



**Moura: Gostaria de pedir ao professor Eurico que, em linhas gerais, nos esclareça a respeito do projeto do Núcleo de Estudos Fiscais da FGV versando sobre transparência tributária.**

**Eurico:** Vou contar um pouco da minha história, para mostrar como ela acaba convergindo para esse projeto. Fiz mestrado na PUC e defendi, em 1995, tese sobre o Lançamento Tributário. Foi um trabalho bastante analítico, mas também de reflexão filosófica, no qual sustento que lançamento é a representação concreta da legalidade. Por aí eu comecei a entender que o momento mais importante da legalidade é o lançamento, e se não há transparência no lançamento, não pode haver legalidade. Por isso, o momento que dá validade ao lançamento é o da publicidade do lançamento. Não tem sentido a publicidade escondida. Essa informação tem que ser pública.

Depois, desse trabalho surgiu o livro que ganhou o prêmio da Academia Brasileira de Direito Tributário como o melhor do ano, o “Lançamento Tributário”, editado inicialmente pela Max Limonad e reeditado pela Editora Saraiva no ano passado. Quatro anos depois, defendi meu doutorado, no qual me posicionei contra a tese dos “5 + 5” do STJ, referente ao prazo decadencial, que havia criado grande insegurança jurídica na época. Consegui obter a nota máxima, fato até então inédito na PUC. Foi um trabalho duro e intenso, e que defendi pontos de vista totalmente contrários à jurisprudência dominante no STJ. Agora, 13 anos depois, mudou completamente o STJ, alinhado com o entendimento que eu sustentava naquele tempo.

Daí eu fui convidado para ser juiz do Tribunal de Impostos e Taxas, onde passei três anos aprendendo com o Moura Campos, com o Feitosa, com o Rosa, com o Armando Caetano e com o Wagner Pecchi. Que câmara maravilhosa! Eu saí da academia e tomei um banho de realidade. Percebi, então, que meu conhecimento era muito pouco aplicável aos fatos, porque me faltava o conhecimento da realidade, que me era ocultado em razão dessas questões de sigilo.

No meio do meu segundo mandato no TIT fui convidado a montar o curso de Direito Tributário na Fundação Getúlio Vargas. Aceitei e preparei um outro livro, publicado pela Saraiva, com o título de “Curso de Direito Tributário e Finanças Públicas – Do Fato à Norma, da Realidade ao Conceito Jurídico”, que ganhou o Prêmio Jabuti como melhor livro de Direito de 2008.

A partir daí comecei a trabalhar com a realidade, com a jurisprudência e **comecei a perceber que eu vivia num mundo de fantasia, onde a legalidade era a Constituição e o CTN. Mas como convencer as pessoas disso sem ter controle efetivo sobre esses atos de legalidade?**

Em 2009 criamos na escola o Núcleo de Estudos Fiscais, onde nos preocupamos em não fazer dogmática jurídica, mas efetivamente em aproximar os laços entre tributação e democracia. Percebemos que não adiantava criar mais leis, fazer reforma constitucional, fazer emenda constitucional, se não conseguimos mudar a forma de aplicar a lei. **É no ato de aplicação da lei que se cria o sentido da lei. Sem a prática desse ato, a lei não passa de uma caixa ou uma moldura. No dizer de Hans Kelsen, uma moldura vazia com várias possibilidades. Ou seja, o ato da aplicação da norma jurídica dá concretude e sentido à legalidade.**

Desde então passamos a fazer uma série de pesquisas. A gente pesquisou primeiramente o CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais), da Fazenda Nacional, que é um órgão muito criticado. E ele é muito criticado e comentado porque é, de alguma forma, transparente. Então tudo vai parar no CARF, porque lá as pessoas veem e discutem abertamente, ao contrário de outras instituições de julgamento onde as questões não são debatidas publicamente. Com isso elas ficam de certo modo “protegidas” e a salvo de críticas, mas sem qualquer controle social.



No segundo ano, em 2010, criamos um projeto para estudar, pensar e propor a questão da reforma tributária. Era ano de eleição. Por isso, nossa expectativa era de que a gente pudesse, de alguma forma, agregar ideias ao debate político. Recebemos a visita da candidata Marina Silva. Ela me convidou para fazer propostas de reformas e incentivar a transparência, objetivos que tinham tudo a ver com o Partido Verde. Mas os economistas do partido não queriam. Queriam apenas a “desoneração verde”. Mas nisso eu não trabalho, pois não acredito em desoneração. Desoneração e isenção criam complexidade no sistema, e ainda maior desigualdade, em razão das manipulações efetuadas na legislação tributária. O caminho não é esse. Os economistas trabalham com modelos de realidade, acreditam piamente nesses modelos e se perdem neles. O que eles queriam, na verdade, era uma reforma que propusesse benefícios para o tratamento do carbono, para as empresas não poluentes etc e tal.

E aí, nesse processo, a gente começou a perceber que um dos maiores problemas do nosso sistema tributário é a complexidade. E que, de alguma forma, o Fisco planta complexidade em função da comodidade fiscal. Em nome de arrecadar mais, ampliam-se as complexidades em relação à realidade, como no caso da substituição tributária.

Outro exemplo: no mundo inteiro os créditos da não-cumulatividade são financeiros e não físicos. Só no Brasil e no Egito os créditos são físicos. Isso é um absurdo, porque a cada caso concreto eu tenho que ficar discutindo e provando se dá direito a crédito ou se não dá direito a crédito. Vai cair a arrecadação? Se cair, aumenta-se a alíquota do ICMS. Mas aí se acaba com essa complexidade. Quando o critério é o crédito físico, cria-se um problema de prova e, ao mesmo tempo, uma complexidade imensa para a Fazenda e para o contribuinte. Então, a solução é tomar crédito de tudo. Por isso, o custo da adequação à legislação tributária é imenso. E vários estudos demonstram isso com precisão.

Essa foi a nossa grande percepção: a percepção de que União não quer reforma tributária, porque não quer mexer no IPI e em suas receitas, os Estados e os Municípios não querem reforma tributária, pelo mesmo motivo. E as grandes empresas, que têm seus benefícios, não querem reforma tributária também. Está todo mundo abraçado. Daí porque não sai a reforma tributária. Acabou ficando claro para nós, por isso mesmo, que é muito mais fácil discutir com a associação ou o sindicato dos agentes fiscais do que discutir no Senado ou na Câmara dos Deputados, onde o discurso é um pouco mais oculto e não há muita segurança sobre quais são os interesses em jogo.

A proposta final do nosso estudo sobre a reforma tributária foi a que a de que, mais importante que mudar a lei lá em cima, é necessário mudar a forma de aplicação da lei, de modo a criar mais segurança, mais certeza, mais simplicidade.

Com efeito, a lei é pública e deve valer para todos. Se assim é, a interpretação da lei tem que ser pública também. Não podemos esconder a interpretação da lei.

Dessa perspectiva saiu o terceiro projeto. Nosso ponto de partida foi a percepção da mudança radical que se operou recentemente no mundo. Manuel Castells, autor espanhol radicado em Berkeley, afirma em seu livro “The Rise of Network Society” que a partir da implementação da internet, em 1969, o mundo começou a mudar radicalmente. Uma onda de mudança da sociedade e da economia, tão profunda quanto a Revolução Industrial nos séculos XVII e XVIII na Inglaterra e na Europa, transformou nosso tempo em Era da Informação (“Information Age”), em que o poder se relaciona não mais com aspectos físicos e visíveis, mas com a comunicação. **A internet instaurou uma**



**possibilidade revolucionária: a possibilidade de uma nova democracia funcionando numa “ágora” (praça onde se reuniam os cidadãos na antiguidade clássica) que não é mais física, mas virtual. Temos hoje o Facebook, o Twitter, e tudo isso propicia novas formas de interação entre as pessoas e novas formas de exercício de cidadania.**

Ao transportar esses conceitos para o âmbito tributário, começamos a refletir sobre o impacto dessas mudanças nos procedimentos adotados pelo Fisco, a começar do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital). Esse novo sistema de escrituração permite a formação de um espelho da realidade onde vemos todos os fatos geradores acontecendo. É como se o fato gerador não fosse mais a saída da mercadoria, mas, na verdade, a informação fornecida pelo SPED de que a mercadoria está saindo, que está espelhada no DANFE que lhe dá cobertura em seu transporte. É isso que importa, enfim. O fato gerador, agora, é esse, que está lançado dentro do sistema. Isso muda completamente a informação sobre o contribuinte e a forma de controle exercida sobre ele. E aí a gente percebe que o conservadorismo da própria Fazenda na manutenção do sigilo da informação recebida acaba fazendo com que o SPED acabe sendo não mais do que um mecanismo de fortalecimento da fiscalização no combate à sonegação, sem permitir o compartilhamento dessa informação com o restante da sociedade.

**Moura: não só SPED como também a Nota Fiscal Eletrônica.**

**Eurico:** Sim, eu falo em SPED pensando em todo o sistema que foi implantado. Soube pelo ex-Diretor Adjunto Newton Oller de Mello, que estava à frente desse novo modelo, que o Chile teria sido um dos primeiros países a implantar o projeto da escrituração fiscal digital. O Chile é, disparadamente, o país com o maior IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) da América Latina, e um dos maiores do mundo. Mas se o projeto começou no Chile, nós o superamos agora. Nosso projeto é mais sofisticado que o do Chile, disse-me o Newton antes de viajar para a Europa, onde iria explicar para a comunidade europeia e ao mercado comum europeu como funciona o SPED brasileiro. Ou seja, **nós somos líderes mundiais em tecnologia de nota fiscal eletrônica e SPED, algo sensacional de que devemos ter muito orgulho. O importante, agora, é reverter isso tudo para a cidadania fiscal, para outros valores fundamentais e não apenas para fins de fiscalização. Ou seja, fazer do SPED um instrumento mais democrático de compartilhamento de informação.**

No ano seguinte, trabalhamos justamente no aprofundamento dessa questão, tentando entender os problemas de implantação do SPED e seu relacionamento com as empresas. Constatamos que, no início da implantação, havia um discurso qualificando as empresas de parceiras do sistema. Mas aos poucos as empresas foram se sentindo abandonadas e o SPED passou a firmar-se como um instrumento meramente estatal. A União federal entrou, mostrando-se pouco interessada na integração e no compartilhamento das informações, criando um SPED PIS/COFINS completamente estranho ao SPED estadual, não permitindo que os dois sistemas conversassem. Está aí um exemplo de falta de preocupação federativa e de reflexão sobre a perspectiva nacional de um sistema como esse, tudo a revelar o medo de estar compartilhando como Estados informações que são da União. O que é outro enorme absurdo, pois se as informações dos Estados são todas públicas, as da União são todas públicas também.

No ano passado, fizemos um trabalho junto à COGEF – Comissão de Gestão Fazendária, órgão do CONFAZ, com apoio do Banco Interamericano de Desenvolvimento, a fim de criar um Índice de Transparência e Cidadania Fiscal a ser utilizado por todos os Estados. Só que, no meio do desenvolvimento do projeto, ficou claro que a proposta, na verdade, era de que a Fundação Getúlio Vargas submetesse os critérios do índice à aprovação de todos os Secretários da Fazenda dos Estados. A essa altura percebemos que não estávamos mais em uma pesquisa essencialmente acadêmica.



Havíamos entrado numa relação política de caráter nacional. Tínhamos que propor um índice que contasse com a aprovação de 27 secretários! Ficou muito claro que não haveria consenso entre eles, especialmente em relação à transparência sobre critérios de arrecadação que envolvem guerra fiscal. Então, no meio do projeto, chegamos à conclusão de que não tínhamos mais como prosseguir. Não somos políticos, não temos como nos conduzir politicamente. Viemos da área acadêmica e não vamos nos submeter à homologação de nenhum governador e de nenhum secretário. Se assim não for, preferimos não fazer a proposta. Por isso, o projeto foi abortado.

Mas neste ano de 2013 estamos entrando com toda a força e toda a crença no projeto sobre transparência.

Nós estamos preparando um índice de transparência para os municípios da Copa, a fim de aferir como é a transparência tributária dos municípios que sediarão o evento esportivo. O gasto público e o orçamento de certa forma são bem controlados, a partir da tradição surgida com a Lei de Responsabilidade Fiscal. O mesmo não ocorre com o sistema de arrecadação, que é altamente opaco e carente de informações.

Também neste ano vamos montar um índice de transparência para os Estados. Isso é muito interessante para todos nós, para que percebamos que **a transparência também é uma espécie de commodity que vem do Estado: um espaço de segurança jurídica, de certeza do Direito, que muitas vezes incentiva muito mais o investimento do que uma isenção ou um benefício fiscal concedido por um Estado que corrompe a legalidade.** E, de fato, a qualquer hora o incentivo e a isenção podem cair no Supremo Tribunal Federal e aí a empresa ficará sujeita a autuações fiscais, sem qualquer segurança e garantia.

Enquanto estava desenvolvendo esse projeto, pelo menos três diretores de grandes empresas me ligaram: “Professor Eurico, eu quero instalar uma empresa, uma planta no Nordeste. Você já tem a informação de qual é o Estado mais transparente? Que tem o melhor ambiente de negócio, a melhor segurança jurídica? A alíquota que tem lá não me interessa, pois pode cair a qualquer momento. Agora, um Estado que trata o contribuinte com dignidade, que tem um diálogo republicano, aberto e democrático, me interessa muito”. Por aí a gente vê que é possível entrar, digamos, em uma guerra fiscal virtuosa, com outros instrumentos que não o da ilegalidade, pelo descumprimento sistemático da Lei Complementar 24/75, que proíbe a concessão de isenções unilaterais, sem aprovação de todos os Estados. **O investidor será atraído para São Paulo não apenas porque aqui a infraestrutura é melhor ou mais diferenciada. Mas porque sabe que em São Paulo existe um ambiente institucional de legalidade, sem precisar contratar um grande escritório de advocacia ou uma consultoria especializada para informá-lo sobre como pensa a administração tributária.**

Além disso, pretendemos, a partir do índice de transparência dos Municípios e dos Estados, fazer o da União, estabelecendo comparações entre todos os níveis de governo. Queremos mostrar os Estados que exercitam a transparência e aqueles que não exercitam a transparência, ranquear isso de 0 a 100. Não adianta esfregar a Lei 24/75 na cara dos governantes. Temos de criar formas novas de competitividade, com valores positivos e republicanos. Enfim, é este caminho que estamos trilhando.

#### **Moura: Perfeito. E vocês já estabeleceram os critérios dessa transparência?**

**Eurico:** Este é um debate muito interessante. Foram designados agentes públicos de dez Estados-piloto para discutir esses critérios conosco. Entre eles, São Paulo, Espírito Santo, Goiás, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Ceará e Minas. Mas no decorrer desse processo, percebemos que estávamos num processo político, porque cada Estado queria divulgar os critérios de transparência



das informações que eles já tinham disponibilizado na internet. Com isso eles poderiam ganhar uma boa pontuação e sair bem na fita. Ficou então claro para nós que dificilmente eles iriam além das informações que já estavam disponibilizadas, uma vez que eles teriam enormes dificuldades para vencer as pressões internas contra a divulgação de novas informações e, ainda, para conseguir os recursos necessários a investimentos em processamento de dados. Estávamos, enfim, num ambiente altamente conservador e politizado, onde todos defendiam os critérios que já adotavam nos respectivos sites.

**Moura: Mas se essa perspectiva foi abandonada, qual a que afinal acabou prevalecendo?**

**Eurico:** Vimos então que não seria nada fácil. Poderíamos pensar em transparência de informações de gasto público, nas transferências entre entes, em centenas de critérios. Chegamos à conclusão de que não queríamos simplesmente um índice de transparência da informação. Afinal, tudo é informação. **Queríamos, isto sim, a transparência da legalidade. E para quê? Para cumprir a legalidade. Para garantir a existência do Estado de Direito. Estado de Direito sem legalidade não é Estado de Direito. Legalidade sem controle da legalidade não é legalidade. Democracia sem informação não é democracia. A Constituição fala que todos são iguais perante a Lei e que a Lei tem de ser aplicada a todos. Ora, se eu não tenho informação de como a Lei foi aplicada para todos, eu não tenho a garantia da igualdade nem garantia dessa legalidade. Legalidade cuja aplicação é escondida não é legalidade.**

**Moura: Então não se trata de uma visão meramente formal da legalidade, e sim da legalidade aplicada concretamente à realidade social.**

**Eurico:** Estamos diante de um realismo jurídico-prático. O Direito não é apenas o Código Tributário Nacional, o Direito não é apenas a Constituição. Mas só estudamos o CTN e a Constituição na escola. Por quê? Porque a gente só tem acesso a isso. A gente tem até dificuldade pra conseguir informação sobre jurisprudência dos conselhos e dos tribunais. E nós temos todas as informações documentadas. Tudo está documentado. E escondido. O Direito é a realização prática da legalidade, produzida por pessoas altamente competentes e aplicado de forma técnica e precisa. Mas esse museu maravilhoso está arquivado, escondido e não sistematizado. **Nessa reflexão, a grande virada do nosso grupo foi entender que uma escola de Direito tem de se preocupar com a aplicação prática da legalidade. Para nós não importa só informação. Importa, isto sim, a percepção das principais informações relativas à aplicação da legalidade.**

Ficou então simples o nosso índice de transparência fiscal. Não teríamos que ficar analisando um site para avaliar as informações aí sistematizadas. A nossa proposta passou a ser esta: eu quero ter acesso aos documentos relativos à aplicação da legalidade.

**Moura: E que documentos seriam esses?**

**Eurico:** Tudo começa na arrecadação. Queremos ter acesso às guias de pagamento, saber quem está pagando e quanto está pagando. São Paulo arrecada R\$ 131 bilhões. Ótimo, queremos saber quem está pagando esses R\$ 131 bilhões.

**De Angelis: É uma luta obter informações como essas. O que sempre se alega é o sigilo fiscal, que protegeria o contribuinte. Como é que o senhor encara isso?**

O sigilo fiscal, a meu modo de ver, é um totem adorado e morto. Está no artigo 198 do CTN o badalado sigilo fiscal. Mas o dispositivo não se refere, em nenhum momento, o sigilo do auto de infração, o sigilo de informações de caráter público. **O artigo 198 do CTN refere-se apenas ao sigilo das informações do contribuinte, que é um dado de caráter financeiro. Não se pode transferir essa**





informação do mundo privado e corporativo para toda a população. Mas a partir do momento em que essa informação se torna motivo de um auto de infração, que é um instrumento público, deixou de ser privada para ser pública.

**De Angelis: Inclusive o quanto ele arrecada, e também os créditos ressarcidos.**

**Eurico:** Tudo o que diz respeito à arrecadação, ou seja, essa intersecção surgida quando o público toca o privado, deixa de ser privado e passa a ser público. A Constituição, no inciso XXXIII do artigo 5º, determina que todas as informações do Estado são públicas, com exceção daquelas que impliquem risco à segurança da sociedade e do Estado. Daí, então, que toda informação que não implicar tal risco será de caráter público. Se o CTN tivesse a pretensão de garantir esse sigilo, ele não teria sido recepcionado pela Constituição. Além disso, foi posteriormente editada a Lei Complementar 131/2009, determinando que a receita e o lançamento público de receita têm que ser públicos. Ou seja, a regra é a transparência e não o sigilo.

**De Angelis: Inclusive, eu repito, os créditos ressarcidos são de interesse público.**

**Eurico:** É claro! O crédito é moeda de pagamento. É moeda de restituição do crédito tributário. Tem tudo a ver com o tributo, com a concreção do tributo, seja débito, seja crédito. Tem que estar transparente para controle social. Não só dos agentes fiscais, mas de toda a sociedade. Joseph Stiglitz ensina que o cidadão tem o direito de acesso à informação do Estado. Senão ele não consegue entender o debate público que está acontecendo. Está aí o movimento da indústria de bebidas, da Fiesp, a discussão sobre substituição tributária... Se eu não tiver informação de quanto essas empresas pagam de ICMS, eu não vou conseguir entender o que está acontecendo. Ou seja, **para eu exercer minha cidadania dentro do Estado democrático de Direito, eu, como cidadão, tenho o direito a receber as informações do Fisco, porque afinal quem paga o tributo sou eu, contribuinte de fato, a quem as empresas (contribuintes de direito) repassam todo o valor dos impostos.** Em julho, vai entrar em vigor a lei que determina a obrigatoriedade de dar transparência nas notas fiscais à carga tributária. E se a empresa, ao invés de pagar o tributo, prefere usar esse dinheiro para auferir maiores lucros ou financiar seu investimento, mesmo correndo o risco de ser autuada? Mesmo assim, o cidadão tem o direito de saber quem realiza e quem não realiza essa prática, a título de planejamento tributário ou não. E não apenas o cidadão, mas as empresas concorrentes. Ou seja, não proíbo o planejamento tributário, mas tenho o direito de saber quem o realiza e deixa de pagar o tributo.

Então veja que interessante esta perspectiva. Saímos de um universo em que o fiscal autua uma empresa que está fazendo planejamento tributário e entramos em outro universo em que simplesmente essa informação vai a público. **Vai ficar claro que tal empresa, uma grande empresa, paga "x" de ICMS, e a pequena empresa paga três vezes mais. Tem alguma coisa estranha aí. Ou seja, o não pagamento do tributo deixa de ser um problema entre a empresa e o fiscal, e passa a ser um problema social, de toda a sociedade. Controle social vem a favor da máquina pública. O controle social...**

**Moura: É a favor do agente fiscal.**

**Eurico:** É a favor do agente fiscal! O controle social é muito mais eficiente do que uma multa qualificada, que depois vai cair, ou cai, de várias formas. A gente fica adorando ídolos, professores que defendem teses abstratas, que não trabalham com a realidade social e têm pouco para ensinar. Ficam definindo, conceituando, sem contato com o mundo real. No entanto, a gente tem grandes exemplos da classe fiscal que merecem ser seguidos, não apenas de honradez, mas de competência na aplicação da legalidade.



A partir daí, opera-se uma grande ruptura em nome da legalidade. Uma ruptura em nome do Estado de Direito, em que o fiscal passa a ser o guardião da lei, da segurança jurídica e do Estado de Direito. **A partir do momento em que ele, como agente do Estado, é obrigado a praticar a legalidade e sua ação é acompanhada por toda a sociedade, ele ganha luz e atenção. Começa a se tornar efetivamente uma autoridade, não só a autoridade que aplica a legalidade, mas que também informa a legalidade. Torna pública a legalidade. Faz opinião pública sobre a formação e constituição da legalidade, construindo um fluxo de informação que gera a segurança jurídica.** Um dos grandes problemas do Direito Tributário é a dificuldade de identificar o lícito do ilícito, por falta de uma voz clara e objetiva que diga sobre o lícito e o ilícito.

**Moura: você já escreveu uma vez que fica a critério do contribuinte interpretar toda essa complexa legislação, já que no ICMS o lançamento se opera por homologação. É ônus e risco do contribuinte interpretar e agir de acordo com essa interpretação. Depois disso é que vem o Fisco, ao ensejo de uma ação de fiscalização, para dizer se ele estava certo ou errado. Ora, a administração tributária deveria primeiro informar como ela interpreta a legalidade para que o contribuinte possa praticar atos de conformidade com essa legalidade ou assumir o risco de não praticá-la.**

**Eurico:** Isso mesmo. A homologação surgiu com o Código Tributário Nacional, num momento em que havia demanda de grandes investimentos de infraestrutura para arrancar o país do subdesenvolvimento. À época, o Fisco não tinha condições de identificar e fiscalizar adequadamente os fatos geradores do imposto. Ou seja, a homologação teve um momento de funcionalidade, mas hoje vivemos outro momento histórico, com a tecnologia da informação avançando cada vez mais. Temos o SPED e uma série de instrumentos específicos. Além disso, o próprio CTN estabelece que o lançamento é ato privativo da autoridade pública. Eu, que tanto estudei sobre essa figura, até recentemente não tinha a noção de que o lançamento por homologação não constitui lançamento, uma vez que não efetuado por autoridade pública. É um ato de particular, não lançamento. Constitui um crédito, mas não é lançamento. Por outro lado, não há homologação do lançamento. Primeiro porque a homologação expressa não acontece na prática. E, se acontecer, não será homologação mas lançamento de ofício, que vai aferir se está certo ou não o que o particular apurou. E a homologação tácita é um nada, que representa a decadência do lançamento de ofício. Ou seja, não há lançamento por homologação.

**O que há, na verdade, é a delegação da principal função do fiscal para o contribuinte, tornando menos importante a função do fiscal e criando mais insegurança para o contribuinte porque, além de ser obrigado a pagar o tributo por antecipação, independentemente de lançamento, ainda se vê obrigado a interpretar a legislação tributária antes de qualquer orientação do Fisco.** O Fisco, por sua vez, fica numa situação em que dispõe de cinco anos para poder efetuar o lançamento de ofício, caso entenda que tenha de lançar, e muitas vezes acaba se acomodando institucionalmente nessa situação para lançar somente no último ano. E chega por vezes a lançar coisas que nem o contribuinte imaginava que poderiam motivar uma autuação fiscal. E por quê? Porque não tinha informação da legalidade. **Temos aí um sistema em que o Fisco se omite em dizer a legalidade com medo de ter de dizer a legalidade, deixando o contribuinte sem segurança jurídica e certeza do Direito. Ora, quem tem que dizer a legalidade é justamente quem aplica a lei.** Surgem assim milhões de interpretações distintas para o mesmo texto legal. E como se vai resolver isso? No contencioso, que tende a crescer indefinidamente.

O Fisco precisa criar formas institucionais mais precisas e mais inteligentes de construir e interpretar o Direito. **A partir do momento em que aceitamos que o Fisco tem por obrigação pronunciar-se sobre a legalidade, temos de aceitar que toda legalidade não está contida na lei. Temos de aceitar**



que os atos regulamentares e os atos interpretativos da lei expedidos pelo Fisco criam Direito, certeza e segurança jurídica. E aí o Fisco passa a ganhar legitimidade e confiança do contribuinte. Passa a ser um novo órgão, dotado de força institucional, cuja espinha dorsal não é simplesmente arrecadar, mas ser o porta-voz da legalidade tributária.

**Moura: Um grande passo em direção à sua proposta ocorreu quando a administração tributária de São Paulo finalmente fez publicar em setembro de 2012 as respostas da Consultoria Tributária. Nem a própria classe fiscal tinha pleno acesso a tais respostas, é bom frisar, e agora passou a ter. E aí sobreveio um fato curioso. Supostas infrações contempladas em autos de infração (como, por exemplo, a questão do aproveitamento do crédito do imposto nas entradas de determinados insumos de produção) não foram como tais entendidas em respostas que acabaram publicadas muito depois. Constatou-se, então, que, relativamente a determinadas matérias, havia um descompasso entre o modo como a fiscalização tradicionalmente vinha interpretando a legalidade e o modo como a consultoria tributária, através de respostas não publicadas, expendia seu entendimento sobre a aplicação dessa legalidade.**

**Eurico: A patologia não é a divulgação das informações, mas a não divulgação dessas informações por todos esses anos. Porque se essas informações tivessem sido divulgadas não entre os fiscais somente, mas para toda a sociedade, o próprio empresário teria tomado essa informação e dito: “Olha, está aqui, pela resposta à consulta número tal, esse insumo dá direito a crédito”. Ou seja, teria garantido a correta aplicação da legalidade e a homogeneização do entendimento da fiscalização sobre matérias controversas. É importante insistir: o problema não é a divulgação, mas a omissão da divulgação.**

Numa referência ao exemplo citado pelo Juiz americano Justice Holmes quando discorria sobre as exceções ao direito de livre expressão de pensamento, Joseph Stiglitz pondera que a questão não é se a informação deve ser divulgada, mas como deve ser divulgada. Se num teatro lotado alguém gritar “Fogo! Fogo!” estará divulgando uma informação verdadeira, caso isso esteja realmente acontecendo, mas que inevitavelmente causará pânico. Mas se a pessoa que detém essa informação simplesmente se omitir, poderá causar a morte de todos os presentes. Por isso, a informação tem de ser necessariamente transmitida, mas de forma adequada a impedir ou reduzir ao máximo o número de danos pessoais. É preciso, assim, encontrar formas adequadas para realizar o fim da publicidade, da legalidade e da transparência. E não se omitir, pura e simplesmente, “queimando” assim a instituição.

Os agentes fiscais são fundamentais para dizer como a legalidade deve se adequar aos casos concretos. Não há como ocultar essa informação, que é muito preciosa. A partir do momento em que passarmos a ter um fluxo institucionalizado de informação da legalidade, mudará a base de estudos da academia. Meus pesquisadores, mestrandos e doutorandos não vão mais ler doutrina na biblioteca, eles vão ler auto de infração. Vão estar sistematizando os autos de infração, os atos administrativos, as respostas a consultas, a jurisprudência administrativa e judicial. Vão trabalhar nisso como a grande fonte do Direito, o que é revolucionário. Como se vê, o poder público se relaciona com a universidade porque ele oferece a base empírica do estudo do Direito para a universidade.

**Moura: Então, em sua opinião, os autos de infração deveriam ser publicados de imediato.**

**Eurico:** De imediato. Aliás, quem fala isso não sou eu, mas a Lei de Acesso à Informação. A questão é saber quem é dono dessa informação. A empresa é dona? Não. O auditor fiscal é dono? Não. O





governador é dono? Não. Ela é simplesmente pública. Ou seja, **toda informação produzida por servidor público, dentro do Estado e com recurso público, assim como as cadeiras, as portas, as edificações, é de propriedade pública e de acesso público. Ninguém tem direito de esconder essa informação.** Os únicos empecilhos constitucionais à divulgação da informação, como já disse, estão no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição. Divulgar auto de infração compromete a segurança e a soberania nacional? Não! Tende a provocar calamidade pública? Também não! Então, tem que divulgar.

**De Angelis: Hoje a tecnologia de informação permite o acesso universal à informação. Quando foi criado o mecanismo da substituição tributária, por exemplo, o Fisco não tinha acesso completo às informações dos contribuintes varejistas. Hoje já tem. É um mecanismo, na minha opinião, caduco, ultrapassado, uma vaca sagrada, um totem, que pode ser plenamente desativado, retornando às formas mais clássicas e naturais de tributação.**

**Eurico:** Excelente reflexão. Vocês, agentes fiscais, trabalham dentro de uma estrutura tradicional e convencional, de certa forma retrógrada, embora exercendo funções vitais à manutenção e sobrevivência do Estado. Essa é a função mais importante que existe. Sem dinheiro, não existe Estado, não existe Ministério Público, não existe magistratura, não existe segurança e saúde da população. Vocês pertencem a uma carreira importantíssima. Se essa carreira começa a ter visão de Brasil, o que acontece? Se a substituição tributária é realmente ruim para o contribuinte e para a livre concorrência, se ela cria uma complexidade e tanto ao firmar a presunção de ocorrência de um fato gerador que ainda não aconteceu, então ela não é mais necessária! Se a segurança da tributação pode hoje ser fornecida por uma informação *online*, pelo SPED ou pela Nota Fiscal Eletrônica, por que a substituição tributária?

Penso que é possível construir uma ilha de prosperidade e legalidade com a tecnologia da informação. Isso é pensamento de vanguarda, uma coisa incrível. Está todo mundo querendo ir para a substituição tributária? Não, vamos em sentido contrário, porque não precisamos mais disso! Temos, afinal, um sistema informatizado de vanguarda. Queremos cobrar tributo pelo valor devido, não por presunções indevidas ou cálculos feitos por regimes especiais, não transparentes e não convencionais. Esta é uma lição que São Paulo poderia dar a todos os Estados brasileiros. Este o grande desafio.

**Moura: Depois de tudo que você disse, parece claro que sua proposta tem tudo a ver com a recuperação daquela velha ideia de democracia em Atenas, da ágora, expressa no controle social do Estado. É isso?**

**Eurico:** Eu diria que dá para precisar mais essa ideia ainda. **Na ágora antiga, eu tinha os cidadãos que se manifestavam sobre a produção da lei. A nova ágora de hoje, sustentada nos sistemas de informação, é muito maior e mais rica. Dentro dessa ágora, temos a possibilidade de fazer com que todos os cidadãos, e não apenas um grupo, possam participar da efetiva realização da Lei. E temos, também, a possibilidade de construir a legalidade votada na ágora por meio de atos concretos praticados pelos agentes do Estado na interpretação e aplicação da lei. Temos, enfim, a ágora que cria o Direito e lhe dá concretude, colocando luzes sobre os agentes do Estado que ali estão, num palco iluminado, completamente sujeitos ao controle social.**