, os valores de  $P_p$  e  $P_d$  tenderiam a se aproximar, aumentando a chance de acordo extrajudicial. A jurisprudência tenderia também a igualar as expectativas quanto aos valores monetários objeto de indenização, fazendo com que  $J_p = J_d = J$ , uma hipótese antes assumida apenas por motivo de simplificação matemática.

Um exemplo matemático será útil para consolidar-se o entendimento do modelo.

Considere que um proponente (autor da ação) possui uma probabilidade subjetiva de vitória em um julgamento de 70% ( $P_p = 0,7$ ) ao passo que o valor monetário da indenização a ser recebida seria R\$ 100.000,00 ( $J_p$ ). Os custos de litígio suportados em caso de julgamento seriam de R\$ 20.000,00 ( $C_{jp}$ ). Já o demandado (réu) avalia que a probabilidade do proponente ganhar a ação é de 50% ( $P_d = 0,5$ ) e o valor monetário da indenização a ser paga equivale aos mesmos R\$ 100.000,00 ( $J_d$ ), sendo que os custos de litígio relativos ao julgamento seriam de R\$ 25.000,00 ( $C_{jd}$ ).

---

2 1984 apud MICELI, 1997, p. 159

3 Cf. Houaiss p. 1694: conjunto de decisões e interpretações das leis feitas pelos tribunais superiores, adaptando normas às situações de fato.

Assim, o menor valor a ser aceito pelo proponente será dado pela equação (1) e será igual a:

$$(0,7 \times 100.000) - 20.000 = 50.000$$

Desse modo, o proponente aceitará o acordo extrajudicial caso lhe seja oferecido um valor maior ou igual a R\$ 50.000,00.

Da mesma forma, o máximo valor a ser pago pelo demandado será calculado por meio da equação (2) e será igual a:

$$(0,5 \times 100.000) + 25.000 = 75.000$$

Logo, o demandado aceitará o acordo extrajudicial caso lhe seja oferecida qualquer proposta de indenização inferior ou igual a R\$ 75.000,00.

Percebe-se então que há um intervalo de valores entre R\$ 50.000,00 e R\$ 75.000,00 em que as partes poderão barganhar na intenção de alcançar um acordo e encerrar o litígio.

Recorrendo-se à equação (5) é possível perceber que a diferença entre os valores estimados do julgamento é de R\$ 20.000,00 (70.000 – 50.000), valor este inferior à soma dos custos das partes que é de R\$ 45.000,00 (20.000,00 + 25.000), indicando que a condição necessária ao acordo está satisfeita.

Vamos supor agora que as crenças do proponente permanecem as mesmas, mas que o demandado passa a avaliar que a probabilidade do proponente ganhar a ação é de 20% ( $P_d = 0,2$ ), ficando os demais valores iguais.

Assim, o máximo valor a ser pago pelo demandado passa a ser:

$$(0,2 \times 100.000) + 25.000 = 45.000$$

Observa-se que o valor máximo a ser pago pelo demandado (R\$ 45.000,00) é inferior ao valor mínimo a ser aceito pelo proponente (R\$ 50.000,00), o que inviabiliza a realização de um acordo extrajudicial.

Nota-se, também, que a diferença entre os valores estimados do julgamento, R\$ 50.000,00 (70.000 – 20.000), é maior que a soma dos custos de julgamento suportados pelas partes que é de R\$ 45.000,00 (20.000,00 + 25.000), conforme demonstrado na equação (6), indicando que a condição suficiente ao julgamento está satisfeita.

Voltando-se agora à situação do exemplo inicial e fazendo-se com que a estimativa do valor do julgamento passe a ser R\$ 1.000.000,00, observa-se, agora, que a diferença entre os

valores estimados do julgamento é de R\$ 200.000,00 (700.000 – 500.000) ao invés de 20.000,00, o que inviabiliza a possibilidade de acordo extrajudicial, conforme prevê a conclusão estabelecida no item (iii) anterior, decorrente da equação (6).

### 3.2.2 Modelo da assimetria da informação<sup>4</sup>

Em geral o modelo das diferentes percepções incomoda os economistas porque deixa sem explicação a origem das diferentes crenças acerca do julgamento. Desenvolveu-se, então, um outro modelo de decisão baseado na existência de assimetria informacional entre as partes, com as mesmas premissas do modelo anterior, exceto a explicação sobre a formação das crenças. Por exemplo, suponha que no caso de um acidente de carro, o demandado (réu) detenha uma informação privada sobre sua real negligência no caso ou o proponente (autor) possa ter uma informação sobre sua co-responsabilidade no acidente. Desse modo, a assimetria de informação provê uma fonte alternativa para explicar as diferentes crenças sobre o resultado do julgamento.

A fim de ilustrar o modelo, suponha que o proponente (autor) tenha uma informação privada sobre sua probabilidade de sucesso no julgamento. Suponha que há dois tipos de proponentes na população de proponentes. Uns com elevada probabilidade de vitória no julgamento (não possuem co-responsabilidade no fato danoso),  $P_h$ , e outros com baixa probabilidade de vitória no julgamento (possuem co-responsabilidade no fato danoso),  $P_l$ , sendo que  $P_h > P_l > 0$ . O proponente conhece sua probabilidade de sucesso, de modo que ele consegue calcular seu valor esperado para o julgamento.

Para o proponente com alta chance de vitória tem-se o seguinte retorno esperado para o julgamento:  $P_h J - C_{jp}$ , assim como para o proponente com baixa chance de vitória tem-se o seguinte retorno esperado:  $P_l J - C_{jp}$ , onde:  $P_h J - C_{jp} > P_l J - C_{jp}$ .

Os demandados (réus), entretanto, não conseguem observar o tipo específico de proponente que compõe seu litígio, mas conhecem a proporção de cada tipo na população total. Seja  $a$ , a proporção dos proponentes com alta chance de sucesso em relação à população total. Desse modo, o demandado é capaz de calcular a probabilidade média de vitória do proponente como sendo:

$$\bar{P} = aP_h + (1 - a)P_l \quad (7)$$

Assim, o custo esperado para o demandado de levar a ação judicial a julgamento frente a um proponente aleatório é:  $\bar{P}J + C_{jd}$  ( $\bar{P}$  toma o lugar de  $P_d$  no modelo do otimismo). Como no

4 Essa seção baseia-se em MICELI (2004, p. 248-250)

modelo anterior, um acordo judicial ocorrerá se o demandado oferece um valor  $S$  ao proponente que o faça aceitar o acordo extrajudicial.

Deve-se notar que se o demandado oferece uma quantia maior ou igual ao retorno esperado do proponente com alta chance de sucesso no julgamento,  $P_h J - C_{jp}$ , ambos os tipos de proponentes aceitarão o acordo e nenhum caso irá a julgamento. Essa estratégia é denominada de estratégia de agrupamento, uma vez que o demandado trata ambos os tipos de proponentes como se fossem um único tipo. Assumindo-se que quando o demandado escolhe essa estratégia ele oferece exatamente a quantia  $S_h = P_h J - C_{jp}$ , a qual é o menor valor que o proponente de alta chance de vitória aceita, seu custo médio por causa é exatamente  $P_h J - C_{jp}$  e não haverá julgamentos.

Entretanto, o demandado pode tentar abaixar seu custo esperado adotando uma estratégia diferente. Suponha, então, que ele passa a oferecer um valor  $S_l = P_l J - C_{jp}$ . Proponentes com baixa chance de sucesso no julgamento irão aceitar essa oferta, mas não os proponentes com alta chance de sucesso, os quais optarão pelo julgamento. Tal estratégia é denominada estratégia de separação, uma vez que os dois tipos de proponentes têm tratamento diferente (proponentes com baixa chance fazem acordo e com alta chance preferem o julgamento). Como o demandado não conhece o tipo de proponente que compõe a sua lide, seu custo esperado ao adotar essa estratégia será:

$$a(P_h J + C_{jd}) + (1 - a)(P_l J - C_{jp}) \quad (8)$$

Uma terceira estratégia possível para o demandado seria oferecer um valor inferior a  $S_l$ . Nesse caso, ambos os tipos de proponentes rejeitariam a oferta de acordo e optariam pelo julgamento. Os custos esperados do demandado nesse caso serão  $\bar{P}J + C_{jd}$ . Mostra-se, contudo, que essa não é a estratégia de menor custo para o demandado, considerando-se que a opção pelo acordo é sempre mais barata, ainda que seja somente com um tipo de proponente.

Nota-se que os julgamentos ocorrerão sob a hipótese de assimetria de informação, quando o demandado escolhe a estratégia de separação em vez da estratégia de agrupamento. O demandado preferirá a estratégia de separação se seu custo esperado calculado pela equação (8) for menor ou igual ao custo esperado adotando a estratégia de agrupamento,  $P_h J - C_{jp}$ .

Assim:  $a(P_h J + C_{jd}) + (1 - a)(P_l J - C_{jp}) \leq P_h J - C_{jp}$ , a qual pode ser rearranjada para se obter:

$$\frac{1-a}{a}(P_h - P_l)J > C_{jp} + C_{jd} \quad (9)$$

Observa-se a grande semelhança com a equação (6) que determina a condição de julgamento no modelo do otimismo. Primeiro, será menos provável a ocorrência de um julgamento quanto maior forem seus custos e segundo, quanto maior o valor da causa, mais provável o julgamento acontecer. A diferença essencial dos modelos recai sobre as crenças que levam a disputa a julgamento: No caso do modelo do otimismo, são as diferentes percepções sobre o resultado do julgamento e, no modelo em análise, seria a posse de uma informação relevante para a solução da disputa.

Passa-se a examinar agora a última fase do litígio, o julgamento.

### 3.3 Julgamento

#### 3.3.1 Esforço das partes

Muitas vezes as partes tem a possibilidade de decidir, com a ajuda de seu advogado, quanto tempo e esforço serão investidos no litígio. Portanto, um modelo de litígio mais realístico permite que os custos do litígio sejam endógenos (isto é, passem a estar sob controle das partes em vez de serem fixos). É razoável supor que quanto mais uma parte gasta no litígio, tudo o mais constante, maiores serão suas chances de sucesso no julgamento. Pode-se, então, escrever a probabilidade de vitória do proponente como sendo uma função dos custos das partes, assim:  $P_p(C_p, C_d)$ , onde  $C_{p,d}$  podem ser interpretados como os custos totais do litígio. Como o esforço das partes é produtivo tem-se que  $\frac{\partial P_p}{\partial C_p} > 0$  e  $\frac{\partial P_p}{\partial C_d} < 0$ . (Observa-se que nessa hipótese, os custos da litigância são uma forma de captura de renda no sentido de que não alteram o montante envolvido no julgamento, mas apenas a sua distribuição esperada). Quando os custos de litigância são endógenos, mostra-se que quanto maior o valor envolvido na disputa,  $J$ , maior serão os dispêndios de ambas as partes no julgamento. (MICELI, 1997 p. 160).

Cooter e Rubinfeld (1989, p.1072) afirmam que o custo suportado pela parte no litígio serve como um importante fator de sinalização. Em muitos casos, o tribunal precisa decidir casos onde a responsabilidade do demandado (réu) é incerta, tendo em vista que a informação sobre a lei aplicável ou sobre os fatos ocorridos é incompleta. Assim, as partes envolvidas na disputa, que detém o conhecimento de fatos cruciais para a solução da causa, precisam transmitir esse conhecimento ao tribunal a um determinado custo. Dessa forma, o esforço que a parte emprega no litígio funciona como sinal para a corte. Um sinal mais forte aumenta a

probabilidade do tribunal favorecer os fatos apresentados pela parte que os enviou, aumentando a chance de sucesso no julgamento.

### **3.3.2 Resultado do Julgamento**

O resultado de um julgamento decorre de uma complexa interação entre os esforços de ambas as partes, dos fatos ocorridos e da lei aplicável à causa em questão. Se ambas as partes estão interessadas mais na indenização do que na lei, na sua reputação ou em futuras disputas, então os níveis de esforço escolhidos e os resultados obtidos dependerão da produtividade relativa de ambas as partes.

Em muitos casos, as partes estarão engajadas em litígios similares no futuro, de forma que um modelo de jogos repetidos pode ser mais apropriado que os modelos apresentados. Tipicamente, a probabilidade de sucesso no litígio aumenta para a parte com interesse futuro na vitória. (COOTER e RUBINFELD, 1989, p. 1074).

Outros fatores além da indenização podem também influenciar o resultado de um julgamento. Por exemplo, um demandado (réu) que esteja preocupado com sua reputação pode preferir um julgamento a um acordo mesmo sabendo ter uma probabilidade muito pequena de ganhar o litígio. Por outro lado, um demandado que deseja evitar a publicidade de um julgamento pode optar por um acordo extrajudicial mesmo sabendo ter uma elevada probabilidade de sucesso no julgamento. Portanto, os interesses particulares e as interações repetidas tornam a modelagem dos possíveis resultados uma tarefa bastante complexa.

Feitas essas considerações, passa-se, agora, a examinar algumas questões que decorrem dos modelos apresentados e que trazem resultados interessantes às análises posteriores.

## **4. Regras processuais**

Um importante objetivo da análise econômica do litígio é encontrar maneiras de reduzir os custos de operação do sistema jurídico.

Analisar-se-á como diferentes regras processuais podem afetar a magnitude dos custos de litigância.

### **4.1 Troca de informação entre as partes**

As regras de troca de informação permitem que as partes solicitem informações umas às outras antes do julgamento. A troca de informação pode envolver a troca de documentos, a resposta a questionários e a audição de testemunhas. Um importante objetivo dessas regras é

promover acordos extrajudiciais reduzindo as incertezas das partes acerca do resultado do julgamento.

No modelo do otimismo, a condição para julgamento é dada pela equação (6) que mostra que quanto maior a discordância entre o resultado maior é a chance de julgamento. Como o modelo não explica a razão dessa disparidade e uma das razões pode ser uma informação privada, então a troca de informações aumenta a chance de acordo extrajudicial. No caso do modelo de assimetria informacional, a troca de informações também aumenta a chance de acordo, haja vista que a razão para a ocorrência de julgamento deve-se somente a informações privadas detidas pelas partes.

Além disso, a troca de informações pode afetar a repartição dos valores no acordo. Apesar de ser difícil precisar o exato resultado do acordo, uma hipótese plausível é supor que os ganhos serão divididos igualmente. No contexto do modelo do otimismo, essa hipótese implica que  $S$  ficaria na metade do intervalo estabelecido pelas equações (1) e (2), supondo nulos os custos de acordo. Assim:

$$S = \frac{(P_p + P_d)J + (C_{jd} - C_{jp})}{2} \quad (10)$$

Um dos problemas da troca de informações é que ela pode ser usada estrategicamente para impor custos à outra parte. Considere um proponente com um valor esperado do julgamento igual a R\$ 10.000,00, de forma que o acordo não poderá ser firmado em valor inferior. Suponha que o demandado faça uma requisição que custe R\$ 1.000,00 ao proponente. Desse modo, o proponente passará a aceitar um acordo a partir de R\$ 9.000,00. Nota-se que o demandado ganha uma vantagem estratégica independente da real necessidade da informação solicitada.

#### 4.2 Regra americana e britânica

Todas as conclusões obtidas levaram em conta a regra americana de alocação dos custos judiciais que determina que cada parte suporta seus próprios custos, independente do resultado do julgamento. Por outro lado, a regra processual britânica impõe os custos judiciais de ambas as partes à parte perdedora.

No contexto do modelo do otimismo, o valor esperado do julgamento para o proponente (autor) no caso de aplicação da regra britânica é:

$$P_p J - (1 - P_p)(C_{jp} + C_{jd}) \quad (11)$$



Já o custo esperado do julgamento para o demandado (réu) no caso de aplicação da regra britânica é:

$$P_d(J + C_{jp} + C_{jd}) \quad (12)$$

O acordo extrajudicial será possível se o máximo valor pago pelo demandado for maior ou igual ao mínimo valor a ser aceito pelo proponente. Combinando-se as equações (11) e (12) obtém-se a condição necessária para o acordo:

$$(P_p - P_d)(J + C_{jp} + C_{jd}) \leq C_{jp} + C_{jd} \quad (13)$$

Comparando-se com a equação (5) que corresponde à condição de acordo para a regra americana, verifica-se que o lado direito é igual, mas o lado esquerdo da equação (13) é maior. Isso implica a faixa possível de acordo ser menor, o que nos leva a concluir que as chances de acordo com a aplicação da regra britânica são menores tudo o mais constante.

O fato é que alguns fatores podem não permanecer constantes. Caso os litigantes possam escolher seus níveis de gasto no litígio, eles os aumentarão, uma vez que as participações monetárias são maiores na regra britânica. Assim, a parcela  $(C_{jp} + C_{jd})$  aumenta tornando as chances de acordo maiores.

A aversão ao risco provocará mais acordos na regra britânica do que na regra americana, dado que aumenta a faixa de valores esperados e, conseqüentemente, o risco. Note que se o proponente vence, na regra americana ele recebe  $J - C_{jp}$ . Porém, se perde, ele paga  $C_{jp}$ . A faixa de valores será  $J - C_{jp} - (-C_{jp}) = J$ . No caso da regra britânica a faixa de valores aumenta para:  $J - (-C_{jp} - C_{jd}) = J + C_{jp} + C_{jd}$ . O mesmo se aplica ao demandado.

Um outro benefício atribuído à regra britânica é que ela desencorajaria proponentes que propusessem ações sem mérito (litigância frívola), sendo que Miceli (2004, p.255) demonstra essa proposição.

## 5. Honorários advocatícios

Até esse ponto foram analisadas regras que alocavam os custos judiciais entre os proponentes (autores) e os demandados (réus) das ações judiciais. Sabe-se que a alocação de custos entre o cliente e seu advogado também pode afetar o resultado do julgamento.

Os honorários advocatícios podem ser fixos, isto é, o proponente paga um valor fixo por hora trabalhada independente do resultado do julgamento ou podem representar um percentual do valor monetário recebido pela parte no caso de sucesso no julgamento (*contingent fee*). Os

honorários por percentual de participação são cada vez mais comuns nos Estados Unidos, mas são proibidos em vários países. No Brasil eles são permitidos.

Para ilustrar a questão, suponha que a probabilidade de sucesso do proponente no litígio, seja em função do esforço que seu advogado emprega em seu caso. Se o esforço do advogado for  $x$ , então o valor esperado do julgamento será  $P_p(x)J - C_{pj}(x)$  onde tanto  $P_p(x)$  e  $C_{pj}(x)$  são funções crescentes em  $x$ . Para aumentar a dedicação do advogado, o proponente resolve repartir uma fração  $b$  ( $b < 1$ ) do valor esperado do julgamento com o advogado, de forma que o advogado passa a maximizar:  $P_p(x) bJ - C_{pj}(x)$

As vantagens trazidas por esse tipo de arranjo são além da maior motivação do advogado pela causa, a divisão do risco da ação entre cliente e advogado e a possibilidade de acesso ao Judiciário por pessoas de menor renda, utilizando o valor da causa como incentivo.

Analisar-se-á o impacto do honorário por percentual de participação na chance de acordo do litígio. A condição para o acordo por parte do proponente é:  $S \geq P_p J - C_{jp}$ . Em um contrato com honorário de participação proporcional o proponente e o advogado possuem incentivos contrários. O advogado irá preferir o acordo se:  $bS \geq P_p bJ - C_{jp}$  ou se:

$$S \geq P_p J - \frac{C_{jp}}{b} \quad (14)$$

Assim, caso  $P_p J = \text{R\$ } 50.000,00$ ;  $C_{jp} = \text{R\$ } 10.000$  e  $b = 1/3$  o proponente aceitará o acordo para qualquer valor acima de  $(50.000 - 10.000) = \text{R\$ } 40.000,00$ , ao passo que o advogado aceitará o acordo para qualquer valor acima de  $50.000 - (10.000 \times 3) = \text{R\$ } 20.000,00$ .

Legalmente o proponente controla o acordo, mas o conflito de interesses fica visível no exemplo em questão.

## 6. Litigância frívola

A litigância frívola são disputas em que não há mérito a ser discutido ou nas quais praticamente não há chance de êxito no julgamento por parte do proponente. Isto é,  $P_p J$  é próximo de zero. Assumindo que os proponentes e seus advogados são pessoas racionais, qual seria o motivo para o ajuizamento de tais ações? Segundo o modelo do otimismo, foi mostrado na seção 4.1 que, se as partes dividem igualmente o excedente monetário do julgamento, o valor de equilíbrio proporcionado pelo acordo é dado pela equação (10). Supondo que a causa não possui mérito, tem-se então que  $P_p J = P_d J = 0$  e o valor de acordo se reduz a:

$$S = \frac{C_{jd} - C_{jp}}{2} \quad (15)$$

Portanto, o caso termina em acordo se o demandado (réu) possui custos de julgamento superiores ao proponente. Tal resultado mostra que os demandados irão terminar a causa em acordo se tiverem mais a perder que os proponentes. Entretanto, o modelo falha ao explicar que a ameaça do proponente em levar o caso a julgamento não é crível, logo, a princípio, para um proponente racional, feita a oferta explicitada na equação (15) a litigância frívola não ocorreria. O modelo de assimetria informacional consegue justificar a existência da litigância frívola na medida em que o demandado não consegue distinguir se o caso tem probabilidade positiva ou nula para o proponente, mas tal análise foge ao escopo do presente trabalho.

Cooter e Ulen (2012, p. 429) fornecem um exemplo interessante sobre os construtores de Nova Iorque, onde os moradores da vizinhança podem embargar a construção de um prédio decidindo ingressar com uma ação judicial cujo único objetivo seria extrair um acordo por parte da construtora, a qual incorrerá em altos custos caso haja atrasos na obra.

De qualquer forma, a litigância frívola é vista como um expediente agressivo e desleal e que pode impor pesados custos de transação à sociedade. Desse modo, a legislação de muitos países contém dispositivos empenhados em evitá-la. (Regra 11 do Código de Processo Civil americano, segundo Miceli (2004, p. 263)).

## **7. Tempo de julgamento**

As estatísticas americanas (MICELI, 2004, p. 264) mostram que 61% das disputas cíveis são resolvidas em até 1 ano, 23% entre 1 e 2 anos, 10% entre 2 e 3 anos e 6% em mais de 3 anos, apesar do aumento significativo do número de casos na década de 80, o que mostra que a justiça americana soube responder ao desafio. Estudos empíricos mostram que os demandados (réus) utilizam o expediente de postergar os acordos de forma a selecionar os proponentes com maior taxa de desconto intertemporal e, desse modo, abaixar os custos de acordo.

## **8. Resolução alternativa (não judicial) de litígios**

Os altos custos suportados pelas partes e a demora na obtenção de um julgamento no Poder Judiciário fizeram com que soluções alternativas se apresentassem para a resolução de disputas. Os dois métodos mais utilizados nos Estados Unidos são a arbitragem e a mediação. A arbitragem geralmente ocorre entre pessoas jurídicas e possui a vantagem de ser acordada previamente entre as partes por meio de um contrato. Geralmente o árbitro é escolhido entre as partes e possui alta competência técnica para julgar o assunto da disputa, impondo o resultado perante as partes. A rapidez é outra vantagem dessa alternativa. Um outro instituto utilizado na

resolução de disputas é a mediação. A principal diferença em relação à arbitragem é que o mediador não pode impor uma solução às partes.

### **9. Aplicações dos resultados aos processos civil e fiscal brasileiro**

O objetivo dessa seção é fazer um exame qualitativo de alguns institutos e normas do processo civil e do processo tributário brasileiro e comparar seus efeitos com os resultados obtidos nos modelos desenvolvidos.

Com relação ao custo suportado pelas partes no Brasil, as causas de menor complexidade são de competência dos juizados especiais, cíveis e penais, disciplinados pela Lei nº 9.099/95. A implantação desses juizados teve como finalidade a garantia de um maior acesso à justiça para toda a população. Além de um procedimento simplificado, outra característica é a gratuidade do processo perante o primeiro grau de jurisdição, havendo prescindibilidade da assistência de advogado para causas cíveis até 20 salários mínimos. Os juizados especiais no âmbito estadual têm limite de 40 salários mínimos e os juizados especiais no âmbito federal (Lei nº 10.259/01) têm limite de 60 salários mínimos. Em grau de recurso há pagamento de custas judiciais (inclusive as de primeiro grau) e acrescidos de honorários advocatícios.

Uma outra questão com relação aos custos é o instituto da assistência jurídica gratuita implantado pela Lei 1.060/50 e que isenta os nacionais e residentes no país na condição de “necessitados” do pagamento de diversas custas processuais. A citada lei define como necessitado aqueles cuja situação econômica não lhe permite pagar os custos do processo e os honorários do advogado sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família e estabelece que cabe à parte contrária o ônus da prova que o proponente não faz jus ao benefício.

Tanto para caso dos juizados especiais quanto da assistência jurídica gratuita, recordando-se o item 3.1, verifica-se que quanto menores os custos esperados maior a decisão de litigar e com relação ao modelo do otimismo, maior o número de processos levado a julgamento. Não sem motivo, Serbena et al. (2013, p.82) mostra que dos 11.550.034 processos entrantes na justiça de 1º grau em 2010, 5.303.779 são dos juizados especiais, aproximadamente 46%.

Com relação ao fato da jurisprudência alinhar as expectativas das partes no modelo do otimismo, quanto ao resultado do julgamento, diminuindo, assim, o número de julgamentos, a legislação brasileira incorporou a seu arcabouço jurídico a figura da súmula vinculante, cuja previsão deu-se com a Emenda Constitucional nº 45/04. O objetivo do citado instituto é uniformizar a interpretação das normas aplicáveis a situações fáticas idênticas e diminuir o número de processos tramitando na justiça brasileira.

Ainda com relação aos custos suportados, o Brasil adota a regra na qual quem perde o litígio suporta o ônus da sucumbência, ou seja, a regra britânica (“o perdedor paga tudo”). Aqui, a decisão de litigar ou não vai depender tanto da avaliação que o proponente (autor) possui de sua probabilidade de vitória quanto o demandado (réu) da sua probabilidade de derrota. Se ambos forem otimistas, a probabilidade de se iniciar um litígio aumenta e se ambos forem pessimistas, diminui. Viu-se também no modelo do otimismo, que a regra britânica, tudo o mais constante, aumenta a chance de julgamento do litígio. Porém, caso a escolha do nível de custos seja possível (hipótese plausível) e caso as partes sejam avessas ao risco, a chance de julgamento do litígio diminui. Portanto, o efeito da regra é incerto e os resultados dos estudos empíricos apresentados em Miceli (2004, p.256) confirmam essa incerteza.

No que tange ao modelo de assimetria informacional deve-se lembrar que a decisão de litigar envolve uma estimativa inicial de custos processuais. Desse modo não se pode esquecer que existem pelo menos dois tipos de litigantes. Um deles pode-se chamar de profissional, que são os que figuram de forma constante como parte em ações judiciais, em razão da natureza de seu negócio e de sua capilaridade e outro que pode-se chamar de eventual, que seria, em geral, uma pessoa física ou uma microempresa que nunca figurou como parte em uma demanda judicial e que possui pouquíssima informação técnica acerca do direito material e processual aplicável ao caso. Fica evidente, nesse caso, que o litigante eventual não dispõe de informações como o tempo médio de duração do processo, caso não haja acordo, efetividade dos meios coercitivos judiciais, valor médio das condenações envolvendo indenizações inerentes à natureza da disputa e índice médio de sucesso naquele tipo de demanda. Desse modo, a própria decisão de litigar pode ser tomada pelo litigante eventual com pouco ou nenhum conhecimento sobre os verdadeiros custos que suportará e mesmo quais as melhores condições que poderia pleitear junto ao litigante profissional, no caso de um acordo.

No tocante à troca de informação entre as partes, no Brasil ela acontece perante o juiz quando o proponente instrui o processo com a documentação e a descrição dos fatos que o fazem acreditar ser merecedor da causa e o demandado apresenta suas contrarrazões. Nos Estados Unidos e em outros países essa troca pode ocorrer fora dos tribunais. Como foi visto, a troca ajuda a reduzir a assimetria informacional, corrigindo o excesso de otimismo de ambas as partes e, dessa forma, reduzindo o número de julgamentos.

No que concerne aos honorários advocatícios, viu-se que a participação percentual do advogado no valor atribuído à causa (*contingent fee*) faz com que pessoas de baixa renda possam utilizar essa alternativa para ter acesso à prestação jurisdicional, aumentando, dessa

forma, o nível de litigância. No Brasil, essa modalidade de contrato é possível de ser feita. Kritzer (2002) mostrou que esse tipo de arranjo entre cliente e advogado não possui influência direta no nível de litígio. Países onde a participação percentual é proibida como Suécia, Alemanha e Áustria possuem um patamar de litigância superior aos Estados Unidos, onde tal formatação contratual é permitida.

Em se tratando de litigância frívola, no Brasil essa prática é denominada litigância de má-fé e quem lança mão desse expediente fica obrigado a indenizar todos os prejuízos que a outra parte sofreu, mais todas as despesas que efetuou e honorários advocatícios, além de multa de até 1% do valor da causa a ser estipulada pelo juiz. O código de processo civil brasileiro considera litigante de má-fé quem: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório. Pretende-se, desse modo, evitar essa prática agressiva que aumenta a litigiosidade com único fim de beneficiar a parte que dela se aproveita em detrimento do restante da sociedade.

Em relação ao tempo de transcurso dos processos, não há nos relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) uma estimativa expressa desse quesito. No entanto, segundo Scharlack (2010), é sentimento dos próprios juízes que a solução de processos é morosa. Não se pode esquecer que essa lentidão impõe pesados custos de transação à sociedade, uma vez que as partes podem perder parte significativa dos valores que desejam recuperar com a lide.

Por fim, o Brasil adotou, assim como os Estados Unidos e outros países, a arbitragem, a mediação e a conciliação como formas alternativas de solução de litígios. Na arbitragem (Lei nº 9307/96) o prazo máximo para a conclusão do processo é 180 dias e a escolha do árbitro é feita pelas partes. Os procedimentos processuais são mais simples, além do que a arbitragem pode ser secreta, preservando a reputação das partes envolvidas. Na mediação há a intervenção de um terceiro neutro que apresenta às partes uma proposta de solução ou uma recomendação. Já na conciliação a terceira parte ajuda os litigantes a encontrar uma plataforma de acordo sem, no entanto, aventar qualquer proposta de consenso. Jorquiera e Alvarez (2005) apresentaram evidências empíricas de elevadas reduções de custo nas soluções não judiciais de litígio, em um estudo para nove países da América Latina (Brasil não consta). Todas essas alternativas tentam evitar os procedimentos mais complexos, mais demorados e de maior custo do litígio judicial, diminuindo, dessa forma, os custos de transação da sociedade.

Antes de adentrar à matéria tributária, cabe ressaltar que o tributo é um bem público, sendo sua indisponibilidade uma característica básica, o que, de certa forma, limita a aplicabilidade dos modelos apresentados no artigo. O modelo de jurisdição brasileiro se denomina modelo de jurisdição una, ou seja, mesmo que uma causa seja examinada pela instância administrativa, caso não seja favorável ao contribuinte, este poderá levar a lide ao reexame do Poder Judiciário. As análises elaboradas referem-se tão somente ao litígio administrativo-tributário, o qual acontece em duas instâncias: a de 1º grau nas Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil (RFB) e a de 2º grau no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado do Ministério da Fazenda.

Um primeiro ponto a ser ressaltado é que as multas de ofício (75% e 150% no caso de fraude) podem ser reduzidas em 50% no caso do pagamento/compensação do tributo e 40% no caso de parcelamento, nos 30 dias da ciência do lançamento (prazo de impugnação). Da mesma forma, as multas de ofício podem ser reduzidas em 30% no caso de pagamento/compensação e 20% no caso de parcelamento nos 30 dias da ciência da decisão de 1ª instância (prazo de interposição de recurso voluntário ao CARF). Observando-se a equação (2) tem-se que:  $S_{\text{inicial}} = \text{tributo} + \text{multa} + \text{juros} > S_{\text{pós-regra}} = \text{tributo} + (0,5 \text{ a } 0,8) \text{ multa} + \text{juros}$ . Um  $S_{\text{pós-regra}}$  menor aumenta a chance de acordo por parte do demandado, de forma que algumas causas acabam não prosseguindo na lide. Para o Estado (proponente) o custo do acordo é o percentual da multa de ofício que deixa de ser arrecadado. Essa regra, portanto, favorece a diminuição dos litígios.

Um outro ponto tratado pelo modelo do otimismo é a questão da jurisprudência. A legislação atual prevê que as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do referido colegiado e que poderão ter efeito vinculante para a administração tributária se assim aprovar o Ministro da Fazenda. Portanto, o objetivo dessa medida é reduzir os litígios por meio da uniformização das expectativas, conforme previsto no modelo do otimismo.

Em 2001 foi instituída a figura do depósito recursal de 30% do valor da causa para prosseguimento na segunda instância administrativa (apresentação de recurso voluntário ao CARF). O intuito da medida era aumentar os custos da litigância para o demandado, tentando reduzir a litigiosidade, o que se verificou na vigência da medida. Entretanto, o referido depósito recursal foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por ferir o princípio da ampla defesa.

Por fim, há no Brasil o instituto dos parcelamentos especiais, inaugurados com um programa denominado Refis, no ano de 2.000, e que desde então são reeditados com regras e condições peculiares num intervalo de 3 em 3 anos, aproximadamente. Esses programas de parcelamento especiais sempre propõem uma redução substancial dos acréscimos legais incidentes sobre os tributos em atraso ou sujeitos a procedimento de ofício. Assim, o Estado sempre faz uma proposta de forma a provocar acordos e encerrar os litígios tributários. O custo para o Estado são os valores de juros, multa e encargos da Procuradoria que deixam de ser arrecadados, menos alguns valores não declarados que, porventura, sejam incluídos no parcelamento. Conforme visto anteriormente, o modelo do otimismo prevê essa situação como um de seus resultados.

## **10. Considerações finais**

Algumas considerações qualitativas podem ser feitas de tudo que foi exposto nas seções anteriores.

Os modelos estudados mostram que os custos são uma variável crucial na tomada de decisão no início do litígio e no processo de decisão entre prosseguir na lide ou formalizar um acordo extrajudicial com as partes. Nesse aspecto, verificou-se que tantos os juizados especiais quanto a assistência jurídica gratuita são fontes propulsoras de litigiosidade, embora sejam instrumentos importantes de acesso da população de baixa renda ao Poder Judiciário. Longe de uma análise de eficiência ou equidade, que estaria fora do escopo deste artigo, o que se mostra é que ao se fazer a análise custo-benefício em termos de patamar de litigiosidade desejado, qualquer regra que aumente os custos suportados pelas partes irá reduzir a opção litigiosa. Além disso, a criação de uma simples regra objetiva para a assistência jurídica gratuita já seria bem-vinda, uma vez que insere uma barreira à litigância aos que não deveriam se valer dessa opção. Ainda mais que, hoje, o governo federal dispõe de um cadastro das famílias de baixa renda beneficiadas por programas sociais. Ainda nesse aspecto, a adoção pelo Brasil da regra britânica de alocação de custas judiciais na qual o perdedor paga tudo, induziria, pelo modelo do otimismo, maior litigância. Ocorre que os resultados empíricos divergem, mostrando que a peculiaridade de cada jurisdição influi no resultado.

Verificou-se também que a jurisprudência possui o papel de alinhar as expectativas de sucesso das partes, diminuindo, assim, a litigância. Nesse aspecto, a existência de súmulas nos tribunais superiores, súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal e súmulas vinculantes



do CARF ajudam a reduzir a litigiosidade, ainda que não se tenha conseguido evidência empírica acerca desse resultado para o caso brasileiro.

No tocante ao modelo de assimetria de informação, a existência de informação privada impede a correta avaliação tanto da chance de sucesso, quanto dos custos envolvidos. Nesse quesito, se o Poder Judiciário divulgasse informações como tempo médio de duração do processo levado a julgamento, valor médio das condenações envolvendo indenizações inerentes à natureza da disputa e índice médio de sucesso naquele tipo de demanda, haveria uma grande probabilidade de que o patamar de litigância viesse a diminuir, uma vez que o litigante eventual teria condições muito melhores de avaliar suas chances e seus custos. Um outro aspecto, seria a legislação brasileira incentivar mais a troca de informação entre as partes, de modo a alinhar as expectativas quanto à disputa, diminuindo, dessa forma, o nível de litigiosidade no país.

Quanto à questão dos honorários advocatícios negociados como uma participação percentual da causa, não há evidência empírica correlacionando essa prática ao nível de litígio. Importante destacar apenas o resultado demonstrando o conflito de interesses entre cliente e advogado nessa modalidade de contrato.

No tocante à litigância de má-fé, o código civil brasileiro se mostra abrangente e preparado para enfrentar essa prática desleal.

Quanto ao tempo de transcurso do processo no Brasil, a impressão é de morosidade, mas não há dados disponíveis que permitam avaliar melhor a situação. Entretanto, ficou registrado neste trabalho que pode haver impacto na magnitude das reparações em caso de excessiva demora.

Em termos de soluções alternativas de disputas, a legislação brasileira se mostra adequada, mas faltam estudos empíricos que demonstrem o impacto dessas soluções no nível de litigância no Brasil de modo a se ter algum retrato de seu grau de eficiência. Fica a sugestão para um futuro trabalho nesse sentido.

Por fim, fica evidenciado que a redução das multas e juros nos processos administrativos tributários, assim como os programas de parcelamento especiais, mais conhecidos como Refis, induzem o fim dos litígios, mas não sem custo para o Estado, que perde parte da arrecadação nesses programas e acaba deseducando o bom contribuinte a pagar seus tributos no vencimento previsto em lei. Além disso, dada a ocorrência reiterada desse tipo de concessão, uma melhor avaliação da disputa e dos resultados do julgamento certamente envolveria a utilização de jogos repetidos em sua análise e modelagem, ficando a sugestão para trabalhos futuros.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 04 jan. 2014.

COOTER, Robert D., RUBINFELD, Daniel L. Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution. **Journal of Economic Literature** v. XXVII, p. 1067-1097, sept 1989.

COOTER, R., ULEN, T. **Law and Economics**. 6<sup>th</sup> ed. Boston: Addison-Wesley, 2012.

GRINOVER, Ada P., DINAMARCO, Cândido R., CINTRA, Antonio Carlos de A. **Teoria Geral do Processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2004.

JORQUIERA, Carlos E., ALVAREZ Gabriel D. The Cost of Disputes in Companies and the Use of ADR Methods: Lessons from Nine Latin American Countries. **MIF Study, Multilateral Investment Fund**, Washington, DC, 2005.

KAZMIER, Leonard J. **Business Statistics**. 4<sup>th</sup> ed. New York: The Mc Graw Hill Companies Inc., 2004.

KRITZER, Herbert M. Lawyers and fees and lawyer behavior on litigation, what does the empirical literature really say? **Texas Law Review** v. 80, p.1943-1983, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Millennium, 2000. p.2.

MICELI, Thomas J. **Economics of the Law**. New York: Oxford University Press, 1997.

MICELI, Thomas J. **The economic approach to law**. Stanford: Stanford University Press, 2004.

SCHARLACK, José Rubens V. Sistema Jurídico e Desenvolvimento Econômico: A busca pela eficiência e o caso brasileiro. **Estratégia**, v.9, p. 168-174, 2010.

SERBENA, Carlos A., WIVIURKA, Eduardo S., MONTEMEZZO, Francielle P., BARBOZA, Priscila da S. Justiça em números: uma análise comparativa entre os sistemas judiciais brasileiro e de países europeus. *Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico*, n.8, p.73-92, 2013.

VARIAN, Hal R. **Microeconomia: Princípios básicos**. 6e. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

WAMBIER, Luiz R. **Curso avançado de processual civil**. Vol I 9<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

# **EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS DO EFEITO DA CARGA TRIBUTÁRIA SOBRE O DESEMPENHO FINANCEIRO DE EMPRESAS BRASILEIRAS DO SETOR DE CONSUMO**

EVIDENCES OF THE EFFECT OF TAXES ON THE FINANCIAL PERFORMANCE OF BRAZILIAN COMPANIES OF CONSUMER SECTOR

**Vagner Antonio Marques**

Doutor em Administração (Finanças) e Mestre em Ciências Contábeis pela UFMG  
Professor do Departamento de Ciências Contábeis da PUC Minas

**Aline Cristina Vita Bitencourt**

Bacharel em Ciências Contábeis pela PUC Minas

**Roanjali A.A.G. Salviano**

Bacharel em Ciências Contábeis e Mestre em Educação pela PUC Minas  
Professora do Departamento de Ciências Contábeis da PUC Minas

**Antônio Artur de Souza**

Ph.D. em Management Science pela University of Lancaster  
Professor do Programa de Pós-Graduação em Administração do CEPEAD/UFMG

**Luiz Claudio Louzada**

Doutor em Administração (Finanças) pela UFMG e Mestre em Ciências Contábeis pela FUCEPE/ES  
Professor do Programa de Pós-Graduação em Ciências Contábeis da UFES

## **RESUMO**

O presente estudo teve como objetivo analisar os determinantes da carga tributária, bem como seus efeitos no Retorno sobre os Ativos (ROA), no Retorno sobre o Patrimônio Líquido (ROE), na Margem de Lucro antes do IR (MLAIR) e na Margem de Lucro Líquido (MLL). O estudo de natureza descritiva, documental e com abordagem descritiva utilizou a análise de regressão com dados de 50 empresas do setor de consumo cíclico listadas na BM&F Bovespa do período de 2008-2014. Os resultados evidenciaram que a Carga Tributária média da amostra no período estudado foi de 30%, tendo sido afetada significativamente pela Carga Tributária Federal, Estadual e o MLAIR. Verificou-se, ainda, que a Carga Tributária afeta negativamente a MLL. Por outro lado, observou-se efeito positivo sobre o ROA, ROE e a MLAIR, indicando repasse dos tributos indiretos aos preços.

**Palavras-Chaves:** Carga Tributária; Rentabilidade; Lucratividade.

## **ABSTRACT**

This paper aims at analyzing the drivers of the Brazilian tax burden and its effects on the return over investments (ROA), return on equity (ROE), net profit margin and earnings before taxes (EBT) margin. The research was descriptive in nature and based on documental and descriptive approaches. It was based on a regression analysis of financial data from 45 listed companies of the consumer cyclical sector, for the period from 2008 to 2014. The results show that the average tax burden for the period and studied sample was 30% and it was significantly affected by federal and state taxes, as well as by the EBT margin. It was possible to find that the tax burden negatively affects the net profit margin. Conversely, it was possible to conclude that the positive effects on the ROA, ROE and EBT margin indicate that the indirect taxes were passed on to the final consumers.

**Keywords:** Taxation; Profitability, Return on Investments

## 1. INTRODUÇÃO

A questão tributária sempre foi alvo de debates nas mais diversas esferas (acadêmica, social e econômica). Isso porque, na perspectiva do Estado, a necessidade de arrecadação se sustenta no atendimento das demandas por serviços públicos da população; logo, havendo maior arrecadação, melhores serviços serão prestados. Entretanto, do outro lado, os contribuintes reivindicam seus direitos, exigindo menores cargas tributárias, pois, diferentemente de muitos países desenvolvidos, o aumento da carga tributária no contexto brasileiro não tem refletido em melhorias proporcionais nos serviços públicos. Na perspectiva científica, pesquisadores das áreas de economia, direito, administração, contabilidade e sociologia têm se debruçado para discutir os efeitos da carga tributária (HANLON e HEITZMAN, 2010).

Numa análise econômica, os tributos prejudicam o crescimento econômico de um país na medida em que reduzem o potencial de compra dos consumidores. Essa redução do potencial de compra afeta a demanda e prejudica os ganhos marginais dos investidores que, por sua vez, têm menos recursos para reinvestir, crescer, gerar emprego e renda. De acordo com Bresser-Pereira (2014), a carga tributária tem sido um dos empecilhos ao desenvolvimento econômico do período pós-democratização, impedindo taxa de crescimento acima de 2%. Num primeiro momento, como os tributos afetam os preços dos produtos, a demanda agregada pode sofrer retração, reduzindo a oportunidade de ganho dos investidores. Por outro lado, o aumento dos tributos pode, a partir de um determinado ponto, estimular os investidores a sonegar ou a sair das atividades. De acordo com Laffer (1989), o aumento da carga tributária faz com que a arrecadação aumente até determinada alíquota, a partir da qual a arrecadação diminuirá em função da sonegação e da saída dos investidores do mercado.

Outra perspectiva relevante refere-se ao efeito sobre a renda dos consumidores. Como os tributos afetam o preço e este é uma função dos custos, impostos e margem de lucro, quando os tributos aumentam, os preços incorporam tal acréscimo, reduzindo a capacidade de compra. Nesse sentido, a despeito do efeito adverso sobre a capacidade de retorno dos acionistas, os consumidores são afetados diretamente e isso prejudica seu padrão de consumo (Marques *et al.*; 2013). Em termos de competitividade, sabe-se que, havendo diferença na carga tributária entre os competidores de um determinado segmento econômico, esta prejudicará um em detrimento do outro. De acordo com Silva, Rodrigues e Ferreira (2015), a Carga Tributária é um limitador da demanda agregada e dos investimentos; logo, Estados com menores cargas tributárias tendem a atrair maiores investimentos e mais consumidores (*caeteris paribus*). Isso

provoca um desequilíbrio no mercado, em decorrência das condições adversas para os competidores não beneficiados por uma carga tributária menor. Por este motivo, verifica-se, sobretudo no contexto brasileiro, a ocorrência da chamada guerra fiscal (LAGEMANN, 2014).

Por fim, numa perspectiva jurídica, a sede arrecadadora do Estado tem gerado conflitos entre os próprios entes públicos (União, Estados e Municípios) e entre os contribuintes e os respectivos órgãos arrecadadores, causando aumento do volume de processos que transformam o judiciário brasileiro em um padrão de ineficiência operacional e de ineficácia das leis (PINHEIRO, 2014). Diante desse contexto, o presente estudo buscou responder ao seguinte problema: Qual o efeito da carga tributária sobre os indicadores de rentabilidade/lucratividade das empresas brasileiras do setor de consumo? O objetivo geral foi analisar o efeito da carga tributária medida a partir da DVA – Demonstração do Valor Adicionado - sobre os indicadores de rentabilidade e de lucratividade das empresas do setor de consumo cíclico. Adicionalmente, analisaram-se as determinantes da carga tributária das empresas participantes da amostra. Para tanto, utilizaram-se dados anuais de 445 empresas do setor de consumo cíclico da BM&FBovespa no período de 2008-2014. A técnica de análise usada foi a de regressão com dados em painel.

Os resultados corroboraram os princípios da teoria econômica, demonstrando que a carga tributária afeta, negativamente, a rentabilidade das empresas. Por outro lado, as margens de lucro sofrem efeito positivo da carga tributária, evidenciando a incorporação dos tributos nos preços e na manutenção das referidas margens. Estudos dessa natureza são relevantes para trazer à luz as anomalias da carga tributária sobre a economia real e as respectivas métricas de desempenho utilizadas pelas empresas. Ferreti e Funchall (2011) demonstram que a maior rigidez tributária afeta negativamente o volume de investimentos. Em contrapartida, Marques *et al.* (2013) argumentam que uma análise mais detalhada a partir de microdados das demonstrações financeiras pode contribuir para se entender melhor os efeitos dos tributos, bem como mitigar discursos oportunistas de ambas as partes (Estado e Contribuintes).

## **2. REVISÃO DA LITERATURA**

### **2.1. TEORIA DO CONSUMIDOR, COMPETITIVIDADE E TRIBUTAÇÃO**

De acordo com Mankiw (2009), a tributação, independente de incidir sobre compradores ou vendedores, terá efeito sobre a demanda (D) ou a oferta (O) agregada. Recaindo sobre os vendedores, estes tenderão a fabricar quantidade menor de produtos. Incurrendo sobre os compradores, estes terão capacidade de consumo menor em decorrência do aumento do preço. Desta perspectiva, pode-se deduzir que a quantidade produzida (Q) é uma função da demanda

(D); logo,  $Q=f(D)$ . Por sua vez, a Demanda (D) é uma função do preço (p); logo,  $D=f(p)$ . Se p é afetado pelo excedente do produtor (diferença entre os gastos para se produzir/comercializar e o valor recebido pela venda dos produtos), na inexistência dos impostos, o preço é menor, influenciando positivamente a demanda (D), pois há maior disposição dos consumidores em adquirir os produtos, em decorrência do excedente do consumidor (diferença entre o valor que estão dispostos a pagar e o que pagam efetivamente). Dessa relação, tem-se que os tributos (i) afetam o excedente do consumidor ou do produtor, reduzindo a demanda ou oferta, gerando desequilíbrio no mercado. Ocorre que essa análise microeconômica desconsidera características setoriais e/ou os movimentos dos diversos agentes econômicos que não permanecerão inertes ao ambiente regulatório e competitivo (FEENY, 2002). Além disso, esses agentes se posicionam em um determinado mercado, utilizando estratégias diversas em função da estrutura desse mercado e de sua posição competitiva.

Como se observou, o preço tem papel relevante sobre o volume de oferta/demanda em um mercado. O preço dos produtos é formado a partir de duas principais abordagens, custos e mercado. A utilização dessas abordagens, normalmente, relaciona-se com o posicionamento estratégico das empresas e com a estrutura do mercado em que atuam (nível de competição, *Market Share*, ambiente regulatório, entre outros). Para as empresas que se posicionam estrategicamente com base no menor preço, a formação dos preços definidos a partir dos custos é o mais comum. Por sua vez, nas empresas que se posicionam com base na diferenciação, a formação de preços a partir do mercado tende a ser mais utilizada. Isso significa que o preço (p) é uma função dos custos (c), despesas (d), lucro (l) e tributos (i), ou seja,

$$p = f(c, d, l, i) \Rightarrow p = c + d + l + i \quad (\text{equação 1})$$

Como os impostos e a margem de lucro são percentuais sobre o preço, a equação (1) deve ser reescrita da seguinte forma (equação 2):

$$p = c + d + l(p) + i(p) \Rightarrow p - l(p) - i(p) = c + d \Rightarrow p(1-l-i) = c + d \Rightarrow p = (c + d)/(1-l-i).$$

Reescrevendo a equação (2) em termos contábeis, tem-se que (equação 3):

$$R = C + D + L + I. \text{ Em que: } R = p * q \text{ (quantidade vendida), } C = c * q, L = l * p * q \text{ e } I = i * p * q.$$

Conforme observado, com o aumento dos tributos, a demanda tende a sofrer um efeito negativo (MANKIW, 2009). Deste modo,  $\Delta i \rightarrow \Delta p \rightarrow -\Delta q$ , ou seja, um incremento nos impostos ( $\Delta i$ ) implica em aumento do preço ( $\Delta p$ ), que, por conseguinte, tende a reduzir o volume vendido ( $-\Delta q$ ). Essa relação considera a constância das demais variáveis (*coeteris paribus*), porém, em um mercado competitivo, os *players* de um mesmo segmento econômico estão sujeitos à mesma regra de tributação (com ausência de diferença relevante entre Estados)

e não se mantêm inertes ao ambiente em que estão inseridos. Em termos agregados, é pacificado que a relação mencionada ocorre na economia, porém, considerando-se que os competidores se movimentam para minimizar o efeito do aumento dos tributos sobre os preços, podem ocorrer os seguintes movimentos/efeitos (Quadro 1):

**Tabela 1: relação entre fatores de produção e o efeito no tributo**

Situação	Relações	Efeitos
1	$\Delta i \rightarrow -\Delta c \rightarrow \Delta p \rightarrow \Delta p \cong 0$	aumento dos impostos, redução dos custos e manutenção do preço
2	$\Delta i \rightarrow -\Delta \rightarrow \Delta p \rightarrow \Delta p \cong 0$	aumento dos impostos, redução da margem de lucro e manutenção do preço
3	$\Delta i \rightarrow -\Delta c \text{ e } -\Delta l \rightarrow \Delta p \rightarrow \Delta p \cong 0$	aumento dos impostos, redução dos custos e margem de lucro e manutenção do preço

Fonte: os autores.

Dadas as situações 1, 2 ou 3 e a inexistência do comportamento sonegador por parte dos competidores, tem-se que aqueles que realizarem tais movimentos poderão manter as demandas (d) próximas aos níveis inicialmente observados, ou seja: aqueles competidores que optarem por reduzir sua estrutura de custos terão seu desempenho ( $\Delta l \cong 0$ ) mantido uma vez que ocorrerá compensação com o aumento dos impostos, fazendo com que a demanda daqueles que não conseguiram manter seus preços se desloque para os mais eficientes. Por outro lado, optando por reduzir a margem de lucro, o desempenho não se alterará se o incremento nos impostos ( $\Delta i$ ) implicar em uma redução da margem de lucro que acarrete aumento no preço ( $\Delta p$ ) semelhante a zero, fazendo com que o aumento da demanda ( $\Delta d$ ) compense a redução do lucro total e esta seja insignificante.

### 2.1.1. ESTUDOS SOBRE TRIBUTAÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Os estudos empíricos sobre tributação concentram-se em temáticas como: (i) conteúdo informacional<sup>1</sup> dos tributos sobre o lucro para o mercado de capitais, (ii) evasão fiscal, (iii) efeito dos tributos sobre as decisões de investimentos, financiamentos e estrutura organizacional, (iv) tributos e precificação de ativos (HANLON e HEITZMAN, 2010; GRAHAM, RAEDY e SHACKELFORD, 2012). Em termos de determinantes da rentabilidade, por vezes, são desconsiderados os efeitos da tributação (FEENY, 2002). Em termos agregados, sabe-se que a carga tributária pode reduzir o lucro total auferido pelas empresas, o volume de investimentos e, ainda, a geração de emprego e renda (SILVA, RODRIGUES e FERREIRA, 2015). Entretanto, a literatura relata algumas controvérsias (COLLINS, GEISLER e SHACKELFORD, 1997).

<sup>1</sup> Refere-se a capacidade de uma determinada variável explicar o comportamento de outra, nesses estudos, capacidade dos tributos sobre o lucro explicarem o valor de mercado das empresas (HANLON e HEITZMAN, 2010).

Uma revisão da literatura nos periódicos nacionais, classificados nos estratos B2, B1 e A2 do Qualis CAPES, utilizando como critério de pesquisa as palavras-chave: impostos, tributos, carga tributária e seus respectivos correspondentes em inglês, demonstra que os estudos sobre tributação acompanham a perspectiva da literatura estrangeira, sobretudo, aquela linha temática que analisa o conteúdo informacional dos tributos sobre o lucro. Porém, apresenta-se, a seguir, uma síntese dos trabalhos que, direta ou indiretamente, avaliaram o efeito da tributação sobre a lucratividade, a rentabilidade ou a estrutura de custos das empresas e que empregaram, prioritariamente, dados contábeis.

De acordo com Bertolucci e Toledo (2002), os custos da tributação, na perspectiva do contribuinte, não se restringem aos impostos, taxas e contribuições devidos, pois os contribuintes devem possuir uma estrutura para sua apuração, administração e arrecadação, gerando custos adicionais. Nesse contexto, os autores buscaram analisar os custos para se pagar impostos no Brasil, considerando: (1) os custos dos tributos, (2) os custos de oportunidade e (3) os custos operacionais. Em sua análise, observaram que a política tributária brasileira deve se preocupar com os efeitos da tributação, incluindo os custos de conformidade. A cada instituição de um tributo e/ou alteração da legislação, as empresas incorrem em custos de conformidade e podem, também, sofrer os efeitos adversos dos tributos (custos de oportunidade), pois essa mudança tende a implicar em aumento de preços ou desestímulo à produção. Além disso, a complexidade do sistema tributário gera custos de conformidade permanente, possibilidade de riscos de contingências tributárias e aumento de conflitos nas esferas administrativa e judicial.

Miyoshi e Nakao (2012) analisaram os riscos de conformidade no âmbito do ICMS, examinando dados de uma indústria localizada no Estado de São Paulo e utilizando como referência a metodologia de gestão de riscos sugerida pelo COSO – *Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission*. Os autores verificaram que a preocupação com os riscos de conformidade se fundamenta na possibilidade de serem multados e penalizados. Além disso, a implantação de um processo de gestão de riscos tributários gerou redução de 33% dos mesmos. No processo de mitigação de riscos, os recursos humanos têm maior preponderância para sua efetividade. Por fim, os autores afirmam que a gestão de riscos faz com que haja aumento dos custos permanentes de conformidade, porém esses são compensados e geram economia real nos custos de conformidade final.

Já Fernandes, Teixeira e Baptista (2010) buscaram analisar o efeito da alteração da COFINS – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - sobre o lucro e a arrecadação tributária federal. Os autores analisaram dados de 189 empresas listadas na BM&F Bovespa, no período de 2001 a 2006, de 18 segmentos econômicos. Os resultados



demonstraram que houve efeito significativo da mudança para o sistema não-cumulativo em seis setores, sendo que, em três desses setores, houve relação negativa (Alimentos, Veículos, Transportes) e, em três, positiva. Os autores argumentam que aqueles setores (Energia Elétrica, Mineração e Telecomunicações) em que a relação foi positiva, três aspectos podem justificar esses resultados: (i) inelasticidade da demanda, (ii) aumento da carga tributária efetiva, e (iii) impossibilidade de aproveitamento do crédito (aumento dos custos de produção).

Primo *et al.* (2013) estudaram os fatores que determinavam a rentabilidade dos cinquenta maiores bancos brasileiros no período de 2000 a 2009. Dentre as diversas hipóteses analisadas no estudo, uma delas referia-se ao efeito positivo dos tributos sobre a rentabilidade. O argumento dos autores foi que o *spread* (preço do serviço – concessão de crédito) incorpora os custos da operação, incluindo os tributos. Logo, um aumento/redução do tributo implica no mesmo efeito sobre o *spread* e na rentabilidade, em decorrência do repasse. Os resultados reforçam que a carga tributária dos bancos tem correlação positiva com a rentabilidade, pois apresentaram efeito positivo e estatisticamente significativo, corroborando que os bancos tendem a repassar os custos da tributação para o preço (*spread*).

Outras pesquisas relacionadas à tributação na perspectiva de interesse desse estudo foram identificadas, sendo estes os principais resultados encontrados:

- As empresas são pouco transparentes no que se refere à divulgação de informações tributárias (KRONBAUER, *et al.*, 2009);
- O Regime Tributário de Transição onerou significativamente as empresas que optaram por tal regime durante sua vigência (MELLO e SALOTTI, 2013);
- A política fiscal de estímulo à economia adotada pelo governo no período 2006-2013 não gerou efeito significativo sobre o volume de vendas das empresas do setor automobilístico (WILBERT *et al.*, 2014); e
- A carga tributária afeta a competitividade empresarial das empresas (DEBOÇÃ e MARTINS, 2015).

### **3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS**

O presente estudo classificou-se como descritivo, documental e com abordagem quantitativa. Segundo Cooper e Schindler (2006), os estudos descritivos são aqueles que visam apresentar características específicas de uma determinada amostra, possibilitando, inclusive, a realização de inferências estatísticas e de testes de hipóteses relacionadas. Neste estudo, apresentou-se o comportamento da carga tributária ao longo do período de 2008-2014, bem como suas determinantes e seu efeito sobre a rentabilidade/lucratividade. Quanto aos

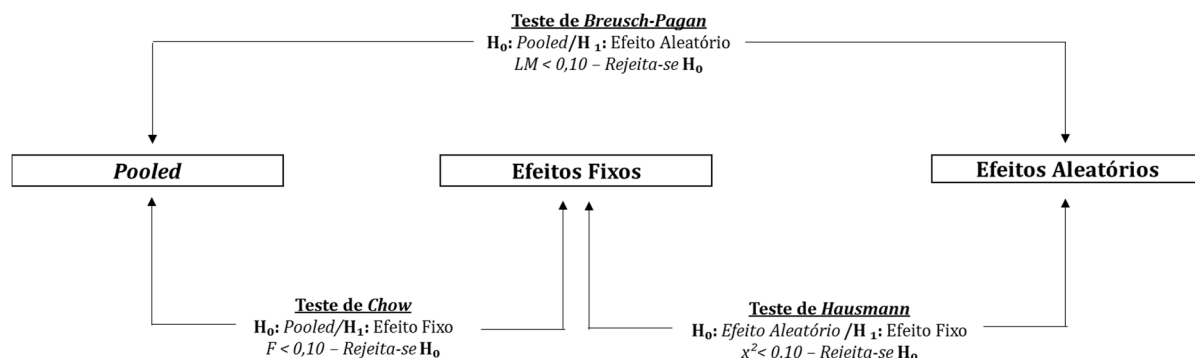
procedimentos, classificou-se como documental porque utilizou dados obtidos nas demonstrações financeiras disponíveis no sítio da CVM. De acordo com Malhotra (2009), nos estudos documentais as evidências para a resposta ao problema são obtidas a partir de fontes não bibliográficas, tais como relatórios, cartas e manuscritos não editados. Quanto à abordagem do problema, o estudo identificou-se como quantitativo, pois utilizou a estatística descritiva e inferencial para a análise dos dados. Segundo Magalhães e Silva (2006), a primeira possibilita apresentar, sintetizar características específicas de uma amostra ou população, normalmente através de tabelas e gráficos. Já a inferencial, consiste na utilização de técnicas uni ou multivariadas para a estimação da relação entre variáveis.

A amostra do estudo foi intencional, do tipo não probabilística, pois empregou as empresas do setor de consumo cíclico listadas na BM&F Bovespa no período 2008-2014. As amostras não probabilísticas são aquelas selecionadas com um critério específico o qual não possibilita que todos os indivíduos de uma população tenham a mesma chance de serem sorteados em uma seleção aleatória. A escolha pelo setor de consumo cíclico decorreu do fato de relacionar-se com as características econômicas desse segmento e seu relacionamento com o ciclo da economia.

Os dados foram coletados anualmente e a amostra inicial composta por 75 empresas. Para mitigação dos problemas relacionados ao conjunto de dados, realizaram-se avaliações para detecção de *outliers* e dos principais problemas econométricos. Classificou-se como *outliers* e excluíram-se observações inferiores a -3 e superiores a 3 desvios-padrões (FÁVERO et al., 2009). A minimização dos problemas econométricos foi feita a partir das propostas de Wooldridge (2011). Após a exclusão dos *outliers*, dados ausentes e dos segmentos com apenas uma empresa, restaram 50 empresas.

Para a análise dos dados, duas técnicas foram empregadas: (i) a análise de regressão com dados em painel e (ii) o teste Kurskall-Wallis para diferenças de médias. A análise de regressão é uma técnica estatística útil para a estimação do comportamento de uma variável, bem como para o teste de teorias subjacentes sobre a relação entre variáveis (PYNDICK e RUBINFELD, 2004). Utilizaram-se modelos com dados em painel que, conforme Fávero (2013), apresentam propriedades estatísticas mais apropriadas e têm sido muito usados nas pesquisas em Finanças e Contabilidade. O emprego de dados em painel requer que o pesquisador avalie, dentre os modelos, aquele que melhor se adapta ao conjunto de dados. Para tanto, utilizaram-se os testes apropriados para essa escolha. A Figura 1 apresenta uma síntese com as hipóteses testadas e as

respectivas regras de decisão elaboradas a partir de Pindyck e Rubinfeld (2004), Gujarati (2006) e Wooldridge (2010).



**Figura 1: Teste de especificação dos modelos**

Fonte: Elaborada pelos autores a partir de Wooldridge (2011).

Além da regressão com dados em painel, utilizou-se o Teste Kruskall Wallis (KW) para diferença entre as médias. Fávero et al. (2009) afirmam que o KW consiste em testar a hipótese nula ( $H_0$ ) de que não existe diferença estatisticamente significativa entre dois grupos. No presente estudo, usou-se um nível de significância de 10%; logo, quando os p-valores da estatística qui-quadrado ( $\chi^2$ ) do teste forem igual ou inferior a 10%, aceita-se  $H_1$  em detrimento de  $H_0$ ; ou seja, p-valor  $>0,10$  não existe diferença, p-valor  $\leq 0,10$  existe diferença significativa entre os grupos testados.

Fundamentados na revisão da literatura e nos estudos anteriores apresentados na seção 2, a hipótese nula ( $H_0$ ) testada foi se a Carga Tributária Geral ( $CTribG_{it}$ ) afeta os indicadores de desempenho das empresas ( $ROA_{it}$ ;  $RSPL_{it}$ ;  $MLAIR_{it}$ ;  $MLL_{it}$ ). Alternativamente, no caso de rejeição da hipótese nula, enunciou-se ( $H_1$ ) como a Carga Tributária Geral ( $CTribG_{it}$ ) não afeta os indicadores de desempenho das empresas ( $ROA_{it}$ ;  $RSPL_{it}$ ;  $MLAIR_{it}$ ;  $MLL_{it}$ ). A avaliação da hipótese foi realizada a partir dos modelos:

$$ROA_{it} = \beta_0 + CTribG_{it} + MLL_{it} + EndGeral_{it} + \varepsilon_{it}$$

(Modelo 1)

$$ROE_{it} = \beta_0 + \beta_1 CTribG_{it} + \beta_2 MLL_{it} + \beta_3 MLair_{it} + \beta_4 EndGeral_{it} + \beta_5 Tam_{it} + \beta_6 IR_{it} + \beta_7 Export_{it} + \varepsilon_{it}$$

(Modelo 2)

$$MLair_{it} = \beta_0 + \beta_1 CTribG_{it} + \beta_2 MLL_{it} + \beta_3 Rec_{it} + \beta_4 HonoAudit_{it} + D_1 SegEcon_{it} + \varepsilon_{it}$$

(Modelo 3)

$$MLL_{it} = \beta_0 + \beta_1 CTribG_{it} + \beta_2 ROA_{it} + \beta_3 Custos_{it} + \varepsilon_{it}$$

(Modelo 4)

A operacionalização das variáveis foi feita conforme o quadro 2.

Tabela 2 – Operacionalização das variáveis utilizadas nos modelos

Variável	Descrição	Cálculo
<b>ROA</b>	Retorno sobre os Ativos	$LAIR_{it}/(Ativo_{it} + Ativo_{it-1})/2$
<b>ROE</b>	Retorno sobre o Patrimônio Líquido	$LL_{it}/(PL_{it} + PL_{it-1})/2$
<b>MLAIR</b>	Margem de Lucro Antes do Imposto de Renda	$LAIR_{it}/Receita Líquida_{it}$
<b>MLL</b>	Margem de Lucro Líquido	$LL_{it}/Receita Líquida_{it}$
<b>CTribG</b>	Carga Tributária Geral	Impostos, Taxas e Contribuições/Valor Adicionado Bruto
<b>CTribF</b>	Carga Tributária Federal	Impostos, Taxas e Contribuições Federais/Valor Adicionado Bruto
<b>CTribE</b>	Carga Tributária Estadual	Impostos, Taxas e Contribuições Estaduais/Valor Adicionado Bruto
<b>EndGeral</b>	Endividamento Geral	$Passivo_{it}/Ativo_{it}$
<b>Tam</b>	Tamanho	$\ln(Ativo_{it})$
<b>IR</b>	Imposto de Renda e Contribuição Social	$IR_{itL}/Ativo_{it}$
<b>Export</b>	Receitas de Exportação	$Rec. Bruta Mercado Externo_{it} / Rec. Bruta Total_{it}$
<b>HonAudit</b>	Honorários de Auditoria	Logaritmo natural dos honorários dos serviços de auditoria no ano t
<b>Rec</b>	Receita Bruta de Vendas	$\ln(Receita Bruta_t)$
<b>Custos</b>	Custos dos Produtos/Serviços	$Custos_{it}/(Custos_{it} + Despesas_{it})$
<b>SegEcon</b>	Segmento Econômico	Variável <i>dummy</i> que assume valor 1 para o iésimo segmento econômico e 0 para os demais.

Fonte: Elaborado a partir de Bertolucci e Toledo (2002), Miyoshi e Nakao (2012), Marques *et al.* (2013), Primo *et al.* (2013), Silva, Rodrigues e Ferreira (2015).

## 4. ANÁLISE DE DADOS E RESULTADOS

### 4.1. ESTATÍSTICA DESCRITIVA

Inicialmente, analisou-se a estatística descritiva das variáveis estudadas conforme a Tabela 1. Verificou-se que a média da carga tributária geral (CTribG) foi em torno de 30%, percentual este próximo dos encontrados em outros estudos. Tinoco *et al.* (2011) observaram, em empresas de diversos segmentos econômicos no período de 2005 a 2007, a respeito da carga tributária média que 39% da riqueza gerada foi distribuída em forma de impostos. Marques *et al.* (2013), considerando dados de empresas do setor de consumo não-cíclico, no período de 2008-2012, observaram uma carga tributária média de 29%. Segundo Lima e Alencar (2014), no setor de construção civil, as empresas listadas na BM&FBovespa no período de 2009-2013 apresentaram carga tributária média de 20%. Essa diferença verificada entre as cargas tributárias setoriais sinaliza os movimentos governamentais em termos de política tributária, pois se observa que setores mais essenciais à economia tendem a ter maior estímulo à produção, possuindo carga tributária menor. Destaca-se, ainda, que os coeficientes de variação observados (CV) foram todos elevados, exceto o da variável receita bruta (Rec). De acordo com Fávero *et al.* (2009), um coeficiente de variação até 30% sugere maior homogeneidade da variável, o que

ocorreu apenas com uma delas, possivelmente, por agrupar empresas de diversos segmentos econômicos.

**Tabela 3 – Estatística descritiva das variáveis estudadas**

Variável	N	$\mu$	$\sigma$	CVP	Quartis	
					1°	3°
<b>CTribG</b>	305	0,30	0,19	0,63	0,17	0,43
<b>CTribF</b>	299	0,19	0,13	0,68	0,08	0,26
<b>CTribE</b>	293	0,05	0,07	1,40	0,05	0,07
<b>MLair</b>	399	0,08	0,60	7,23	0,00	0,13
<b>MLL</b>	325	0,10	0,13	1,30	0,01	0,13
<b>ROA</b>	323	0,09	0,11	1,33	0,01	0,10
<b>ROE</b>	310	0,11	0,09	0,88	0,03	0,16
<b>EndGeral</b>	307	0,16	0,12	0,77	0,06	0,21
<b>Rec</b>	250	5,18	1,06	0,20	4,76	5,87
<b>Tam</b>	310	0,98	0,77	0,78	0,41	1,42
<b>HonoAudit</b>	399	2,18	4,76	2,19	0,00	0,00
<b>IR</b>	310	0,10	0,09	0,89	0,03	0,14
<b>Export</b>	327	0,01	0,01	1,75	0,00	0,01
<b>Custos</b>	191	(2,50)	(1,24)	0,50	(3,51)	(1,35)

**Nota:** **CTribG** = Impostos, Taxas e Contribuições/Valor Adicionado Bruto; **CTribF** = Impostos, Taxas e Contribuições Federais/Valor Adicionado Bruto; **CTribE** = Impostos, Taxas e Contribuições Estaduais/Valor Adicionado Bruto; **MLair** = LAIR/Receita Líquida<sub>t</sub>; **ROA** = [LAIR<sub>t</sub> / (Ativo<sub>t</sub> + Ativo<sub>t-1</sub>)/2]; **ROE** = [LL<sub>t</sub> / (Patrimônio Líquido<sub>t</sub> + Patrimônio Líquido<sub>t-1</sub>)/2]; **EndGeral** = Passivo/Ativo; **MLL** = Lucro Líquido/Receita Líquida<sub>t</sub>; **Tam** = Ln(ativo); **IR** = IR e CSLL/Ativo<sub>t</sub>; **Export** = Receita Bruta Mercado Externo<sub>t</sub>/Receita Bruta Total<sub>t</sub>; **Rec** = Ln(Receita Bruta<sub>t</sub>); **Tam** = Ln(Ativo<sub>t</sub>); **HonoAudit** = Logaritmo natural dos honorários dos serviços de auditoria no ano t.

Verificou-se, ainda, que as medidas de desempenho das empresas, o ROA, ROE, MLL, MLair, apresentaram valores médios em torno de 9% ao longo do período estudado, porém, como já mencionado, mostraram elevada dispersão, pois seus Coeficientes de Variações (CV) foram acima de 30%. Isso também foi observado por Tinoco *et al* (2011), Marques *et al* (2013). Lima e Silva (2014) encontraram Cargas Tributárias médias entre 5% e 55% dentro do setor da Construção Civil, reforçando a expectativa de maior dispersão. Inclusive, Marques *et al.* (2013) encontraram CV's elevados em suas variáveis.

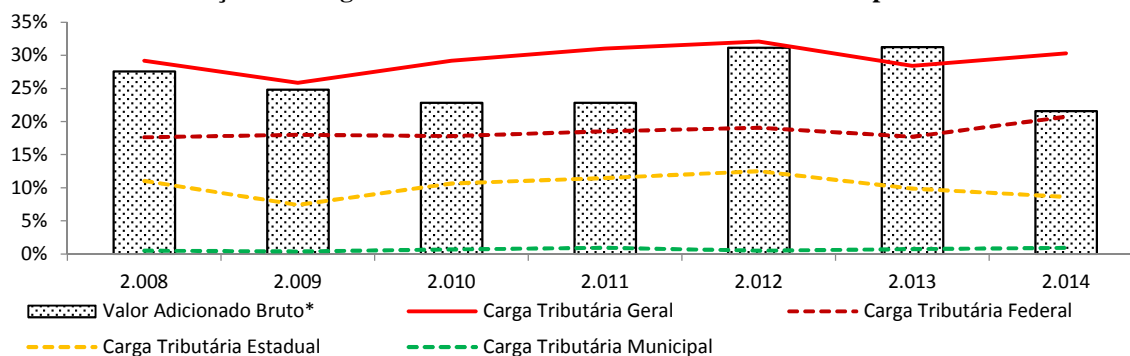
Em termos de distribuição dos dados, constatou-se que 75% das observações sobre a CTribG foram iguais ou inferiores a 43%. Além disso, na Carga Tributária Federal (CTribF), três quartos dos dados foram iguais ou inferiores a 26% (3°.quartil). Apesar de a maior parte dos dados dessas variáveis estarem em torno da média, não significa que sejam homogêneos, conforme verificado pelo coeficiente de variação. Entretanto, uma análise intrassetorial demonstrou que, na comparação entre os segmentos econômicos, as respectivas cargas

tributárias não apresentaram diferenças estatisticamente significativas ao nível de 10% (Kruskall-Wallis).

Destaca-se que, apesar das *dummies* setoriais não terem capturado o efeito sobre a carga tributária, observou-se que os segmentos econômicos com diferenças significativas em relação aos demais foram aqueles de produtos considerados supérfluos, tais como: (i) acessórios; (ii) utensílios domésticos; e (iii) produção de *shows* e eventos. Esse resultado é coerente com o princípio da essencialidade (ou seletividade) aplicado ao ICMS e ao IPI especificamente, pois produtos com maior relevância social, ou seja, aqueles mais necessários à sobrevivência, terão menor tributação em relação aos supérfluos. Dessa forma, o arroz terá tributação inferior aos perfumes, por exemplo. Do mesmo modo, o segmento econômico de Livros, Jornais e Revistas apresentou diferenças significativas em relação aos demais, porém, neste caso, trata-se de atividade grafada com imunidade tributária constitucional o que justifica uma tributação média diferente das demais atividades.

Posteriormente, analisou-se o comportamento da Carga Tributária (CTribG, CTriBF, CTriBE e CTriBM) e do Valor Adicionado Bruto (VAB) ao longo do período de interesse (Gráfico 1). E verificou-se que houve ligeira redução no VAB nos anos de 2008-2011. Nos anos de 2012 e 2013, houve aumento, com retorno aos patamares anteriores no ano de 2014.

**Gráfico 1 – Evolução da Carga Tributária e do Valor Adicionado Bruto no período de 2008-2014**



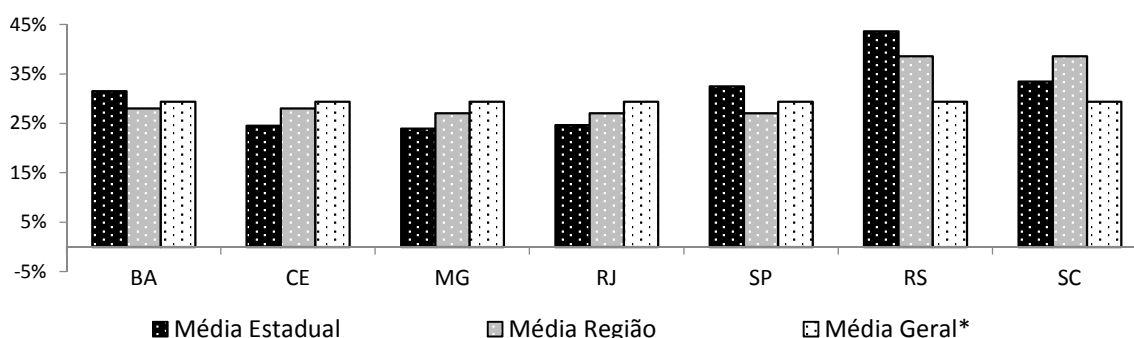
Fonte: Dados da Pesquisa

Nota: \* Valor padronizado pelos ativos totais no ano t.

Em termos de comportamento da carga tributária, verificou-se uma homogeneidade. A CTriBG apresentou pequena variabilidade, com tendência de crescimento no período de 2009-2012. Esse comportamento, conforme se observa, está associado ao VAB e o CTriBE, o que não ocorreu com a CTriBF e CTriBM as quais evidenciaram comportamento estável ao longo do período. Orair (2014) demonstra que a carga tributária brasileira, desde 1988, cresceu mais de 12 pontos percentuais, atingindo um patamar de 35% em 2012, o que evidencia carga tributária superior à observada no presente estudo, porém não muito mais alta.

Em termos de participação dos entes arrecadadores na carga tributária, nota-se, a partir do Gráfico 2, que a União foi quem mais participou da arrecadação, representando mais da metade do total (63%). Os Estados arrecadaram 35% do total e o restante ficou a cargo dos Municípios (2%). Esses resultados são coerentes com os estudos anteriores (ORAIR, 2014; MARQUES *et al.*, 2013; LIMA e SILVA, 2014) e reforçam, em alguma medida, a dependência financeira dos municípios quanto à transferência de receitas dos demais entes, para financiarem os serviços de sua responsabilidade. Massardi e Abrantes (2016) afirmam que a maioria dos municípios mineiros possui dependência financeira do FPM – Fundo de Participação dos Municípios - igual ou superior a 50%. Adicionalmente, observou-se que, ao nível de 10%, não existem diferenças estatisticamente significativas entre os anos.

**Gráfico 2 – Comparação das Cargas Tributárias por Estado, Região e Geral do período de 2008-2014**



Fonte: Dados da pesquisa.

Posteriormente, compararam-se as médias das cargas tributárias por Estado, Região e Geral (GRÁFICO 2). Observou-se que São Paulo (SP), Rio Grande do Sul (RS) e Santa Catarina (SC) apresentaram cargas tributárias superiores dentre a amostra utilizada. Especificamente, nos Estados de SP e RS suas médias foram superiores em relação às médias das respectivas regiões. O Estado que apresentou menor CTribG foi o de Minas Gerais (MG), seguido pelo Ceará (CE), com carga tributária de 25%. Comparativamente à média da carga tributária regional, quatro dos seis Estados revelaram CTribG inferiores, o que não ocorreu com os demais Estados da amostra.

De modo a se verificar a significância estatística das diferenças observadas, realizaram-se testes de diferenças entre as médias regionais. Não se percebeu diferença estatisticamente significativa ao nível de 10%. Tal fato ocorreu apenas na comparação da região Nordeste (NE) com as demais (Teste Kruskal-Wallis).

#### **4.2. DETERMINANTES DA CARGA TRIBUTÁRIA**

A Carga Tributária Geral (CTribG), discutida anteriormente, foi analisada de modo a se verificar suas determinantes a partir das variáveis contábeis possíveis de sua explicação. Após

a realização da análise de regressão com dados em painel, com diversas especificações, chegou-se à especificação constante na equação (4):

$$CTribG_{it} = \beta_0 + \beta_1 CTribF_{it} + \beta_2 CTribE_{it} + \beta_3 MLAIR_{it} + \varepsilon_{it}(4)$$

**Tabela 4 – Estatística do Modelo para a Avaliação das Determinantes da Carga Tributária**

<b>CTribG</b>	<b>Coefficientes</b>
Intercepto	0,0829*
CTribF	0,7097*
CTribE	0,8602*
Mlair	0,0012***
N.Obs. (Grupos)	280 (50)
Estat Wald/F	20,19*
R <sup>2</sup> (Entre, Dentre, Geral)	(57,53%;51,54%;58,19%)
F de Chow	Prob > F = 12,79*
Hausmann	$\chi^2 = 6,55$
Teste Wooldridge (Autocorrelação)	Prob > F = 0,190
Teste de Wald para Heterocedasticidade	3.3e+33*

Nota: \*, \*\*, \*\*\* Nível de significância estatística de 1%, 5% e 10%. Utilizaram-se os erros padrões robustos para correção da Heterocedasticidade. CTribG = Impostos,Taxas e Contribuições/Valor Adicionado Bruto ; CTribF = Impostos,Taxas e Contribuições Federais/Valor Adicionado Bruto; CTribE = Impostos,Taxas e Contribuições Estaduais/Valor Adicionado Bruto; MLair = LAIR<sub>t</sub>/Receita Líquida<sub>t</sub>.

O Coeficiente de Determinação (R<sup>2</sup> geral) do modelo (4) foi de 58,19%, apresentando-se significativo. Entretanto utilizou-se de erros padrões robustos para correção da heterocedasticidade. A multicolinearidade (VIF - *Variance Inflation Factor*) e a especificação (Bresch-Pagan) foram testadas e corrigidas (excluindo variáveis no caso do VIF e, no caso, do modelo *pooled*). Após a correção dos problemas econométricos, avaliou-se, dentre os modelos com dados em painel, qual era o mais apropriado (Testes F de Chow, Breusch-Pagan e Hausmann). A aplicação dos testes possibilitou decidir pelo modelo com efeitos aleatórios. Após esses procedimentos, observou-se que a Carga Tributária Federal (CTribF) e a Carga Tributária Estadual (CTribE) apresentaram maior influência sobre a Carga Tributária Geral (CTribG), sendo que a estadual expôs maior peso, estando coerente com o Gráfico 1, o qual demonstra a maior variabilidade da CTribE ao longo do período. Em ambos os casos, verificou-se que, à medida que aumentam, a CTribG segue o mesmo comportamento, ou seja, tem uma correlação positiva. A cada variação de 1% na CTribF e na CTribE, ocorre um aumento de (0,7097%) e (0,8602%), respectivamente, na CTribG.

No mesmo sentido, aquelas empresas com maior Margem LAIR têm maiores cargas tributárias. Esse resultado é coerente com a expectativa teórica, pois, quanto maior for o lucro, maior será a base de tributação no âmbito do Imposto de Renda e Contribuição Social e estes têm, sistematicamente, apresentado maior peso na arrecadação histórica da Receita Federal (ORAIR, 2014). Esse resultado sinaliza que a tese defendida por Calijuri e Lopes (2012) é coerente. Segundo estes autores, a capacidade de geração de lucro é mais importante que os



tributos incidentes sobre a operação, pois, a rigor, os tributos serão incorporados nos preços dos produtos ou serviços. Se o tributo fosse uma questão determinante na redução das margens, a relação entre elas (margens) e a carga tributária seria negativamente relacionada, o que não foi observado. Esse resultado reafirma a transferência da carga tributária aos preços, pois, à medida que aumenta a carga tributária, a Margem de Lucro Antes do IR (MLAIR) amplia também.

#### **4.3. O EFEITO DA CARGA TRIBUTÁRIA SOBRE O DESEMPENHO**

A análise do efeito da Carga Tributária sobre os indicadores de desempenho da firma seguiu o mesmo procedimento mencionado para a avaliação das determinantes da carga tributária (Tabela 2). Inicialmente, analisaram-se as determinantes do ROA (Mod.1). Verificou-se que a capacidade explicativa do modelo  $R^2$  geral foi de 90,68%, o que é um nível satisfatório para estudos dessa natureza; entretanto, há que se ponderar o efeito da heterocedasticidade reduzida com a utilização de erros padrões robustos. Em termos de variáveis significativas para a explicação do ROA, verifica-se que a CTribG apresenta efeito positivo (0,0748\*\*), reforçando que a carga tributária tende a ser repassada para o preço dos produtos e, mantendo-se todas as demais variáveis constantes (*coeteris paribus*), o ROA tende a aumentar. Todavia, em termos de significância estatística para a explicação do ROA, observa-se que a MLL foi a variável mais importante, o que é coerente, pois empresas com maior capacidade de lucro para cada unidade monetária de receita tenderão a apresentar maiores retornos, o que corrobora a literatura pesquisada (CALIJURI e LOPES, 2012; MARQUES *et al.*; 2013). Além disso, verificou-se que empresas com maiores níveis de endividamento tendem a ter maiores retornos. Esse resultado se sustenta na relação risco/retorno, pois, como o endividamento é uma métrica de risco e esse risco é assumido em função de boas oportunidades de investimentos, espera-se que, quanto maior o risco assumido, maior seja o retorno esperado. Peixoto *et al.* (2016) demonstram, inclusive, que alguns fatores como o nível de transparência podem estimular as fontes de financiamento externas a estarem mais predispostas a conceder crédito às empresas.

Quando analisado o efeito dos tributos sobre o ROE (Mod.2), os resultados foram relativamente similares, destacando-se que a CTribG sequer foi estatisticamente significativa, porém o sinal foi o mesmo, positivo. Mais uma vez a MLL foi significativa para a explicação da rentabilidade sobre o PL. Adicionalmente, observou-se que empresas com maiores volumes de investimentos, nível de exportação e tributação do Imposto de Renda (IR), tendem a ter maiores cargas tributárias. O efeito positivo dos investimentos é coerente com a capacidade de geração de benefícios econômicos. Empresas com maior capacidade produtiva possuem maior potencial de geração de lucro, o que foi observado nesse estudo. O efeito do IR é decorrente de

maiores lucros e, como o IR é determinado pelo lucro, quanto maior a MLL, maior será o IR; logo, o ROE sofrerá um incremento se todas as demais variáveis permanecerem constantes. Já o efeito positivo das exportações, relaciona-se com a maior lucratividade, principalmente, porque essas operações são isentas de tributação indireta; portanto, empresas com maiores níveis de exportação tenderão a ter maiores margens de lucro, pois as receitas de exportação poderão apresentar maiores margens de contribuição. Por fim, a MLAIR apontou um efeito negativo sobre o ROE. Considerando que a MLAIR é uma métrica de capacidade de geração de lucro antes da tributação sobre o lucro, seu efeito negativo sobre o ROE é coerente, pois, quanto maior for essa margem, maior será a tributação e, por conseguinte, se todas as demais variáveis permanecerem constantes, o ROE será menor.

Na sequência, analisou-se o efeito da CTribG sobre a MLAIR (Mod.3). Verificou-se que a carga tributária (CTribG) não apresentou significância estatística para a explicação da Margem de Lucro Antes do Imposto de Renda, reforçando os achados anteriores sobre o efeito da tributação. Assim como ocorreu no caso do ROE, o sinal observado na variável (CTribG) foi positivo, sugerindo aumento do ROE quando se aumenta a carga tributária, porém, não expôs efeito relevante. Neste modelo que apresentou um  $R^2$  de 72,82%, as variáveis mais acentuadas para sua explicação foram as receitas (Rec), o tamanho da empresa (Tam) e os Honorários de auditoria (HonorAud). O efeito positivo da receita é coerente com a lógica do desempenho empresarial. Para que se obtenha lucro, a primeira coisa que se espera é que se tenham receitas e, quanto maiores as receitas, se as demais variáveis permanecerem constantes, maior será o MLLAIR, pois o potencial de lucro tende a ser superior. No que se refere ao efeito tamanho, as explicações são as mesmas apresentadas no modelo para avaliação das determinantes do ROE. Além dessas variáveis, os honorários de auditoria apontaram efeito positivo sobre a MLAIR, sugerindo que empresas com maiores gastos com auditoria, tendem a ter maiores taxas de retorno. Esse resultado poderia ser fragilizado por problemas de endogeneidade entre as variáveis explicativas; entretanto, a análise de correlação, a estatística VIF e a utilização de regressões auxiliares entre as variáveis explicativas não detectaram tal problema no conjunto de dados utilizados. Logo, pode-se inferir que a ocorrência de gastos com auditoria gera benefício na capacidade de geração de lucro antes do IR por unidade monetária de receita auferida. Uma explicação pode se relacionar à *expertise* dessas empresas na aplicação da legislação tributária, bem como a sugestão, aos seus clientes, de estratégias de planejamento tributário de modo a se diminuir a tributação. Por outro lado, o maior rigor nos controles internos, demanda permanente das empresas de auditoria (principalmente as *Big Four*), pode

gerar ganho de eficiência na utilização dos ativos disponíveis, potencializando maior lucratividade. Destaca-se que, nesse modelo, o segmento econômico apresentou significância estatística, evidenciando haver diferenças nas margens de lucro antes do IR entre os diversos segmentos econômicos.

Em última análise, avaliou-se o efeito da tributação sobre a MLL (Mod.4). Em termos de capacidade explicativa geral do modelo, o  $R^2$  manteve-se satisfatório (90,02%) com uma estatística F igualmente significativa, demonstrando que, ao menos, uma variável utilizada no modelo explica o comportamento da MLL. Inicialmente, destaca-se que esse modelo foi o único em que a CTribG apresentou efeito negativo, ou seja, a cada variação de 1% percentual na carga tributária haverá uma redução de 0,1151% na MLL. Esse resultado é coerente, pois a MLL é a lucratividade após a dedução do IR, o que justifica revelar um comportamento negativo entre as duas variáveis. A mesma coisa ocorreu com a variável custos, o que é um resultado logicamente correto, pois, quanto maior a estrutura de custos, menor será a margem de lucro líquido. Por fim, e reforçando as evidências observadas nos demais modelos, as empresas que apresentam maiores taxas de retornos sobre os ativos (ROA) tendem a exibir maiores margens de lucro líquido. Logo, a eficiência tem maior peso sobre os indicadores de lucratividade/rentabilidade do que a carga tributária, especificamente, sobre a MLL.

**Tabela 5 – Estatística dos Modelos para a Avaliação das Determinantes do Desempenho**

	<b>ROA (1)</b>	<b>ROE (2)</b>	<b>MLAIR (3)</b>	<b>MLL (4)</b>
Intercepto	-0,0305**	-0,0026	6,7635*	0,0364*
CTribG	0,0748**	0,0095	1,2793	-0,1151**
MLL	0,8733*	0,2884*		
EndGeral	0,045**			
Rec			0,6175*	
Tam		0,0212**	0,5320***	
HonAudit			0,1313*	
IR		0,4978*		
Export		0,3983**		
MLair		-0,0010*		
ROA				0,8981*
Custos				-0,0055*
<i>Dummy</i> para ano	Não	Não	Sim	Não
<i>Dummy</i> para o setor	Não	Não	Não	Não
N.Obs. (Grupos)	231 (45)	221 (41)	225 (40)	168 (32)
Estat Wald/F	336,21*	51,03*	467,15*	370,88*
R <sup>2</sup> (Entre, Dentre, Geral)	(86,33%; 91,78%; 90,68%)	(83,54%; 87,76%; 86,63%)	72,82	(83,54; 94,50%; 90,02%)
F de Chow	Prob > F = 67,11*	Prob > F = 4,34*	Prob > F = 0,91	Prob > F = 5,40*
<i>Breusch-Pagan</i>	$\chi^2 = 2,79^{**}$	$\chi^2 = 31,40^*$	$\chi^2 = 0,00$	$\chi^2 = 0,00$
Hausmann	$\chi^2 = 43,62^*$	$\chi^2 = 88,18^*$	N/A	$\chi^2 = 554,18^*$
Teste <i>Wooldridge</i> (Autocorrelação)	Prob > F = 4,069**	Prob > F = 0,124	Prob > F = 2,104	Prob > F = 2,481
Teste de Wald para Heterocedasticidade	Prob > F = 2,8e+32*	Prob > F = 8,1e+32*	Prob > F = 78.155,10*	Prob > F = 10.925,31*

**Nota:** \*, \*\*, \*\*\* Nível de significância estatística de 1%, 5% e 10%. Utilizaram-se os erros padrões robustos para correção da Heterocedasticidade. **ROA** =  $[LAIR_t / (Ativo_t + Ativo_{t-1}) / 2]$ ; **ROE** =  $[LL_t / (PL_t + PL_{t-1}) / 2]$  **EndGeral** = Passivo/Ativo; **CTribG** = Impostos, Taxas e Contribuições/Valor Adicionado Bruto; **MLL** =  $LL_t / Receita Líquida_t$ ; **Tam** = Ln(ativo); **IR** = IR e CSLL/Ativo<sub>t</sub>; **Export** =  $Receita Bruta Mercado Externo_t / Receita Bruta Total_t$ ; **MLair** =  $LAIR_t / Receita Líquida_t$ ; **Rec** =  $Ln(Receita Bruta_t)$ ; **HonAudit** = Logaritmo natural dos honorários dos serviços de auditoria no ano t. **Custos** =  $Custos_{it} / (Custos_{it} + Despesas_{it})$ .

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente estudo foi analisar o efeito da carga tributária sobre os indicadores de rentabilidade e lucratividade das empresas brasileiras, no período de 2008-2014. O estudo foi de natureza descritiva, documental e com abordagem quantitativa. Concluiu-se que a tributação federal (CTribF), estadual (CTribE) e a Margem de Lucro antes do Imposto de Renda (MLair) são os principais fatores que determinam a Carga Tributária Geral (CTribG) das empresas participantes da amostra. Além disso, verificou-se que a Carga Tributária (CTribG) tem efeito positivo sobre o ROA, sobre o ROE e sobre a MLair, o que é coerente com os estudos anteriores (Marques et al., 2013; Primo et al., 2013), entretanto, quando analisado o efeito da tributação sobre a Margem de Lucro Líquido (MLL), o que se constatou foi o efeito negativo e significativo dos tributos. Ou seja; a Carga Tributária reduz a MLL. Adicionalmente, observou-se que o tamanho (Tam), os tributos sobre o lucro (IR), o volume de receitas (Rec) e de exportações (Export) têm efeito positivo e significativo sobre os indicadores de rentabilidade. Os resultados contribuem para o debate sobre o efeito da tributação e reforçam as hipóteses observadas na literatura, destacando-se aquelas que declaram o repasse da carga tributária ao consumidor. Apesar do discurso vigente de que os tributos prejudicam a lucratividade e a rentabilidade das empresas, essa relação ocorrerá se, e somente se, não houver espaço para repasse dos custos da tributação aos produtos. Dentre os fatores que podem dificultar a transferência da tributação para os preços destacam-se: (1) elasticidade da demanda, (2) elevada competitividade do setor, (3) diferenciação da eficiência produtiva entre os competidores. Nessas condições, caso um competidor ou outro consiga manter os preços praticados, mesmo que haja aumento dos tributos, preservando sua margem de lucro, haverá deslocamento da demanda entre os competidores.

O estudo apresenta limitações quanto ao tamanho da amostra utilizada, bem como a desconsideração de interação entre as variáveis, o que pode fortalecer o modelo; entretanto, dados os indicadores de eficiência do modelo, os benefícios marginais de tais omissões podem não ser tão elevados.

Apesar disso, algumas questões ainda precisam ser respondidas, tais como: (1) é possível identificar o efeito marginal na demanda a partir das receitas divulgadas?, (2) os tributos afetam o volume financeiro de investimentos de longo prazo?, (3) Os tributos são variáveis significativas para a explicação da estrutura de custos das empresas?

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERTOLUCCI, A. V.; NASCIMENTO, D. T. Quanto Custa Pagar Tributos? **Revista Contabilidade & Finanças**, 29, mai./ago. 2002. 55-67. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rcf/article/view/34074>>. Acesso em: 05 Dezembro 2015.
- BERTOLUCCI, A. V.; NASCIMENTO, D. T. O Custo da Arrecadação de Tributos Federais. **Revista Contabilidade & Finanças**, São Paulo, n. Comemorativa, 30 Setembro 2006. 36-50. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rcf/article/view/34194>>. Acesso em: 11 Maio 2016.
- BRESSER-PEREIRA, L. C. **A quase-estagnação brasileira e sua explicação novo-desenvolvimentista**. São Paulo, p. 1-15. 2014.
- CALIJURI, M. S.; LOPES, A. B. **Gestão Tributária: uma abordagem multidisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2011. p.248 p.
- COLLINS, J. H.; GEISLER, G. G.; SHACKELFORD, D. A. The effects of taxes, regulation, earnings, and organizational form on life insurers' investment portfolio realizations. **Journal of Accounting and Economics**, 24, 1997. 337-361.
- DEBOÇÃ, L. P.; MARTINS, R. S. Vantagens Competitivas Originadas dos Relacionamentos Horizontais em Aglomerações Produtivas: percepções de atores locais. **RBGN - Revista Brasileira de Gestão e Negócios**, São Paulo, 17, n. 56, abr./jun. 2015. 1025-1043.
- FÁVERO, L. P. et al. **Análise de dados: modelagem multivariada para tomada de decisão**. 1a. ed. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2009. 6461 p.
- FEENY, S. Determinants of Profitability: Australian evidence using tax entities. **Economic Analysis & Policy**, 32, n. 2, September 2002. 181-202.
- FERNANDES, F. A. D.; TEIXEIRA, A.; BAPTISTA, E. C. S. COFINS: Um Estudo Empírico das Alterações de Incidência sobre o Lucro das Empresas com Ações Negociadas na Bovespa e seu Impacto na Arrecadação Tributária Federal. **Revista Brasileira de Gestão e Negócios**, 12, n. 35, abr./jun. 2010. 171-190. Disponível em: <<http://rbgn.fecap.br/RBGN/article/view/540/621>>. Acesso em: 20 Fevereiro 2016.
- FERRETTI, R. C.; FUNCHAL, B. O efeito da regulação trabalhista e tributária nos investimentos no Brasil. **Revista de Administração Mackenzie**, São Paulo, 12, n. 4, Jul./Ago. 2011. 127-154. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/RAM/article/view/2854>>. Acesso em: 03 Março 2016.
- GRAHAM, J. R.; RAEDY, J. S.; SHACKELFORD, D. A. Research in accounting for income taxes. **Journal of Accounting and Economics**, n. 53, 2012. 412-434.
- HANLON, M.; HEITZMAN, S. A review of tax research. **Journal of Accounting and Economics**, Rochester, 50, 2010. 127-178.
- KRONBAUER, C. A. et al. Evidenciação e Análise da Carga Tributária: um estudo em empresas brasileiras do setor de energia elétrica. **RCO – Revista de Contabilidade e Organizações**, Ribeirão Preto, 3, n. 7, set-dez 2009. 3-24. Acesso em: 30 Novembro 2015.
- LAFFER, A. B. The Laffer Curve: Past, Present, and Future. **The Heritage Foundation**, n. 1765, 1 June 2004. 1-16. Disponível em:

<<http://www.heritage.org/research/reports/2004/06/the-laffer-curve-past-present-and-future>>. Acesso em: 15 Abril 2016.

LAGEMANN, E. A “guerra fiscal dos portos” e a Resolução 13/12 do Senado Federal: abrangência, efeitos e perspectivas. **Indicadores Econômicos - FEE**, Porto Alegre, 41, n. 3, 2014. 121-132. Disponível em: <<http://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/viewFile/3011/3219>>. Acesso em: 01 Maio 2016.

LIMA, M. S.; ALENCAR, R. C. Análise da carga tributária das empresas de construção civil listadas na BM&FBovespa. **Revista Mineira de Contabilidade**, Belo Horizonte, 4, n. 56, out./nov./dez. 2014. 26-35. Disponível em: <<http://revista.crcmg.org.br/index.php?journal=rmc&page=article&op=view&path%5B%5D=182&path%5B%5D=32>>. Acesso em: 10 Dezembro 2015.

MANKIW, N. G. **Princípios de Microeconomia**. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARQUES, V. A. et al. **O efeito da Carga Tributária sobre a Rentabilidade e o Volume de Investimentos**: Um estudo no setor de Consumo Cíclico da BMF&Bovespa no período de 2007 a 2012. IV Congresso Nacional de Administração e Ciências Contábeis. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2013. p. 1-16.

MASSARDI, W. O.; ABRANTES, J. A. Dependência dos Municípios de Minas Gerais em Relação ao FPM. **Revista de Gestão, Finanças e Contabilidade**, Salvador, 6, n. 1, jan./abr. 2016. 173-183.

MELLO, H. R.; SALLOTTI, B. M. Efeitos do regime tributário de transição na carga tributária das companhias brasileiras. **Revista de Contabilidade e Organizações**, Ribeirão Preto, 19, 2013. 3-15.

MIYOSHI, R. K.; NAKAO, S. H. Riscos de Conformidade Tributária: Um Estudo de Caso no Estado de São Paulo. **Revista de Contabilidade e Organizações**, 6, n. 14, 2012. 46-76. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rco/article/view/45400>>. Acesso em: 31 Janeiro 2016.

MODIGLIANI, F.; MILLER, M. H. Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction. **The American Economic Review**, 53, n. 3, June 1963. 433-443. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/1809167>>. Acesso em: 05 setembro 2015.

MYERS, S. C.; MAJLUF, N. S. Corporate Financing and Investment Decisions when Firms have Information that Investors do not have. **Journal of Finance Economics**, 1984. 187-221.

ORAIR, R. O. Estimativa da Carga Tributária de 2013. **Carta Conjuntura**, Distrito Federal, jul. 2014. 91-94. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4324/1/Carta\\_Conjuntura\\_n23\\_estimativa.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4324/1/Carta_Conjuntura_n23_estimativa.pdf)>. Acesso em: 10 Maio 2016.

PINHEIRO, A. C. A Justiça e o Custo Brasil. **Revista USP**, 101, Março/Abril/Maio 2014. 141-158.

PRIMO, U. R. et al. Determinantes da Rentabilidade Bancária no Brasil. **BASE – Revista de Administração e Contabilidade da Unisinos**, 10, n. 4, out./dez. 2013. 308-323.

SCHACKELFORD, D. A.; SHEVLIN, T. Empirical tax research in accounting. **Journal of Accounting and Economics**, Rochester, 31, 2001. 321-387.

SILVA, R. J.; RODRIGUES, R. L.; FERREIRA, C. R. Determinantes do Investimento Agregado no Brasil no período 1995-2013. **Economia & Região, Londrina**, 3, n. 1, ja./jul. 2015. 39-56.

---

SILVA, R. J.; RODRIGUES, R. L.; FERREIRA, C. R. Determinantes do Investimento Agregado no Brasil no período 1995-2013. **Economia & Região**, Londrina, 3, n. 1, Jan./Jul. 2015. 39-56.

WILBERT, M. D. et al. Redução do imposto sobre produtos industrializados e seu efeito sobre a venda de automóveis no Brasil: uma análise do período de 2006 a 2013. **Revista Contemporânea de Contabilidade**, Florianópolis, 11, n. 24, set./dez. 2014. 107-124.

WOOLDRIDGE, J. M. **Introdução à econometria**: uma abordagem moderna. São Paulo: Cengage Learning, 2011.



# PARCELAMENTOS TRIBUTÁRIOS – ANÁLISE DE COMPORTAMENTO E IMPACTO

## TAX PARCELMENTS - BEHAVIORAL ANALYSIS AND IMPACT

### **Frederico Igor Leite Faber**

Engenheiro Mecânico-Aeronáutico pelo Instituto Tecnológico de Aeronáutica.  
Especialista em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP-2009).  
Especialista em Economia do Setor Público e Finanças Públicas pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais (IBMEC-2016).

Coordenador de Cobrança e Coordenador-Geral de Arrecadação e Cobrança Substituto da Receita Federal do Brasil.

### **João Paulo Ramos Fachada Martins da Silva**

Engenheiro Mecânico pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ-1985).  
Mestre em Economia do Setor Público pela Universidade de Brasília (UNB-2007).  
Mestre em Administração Tributária pelo Instituto de Estudos Fiscais da Espanha (IEF-2010).  
Coordenador-Geral de Arrecadação e Cobrança da Receita Federal do Brasil.

**Resumo:** A instituição de programas de parcelamentos tributários especiais pelo governo federal tem como objetivo a recuperação de dívidas vencidas e a diminuição de litigância administrativa e judicial. A concessão reiterada desses programas, no entanto, é frequentemente questionada por, na realidade, representar um incentivo para o não pagamento tempestivo de tributos. Nesse contexto, cuida-se de analisar do ponto de vista econômico como parcelamentos influenciam nas decisões dos contribuintes e como impactam a arrecadação.

**Abstract:** The creation of special tax installment payment programs by federal government aims to recover overdue debts and the reduction of administrative and judicial litigation. The repeated granting of such programs, however, is often questioned by representing, in fact, an incentive for non- timely payment of taxes. In this context, it is important to analyze the economic perspective as how installments influence the decisions of taxpayers, how they affect tax collection.

**Palavras-chave:** parcelamento, arrecadação tributária, planejamento tributário.

**Key words:** installment payments, tax collections, tax planning

## **1. Introdução**

### **1.1 Histórico: Parcelamentos como instrumento recorrente de política fiscal**

Por política fiscal entende-se a atuação do governo no que diz respeito à arrecadação de tributos e aos gastos (Gremaud, 175). No período compreendido entre 2000 a 2009, o governo federal criou quatro grandes programas de parcelamentos especiais, todos eles com reduções nos valores das multas e dos juros: Programa de Recuperação Fiscal (Refis), instituído pela Lei nº 9.964, de 2000; Parcelamento Especial (Paes), instituído pela Lei nº 10.684, de 2003; Parcelamento Excepcional (Paex), instituído pela Medida Provisória nº 303, de 2006; “Refis da

Crise”, instituído pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, e Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Nos anos de 2013 e 2014, o último grande programa “Refis da Crise” foi reaberto quatro vezes por alterações nas Lei nº 12.865, de 2013, e Leis nº 12.973 e 12.996 (“Refis da Copa”) e 13.043 (“Refis de Natal”), todas de 2014. Não obstante, outros inúmeros parcelamentos foram concebidos para setores econômicos específicos, como, por exemplo, clubes de futebol, instituições de ensino superior, setor financeiro, exportadores, entre outros.

Na exposição de motivos das respectivas legislações, os objetivos da instituição de programas de parcelamento são a recuperação de créditos tributários exigíveis e não quitados pelos contribuintes (dívidas vencidas) e a diminuição da litigância administrativa e judicial que envolve os respectivos processos tributários. No entanto, analisando os sistemas gerenciais da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) em relação à situação atual de cada um desses programas, questiona-se a eficácia do instituto parcelamento especial como instrumento de recuperação do crédito tributário e diminuição de litigância.

Vislumbra-se a hipótese de que os agentes econômicos percebem os sucessivos parcelamentos como sendo um incentivo ao não cumprimento tempestivo de suas obrigações junto ao fisco. Na perspectiva de surgimento de novos programas, os contribuintes esperam para aderirem ao próximo parcelamento, utilizando-o assim como instrumento de postergação de pagamento de tributos, de redução a curto prazo dos impactos da tributação nos custos e de criação de um ambiente de negócios em condições desiguais de concorrência (contribuintes adimplentes versus contribuintes inadimplentes contumazes).

Em recente estudo da OCDE<sup>1</sup> é mostrado um quadro comparativo dos parcelamentos em 26 países. Para a maioria dos países, o período máximo de parcelamento é de 12 ou de 24 meses. Apenas em casos especiais esse prazo é alongado, e nesses casos é exigida garantia no valor dos créditos parcelados (imóveis, ativo imobilizado, por exemplo). Não são conhecidos, em outras administrações tributárias, parcelamentos com prazos tão alongados quantos os parcelamentos concedidos na esfera federal brasileira, que variam de 60 meses (parcelamento ordinário) a 180 meses (prazo mais usual entre os parcelamentos especiais), podendo haver também os parcelamentos sem prazo definido, que podem durar várias décadas (Refis, de 2000).

---

<sup>1</sup> "Working Smarter in Tax Debt Management", de 24 de julho de 2014, publicado pela OCDE.

Importante lembrar que, além de programas de parcelamentos concedidos pela União, há também aqueles oferecidos por Estados e Municípios, o que torna o contexto jurídico-tributário relativo à matéria ainda mais complexo do que o observado neste trabalho.

## **1.2 Objetivos**

O objetivo principal do trabalho é verificar a hipótese de que a expectativa de instituição de novo parcelamento especial e sua posterior concessão reduz a arrecadação induzida das empresas que aderem ao parcelamento.

Para isso, o trabalho se incumbirá de:

- 1) Analisar, do ponto de vista econômico, como a concessão de sucessivos parcelamentos tributários na área federal pode influenciar as decisões dos principais agentes econômicos, empresas e famílias, sobre pagar tempestivamente tributos.
- 2) Testar, por meio de modelos econométricos, os efeitos da concessão dos parcelamentos tributários sobre a arrecadação tributária federal.

Espera-se que os resultados encontrados sirvam de subsídio para futuras decisões sobre políticas fiscais envolvendo a implementação de programas de parcelamentos, no intuito de que essas políticas alcancem com maior eficácia os objetivos nelas previstos.

## **2 EFEITOS DO PARCELAMENTO NA ARRECADAÇÃO - ANÁLISE E MODELAGEM ECONÔMICA**

### **2.1 Análise do comportamento arrecadatário**

Com base em dados reais obtidos por meio dos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), selecionou-se uma amostra de 4.979 empresas que já passaram pela sistemática de acompanhamento diferenciado da RFB e que arrecadaram algum valor em todos os anos de 2000 até 2015. Assim, empresas constituídas ou encerradas depois de 2000 não foram incluídas. As que atenderam os requisitos de seleção foram divididas em dois grupos:

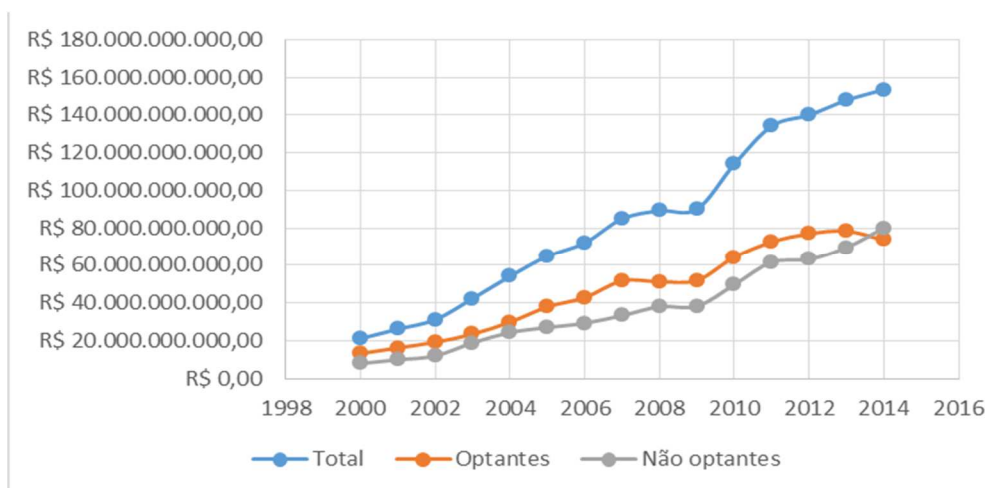
- 1.) Aquelas que durante esses anos optaram em algum momento por um ou mais tipos de parcelamento, no total 2.680 empresas, que será considerado o grupo de teste.
- 2.) Aquelas que durante esses anos não optaram por nenhum tipo de parcelamento, no total de 2.299 empresas, que será considerado o grupo de controle.

Foi calculada a arrecadação induzida anual total dos dois grupos e a de cada grupo separadamente, para efeito de comparação. Ressalta-se que o levantamento trata da arrecadação induzida declarada na Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais (DCTF),

antigamente denominada espontânea, o que exclui a arrecadação advinda do próprio parcelamento e de tributos e suas respectivas multas oriundas de lançamentos de ofício. Não obstante, neste levantamento não está incluída a arrecadação previdenciária.

Como o objetivo é comparar os grupos, foi utilizada a arrecadação nominal. Para a divisão dos grupos, não houve diferenciação por tamanho de empresa, atividade econômica, lucro ou qualquer outro quesito, a não ser a opção ou não pelo parcelamento. Os parcelamentos considerados foram os de maior expressão: Refis (2000), o Paes (2003), o Paex (2006), a Lei nº 11.941, de 2009 e reaberturas posteriores.

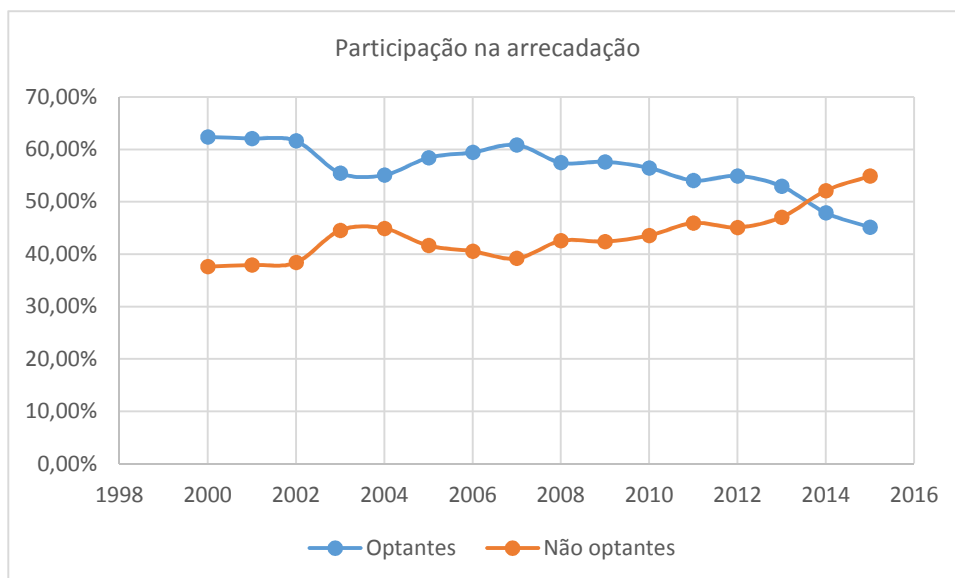
Nos dois grupos vemos empresas de grande porte e de diferentes setores. Isso posto, verificou-se, conforme gráfico abaixo, que, historicamente, as empresas optantes por parcelamentos contribuía mais, relação que veio diminuindo nos últimos anos e que foi alterada no último ano.



**Figura 1 - Evolução da Arrecadação Induzida entre optantes e não optantes de parcelamentos especiais**

Para confirmar essa tendência arrecadatória, verificou-se a participação relativa de cada um dos dois grupos de empresas na arrecadação total dos dois grupos. O resultado pode ser visualizado no gráfico a seguir.

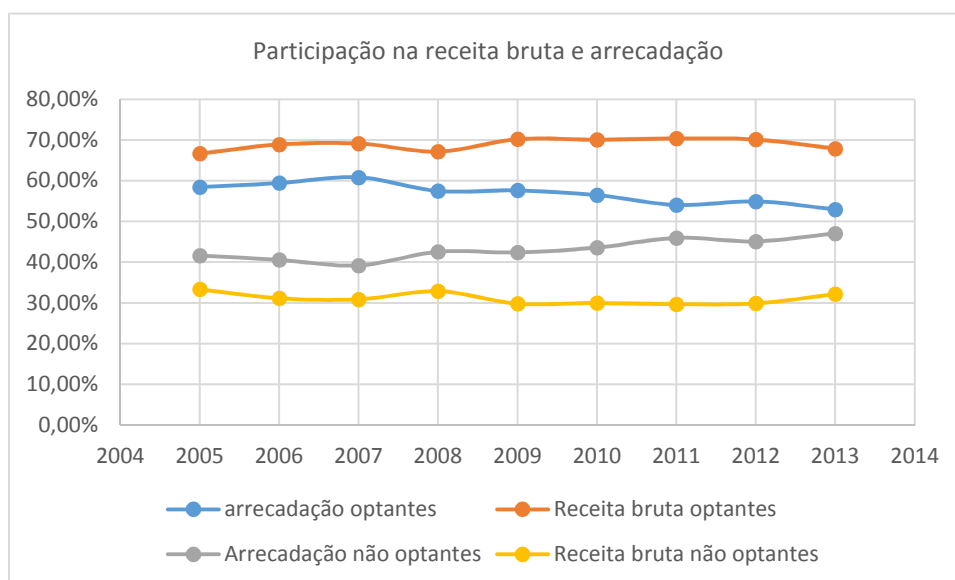
O gráfico demonstra que, a partir de 2007, houve uma contínua diminuição na participação das empresas optantes por parcelamentos em relação ao total espontaneamente arrecadado. Dito de outra forma, o governo federal começou, a partir dessa data, a arrecadar cada vez menos dessas empresas, se comparado com o grupo de empresas que não optaram por parcelamentos.



**Figura 2 - Participação proporcional na arrecadação entre optantes e não optantes de parcelamento especial**

A desaceleração pode ser creditada a vários fatores. Mas a comparação entre os grupos parece ser sintomática da existência de risco moral e de que empresas que já optaram por parcelamentos adquiriram um comportamento diferente perante o fisco: o de reduzir os pagamentos espontâneos.

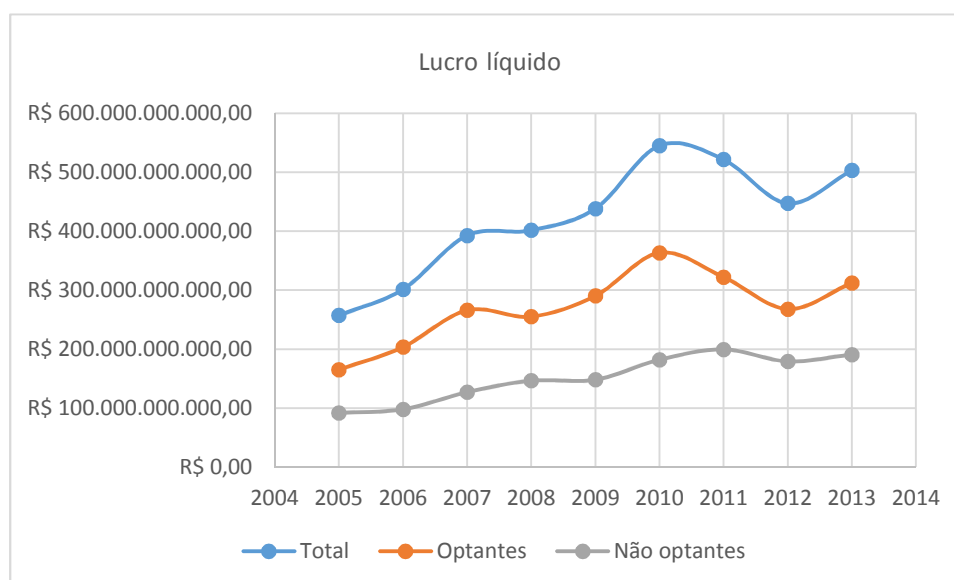
Corroborar essa análise o fato da receita bruta conjunta dessas empresas não apresentar grandes mudanças no período. O gráfico abaixo traduz a questão.



**Figura 3 - Participação proporcional na receita bruta e arrecadação do grupo analisado entre optantes e não optantes de parcelamento especial**

O levantamento acima é relativo aos anos de 2005 a 2013, por limitação na extração de dados dos sistemas que envolvem a receita bruta de empresas, informadas na extinta Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ). De qualquer forma, há informação suficiente para se observar que a falta de alteração expressiva na receita bruta indica que o grupo de empresas optantes por parcelamentos continuou tendo sua participação no mercado constante. Presume-se, daí, que sua capacidade contributiva continuou também constante. Assim, a diferença no comportamento arrecadatário pode ser atribuída, entre outros fatores, à situação das empresas serem ou não optantes de parcelamento.

Para consolidação desse entendimento, verificou-se o comportamento do lucro líquido dos grupos de empresas. Novamente os dados obtidos são dos anos 2005 a 2013.



**Figura 4 - Lucro líquido consolidado das empresas optantes e não optantes de parcelamentos especiais**

É possível observar que, para as empresas que acabaram por optar por parcelamento especial, o lucro em 2009 e 2010 cresceu de forma mais expressiva do que as não optantes, enquanto que o movimento foi inverso nos anos seguintes, em que o lucro das optantes caiu, enquanto o lucro das não optantes cresceu ou caiu em menores proporções.

Estas análises indicam que as empresas optaram pelos parcelamentos em um momento em que tiveram maiores lucros do que as que não optaram. E, num momento posterior, de crescimento da economia e fôlego financeiro aumentado graças ao parcelamento, seu desempenho piorou, ao menos em comparação com aquelas que não optaram pelo parcelamento especial.

Em 2013, quando do relançamento do parcelamento de 2009, novamente o comportamento foi o mesmo: as empresas optantes voltaram a ter crescimento de lucros em comparação com as não optantes.

## **2.2 Metodologia da análise e do modelo econométrico**

Para estimar os efeitos da concessão dos parcelamentos, faz-se necessária uma análise econométrica dos contribuintes optantes e não optantes do parcelamento.

Segundo GERHARD TINTNER<sup>2</sup>: “A *econometria* consiste na aplicação da estatística matemática aos dados econômicos (ou de qualquer outra natureza) para dar suporte empírico aos modelos construídos pela economia matemática e para obter resultados numéricos”. Dessa forma, o objetivo da econometria é estimar, da forma mais precisa possível, uma relação de dependência entre as variáveis de interesse.

A metodologia econométrica tradicional ou clássica, pressupõe os seguintes passos:

1. Formulação da teoria ou da hipótese
2. Especificação do modelo matemático da teoria
3. Especificação do modelo econométrico da teoria
4. Obtenção de dados
5. Estimação dos parâmetros do modelo econométrico
6. Teste de hipóteses
7. Projeção ou previsão (predição)
8. Uso do modelo para fins de controle ou de política.

### **2.2.1 Formulação da teoria ou da hipótese**

O intuito do trabalho em questão é quantificar a alteração de comportamento dos agentes econômicos perante a presença dos parcelamentos de natureza tributária. Dessa forma, será considerada para o modelo proposto somente arrecadação tributária induzida, ou seja, as arrecadações efetuadas próximas aos respectivos fatos geradores (períodos de apuração – mensal, semanal ou anual), oriundas da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais

---

<sup>2</sup> IBMEC. Apostila do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Economia do Setor Público. Disciplina: Métodos Quantitativos II. Docente: Déa Fioravante. Brasília/DF, 2015.

(DCTF), instrumento que constitui os créditos tributários federais de natureza não previdenciária.

As arrecadações atípicas, como é o caso das prestações do parcelamento e principalmente o pagamento de autos de infração e notificações de lançamento, por não serem comportamentos oriundos de mera decisão e vontade dos agentes econômicos, foram desconsideradas na análise.

A arrecadação tributária depende diretamente de outras variáveis. Entre elas, pode-se destacar a variação do Produto Interno Bruto (PIB). Incrementos positivos do PIB resultam, de forma geral, incrementos positivos na arrecadação.

Entretanto, o PIB é o resultado do somatório entre os produtos internos de vários setores: agronegócio, indústria, comércio e serviços. O PIB industrial sempre é menor do que o PIB total, haja vista que é uma parcela do mesmo.

Poderia ser utilizado no modelo o PIB do respectivo setor econômico (divisão do Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE). Entretanto, para a análise econométrica proposta, considerou-se a receita bruta total de cada contribuinte ao invés da variação do PIB setorial a qual pertence o contribuinte. A receita bruta da empresa é uma variável mais específica e que possui correlação mais direta com a variação da arrecadação induzida.

Por sua vez, a inserção em um mesmo modelo da variação do PIB setorial e da receita bruta da empresa resultaria em multicolinearidade<sup>3</sup>, o que prejudicaria a regressão e interpretação do modelo.

A inflação pode ser desconsiderada por afetar igualmente os grupos de tratamento e controle, sendo captada pelo intercepto das regressões ( $\beta_0$ ).

---

<sup>3</sup> Multicolinearidade consiste em um problema comum em regressões, no qual as variáveis independentes possuem relações lineares exatas ou aproximadamente exatas. O indício mais claro da existência da multicolinearidade é quando o  $R^2$  é bastante alto, mas nenhum dos coeficientes da regressão é estatisticamente significativo segundo a estatística t convencional. As consequências da multicolinearidade em uma regressão são a de erros-padrão elevados no caso de multicolinearidade moderada ou severa e até mesmo a impossibilidade de qualquer estimação se a multicolinearidade for perfeita (<https://pt.wikipedia.org/wiki/Multicolinearidade>, acessado em 2 de novembro de 2015).



### 2.2.2 Especificação do modelo matemático e econométrico da teoria

Por meio do Métodos do Mínimos Quadrados Ordinários (MQO), busca-se implementar uma relação simples, linear e de fácil compreensão entre a variação da arrecadação induzida e as seguintes variáveis dependentes: variação da receita bruta e opção pelo parcelamento:

$$\overline{\Delta A}_{(\%) } = \beta_0 + \beta_1 \cdot \overline{\Delta RB}_{(\%) } + \beta_2 \cdot D_i$$

Onde:

→  $\overline{\Delta A}_{(\%) }$  = variação média da arrecadação induzida nos anos do respectivo cenário.

Exemplo para um cenário dos anos de 2012 e 2013:

Considerando “A” as arrecadações dos anos de 2012 e 2013, temos: Arrecadação nominal anual de 2013 =  $A_{2013}$ , Arrecadação nominal anual de 2012 =  $A_{2012}$ , e Arrecadação nominal anual de 2011 =  $A_{2011}$ .

$$\Delta A_{(\%) }_{2013-12} = \frac{A_{2013}}{A_{2012}} - 1 \quad \text{e} \quad \Delta A_{(\%) }_{2012-11} = \frac{A_{2012}}{A_{2011}} - 1$$

$$\overline{\Delta A}_{(\%) }_{2013-12} = \frac{\Delta A_{(\%) }_{2013-12} + \Delta A_{(\%) }_{2012-11}}{2}$$

Para uma empresa com  $A_{2013} = \text{R\$ } 1.200.000,00$ ;  $A_{2012} = \text{R\$ } 1.000.000,00$  e  $A_{2011} = \text{R\$ } 900.000,00$ , temos:

$$\Delta A_{(\%) }_{2013-12} = \frac{1.200.000,00}{1.000.000,00} - 1 \rightarrow \Delta A_{(\%) }_{2013-12} = 20,00\%$$

$$\Delta A_{(\%) }_{2012-11} = \frac{1.000.000,00}{900.000,00} - 1 \rightarrow \Delta A_{(\%) }_{2012-11} = 11,11\%$$

$$\overline{\Delta A}_{(\%) }_{2013-12} = \frac{20,00\% + 11,11\%}{2} \rightarrow \overline{\Delta A}_{(\%) }_{2013-12} = 15,56\%$$

→  $\beta_0$  = intercepto – inclui as demais variações estocásticas não consideradas nos demais preditores;

→  $\beta_1$  = coeficiente relacionado à variação média da receita bruta do contribuinte nos anos do respectivo cenário;

Exemplo para um cenário dos anos de 2012 e 2013:

Considerando “RB” as receitas brutas dos anos de 2012 e 2013, temos: Receita bruta anual de 2013 =  $RB_{2013}$ , Receita bruta anual de 2012 =  $RB_{2012}$ , e Receita bruta anual de 2011 =  $RB_{2011}$ .

$$\Delta RB_{(\%) 2013-12} = \frac{RB_{2013}}{RB_{2012}} - 1 \quad \text{e} \quad \Delta RB_{(\%) 2012-11} = \frac{RB_{2012}}{RB_{2011}} - 1$$

$$\overline{\Delta RB}_{(\%) 2013-12} = \frac{\Delta RB_{(\%) 2013-12} + \Delta RB_{(\%) 2012-11}}{2}$$

Para uma empresa com  $RB_{2013} = \text{R\$ } 3.960.000,00$ ;  $A_{2012} = \text{R\$ } 3.600.000,00$  e  $A_{2011} = \text{R\$ } 3.900.000,00$ , temos:

$$\Delta RB_{(\%) 2013-12} = \frac{3.960.000,00}{3.600.000,00} - 1 \rightarrow \Delta RB_{(\%) 2013-12} = 10,00\%$$

$$\Delta RB_{(\%) 2012-11} = \frac{3.600.000,00}{3.900.000,00} - 1 \rightarrow \Delta RB_{(\%) 2012-11} = -7,69\%$$

$$\overline{\Delta RB}_{(\%) 2013-12} = \frac{10,00\% + (-7,69\%)}{2} \rightarrow \overline{\Delta RB}_{(\%) 2013-12} = 1,15\%$$

→  $\beta_2$  = coeficiente relacionado à variável binária  $D_i$  que pode assumir valor 0, se não optante por uma das modalidades de parcelamento do respectivo; ou 1, se for optante. Para o modelo, a opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009, foi indicada como a variável  $D_4$ ; e a opção pelas reaberturas como  $D_5$ .

O Método dos Mínimos Quadrados Ordinário (MQO) escolhe  $\beta_0$ ,  $\beta_1$  e  $\beta_2$  de forma que para qualquer amostra ou conjunto de dados o somatório do quadrado do erro estocástico  $u_i$  seja o menor possível<sup>4</sup>:

$$\sum u_i^2 = \sum [(\overline{\Delta A}_{(\%)}) - \beta_1 \cdot \overline{\Delta RB}_{(\%)}) - \beta_2 \cdot D_i]^2$$

Atendendo suas respectivas hipóteses, o MQO possui a propriedade de melhor estimador linear não viesado, ou não tendencioso, conforme *teorema de GAUSS-MARKOV*.

Para a regressão linear, foi utilizado a função *lm* (linear model) com intercepto do aplicativo *RStudio*, versão 0.99.486 2009-2015.

### 2.2.3 Obtenção de dados

Para a modelagem por meio do Método do Mínimos Quadrados Ordinários (MQO), foram extraídos dos sistemas gerenciais<sup>5</sup> da Secretaria da Receita Federal do Brasil os seguintes dados:

<sup>4</sup> Apêndice 3A de Damodar N. Gujarati, Dawn C. Porter, *Econometria Básica*, 5.ed, Ed. McGraw Hill.

<sup>5</sup> Sistema RFB - Data Warehouse (DW) nas visões Arrecadação, Devedores e Fiscalização.

- Universo de contribuintes: empresas (CNPJ) com indicação de condição de especial ou diferenciado a partir do ano 2000 até 2015, que representam aproximadamente 80% da arrecadação tributária brasileira: amostra inicial de 23.476 empresas;

- As empresas do universo selecionado com evento cadastral de sucessão (fusão, incorporação, etc); tiveram os dados de arrecadação e receita bruta agregados às respectivas sucessoras, de forma que foi considerada a empresa com o seu respectivo grupo econômico;

- As sucessoras nas situações cadastrais inapta, baixada nula ou suspensa foram retiradas da amostra;

- Extração dos dados da arrecadação:

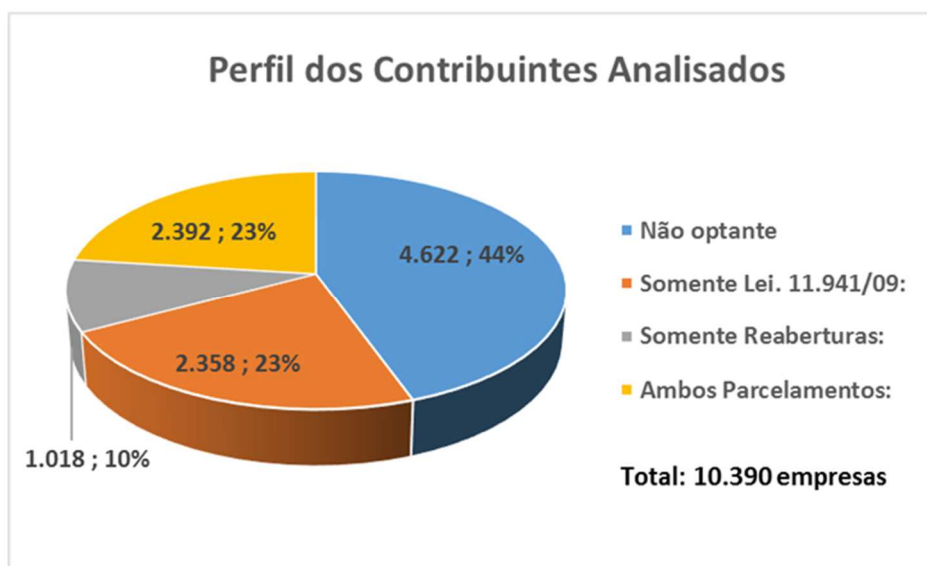
- Periodicidade anual de 2000 a 2015
- Somente de natureza não-previdenciária;
- Somente códigos de receita oriunda da DCTF, exceto os pagamentos realizados em parcelamentos: “Arrecadação Induzida”;

- Foram excluídas da amostra as empresas sem arrecadação em um dos anos de 2000 a 2014;

- Receita Bruta:

- Provenientes da Declaração de Informações Econômica-Fiscais (DIPJ);
- Anual de 2006 a 2013 (período disponível);
- Foram excluídos da amostra as empresas sem receita bruta em algum dos anos ou desobrigadas da entrega da DIPJ.

Após as considerações realizadas para a amostra inicial, restou uma amostra parcial de 10.390 empresas para a obtenção do modelo com a seguinte configuração em relação à opção pelos parcelamentos da Lei nº 11.941, de 2009, e suas reaberturas:



**Figura 5 - Perfil dos contribuintes analisados**

#### 2.2.4 Cenários Propostos

O objetivo do trabalho é demonstrar o efeito do parcelamento no período anterior ao pedido de parcelamento – “efeito expectativa” – e no período posterior ao parcelamento – “efeito colateral”.

Tendo em vista que somente foi possível a obtenção das receitas brutas a partir do ano de 2006, foram analisados os efeitos expectativa e colateral para os parcelamentos instituídos pelas:

- Lei nº 11.941/09 – período de adesão até novembro de 2009;
- Reaberturas da Lei nº 11.941/09, pelas Leis nº 12.865/13, 12.973/13, 12.996/14 (“Refis da Copa”) e 13.043/14 (“Refis de Natal”) – períodos de adesão a partir de novembro de 2013 até dezembro de 2014.

O período considerado para o efeito expectativa foi do biênio anterior ao pedido de parcelamento. O período do efeito colateral também foi considerado de dois anos posteriores ao pedido do respectivo parcelamento. A utilização de biênio para a montagem dos cenários foi escolhida pois compreende, em média, o prazo médio do processo legislativo para a publicação de um parcelamento especial, bem como para atenuar as oscilações dos dados. Dessa forma, foram estabelecidos três cenários:

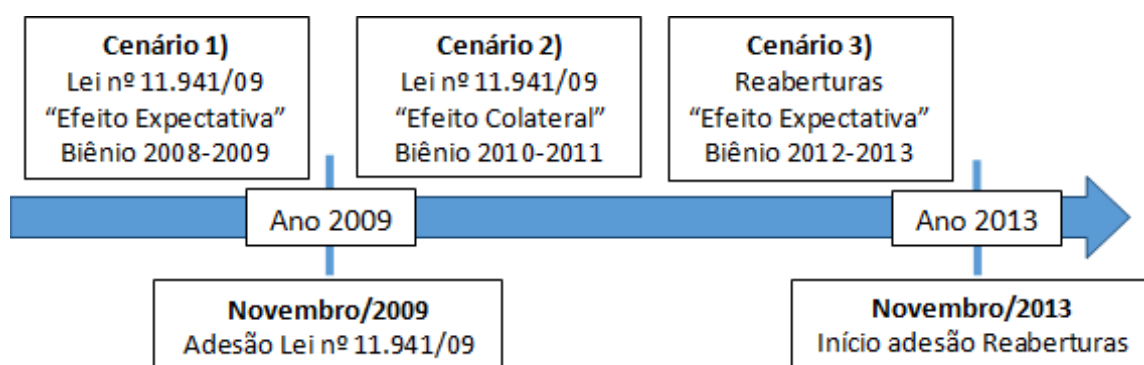


Figura 6 - Cenários considerados para o modelo

Tendo em vista que foram detectadas empresas com valores médios de incremento da arrecadação ( $\overline{\Delta A}(\%)$ ) e de receita bruta ( $\overline{\Delta RB}(\%)$ ) para os biênios dos cenários estabelecidos superiores a 50% (cinquenta por cento), essas foram retiradas de cada cenário tendo em vista se tratassem de “outliers”<sup>6</sup>. Esses valores extremos podem referir-se à início de atividade da empresa, declaração inexata de receita bruta, grandes eventos sucessórios, entre outros, os quais poderiam prejudicar o modelo pelo MQO.

Dessa forma, para cada cenário, temos o seguinte perfil para a amostra:

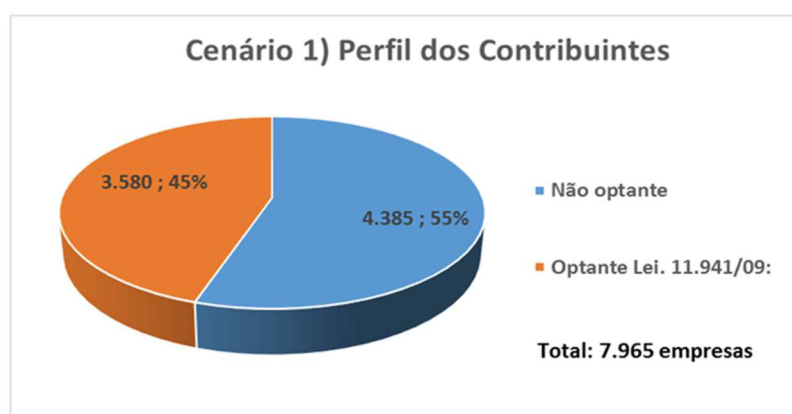
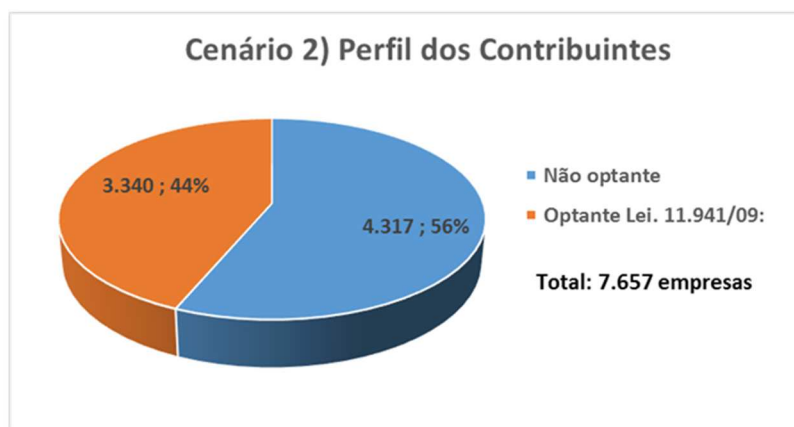
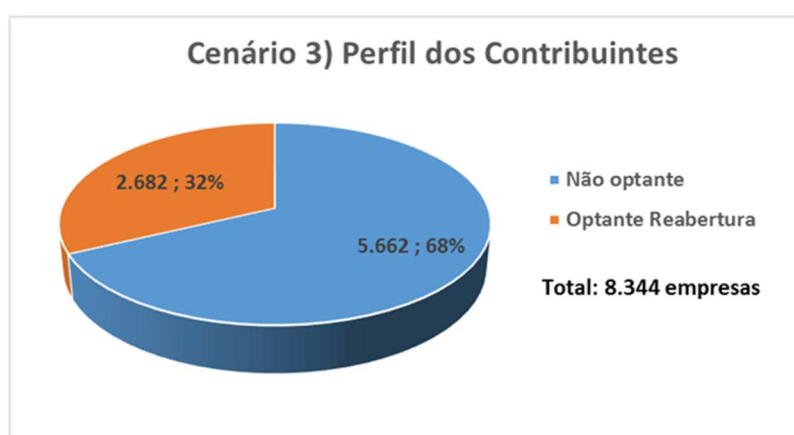


Figura 7 - Perfil das empresas para o Cenário 1

<sup>6</sup> *Outlier* é descrito em estatística como um ponto que está muito distante das demais observações em uma série estatística, e que chamamos comumente de “ponto fora da curva” ([scientiaarca.com.br/analise-de-outliers-o-que-e-e-como-utilizar](http://scientiaarca.com.br/analise-de-outliers-o-que-e-e-como-utilizar), acessado em 2 de novembro de 2015).



**Figura 8 - Perfil das empresas para o Cenário 2**



**Figura 9 - Perfil das empresas para o Cenário 3**

### 2.2.5 Resultados esperados

Para o modelo proposto da variação média da arrecadação induzida em função da variação média da receita bruta e opção pelo parcelamento, espera-se:

$$\overline{\Delta A}_{(\%) } = \beta_0 + \beta_1 \cdot \overline{\Delta RB}_{(\%) } + \beta_2 \cdot D_i$$

→  $\beta_0 > 0$ : intercepto – inclui as demais variações estocásticas não consideradas nos demais preditores. Como há tendência inflacionária da economia brasileira e outros fatores que incrementam a arrecadação não considerados nos demais preditores, espera-se que o intercepto  $\beta_0$  seja positivo, pois esse representa o incremento médio para as empresas sem variação na receita bruta e sem opção pelo parcelamento;

→  $\beta_1 > 0$ : coeficiente relacionado variação média da receita bruta do contribuinte nos anos do respectivo cenário. Como os tributos de natureza não previdenciária estão diretamente relacionados ao faturamento das empresas pelo princípio da capacidade

contributiva, espera-se que incrementos positivos de receita bruta gerem incrementos positivos da arrecadação.

→  $\beta_2 < 0$ : coeficiente relacionado à variável binária: assume valor 0, se o contribuinte não é optante por uma das modalidades de parcelamento do respectivo; ou 1, se for optante. Em virtude da teoria apresentada, espera-se que a expectativa ou a opção pelo parcelamento induza a postergação do pagamento do tributo devido, influenciando negativamente no incremento da arrecadação induzida, conforme objetivo estabelecido no presente trabalho.

## 2.3 Modelo Econométrico: Resultados Obtidos

### 2.3.1 Cenário 1: Arrecadação Induzida em função da Receita Bruta e da opção pela Lei nº 11.941/09, biênio 2008-2009

O cenário 1 trata do efeito expectativa do biênio 2008-2009 em decorrência da opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009. A seguir é apresentado o relatório do aplicativo *RStudio* após a regressão linear pelo método do MMQO (função *lm*).

Pela regressão do cenário, estimou-se a variação média da arrecadação  $\overline{\Delta A}_{(\%)}$  em função da variação média da receita bruta  $\overline{\Delta RB}_{(\%)}$  e da opção pelo parcelamento pela Lei nº 11.941/09, para o biênio 2008-2009, como:

$$\overline{\Delta A}_{(\%)} = 0,037708 + 0,504974 \cdot \overline{\Delta RB}_{(\%)} - 0,057590 \cdot D_4$$

Ou, em outras palavras:

$$\overline{\Delta A}_{(\%)} = 3,77\% + 50,50\% \cdot \overline{\Delta RB}_{(\%)} - 5,76\% \cdot D_4$$

**Tabela 1: Cenário 1 - Matriz de Correlação de Pearson**

	$\overline{\Delta A}_{(\%)}$	$\overline{\Delta RB}_{(\%)}$	$D_4$
$\overline{\Delta A}_{(\%)}$	1,0000	0,3628	-0,1112
$\overline{\Delta RB}_{(\%)}$	0,3628	1,0000	0,0031
$D_4$	-0,1112	0,0031	1,0000

Por meio do relatório da Figura 10, abaixo, conclui-se que o intercepto e os coeficientes são todos significativos ao nível de 95% de confiança<sup>7</sup> e que as variações nos preditores explicam 14,4% das variações na Arrecadação Induzida.

```
> # Cenário 01) Variação Média Arrecadação Induzida 2008-09 --> Variação Média RB 2008-09 +
Lei 11.941/2009
> Arr_01 = Arrecadacao[(Arrecadacao$A.I.V.M.2009.08 >= -1) &
+ (Arrecadacao$A.I.V.M.2009.08 <= 0.5) &
+ (Arrecadacao$RB.V.M.2009.08 >= -1) &
+ (Arrecadacao$RB.V.M.2009.08 <= 0.5), ]
> ols.Arrec01 <-lm(A.I.V.M.2009.08 ~ RB.V.M.2009.08 + d4, data=Arr_01)
> summary(ols.Arrec01)

Call:
lm(formula = A.I.V.M.2009.08 ~ RB.V.M.2009.08 + d4, data = Arr_01)

Residuals:
    Min       1Q   Median       3Q      Max
-1.17183 -0.12104  0.02364  0.15037  0.76616

Coefficients:
            Estimate Std. Error t value Pr(>|t|)
(Intercept)  0.037708   0.003609   10.45  <2e-16 ***
RB.V.M.2009.08  0.504974   0.014417   35.03  <2e-16 ***
d4           -0.057490   0.005308  -10.83  <2e-16 ***
---
Signif. codes:  0 '***' 0.001 '**' 0.01 '*' 0.05 '.' 0.1 ' ' 1

Residual standard error: 0.2356 on 7962 degrees of freedom
Multiple R-squared:  0.1442,    Adjusted R-squared:  0.144
F-statistic: 670.9 on 2 and 7962 DF,  p-value: < 2.2e-16
```

Figura 10: Cenário 1 – relatório RStudio da regressão linear

O *p-value* do Teste de *Kolmogorov-Smirnov*, Figura 11, apresenta valor bem próximo a zero, indicando uma distribuição normal do modelo. Tal fato pode ser observado também na curva *Normal Q-Q* da Figura 12, no qual os resíduos tendem para a reta da distribuição normal, apesar de existir um certo distanciamento no primeiro quartil.

```
one-sample Kolmogorov-Smirnov test

data:  Res1
D = 0.31878, p-value < 2.2e-16
alternative hypothesis: two-sided
```

Figura 11: Cenário 1 – relatório RStudio do Teste Kolmogorov-Smirnov

Pelas distribuições dos gráficos *Residuals vs Fitted* da Figura 12, e *Scale-Location* e *Residuals vs Leverage*, da Figura 13, constata-se o comportamento disperso dos resíduos, descartando assim a heterocedasticidade da distribuição. No gráfico *Residuals vs Fitted* da Figura 12, a linha de corte dos valores de resíduos na ordem de 0,5 decorre da retirada dos valores inconsistentes (*outliers*), conforme definição da própria amostra.

<sup>7</sup> Para que o coeficiente seja significativo no RStudio ao nível de 95% de confiança, é necessário ao menos um (\*) no relatório da função *lm*.



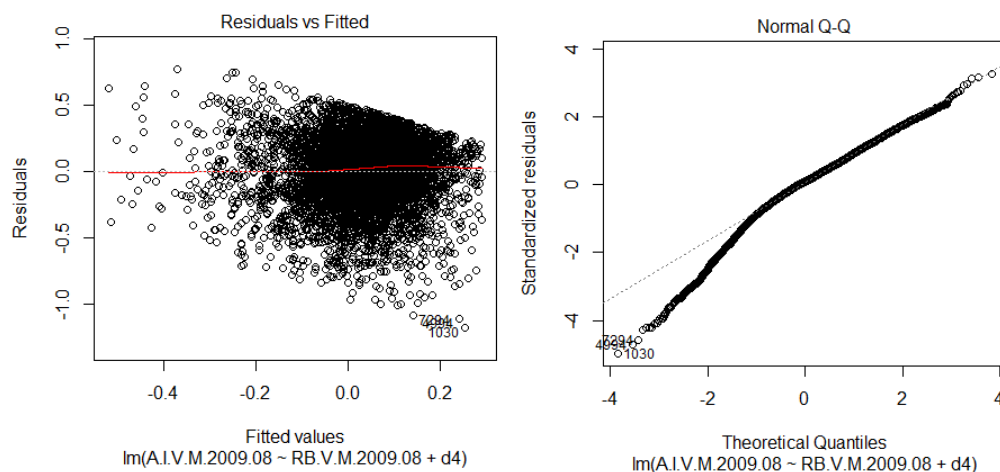


Figura 12: Cenário 1 – Comportamento dos Resíduos pelo RStudio– Residuals vs Fitted e Normal QQ

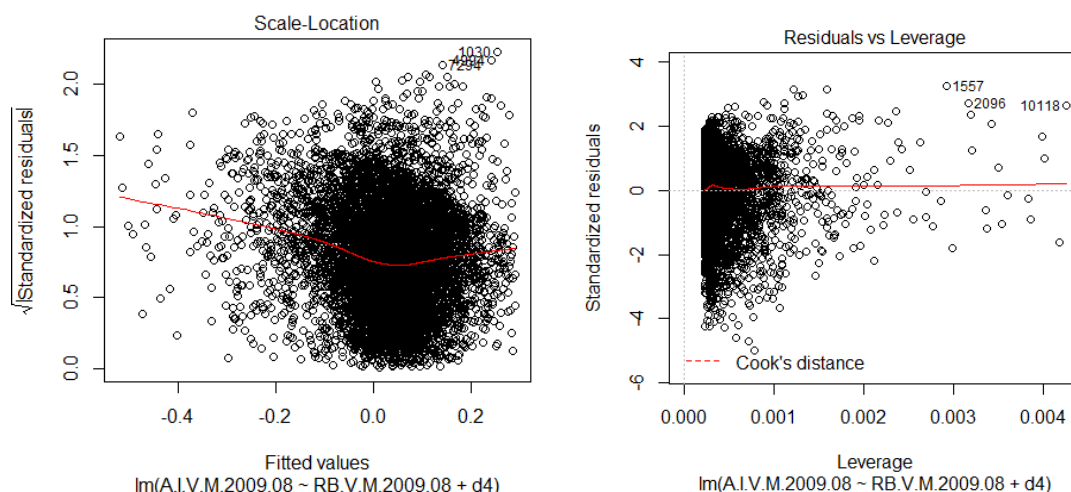


Figura 13: Cenário 1 – Comportamento dos Resíduos pelo RStudio– Scale-Location e Residuals vs Leverage

Pela regressão do cenário pode-se sugerir que:

- Na ausência de incremento médio na receita bruta e de opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, a expectativa de incremento médio da arrecadação no biênio anterior à opção ao parcelamento é de 3,77%, representado pelo intercepto  $\beta_0$ ;
- Espera-se incrementos de arrecadação na proporção de 50,50% dos incrementos médios na receita bruta, conforme coeficiente  $\beta_1$ ;
- A expectativa para os optantes do parcelamento da Lei nº 11.941/09 provoca uma redução da arrecadação em 5,76%, conforme coeficiente  $\beta_2$ . Dessa forma, temos uma relação inversa entre opção por parcelamento em  $t$  e variação positiva da arrecadação média em  $t-2$ , como esperado neste trabalho.

Em um exemplo prático de uma empresa com incremento de receita bruta em 2008 de 12% e em 2009 de 8%, temos:

$$\Delta RB_{( \% ) 2009-08} = 8\% \quad \text{e} \quad \Delta RB_{( \% ) 2008-07} = 12\%$$

Varição média da Receita Bruta no biênio 2008-2009:

$$\overline{\Delta RB}_{( \% ) 2009-08} = \frac{\Delta RB_{( \% ) 2009-08} + \Delta RB_{( \% ) 2008-07}}{2} = \frac{8\% + 12\%}{2} = 10\%$$

Caso esta empresa **não seja optante** pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, o incremento médio anual da arrecadação induzida no período entre 2008 e 2009 será de:

$$\overline{\Delta A}_{( \% ) N-opt} = 3,77\% + 50,50\% \cdot 10\% - 5,76\% \cdot 0 = 8,82\%$$

Entretanto, caso esta empresa **seja optante** pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, o incremento médio anual da arrecadação induzida no período entre 2008 e 2009 será de:

$$\overline{\Delta A}_{( \% ) opt} = 3,77\% + 50,50\% \cdot 10\% - 5,76\% \cdot 1 = 3,06\%$$

### 2.3.2 Cenário 2: Arrecadação Induzida em função da Receita Bruta e da opção pela Lei nº 11.941/09, biênio 2010-2011

O cenário 2 trata do efeito colateral, ou posterior, do biênio 2010-2011 em decorrência da opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009. Abaixo é apresentado o relatório do aplicativo *RStudio* após a regressão linear pelo método do MQO (função *lm*):

Pela regressão do cenário, estimou-se a variação média da arrecadação  $\overline{\Delta A}_{( \% )}$  em função da variação média da receita bruta  $\overline{\Delta RB}_{( \% )}$  e da opção pelo parcelamento pela Lei nº 11.941/09, para o biênio 2010-2011, como:

$$\overline{\Delta A}_{( \% )} = 0,026344 + 0,583968 \cdot \overline{\Delta RB}_{( \% )} - 0,014655 \cdot D_4$$

Ou, em outras palavras:

$$\overline{\Delta A}_{( \% )} = 2,63\% + 58,40\% \cdot \overline{\Delta RB}_{( \% )} - 1,47\% \cdot D_4$$

```

> # Cenário 02) Variação Média Arrecadação Induzida 2010-11 --> Variação Média RB 2010-11 +
Lei 11.941/2009
> Arr_02 = Arrecadacao[(Arrecadacao$A.I.V.M.2011.10 >= -1) &
+ (Arrecadacao$A.I.V.M.2011.10 <= 0.5) &
+ (Arrecadacao$RB.V.M.2011.10 >= -1) &
+ (Arrecadacao$RB.V.M.2011.10 <= 0.5), ]
> ols.Arrec02 <-lm(A.I.V.M.2011.10 ~ RB.V.M.2011.10 + d4, data=Arr_02)
> summary(ols.Arrec02)

Call:
lm(formula = A.I.V.M.2011.10 ~ RB.V.M.2011.10 + d4, data = Arr_02)

Residuals:
    Min       1Q   Median       3Q      Max
-1.17767 -0.10326  0.02336  0.13870  0.95143

Coefficients:
            Estimate Std. Error t value Pr(>|t|)
(Intercept)  0.026344   0.003699   7.121 1.17e-12 ***
RB.V.M.2011.10  0.583968   0.014778  39.517 < 2e-16 ***
d4           -0.014655   0.005172  -2.833  0.00462 **
---
Signif. codes:  0 '***' 0.001 '**' 0.01 '*' 0.05 '.' 0.1 ' ' 1

Residual standard error: 0.2241 on 7654 degrees of freedom
Multiple R-squared:  0.1719,    Adjusted R-squared:  0.1716
F-statistic: 794.2 on 2 and 7654 DF,  p-value: < 2.2e-16

```

Figura 14: Cenário 2 – relatório RStudio da regressão linear

Por meio do relatório da Figura 14, acima, conclui-se que o intercepto e os coeficientes são todos significativos ao nível de 95% de confiança<sup>8</sup> e que as variações nos preditores explicam 17,2% das variações na Arrecadação Induzida.

Tabela 2: Cenário 2 – Matriz de Correlação de Pearson

	$\overline{\Delta A}_{(\%)}$	$\overline{\Delta RB}_{(\%)}$	$D_4$
$\overline{\Delta A}_{(\%)}$	<b>1,0000</b>	0,4135	-0,0537
$\overline{\Delta RB}_{(\%)}$	0,4135	<b>1,0000</b>	-0,0588
$D_4$	-0,0537	-0,0588	<b>1,0000</b>

Os testes de normalidade de Kolmogorov-Smirnov, Figura 15, e da curva Normal Q-Q, Figura 16, apresentaram comportamentos semelhantes ao do cenário 1, ou seja, apresentam comportamento próximo à normalidade. O mesmo ocorre para os testes referentes à heterocedasticidade, conforme gráficos Residuals vs Fitted da Figura 16, e Scale-Location e Residuals vs Leverage, da Figura 17.

<sup>8</sup> Para que o coeficiente seja significativo no RStudio ao nível de 95% de confiança, é necessário ao menos um (\*) no relatório da função *lm*.

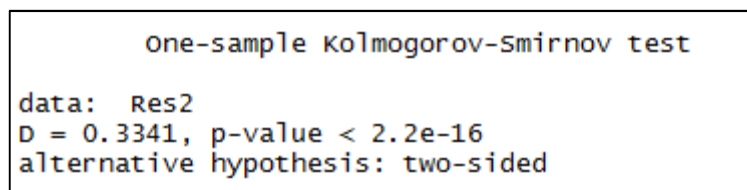


Figura 15: Cenário 2 – relatório RStudio do Teste Kolmogorov-Smirnov

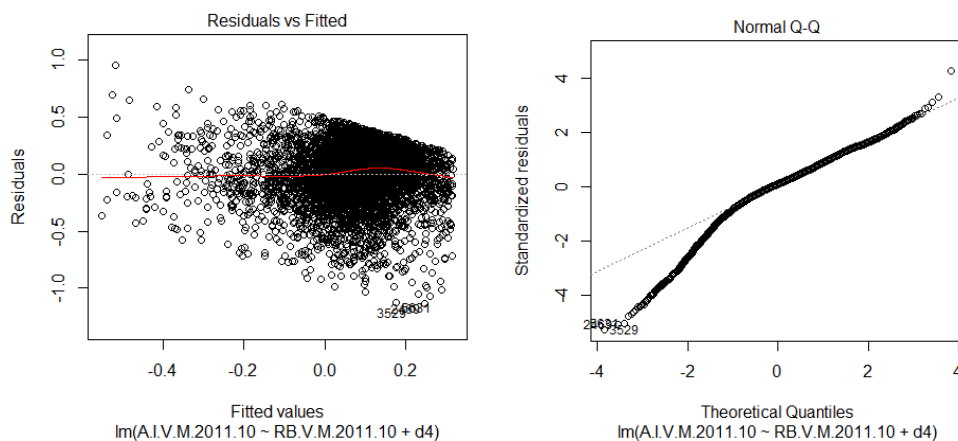


Figura 16: Cenário 2 – Comportamento dos Resíduos pelo RStudio– Residuals vs Fitted e Normal QQ

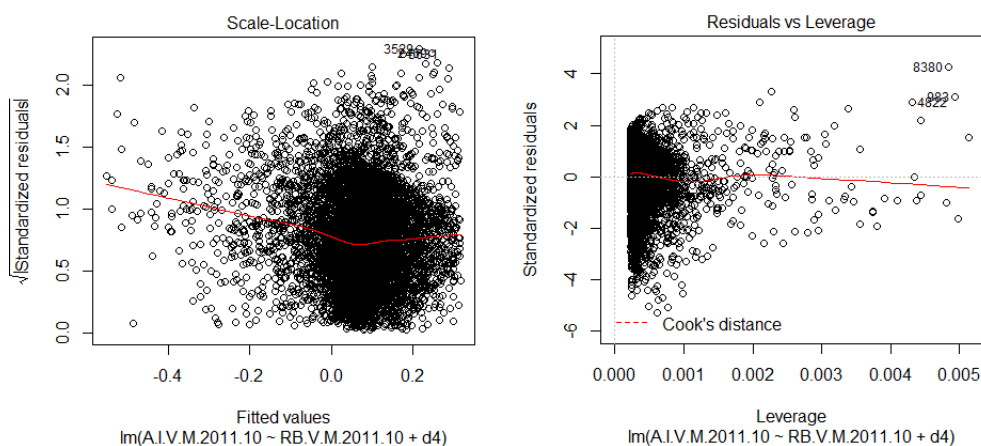


Figura 17: Cenário 2 – Comportamento dos Resíduos pelo RStudio– Scale-Location e Residuals vs Leverage

Pela regressão do cenário pode-se sugerir que:

- Na ausência de incremento médio na receita bruta e de opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, a expectativa de incremento médio da arrecadação no biênio posterior à opção ao parcelamento é de 2,63%, representado pelo intercepto  $\beta_0$ ;
- Espera-se incrementos de arrecadação na proporção de 58,40% dos incrementos médios na receita bruta, conforme coeficiente  $\beta_1$ ;
- O efeito para o biênio posterior para os optantes do parcelamento da Lei nº 11.941/09 provoca uma redução da arrecadação em 1,47%, conforme coeficiente  $\beta_2$ . Dessa forma, temos

uma relação inversa entre a opção do parcelamento em  $t$  e a variação de incremento da arrecadação em  $t+2$ , conforme resultado previsto para o trabalho.

Em um exemplo prático de uma empresa com incremento de receita bruta em 2010 de 12% e em 2011 de 8%:

$$\Delta RB_{( \% ) 2011-10} = 8\% \quad \text{e} \quad \Delta RB_{( \% ) 2010-09} = 12\%$$

Varição média da Receita Bruta no biênio 2010-2011:

$$\overline{\Delta RB}_{( \% ) 2011-10} = \frac{\Delta RB_{( \% ) 2011-10} + \Delta RB_{( \% ) 2010-09}}{2} = \frac{8\% + 12\%}{2} = 10\%$$

Caso esta empresa **não seja optante** pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, o incremento médio anual da arrecadação induzida será:

$$\overline{\Delta A}_{( \% ) N-Opt} = 2,63\% + 58,40\% \cdot 10\% - 1,47\% \cdot 0 = 8,47\%$$

Entretanto, caso esta empresa **seja optante** pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, o incremento médio anual da arrecadação induzida será:

$$\overline{\Delta A}_{( \% ) Opt} = 2,63\% + 58,40\% \cdot 10\% - 1,47\% \cdot 1 = 7,01\%$$

### 2.3.3 Cenário 3: Arrecadação Induzida em função da Receita Bruta e da opção pelas reaberturas da Lei nº 11.941/09, biênio 2012-2013

O cenário 3 trata do efeito expectativa do biênio 2012-2013 em decorrência da opção pelo parcelamento das reaberturas da Lei nº 11.941, de 2009. Abaixo é apresentado o relatório do aplicativo *RStudio* após a regressão linear pelo método do MMQO (função *lm*):

Pela regressão do cenário, estimou-se a variação média da arrecadação  $\overline{\Delta A}_{( \% )}$  em função da variação média da receita bruta  $\overline{\Delta RB}_{( \% )}$  e da opção pelas reaberturas do parcelamento pela Lei nº 11.941/09, para o biênio 2012-2013, como:

$$\overline{\Delta A}_{( \% )} = 0,010310 + 0,593608 \cdot \overline{\Delta RB}_{( \% )} - 0,058524 \cdot D_5$$

Ou, em outras palavras:

$$\overline{\Delta A}_{( \% )} = 1,03\% + 59,36\% \cdot \overline{\Delta RB}_{( \% )} - 5,85\% \cdot D_5$$

Por meio do relatório da Figura 18, conclui-se que o intercepto e os coeficientes são todos significativos ao nível de 95% de confiança<sup>9</sup> e que as variações nos preditores explicam 21,5% das variações na Arrecadação Induzida.

```
> # Cenário 03) Variação Média Arrecadação Induzida 2012-13 --> Variação Média RB 2012-13 +
  Reaberturas Lei 12.996/13
> Arr_03 = Arrecadacao[(Arrecadacao$A.I.V.M.2013.12 >= -1) &
+ (Arrecadacao$A.I.V.M.2013.12 <= 0.5) &
+ (Arrecadacao$RB.V.M.2013.12 >= -1) &
+ (Arrecadacao$RB.V.M.2013.12 <= 0.5), ]
> ols.Arrec03 <-lm(A.I.V.M.2013.12 ~ RB.V.M.2013.12 + d5, data=Arr_03)
> summary(ols.Arrec03)

Call:
lm(formula = A.I.V.M.2013.12 ~ RB.V.M.2013.12 + d5, data = Arr_03)

Residuals:
    Min       1Q   Median       3Q      Max
-1.05635 -0.11751  0.02732  0.14975  0.90120

Coefficients:
            Estimate Std. Error t value Pr(>|t|)
(Intercept)  0.010310   0.003270   3.153  0.00162 **
RB.V.M.2013.12  0.593608   0.012992  45.692 < 2e-16 ***
d5           -0.058524   0.005674 -10.314 < 2e-16 ***
---
Signif. codes:  0 '***' 0.001 '**' 0.01 '*' 0.05 '.' 0.1 ' ' 1

Residual standard error: 0.2413 on 8341 degrees of freedom
Multiple R-squared:  0.2149,    Adjusted R-squared:  0.2147
F-statistic: 1142 on 2 and 8341 DF,  p-value: < 2.2e-16
```

Figura 18: Cenário 3 – relatório RStudio da regressão linear

Tabela 3: Cenário 3 – Matriz de Correlação de Pearson

	$\overline{\Delta A}_{(\%)}$	$\overline{\Delta RB}_{(\%)}$	$D_5$
$\overline{\Delta A}_{(\%)}$	<b>1,0000</b>	<b>0,4527</b>	<b>-0,1357</b>
$\overline{\Delta RB}_{(\%)}$	<b>0,4527</b>	<b>1,0000</b>	<b>-0,0794</b>
$D_5$	<b>-0,1357</b>	<b>-0,0794</b>	<b>1,0000</b>

Abaixo, os testes de normalidade de *Kolmogorov-Smirnov*, Figura 19, e da curva *Normal Q-Q*, Figura 20, apresentaram comportamentos semelhantes aos dos cenários 1 e 2, ou seja, apresentam comportamento próximo à normalidade. O mesmo ocorre para os testes referentes à heterocedasticidade, conforme gráficos *Residuals vs Fitted* da Figura 20, e *Scale-Location* e *Residuals vs Leverage*, da Figura 21.

<sup>9</sup> Para que o coeficiente seja significativo no RStudio ao nível de 95% de confiança, é necessário ao menos um (\*) no relatório da função *lm*.



```

One-sample Kolmogorov-Smirnov test

data: Res3
D = 0.3144, p-value < 2.2e-16
alternative hypothesis: two-sided
    
```

Figura 19: Cenário 3 – relatório RStudio do Teste Kolmogorov-Smirnov

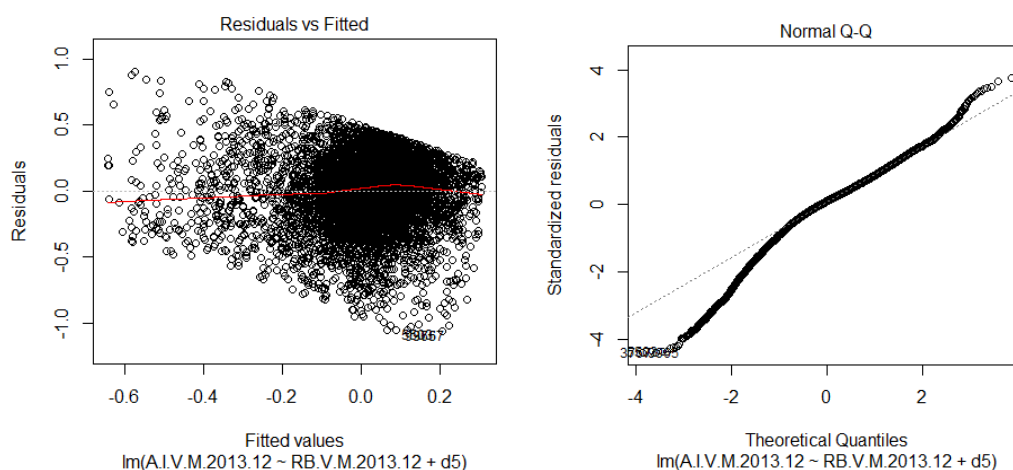


Figura 20: Cenário 3 – Comportamento dos Resíduos pelo RStudio– Residuals vs Fitted e Normal QQ

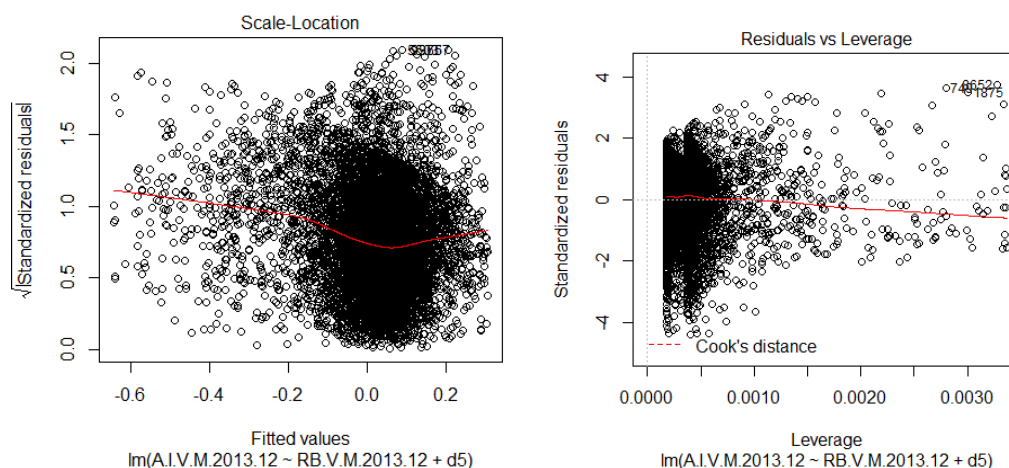


Figura 21: Cenário 3 – Comportamento dos Resíduos pelo RStudio– Scale-Location e Residuals vs Leverage

Pela regressão do cenário pode-se sugerir que:

- Na ausência de incremento médio na receita bruta e de opção pelo parcelamento da Lei nº 11.941/09, a expectativa de incremento médio da arrecadação no biênio posterior à opção ao parcelamento é de 1,03%, representado pelo intercepto  $\beta_0$ ;
- Espera-se incrementos de arrecadação na proporção de 59,36% dos incrementos médios na receita bruta, conforme coeficiente  $\beta_1$ ;

• A expectativa para os optantes pelas reaberturas do parcelamento da Lei nº 11.941/09 provoca uma redução da arrecadação em 5,85%, conforme coeficiente  $\beta_2$ . Dessa forma, temos uma relação inversa entre opção por parcelamento em  $t$  e variação positiva da arrecadação média em  $t-2$ , como esperado neste trabalho.

Em um exemplo prático de uma empresa com incremento de receita bruta em 2012 de 12% e em 2013 de 8%:

$$\Delta RB_{(%)2013-12} = 8\% \quad \text{e} \quad \Delta RB_{(%)2012-11} = 12\%$$

Varição média da Receita Bruta no biênio 2012-2013:

$$\overline{\Delta RB}_{(%)2013-12} = \frac{\Delta RB_{(%)2013-12} + \Delta RB_{(%)2012-11}}{2} = \frac{8\% + 12\%}{2} = 10\%$$

Caso esta empresa **não seja optante** pelas reaberturas do parcelamento da Lei nº 11.941/09, o incremento médio anual da arrecadação induzida será:

$$\overline{\Delta A}_{(%)N-Opt} = 1,03\% + 59,36\% \cdot 10\% - 5,85\% \cdot 0 = 6,97\%$$

Entretanto, caso esta empresa **seja optante** pelas reaberturas do parcelamento da Lei nº 11.941/09, o incremento médio anual da arrecadação será:

$$\overline{\Delta A}_{(%)Opt} = 1,03\% + 59,36\% \cdot 10\% - 5,85\% \cdot 1 = 1,11\%$$

### 3 CONCLUSÃO

A análise da trajetória da arrecadação induzida nos anos anteriores ao lançamento do parcelamento especial forneceu importantes sinais sobre o comportamento do contribuinte na expectativa de tais programas. Com o auxílio dos dados disponíveis na base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil e principalmente das ferramentas disponibilizadas pela econometria, descartou-se a hipótese de que os parcelamentos de natureza tributária não influenciam a decisão dos agentes econômicos na manutenção do pagamento de suas obrigações tributárias correntes, ou seja, não se mantém a regularidade da arrecadação induzida.

Demonstrou-se, por meio dos três cenários e seus respectivos modelos, que a expectativa para a abertura de um parcelamento e sua posterior adesão influenciam negativamente a arrecadação induzida.

Essa influência negativa ocorre principalmente na expectativa de abertura do parcelamento. Pela modelagem, essa expectativa reduz em 5,8% a arrecadação induzida média do biênio anterior ao parcelamento. Após a opção pelo parcelamento, pelos modelos



apresentados, o “efeito colateral” acarreta um decréscimo estimado de 1,5% na arrecadação induzida média do biênio posterior ao parcelamento.

Considerando que 32% dos contribuintes especiais e diferenciados optaram por uma das reaberturas da Lei nº 11.941, de 2009, e que os contribuintes diferenciados respondem em torno de 70% da arrecadação tributária federal, cuja média foi de R\$ 600 bilhões para os anos de 2008 a 2012, pode-se estimar que em torno de R\$ 18,6 bilhões por ano, em valores nominais, deixaram de ser arrecadados de forma induzida. Além disso, entre as empresas analisadas que foram optantes pelo parcelamento reaberto em 2013 (3.410), 70,14% (2.392) já haviam optado pelo parcelamento de 2009, sugerindo efeitos cumulativos não abordados neste trabalho.

O comportamento no lucro das empresas optantes por parcelamento especial, como visto na Figura 4, indica que o aumento do lucro ocorreu simultaneamente à queda na necessidade de caixa dessas empresas, o que pode sinalizar uma consequência provável para o capital economizado com o não pagamento imediato dos créditos tributários.

A estratégia a ser adotada pela empresa no cenário de concorrência imperfeita tende a levar em consideração os riscos corridos e a possibilidade de ganhos com a operação. Combinadas a melhoria financeira permitida por esses programas com a diminuição dos riscos devido à prática reiterada do Estado de lançamento de programas de parcelamento com descontos de multas e juros e com a aceitação social da evasão fiscal, é de se esperar que um agente racional se sinta influenciado a usar a evasão ou mesmo a sonegação como auxílio à sua busca pela geração de lucros.

### **3.1 Sugestões de pesquisa**

O estudo aqui apresentado de modo algum esgota as abordagens que podem ser feitas sobre o assunto. O escopo das empresas estudadas é bastante dependente dos limites definidos para a pesquisa, e prevê apenas estudar o comportamento daquelas que tiveram o desempenho mais equilibrado. Deliberadamente descartaram-se as empresas que apresentaram crescimento vertiginoso ou encerramento de atividades, visto que contaminariam o modelo, o que não descarta, num estudo posterior, pesquisar se e como esse desempenho foi influenciado pelos parcelamentos dos quais essas empresas tenham participado.

Tampouco foi analisado o comportamento dos agentes em relação à transparência de seus dados perante o fisco federal, mas apenas quanto ao cumprimento das obrigações declaradas, ou seja, apenas se as empresas pagaram o que admitiam dever, mas não se levantou a questão de um possível aumento na sonegação. Um trabalho voltado para esse tema será de grande

complementaridade ao presente estudo, e, juntos, podem servir como poderosas ferramentas para analisar a viabilidade de novo parcelamento.

Ademais, uma outra abordagem também pode ser feita analisando o comportamento da receita bruta e arrecadação dos agentes mediante o uso de séries temporais, que podem fornecer outras informações também muito relevantes. O modelo ARIMA, por exemplo, traria estimativas de arrecadação dos contribuintes que poderiam ser comparadas com os valores efetivamente arrecadados.

#### 4 REFERÊNCIAS

GREMAUD, Amaury P; VASCONCELLOS, Marco A S; TONETO JÚNIOR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

GUJARATI, Damodar N; PORTER, Dawn C. **Econometria Básica**. 5. ed. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda, 2011.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2015). **Demografia das Empresas 2013, n. 25, 2015**. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94575.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2015.

IBMEC. **Apostila do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Economia do Setor Público**. Disciplina: Métodos Quantitativos II. Docente: Déa Fioravante. Brasília/DF, 2015.

IBMEC. **Apostila do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Economia do Setor Público**. Disciplina: Métodos Quantitativos III. Docente: Déa Fioravante. Brasília/DF, 2015.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2011). **COMUNICADO DO IPEA n° 83 – Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110331\\_comunicadoipea83.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110331_comunicadoipea83.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2015.

LIMA, Bruno Rodrigues Teixeira de (2015). **O Parcelamento de Tributos Federais como Forma de Financiamento Indireto das Empresas**. Disponível em: <<http://www.congressosp.fipecafi.org/web/artigos152015/63.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2015.

MANKIW, N. Gregory. **Princípios de Macroeconomia**, e outros

MESSIAS, L. (2014). **O elevado grau de litigiosidade tributária no Brasil: diagnóstico e medidas de encaminhamento. Seminário “O Aumento do Passivo Tributário – Causas e Soluções”**. Disponível em: <<http://nefgv.com.br/files/upload/2014/12/10/o-elevado-grau-de-litigiosidade-tributaria-no-brasil.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2015.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Forum on Tax Administration - Working Smarter in Tax Debt Management: Draft report** [Paris, France], 24 de julho de 2014.

PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (2015). **PGFN em Números**. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn%20em%20numeros%202015%20ultima%20versao.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2015.

PLUTARCO, H. M. (2012). **A Sonegação e a Litigância Tributária como Forma de Financiamento**. *Economic Analysis of Law Review*, V3(1), 122-147.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. **Microeconomia**. 7. ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil Ltda, 2010.

SANTI, E. M. D. de (Coord.) (2009). **Relatório final NEF 2009: Reforma do Processo Administrativo Fiscal Federal (PAF)/CARF: Excelência, Celeridade e Eficiência**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <http://invente.com.br/nef/files/upload/2011/05/19/relatorio-final-completo-nef-2009-v-1-0.pdf>. Acesso em: 28 out. 2015.

SIQUEIRA, M. L.; RAMOS, F. S. (2005). **A economia da sonegação: teorias e evidências empíricas**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rec/v9n3/v9n3a04>. Acesso em: 28 out. 2015.

**UM ESTUDO SOBRE O REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E  
TRIBUTÁRIA (RERCT) NO CONTEXTO DOS PROGRAMAS DE *VOLUNTARY  
DISCLOSURE***

**AN STUDY ABOUT BRAZILIAN TAX AND CURRENCY EXCHANGE VOLUNTARY  
DISCLOSURE PROGRAM (RERCT) IN THE CONTEXT OF THE VOLUNTARY  
DISCLOSURE PROGRAMS.**

**Maira Acotirene Dario da Cruz  
Gustavo Rotunno da Rosa**

**RESUMO:** Este artigo aborda o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), recentemente criado no Brasil pela Lei 13.254, de 2016. O regime especial produz efeitos benéficos a quem declarar voluntariamente recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País. Os objetivos do artigo são, com base na norma vigente, estudar os principais conceitos abarcados pela legislação do RERCT e, a partir desses conteúdos, expor as características e o alcance do programa, situar o RERCT enquanto um programa de *voluntary disclosure* no contexto da cooperação internacional em matéria tributária, além de compará-lo com outros programas similares aplicados no exterior. Por fim, ressalta-se que a pesquisa dos conceitos trazidos pela legislação e de seus limites subjetivos e objetivos foi realizada sem pretensão exaustiva.

**Palavras-chave:** Regularização. RERCT. Tributos. Ativos. Exterior.

**ABSTRACT:** This paper deals with the ‘Tax and Currency Exchange Voluntary Disclosure’ (RERCT), recently created by Brazilian Law 13.254, of 2016. The special regime extends its beneficial effects for whom voluntarily declare its resources, assets and rights of lawful origin, undeclared or incorrectly declared, remitted or held abroad or repatriated by residents or domiciled in the country. The main purpose of the paper is to study based on current regulation the main concepts embraced by RERCT legislation and, from these contents, present the characteristics and scope of the program, placing it while a voluntary disclosure program in the context of international cooperation in tax matters, plus compare it with other similar programs created abroad. Finally, it is noteworthy that the research of the concepts brought by the law, the subjective and objective limits of the program are not exhaustive claim.

**Keywords:** *Voluntary disclosure*. RERCT. Taxes. Assets. Abroad.

## **1 INTRODUÇÃO**

A Lei nº 13.254, de 14 de janeiro de 2016, instituiu o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) no Brasil. Esse programa permite a declaração voluntária de

recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País.

Esse artigo estudará os principais conceitos trazidos pela legislação do RERCT e, a partir desses conceitos, irá expor as principais características e o alcance do programa. Os objetivos específicos são: situar o RERCT enquanto um programa de *voluntary disclosure* no contexto da cooperação internacional em matéria tributária; pesquisar os conceitos trazidos pela legislação, os limites subjetivos e objetivos do programa; e, sem pretensão exaustiva, compará-los com disposições legislativas de outros países que adotaram regimes de regularização semelhantes.

Como a Lei nº 13.254, de 2016, acompanha a tendência mundial de programas de conformidade fiscal voluntária (*voluntary disclosure*) e baseia-se em experiências vivenciadas por outros países, o segundo item do artigo apresentará os contornos do regime e o situará no contexto da cooperação internacional em matéria tributária.

Sendo o RERCT, conforme o art. 1º da Lei nº 13.254, de 2016, um regime especial voltado à declaração voluntária de recursos, bens ou direitos “*de origem lícita, não declarados ou declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais, remetidos ou mantidos no exterior, ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, conforme a legislação cambial ou tributária*”, os conceitos previstos na legislação serão abordados nos itens 3 a 7. A intenção dessa análise é traçar os limites objetivos e subjetivos do programa especial com base nos sentidos colacionados pela norma.

Ao final de cada item, são expostos alguns exemplos de programas de *voluntary disclosure* adotados em outros países e comparadas suas abordagens relativas a cada ponto do programa brasileiro. Ressalva se faz ao item de número 7, no qual optamos por comparar os subitens com as normas internacionais, em função da grande diferença dos assuntos abordados.

Como referencial teórico dos conceitos pesquisados, toma-se por base a exposição de motivos do Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 2.960, de 2015, os conceitos positivados na Lei nº 13.254, de 2016, e na Instrução Normativa RFB nº 1.627, de 2016. Fala-se em conformidade fiscal voluntária (*voluntary disclosure*), assim entendidos os programas voltados a diminuir a omissão de informações fiscais e promover razoável aumento das receitas tributárias, conforme conceituação adotada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Em especial, este artigo traz exemplos da legislação de programas de conformidade de caráter especial alienígenas, voltados à regularização de bens ou recursos detidos no exterior.

A pesquisa adota o método de abordagem dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica, em fontes secundárias.

## 2 O RERCT

O Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária foi instituído pela Lei nº 13.254, de 2016, e disciplinado pela Instrução Normativa RFB nº 1.627, de 11 de março de 2016.

A Lei tem origem no PLC nº 2.960, de 2015. Conforme exposição de motivos do PLC, a proposta é um aperfeiçoamento do Projeto de Lei do Senado nº 298, de 2015, cujas discussões legislativas objetivaram criar um programa especial, “*mediante anistia em relação aos crimes de evasão de divisas e sonegação fiscal, com prazo de duração previamente definido, e, com isso, estimular brasileiros que possuam ativos não declarados no exterior a reinvestir esses valores internamente*”.

Nesse contexto, o RERCT, tal qual aprovado nos contornos da Lei nº 13.254, de 2016, é um programa especial e por tempo determinado, que permite a regularização tributária e cambial de valores não declarados à Administração Tributária e à supervisão cambial. Como incentivo à regularização, o artigo 5º, §1º, da Lei extingue a punibilidade de uma lista de crimes e de condutas a eles correlatas, desde que sejam relacionados com os bens, recursos e direitos objeto do programa, exigindo, entre outras condições de adesão, o pagamento de tributo e multa.

O montante do imposto, previsto no artigo 6º da Lei nº 13.254, de 2016, incidirá sobre o valor dos recursos declarados, à alíquota de 15%, e de multa, prevista no artigo 8º da mesma lei, correspondente a 100% do valor do tributo (logo, mais 15%). Assim, sobre o valor a ser regularizado incidem tributo e multa no percentual de 30%.

Para os brasileiros que possuam ativos ou bens não declarados no exterior e queiram regularizá-los, exige-se a apresentação de uma declaração com a descrição dos recursos, bens e direitos, e o pagamento de tributo e multa sobre eles. O artigo 5º da IN RFB nº 1.627, de 2016, prevê a necessidade de entrega dessa declaração em formato eletrônico, denominada Declaração de Regularização Cambial e Tributária (Dercat).

De acordo com a exposição de motivos do PLC nº 2.960, de 2015, há expectativa de que o programa especial traga significativo retorno positivo à arrecadação da União, dadas as estimativas de que seriam vultosos os valores detidos por brasileiros no exterior e não declarados aos órgãos fiscais e regulatórios. O grande volume de bens e recursos detidos por

brasileiros no exterior pode ter origem, entre outras causas, nos sucessivos planos econômicos, como os Planos Cruzado (1986), Plano Bresser (1987), Plano Verão (1989), Planos Collor (1990 e 1991) e Plano Real (1994), e os momentos de instabilidades cambial, política, ou mesmo de crises internacionais por que passou o País.

A possibilidade de regularização possui prazo de duração previamente definido: o artigo 7º da Lei prevê o prazo de 210 dias para a adesão. A data limite para a adesão, ao que informa o artigo 33 da IN RFB nº 1.627, de 2016, é 31 de outubro do ano de 2016.

## **2.1 O RERCT enquanto um programa de *voluntary disclosure*: a cooperação internacional em matéria tributária**

A globalização dos mercados e a desterritorialização da produção, trouxe a necessidade de se adotar medidas globais para o combate à ocultação de bens e rendas e à adoção de práticas de elusão e evasão fiscal por parte dos contribuintes<sup>1</sup> e, também, para evitar a concorrência fiscal prejudicial entre as jurisdições<sup>2</sup>.

A cooperação em matéria tributária evoluiu dos acordos bilaterais para evitar a dupla tributação para iniciativas de âmbito global, ao permitir a mútua assistência, o compartilhamento de melhores práticas e a troca de informações de forma célere e eficiente entre as jurisdições.

Data do ano de 2000, no contexto da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o início do Fórum Global para adoção de medidas de transparência (*compliance*) e troca de informações em matéria tributária. Os membros originários do fórum eram países da OCDE que acordaram em implementar práticas de transparência e trocas de informações para fins tributários. O Fórum Global foi estruturado em 2009 no contexto da necessidade levantada pelo G20 de estabelecer, em âmbito global, padrões mínimos de

---

1 TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 35-38.

2 ÁVILA, Márcio Ladeira. **O microsistema das normas antielisivas do Direito Tributário Internacional**. Revista Fórum de Direito Tributário, ano 13, n. 74, março- abril de 2015. Belo Horizonte: Fórum 2015, p. 67.

transparência e de trocas de informações em matéria tributária. O fórum conta atualmente com <sup>3</sup> mais de 130 membros.

Cabe ressaltar que a tributação equilibrada do capital ajuda a prevenir distorções na concorrência, ao garantir que não haverá “paraísos” tributários ou territórios propícios à ocultação de capitais. Assim, há imperativo global para que o País se adapte às práticas de transparência de cooperação internacional em matéria tributária.

Nesse cenário, Heleno Torres <sup>4</sup> sintetiza que o Brasil assinou a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal, no ano de 2011, para trocas automáticas ou a pedido de informações fiscais com os 128 países membros e a Convenção <sup>5</sup> *Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters (AEOI)*, para trocas de informações fiscais sobre contas bancárias, aberta para adesões no encontro do G20 do ano <sup>6</sup> passado, igualmente firmada pelo Brasil, a ser implementada em 2018. Afora isso, o Brasil é cooperante do Programa BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*, da Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE).

Ademais, em 2010, entrou em vigor nos Estados Unidos (EUA) o *Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)*. Trata-se de acordo que impõe obrigações às instituições financeiras não residentes nos Estados Unidos e aos contribuintes dos Estados Unidos que possuem contas <sup>7</sup> bancárias no exterior. O acordo permite a troca de informações de forma célere e efetiva entre as instituições bancárias e o seu descumprimento pode implicar a retenção em percentual de 30% dos valores remetidos dos Estados Unidos às instituições financeiras não residentes

---

<sup>3</sup> OECD. **Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transparency/>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

<sup>4</sup> TORRES, Heleno Taveira. **Brasil inova ao aderir às sofisticadas práticas do sistema do Fisco Global**. Revista Consultor Jurídico, 8 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-08/consultor-tributario-brasil-inova-aderir-praticas-sistema-fisco-global>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

<sup>5</sup> OECD. **Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/tax/transparency/automaticexchangeofinformation.htm>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

<sup>6</sup> OECD. **AEOI: Status of Commitments**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

<sup>7</sup> LIAZOS, Andrew; SOLOMON, Todd. **What-you-need-to-know-about-foreign-account-tax-compliance-act-s-fatca impact on non-us retirement plans** The International Law Review. Disponível em: <<http://www.natlawreview.com/article/what-you-need-to-know-about-foreign-account-tax-compliance-act-s-fatca-impact-non-us>>. Acesso em 2 abr. 2016.



8

*Foreign Financial Institutions (FFI)* . O Brasil assinou esse acordo com os EUA em setembro

9

de 2014 , o qual foi formalizado internamente por meio do Decreto nº 8.506, de 24 de agosto de 2015.

A troca de informações em matéria tributária, em âmbito global, passará a permitir que as administrações tributárias controlem um maior número de informações sobre os recursos detidos no exterior, reduzindo a evasão fiscal internacional e a ocultação de capitais em "paraísos fiscais" e fornecerá às autoridades tributárias – no caso da Receita Federal do Brasil, os Auditores-Fiscais – uma quantidade maior de elementos para promover a conformidade com a lei do comportamento dos contribuintes.

A Lei nº 13.254, de 2016, que institui o RERCT, conforme exposição de motivos do PL nº 2.960, de 2015, acompanha a tendência mundial de programas de conformidade fiscal

10

voluntária – *voluntary disclosure*. O programa, em especial, refere-se à revelação de recursos, bens ou direitos, localizados no exterior. Também nesse aspecto, baseia-se em experiências vivenciadas por outros países no sentido de abrir uma 'janela de oportunidade' para que os contribuintes em situação irregular possam voluntariamente declarar à Administração

11

Tributária os ativos detidos no exterior, antes que esses valores sejam objeto de fiscalização :

A large number of countries, including most financial centres, have publicly committed to implementation and are working on a specific and ambitious timetable leading to the first automatic information exchanges in 2017 or 2018. Against that light, it has become evident to a large number of persons who still have hidden assets abroad that the chances of their tax authorities detecting their tax evasion will further increase in the near future. Already now, it has become apparent that the political agreement to adopt the Standard is having a positive impact on taxpayer *behavior*, as well as on the yield drawn by countries from voluntary disclosure programs.

The limited time left until the automatic exchange of information under the Standard becomes a reality in a large number of countries will, in many instances, be the last

8 JOURNAL OF ACCOUNTANCY. **FATCA: A new era of financial transparency**. Disponível em: <<http://www.journalofaccountancy.com/issues/2013/jan/20126594.html>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

9 RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Acordo-brasil-eua-permitira-troca-de-informacoes-sobre-contribuintes**. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2015/agosto/acordo-brasil-eua-permitira-troca-de-informacoes-sobre-contribuintes>>. Acesso em 5 mar. 2016.

10 Cabe ressaltar que tal medida já foi tomada por Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Chile, China, Costa Rica, Croácia, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Hungria, Islândia, Índia, Indonésia, Irlanda, Itália, Japão, Jersey, Coreia do Sul, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malásia, Malta, México, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, Rússia, Singapura, Eslováquia, Eslovênia, África do Sul, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos.

11 OECD. **Update on Voluntary Disclosure Programmes: a pathway to compliance**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Voluntary-Disclosure-Programmes-2015.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

window of opportunity for non-compliant taxpayers to voluntarily disclose assets held in and income derived from offshore accounts.

### 3 Declaração Voluntária

O primeiro conceito trazido pela norma que positivou o regime é o de declaração voluntária, que, conforme o dicionário Houaiss<sup>12</sup>, significa “o que não é forçado, que depende da vontade ou é controlado por ela, espontâneo, que se pode optar por fazer ou não”.

A definição mais próxima que se encontra no Direito Tributário pátrio similar à voluntariedade esboçada na Lei de Regularização é a ideia estatuída no art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN), que libera “o contribuinte ou o responsável e, ainda mais, representante de qualquer deles, pela denúncia espontânea da infração”<sup>13</sup>. Baleeiro nos ensina<sup>14</sup> que, conforme esse conceito trazido no CTN, só pode ser espontânea a confissão oferecida antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionada com a infração.

A respeito disso, doutrina Leandro Paulsen<sup>15</sup> que essa norma tem por objetivo estimular o infrator “a colocar-se em situação de regularidade, resgatando as pendências deixadas e ainda desconhecidas por parte do Fisco, com o que este recebe o que lhe deveria ter sido pago e cuja satisfação, não fosse a iniciativa do contribuinte, talvez jamais ocorresse”. Essa similaridade nos permite imaginar que seria voluntária a declaração ‘espontânea’, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionada às infrações perdoáveis pela norma.

Nesse sentido, o art. 1º, §5º, da Lei nº 13.254, de 2016, e o art. 2º, VI, da IN RFB nº 1.627, de 2016, afirmam que a lei não se aplica aos condenados em ação penal e que a declaração deve informar fato novo, que não tenha sido objeto de lançamento. O primeiro dispositivo legal – vedação de caráter subjetivo – impede que o pretendente seja réu condenado já identificado e

---

12 HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001, p. 2881.

13 BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. pg. 1168-1169.

14 *Ibidem*.

15 PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2013. pg. 1022.

julgado pelo Poder Judiciário, o segundo – vedação de caráter objetivo –, que o aderente informe fatos já conhecidos pelo Fisco.

O inciso VI do art. 2º da IN parece guardar grande semelhança com o instituto do CTN, pois implica ser voluntário aquilo que já não é de conhecimento do fisco. Essa voluntariedade se traduz em não indução por parte do fisco, em ato de liberalidade do declarante que não objetiva meramente ‘salvar-se’ de expediente investigatório fiscal. Tal voluntariedade, ademais, permite ao Estado, por meio do incentivo à colaboração do contribuinte, conhecer fatos novos e obter resultados positivos de maior vulto para a arrecadação tributária.

O termo 'voluntário' também sugere que o regime seja opcional e, nesse sentido, de adesão voluntária. Esse significado parece ser bastante aplicável ao RERCT, pois só adere ao programa aquele que voluntariamente entregar declaração e pagar imposto e multa. Aquele que nada fizer não adere ao regime e, por consequência, não usufrui dos benefícios da adesão, não regulariza seus bens, mas tudo isso à sua própria opção – conforme sua livre vontade.

A legislação que tratou do regime especial, portanto, parece ter adotado todos os conceitos citados, tanto o de espontâneo – de informar-se um fato novo – quanto o de opção e livre vontade, tratando a adesão como mera alternativa ao contribuinte.

### 3.1 O conceito de voluntário: regimes similares aplicados em outros países

Em relação a esse tema, os *voluntary disclosure programs* têm como característica precípua o fato de serem opcionais e de buscarem um resultado positivo de arrecadação, ao privilegiar a informação relativa a fatos novos, que não sejam objeto de fiscalização. Nos diversos casos que serão analisados, todos eles dependem de um ato de vontade do contribuinte e não compulsório, de forma similar ao caso brasileiro.

Os “*Voluntary Disclosures Program*” do Canadá, conforme informa a *Canada Revenue Agency*, promovem a conformidade fiscal com as leis tributárias do Canadá incentivando os contribuintes a, voluntariamente, se disporem a corrigir omissões anteriores nas suas relações com a Agência Tributária local<sup>16</sup>. “*Os contribuintes que fazem uma confissão válida terão de arcar com os impostos ou encargos acrescidos de juros, sem as sanções ou prossecuções a que ele estaria sujeito [...]*”<sup>17</sup>. O programa canadense possibilita o requerente a voluntariamente –

---

16 CANADÁ. Income Tax Information Circular n° IC00-1R4. **Voluntary Disclosure Program**. Disponível em: <<http://www.cra-arc.gc.ca/voluntarydisclosures/>>. Acesso em: 20 de mar. De 2016. Tradução Livre.

17 *Ibidem*.

no sentido de espontâneo – prestar informações à autoridade da receita canadense e ter o perdão das multas, bem como uma possível redução parcial nos juros, ao critério do Ministro chefe da CRA.

Os “*Offshore Voluntary Disclosure Program*” adotados nos Estados Unidos (2009, 2011, 2012 e 2014)<sup>18</sup>, também permitiram a regularização de contas bancárias detidas no exterior, sendo vedada a adesão caso houvesse fiscalização tributária ou persecução criminal em curso, mesmo que não relacionados com o ativo a ser regularizado.

A administração tributária australiana informa que é “*o propósito da disposição do disclosure providenciar a redução das penalidades aplicáveis que de outra forma não seriam atrativas para encorajar o oferecimento voluntário de declarações de regularização pelas entidades*”. Dessa forma, podemos ver que a espontaneidade é parte significativa da adoção de programas de regularização. Não se pode olvidar do fato de que essas informações a serem prestadas devem ser novidade para o fisco, senão o próprio conceito de declarar algo desconhecido até então pelo fisco torna-se impróprio.

Da mesma forma, ao prever a voluntariedade da declaração, o programa para Declaração Tributária Especial, da Espanha<sup>19</sup>, estabelecia que a declaração deveria, como regra, ocorrer antes da notificação ou do início de procedimentos de fiscalização relativos aos tributos e fatos geradores objeto da regularização.

A “*Collaborazione Volontaria*” italiana, com características similares por constituir um regime especial e excepcional de regularização, ocorre através da “*indicação espontânea para a administração financeira, mediante a apresentação de requisição, de todos os investimentos e das atividades de natureza financeira feita ou realizada no exterior, mesmo que indiretamente ou através de terceiros*”<sup>20</sup>. Ainda esclarece a legislação italiana que a colaboração voluntária não é permitida se o pedido for formulado após o infrator das obrigações ter conhecimento

---

18 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Internal Revenue Service. **Offshore Voluntary Disclosure Program**. Disponível em: [www.irs.gov/uac/2012-offshore-voluntary-disclosure-program](http://www.irs.gov/uac/2012-offshore-voluntary-disclosure-program). **Offshore Income and Filing Information for Taxpayers with Offshore Accounts**. Disponível em: <https://www.irs.gov/uac/newsroom/offshore-income-and-filing-information-for-taxpayers-with-offshore-accounts>. Acesso em 20 mar. 2016.

19 ESPANHA. Boletim Oficial do Estado. **Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo**, item 4 da disposición adicional primera. Disponível em: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4441](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4441). Acesso em 20 mar. 2016.

20 ITÁLIA. **Legge 15 dicembre 2014, n° 186**. Disponível em: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2014;186>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

formal de acesso, inspeções, auditorias ou início de qualquer atividade de procedimento administrativo ou penal por violação das leis fiscais relacionadas com o objeto de aplicação do procedimento de colaboração voluntária.

#### 4 O Titular

Este subtítulo concentra a análise relativa ao aspecto pessoal trazido pela legislação que institui o RERCT.

Ressaltamos que o titular pode ser pessoa física ou jurídica<sup>21</sup>, desde que tenha sido residente ou domiciliado no Brasil em 31 de dezembro de 2014, não tenha sido detentora de cargo, emprego ou função pública de direção ou eletivas, nem parente até o segundo grau deles no dia de publicação da lei e não seja condenada em ação penal cujo objeto seja um dos crimes do art. 5º, §1º, da lei do RERCT, no momento da adesão ao regime.

Outro conceito da legislação em comento é o de residentes ou domiciliados no país. Essa figura é tratada no art. 1º, §2º da lei do RERCT, da seguinte forma: “*os efeitos desta Lei serão aplicados aos titulares de direito ou de fato*”. A IN, contudo, parece amoldar o sentido trazido pela Lei ao afirmar que titular declarante é o ‘*efetivo proprietário*’<sup>22</sup>. Inclusive, esse ato normativo afirma que, para os efeitos se estenderem às demais pessoas previstas na Lei, “*os bens e direitos de propriedade de interposta pessoa deverão ser informados na Dercat do titular efetivo e deverão conter a informação daquela interposta pessoa*”<sup>23</sup>.

##### 4.1 A Residência Necessária

A lei do RERCT imprime a necessidade de o titular ser residente em duas passagens: no §1º e no §3º, ambos do artigo primeiro da Lei.

A primeira menção à necessidade afirma que o RERCT se aplica aos residentes ou domiciliados no País em 31 de dezembro de 2014. A segunda menção assevera que o regime

---

21 A criação legislativa, ao que parece, não se utilizou da melhor técnica possível nesse caso. Veremos que se trata de ambas as personalidades somente no inciso que conceitua a ‘omissão ou incorreção em relação a dados essenciais’ – art. 2º, I da Lei do RERCT – ao afirmar que são recursos ou patrimônios não declarados ou declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais aqueles que sejam ou tenham sido propriedade de pessoas físicas ou jurídicas residentes, domiciliadas ou com sede no País.

22 IN SRF nº 1.627, de 11 de março de 2016, art. 2º, V.

23 IN SRF nº 1.627, de 11 de março de 2016, art. 7º, §1º.

se estende também aos não residentes no momento da publicação da Lei, desde que residentes ou domiciliados no País conforme a legislação tributária em 31 de dezembro de 2014<sup>24</sup> .

Como a redação do parágrafo primeiro já permitia àqueles que eram residentes em 31 de dezembro de 2014 postularem a adesão ao regime especial, sem fazer qualquer restrição à necessidade de ter residência no País no momento da publicação da Lei, o segundo dispositivo apenas replicou o conceito daquela norma.

#### **4.2 Cargos, empregos ou funções públicas**

Por meio da Emenda de Plenário nº 23 do projeto de Lei nº 2.960, de 2015, foi adicionado o seguinte trecho à Lei: *“Os efeitos desta Lei não serão aplicados aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, na data de publicação desta Lei”*<sup>25</sup> .

A limitação criada parece ser decisão de natureza política, pois trata de restrição subjetiva aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas e respectivos cônjuges e parentes, restrição essa não relacionada a qualquer outro aspecto da norma. O intuito dessa limitação parece ser afastar os detentores de altos cargos nas três esferas de poder da incidência normativa e, conseqüentemente, a adesão deles ao regime especial.

#### **4.3 Condenação Penal**

A Lei de Regularização delimitou sua incidência de forma a não alcançar aqueles condenados em ação penal em relação à lista de crimes do art. 5º, §1º da seguinte forma: *“esta Lei não se aplica aos sujeitos que tiverem sido condenados em ação penal cujo objeto seja um*

---

24 Conforme Ato Declaratório Normativo COSIT nº 14, de 27 de abril de 1999, “[a] pessoa física que tenha ingressado no Brasil com visto temporário e vínculo empregatício e que, em 31/12/98, não tenha passado à condição de residente, após 183 dias a contar de 1º de janeiro de 1999 é considerada residente no Brasil, desde que nesta data estivesse no País”. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=5901>>. Acesso em: 30 de mar. de 2016.

25 Essa disposição se tornou o art. 11 da Lei.

dos crimes listados no § 1º do art. 5º, ainda que se refira aos recursos, bens ou direitos a serem regularizados pelo RERCT”<sup>26</sup>.

A Lei parece impedir a extensão de seus efeitos às pessoas condenadas pelos crimes listados na norma, sejam esses crimes relativos aos bens declarados ao RERCT ou não. Assim, ao condenado em ação penal por crime contra a ordem tributária, por exemplo, não se aplicará a Lei nº 13.254, de 2016, estando afastada a possibilidade de ele apresentar declaração.

Contudo, se o possível aderente fora condenado por quaisquer outros crimes não impeditivos, nos parece que a limitação em questão não se aplica e, nesse caso, é possível a apresentação da declaração e o ingresso ao regime especial.

#### 4.4 Aspectos subjetivos: regimes semelhantes adotados em outros países

Contornos subjetivos para a adesão também são encontrados nas legislações de outros países que adotaram regimes especiais de regularização de recursos detidos ou mantidos no exterior.

No Canadá<sup>27</sup>, não se permite o acesso aos “*Voluntary Disclosure Programs*” aos casos de pessoas em falência, ou de requisições feitas após imposição de multa e juros.

Na Espanha<sup>28</sup>, adotou-se a possibilidade de o declarante ser o titular jurídico dos bens, mas também a de ser o efetivo proprietário, adotando-se o conceito de titular real dos bens, referindo-se às pessoas e entidades ou instrumentos por meio dos quais as pessoas administrem os recursos. O mesmo ocorreu na Itália<sup>29</sup>. Modelo semelhante foi incorporado no Brasil, que adotou a figura do efetivo proprietário dos bens direitos ou recursos.

No regime adotado na Itália<sup>30</sup>, foi requerida a informação sobre os nomes dos demais participantes e partes relacionadas, sejam essas pessoas físicas ou jurídicas, que por qualquer

---

26 Lei nº 13.254, de 14 de janeiro de 2016, art. 1º, §5º.

27 CANADA. Income Tax Information Circular nº IC00-1R4. **Voluntary Disclosure Program**. Disponível em: <<http://www.cra-arc.gc.ca/voluntarydisclosures/>>. Acesso em: 20 de mar. De 2016. Tradução Livre.

28 EUROJURIS España. **Declaración Tributaria Especial**. Disponível em: <<http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/declaracion-tributaria-especial/>>. Acesso em 18 mar. 2016.

29 GEIER, Rolf. EY. **Voluntary disclosure of assets held abroad by Italian residents** <<https://www.eycom.ch/en/Publications/20150401-Voluntary-disclosure-of-assets-held-abroad-by-Italian-residents/download>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

30 GRILLI, Stefano **The Italian Voluntary Disclosure**. Disponível em: <[http://publications.ruchelaw.com/news/2015-04/Vol\\_2\\_No\\_04\\_01-GuestArticle-ItalyVD.pdf](http://publications.ruchelaw.com/news/2015-04/Vol_2_No_04_01-GuestArticle-ItalyVD.pdf)>. Acesso em: 25 mar 2016.

modo, tenham participado da ocultação de capitais no exterior. Assim, a todos os participantes se permitiu adotar o programa, por meio de formulário único, em que o aderente informava a participação dos demais.

Na Argentina<sup>31</sup>, a Lei 26.860, de 31 de maio de 2013, que instituiu o “*Exteriorización Voluntaria de la tenencia de Moneda Extranjera em el país y en el exterior*”, permitiu que até 31 de dezembro de 2013, pessoas físicas e jurídicas e também o espólio pudessem participar do programa.

A lei argentina estabeleceu diversas vedações pessoais, sendo vedada a participação a empresas em processo de falência e sem atividade, de pessoas condenadas em caráter definitivo na esfera penal pela prática de crimes contra a ordem tributária e de acusados da prática de crimes de lavagem de dinheiro, estendendo-se a vedação às pessoas jurídicas cujos sócios ou administradores tivessem sido denunciados por crimes contra a ordem tributária. O artigo 15 da Lei nº 26.860, de 2013, vedou a participação no regime dos exercentes de função pública, em quaisquer dos poderes do Estado, incluídos na vedação o cônjuge e os parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau. A exclusão, de caráter amplo, alcançou inclusive os jurados, exercentes de função pública e os dirigentes de empresas estatais.

## **5 Recursos, bens e direitos**

### **5.1 O caso geral: bens que permanecem inteiramente sob a titularidade do declarante.**

A Lei do RERCT positivou que o regime se aplica a todos os recursos, bens ou direitos de origem lícita de residentes ou domiciliados no País até 31 de dezembro de 2014, incluindo movimentações anteriormente existentes, remetidos ou mantidos no exterior, bem como aos que tenham sido transferidos para o País, em qualquer caso, e que não tenham sido declarados ou tenham sido declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais<sup>32</sup>.

Vê-se claramente que, a princípio, a extensão objetiva da lei seria a maior possível, contudo, os vetos aos artigos VIII e IX do artigo 3º tornam necessária uma releitura da norma. Como os valores, bens ou direitos de qualquer natureza, situados no exterior, de espólio cuja

---

31 ARGENTINA. Administración Federal de Ingresos Públicos. **Exteriorización Voluntaria de la tenencia de Moneda Extranjera em el país y en el exterior**. Disponível em: <<http://www.afip.gob.ar/exteriorizacion/#alcances>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

32 BRASIL. **Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/113254.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/113254.htm)>. Acesso em: 2 mar. 2016.



sucessão esteja aberta e as joias, pedras e metais preciosos, obras de arte, antiguidades de valor histórico ou arqueológico, animais de estimação ou esportivos e material genético de reprodução animal, sujeitos a registro em geral, ainda que em alienação fiduciária foram expressamente vetados de pertencerem à lista de bens sobre os quais incide a norma, aquela lista que parecia ser meramente exemplificativa pode ser agora interpretada como fechada.

A IN RFB nº 1.627, de 2016, adotou essa interpretação. Não é, contudo, o único argumento para essa leitura: percebe-se que, no art. 4º, §8º, da lei de regularização cambial e tributária, para cada bem capaz de ser declarado, há a previsão do valor correspondente que deverá ser declarado, inclusive com o elemento probatório desse valor indicado<sup>33</sup>. Percebe-se aí que não há regra residual que permita declaração de valor genérico em relação a outros bens não previstos nos incisos do art. 3º:

São os seguintes recursos e respectivos valores possíveis de serem declarados:

- depósitos bancários, certificados de depósitos, cotas de fundos de investimento, instrumentos financeiros, apólices de seguro, certificados de investimento ou operações de capitalização, depósitos em cartões de crédito, fundos de aposentadoria ou pensão e recursos, bens ou direitos de qualquer natureza decorrentes de operações de câmbio ilegítimas ou não autorizadas. Nesse caso, deverá o contribuinte declarar o saldo existente em 31 de dezembro de 2014 e confirmar a informação através de documento disponibilizado pela instituição financeira custodiante;
- operação de empréstimo com pessoa física ou jurídica, cujo valor corresponderá ao saldo credor remanescente em 31 de dezembro de 2014, confirmado pelo contrato firmado entre as partes;
- recursos, bens ou direitos de qualquer natureza, integralizados em empresas estrangeiras sob a forma de ações, integralização de capital, contribuição de capital ou qualquer outra forma de participação societária ou direito de participação no capital de pessoas jurídicas com ou sem personalidade jurídica. O valor desses ativos deverá corresponder ao valor de

---

33 Ressalta-se que a apresentação de declaração com incorreção em relação aos documentos que confirmam os valores declarados é causa de exclusão do regime, conforme o art. 9º, *caput* da Lei.

patrimônio líquido apurado em 31 de dezembro de 2014, conforme balanço patrimonial levantado nessa data;

- ativos intangíveis disponíveis no exterior de qualquer natureza, como marcas, *copyright*, *software*, *know-how*, patentes e todo e qualquer direito submetido ao regime de *royalties*, bens imóveis em geral ou ativos que representem direitos sobre bens imóveis, veículos, aeronaves, embarcações e demais bens móveis sujeitos a registro em geral, ainda que em alienação fiduciária. Nesses casos, o valor declarado deverá ser o valor de mercado em 31 de dezembro de 2014, conforme avaliação feita por entidade especializada.

## 5.2 O caso especial: os bens com inexistência de saldo ou titularidade

O RERCT previu a ampliação do âmbito de incidência do regime não somente aos bens possuídos pelos declarantes em 31/12/2014 (marco temporal escolhido pelo legislador para fazer incidir a norma), mas também aos bens havidos anteriormente e que tenham sido repassados a terceiros sem contrapartida, perdidos, exauridos, gastos. Isso fica evidente à luz da norma esculpida no art. 4º, §1º, V, cuja disposição afirma que:

na hipótese de inexistência de saldo dos recursos, ou de titularidade de propriedade de bens ou direitos referidos no caput, em 31 de dezembro de 2014, a descrição das condutas praticadas pelo declarante que se enquadrem nos crimes previstos no § 1º do art. 5º desta Lei e dos respectivos recursos, bens ou direitos de qualquer natureza não declarados, remetidos ou mantidos no exterior ou repatriados, ainda que posteriormente repassados à titularidade ou responsabilidade, direta ou indireta, de **trust** e quaisquer espécies, fundações, sociedades despersonalizadas, fideicomissos, ou dispostos mediante a entrega a pessoa física ou jurídica, personalizada ou não, para guarda, depósito, investimento, posse ou propriedade de que sejam beneficiários efetivos o interessado, seu representante ou pessoa por ele designada.

Como para todos os bens há um valor certo a ser declarado, a lei positivou, nesse caso, que para os ativos não mais existentes ou que não sejam de propriedade do declarante em 31 de dezembro de 2014, o montante a declarar deve ser o valor apontado por documento idôneo que retrate o bem ou a operação a ele referente. A IN RFB nº 1.627, de 2016 deixa isso claro ao afirmar que é o valor presumido em 31 de dezembro de 2014 que deve ser declarado, apontado por documento idôneo, tais como aqueles relacionados aos bens existentes em 31 de dezembro de 2014.

Essa disposição permite que o contribuinte estenda a todos os bens e direitos frutos de alguma irregularidade os benefícios da lei, pois, caso houvesse em 31/12/2014, por exemplo, em conta corrente apenas parte do valor objeto da infração escusável, e o restante já gasto, teria de declarar apenas os recursos restantes. Nesse caso, apenas parte do valor estaria protegido pelos efeitos da lei, deixando a outra parte em aberto, passível de ser encontrada e sobre ela

incidir a norma tributária sancionatória, bem como a lei penal em relação às condutas relacionadas a esses recursos.

Tal é a situação daquele declarante que omitiu informação sobre recursos mantidos em conta corrente no exterior no montante de R\$ 1.000.000,00 e que, posteriormente, utilizou metade desse valor para gastos que não se traduziram em patrimônio. Nesse caso, a declaração de R\$ 500.000,00 não estenderá à parte consumida os efeitos benéficos da lei, pois não há qualquer relação ou relação direta entre esses gastos e os bens remanescentes. É nesse caso que a lei permite declarar metade do valor conforme regra geral e metade do valor como não mais havido, estendendo os benefícios da adesão ao regime a todos os bens.

Dessa forma, a norma plasmada merece ser enaltecida: parece ser desproporcional que a mera inexistência de saldo ou titularidade dos recursos em 31/12/2014 seja condição suficiente para afastar do regime aqueles que elogiosamente pretendem resolver por completo sua situação com o fisco. Salienta-se que, a fim de permitir essa extensão completa dos benefícios da lei especial, o declarante deverá arcar com o ônus do ingresso ao RERCT. Vê-se, portanto, a enorme quantidade de distorções que são corrigidas, ampliando-se a incidência da proteção legal, com a permissão de declarar bens ou direitos havidos anteriormente a 31 de dezembro de 2014.

### **5.3 O peculiar conceito de origem lícita**

O conceito de licitude para fins da legislação referente à regularização não é aquela adotada comumente. O art. 2º, II, da Lei conceitua como recurso ou patrimônio de origem lícita os bens e os direitos adquiridos com recursos oriundos de atividades permitidas ou não proibidas pela lei, bem como o objeto, o produto ou o proveito dos crimes previstos no § 1º do art. 5º.

Vejamos que o objeto, o produto ou o proveito dos crimes praticados por particulares contra a Ordem Tributária (salvo art. 2º, III e IV da Lei nº 8.137, de 1990), de sonegação fiscal, da Lei nº 4.729, de 1965, de sonegação de contribuição previdenciária, do Decreto-lei nº 2.848, de 1940, de “*efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas*”, ou “*promover, sem autorização legal a saída de moeda ou divisa para o exterior [...]*”, da Lei nº 7.492, de 1986, de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores da Lei nº 9.613, de 1998, estão dentro do conceito de licitude adotado, bem como o produto ou o proveito dos crimes de falsificação de documento público, de falsificação de documento particular, de falsidade ideológica e de uso de documento falso, somente quando exaurida sua potencialidade nos crimes praticados por particulares contra a Ordem Tributária (salvo art. 2º, III e IV da Lei

nº 8.137, de 1990), de sonegação fiscal da Lei nº 4.729, de 1965, de sonegação de contribuição previdenciária do Decreto-lei nº 2.848, de 1940. Isso demonstra uma ampliação considerável do conceito de permitido ou não proibido pela lei.

Todavia, esses crimes acima colacionados são justamente aqueles que, posteriormente à adesão ao regime, em havendo relação direta aos bens declarados, terão a punibilidade extinta. Assim, o regime dilata o conceito de legalidade para que seja possível a declaração de bem cuja ilicitude será reparada pelo próprio ato de adesão.

#### 5.4 Os bens 'declaráveis' em outros Países

Os diferentes programas de conformidade fiscal voluntária criados mundo afora estabeleceram dois tipos de delimitação dos recursos passíveis de usufruir dos perdões fiscais. A primeira espécie de limitação é a listagem exaustiva dos patrimônios, a segunda, é a delimitação das multas e juros pecuniários perdoáveis – definindo indiretamente esses bens e direitos.

A Lei da República Argentina nº 26.860, de 29 de maio de 2013<sup>34</sup>, somente possibilitou a posse de moeda estrangeira ao seu regime especial. É o regime mais restrito entre os pesquisados nesse artigo, com foco extremamente concentrado.

Em Portugal<sup>35</sup>, os únicos recursos declaráveis eram os depósitos, certificados de depósito, valores mobiliários e outros instrumentos financeiros. Os instrumentos financeiros são também os bens permitidos no caso da Itália. A lei daquele País<sup>36</sup> elenca os investimentos e atividades de natureza financeira constituídas ou mantidas no exterior como os bens possíveis de ingressarem nos programas especiais.

O regime canadense possibilitou ao contribuinte demonstrar uma série de práticas evasivas e através disso, perdoar multas e juros pecuniários incidentes sobre os impostos de

---

34 ARGENTINA. Administración Federal de Ingresos Públicos. **Exteriorización Voluntaria de la tenencia de Moneda Extranjera em el país y en el exterior**. Disponível em: <<http://www.afip.gob.ar/exteriorizacion/#alcances>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

35 PORTUGAL. **Lei nº 3-B, de 28 de abril de 2010**. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf>>. Acesso em 4 abr. 2016.

36 ITÁLIA. **Legge 15 dicembre 2014**, nº 186. Disponível em: <<http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2014;186>>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

renda, de consumo, entre outros<sup>37</sup>. Assim, acreditamos que o programa se estende aos bens e direitos diretamente abrangidos pela carga tributária citada, sendo bastante amplo nesse sentido.

Quanto ao item 5.2, não encontramos em quaisquer dos regimes pesquisados a possibilidade de declarar bem sem saldo, ou inexistente no momento da incidência legal.

Por fim, cabe citar que a lista de recursos do RERCT brasileiro é bastante abrangente em relação aos demais casos expostos, não se limitando aos recursos de origem financeira, apesar de estabelecer uma lista fechada de bens declaráveis.

## **6 Não declarados ou declarados com omissão em relação a dados essenciais, remetidos ao exterior ou repatriados.**

Os bens não declarados são aqueles que deveriam constar de alguma declaração obrigatória e que não constam. Aqueles com omissão em relação a dados essenciais, são aqueles cuja identificação, titularidade, destinação, valor<sup>38</sup> contém equívoco de matéria. Nota-se que são essas as informações que serão regularizadas pela adesão ao regime, trazendo o contribuinte de uma situação de ilegalidade para a conformidade com a lei, o que, conforme relatório da OCDE<sup>39</sup>, é um dos princípios para um programa de *voluntary disclosure* bem sucedido.

Os recursos remetidos ou mantidos no exterior são aqueles citados no item 5.1, remetidos ou mantidos fora do território nacional. Os recursos repatriados objeto do RERCT são esses mesmos recursos ou patrimônios, de propriedade de residentes ou de domiciliados no País, ainda que sob a titularidade de não residentes, que foram adquiridos, transferidos ou empregados no Brasil, com ou sem registro no Banco Central do Brasil.

Isto posto, vemos que a lei não foi criada com a finalidade precípua de repatriar bens, até porque ela se aplica inclusive aos bens já repatriados. Essa é a inteligência do art. 4º, §4º da Lei de Regularização, ao dispor que ‘*após a adesão ao RERCT e conseqüente regularização [...], a opção pela repatriação pelo declarante de ativos financeiros no exterior deverá ocorrer por*

---

37 CANADA. Income Tax Information Circular nº IC00-1R4. **Voluntary Disclosure Program**. Disponível em: <<http://www.cra-arc.gc.ca/voluntarydisclosures/>>. Acesso em: 20 de mar. De 2016.

38 Essa interpretação decorre do art. 1º, §2º da Lei nº 13.254, de 2016.

39 OECD. **Update on Voluntary Disclosure Programmes: a pathway to compliance**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Voluntary-Disclosure-Programmes-2015.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016. Tradução Livre.

*intermédio de instituição financeira autorizada a funcionar no país [...]*<sup>40</sup>. Resta claro, portanto, que a repatriação nesse regime é opcional e que o verdadeiro intuito do programa é o de promover a regularização.

### 6.1 A questão da repatriação na ordem jurídica internacional

Na ordem jurídica internacional, muitos estados soberanos adotaram o procedimento de *voluntary disclosure* para trazer aos respectivos territórios volumes financeiros em grande magnitude, através dos perdões fiscais e penais concedidos pelos programas de conformidade fiscal. Entretanto, essa é uma característica ocasional, adotada facultativamente pelo legislador da matéria dos diversos governos, de ordem administrativa compulsória.

O relatório da OCDE “*Voluntary Disclosures Programmes – 2015*”<sup>41</sup> permite-nos averiguar que a exigência da repatriação dos valores foi estabelecida apenas em três países: Argentina, Hungria e Portugal. Ainda não é conclusiva a exigência de repatriação dos valores declarados nos regimes instituídos na Lituânia, Malásia e África do Sul.

No caso da Argentina, a Lei n° 26.860, de 29 de maio de 2013<sup>42</sup> estabeleceu que os contribuintes poderiam declarar voluntariamente a propriedade de moeda estrangeira no país ou no exterior. O artigo 4° da referida lei implicava que a declaração de propriedade de moeda estrangeira no exterior se perfectibilizaria mediante a transferência ao País dentro do prazo de adesão ao regime. Ainda, conforme relatório da OCDE, esses recursos mantidos no exterior devem ser utilizados para subscrever os ativos financeiros criados nos artigos 1° e 2° da referida lei.

Conforme relatório da OCDE, na Hungria, o programa de perdão tributário para a “*Stability Saving Current Accounts*” permanece com efeitos plenos para que um cidadão possa abrir uma conta num banco húngaro e depositar uma quantidade de dinheiro que será

---

40 CANADA. Income Tax Information Circular n° IC00-1R4. **Voluntary Disclosure Program**. Disponível em: <<http://www.cra-arc.gc.ca/voluntarydisclosures/>>. Acesso em: 20 de mar. De 2016. Tradução Livre.

41 OECD. **Update on Voluntary Disclosure Programmes: a pathway to compliance**. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Voluntary-Disclosure-Programmes-2015.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

42 ARGENTINA. Administración Federal de Ingresos Públicos. **Exteriorización Voluntaria de la tenencia de Moneda Extranjera em el país y en el exterior**. Disponível em: <<http://www.afip.gov.ar/exteriorizacion/#alcances>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

subsequentemente considerada legalmente ganho<sup>43</sup>. Inclusive, esse programa possibilita que a pessoa proprietária da conta possa ficar inidentificável para a administração tributária.

Regime Excepcional de Regularização Tributária português, criado pela Lei nº 3-B, de 28 de abril de 2010<sup>44</sup>, para a declaração de depósitos, certificados de depósito, valores mobiliários e outros instrumentos financeiros determinava que os ‘sujeitos passivos’ do regime deveriam repatriar os elementos patrimoniais, transferindo-os para conta aberta em seu nome junto a uma instituição de crédito domiciliada em território português.

Outros regimes não preveem essa necessidade, como o regime instituído pela Lei nº 186, de 15 de dezembro de 2014, do parlamento italiano, por exemplo, que não exige a repatriação dos ativos declarados, salvo no caso de exibição de documentos falsos ou comunicação de dados não correspondentes à verdade<sup>45</sup>.

Isto posto, verifica-se que a grande maioria dos regimes de *voluntary disclosure* não obriga a repatriação do capital declarado, como no caso brasileiro. Preveem, no entanto, a necessidade de comprovação dos ativos mantidos no exterior e regular declaração deles, para que o contribuinte ingresse à regularidade e legalidade fiscal em relação a esses bens e direitos. Assim, podemos afirmar que a grande maioria das leis que instituem formas de conformidade tributária são, na verdade, leis de regularização fiscal e tributária e não leis de repatriação.

## 7. A adesão ao regime, as proteções do aderente e as obrigações do aderente

Na locução do art. 5º, *caput* da lei, a adesão é ato complexo que se perfectibiliza com a declaração, o pagamento do tributo e da multa<sup>46</sup>. Destaca-se que, para adesão válida, é

---

43 CANADA. Income Tax Information Circular nº IC00-1R4. **Voluntary Disclosure Program**. Disponível em: <<http://www.cra-arc.gc.ca/voluntarydisclosures/>>. Acesso em: 20 de mar. De 2016. Tradução Livre.

44 PORTUGAL. **Lei nº 3-B, de 28 de abril de 2010**. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf>>. Acesso em 23 de abril de 2016.

45 CANADA. Income Tax Information Circular nº IC00-1R4. **Voluntary Disclosure Program**. Disponível em: <<http://www.cra-arc.gc.ca/voluntarydisclosures/>>. Acesso em: 20 de mar. De 2016. Tradução Livre.

46 Art. 5-F, item 9 do Decreto-Lei nº 167, de 28 de junho de 1990, introduzido pela Lei nº 186, de 15 de dezembro de 2014.

47 Lei nº 13.254, de 14 de janeiro de 2016.

necessário observar as limitações subjetivas (não ser sujeito vedado) e temporais – declarar e pagar até o dia 31 de outubro de 2016.

### **7.1 A declaração**

Conforme a IN RFB nº 1.627, a declaração, chamada Dercat, deve ser elaborada no ambiente virtual da Receita Federal – e-CAC. Deve, ainda, ser feita pelo contribuinte ou por representante dele <sup>48</sup>.

A Lei de Regularização e a Instrução Normativa que a regulamenta estabelecem uma série de dados e declarações que o aderente deve prestar na Dercat, que não são o objeto deste artigo e, por isso, nos omitimos de comentar. Contudo, apontamos que tais elementos se encontram principalmente nos art. 3º e 4º da Lei de Regularização e nos arts. 7º a 11 da IN.

### **7.2 O imposto e a multa**

O art. 6º da Lei 13.254, de 2016, estabelece que o montante dos ativos objeto de regularização será considerado acréscimo patrimonial adquirido em 31 de dezembro de 2014, ainda que não exista saldo ou título de propriedade, sujeitando o contribuinte ao pagamento do imposto sobre a renda, a título de ganho de capital, à alíquota de 15%. Vê-se que é fato gerador, cujo aspecto temporal – ‘em 31 de dezembro de 2014’ - é previsto em lei. O acréscimo patrimonial – aspecto material – pode ter ocorrido em data anterior a 31/12/2014, contudo não fora declarado oportunamente.

Por ser imposto sobre a renda, o montante arrecadado do tributo deverá seguir a repartição constitucional da receita de Imposto de Renda, previsto no art. 159 da Carta Federativa. Ressalta-se que sobre o montante apurado a título de imposto de renda, mesmo que seja fato gerador ocorrido em 31/12/2014, não incidirão acréscimos moratórios, à luz do dispositivo plasmado no art. 6º, §6º, da Lei de Regularização. Esse imposto, quando pago, será considerado tributação definitiva, sem direito a abatimento ou compensação.

Dispõe o art. 9º da lei de regularização cambial e tributária que “sobre o valor do imposto apurado na forma do art. 6º incidirá multa de 100% (cem por cento)”. A multa pode ser entendida como uma sanção pelo descumprimento das obrigações de prestar informação correta e cumprir a legislação tributária. Vejamos que, quando o contribuinte adere ao RERCT, ele

---

48 Inteligência do art. 6º da IN RFB nº 1.627, de 2016.



confessa haver prestado informação omissa ou inexata em relação a aspectos essenciais, isso sem falar na possibilidade de ter cometido crimes tributários, entre outros.

### 7.3 O imposto e a multa: experiências de outros países

A Declaração Tributária Especial da Espanha <sup>49</sup> atingiu os tributos Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas, Imposto sobre a Renda de Não Residentes e imposto sobre as Sociedades. A regularização foi relativa aos bens e direitos não declarados de fatos geradores pretéritos, pois a norma refere-se ao *último período impositivo para o qual o prazo de declaração se finalizou antes da entrada em vigor do regime especial*. Na Espanha, a alíquota aplicável foi de 10% do valor objeto de regularização.

A *Colaborazione volontaria* italiana, por sua vez, estabelece a incidência da regularização apenas sobre fatos pretéritos, fixando que apenas fatos irregulares ocorridos antes de 30 de setembro de 2014 é que poderiam ser objeto de regularização

A norma italiana adotou diferenciações para as alíquotas aplicáveis, a depender de diversos fatores, entre os quais cabe citar o tempo de descumprimento às normas tributárias, o País em que detido o capital <sup>50</sup>, se adequado aos preceitos de transparência fiscal do país ou com características de paraíso fiscal, adotando como parâmetro a lista de países conhecida como a *Blacklist* da OCDE <sup>51</sup>. Assim, não houve a adoção de uma alíquota única sobre o valor objeto

---

49 ESPANHA. Boletim Oficial do Estado “*Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo*”, item 2 da “*disposición adicional primera*”. Disponível em: <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4441](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4441)>. Acesso em 20 mar. 2016.

50 GEIER, Rolf. EY. *Voluntary disclosure of assets held abroad by Italian residents*. <<https://www.eycom.ch/en/Publications/20150401-Voluntary-disclosure-of-assets-held-abroad-by-Italian-residents/download>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

51 Trata-se da prática de listar países que não se adequem aos padrões de transparência fiscal, o que serve de parâmetro para ações da OCDE no que se refere à transparência fiscal e, ainda ao Grupo de ação financeira de combate às práticas de lavagem de dinheiro, conhecido pela denominação GAFI, ou, FATF, da sigla em inglês. A lista expõe as jurisdições não cooperantes. Sobre a lista da OCDE: “List of Unco-operative Tax Havens” Disponível em: <<http://www.oecd.org/countries/monaco/listofunco-operativetaxhavens.htm>>.

de regularização, mas valores variáveis de incidência de imposto e multa, a depender de outros fatores.

A partir de estudo da OCDE,<sup>52</sup> em regra, não houve redução do imposto aplicável sobre os valores objeto dos programas de regularização, sendo aplicáveis multas diferenciadas para a adoção do programa especial, ou reduções de multas usualmente aplicáveis.

Em outros países, como os Estados Unidos, em que houve mais de um programa de “*voluntary disclosure*” nota-se uma tendência de adotar alíquotas de multas mais gravosas a cada reabertura e, ainda, de utilizar multas variáveis como incentivo à revelação integral dos ativos. No programa de 2014<sup>53</sup>, adota-se multa de 27,5%, que pode ser majorada para 50%, se a instituição financeira em que detido o capital estiver sabidamente sob investigação.

#### 7.4 As proteções e deveres do aderente

O ato de adesão válido implicará diversas limitações à atividade administrativa fiscalizatória e sancionatória.

Imediatamente após a adesão, as informações prestadas na declaração pelo contribuinte não poderão ser divulgadas ou publicitadas, nem poderão ser compartilhadas com Estados, Distrito Federal e Municípios, mesmo que isso seja necessário para constituição de crédito tributário<sup>54</sup>. Agrega-se a isso o fato de que a Dercat não poderá ser, por qualquer modo, utilizada como único indício ou elemento para efeitos de expediente investigatório ou procedimento criminal, ou para fundamentar, direta ou indiretamente, qualquer procedimento administrativo de natureza tributária ou cambial em relação aos recursos dela constantes.

A adesão ao regime também implicará a remissão dos demais créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias e a redução de 100% (cem por cento) das demais multas de mora, de ofício ou isoladas e dos encargos legais, desde que sejam diretamente relacionados aos bens e direitos declarados. Ainda, conforme artigo 5º, §1º da Lei

---

52 OECD. **Update on Voluntary Disclosure Programs**: a pathway to compliance. Disponível em: <<http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/update-on-voluntary-disclosure-programmes-a-pathwayto-tax-compliance.htm>>. Acesso em 18 mar. 2016.

53 ESTADOS UNIDOS. Internal Revenue Service. **IRS Makes Changes to Offshore Programs; Revisions Ease Burden and Help More Taxpayers Come into Compliance** Disponível em: <<https://www.irs.gov/uac/newsroom/irs-makes-changes-to-offshore-programs-revisions-ease-burden-and-help-more-taxpayers-come-into-compliance>>. Acesso em: 27 mar 2016.

54 Lei nº 13.254, de 14 de janeiro de 2016, art. 7º, §§ 1º e 2º.

nº 13.254, de 2016, o cumprimento das condições de adesão ao programa antes da decisão criminal extingue a punibilidade de uma lista taxativa de crimes cujas condutas sejam relacionadas aos recursos que ingressaram ao programa.

Nessa esteira, a experiência de se adotar a extinção da punibilidade penal por meio do pagamento de tributos não é nova no ordenamento jurídico brasileiro. Já houve leis especiais<sup>55</sup> que instituíram a possibilidade de, em vez de reduzir a pena<sup>56</sup>, extinguir a punibilidade penal por meio do pagamento do tributo, ou até mesmo suspender a pretensão punitiva, por meio do parcelamento do tributo. A novidade do RERCT foi a extinção da punibilidade de crimes correlatos, como o de evasão de divisas e do crime de lavagem de dinheiro quando o crime antecedente for o de sonegação tributária.

Contudo, não é só de direitos e proteções que a lei de repatriação é formada. O aderente tem, por exemplo, a obrigação de manter em boa guarda e ordem todos os documentos que amparam as informações da Dercat por cinco anos. Aliás, conforme o §2º do art. 1º da Lei, a declaração é acompanhada dos documentos e informações sobre os bens nela constantes. Esses documentos – apesar de formarem com a declaração um único corpo – deverão ficar sob a guarda dos declarantes, à disposição da fiscalização, a qual poderá exigí-los em um momento posterior.

Foi estabelecida também a necessidade de informação na Declaração de Ajuste Anual de 2014 e posteriores dos bens regularizados por pessoa física e, na escrituração contábil de 2016, dos bens regularizados por pessoa jurídica, fazendo constar na base de dados do fisco todos esses bens regularizados. A norma estabelece, contudo, que somente no ano da primeira vez que o bem entre na declaração que ele deve ser gravado com o número do extrato da Dercat, para que não haja ‘eterna’ gravação desse bem.

Os aderentes cujos ativos financeiros mantidos no exterior forem de valor superior a USD 100.000,00, deverão solicitar envio dessa informação, por SWIFT, à Instituição

---

55 Nesse sentido, citem-se: Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, artigo 34; Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, art. 15; Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, art. 9º (silente no que se refere ao limite temporal da adesão ao benefício); Lei nº 12.382, de 2011; altera o §4º do art. 83 da Lei nº 9.430, de 1996.

56 Em regra, o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) prevê em seus artigos 15 e 16 que a reparação do dano é causa de redução da pena.

Financeira autorizada no Brasil, que prestará informação à Receita Federal do Brasil em módulo específico da *e-financeira*.

Faz-se necessário, ainda, declarar os rendimentos, frutos e acessórios dos recursos regularizados, auferidos após 31/12/2014, em retificadora da Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física, ou da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, conforme o aderente seja pessoa física ou pessoa jurídica. Tais rendimentos deverão sujeitar-se à tributação regular e não comporão o montante de recursos objeto de regularização.

### 7.5 As proteções e deveres do aderente: O caso internacional

Um aspecto comum aos demais programas de regularização voluntária de outros países é a exigência da declaração integral dos valores. No programa dos Estados Unidos, no OVDP de 2014<sup>57</sup>, foi exigida a disponibilização integral dos extratos das contas bancárias detidas no exterior, para fim de se aferir a tributação sobre o montante relativo ao período em que detinham maior valor.

Do declarante se exige o compromisso de regularização de forma a informar a totalidade dos recursos, bens ou direitos e de prestar informações verdadeiras à fiscalização. Também na Itália<sup>58</sup>, a regularização exigia que o declarante permitisse que o Fisco tivesse acesso a informações bancárias, relativas aos ativos regularizados.

Em contrapartida, no âmbito internacional, outras leis que instituíram programas de regularização também trouxeram proteções ao aderente, com destaque aos efeitos penais. A Lei nº 2.860, da Argentina, relativa à “*Exteriorizacion voluntaria de la tenencia de moneda extranjera en el pais y en el exterior*” trouxe também efeitos penais, pois previu, em regra, a dispensa dos declarantes das responsabilidades civil, comercial e penal. Do mesmo modo, na Itália, a Lei que tratou de programa de “*voluntary disclosure*” (Lei nº 186, de 15 de dezembro de 2014) também concebeu, além de efeitos tributários, efeitos penais, entre eles: redução da pena criminal aplicável a condutas fraudulentas contra a ordem tributária (como falsificação de

---

57 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Internal Revenue Service. **Offshore Income and Filing Information for Taxpayers with Offshore Accounts.** Disponível em: <<https://www.irs.gov/uac/newsroom/offshore-income-and-filing-information-for-taxpayers-with-offshore-accounts>>. Acesso em 20 mar. 2016.

58 GEIER, Rolf. EY. **Voluntary disclosure of assets held abroad by Italian residents** <<https://www.ey.com/ch/en/Publications/20150401-Voluntary-disclosure-of-assets-held-abroad-by-Italian-residents/download>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

dados ou documentos contábeis) e não aplicação de penas relativas a declarações incorretas de tributos ou recolhimentos a menor ou a maior, omissão de receitas.

## **8 Conclusão**

O presente artigo estudou os principais conceitos adotados no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), com base na Lei nº 13.254, de 2016, e na IN RFB nº 1.627, de 2016.

Vimos que a voluntariedade da declaração aproxima o regime especial e excepcional de regularização implementado no Brasil dos padrões internacionais, observado o modelo adotado pela OCDE. Nessa medida, entendemos que o programa promove a conformidade e a autorregularização em matéria tributária, oferta incentivos e premia a colaboração com o Estado, e permite incrementos significativos de arrecadação.

Demonstramos que a regularização é de caráter opcional e que o conceito de “voluntário” previsto na legislação indica a possibilidade de escolha pela adesão além de indicar que os fatos objeto da regularização devem ser fatos novos, não conhecidos pelo Fisco. Portanto, e em conformidade com as leis estrangeiras, a declaração somente deve indicar recursos que ainda não tenham sido objeto de lançamento tributário.

Em relação ao titular, a pessoa que pode prestar a declaração, a legislação do RERCT traz contorno de caráter subjetivo. Permite a adesão de residentes e de não residentes, impede a adesão de pessoas condenadas pela prática de quaisquer dos crimes enumerados no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 13.254, de 2016, bem como impede a adesão de pessoas que detenham altos cargos nas três esferas de poder.

Comprovamos, ainda, que o programa brasileiro adota alguns contornos subjetivos adotados também por outros países que implementaram programas de regularização voluntária. A figura do titular efetivo dos bens, recursos ou direitos, experiência também vivenciada no programa de regularização adotado pela Espanha. A limitação subjetiva dos detentores de cargos, empregos ou funções e de seus familiares, que segue modelo adotado na Argentina.

Constatamos, ainda, que o programa brasileiro permite a declaração de uma lista exaustiva de espécies de bens. Contudo, essa lista exaustiva é bastante ampla, e praticamente engloba todos os recursos passíveis de declaração dos regimes mais abertos do mundo. A lei brasileira também faculta a declaração de bens havidos anteriormente à data de incidência da

lei, permitindo alargamento das condutas perdoáveis, além de permitir que bens oriundos das práticas ilícitas perdoáveis pelo regime também possam ser declarados.

Vimos que o RERCT não foi criado com a finalidade precípua de repatriar bens, até porque, ao que prevê o art. 4º, §4º, da Lei nº 13.254, de 2016, o regime especial também se aplica aos bens já repatriados. A finalidade precípua do regime, portanto, é a de promover, mediante o pagamento de tributo e multa, e cumpridos os limites objetivos e subjetivos previstos em lei, a regularização, a conformidade tributária em relação a fatos pretéritos e que não estejam sob fiscalização, sendo a repatriação dos valores opcional, em conformidade com a maioria das legislações externas.

Por ser o RERCT um programa de caráter especial, ele abarca outros efeitos além dos tributários: o programa também promove a regularização cambial de ativos e, conforme artigo 5º, §1º, da Lei nº 13.254, de 2016, por meio do pagamento do tributo e da multa, previstos no artigo 6º da Lei e, com o cumprimento das demais condições de adesão ao programa, a extinção da punibilidade de uma lista taxativa de crimes. Foi mostrado que essa extinção, ao que nos parece, segue as condutas relacionadas aos recursos objeto da regularização e não propriamente a pessoa do declarante.

Concluimos afirmando que a legislação do RERCT é aderente ao contexto dos *voluntary disclosure programs* e representa uma grande oportunidade de regularização em meio ao cenário de adequação do Brasil a práticas globais de troca de informações e de cooperação em matéria tributária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARGENTINA. Administración Federal de Ingresos Públicos. **Exteriorización Voluntaria de la tenencia de Moneda Extranjera em el país y en el exterior**. Disponível em: <<http://www.afip.gob.ar/exteriorizacion/#alcances>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

ÁVILA, Márcio Ladeira. **O microsistema das normas antielisivas do Direito Tributário Internacional**. Revista Fórum de Direito Tributário, ano 13, n. 74, março-abril de 2015. Belo Horizonte: Fórum 2015, p. 67

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 13. ed. Rio da Janeiro: Forense, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1998**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 1 mar. 2016.

BRASIL. **Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 1 mar. 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/113254.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/113254.htm)> Acesso em: 2

mar. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 8.506, de 24 de agosto de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8506.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8506.htm)> Acesso em: 2 mar. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2960, de 2015.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

BRASIL. Secretaria da Receita Federal do Brasil. **Instrução Normativa nº 1.627, de 11 de março de 2016.** Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta>> . Acesso em: 2 mar. 2016.

CANADÁ. Income Tax Information Circular nº IC00-1R4. **Voluntary Disclosure Program.** Disponível em: <<http://www.cra-arc.gc.ca/voluntarydisclosures/>>. Acesso em: 20 de mar. De 2016.

ESPAÑA. Boletim Oficial do Estado. **Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo**, item 4 da *disposición adicional primera*. Disponível em: <[https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4441](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-4441)>. Acesso em 20 mar. 2016.

EUROJURIS España. **Declaración Tributaria Especial.** Disponível em: <<http://www.asociacion-eurojuris.es/publicaciones/declaracion-tributaria-especial/>>. Acesso em 18 mar. 2016.

ESTADOS UNIDOS. Internal Revenue Service. **Offshore Voluntary Disclosure Program.** Disponível em: [www.irs.gov/uac/2012-offshore-voluntary-disclosure-program](http://www.irs.gov/uac/2012-offshore-voluntary-disclosure-program). **Offshore Income and Filing Information for Taxpayers with Offshore Accounts.** Disponível em: <<https://www.irs.gov/uac/newsroom/offshore-income-and-filing-information-for-taxpayers-with-offshore-accounts>>. Acesso em 20 mar. 2016.

ESTADOS UNIDOS. Internal Revenue Service. **IRS Makes Changes to Offshore Programs; Revisions Ease Burden and Help More Taxpayers Come into Compliance.** Disponível em: <<https://www.irs.gov/uac/newsroom/irs-makes-changes-to-offshore-programs-revisions-ease-burden-and-help-more-taxpayers-come-into-compliance>>. Acesso em: 27 mar 2016.

GEIER, Rolf. EY. **Voluntary disclosure of assets held abroad by Italian residents.** Disponível em: <<https://www.ey.com/ch/en/Publications/20150401-Voluntary-disclosure-of-assets-held-abroad-by-Italian-residents/download>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

GRILLI, Stefano **The Italian Voluntary Disclosure.** Disponível em: <[http://publications.ruchelaw.com/news/2015-04/Vol\\_2\\_No\\_04\\_01-GuestArticle-ItalyVD.pdf](http://publications.ruchelaw.com/news/2015-04/Vol_2_No_04_01-GuestArticle-ItalyVD.pdf)>. Acesso em: 25 mar 2016

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001, p. 2881.

ITÁLIA. **Legge 15 dicembre 2014, nº 186.** Disponível em: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2014;186>. Acesso em: 20 de maio de 2016.

JOURNAL OF ACCOUNTANCY. **FATCA: A new era of financial transparency.** Disponível em: <<http://www.journalofaccountancy.com/issues/2013/jan/20126594.html>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

LIAZOS, Andrew; SOLOMON, Todd. **What-you-need-to-know-about-foreign-account-tax-compliance-act-s-fatca impact on non-us retirement plans** *The International Law Review*. Disponível em: <<http://www.natlawreview.com/article/what-you-need-to-know->

about-foreign-account-tax-compliance-act-s-fatca-impact-non-us>. Acesso em 2 abr. 2016.

OECD. **Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes**. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transparency/>. Acesso em: 24 mar. 2016.

OECD. Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/transparency/automaticexchangeofinformation.htm>>. Acesso em: 26 mar. 2016.

OECD. **AEOI: Status of Commitments**. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

OECD. *Update on Voluntary Disclosure Programmes: a pathway to compliance*. Disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/Voluntary-Disclosure-Programmes-2015.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 15. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2013.

PORTUGAL. **Lei nº 3-B, de 28 de abril de 2010**. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf>. Acesso em 4 abr. 2016.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Acordo-brasil-eua-permitira-troca-de-informacoes-sobre-contribuintes**. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2015/agosto/acordo-brasil-eua-permitira-troca-de-informacoes-sobre-contribuintes>>. Acesso em 28 mar. 2016.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Instrução Normativa nº 1.627, de 11 de março de 2016**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=72224>>. Acesso em 10 mar. 2016.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Ato Declaratório Normativo COSIT nº 14, de 27 de abril de 1999**. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=5901>>. Acesso em: 31 de maio de 2016.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Tributário Internacional: planejamento tributário e operações transnacionais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 35-38.

TORRES, Heleno Taveira. **Brasil inova ao aderir às sofisticadas práticas do sistema do Fisco Global**. Revista Consultor Jurídico, 8 de julho de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-08/consultor-tributario-brasil-inova-aderir-praticas-sistema-fisco-global>>. Acesso em: 20 mar. 2016.



**ANTES DO ESTADO, A SOBERANIA DA COMUNIDADE: UMA LEITURA DA  
MOEDA COMO INSTITUIÇÃO FIDUCIÁRIA NA CONSTRUÇÃO JURÍDICO-  
FILOSÓFICA EUROPEIA<sup>1</sup>**

*BEFORE THE STATE, THE SOVEREIGNTY OF THE COMMUNITY: A VIEW OF  
CURRENCY AS A FIDUCIARY INSTITUTION IN THE EUROPEAN JURIDICAL-  
PHILOSOPHICAL CONSTRUCTION*

**Rogério Ribeiro Tostes**

Doutorando em história pela Universidade de Lérida, Espanha.  
Pesquisador convidado no Pontifício Ateneo Antonianum de  
Roma e no Laboratoire de Médiévisique Occidentale, da  
Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

**Resenha:** EVANGELISTI, Paolo. **La Balanza de la soberanía. Moneda, poder y ciudadanía en Europa (s. XIV-XVIII)**. Barcelona: Editorial AUSA, 2015, 317p.

**RESUMO:** O livro de Paolo Evangelisti promove um debate novo sobre a tradicional visão da história econômica e sobre os estudos clássicos da soberania. Aliando esses dois temas, a reflexão dos sentidos políticos da moeda mostra a emergência de um ideal de comunidade que irá permanecer sobre seu valor simbólico como *medium* nas relações de trocas comerciais, um meio não apenas material, mas representativo do tipo de elemento fiduciário que movimenta as trocas econômicas. É neste sentido que, ainda em linha econômica, vem a reflexão dos filósofos franciscanos sobre moeda como elemento da cidadania, integrada a uma comunidade política que pactua o valor da moeda entre seus usuários-cidadãos. Neste cenário, o poder do príncipe é apresentado segundo as limitações desse pacto e da impossibilidade de uma apropriação ilegítima sobre o patrimônio coletivo. A ideia de soberania passa assim a ser extensiva aos atributos do poder civil. Boa-fé e estabilidade são assim os elementos impregnados à construção teórica da moeda.

**Palavras-chave:** soberania; moeda; cidadania; instituição fiduciária.

**ABSTRACT:** Paolo Evangelisti's book brings a new debate on traditional view of economic history and on classical studies of sovereignty. Combining these two themes, reflexion on the political meanings of currency shows emergence of an ideal of community that will remain on its symbolic value as a medium in trade relations, a medium not only material but representative of the type of fiduciary element that moves economic exchanges. It is in this sense that, still economically speaking, comes the reflections of Franciscan philosophers on currency as an element of citizenship, integrated to a political community that establishes the value of currency among its users-citizens. In this scenario, power of the ruler is presented according to limitations of this pact and the impossibility of an illegitimate appropriation on collective patrimony. The idea of sovereignty thus extends to the attributes of civil power. Good faith and stability are thus the elements impregnated on the theoretical construction of money.

**Keywords:** Sovereignty; Money; Citizenship; Fiduciary Institution.

Em tempos de novas e revividas crises nos sistemas financeiros internacionais, nos quais o papel tradicional do câmbio e das manipulações especulativas provaram a existência de uma *função invisível* nos fluxos do capitalismo global, o italiano Paolo Evangelisti traz sua reflexão sobre o papel institucional da moeda nos primeiros séculos da história moderna. O doutor Evangelisti é arquivista no Archivio Storico della Camera dei Deputati italiana, professor visitante na Scuola Superiore di Studi Medievali e Francescani, do Pontefício Ateneo Antonianum de Roma e, recentemente, no Brasil, foi professor convidado da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, da Universidade Federal de Minas Gerais. Sua formação está ligada ao núcleo de estudiosos da Universidade de Trieste, formada em torno de Giacomo Todeschini, o nome forte da história econômica na Itália, e ligada também a Ovidio Capitani, um dentre os importantes historiadores das instituições no medievalismo europeu. Foram lançadas ali muitas das novas linhas de pesquisa acerca das instituições econômicas e da elaboração de uma ética pré-capitalista, protagonizada não pela ideologia protestante pós-reforma, mas sim pelos religiosos da ordem de São Francisco e pelo espectro transformador levado aos grandes centros europeus. Seguindo a linha dos trabalhos anteriores (EVANGELISTI, 2006), Evangelisti retoma a textualidade econômica dos mestres franciscanos para explicar o fenômeno da moeda durante os anos finais da Idade Média até o seu percurso moderno.

Como invenção de uma época, as moedas do mundo se apresentam hoje como dísticos da vitalidade ou do fracasso político dos estados nacionais que emitem os seus papéis. Como invenção e símbolo nacional, a moeda se tornou parte do próprio Estado e carrega em si um dos símbolos mais visíveis da confiança institucional que permite aos mercados internacionais manter em fluxo ininterrupto as suas transações de capital. Ainda no plano externo, a moeda também dá o sinal de saúde ou de debilidade econômica de um país. Vendo a trajetória do dólar e de sua longevidade histórica, vemos até que ponto essa aparência de força pode se diluir em face dos novos desafios do sistema internacional. Para além dos processos que subcondicionam a desvalorização galopante de moedas no Brasil, Rússia, China, Venezuela ou México dos últimos anos, economias expostas com a intensa instabilidade na demanda de suas riquezas, parece haver um aspecto *extramaterial* das condicionantes sobre a recaptação de seu valor monetário. Trata-se então de um valor imaterial, estritamente *fiduciário*, que corresponde à mesma ideia de estabilidade manifesta na moeda como instituição comunitária.

Hoje o destino das moedas mais estáveis do mundo parece comprometido, sua confiança

foi prejudicada pelas sucessivas crises europeia, chinesa e norte-americana. Questiona-se se novos atores políticos poderão emergir, e se da recombinação desses fatores de poder estatal e supraestatal, uma nova moeda-símbolo seja criada para uma base segura do sistema de trocas mundial. O revolucionário *bitcoin* pode ocupar novos espaços, apesar de até há pouco parecer desacreditado. Essa moeda virtual atua na contramão da instituição monetária moderna: ela é um tipo de moeda-valor controlada por rede *peer-to-peer*, despojada de centros de autenticação como os bancos centrais nacionais, e por isso ela não depende da “confiança” dos seus usuários, nem pode ser absorvida pelos inflacionamentos estatais<sup>1</sup>. Após a desvalorização contínua do yuan chinês, um número cada vez maior de empresários têm usado o *bitcoin* para salvar suas transações e continuar a deslocar suas divisas por outros mercados do mundo<sup>2</sup>.

Pensando na moeda para além de *mercadoria*, revela-se um plano mais complexo de significados, onde a moeda não está passivamente respondendo os comportamentos dos atores que manipulam o seu valor. Que muito para além da separação primária entre o valor nominal de uma moeda e o seu valor real, existe uma dimensão institucional, cívica ou republicana, que recobra o acordo comum da sociedade tal como idealizado em seu *pacto fundacional*. Encarada por trás desse prisma, a moeda se revela mais que um objeto útil, promovido em sua história pela movimentação de riquezas entre particulares, até chegar ao status que lhe é dado pelo sistema econômico internacional.

Este é o ponto de partida de Paolo Evangelisti e sua história da moeda. Com seu livro, ele vai além das monografias e dos manuais tradicionais de história econômica, que acabam por propor diferentes narrativas sobre a transformação da moeda como objeto de troca nas relações econômicas da época pré-capitalista. A transformação dos usos da moeda mostra que ela é mais que um fato econômico. Neste sentido o autor é categórico em dizer que nenhuma moeda existe apenas como objeto financeiro, já que seu valor depende de um fator simbólico agregado pela comunidade que a adota como divisa.

---

<sup>1</sup> “In contrast to real currency, “virtual” currency is a medium of exchange that operates like a currency in some environments, but does not have all the attributes of real currency. In particular, virtual currency does not have legal tender status in any jurisdiction. This guidance addresses “convertible” virtual currency. This type of virtual currency either has an equivalent value in real currency, or acts as a substitute for real currency” (Department of the Treasury, Financial Crimes Enforcement network, 18 de março, 2013).

<sup>2</sup> “Chinese investors looking for a refuge from the weakening yuan are turning to bitcoin. [...] The rise in bitcoin prices and trading volumes has coincided with the renewed weakness in the Chinese yuan. The magnitude of the Chinese currency’s decline—it has fallen 1.4% against the U.S. dollar since Sept. 30—has taken some Chinese investors by surprise, prompting them to search for stable stores of value like gold or ways to send money offshore that circumvent China’s capital controls” (“Chinese Investors Buying Up Bitcoin as Yuan Falls”, The Wall Street Journal, 5 de novembro, 2016).

Na corrente historiografia sobre o tema, a invenção do dinheiro tem se limitado muito a reconstruir esquemas materiais das primeiras sociedades que implantaram formas monetarizadas e, para um espectro mais moderno, foram feitas análises que se limitaram a justificar o avanço do capitalismo e o aparecimento da moeda como escambo mercantil. Já o viés de Evangelisti insere, como acabamos de dizer, uma reformulação de bases econômicas clássicas, como as que foram formuladas pela interpretação weberiana da ética protestante e de uma plena aceitação do comércio como prática fundamental da sociedade (LAMBERTINI, 2010). Para Evangelisti e outros estudiosos da “Escola triestina” de história econômica, houve uma gestação anterior de valores moralizantes que foi iniciada pela produção dos grandes teóricos do franciscanismo baixo-medieval (TODESCHINI, 1994; LENOBLE, 2013). Um conhecimento atuante no continente europeu nos séculos XIV-XV e que acabou influenciando a linha ideológica dos primeiros sinais da modernidade jurídica (GAFFURI, 2010). Foi com esta renovação da história econômica que se deu um contraponto às análises tradicionais, como as que reproduziam antíteses opressores-oprimidos. Na Itália, um dos exemplos mais candentes dessa perspectiva de estudos se deve a Eugenio Barcellona e a seus trabalhos sobre os sistemas jurídicos da moeda, em um período que se estendeu dos séculos XIII ao XVIII, mas que ignorou a problematização moral dos usos simbólicos da divisa monetária e de suas implicações sobre os ordenamentos jurídicos históricos (BARCELLONA, 2012).

A partir dos séculos XI-XII a Europa medieval prova uma transformação profunda nas suas inter-relações de produção econômica, e a moeda, até então usada em transações pontuais de compra e venda, passa a se multiplicar e a circular de maneira prodigiosa:

O espaço no qual amadurece esta reflexão é a Europa cristã e católica, que produz uma série de ideias-chave em torno desse elemento fundamental da economia e das relações civis. Uma Europa que, de Sevilha à Gênova, de Paris à Nápoles, planeja a economia e a ética econômica, a política da moeda antes da Reforma protestante, e que volta a considerá-la logo depois, com as novas circunstâncias geopolíticas trazidas pelos movimentos e pelas correntes político-religiosas originadas por Lutero, Calvino e Zwinglio (p. 24, tradução minha).

A dispersão das moedas circulantes, umas mais usadas que outras em função de sua qualidade e prestígio mercantil, fez com que sua natureza passasse a ser vinculada ao aparelhamento das instituições públicas, que somente começaram a se desenvolver como tais depois do século XIII. Por isso, não há nenhuma coincidência no fato de a demanda por moedas vir ao lado da transformação política das sociedades civis, em um momento em que o direito público se estruturou e interferiu na proteção de determinadas esferas da vida humana. Foi também junto à teorização do estatuto daquele que exercia a autoridade pública, o monarca,

soberano sobre a comunidade política, que apareceram as reflexões que definiram os elementos da ordem pública a ser protegida (GENET, 2011, p. 687-705). Assim, a cunhagem de moedas, a proteção dos mercados medievais, vias e lugares públicos, o controle do fisco e a salvaguarda do interesse comum da *res publica*, passaram a fazer parte de atribuições exclusivas do controle teórico de uma nova entidade de governo, a Coroa, a qual também se institucionalizou como personalidade abstrata e imaterial, responsável pela administração de um corpo coletivo representado pelo *regnum*, que acolhia em seu interior entidades jurídicas menores e incompletas, como os ducados, condados e arcebispados.

Para mostrar esse itinerário, o professor italiano percorreu a densa tradição dos escritos políticos sobre o papel simbólico e fiduciário da moeda, que revelam a progressão de um conceito político profundamente associado à teorização da comunidade política com a transformação dos primeiros mercados econômicos na qual a moeda se tornava signo de trocas, um *medium* equitativo de troca (KAYE, 1998, p. 137-142). Com essa reflexão, ele identificou um denominador comum nos principais centros de poder do final da Idade Média, que não por acaso representaram os núcleos de riqueza econômica com suas respectivas bases difusoras de conhecimento no continente. Deu-se, assim, o curso de uma ideologização que associava os elementos morais sobre a finalidade existencial da sociedade civil à dignificação da atividade mercantil como necessária para a salvação coletiva, todas elas inscritas numa ordem caritativa que dava a finalidade política dos homens em sociedade, tal como foi proposta por Tomás de Aquino no final do século XIII (DAGUERT, 2015, p. 31-34, 74-80).

Nas centúrias que seguiram, autores como Alexandre de Alexandria, Gabriel Biel e Tomás Althusius acrescentariam novas percepções à teorização filosófica das trocas comerciais e à compreensão da tipicidade dos mercados intercomunitários, tomando-os como formas plurais e dinâmicas, nas quais a “divisa se amplia até um horizonte de comunidades livres e móveis, dotada de um poder de aquisição que têm intenção de usar e com o fim de satisfazer necessidades diversas e múltiplas” (p. 117). A divisa se tornou um problema de direito público e, paralelamente ao discurso da soberania, promovera parte dos debates sobre a regulação dos mercados e dos limites que sobreviriam ao governante que administrava o interesse comum da sociedade.

Este justo compasso entre a institucionalização da moeda e da autoridade pública conferiu, a ambas, uma identidade com os valores constitucionais da soberania. Após Evangelisti identificar um número extraordinário de documentos medievais – tratados jurídicos,

morais, teológicos e estritamente “econômicos”, se podemos abusar do termo –, ele isolou a gênese de uma textualidade econômica que forneceu a condição da moeda e sua evolução semântica no estatuto orgânico da soberania. A figura do *princeps*, base instrumental do poder, foi medida pela mesma régua que descreveu o papel da moeda, isto é, definindo seu valor, sua importância, sua legitimidade e as penalidades contra aqueles que atentassem contra sua substância imaterial, descaracterizando-a de seu real valor por medidas fraudulentas, ou mesmo pela adulteração do dinheiro corrente. Essa dimensão constitucional da moeda evoluiu de tal forma que, para muitos autores medievais, o agir contra a natureza moral da moeda passara a fazer parte dos crimes de lesa majestade. A lesão (*laesio*) implicava em um atentado contra o pacto comunitário que instituiu a soberania, incluindo-se aí a *persona princeps* e a *moneta* como partes de um mesmo conjunto de titularidades da soberania popular, pois que ambos foram depositários da mesma confiança (*fiducia*) social que legitimava o caráter público.

Tendo esta dinâmica em vista, o autor seguiu por dentro da articulação teórica da moeda-instituição. Para ele, tal base discursiva se deu em três níveis, primeiro, na argumentação em torno do estatuto da moeda e da potestade do príncipe, uma relação que ele designará de “soberania articulada”. Segundo, por uma relação especular que justapôs o léxico da moeda ao da soberania. E, terceiro, pela argumentação compartilhada, congênita entre moeda e soberania, desvinculando-a da prerrogativa do governante para convertê-la em figura autônoma, doravante tutelada pela impessoalidade do bem comum.

Essas transformações foram motivadas pela existência de um espaço mais abstrato, onde as relações diretamente verticais do âmbito jurídico anterior do feudal, geradas no conjunto de obrigações senhor-vassalo, se plasmou ao esquema mais universalizante e, por isso mesmo, mais abstrato – de uma sociedade composta por diversas realidades locais.

## **1. UM ESPAÇO DE NOVAS CONCEPÇÕES SEMÂNTICAS: A PROSPERIDADE ECONÔMICA E O BEM COMUM**

Os autores estudados pelo autor têm um interesse específico pelo que toca a dimensão de suas obras em determinados contextos. Os estudiosos medievais comentados na *Balanza de la soberanía* vieram do mesmo universo urbano onde os novos experimentos econômicos e políticos alimentariam um organismo de direito público que mais tarde poderemos reconhecer como Estado, no qual as relações de controle e subvenção financeiro dos particulares se tornavam parte da função constitutiva da Coroa.

É, portanto, útil destacar que não se tratavam de teóricos isolados no ambiente religioso,

enclausurados em mosteiros e longe das contingências do *mundo prático*. Muitos deles foram conselheiros diretos de seus soberanos e ocuparam cargos decisivos nas chancelarias régias, situadas em centros estratégicos no seu tempo, como Paris, Barcelona, Siracusa, Valência, Londres, Bruges, Nápoles e Colônia. Parte dos seus escritos já seriam redigidos em língua vernácula<sup>3</sup>, adotando um vocabulário extraído da vivência dos grandes centros urbanos, capazes assim a se comunicar com os valores estabelecidos por uma cultura não letrada, associada aos novos modelos de retórica social fundada pelas ordens religiosas seculares, com ênfase especial ao trabalho dos autores franciscanos que, desde seu surgimento no século XIII, acabariam espalhados por todos os centros urbanos europeus. Com essas atualizações, os seus textos foram lidos por um amplo público cultor, não limitado apenas aos religiosos ou aos universitários leigos, mas composto também por nobres e mercadores que desempenharam papéis estratégicos nessa dinâmica mercantil. Lembrando ainda que a difusão dessa textualidade transpassava a representação de uma imagética que convergia o signo moeda na presença das narrativas pictóricas e escultóricas medievais – a respeito das quais o autor dedica um capítulo à parte, no final do livro (p. 209-270).

## **2. MOEDA E SOBERANIA: LIMITES DE REGULAÇÃO E LEGITIMAÇÃO DO BOM GOVERNO**

A separação medieval entre natureza e realidade humana foi fundamental para a instrumentalização de conceitos que estão na raiz de nossa dinâmica institucional. Pode-se falar de um forte construtivismo da sociedade e logo pensar em autores como João Buridan e Nicolau Oresme, que trouxeram nova clareza aos ideais de comunidade e da invenção da moeda como instituição. Seguindo a lição aristotélica, eles predicavam que o homem é o próprio artífice da lei positiva, por meio dela ele cria suas instituições a serviço da comunidade, consciente de que seu valor decorre de uma convenção fundacional. Logo, a moeda não seria simplesmente uma mercadoria, representando antes disso um objeto cujo valor proviria da expressão tácita da sociedade, e que esta por sua vez estaria dotada de uma dimensão constitucional que serve à “ordem pública” defendida por juristas e filósofos nos primeiros séculos da modernidade.

Em uma visão ancestral, a moeda é *numisma*, tal como disseram os autores escolásticos dos séculos XIII e XIV, ao recuperarem a ideia seminal do pacto comunitário em Aristóteles. Essa dimensão compartilhada da lei seria levada a novos parâmetros, em função das

---

<sup>3</sup> Isto é, tratam-se de textos escritos em vernáculos romances, que originariam os atuais idiomas europeus, claramente individualizados a partir dos séculos XI-XII.

consequências que se podiam extrair das relações de poder/domínio como propriedade universal e particular, e como isso afetou profundamente a noção tardo-medieval de soberania. Em perspectiva atualizada, a moeda também se tornou objeto de domínio, e por isso teve que ser tratada dentro dos debates jurídicos sobre *ius-potestas* que começaram com os publicistas do século XIII.

A teoria do domínio usada para definir a propriedade privada tem amplas e difusas conotações, e viria por caminhos tortuosos desde o direito romano clássico, adotado com contornos próprios no período alto-medieval carolíngio, nos séculos VIII-IX e, finalmente, utilizado com novas interpretações no período baixo-medieval. Mantida a básica divisão entre objeto e coisa, o direito público baixo-medieval iria alterar os limites clássicos do exercício de *dominium* para esclarecer as novas formas de propriedade, especialmente pela inclusão da modalidade de “domínio útil” no direito medieval após o século XII (GROSSI, 1968, p. 183-208). Esse alargamento conceitual permitiu que se chegasse ao campo de sistematização do direito público, logo adotado pelos juristas e pelos teólogos franciscanos no século XIV para tratar a dimensão da soberania política e os atributos do poder público. Esse ponto de partida é dado com a analogia extensiva da propriedade privada, onde o exercício de uso autoriza o justo domínio sobre a coisa em diferentes hipóteses usufrutuárias<sup>4</sup>.

Um dos intelectuais franciscanos mais importantes, João Duns Scoto que foi ativo entre o final do século XIII até a primeira década do XIV, partiria desta base para definir os usos da propriedade privada. Segundo ele, a propriedade privada é derivada do direito positivo, e não do direito natural<sup>5</sup> – ideia que ele aduz por contraposição ao canonista Graciano, sentenciando que “todas as coisas são comuns a todos” (DUNS SCOTUS, 2001, p. 28-29). Pela perturbação da ordem natural, que corrompeu o estado de inocência, os homens instituíram a divisão da propriedade (*distinctio dominorum*). No entanto, essa instituição privada dependeu da autoridade política, que determinou os termos e as competências do exercício privado. Em razão

---

<sup>4</sup> “Situazione piena ed esclusiva di un soggetto rispetto a un bene è quella di colui che può usare e godere del bene, e nello stesso tempo disporne fino ad essere in grado di validamente alienarlo. Potrà darsi però il caso che mediante uno strumento giuridico [...] il *dominus* inserisca a contatto con quel bene un altro soggetto, e che questo soggetto, per la sua posizione di immediatezza, usi e goda di fatto del bene. Potrà darsi allora il caso che, come diretta conseguenza dia ver ritenuto l’uti-frui uno dei fatti individuanti del domínio, questo soggetto veda esaltata la sua situazione sulla cosa alla sola condizione che quell’*uti-frui* da precario, generico, inqualificato, acquisti una sua stabilità, una sua intensità, insomma una sua autonomia” (GROSSI, 1968, p. 184).

<sup>5</sup> Estas conclusões são avançadas pela *Conclusio III* do mesmo artigo de Scoto “*Dominium privatum per legem positivam. Tertia conclusio est quod revocato isto praecepto legis naturae de habendo omnia communia, et per consequens concessa licentia appropriandi et distinguendi communia, non fiebat actualiter distinctio per legem naturae, nec per divinam*” (DUNS SCOTUS, 2001, p. 30).



desta *necessidade* de regramento orgânico, a autoridade política foi estabelecida por “consenso comum” e por uma “eleição” da comunidade, que atuou de maneira justa na manutenção da paz e da prosperidade social (EVANGELISTI, 2013a). Assim, o governo legítimo do *princeps* está baseado no senso de justiça equitativo e na invenção social da lei, o *nomos*, como parâmetro de estabilidade permanente das instituições públicas.

As linhas de Duns Scoto tiveram grande ressonância no mundo cristão baixo-medieval, e influenciaram as concepções tardias sobre soberania e sobre a noção moderna de propriedade privada. No que tange à institucionalização da moeda, outros teólogos tratariam o assunto sob a mesma ideia, como Nicolau Oresme (1320-1382), que escreveu o *De moneta*, um dos mais importantes tratados sobre a moeda no final da Idade Média. Ali, indicava-se o mesmo direito à propriedade privada para produzir uma argumentação sobre a *propietas communis* da moeda, e os caminhos que levariam à gestão do valor monetário perante a sociedade civil. Para Evangelisti, o mesmo Oresme desenvolveu seu argumento defendendo que a propriedade da moeda implicaria num correspondente direito individual e subjetivo, direito próprio de cada usuário, uma vez que cada um dentre eles a tem em sua própria mão como algo básico, tão básico como o pão e o trabalho do corpo – “sicut erat panis vel labor corporis” (p. 45).

Entretanto, há talvez um exagero na valorização do elemento individual-subjetivista, antecipando aspectos de um voluntarismo individual que não cabiam na concepção de *personae privatae* dos filósofos deste período, já que com eles se quer adiantar uma noção de direito individual<sup>6</sup>. De todo modo, o problema da propriedade privada surgira em Scotus e foi retomado por Guilherme de Ockham, que atribuía ao homem – por decorrência de Deus – o poder como dupla faculdade, o poder de possuir (*ius utendi est potestas*) bens naturais e o de instituir leis mediante um governante que legisle (*potestas condendi leges*) para assegurar o exercício de propriedade dos indivíduos em sociedade. A propriedade como modo particular, *proprietas propia*, fora um dom de Deus aos homens, que receberam o domínio das coisas temporais no

---

<sup>6</sup> Todo o assunto que envolve a gênese, ou a continuidade, dos direitos individuais, marcou uma longa linha de discrepâncias entre especialistas. A discussão em torno de sua história tem um de seus pontos altos no debate mantido entre Michel Villey e Brian Tierney, no qual foram sublinhados os diferentes filtros semânticos sobre o direito romano clássico e o direito medieval em suas conexões com o nascente conceito de indivíduo moderno – “An underlying reason for Villey’s reluctance to acknowledge a continuity between medieval and early modern thought [...] was his prior conviction that major shifts in legal and political ideas could occur only after an appropriate pattern of thought had been created in the sphere of pure philosophy. [...] Aristotelian thought provided a basis for the classical doctrine of objective natural right; Ockham’s nominalism made possible the early modern theories of natural rights; and Kant’s philosophy provided an immediate source for the subjective rights of nineteenth century jurisprudence” (TIERNEY, 1997, p. 20). A doutrina nominalista de Scotus e Ockham foi interpretada por Villey como a “revolução semântica” que inauguraria a via para os direitos individuais (p. 27-30).

conjunto do gênero humano, enquanto nada fora dado diretamente ao imperador nem a nenhum rei em especial: “é evidente que o imperador não obtenha de nenhuma comunidade a propriedade própria da suprema potestade secular” (OCKHAM, 2003, p. 342-345). Adiante, a continuidade desses argumentos é notável. Usando essa argumentação sobre a moeda como propriedade da comunidade, e não do *princeps*, que o signo da soberania pactuada se desenvolve nos textos posteriores. Tanto é assim, que o foco final da argumentação oresmiana dos usos da moeda como propriedade são redirecionados ao sentido mais amplo da comunidade política, onde se expressavam tanto a dimensão privada desses direitos como o sentido básico da autoridade soberana (KAYE, 1998, p. 155-157).

Logo, faz mais sentido as conclusões de Evangelisti sobre Oresme de que “o direito de propriedade sobre o dinheiro como direito não do governante, senão exclusivamente de quem o possui e o usa, como membro da *res publica* e que estabelece os parâmetros que distinguem o príncipe justo do tirano” (EVANGELISTI, p. 46, tradução minha).

O governante que se converte em tirano é tratado por uma larga literatura medieval, a ponto de criar em seu espectro diferentes subtipos jurídicos que foram forjados por antinomia à noção de comunidade política, numa inversão negativa da monarquia legítima (MINEO, 2013, p. 62). Na elaboração jurídica do tirano de Bartolo, qualificam-se os tipos de tirania de acordo com os diversos níveis de governo civil, explicando como os homens são passíveis à cupidez e à vaidade causadas pelo poder – “pessimos et improbos reges, luxuriose dominationis cupiditatem et crudelissimam dominationem in populis exercentes” (BARTOLO, 1983, p. 176) – e que, independentemente da posição em que estejam, representavam a perturbação do equilíbrio esperado pelo bom governo. A mesma noção também foi tratada por Baldo de Ubaldi, que retratava o tirano como expressão clara do direito público violado, levando assim a uma destituição do direito<sup>7</sup>.

Neste aspecto, emergia uma interpretação nova sobre o tradicional conceito de *laesio maiestatis*, porque de acordo com esta teoria do poder, o rei atua injustamente quando promove ações contra a estabilidade da moeda, buscando um ilícito enriquecimento pessoal. O mesmo Oresme denominou esta prática de “excesso de domínio”, um verdadeiro desvio da função política do governante no que tange à salubridade das divisas públicas, significando um

---

<sup>7</sup> “tyrannus est iuris publici violator, et non habet titulum neque possessionem iuris, ut C. sacrossanta ecclesiae I dernimus. Et tempore tyranni quod fiet per antianos vel priores in eius favorem presumitur metu factum et quod pro bono publico sponte...” (BALDUS, 1570, Margarita ad v. Fugiens).

verdadeiro “desvio da função” do encargo público. Estas conclusões foram possíveis porque, no fim, a dicção aristotélica dos medievais ainda repercutia um ideal similar acerca da finalidade social que visava garantir a *publica utilitas* do ente coletivo.

### 3. A BOA FÉ COMO FUNDAMENTO DA COMUNIDADE CIVIL

O autor, seguindo numa precisa linha de investigação conceitual, debruçou-se sobre a tradição filosófica mediterrânica para desvendar o léxico político que antecedeu a ideia de soberania. O mediterrâneo foi palco das mais intensas movimentações humanas no intervalo da Idade Média à Modernidade, um espaço ativo após o século XIII devido ao novo ciclo de circulação de riquezas que conectava o Oriente às remotas zonas setentrionais do continente europeu. Fora aí que muitos personagens filosóficos se destacariam, em função de sua experiência pessoal e de sua agudeza em responder às demandas intelectuais de um modelo de sociedade preciso.

O exemplo de Raimundo Lúlio é marcante, porque ele se notabilizou pela elaboração de uma filosofia que deixava o hermetismo do linguajar universitário da época, passando a articular uma ética do “bem comum” voltada à experiência ordinária dos homens, especialmente daqueles dados à prática do comércio, que davam vida à comunidade civil. Nessa direção, Lúlio explicava o lugar da justiça, uma justiça equitativa, e o reflexo dela nas relações monetárias para a comunidade civil (LLULL, 2008, p. 11). No pensamento do beato maiorquino, a comunidade civil corresponde a uma modalidade de contrato equitativo, cuja obrigatoriedade dos contratantes depende da confiança recíproca sobre o que foi estipulado por meio de um valor monetário hábil à transferência de bens de mercado.

Por aí, a fiabilidade monetária vista por Lúlio garantiria o reconhecimento e a estabilidade nas relações contratuais dos cidadãos-operadores do mercado. De acordo com ele, a verdadeira moeda contém em si um princípio informativo de qualidade, além do seu já conhecido valor quantitativo. E, pelo seu contrário, *a falsa moeda* se mostra como deformação da fé pública que a boa moeda deve conter como valor-símbolo intrínseco. Logo, é natural concluir que, como instrumento, a moeda mede a justiça empenhada nos contratos entre particulares e na própria fonte de legitimidade de uma determinada comunidade civil.

Era claro que além das medidas metálicas adotadas para a cunhagem das moedas, isso não determinava o seu valor de uso. Com efeito, o grande esforço de elaboração do pensamento econômico estruturado do século XIII ao XV definiram essa relação entre valor estipulado e valor metálico do uso. O valor da moeda sobrepassava o do metal com o qual ela era forjada, e

passava a carregar um valor de convenção estipulado nas praças mercantis onde circulavam. A discussão começava por entender o fato natural da moeda: ela é por excelência uma criação do gênio humano, e não derivada da vontade divina-natural, pois o seu status é temporal, fixado pelo acordo e conveniência da ética civil. Portanto, a moeda é *número* e não tem um valor terminativo na ordem das coisas criadas, apesar de ser constituída do mineral finito, extraído da natureza, o seu valor corrente é o resultado de um pacto entre os seus usuários.

Na inclusão do capítulo quinto da *Ética a Nicômaco*, difundido no século XIII pelo frade franciscano Roberto Grosseteste, o valor do dinheiro como instituição derivaria da ideia de *numisma*, que tem sua raiz na convenção comunitária, simbolizando os vínculos que unem os sujeitos em permanente *comunhão/comunicação* (*communicatio*) na ordem civil. Isto quer dizer, ainda segundo Grosseteste, que a natureza artificial do dinheiro emana da *lei positiva* do pacto coletivo, já que *numisma* descende do termo *nomos*, cujo teor pode ser prescrito e alterado pela convenção social, até mesmo anulado, tal qual o valor da moeda pode ser alterado até se tornar inútil – “in nobis transmutare et facere inutile” (*Ethica Nicomachea*, V.8, 33a, 29-31)<sup>8</sup>.

Essa passagem será reempregada por uma larga tradição da filosofia política medieval ao discorrer sobre o valor mensurado pela moeda. Nos comentários de Tomás de Aquino sobre o mesmo texto aristotélico foi reafirmada a autonomia civil para estabelecer o valor da moeda, acrescentando: “está em nosso poder [*in potestate nostra*] alterar ou não o valor do dinheiro, até que ele se torne inútil” – *Commentaria in decem libros Ethicorum*, Lib. V, lectio 9.4 (v. AQUINATIS, 2000).

#### 4. A MOEDA E O SOBERANO: O CRIME DE LESA-MAJESTADE

Um detalhe particularmente interessante no pensamento político do final da Idade Média, que continua bastante fora do alcance do senso comum, é dado pela compreensão delimitada pelos tratadistas de direito público sobre a função política do soberano. A própria ideia de *coisa pública*, delineada aqui através dos textos da era clássica, demonstram claramente que a Coroa não se mistura ao patrimônio privado do rei. Os dísticos do reino, da dignidade régia, da funcionalidade da regência e os demais instrumentos de governo que parecem estar vinculados ao arbítrio exclusivo do monarca eram, na verdade, limitados por detalhadas doutrinas jurídico-filosóficas que fundaram o que alguns historiadores chamaram de

---

<sup>8</sup> “[...] factum est secundum compositionem et propter hoc nomen habet nummismata, quoniam non natura set nomo est et in nobis transmutare et facere inutile” (ARISTOTELES, 1973, p. 463)

*republicanismo medieval* (ASCHERI, 2006, p. 116).

No parecer do filósofo catalão Arnau de Vilanova, o governante que adultera o valor da moeda para obter enriquecimento pessoal (“adulterat monetam ut augeat thesauros suos”), comete um furto contra o povo e acaba por cunhar uma moeda baseada no engano; o governante que procede dessa maneira perde a legitimidade do encargo e será reconhecido como *tyrannus*, um mero usurpador do poder (VILANOVA, 1992, p. 112). Assim a adulteração do bom valor da moeda constitui um dos principais delitos do governante perante a utilidade pública, uma verdadeira extorsão do patrimônio da comunidade e uma afronta à boa fé das práticas econômicas; uma vez que caberia ao soberano ser o máximo certificador da divisa monetária, sua traição é notável e deve ser julgada como um crime de responsabilidade administrativa.

Essas noções complementam-se, de alguma maneira, quando Oresme acrescenta o papel participativo da comunidade política no momento de atualizar o valor da moeda: a *mutatio moneta*, segundo ele, não pode ocorrer sem uma deliberação “popular” que leve em conta a *utilitas publica*. Do contrário, diz Oresme que segue a mesma linha, se o governante ultrapassa sua prerrogativa alterando a moeda unilateralmente, ele perde a legitimidade de seu encargo e passa a ser tirano – “est factum tyrannicum, non regale” (p. 104, citando o *De Moneta*, XV).

Já o catalão Francesc Eiximenis vai além de Oresme, observando que o príncipe não é o proprietário da moeda nem o fundador da comunidade, senão o ministro investido por ela para guardar a lei e garantir a execução de seus preceitos fundamentais<sup>9</sup>. Portanto, o soberano que não atua na estabilidade da coisa pública, e menospreza o sentido fiduciário da moeda como divisa da comunidade política, acaba cometendo o *crimen laesae maiestatis* quando altera o valor ou falsifica a moeda do reino<sup>10</sup>. De fato, embora pareça inicialmente controversa a ideia de uma autoridade pública que falsifique a própria moeda, há documentação que atesta alguns casos desta ocorrência ao longo da Idade Média (LLUIS Y NAVAS, 1957, pp. 71-88). Para muitos, o mais famoso deles foi o do rei francês Felipe IV, o Belo, cujo governo entre o final do século XIII e o início do XIV promoveu uma sistemática desvalorização da moeda do reino

<sup>9</sup> “[...] la sua concezione dell’esercizio ministeriale del potere, sia esso quello del monarca sia quello del governante. È proprio la riflessione e la definizione politica dello statuto della moneta a disegnare limiti e funzioni del *dominus*, di chi è chiamato, per la comunità e per il mercato, a gestire il potere e, segnatamente, il patrimonio finanziario pubblico. È nell’esercizio di questa funzione – di servizio istituzionale - che egli è e deve essere “scudo speciale e difensore della *res publica*”. (EVANGELISTI, 2013b, p. 74).

<sup>10</sup> “[...] aquells qui falsen moneda, o n tolen secretament de la bona, deu ésser greuments ponits per la comunitat, axí com aquells qui falsen la fe dels hòmens vertaders, e enganen los confiants dretament en los altres, e destruen justes comutacions de bens fets entre los hòmens, e reten lo príncep qui fa la moneda per gran monçoneguer, e axí com a corrompador de la justa ley del pes posat e instituït ésser en les peccúnies. Per rahó d’açó falçar moneda és appellat crim de lesa majestat” (EIXIMENIS, 2005, p. 304).

e acabou por receber de seus detratores a alcunha de “falso moedeiro” (SAULCY, 1876, pp. 145-182). Entre os testemunhos medievais, o mais conhecido foi o deixado por ninguém menos que Dante, que testificou a iniquidade do soberano francês, “Lì si vedrà il duol che sovra Senna induce, falseggiando la moneta, quel che morrà di colpo di cotenna” (*Divina Commedia*, III, canto XIX).

Esta falta atribuída aos governantes, e sua perturbação no curso normal da sociedade, mostra que a moeda continha em si uma “função comunicativa”. O comércio e seus fluxos se alimentavam de fato dessa interconexão simbólica do dinheiro, razão pela qual qualquer ataque a sua estabilidade era também uma perturbação do elo comunicante, estendido por todo o raio do mercado de bens financeiros. Então, a desvalorização do dinheiro significaria uma “injúria” no âmbito das relações contratuais mantidas por essas veias comerciais, pois prejudicava aqueles que atuavam de boa fé nos espaços públicos. Eiximenis dizia que essa quebra da fiabilidade era um elemento grave que arruinava a credibilidade das trocas justas – “destruen justes comutacions de bens fets entre los hòmens”. Neste âmbito, o príncipe que propugna leis que prejudiquem esta garantia de justiça acaba por recair em perjúrio contra o bem público – “tota la senyoria qui falça aquesta ley comet crim de falç en la cosa pública” (2005, p. 304).

Se se compara a posição do frade Eiximenis com a tipologia dos crimes de *laesae maiestatis* da tradição anterior e contemporânea, temos um dado interessante. Como indica Evangelisti, foi o frade Eiximenis o primeiro a declarar que o rei incorre em crime contra a majestade, ou seja, contra a Coroa e a instituição de autoridade pública assim representada (p. 68-72). Trata-se de uma posição surpreendente se se põe em análise o conceito tradicional de *laesae maiestatis* e suas consequências como penalização no pensamento jurídico baixo-medieval (SBRICCOLI, 1974, p. 175). No hilo exegético que passava por Cino de Pistoia (1270c.-1336) e por Alberico de Rosate (1290c.-1360), assentara-se a ideia de que havia esse tipo de lesão apenas quando se afetavam os atributos da soberania do príncipe, sem que se incluíssem os crimes *contra rempublicam* (p. 68). O que faz notar uma clara resistência dos juspublicistas medievais em confundir a personalidade jurídica do rei e os atributos da comunidade política. Esta tendência seria invertida, sobretudo pelos filósofos franciscanos, a exemplo de Ockham e Eiximenis, que amalgamavam os atributos da Coroa e da comunidade na formulação de sua doutrina constitucional.

Assim a moeda, atributo imperial por excelência, passava a ser defendida contra a ganância do próprio soberano responsável pela sua cunhagem. Neste momento, também é

natural que a questão da falsificação ou da desvalorização da moeda ganhe importância. Em um tal contexto, como nos explica o autor, Eiximenis mostrou certa originalidade ao qualificar esse tipo de crime contra o próprio soberano para os casos de falsificação da moeda<sup>11</sup>. Embora a hipótese da falsificação da moeda seja um delito que estendera seu reconhecimento até Baldo degli Ubaldi e Bartolomeo Cepolla, já em princípios do século XV, a hipótese de penalização contra o monarca falsificador aparece com certo ineditismo em Eiximenis que, por outro lado, evidencia ter adotado parte da matéria sobre este assunto produzida pelos reis da Sicília, durante o século XIII<sup>12</sup>. Para Eiximenis, em palavras de Evangelisti, “o bem jurídico de credibilidade da moeda se converte em um bem público soberano, situado em um nível superior ao da própria *maiestas* do *princeps*” (p. 70).

Esta divisão de responsabilidades mostra, segundo Eiximenis e Oresme, que não compete ao príncipe definir o *valor* da moeda. Tal como a comunidade política não lhe pertence, a moeda não é sua propriedade, e deve ser objeto útil ao comércio e ativamente circulante dentro dele, adotado assim pelos mercadores e por aqueles que trazem prosperidade à *res publica*. Às portas do século XVI, religiosos como Ângelo de Chivasso insistiriam na proeminência da comunidade sobre a instituição da moeda, a qual mesmo quando sujeita à alteração promovida pelo soberano, deveria observar o pacto coletivo – “*princeps cum consensu populi*”. Ou como Gabriel Biel, que restringia a vontade do soberano quanto à alteração da divisa econômica da moeda, destinada tão somente ao consenso coletivo.

Posteriormente, surgira um debate sobre o consenso e a eleição popular que faria parte da mesma teorização da moeda-instituição comum. Essas tentativas de limitar a atuação do governante sobre a moeda se mantiveram pelo século XVII, apesar de logo se esboçar a tendência absolutista dos teóricos monarquistas. A simbologia da moeda, e a extensão de seu campo semântico no pensamento franciscano, adotado depois por jesuítas e dominicanos, fora

---

<sup>11</sup> Na esteira do mesmo argumento eiximeniano, o autor investiga o desenvolvimento de uma teoria da *proditio* (traição) e da atuação criminal do monarca. “La *proditio*, la *traición*, como hecho y acto penal extremo – que integra cualitativamente el crimen de *laesa maiestatis* tanto em los juristas que limitan el *caput* al *princeps* únicamente como para los que admiten un segundo, que incluye la *laesio* a la *res publica* –, deja de ser un acto perpetrado contra el *princeps* o contra la *res publica* y pasa a ser un acto y una voluntad del *princeps* contra la moneda, una *traición* lesiva de su estatuto. Y es el propio *princeps* el que es definido como ‘el gran mentiroso’, el traidor de la publica *fides* en la divisa, una *traición* real, una *proditio* que debe ser castigada por la comunidad” (p. 78). Sobre a natureza jurídica da *proditio* régia na tradição jurídica castelhano-leonesa, consultar a tese de Aquilino Iglesia Ferreirós, *La traición régia en León y Castilla* (1967, p. 23-37).

<sup>12</sup> A legislação normanda, aditada depois pela monarquia angevina, reconhece o papel dos mercadores na distribuição e certificação do uso monetário. Da mesma forma, essa legislação indicava que o monarca recebesse um suporte técnico apto a conferir a definição de um valor “justo e equitativo” da moeda antes de sua livre circulação em mercado.

a expressão do *medium* da comunidade, antes mesmo que fosse apenas um objeto patrimonial do príncipe.

## 5. O PANORAMA MODERNO: NOVAS DEFINIÇÕES DO PRÍNCIPE

O instante de mudanças estruturais que iremos chamar de modernidade, acabou seguindo uma linha de preocupações já esboçadas pelos humanistas dos séculos XIV-XV. Naturalmente, a tônica do discurso soberanista provou algumas curvas e tendeu à justificação de formas de concentração de autoridade e de potestade jurídica num centro unitário de comando. Esta foi uma resposta pragmaticamente teórica aos problemas do contexto dos séculos XVI-XVII, no qual o continente europeu se encontrou imerso em reivindicações particularistas que punham em risco o equilíbrio de poderes herdados da Baixa Idade Média.

Como é bem corrente nos manuais de história política, autores como Jean Bodin e Thomas Hobbes atuaram como artífices de projetos políticos capazes de agregar a autoridade num único centro de poder, como medida de pacificar suas respectivas ordens institucionais e produzir novos sistemas de convivência comunitária. Claro que esta teorização em torno da figura monolítica do monarca não tendeu a uma atribuição irrefreada de autoridade – e *absolutista*, como se diz ainda hoje –, de toda sorte, foi uma maneira de suprimir ou reduzir instituições concorrentes do poder central, visando um projeto de estabilidade social duradouro.

No que tange à moeda, restava uma tradição medieval que predicava certa versão de autoritarismo monárquico sobre a estipulação da divisa monetária corrente. Evangelisti lembra de filósofos como Burley (1275-1345) e Grimaudet (1520-1580), que em diferentes épocas defenderam a potestade do príncipe sobre a moeda, convertendo a famosa interpretação de Alberto Magno sobre a passagem da *Ética* aristotélica em instrumento de autoridade monárquica. Operando o sentido e autoria da lei, Burley retornava à potestade do príncipe, que submetia assim o valor da moeda ao fixado por lei positiva e que por isso “est non in proprietate nostra sed in proprietate principes”, ou segundo Grimaudet, seguindo a mesma dicção, que “la valeur de la monnaie est en la volonté du prince” (p. 62). Entretanto, conforme se depreende da ênfase dada por Paolo Evangelisti, estas interpretações parecem restritas a uma minoria de filósofos políticos do período. Mesmo assim, esse viés mais autoritário ainda deixaria continuadores no século XVII como Cardin Le Bret, que em seu *De la Souveraineté du Roy* (1632) justificaria o controle da lei positiva e do Estado pelo arbítrio próprio do monarca, um arbítrio que incluiria a indexação sobre a moeda e suas oscilações cambiais.

Mas de forma geral, na modernidade do pensamento jurídico, representado por



expoentes da chamada Segunda Escolástica espanhola, foi o teólogo Juan de Mariana, jesuíta a serviço do monarca Felipe II, um dos que adotaram as linhas mestras dos franciscanos ao limitar o estatuto do monarca como autenticador da moeda. Segundo ele, a moeda somente poderia sofrer alterações sobre o símbolo gravado – na efígie que levava o emblema real –, mas não no seu valor intrínseco; ou então, excepcionalmente, nos momentos de guerra em que fosse urgente o reabastecimento dos erários do reino e a desvalorização se impusesse como via necessária; mesmo assim, tal medida deveria ser suspensa tão logo fosse restaurada a paz e fosse possível recobrar o valor original da moeda (p. 157-159).

Já do outro lado, Jean Bodin, emergindo do contexto protestante francês e vendo a necessidade de uma monarquia forte, elaborou sua doutrina baseada na autoridade concentrada da soberania como “*la puissance absolue et perpetuelle*”, e que a vez combatesse os segmentos monarcômanos que questionavam a legitimidade do titular real (QUAGLIONI, 2004). Entretanto, esta mesma teoria concentrada recuperava parte da tradição medieval que autolimitava a *voluntas princeps*, proibindo ao soberano qualquer alteração do valor da moeda que prejudicasse a estabilidade da coisa pública, aí implicando os intercâmbios comerciais e a credibilidade das operações de mercado entre outros povos, que segundo Bodin vinham tutelados pelo *ius gentium*.

São diferentes, embora, as consequências punitivas elaboradas no capítulo três do Livro I de *La République*, onde o rei era apenas taxado por crime de falsidade e assim se afastava da tipificação penal de Juan de Mariana ou da *laesio enormis* de Eiximenis (p. 160). A posição do soberano ante o “direito das gentes”, gerava um fator de inimputabilidade, já que o soberano não estaria vinculado às leis que ele próprio emitira. Dada a inocuidade da punição pública aos falsificadores de moeda, Bodin propôs um sistema centralizado de emissão de moedas e uma base metálica correspondente, deixando de lado o valor nominal pactuado sobre ela para pôr em lugar um valor matemático de seu preço. É a partir deste esquema que as definições do titular régio e da comunidade, e sua interação com a noção de soberania, mudam desde um prisma moderno. Inserções teóricas como as propostas por Nicolau Copérnico sugeriram um mecanismo de controle da emissão metálica do reino a partir da construção de uma casa da moeda, uma maneira de fiscalizar a cunhagem e garantir uma fiabilidade do material metálico em circulação e, por extensão, a quantificação de seu valor, que seria delimitado por um conselho de expertos a fim de definir o correspondente interesse da comunidade política sobre a divisa (p. 163).

Por outra parte, em Hobbes, quando o uso soberano da força passa a ser usado – e monopolizado – pelo estatuto do Estado que então tutela a propriedade privada, também a moeda passa a respeitar a dimensão desta ordem interna, de uma unidade jurídica fechada, que segue administrada por um poder civil que modifica ou desvaloriza o seu valor de uso, ainda que isto cause prejuízo a seus usuários-súditos. Enquanto concorre uma outra moeda, cunhada em ouro ou prata, para atender às transações de “uso internacional”. Essa moeda é mais valiosa e de divisa muito mais estável, controlada pelos fluxos externos do mercado. Neste dualismo da moeda mostra-se a concepção de poder hobbesiano, onde os usuários que dependem da primeira, da *moeda vil*, são desconsiderados da cidadania e apartados do regime popular de consulta sobre a alteração da divisa, porque doravante a sua indexação se tornara um atributo da *voluntas* soberana, medida última dos parâmetros de justiça e equidade.

Como avalia Evangelisti, a teoria hobbesiana tomou um caminho que reelaborou os preceitos ético-aristotélicos transmitidos pela exegese medieval; impôs-se a lei como “medida redistributiva”, *dando a cada um o que é seu*, e se suprimiu o elemento deliberativo do pacto comunitário, uma vez que a sociedade seria sujeita pela completa transferência de sua *maiestas* ao soberano (p. 167). O modelo de soberania de Hobbes era assim profundamente avesso aos programas de um governo misto indicada pelos tratadistas medievais, para ele a separação dos poderes enfraquecia a força vinculante do ordenamento jurídico e inviabilizava a soberania em sua forma plena (TERREL, 2005, p. 177). Tal interpretação, acabaria por tolher o sentido político do homem em sua dimensão antropológica, em sua vocação à existência comunitária e sua autonomia para definir convenientemente o valor da moeda, sua duração e seu uso – lembremos o sintagma albertino *in potestate nostrae*, por ora revogado.

Naturalmente esta percepção hobbesiana de Estado seria atenuada e corrigida, já que tal verticalização de poder seria insustentável a longo prazo. É depois com o famoso libelo de John Locke, que se restituíram, por assim dizer, os parâmetros republicanos do humanismo medieval e se avançou – se queremos tomar a genealogia das ideias político-econômicas *in progress* – a uma noção constitucional de indivíduo, um indivíduo apto a *ter propriedade*. Nesta visão específica, a análise da produção de bens e utilidade da moeda serve como medida (*value*) para as transações econômicas, sobretudo para mensurar o montante da força de trabalho que se transfere a um bem duradouro, ao objeto metálico de ouro ou de prata (p. 170-171). Para isso, Locke regressava aos argumentos medievais de consulta e de coparticipação do regime jurídico sobre a fixação de leis e proteção patrimonial, mas, segundo Evangelisti, remetendo a moeda

como figura institucional a um “lugar pré-político”, fora do argumento tradicional de um *nomos* aristotélico, que se tornava assim fruto de um consenso *ante* contrato.

Esta linha de tradições consultivas medievais e modernas, com o protagonismo dos modelos parlamentares observados na Inglaterra (Bracton e Fortescue) e na Coroa de Aragão (Llull, Vilanova e Eiximenis), permite a Evangelisti concluir pelo casuísmo de uma estabilidade monetária maior nesses países do que a verificada em outros reinos concorrentes, como França e Castela, onde os modelos de governo eram mais centralizados desde sua gênese.

## 6. A SOCIEDADE E A CIDADANIA ANTE A MOEDA

O republicanismo defendido nos anos marcados pelo Iluminismo filosófico, dão o caráter nítido da proteção à propriedade e a função do Estado como protetor da capacidade individual dos que mantêm a propriedade. Naturalmente, o objetivo secundário dessa ideia atende à proteção do comércio e de suas boas práticas. Dela veio um amplo esquema social que definiu as funções do governo e dos limites de sua gestão. O *princeps* que governa mantém sua posição limitada à de conservador da estabilidade e da prosperidade mercantil que, no mais, lhe exclui da participação comercial e de qualquer atividade econômica que seja incompatível com seu posto público.

Lemos em Montesquieu um reforço desta posição, em seu plano de Estado e de produção legislativa, no qual o republicanismo passava a ser incompatível com formas monárquicas. E, como nota Evangelisti, é por este caminho que o filósofo francês vai ao encontro dos preceitos explicitados pelos franciscanos ao longo dos séculos XIV e XV. Compara-se efetivamente o livro XX do *Esprit des Lois*, intitulado *De la nature de la monnaie*, onde a valorização da moeda-símbolo é discutida para superar a mera identidade de moeda como mercadoria, como quantidade metálica usada para transações comerciais. Montesquieu, que também condenou a tirania e o exercício injusto do poder, considerava a alteração arbitrária dos câmbios de divisa um ato de desconfiança e agressão à estabilidade republicana simbolizada pela moeda, emblema da *res publica*. O valor da moeda reforça a combinação da lei positiva (*valeur positive*) e da correspondente apreciação daqueles que a tomam como objeto de trocas – “fixée par l’estime la plus générale des négociants” (p. 182, cit. *Le Esprit des Lois*, 22, X).

Com esta abertura, o livro de Evangelisti nos traz aos contemporâneos de Montesquieu, como o napolitano Antonio Genovesi em suas *Lezioni di commercio* (1765) e Ferdinando Galiani, com seu *Della moneta* (1750), a fim de mostrar a textualidade corrente e o viés contrário de alguns desses intelectuais. Em Genovesi, vemos a negação de uma parte

substancial da exegese medieval, com críticas aos trabalhos de Locke, fazendo a defesa de um valor intrínseco da moeda, razão pela qual a lei positiva não pode dar ou retirar seu valor comutativo, mas simplesmente reconhecer o seu valor natural. Em Galiani, partindo do mesmo princípio de que a moeda possui valor intrínseco, constatou-se a negação da potestade do príncipe sobre a regulação monetária, cabendo à *moltitudine* a normalização de seu valor (p. 192-194). Em ambos, nota-se uma defesa do livre mercado propiciado pelas repúblicas em contraposição com os privilégios injustos mantidos pelas monarquias.

Com esses argumentos entraria em cena um discurso afiado sobre a participação dos agentes-usuários da moeda como indivíduos conscientes das escolhas e ações que afetam a organização coletiva em suas formas como *nação*, sociedade e *comércio*. Encontramos aí a ideia de sociedade como espaço de trocas, que viabiliza o crédito e as boas práticas econômicas, todas elas expressões que se realizam no projeto de uma nação livre. O encontro dessas condicionantes permite fixar a valoração do dinheiro como índice dos intercâmbios necessários à expansão da prosperidade dos povos. É fundamental aí a recuperação feita do paradigma comunicativo extraído dos velhos argumentos aristotélicos. Tal como entendem esses teóricos das relações econômicas, não seria possível planejar uma teoria das trocas comerciais sem moeda, e sem encarar nela o dado fundamental de sua *fides* intercomunicacional, dado extrínseco e base da identidade de propósitos dos que trabalham em prol do desenvolvimento comercial, essencializado pela *concordia* entre os cidadãos que integram essa razão comunicante. Estamos às portas do racionalismo. Porém, como notou Evangelisti, neles ainda vige o eco dos sermões de Bernardino de Siena e da vontade cidadina sobre a construção da comunidade (EVANGELISTI, 2015, p. 81-125). A ideia libertadora da ciência, e logo da *mathesis* como ponto de inflexão sobre o mundo e modo de produtividade se agregaram aos valores da boa fé e da cidadania franciscana.

## 7. CONCLUSÕES E ALGUNS MATIZES CONCEITUAIS EM HISTÓRIA ECONÔMICO-JURÍDICA

O livro de Paolo Evangelisti define importantes contrastes nas abordagens teóricas que perpassaram os séculos finais da Idade Média e a entrada à cronologia de uma assim chamada modernidade. A grande profusão de detalhes e a forma elíptica com que ele nos apresenta as fontes históricas, mostra a formidável orquestração de ideias que circularam nesses séculos, numa relação que supera os tradicionais manuais das ideias políticas e jurídicas. Sem sobressaltos, o autor nos conecta entre divergências e coincidências temáticas, levando em

conta a necessidade de cada realidade regional ao tratar o papel institucional da moeda, um tratamento que concatena muito bem o amplo vocabulário jurídico e teológico – amalgamado no que podemos chamar de “tradição europeia” de pensamento –, sem descuidar o realismo das adaptações que convergiram em esquemas históricos particulares. Este procedimento ajuda a escapar de generalizações como as ensaiadas por recipientes fechados de “tradições”, como francesa, espanhola, italiana, inglesa ou alemã, mostrando em seu lugar um denso emaranhado de zonas de influência que souberam trabalhar seus argumentos em torno da legitimação da soberania-moeda.

No entanto, alguns matizes cabem, como sempre cabem, em trabalhos que tendem a reunir tais transformações em larga escala. E que, no caso, leva-me a ponderar acerca dos limites descritivos adotados pelo autor. Pesa a questão da nomenclatura básica, que recupera noções modernas de teoria econômica e direito público, sem que se submeta uma explicação frontal desse repertório. Palavras-chave como *mercado*, *contrato* e *indivíduo* são as mais usadas pelo autor, referindo-se a passo marcado do século XIII até o XVII, sendo assim repetidamente colocadas para aproximar os discursos coletados desses diferentes tratados políticos<sup>13</sup>. Também, e na mesma direção, poder-se-ia opor aos sentidos emprestados por ele ao *legalismo* medieval, um legalismo que teoricamente decorre de uma normatividade legal, *positiva*, expressada pelo enunciado da *lex* – fechando, por fim, uma ideia que nos parece em parte discutível.

Tomo este ponto em especial por entender que ele contém um dos mais sensíveis aspectos do debate jurídico moderno. Ele nos leva à ascensão do *sujeito* como agente ativo no ordenamento jurídico, e também, no que toca à proposta do livro, à designação da moeda como valor definido pelo sujeito-usuário. O mesmo autor sustenta essa tendência entre os pensadores, como Arnau de Vilanova e Guilherme de Pagula, provendo desde logo uma dimensão voluntarista do sujeito, e transpondo essa mesma *voluntas* ao cerne contratual da sociedade política esquematizada nos teóricos do século XIV. Este voluntarismo se expressa na autorreferência da comunidade política, que atua como consciência da sua soberania originária.

No início do capítulo 2, ele nos explica o argumento:

A referência a Deus-Criador neste contexto jurídico dá uma clara ideia da dimensão

---

<sup>13</sup> Mesmo assim, e para não sermos injustos, o próprio autor procurou elucidar essa nomenclatura em outros trabalhos seus, ao abordar a questão jurídica do indivíduo (EVANGELISTI, 2013a e 2013b) e no seu livro mais recente, onde encarou essa terminologia econômica (EVANGELISTI, 2016), nas quais ele mostra sua oposição às abordagens que tomam o indivíduo medieval como ideias equivalentes dentro do vocabulário liberal de Locke e Montesquieu e, sobretudo, vai contra os historiadores da economia que traçam paralelismos entre o “mercado” da *res publica* medieval com o mercado auto-operante de Adam Smith.

teológica da linguagem e da doutrina política oresmiana, mas deve-se ter em mente que o Deus ator e garante da moeda, é um deus que legitima uma potestas e uma soberania sobre a divisa que não está nas mãos de uma única pessoa, senão na comunidade política, do homem e da polis (p. 57, tradução minha).

Esta *referência* trata exatamente do ponto que assegura a legitimidade do poder soberano, e que, por extensão, garante o *vinculo societatis* entre os demais cidadãos (*cives*) ou membros da sociedade. No entanto, o problema da legalidade surge novamente, porque não parece adequado invocar uma legalidade estrita<sup>14</sup>, já que o ordenamento medieval poderia reconhecer apenas uma “legalidade” cuja efetividade derivaria dos comandos do Criador *com* a coletividade, mas jamais conforme a eficácia mandamental do direito moderno. Ainda que recorrêssemos à força da lei invocada no *habet vigorem* do príncipe legislador<sup>15</sup>, ele não teria o poder de imperatividade do esquema legal positivista, restando aí apenas a eficácia simbólica do “statuto ‘debole’ del costituzionalismo medievale” (ALESSI, 2007, p. 50). Nele, não encontramos um plano que tutelasse os contratos entre os indivíduos dotados de vontade e o ser social unitário, figurado na pessoa do soberano. Consequentemente, falta a garantia de efetividade da lei do príncipe capaz de criar uma teoria do *poder soberano/Herrschaftsgewalt* (WYDUCKEL, 2008, p. 376). A transcendência do soberano medieval depende da sociedade, ambos ligados à instância de salvação coletiva. O avalista da sociedade é, portanto, o Criador sem uma própria racionalidade individual que assista ao esquema contratual da *communitas*. Igualmente é o Criador quem garante, e *legitima*, a moeda e a soberania do governante.

No contexto esboçado por Evangelisti, a vontade individual é um tanto superestimada, e também não há muita clareza na separação entre direito público e privado, que no direito baixo-medieval seguem híbridos e oportunisticamente adotados um pelo outro no desenho de seus campos dogmáticos. A fragilidade dessa divisão no sistema jurídico romano medieval impede falar de uma norma imperativa (*zwingender Recht*) capaz de obrigar todos os indivíduos de um ordenamento a obedecer e a sofrer a penalização de sua desobediência<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> “il senso complessivo della legalità non è riconducibile, ancora per l’intero medioevo, al rispetto delle norme emanate da un pur legittimo potere, o alla corrispondenza tra condotte pubbliche e private e regole fissate da leggi scritte” (ALESSI, 2007, p. 43).

<sup>15</sup> A menção foi muito repercutida no direito medieval e remonta ao princípio legal da *lex regia* que fundamenta a prerrogativa legal do imperador, que se encontra no Digesto atribuída a Ulpiano: “Quod principi placuit, legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat” (*Iustiniani Digesta* 1.4.1).

<sup>16</sup> “Ius publicum sei das zwingende Recht, sein Wesensmerkmal der Zwang. Publicus zeige hier an, daß dieses Recht ‘wegen eines bei der Ordnung mitwirkenden öffentlichen Interesses mit zwingender Kraft ausgerüstet sei’. Dabei handele es sich regelmäßig um Normen, die nach moderner Auffassung privatrechtlicher Natur seien die aber zum Schutz von Gemeinschaftsinteressen die private Bewegungsfreiheit beschränken. Dem entspreche folgerichtig auch ein von D[igesto] 1, 1, 1, 2 verschiedener Begriff des ius privatum: Es sei nämlich das nichtzwingende oder dispotiv Recht. Während das ius publicum angesehen wird als ‘der Teil des Rechts, auf den

Ainda há outra questão que permanece pouco clara na exposição do autor, referente à dimensão deliberativa do *populos* na ação e no controle dos valores da moeda-instituição. Se se insiste tanto na base “popular” do argumento republicano da soberania da moeda, que tolhia o príncipe das decisões unilaterais e inseria o elemento participativo do cidadão/*civis*, parece que não foi demonstrado o bastante das propostas dos mesmos teóricos medievais sobre o exercício deliberativo. Um dos apoios textuais tomados pelo autor remete à passagem de Ângelo de Chivasso, que atribui ao *consensu popoli* a potestade de alteração da moeda, e a sua emenda: “e eu creio que [para isso] se requer os consensos individuais” (“et ego credo requirit consensum singulorum”, *Summa Angelica*, p. I, *ad v. Falsarius*, col. 513). O autor interpreta esta passagem como um consenso baseado no direito individual de eleição (p. 150), mas qual a extensão semântica e o estatuto jurídico desses singulares, que o autor traduziu por indivíduos?

A presença desse sujeito político (individualizado como usuário da moeda, e, portanto, coproprietário do bem comum) quase não ultrapassa o plano abstrato de uma idealização, digamos, protocapitalista que aparece como parte da virtude cívica dos franciscanos medievais. Este talvez seja um “elemento prático” que pode ser escusado por uma abordagem deliberadamente teórica da moeda e do clássico giro sobre a soberania política. Mesmo com o capítulo 4, analisando a cidadania ativa dos indivíduos que atuam na república. Entretanto, examinados os meios de confecção de tais teorias e a necessidade de superar as tipologias tradicionais de *raison d’État*, creio que seria mais valioso um aprofundamento da questão institucional na sua *praxis* histórica – e não apenas politológica. É um problema que continua aberto e que não ajuda a fechar a interpretação aberta desde o início do livro, na qual o autor definiu a singularidade de um sujeito ativo, consciente e atuante nos âmbitos participativos da comunidade política.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALESSI, Giorgia. “Tra rito e norma. La legalità prima della legge”. *Quaderni Fiorentini*, 36, 2007, p. 43-79.

AQUINATIS, Thomae. **Sententia libri Ethicorum, a libro III lectione XIV ad librum V** (*Corpus Thomisticum. S. Thomae de Aquino Opera Omnia*). Edição de E. Alarcón. Pamplona: Universitatis Studiorum Navarrensis, 2000. Disponível online em: <[www.corpusthomicum.org/](http://www.corpusthomicum.org/)>.

ARISTOTELES. **Ethica Nicomachea, translatio Roberti Grosseteste Lincolniensis**. Edição

---

die Willkür der einzelnen keinen Einfluß hat’, betrachtet man das ius privatum als den Bereich des Rechts, in dem der einzelne ganz nach seinem Belieben vorgehen könne. Es verleihe seinem Träger eine ‘schränkenlose Befugnis’. Daher eigne ihm das Merkmal ‘absoluter Willkür’” (MÜLLEJANS, 1961, pp. 25-26).

de R.A. Gauthier. Leiden-Bruxelas, 1973.

ASCHERI, Mario. **Le città-Stato. Le radici del municipalismo e del repubblicanesimo italiani**. Bolonha: Il Mulino, 2006.

BALDUS DE UBALDIS PERUSINIS. **Margarita ad haec Innocentij Commentaria industrie**. In: **Innocentii Quarti Pont. Maximi in Quinque Libros Decretalium Apparatus**. Leiden: apud Carolum Pesnot, 1578.

BARCELLONA, Eugenio. **Ius monetarium. Diritto e moneta alle origini della modernità**. Bolonha, 2012.

BARTOLO DA SASSOFERRATO. **De Tyranno** in: Diego QUAGLIONI (ed.). **Politica e diritto nel Trecento italiano**. Florença: Leo S. Olschki, 1983.

DAGUET, François. **Du Politique chez Thomas d'Aquin**. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 2015.

DANTE ALIGHIERI. **La Divina Commedia**. Cesare Gàrboli (ed.). Torino: Einaudi, 1954.

**Department of the Treasury, Financial Crimes Enforcement network**, “Application of FinCEN’s Regulations to Persons Administering, Exchanging, or Using Virtual Currencies”, 18 de março, 2013. Disponível em: <<https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>>.

EIXIMENIS, Francesc. **Dotzè del Crestià**, I, 1, Xavier Renedo (ed.). Girona: Universitat de Girona, 2005.

EVANGELISTI, Paulo. **I francescani e la costruzione di uno Stato. Linguaggi politici, valori identitari, progetti di governo in area catalano-aragonese**. Padua, 2006.

EVANGELISTI, Paulo. “*Ad invicem participancium*. Un modelo di cidadinanza proposto da Francesc Eiximenis, frate francescano”. **Mélanges de l'École française de Rome-Moyen Âge**, 125-2, 2013a. Disponível em: <<http://mefrm.revues.org/1466>>.

EVANGELISTI, Paulo. “Análisi introduttiva”, in F. EIXIMENIS. **Il Dodicesimo libro del Cristiano capp. 139-152 e 193-197. Lo statuto della moneta nell’analisi di un Frate Minore del secolo XIV**. Trieste: Edizioni Università di Trieste, 2013b. Disponível em: <<http://www.openstarts.units.it/dspace/handle/10077/9277>>.

EVANGELISTI, Paulo. **Il pensiero economico nel Medioevo. Ricchezza, povertà, mercato e moneta**. Roma: Carocci editore, 2016.

GAFFURI, Laura. “Introduzione – I francescani e il potere. A proposito di un libro di Paolo Evangelisti”. **Reti Medievali**, 11, 2010, p. 15-20. Disponível em: <[www.rivista.retimedievali.it](http://www.rivista.retimedievali.it)>.

GENET, Jean-Philippe. “Du contrat à la constitution”. In: François FORONDA. **Avant le contrat social. Le contrat politique dans l'Occident médiéval (XIIIe-XVe siècle)**. Paris: Publications de la Sorbonne, 2011, p. 687-705.

GROSSI, Paolo. **Le situazioni reali nella esperienza giuridica medievale**. Pádua: Casa editrice dottore Antonio Milani, 1968.

GROSSI, Paolo. **L'ordine giuridico medievale**. Roma-Bari: Laterza, 1995.

IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. “La traición régia en León y Castilla”. **Boletín de la Universidad Compostelana**, 75-76, 1967-1968, p. 11-37.



KAYE, Joel. **Economy and Nature in the Fourteenth Century**. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

LAMBERTINI, Roberto. “Un nuovo approccio al ‘discorso politico’ francescano – I francescani e il potere. A proposito di un libro di Paolo Evangelisti”. **Reti Medievali**, 11, 2010, p. 21-26. Disponível em: <[www.rivista.retimedievali.it](http://www.rivista.retimedievali.it)>.

LENOBLE, Claude. **L'exercice de la pauvreté. Économie et religion chez les franciscans d'Avignon (XIII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles)**. Rennes, 2013.

LLUIS Y NAVAS, Jaime. “Las falsificaciones estatales de moneda”. **Nummus**, 13-14, 1956-1957, pp. 71-88.

LLULL, Ramon. **Llibre de Virtuts e Pecats** (Nova Edició de les Obres de Ramon Llull, vol. I). Edición de F. Domínguez Reboira. Palma de Mallorca, 2008.

MINEO, Ennio Igor. “‘Necessità della tirannide’. Governo autoritario e ideologia della comunità nella prima metà del Trecento” in: Andrea ZORZI (org.). **Tiranni e tirannide nel Trecento italiano**. Roma: Viella, 2013, p. 59-75.

MÜLLEJANS, Hans. **Publicus und Privatus im Römischen Recht und im Älteren Kanonischen Recht: unter besonderer Berücksichtigung der Unterscheidung Ius publicum un Ius privatum**. Munique: Max Hueber, 1961.

OCKHAM, Guillem de. **Antologia Filosòfica**. Barcelona: Edicions 62, 2003.

QUAGLIONI, Diego. **La Sovranità**. Roma: Laterza, 2004.

SAULCY, Félicien de. “Philippe-le-Bel a-t-il mérité le surnom de roi faux-monnaieur ?”, **Bibliothèque de l'École des Chartes**, 37, 1876, pp. 145-182.

SBRICCOLI, Mario. **Crimen Laesae Maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna**. Milão: Griuffré, 1974.

TERREL, Jean. “Hobbes: la critique du gouvernement mixte”. In: GAILLE-NIKODIMOV, Marie. **Le Gouvernement mixte: De l'idéal politique au monstre constitutionnel em Europe (XIII<sup>e</sup>-XVII<sup>e</sup> siècle)**. Saint-Étienne: Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2005, p. 175-189.

TIERNEY, Brian. **The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150-1625**. Cambridge: William B. Eedmans Publishing Company, 1997.

**The Wall Street Journal**, “Chinese Investors Buying Up Bitcoin as Yuan Falls”, 5 de novembro, 2016. Disponível em: <<http://www.wsj.com/articles/chinese-investors-buying-up-bitcoin-as-yuan-falls-1478253610?mod=e2fb>>.

TODESCHINI, Giacomo. **Il prezzo della salvezza. Lessici medieval del pensiero economico**. Roma, 1994.

VILANOVA, Arnau. “Allocutio Christini”. In: Josep PERARNAU (ed.). **Arxiu de Texts Catalans Antics**, 10, 1991, p. 7-135.

WYDUCKEL, Dieter. “‘Jus regalia’ und ‘Jus majestatis’ im Alten reich. Eins Beitrag zu den Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen des Öffentlichen Rechts”. In: G. DILCHER, D. QUAGLIONI (coords.). **Gli inizi del diritto pubblico, 2. Da Federico I a Federico II/Die Anfänge des öffentlichen Rechts, 2. Von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II**. Bolonha/Berlim: Il Mulino/Duncker&Humblot, 2008.

**CADEIAS GLOBAIS DE VALOR E OS NOVOS PADRÕES DE COMÉRCIO  
INTERNACIONAL**

**ESTRATÉGIAS DE INSERÇÃO DE BRASIL E CANADÁ**

*GLOBAL VALUE CHAINS (GVCs) AND THE NEW INTERNATIONAL TRADE LANDSCAPE.*

*INSERTION STRATEGIES OF BRAZIL AND CANADA*

**Bruno Carvalho Nepomuceno**

Mestre em Finanças Públicas pelo National Graduate Institute for Policy Studies, Toquio

Bacharel em Direito e Engenharia Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais

Instrutor da Escola de Administração Fazendária

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil

Chefe da Divisão de Controles Aduaneiros Especiais – Coana/DF

**RESENHA:** OLIVEIRA, Susan Elizabeth Martins Cesar de. **Cadeias globais de valor e os novos padrões de comércio internacional: estratégias de inserção de Brasil e Canadá.** Brasília: FUNAG, 2015, 298p.

**RESUMO:** Trata o presente trabalho de uma resenha do livro “Cadeias Globais de Valor e os Novos Padrões de Comércio Internacional”, de Susan Elizabeth Martins Cesar de Oliveira (Editora FUNAG, 2015). A autora divide seu trabalho em três partes, sendo que a primeira aborda o fenômeno histórico da globalização e a sua manifestação nos dias atuais, bem como se dedica à epistemologia das Cadeias Globais de Valor (CGVs). A segunda parte avança sobre o impacto das CGVs e as políticas de liberalização comercial. Ao final, faz uma análise da estratégia canadense em torno da inserção daquele país nas CGVs e outra análise da abordagem brasileira sobre o mesmo tema. Conclui apontando as diferenças encontradas entre as políticas comerciais dos dois países, o relativo sucesso do Canadá e a falta de resultados positivos no caso brasileiro.

**Palavras-chave:** Cadeias Globais de Valor CGVs, liberalização do comércio, facilitação comercial, Brasil, Canadá.

**ABSTRACT:** The present paper is a review of the book “Cadeias Globais de Valor e os Novos Padrões de Comércio Internacional”, by Susan Elizabeth Martins Cesar de Oliveira (FUNAG Publisher, 2015). The author divides her work into three parts, the first one deals with the historical phenomenon of globalization and its manifestation nowadays, and is dedicated to the epistemology of Global Value Chains (GVCs) as well. The second part sheds light on the impact of GVCs and trade liberalization policies. Finally, an analysis of the Canadian strategy around the inclusion of that country in GVCs and another one of the Brazilian approach on the same goal. The author

concludes pointing out the differences between trade policies of both countries, the relative success of Canada and the lack of positive results in the Brazilian case.

**Keywords:** Global Value Chains GVCs, trade liberalization, trade facilitation, Brazil, Canada.

Com grande satisfação tive a oportunidade de conhecer a obra “Cadeias Globais de Valor e os Novos Padrões de Comércio Internacional”, de Susan Elizabeth Martins Cesar de Oliveira<sup>1</sup>. A obra aborda tema de alta relevância para o Brasil, qual seja, sua inserção na economia global via integração do capital produtivo aqui instalado às cadeias globais de valor. O atraso brasileiro neste aspecto não é obra do acaso e nem foi construído ontem. Políticas públicas equivocadas sistematicamente trilham a rota do atraso; especificamente no caso da nossa política comercial e de desenvolvimento, temos trilhado este caminho ruinoso com grande desenvoltura e consistência.

Observamos no Brasil a improvável aliança ideológica entre a elite capitalista local, interessada em maximizar seus lucros, atendendo com exclusividade ao mercado interno, e uma classe política e de burocratas capturados pelo anacrônico receituário de desenvolvimento baseado em substituição de importações e da clivagem norte-sul. Esta aliança produz sistematicamente políticas protecionistas que, em detrimento da melhoria do bem-estar geral da população, entrega uma ilusão de futuro desenvolvimento vertical, principalmente do setor industrial, vendida desde meados do século passado. Porém, na realidade, vemos este futuro cada vez mais distante de se concretizar, caso as políticas públicas do comércio exterior brasileiro não sejam revistas.

A obra traz consistente fundamentação teórica do desenvolvimento do que se passou a chamar de globalização, definindo-o em termos ontológicos, bem como repassando uma interessante perspectiva histórica do seu processo evolutivo. A partir desta introdução, passa a elaborar sobre os objetivos da pesquisa. O estudo procura, então, preencher a lacuna existente na literatura especializada de quais seriam os componentes de uma política comercial orientada pelo modelo das Cadeias Globais de valor (CGVs), afirmando que esta política comercial deveria estar amparada em quatro pilares.

O primeiro pilar consiste, então, em uma definição ampla de comércio. Aqui o comércio deve ser entendido não apenas como troca de bens, mas ampla liberdade de trocas de serviço, mobilidade de capital e garantias à segurança da propriedade intelectual. Na perspectiva histórica da

---

<sup>1</sup> Doutora em relações internacionais pela Universidade de Brasília.

globalização trazida pela autora, a definição de comércio internacional deve ser muito mais ampla do que a de apenas trocas de bens entre nações. De fato, há muito o comércio internacional evoluiu para a crescente troca de serviços e de investimentos. Outro componente do comércio internacional cada vez mais relevante na atualidade é a propriedade intelectual, remunerada por “*royalties*”. De fato, os países mais desenvolvidos concentram-se cada vez mais na ponta recebedora de “*royalties*”, vide o caso do *iPhone 4*, “*designed in California, assembled in China*”. A economia chinesa agrega apenas US\$ 6,54 a cada *iPhone 4* que integra em plantas instaladas em seu território, exemplo cabal da importância de se deter a propriedade intelectual da inovação. Por outro lado, o país que queira competir com a China deve respeitar essa propriedade e ainda oferecer vantagens comparativas superiores às chinesas.

O segundo pilar apresenta a importância do acesso a terceiros mercados como diferencial competitivo e a abertura do próprio mercado às importações como facilitador do incremento das exportações.

O impasse das negociações da rodada Doha<sup>2</sup> da Organização Mundial de Comércio não é acidental: de um lado a temos dificuldade de se obter consenso entre um grande número de países com interesses às vezes claramente antagônicos, sejam comerciais ou ideológicos, e do outro lado, a possibilidade de, via acordos bilaterais ou multilaterais, alcançar mais facilmente novos mercados. Esta realidade pragmática provocou uma proliferação destes acordos. O acesso privilegiado a outros mercados é hoje uma vantagem competitiva de um país, determinante para a alocação de investimentos em plataformas exportadoras. O país que não se atenta a esta realidade perde ao não celebrar o maior número possível de acordos de comércio.

A abertura das importações como elemento facilitador às exportações é o outro lado da moeda dos acordos; não apenas isto, mas a abertura às importações permite às fabricantes nacionais acesso a insumos de primeira linha, catapultando sua capacidade competitiva. O mercado fechado, como é o caso do brasileiro, está fadado a produzir bens de segunda linha, atrás da curva de inovação. Os grandes “*players*” investem em produzir seus bens no Brasil para atender ao nosso

---

2 A rodada Doha, nome dado ao ciclo de negociações multilaterais de Doha, no Qatar, consiste em negociações da Organização Mundial de Comércio – OMC, que buscam diminuir as barreiras comerciais em todo mundo, com foco no livre comércio para os países em desenvolvimento.

mercado doméstico, não raro sob grande proteção contra a importação de similares melhores e mais baratos. Perdem os consumidores e os pequenos e médios empreendedores nacionais.

O terceiro pilar é o reconhecimento de que as barreiras comerciais heterodoxas vão além das barreiras tarifárias e não tarifárias. As principais barreiras heterodoxas são: deficiência em infraestrutura e serviços de apoio, ambiente de negócios hostil, e burocracia elevada. Neste aspecto, a Receita Federal do Brasil - RFB, tem se mostrado um ator relevante tanto na melhoria do ambiente de negócios quanto na redução da burocracia que envolve o comércio exterior brasileiro.

A melhoria do ambiente de negócios se dá principalmente pela transparência das normas e sua estabilidade. Cada vez mais, a RFB divulga aos interessados seus entendimentos. Especificamente na área aduaneira, a criação do CECLAN – Centro de Classificação Fiscal de Mercadorias, tornou mais célere e estável o processo de consulta sobre a classificação fiscal de um bem, etapa importante para quem quer operar no comércio exterior no Brasil.

A RFB também tem seu papel na redução da burocracia do comércio exterior brasileiro, vez que lidera a iniciativa governamental de criação do Portal Único do Comércio Exterior – Portal Siscomex. O portal é um programa de janela única em que os operadores de comércio exterior interagirão com a RFB e os demais órgãos anuentes, evitando o envio de dados em duplicidade, possibilitando o processamento de etapas em paralelo, e não linearmente, como acontece hoje, bem como a eliminação de formulários em papel, etc. O ambicioso programa do Portal Único redesenhou vários processos de trabalho ligados ao controle do comércio exterior, não se tratando de apenas informatizar a burocracia, mas de racionalizá-la.

O quarto pilar, ou variável nas palavras da autora, diz respeito às atividades de promoção comercial de exportações de bens e serviços voltadas para a integração de empresas nacionais nas cadeias globais de valor. O foco principal é viabilizar que pequenas e médias empresas possam superar as barreiras de entrada e possam se integrar às cadeias de valor, principalmente por meio da conexão destas com empresas líderes.

O livro descreve a base teórica dos modelos de integração às CGVs e suas relações com o liberalismo e o sistema multilateral de comércio. Sustenta que o consenso em torno do liberalismo dá suporte ao desenvolvimento das CGVs. Com a estagnação da rodada Doha, pragmaticamente os países avançaram no que se chamou de liberalismo de rede, que em certa medida pode ser visto

mesmo como antagônico ao livre comércio, o “*first best*”, mas que, entre os participantes dos acordos bilaterais, promove a liberação comercial, em detrimento de terceiros não participantes do acordo. O liberalismo de rede cria, entre seus membros, condições propícias ao incremento de participação e importância das CGVs para as empresas instaladas em seus territórios.

O trabalho, após delinear a teoria das CGVs, passa a analisar a abordagem de Canadá e Brasil quanto a suas políticas comerciais dos últimos dez anos. Ambos foram escolhidos em razão de similaridades da economia aplicada pelos governos nesses países.

Faz-se uma abordagem da história do Canadá e do seu desenvolvimento econômico, dando-se ênfase às políticas públicas adotadas frente ao comércio internacional. O Canadá, possuidor de uma vasta fronteira com os Estados Unidos da América, naturalmente sempre temeu sofrer a concorrência e, por outro lado, sempre se associou à economia do seu maior parceiro ao longo de sua fronteira sul.

Emergindo da 2ª Grande Guerra como terceira maior potência mundial, o Canadá passou a oscilar entre fortalecer seus laços bilaterais com os Estados Unidos e apostar no multilateralismo do “Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio” - GATT. Por um período, ambas as ações correram em paralelo; em meados do século passado já se observava uma significativa redução da tarifa média de importação. Não obstante, um pacto automotivo também prosperava de forma bilateral com os Estados Unidos. Apenas no setor agrícola, o país mantém uma posição ambígua até os dias de hoje. Porém, mais e mais, o Canadá passa a apostar em acordos de livre comércio continentais, com destaque para o “Tratado Norte-Americano de Livre Comércio” - NAFTA e o “Acordo Transpacífico” - TPP.

Ressalta-se a importância que o planejamento de inserção da economia canadense no mundo é um projeto do Estado Canadense. Não se trata de uma guinada recente; várias políticas e iniciativas públicas foram implementadas de forma a transpassar várias agências e órgãos governamentais, gerando eficiência e coordenação dos trabalhos.

O “whole government approach” define esta visão integrada de esforços. O Canadá também percebeu o fenômeno da crescente importância das CGVs, agindo para se adequar às mesmas. Assim, o “Advantage Canada” reconhece que a dinâmica mundial da produção mudou, estando

distribuída ao longo de cadeias globais de fornecimento de suprimentos, espalhadas pelos países segundo suas vantagens comparativas.

Temos a seguir uma análise sobre a evolução do tema no Brasil. Desde o Brasil Colônia, observa-se a tradição de forte atuação estatal em detrimento de um liberalismo mais clássico e de resquícios de uma cultura fortemente influenciada pelo pensamento mercantilista.

Na República Velha, as altas tarifas de importação propiciaram que a elite produtora de bens agrícolas exportáveis pudesse diversificar suas atividades via criação de indústrias para atender ao mercado doméstico. Sucessivas crises provocadas por choques externos levaram o país cada vez mais a buscar um desenvolvimento voltado para si mesmo. Adotou-se nas décadas de 50 e 60 o modelo de substituição de importação como forma de desenvolvimento, modelo que ainda hoje perdura no ideário de muitas mentes, mesmo confrontado com o esgotamento que o modelo indica possuir.

Em 1987, a tarifa média de importação brasileira era de exorbitantes 57,5%, reduzindo-se a 32,1% no final da década de 90, ainda assim, muito alta para os padrões modernos. Esta redução já ocorreu sobre os auspícios do GATT. O ensaio liberal vivido pela economia brasileira na década de 90 sofreu revés com a ascensão ao poder do governo do PT. Volta à cena a não aceitação de compromissos externos que reduzissem a margem de intervenção do Estado na implantação de políticas industriais e sua regulação. O Brasil abandonou então as negociações da Área de Livre Comércio das Américas – ALCA, passou a agir de forma predominantemente defensiva nos fóruns internacionais, deu ênfase à ampliação de mercados em países de economia incipiente e ao próprio Mercosul. O país não deveria se comprometer internacionalmente em arranjos de integração que envolvessem os Estados Unidos, praticando uma política “altiva e ativa”.

Beneficiado pelo “boom” dos preços das *commodities* de sua pauta exportadora, o país persistiu na política desenvolvimentista voltada para dentro, perdendo a oportunidade de mais cedo integrar suas indústrias às cadeias internacionais de produção. A crise de 2008/2009 colocou à prova o modelo de desenvolvimento baseado em exportação de *commodities*, produção industrial voltada para o mercado interno, protecionismo e fortalecimento das relações sul-sul.

O estudo de forma muito interessante aponta uma falta de coordenação existente no governo federal em relação ao desenvolvimento de sua política comercial e de desenvolvimento; ao

contrário do Canadá, não se observa uma política clara de ampliação da cultura exportadora nacional entre os vários ministérios e agências que de alguma forma tratam do tema. De forma espasma, cada órgão lança programas e ações que julga melhor para os interesses de desenvolvimento nacional. Nesta linha, a RFB lançou o programa de Operador Econômico Autorizado - OEA. Com o avanço de celebração de acordos bilaterais de reconhecimento mútuo, no âmbito do programa entre as administrações aduaneiras, será conferida vantagem competitiva aos exportadores nacionais certificados como operador OEA.

Na contramão da iniciativa de OEA da RFB, a falta de coordenação produz falhas até mesmo quando tenta copiar iniciativas já testadas em outros países. Um exemplo é a criação das zonas de processamento de exportações; após anos, apenas duas saíram efetivamente do papel. Outra crítica importante é o baixo orçamento destinado às atividades de promoção comercial do Brasil no exterior.

De equívoco em equívoco, colecionamos ao longo dos últimos anos pouca mudança em nossa pauta exportadora, incremento do protecionismo, subsídio governamentais a setores eleitos e aumento da litigância em disputas comerciais nos fóruns internacionais. Pouco se avança em ganhos tecnológicos ou de produtividade e a economia não se integra com o restante do mundo. O Brasil permanece abaixo da média mundial em relação a seu índice de abertura comercial. O isolamento brasileiro produz atraso, dificulta a inovação e a produção no país de bens de 1 linha, defende empregos medíocres ao custo do melhor bem-estar de todos os consumidores. O temor de abrir-se à competição internacional condena a economia brasileira ao atraso produtivo e tecnológico.

A comparação entre Brasil e Canadá em relação ao enfrentamento da questão relativa ao comércio exterior é francamente favorável a este último. Sem temer a concorrência, o Canadá abre seus mercados, propicia que suas empresas inovem e, por sua vez, ganhem novos mercados. Frente a nova estrutura produtiva mundial, com o fortalecimento das CGVs, o Canadá opta por viabilizar cada vez mais que suas empresas participem deste fenômeno. O Brasil, por sua vez, faz uma aposta



em internalizar a produção industrial e tentar exportar bens finais, um movimento contrário ao que se observa nos processos de globalização produtiva.

O texto, por fim, esclarece que o objetivo do trabalho não foi determinar os níveis ideais de abertura comercial para o Brasil ou de estratégia de negociação de novos acordos de comércio.

Recomendo firmemente a leitura do livro, fonte inspiradora de reflexões sobre o pensamento nacional de desenvolvimento. Hora de termos esperança no futuro e na capacidade brasileira de se inserir no mundo, abandonando o famoso complexo de vira-lata. Hora de rever a ideologia de comércio e desenvolvimento do período recente de governo, que só entregou o fracasso para a maioria da população brasileira, e o mesmo em qualquer outro país onde foi hegemônica.



MINISTÉRIO DA  
**FAZENDA**

