

TRIBUTAÇÃO EXAGERADA NA ÓRBITA COLETIVA: um estudo de *Law and Economics*

MARCELO GUERRA MARTINS

Juiz Federal em São Paulo. Convocado como auxiliar no STF desde 2009. Mestre em Direito Civil pela USP. Doutor em Direito do Estado pela USP.

“Não é pela quantidade de tributos que se deve medir o ônus, mas sim pelo caminho que têm de fazer para voltar às mãos de que saíram. Quando esta circulação é rápida e bem estabelecida, não importa que se pague muito ou pouco, pois o povo será sempre rico e as finanças andarão bem. Ao contrário, por pouco que o povo dê, quando este pouco não lhe volta, ele, dando sempre, logo se esgotará: o Estado jamais será rico e o povo sempre será miserável”. (Jean Jacques Rousseau. *Do contrato social*).

1 - Introdução

A *Law and Economics* é um método de estudo interdisciplinar que conjuga figuras do Direito e da Economia. Em linhas gerais, suas pesquisas procuram identificar os reflexos econômicos gerados por determinada norma, decisão judicial ou outro elemento de cunho jurídico e vice-versa, ou seja, os efeitos a serem criados no campo jurídico a partir de uma situação econômica qualquer. Com efeito, as hipóteses observáveis são as mais variadas possíveis, sendo viável a abordagem em quase todo o espectro jurídico-normativo (v. g. direito civil, comercial, penal, tributário, administrativo, ambiental, etc.)¹.

¹ Por exemplo, a revisão judicial de contratos para redução dos juros acordados (evento jurídico) é capaz de inibir a formação de novos pactos ou, ainda, de majorar os juros exigidos para novos contratantes (reflexo econômico), em vista do agravamento do risco do negócio. Noutra banda, o aumento do imposto de importação (evento jurídico) gera a redução da demanda sobre o respectivo bem (efeito econômico) em vista do conseqüente encarecimento do produto.

A proposta surgiu nos Estados Unidos, a partir da segunda metade do século XX. Há várias epstemas ou escolas dentro da *Law and Economics*, com destaque para: a escola de Chicago, capitaneada por Richard Posner; a escola de Yale, representada por Guido Calabresi; e a escola da Nova Economia Institucional, com os estudos de Ronald Coase, Duglass North e Oliver Williamson².

Assim, tendo em vista que todas as exações incidem sobre um fato ou situação que representa uma determinada medida econômica (v. g. auferir renda, ser proprietário de bens, circular mercadorias, transferir bens a terceiros *inter vivos* ou *causa mortis*, ultimar operação financeira, etc.), os eventos tributários podem ser de grande interesse para a *Law and Economics*, principalmente em relação aos resultados advindos do sistema exaccional (v. g. reação dos contribuintes, distribuição de renda, indução ou inibição de atividade econômica, volumes potencialmente arrecadáveis, etc.), não obstante ainda serem poucos os estudos que buscam essa interdisciplinaridade no campo tributário.

Fato é que a doutrina mais atualizada vem aceitando cada vez mais a interdisciplinaridade desses campos do conhecimento. É que, na exposição de LEWANDOWSKI (2005, p. 168):

“O jurista, em verdade, transcende a esfera do mero *ser*, do *Sein*, para operar no campo do *dever ser*, ou seja, do *Sollen*. Ele, porém, não limita suas indagações ao plano do *Sollen*, pois não trabalha apenas com um conjunto de normas preceptivas, logicamente encadeadas, conforme queria Kelsen, mas opera com *modelos jurídicos*, que constituem, no dizer de Reale, uma síntese dialética resultante do embate entre certas exigências axiológicas a um dado complexo fático, travado no âmbito de determinada conjuntura histórica”.

Ainda: a prática de cartel (fenômeno econômico em que empresas concorrentes realizam um “acordo” quanto aos seus preços mínimos) é passível de sanção (resultado jurídico) por parte do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

² Para aprofundar: SALAMA (2008, p. 12-37), SZTAJN (2005, p. 74-83) e WILLIAMSON (p. 16-59).

2 - Resistência “natural” aos tributos

As obrigações de entregar parte dos bens ou da riqueza em benefício de uma autoridade superior, teoricamente em troca de segurança e outras benesses coletivas, manifestam-se entre os homens há milênios, não obstante a regra usual de saldá-las em dinheiro (os tributos) tenha se consolidado somente após o século XVII, com a fixação das monarquias nacionais européias absolutistas.

Com efeito, a história da humanidade é trespassada por esse tipo de obrigação. Nessa linha, SIDOU (1978, p. 15-35) noticia que disposições de cunho impositorial já podiam ser encontradas no Código de Manu (13 séculos antes de Cristo). O autor também indica a existência de tributação na China, Pérsia, Egito, Cartago, Grécia, Roma, Idade Média, chegando aos dias atuais. Em suma, em toda e qualquer organização social humana, independentemente da época histórica, algum modo de tributação é presença certa.

Contudo, embora seja um fenômeno antiquíssimo, foi somente a partir da influência das idéias iluministas de igualdade, liberdade e fraternidade, que culminaram na Revolução Francesa e no movimento de independência das 13 Colônias norte-americanas, que os tributos passam a ser visualizados e juridicamente tratados como “coisa pública”, ou seja, como algo separado do patrimônio pessoal do rei, devendo, portanto, serem inteiramente aplicados em prol do “bem comum”, segundo bem explicita TORRES (1991, p. 121 e seg.).

Até então, os tributos eram apenas um modo de achacar os mais pobres, sem que se pudesse vislumbrar qualquer benefício equivalente ao sacrifício que faziam no adimplemento dessas obrigações. Nessa esteira, por exemplo, a opressão do “antigo regime” chegara a patamares insuportáveis na França pré-revolução. Segundo HUBERMAN (s. d., p. 135), nada menos do que 80% da renda dos camponeses se destinava a pagar impostos. Logo, em suas palavras: “Não é de se espantar que uma má colheita os deixasse à beira da fome. Nem que muitos dos seus vizinhos vagassem pelas estradas como mendigos famintos”.

Num tom absolutamente jocoso, mas que merece ser transcrito pela crueza que encerra, segundo Jean Baptiste Colbert, tesoureiro do rei francês Luís XIV: “A arte da tributação consiste em depenar o ganso de modo a obter a maior quantidade possível de penas com o menor volume de grasnidos” (BID, 2007, p. 183). Essas palavras refletem muito claramente a ideia do fisco absolutista, não indicando qualquer respeito pela figura do contribuinte, ao contrário, chega a tratá-lo como um animal irracional e “reclamão”.

Com certeza, esse estado de coisas fez com que, desde há muito, as pessoas comumente se mostrem avessas às obrigações tributárias. De fato, na maioria das situações, não vislumbram o recebimento de um “retorno” aceitável por daquilo que entregaram ao fisco, isso é, a perda de bem estar experimentada pela diminuição patrimonial causada pelas exações não foi minimamente compensada. Segundo PEZZI (2008, p. 73): “As normas tributárias sempre foram alvo de grande rejeição social. Isso se explica pelo fato de que raramente na história humana a tributação se mostrou justa”.

É sabido que a rejeição fiscal já implicou no desaguar de vários movimentos violentos ao longo da história, tais como os citados por CUNHA (2002, sem paginação): Palestina em 926 a.C.; reino de Omar entre 634 e 644 d.C.; Viena em 1519 (contra o rei Carlos I da Espanha); Inglaterra dos Stuarts (1603 a 1714); Rússia em 1708 (contra Pedro “o Grande”); colônias inglesas na América do Norte em 1773³. No Brasil, várias foram as insurreições contra os tributos, sendo que o movimento mais conhecido foi a Inconfidência Mineira de 1789.

Em resumo, cita BALEEIRO (1998, p. 284) que: “Inúmeras convulsões políticas refletiram a controvérsia em torno do sentimento de repulsa a impostos reputados injustos por um grupo social em certo momento”.

³ Esse episódio é indicado por COSTA (1996, p. 16). Trata-se da *Boston Tea Party*, “evento no qual os norte-americanos rebelaram-se contra a tributação inglesa das importações efetuadas pelos colonos, entre elas a de chá, e que se constituiu em importante precedente da independência (1773)”.

Resta fora de dúvida, pois, o quão nevrálgica é a questão tributária nas sociedades como um todo, sendo certo que, em grande parte, o correto equacionamento desse fenômeno em muito determina sua estabilidade, florescimento e desenvolvimento.

3 - Exagero fiscal na órbita individual

É indubitável o fato de que na tributação o direito individual da propriedade (em sentido lato)⁴ é atingido de maneira direta, pois parcela da riqueza do sujeito passivo é transferida ao Estado. Portanto, sob pena de arriscar neutralizar a capacidade e a liberdade do indivíduo de satisfazer, por conta própria, suas necessidades e desejos, é imperioso que existam claros limites à tributação. Nos dizeres de COSTA (2001, p. 81):

“se o ordenamento constitucional ampara determinados direitos, não pode, ao mesmo tempo, compactuar com a obstância ao seu exercício, mediante uma atividade tributante desvirtuada. A atividade tributante do Estado deve conviver harmonicamente com os direitos fundamentais, não podendo conduzir, indiretamente, à indevida restrição ou inviabilização de seu exercício”.

Não se pode esquecer, nessa linha de exposição, que o Estado existe e se justifica na medida em que promove a proteção e o desenvolvimento dos indivíduos e da comunidade e não o contrário, pois, na síntese de TIPKE e YAMASHITA (2002, p. 31): “O Estado Tributário não pode retirar do contribuinte aquilo que, como Estado Social, tem de lhe devolver”.

⁴ Em verdade, o termo “propriedade” comporta acepções diversas para além dos direitos reais. Esclarece PONTES DE MIRANDA (1955, p. 9) que existe um sentido constitucional e outro afeto às leis civis. Em sua lição: “Em sentido amplíssimo, propriedade é o domínio ou qualquer direito patrimonial. Tal conceito desborda do direito das coisas. O crédito é propriedade. Em sentido amplo, propriedade é todo direito irradiado em virtude de ter incidido regra de direito das coisas (cc. arts. 485, 524 e 862). Em sentido quase coincidente, é todo direito sobre as coisas corpóreas e a propriedade literária, científica, artística e industrial. Em sentido estritíssimo, é só o domínio”.

Por isso, há mais 70 anos, BILAC PINTO (1940, p. 552) sopesava que o poder fiscal: “deve ser exercido sem perturbar a economia particular, sem suscitar embaraço ou desencorajamento da indústria, do comércio ou da lavoura”.

De modo a impedir uma tributação exagerada na órbita individual existe preceito constitucional expreso. Trata-se do art. 150, IV da CF que veda às exações possuírem efeito confiscatório. A doutrina é extensa em relação ao tema, destacando-se os estudos de BARRETO (1994), BRUYN JÚNIOR (2001), CAMPOS (2005), CASTILHO (2002), GOLDSCHMIDT (2004), HORVATH (2002), MICHELS (2005) e NABAIS (1998). Com efeito, esses estudos descortinam o assunto à exaustão e com maestria, apresentando inclusive as formas de aferição do exagero fiscal que aqui não serão esmiuçadas.

Todavia, há um aspecto ainda pouco enfrentado doutrina, mas que se revela como de suma importância na aferição do exagero fiscal. Trata-se do “retorno” oferecido pelo Estado em face dos tributos arrecadados, seja em termos de serviços gerais (v. g. manutenção da ordem e da segurança dos indivíduos, preservação do patrimônio público, meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos), seja em vista de comodidades mais específicas, nas quais é possível identificar o destinatário (v. g. atendimentos de saúde e educação pública).

Assim, em tese, quanto mais qualificado for esse “retorno”, maior espaço e legitimidade há para tributar, sendo a recíproca verdadeira. Nessa esteira, caminha a lição de BECHO (2009, p. 470), para quem:

“Nas nações em que os serviços públicos são insuficientes, onde tais serviços (como educação, saúde, segurança, seguridade social etc.) precisam ser complementados com os prestados pela iniciativa privada, a tributação tem que ser modesta, para permitir que o contribuinte tenha força econômica para recolher os tributos e pagar pelos serviços privados complementares. Naquelas nações, ao contrário, onde os serviços públicos são de qualidade e os serviços

essenciais privados são desnecessários, a tributação naturalmente será mais elevada”.

No caso do Brasil, infelizmente, segundo retrata PEIXOTO (2003, p. 102): “É notório que o Estado brasileiro está longe de satisfazer às legítimas expectativas da sociedade no que diz respeito a três de suas funções clássicas: educação básica, saúde e segurança pública”. Com efeito, essas deficiências devem ser consideradas na apuração de eventual exagero fiscal.

Por fim, anota-se que o exagero fiscal na órbita individual já foi objeto de apreciação judicial, com destaque para posicionamentos tomados pelo Supremo Tribunal Federal, ocasiões em que a Corte apontou que a resolução de cada caso deve operar-se com a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (ADIN-MC nº 1.075-1-DF, de 17.06.1998; ADIN-MC nº 2.010-DF, de 30.09.1999 e ADIN-MC nº 2.551-MG, de 02.04.2003).

4 - O exagero fiscal na órbita coletiva e seus malefícios

Enquanto que o tema do exagero fiscal na órbita individual conta com vasta doutrina, o fenômeno no âmbito coletivo é quase inexplorado, ao menos por juristas. Entretanto, trata-se de um assunto de suma importância, a merecer maior aprofundamento, dados os indiscutíveis reflexos que a tributação é capaz de gerar na organização social.

Se, conforme já mencionado acima, os tributos incidem sobre situações que apresentam um componente econômico, por uma questão de lógica, quanto mais atos dessa natureza forem praticados numa determinada sociedade, maior será a arrecadação fiscal. Logo, quanto maior for uma economia, mais abastecido estará o Tesouro do Estado que, então, poderá melhor desempenhar suas competências constitucionais. Com efeito, NABAIS (1998, p. 234) pontua que:

“[...] só o florescimento da economia, no seu todo e nas

suas componentes, preenche o pressuposto para o estado de obter as receitas fiscais necessárias ao financiamento de suas tarefas. Daí que a ‘economização’ da tributação esteja, ao fim e ao cabo, ao serviço da própria obtenção de receitas, e a função económica da tributação *prima facie* extrafiscal tenha assim carácter fiscal”.

Porém, a experiência tem mostrado que o crescimento económico sustentado depende de um ambiente institucional e normativo que confira segurança, previsibilidade e certa perenidade em torno dos institutos e figuras. O mesmo é válido para o desempenho judicial na solução de conflitos. Por certo, o resultado dessa congruência de fatores positivos contribui para minorar os riscos que uma atuação sob regramento fluído e pouco estável, ou mesmo sob a égide de instituições pouco confiáveis, naturalmente implicam.

De fato, países que apresentam ambientes inóspitos aos negócios em geral perdem duas vezes: primeiro, por ter sua economia minguada (produzindo-se menos bens e serviços, há menos riqueza a ser dividida); segundo, por arrecadar menos tributos que poderiam ser usados em prol da comunidade. O exemplo mais flagrante é o da Venezuela, cuja economia vem severamente se retraindo por força da “revolução bolivariana” que, em tese, deveria melhorar as condições de vida dos mais pobres e não majorar o seu contingente.

Voltando ao foco, no que tange ao aspecto tributário, é de rigor ter em mente que, por menor que seja uma exação, ela sempre representará um ônus financeiro a incidir sobre certa situação de fato ou de direito (v. g. um imposto que grave a transferência de certos bens encarece os negócios com esses bens), o que, sob certos patamares, pode desestimular a prática formal de atos nos quais haveria essa tributação. Como consequência, se o negócio deixa de ocorrer, não há exação devida em benefício do Estado.

Certamente, a distorção económica causada pelos tributos é muito variável e é fortemente influenciada pela sistemática de

cada um deles. Nessa linha, um imposto *causa mortis* é de pouca distorção, uma vez que as partes envolvidas pouco podem fazer para modificar a incidência do gravame. Ocorrendo o evento morte, dá-se a sucessão com o recebimento das heranças e dos legados, estando o recolhimento do respectivo imposto vinculado à homologação da partilha pelo juiz (§ 5º do art. 1036 do Código de Processo Civil), motivo pelo qual se pode afirmar que o imposto tende à neutralidade.

Efeito semelhante acompanha as exações que incidem sobre as transmissões *inter vivos* e aquelas que gravam a propriedade em geral, sendo certo que, pelas regras comuns de experiência, as pessoas não costumam deixar de transacionar com bens móveis ou imóveis apenas para não se sujeitarem à tributação. Evidentemente, essa relativa neutralidade vige apenas se os respectivos impostos forem graduados sob o parâmetro da razoabilidade, destacando-se que nesses casos as alíquotas não costumam exceder a 4% sobre o valor da operação.

As exações com maior potencial para influírem sobre as forças da demanda e oferta são aquelas que gravam o consumo de bens ou serviços, justamente aquelas que costumam predominar nos sistemas de tributação dos países pobres ou em desenvolvimento, como, por exemplo, o Brasil. De fato, na lição de GIAMBIAGI e ALÉM (2002, p. 40): “no caso dos impostos seletivos sobre o consumo, não há neutralidade do tributo”.

Repita-se: se negócios deixam de ocorrer, o Estado deixa de arrecadar na mesma proporção. Um exemplo esclarecedor da ideia ora tratada é formulado por MANKIW (2007, p. 163-164). Segundo o autor:

“Imagine que Joe limpe a casa de Jane a cada semana por \$ 100. O custo de oportunidade do tempo de Joe é \$ 80 e o valor de uma casa limpa para Jane é \$ 120. Portanto, cada um recebe um benefício de \$ 20 pela transação. O excedente total de \$ 40 mede os ganhos de comércio dessa determinada transação.

Suponhamos agora que o governo imponha um imposto de

\$ 50 para os prestadores de serviço de limpeza. Agora, não há preço que Jane possa pagar a Joe que os deixe em melhor situação após o pagamento do imposto. O máximo que ela está disposta a pagar é \$ 120, mas isso deixaria Joe com apenas \$ 70 após pagar o imposto, menos do que os \$ 80 de seu custo de oportunidade. Por outro lado, para que Joe recebesse seu custo de oportunidade de \$ 80, Jane teria que pagar \$ 130, o que está acima do valor de \$ 120 que ela atribui a uma casa limpa. Com isso Jane e Joe cancelam seu negócio. Joe fica sem a renda e Jane tem que se acostumar a viver numa casa suja.

O imposto piorou a situação dos dois num total de \$ 40, uma vez que eles perderam essa quantia de excedente. Ao mesmo tempo o governo não consegue coletar nenhuma receita deles porque o negócio foi cancelado. Os \$ 40 são um peso morto: são uma perda para os compradores e vendedores em um mercado que não é compensado por um aumento da receita do governo”.

Fato notório é que, no século XX, o mundo assistiu a um brutal aumento da carga fiscal, que se deu na maioria dos países, principalmente, a partir da década de 1920 com a instituição do *welfare state*. Notícia FUKUYAMA (2005, p. 18) que:

“Enquanto os setores estatais consumiam, no início do século, pouco mais de 10% do produto interno bruto (PIB) na maior parte dos países europeus e nos Estados Unidos, nos anos 80 eles consumiam quase 50% (70% no caso da Suécia social-democrata)”.

Não se pode esquecer que esse fenômeno ocorreu há menos de 100 anos. Questiona-se se haveria muito maior espaço para que a carga fiscal permaneça crescendo. Poder-se-ia argumentar, de modo açodado e irrefletido, que bastaria majorar as alíquotas e as bases de cálculos dos tributos em geral mediante mudanças na Constituição e leis.

Com efeito, seria ótimo se o Estado pudesse aumentar os tributos de acordo com as necessidades sociais. Entretanto, a experiência de longa data confirma que a partir de determinado patamar de tributação, ou seja, acima de uma parcela tal de patrimônio individual englobado pelo Estado, a sociedade e os agentes econômicos como um todo passam a engendrar mecanismos ilícitos de evasão fiscal, diminuindo o volume de arrecadação possível.

Em verdade, o aumento pontual de um imposto pode melhorar a sua arrecadação. Contudo, se o fenômeno for investigado coletivamente, considerando os diversos aumentos de outras exações ao longo de certo tempo, o que se pode constatar é uma diminuição no valor total que seria possível ao Estado perceber. Conforme NABAIS (1998, p. 198):

“Pois um estado que, através de regula(menta)ção exacerbada ou de impostos exagerados, estorve, paralise ou destrua a produtividade da economia, destrói-se como estado fiscal, pois que, ao minar a sua base, mina, ao fim e ao cabo, automaticamente a sua própria capacidade financeira”.

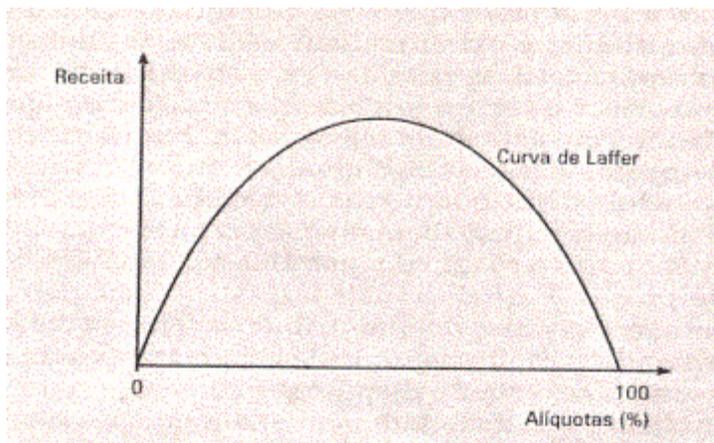
Em casos que tais, TIPKE e YAMASHITA (2002, p. 48) constataam que: “a receita tributária cai apesar das alíquotas altas, restando menos recursos para fins sociais”.

Chega a ser intuitivo, pois, que a tributação deve ser ultimada de modo a não destruir o contribuinte, sua principal fonte de renda. É também de fácil conclusão o fato de que uma carga tributária muito elevada, além do que seria razoável e suportável, certamente implicará em sérias distorções na economia, conforme acima já mencionado. Essa constatação não é recente e já fazia parte do pragmatismo dos Romanos há, pelo menos, dois milênios. Na simples, mas clara colocação de SIDOU (1978, p. 17):

“O Estado, pela mão dos governos sábios e prudentes, não estanca nunca a fonte donde flui o tributo; estimula-a. Não porfia por descontentar, ou desencantar, o contribuinte nem

provocar a antipatia popular tornando insuportável a vida; contemporiza. Na metáfora do simplório César, não mata a ovelha, tosquia-a, o que em linguagem moderna equivale a não matar a galinha dos ovos de ouro”.

O fenômeno do exagero fiscal pode ser representado graficamente pela denominada “Curva de Laffer”, prosaicamente desenhada em 1974 pelo economista Arthur Laffer num guardanapo durante um almoço num restaurante de Washington, segundo a forma abaixo:



Analisando o gráfico acima, nota-se que há um ponto máximo ou ótimo de arrecadação. Por conseguinte, se a tributação for realizada de maneira abaixo do referido ponto, o resultado será uma arrecadação menor do que seria possível obter, pois, nesse caso, a sociedade poderia contribuir com mais recursos financeiros sem apelar, por exemplo, para os esquemas ilícitos evasivos.

Entretanto, se for ultrapassado o ponto, o resultado será o mesmo, isso é, a arrecadação possível será minorada em face do exagero da carga tributária, circunstância que, por exemplo, desestimula a continuidade dos negócios sob os olhos da lei. É possível que muitos contribuintes, então, optem pela sonegação fiscal, pois preferirão correr os riscos de uma autuação, arcando com as multas e demais penalidades daí decorrentes, do que entregar parcela relevante de seu patrimônio ao Tesouro.

É claro que o fator sanção também deitará efeitos nesse resultado. Por exemplo, no caso de um sistema fiscal que seja desacompanhado de punição pelo descumprimento das respectivas normas, é de se esperar que, mesmo sob um ambiente tributário amigável, de baixa intensidade e com alíquotas mínimas, as pessoas tenderão a não observar suas prescrições em vista da usual aversão humana ao gravame fiscal.

A recíproca é verdadeira, isso é, mesmo que a tributação seja severa, frente a um modelo que garanta a eficácia das sanções legalmente previstas (se não em todos, ao menos na maioria dos casos), é esperado que os contribuintes, pela elevada probabilidade de serem apanhados em seus “pecadilhos”, adiram e respeitem os preceitos fiscais em maior proporção.

Logo, a carga tributária deve ser razoável a ponto de evitar a extinção do contribuinte ou a tomada de medidas tendentes à evasão fiscal e, ainda, conjugada com um sistema de fiscalização e sanção minimante eficiente em termos de punição dos faltosos.

Evidentemente, o ponto ótimo de arrecadação é teórico e de muito difícil fixação, ainda mais porque, na prática, inúmeras variáveis entram em cena, dado o dinamismo econômico que a maioria das sociedades apresenta, com milhões de agentes interagindo diuturnamente. Além do mais, o citado ponto, mesmo que identificado fosse com precisão cirúrgica, não seria dotado de estabilidade, justamente porque a conjuntura econômica é por demais fluída, o que implicaria, por conseguinte, em infindáveis revisões periódicas.

Se, na prática, atingir o ponto ótimo de arrecadação fiscal é tarefa hercúlea, é necessário observar indícios ou pistas que possam indicar em que ponto da “Curva de Laffer” se encontra determinado sistema de tributação de modo que, havendo necessidade, se façam os correspondentes ajustes.

Assim, a seguir são propostos alguns critérios que, tomados de forma conjunta e nunca isoladamente, acredita-se sejam aptos a indicar, ainda que ausente a certeza plena, se o ponto máximo foi ultrapassado ou não. São eles: 1) relação da carga fiscal em face do PIB; 2) tendência ou comportamento da arrecadação;

3) número de cobranças fiscais e sua tendência de aumento ou decréscimo; 4) tamanho da economia informal frente ao PIB; 5) custos de conformidade; e, 6) manifestações sociais de repulsa à tributação. É o que se passa a considerar.

1) *Relação da carga fiscal em face ao PIB*: essa relação mostra a parcela entregue ao Estado daquilo que a sociedade produziu em certo interregno, recordando-se que o PIB é constituído por todos os bens e serviços produzidos por um sistema econômico ao longo de um dado período, normalmente um ano.

Esse número isoladamente considerado pouco significa, mas serve como um primeiro parâmetro, como que uma placa de entrada ou uma capa de um livro que, de forma ideográfica, permite uma ideia prefacial acerca de algo, mas que pode não corresponder exatamente ao que se pensou de início.

Em regra, os países desenvolvidos em termos econômicos e sociais possuem uma carga tributária superior a 30% do respectivo PIB. Nesse sentido, por exemplo, tem-se: Austrália = 30,68%; Bélgica = 46,85%; Espanha = 34,23%; França = 45,04%; Itália = 42,82%; Suécia = 51,35%; e, Alemanha = 39,76%, ressaltando-se como exceções: os Estados Unidos = 25,77% e o Japão = 26,28%, ambos com percentual inferior à média.

Já aqueles em situação de desenvolvimento, de um modo geral, apresentam uma relação PIB e carga tributária mais leve, como a Argentina = 25,93%; África do Sul = 28,48%; Chile = 18,72%; e, Cingapura = 12,49%⁵.

O Brasil, que sem sombra de dúvida pertence ao grupo das nações em desenvolvimento, é exceção em seu grupo, eis que há vários anos sua carga fiscal gira em torno de 35% do PIB, com tendência de aumento (MONTEIRO NETO, 2003, p. 56-57). Todavia, não obstante chamar atenção, essa peculiaridade não indica, por si só, ser a carga fiscal brasileira exagerada.

É que, segundo já ventilado antes, na constatação do exagero fiscal, deve ser considerado o nível do “retorno” oferecido pelo Estado na forma de serviços, utilidades e comodidades, o que

⁵ Fonte: *O Estado de São Paulo* (Caderno B, p. 03, de 02.04.2006).

inclusive pode variar de região para região.

2) *Tendência ou comportamento da arrecadação*: outro indicativo a ser observado para a aferição do exagero fiscal é a tendência ou o comportamento da arrecadação ao longo de certo período. Aqui, um elemento de comparação é o próprio PIB, uma vez que se ele crescer, em princípio, o mesmo deve ocorrer com as receitas tributárias, dado que as imposições fiscais gravam a maior parte dos atos que compõem o PIB, ou seja, produção e circulação de riquezas, bens e serviços. De modo análogo, se o PIB retrair, as receitas devem acompanhar a queda em proporção assemelhada.

Em realidade, muito raramente, o volume das receitas refletirá com exatidão a variação do PIB, uma vez que isso somente seria concebível na hipótese de não ocorrer mudanças na carga fiscal.

Nesse diapasão, admitindo-se alguma margem de tolerância, partindo-se do pressuposto dos indicadores serem confiáveis, tem-se, em resumo, duas possibilidades:

1) se a arrecadação crescer proporcionalmente mais que o PIB, há indícios de que a sociedade não atingiu o limite da suportabilidade fiscal. Não se pode perder de vista, entretanto, que essa proporção tende a diminuir com o tempo, mesmo que a economia permaneça em crescimento. Isso ocorrerá na medida em que o “ponto ótimo de arrecadação” for se aproximando, em congruência com a já mencionada Curva de Laffer;

2) se o PIB crescer mais do que a arrecadação (ou, ao contrário, se ela decrescer mais que o PIB), é muito provável que o exagero fiscal tenha sido atingido. É que, presumivelmente, em circunstâncias tais, nem todos os fatos imponíveis estarão acompanhados dos recolhimentos fiscais devidos. Caso contrário, a arrecadação deveria acompanhar a oscilação do PIB.

3) *Quantidade de cobranças fiscais coercitivas*: frente à inadimplência da obrigação tributária, a autoridade fiscal competente é obrigada a constituir o respectivo crédito por meio do lançamento (art. 142 do CTN) e, segundo os meios legais estabelecidos, elaborar a competente cobrança coercitiva perante o Poder Judiciário

com objetivo de excutir bens do devedor para que a dívida seja satisfeita.

A quantidade de execuções fiscais ajuizadas pode auxiliar na consideração do exagero fiscal no âmbito coletivo, mesmo que esse dado isoladamente não consiga demonstrar o deletério fenômeno. Nessa linha, um número muito elevado de cobranças tributárias pode indicar, no mínimo, três circunstâncias:

1) insuportabilidade da carga fiscal pelos diversos sujeitos passivos, ou proximidade dessa situação. Caso um sistema de tributação torne-se opressivo a ponto de impedir ou muito dificultar que os agentes econômicos permaneçam agindo sob os olhos da lei, é bem provável que uma parcela considerável de contribuintes passe a adotar mecanismos de evasão fiscal ou, numa atitude de rebeldia ou até de desespero, simplesmente deixem de cumprir suas obrigações, preferindo arcar com os ônus de uma execução forçada.

Aqui, segundo PRADO (1991, p. 75): “Ao descumprirem as obrigações legais, os informais estão convencidos de que essa atitude lhes propicia maiores benefícios, quando comparados aos custos da informalidade”.

2) ineficácia do sistema de sanção, dada a resistência usual que as pessoas apresentam às suas obrigações fiscais, é fácil perceber que, se não existir uma verdadeira ameaça de aplicação de penalidade para os casos de descumprimento, será grande a probabilidade dos contribuintes deixarem de adimplir aquilo que devem na expectativa de serem beneficiados pela impunidade.

No Brasil, conforme informações obtidas no *site* da Procuradoria da Fazenda Nacional (www.pgfn.fazenda.gov.br), verifica-se que na última década houve um crescimento expressivo no número absoluto de cobranças (em menos de 10 anos, mais do que dobrou o número de execuções ajuizadas). No mesmo período, o volume cobrado mais do que quintuplicou.

Todavia, a eficácia (ou êxito) do sistema é inegavelmente reduzido, pois, na última década, ultrapassou meros 5% do total cobrado em apenas um exercício, permanecendo em patamares inferiores nos demais.

Percebe-se, ainda, que, proporcionalmente, nos últimos anos, o volume ajuizado cresceu bem acima do que o percentual de êxito nas execuções. Isso demonstra que a respectiva estrutura institucional (normas jurídicas, órgãos administrativos e judiciais) sequer consegue atender à demanda por novas cobranças.

3) noutro giro, um aumento repentino no número de cobranças fiscais pode apontar para a ocorrência de um recrudescimento das medidas de fiscalização, sendo o incremento das execuções, portanto, uma consequência desse fato.

Por conseguinte, essa pluralidade de significados impõe que na pesquisa de campo seja esclarecido, da melhor forma possível, qual deles é aplicável ao caso que se quer desvendar.

4) *Economia informal*: várias expressões podem ser empregadas para designar esse fenômeno, como, por exemplo, economia informal, subterrânea, oculta, submersa, paralela, não oficial e criptoeconomia. A informalidade gera, em resumo, duas ordens de consequências: 1) diretas e 2) indiretas (PRADO, 1991, p. 55).

Conforme o autor acima, dentre as diretas estão: desperdício e baixa produtividade, impossibilidade de desenvolverem-se economias em escala e, ainda, instabilidade social. Nas indiretas, tem-se: redução dos investimentos, crise no sistema tributário, estagnação tecnológica, dificuldade de formulação de políticas nacionais e de fomento público, desmoralização do sistema repressivo penal, descrença popular nas instituições do país e redução da liberdade política.

A relação com o excesso fiscal é de relevo. Na explanação de RIBEIRO (2000, p. 7-8): “É quase unânime na literatura sobre a economia informal que a carga tributária é uma das principais causas para que os agentes possam se deslocar para a informalidade”. Portanto, mesmo que uma carga fiscal elevada não possa ser considerada como causa exclusiva da economia oculta, resta fora de dúvida a existência de uma forte ligação entre ambas.

Na seara tributária, essa investigação é importante, pois, conforme expõe RIBEIRO (2000, p. 17): “uma aumento na economia informal leva a uma redução na receita tributária e, conseqüentemente, a uma menor quantidade de qualidade de bens e

serviços públicos colocados à disposição da sociedade”.

Com efeito, a economia oculta apresenta muitos custos sociais que contrariam o interesse público e isso não se resume apenas no não recolhimento dos tributos. Fatores como ausência de economia de escala e estagnação tecnológica são presumíveis, visto que os informais, por exemplo, raramente têm acesso ao crédito para financiar o crescimento de seus empreendimentos.

No âmbito dos números, aponta ROCHA (1989, p. 13) que, para o ano de 1980, o IBGE estimou a economia informal no porte de 12,9% do PIB brasileiro. Aproximadamente uma década depois, esse percentual havia saltado para algo em torno de 30% do PIB, conforme PRADO (1991, p. 37).

Mais recentemente, informa NERI (2006, p. 32) que, segundo o Banco Mundial, a informalidade no Brasil estaria em torno de 39,2% do PIB contra apenas 12,75% estimados pelo IBGE, o que representa uma diferença considerável, ainda mais porque proveniente de instituições, ao menos em tese, idôneas.

Aliás, essa diferença entre o apurado pelo IBGE e pelas demais entidades é mencionada por RIBEIRO (*idem*, p. 29) e se refere ao ano de 1988. Enquanto a autarquia federal fixou o índice em 13%, outros estudos o avaliaram em 37% do PIB.

Em evento promovido pelo Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial, SCHNEIDER (2008, p. 19) estima que a informalidade econômica no Brasil atual corresponda a 41% do PIB e apresenta a seguinte situação em face de outros 20 países latino americanos: Chile (19,4%), Costa Rica (26,3%), Argentina (27,2%), Porto Rico (28,2%), México (31,7%), Paraguai (33,1%), República Dominicana (34,8%), Equador (35,2%), Venezuela (35,4%), Jamaica (38,4%), Colômbia (42,7%), El Salvador (47,2%), Nicarágua (48,1%), Uruguai (49,2%), Honduras (49,3%), Guatemala (50,3%), Peru (58,2%), Haiti (59,6%), Panamá (62,2%), Bolívia (67,2%).

Assim, considera-se fundamental analisar o tamanho da informalidade no sistema econômico como elemento auxiliar na determinação do exagero fiscal no âmbito coletivo.

5) *Custos de conformidade*: o ônus fiscal não se resume ao

valor dos tributos. Nesse cômputo, também deve ser incluído o quanto custa ao contribuinte cumprir os mandamentos legais. Portanto, conforme BERTOLUCCI e NASCIMENTO (2002, p. 56), eles:

“correspondem ao custo dos recursos necessários ao cumprimento das determinações legais tributárias pelos contribuintes. Declarações relativas a impostos, informações ao fisco federal, estadual e municipal, inclusões e exclusões realizadas por determinações das normas tributárias, atendimento a fiscalizações, alterações da legislação, autuações e processos administrativos e judiciais”.

Enquanto que, para uma pessoa física, que tenha apenas uma ou duas fontes de renda, esse cômputo poderá ser desprezível (pois, em regra, não será necessário contratar o auxílio de um profissional habilitado para tanto), isso não se aplica às empresas, cujas atividades que geram reflexos tributários são muito mais numerosas.

Um sistema de tributação muito complexo é nocivo, pois, no mínimo, majora desnecessariamente os custos de transação. De fato, conforme MICHELS (2005, p. 231): “a tributação excessivamente complexa torna o sistema manipulável por uns poucos que detêm a possibilidade técnico-jurídica para tal, além de trazer custos complementares não raramente expressivos”. Nesse quesito, o Brasil não ostenta boas perspectivas. Na exposição de MIRANDA FILHO e BORGES (2006, p. 1), ao discorrerem acerca de estudo publicado pelo Banco Mundial, em relação ao Brasil, nota-se que:

“Mas é no campo tributário que aparecem as maiores divergências: o Brasil é o recordista, dentre os 155 países, no quesito ‘tempo gasto com o pagamento de tributos’ (leia-se: burocracia). Aqui, a média é de 2,6 mil horas por ano, enquanto que na América Latina é de 529 e nos países da OCDE, 197. Logo após o Brasil, vem a Ucrânia, com 2,1 mil horas e Camarões, com 1,3 mil horas. Já na Rússia,

país de dimensões continentais como o Brasil, o tempo gasto é de 256 horas. Ou seja, o Brasil é duas vezes pior que o terceiro pior colocado (Camarões) e mais do que 1000% pior que a Rússia. Além disso, o total de tributos pagos no Brasil equivale 147,9% do lucro bruto, enquanto que na América Latina, a 52,8% e nos países da OCDE, a 45,4%. Na seção do *ranking* denominada ‘ease of paying taxes’, o Brasil figura no 140º lugar. Nas demais seções (com exceção da seção ‘hiring and firing’), o Brasil está melhor colocado”.

Portanto, ao que tudo indica, encontrar-se dentro da lei implica num custo considerável, ao menos no sistema de tributação brasileiro, fator esse que, somado aos acima visualizados, pode contribuir para o fenômeno do exagero fiscal na órbita coletiva.

6) *Manifestações sociais de repulsa à tributação*: outro indicador acerca do exagero fiscal é a existência de movimentos sociais organizados contra o aumento da carga tributária. Não se cuida, com efeito, da normal e esperada animosidade dos contribuintes em vista de suas obrigações fiscais. Trata-se de uma insatisfação mais qualificada, capitaneada por entidades e associações de classe, colocando fora de dúvida que a suportabilidade da carga tributária está próxima ou foi ultrapassada.

Como exemplo, cita-se o caso da medida provisória 232, de 30 de dezembro de 2004, que, dentre outras disposições, majorou a alíquota da CSSL (Contribuição Social sobre o Lucro) das pessoas jurídicas que se sujeitavam à sistemática do lucro presumido de 32% para 40%. A reação social não tardou e chegou a tal ponto do governo precisar desistir da majoração.

5 - Conclusão

Para finalizar, é de se deixar reforçado que a verificação do exagero fiscal na órbita coletiva é sempre complexa. Envolve, sem dúvida, a análise conjunta dos critérios acima, sem prejuízo da adoção de outras propostas a serem indicadas pelos mais doutos.

Contudo, se realmente for constatado o exagero da carga tributária em termos coletivos, é muito importante verificar se o fenômeno tende a crescer, permanecer ou diminuir. Salvo na última hipótese, é vital interromper o deletério estado de coisas sob pena da arrecadação em valores ótimos restar cada vez mais inatingível, prejudicando, ao fim e a cabo, a própria sociedade.

Todavia, surgem questões cujas respostas aguardam amadurecimento, ou seja, além da constatação do exagero fiscal na órbita coletiva envolver uma série de variáveis e estudos, problema maior é saber quais providências jurídicas poderiam ser operadas. Nessa banda, por exemplo, estaria o Poder Judiciário legitimado a decidir a respeito? Se positivo, em que termos? Apenas nas ações diretas com efeitos *erga omnes* ou nas individuais também? Seria possível, noutro sentido, que o Judiciário determinasse aos outros Poderes a tomadas de soluções, algo assemelhado a uma decisão de injunção? Teriam, atualmente, os juízes condições técnicas de enfrentar tais desafios? Como ficaria, então, a questão da separação dos Poderes?

Infelizmente, não há nessas breves linhas espaço para sequer esboçar um arremedo de respostas que, por óbvio, requerem vôos muito mais altos e longos, dadas, inclusive, as consequências que serão capazes de gerar se implantadas. Assim, por ora, fica consignada a instigação à reflexão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. *A política das políticas públicas: progresso econômico e social na América Latina – relatório 2006*. Rio de Janeiro: Campus, 2007.

BARRETO, Aires. Vedação ao efeito de confisco. *Revista de Direito Tributário*, nº 64, p. 96-106, 1994.

BECHO, Renato Lopes. *Filosofia no direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERTOLUCCI, Aldo V.; NASCIMENTO, Diogo Toledo do. Quanto custa pagar tributos? *Revista Contabilidade & Finanças*, nº 29, p. 55-67, mai./ago. de 2002.

BRUYN JÚNIOR, Herbert Cornélio Pieter de. *O princípio do não confisco*. São Paulo: Novas Conquistas, 2001.

CAMPOS, Diogo Leite. A juridicização dos impostos: garantias de terceira geração. *O tributo – reflexão multidisciplinar sobre sua natureza*. (MARTINS, Ives Gandra da Silva – coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 87-111.

CASTILHO, Paulo César Baria de. *Confisco tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, Regina Helena. *Imunidades tributárias*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Princípio da capacidade contributiva*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

CUNHA, Aécio S. *Os impostos e a história*. Universidade de Brasília, texto nº 258, novembro de 2002. Disponível em: <<http://www.unb.br/face/eco/cpe/TD/258Nov02ACunha.pdf>>. Acesso em: 17.11.2010.

FUKUYAMA, Francis. *Construção de Estados: governo e organização no século XXI*. São Paulo: Rocco, 2005.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 2ª ed., Rio de Janeiro: 2002.

GOLDSCHMIDT, Fábio Brun. *O princípio do não-confisco no direito tributário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

HORVATH, Estevão. *O princípio do não confisco no direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2002.

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. 21ª ed., São Paulo: LTC Editora, s. d.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Direitos fundamentais – a formação da doutrina dos direitos fundamentais. *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. (MARTINS, Ives Gandra; MENDES, Gilmar Ferreira; TAVARES, André Ramos – coords.). São Paulo: Saraiva, 2005, p. 168-179.

MANKIN, N. Gregory. *Introdução à economia*. São Paulo: Thomson, 2007.

MICHELS, Gilson Wessler. Desenvolvimento e sistema tributário. *Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento* (BARRAL, Welber – org.). São Paulo: Singular, 2005, p. 225-258.

MIRANDA FILHO, Aloysio Meirelles de; BORGES, Eduardo. *País do futuro: idéias para reduzir o custo Brasil, essencial ao desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-mai-30/ideias_reduzir_custo_brasil_essencial_desenvolvimento>. Acesso em: 19.07.2009.

MONTEIRO NETO, Armando. Reforma tributária: por um Brasil competitivo. *Reforma tributária em questão* (MORHY, Lauro – org.). Brasília: UNB Editora, 2003, p. 53-66.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos*. Coimbra: Almedina, 1998.

NERI, Marcelo. *Informalidade*. Disponível em: <<http://epge.fgv.br/portal/arquivo/2170.pdf>>. Acesso em: 04.07.2007.

O Estado de São Paulo (Caderno B, p. 3, de 2.4.2006).

PEIXOTO, João Paulo M. Notas sobre a reforma do Estado e reforma tributária. *Reforma tributária em questão* (MORHY, Lauro – org.). Brasília: UNB, 2003, p. 83-108.

PEZZI, Alexandra Cristina Giacomet. *Dignidade da pessoa humana: mínimo existencial e limites à tributação no Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1955, tomo XI.

PRADO, Ney. *Economia informal e direito no Brasil*. São Paulo: LTR, 1991.

RIBEIRO, Roberto Name. *Causas, efeitos e comportamento da economia informal no Brasil*. 2000. Dissertação (Mestrado em Economia) Universidade de Brasília. Brasília. Disponível em: <<http://www.unb.br/face/eco/mesp/dissertacoes.html>>. Acesso em 24.11.2008.

ROCHA, Sônia. *Economia informal: algumas considerações sobre conceituação e mensuração*. IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, texto nº 181, dezembro de 1989. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/pub/td1989/td_0181.pdf>. Acesso em: 12.12.2007.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Do contrato social. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, vol. XXIV, p. 7-151.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em direito e economia. *Cadernos Direito GV*, vol. 05, março de 2008. Disponível em: <<http://www.direitogv.com.br/AppData/Publication/caderno%20direito%2022.pdf>>. Acesso em: 20.10.2010.

SCHNEIDER, Friedrich. Causas e conseqüências da economia subterrânea. *Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial*, nº 9, abril de 2008, p. 16-21.

SIDOU, José Maria Othon. *A natureza social do tributo*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SZTAJN, Raquel. *Law and economics. Direito & economia* (ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel – orgs.). Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 74-83.

TIPKE, Klaus e YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. *A idéia de liberdade no Estado patrimonial e no Estado Fiscal*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

WILLIAMSON, Oliver. Por que direito, economia e organizações? *Direito & economia* (ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Raquel – orgs.). Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 16-59.