

ANC
P 28

OSWALDO DE MORAES

A discussão que está se estabelecendo sobre a supressão do dispositivo da Assembléia Nacional Constituinte, relativo aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, tem extensão muito maior do que se pensa.

Segundo esse dispositivo (art. 37 das Disposições Transitórias), os precatórios judiciais pendentes de pagamento serão efetuados no prazo de oito anos, a partir de 1-7-1989. É, no fundo, calote, tal extensão, ao credor da Fazenda que tem direito resultante da condenação da Fazenda por sentença judiciária. As consequências são de enorme extensão e alcançam, por exemplo, indenizações, desapropriações, e assim por diante.

Mas o que foi esquecido foi a situação penosa em que se encontra o contribuinte que pagou indevidamente à Fazenda Pública tributos: e isso ocorre por força de normas absurdas e arbitrarias que muitas vezes concedem vantagem à Fazenda. O contribuinte prejudicado vence a demanda — depois de longo tempo — para ficar depois de tudo isso a esperar na fila para o recebimento durante oito longos anos, com o que lhe brinda a Constituição, caso seja essa regra mantida.

Para simplificar a questão decorrente da restituição de tributos indevidamente pagos, assinalemos os tormentos acarretados ao contribuinte pelo cerco que há várias décadas vem lhe sendo feito em benefício da Fazenda Pública.

O primeiro, quanto aos tributos federais, é o julgamento dos recursos, no pedido de restituição, na esfera administrativa. O contribuinte, em geral, há mais de meio século, tem direito de interpor recurso ao Conselho de Contribuintes, órgão colegiado, de que participam representantes do fisco e dos contribuintes. Entretanto, estranhamente, uma das primeiras medidas da Segunda República, após a Revolução de 1930, foi suprimir esse direito em matéria de restituição. E assim o órgão competente para conhecimento e julgamento desses recursos deixou de ser o Conselho de Contribuintes — órgão colegiado paritário, em que têm assento representantes dos contribuintes. E passou a ser competência de órgão administrativo singular, totalmente alheio ao contribuinte. Abramos aqui um parêntese. Entre outras inovações, o anteprojeto de Código de Processo Tributário elaborado por Gilberto Ulhoa Canto, em 1965, corrigiu o erro e deferiu ao contribuinte na restituição de tributos o direito de recorrer ao órgão colegiado. E esse anteprojeto, acentue-se, não se sabe porquê, desapareceu no Ministério da Fazenda: nem o Ministro conseguiu localizá-lo. E desapareceu mesmo. Fechemos o parêntese e passemos ao segundo tormento do contribuinte.

O segundo é conexo com o anterior e, em grande parte, dele resultante. Os órgãos administrativos singulares de há muito, em matéria de restituição de tributos, têm adotado teses absurdas e infundadas — que chegaram até em parte contagiar o próprio Código Tributário Nacional. Logo após a instituição, em

1964, da correção monetária dos débitos fiscais, não tiveram dúvida em negar sistematicamente (e até hoje), no caso de restituição, a correção monetária devida ao contribuinte. Como via de regra tais procedimentos são demorados, o contribuinte não fazia mais nada que perder tempo, no caso difícil de vitória: sem a correção monetária o "quantum" ficava totalmente esvaziado. Assim foi necessário que os contribuintes pleiteassem perante o Judiciário que além do tributo fosse condenada a Fazenda em correção monetária. E finalmente, o Supremo Tribunal Federal, aplicando o Código Tributário Nacional, passou a conceder correção monetária na restituição de tributos indevidamente pagos. E de lá para cá a questão tornou-se pacífica, mas note-se, na esfera judicial, porquanto na administrativa o direito não é acolhido; com isso livra-se a esfera administrativa de enorme número de processos e sobrecarrega o Poder Judiciário.

O terceiro, agora no campo do Judiciário. Se este, como se verificou, restabeleceu para o contribuinte, no caso de restituição, o pagamento da correção monetária — não foi além disso.

E isso se reflete em dois aspectos. O primeiro é ao rejeitar o mandado de segurança para a restituição de tributos, indevidamente pagos. Se o mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* — não se percebe qual a razão da exclusão. A consequência dessa postura é que perdendo o contribuinte o direito ao uso dessa ação terá que se utilizar da via processual comum, excessivamente

lenta, retardando ainda mais a reparação da lesão praticada pela Fazenda Pública ao exigir o pagamento indevido de tributos. E se vier, então, o dispositivo constitucional a ser mantido, a situação se agravará muito mais.

E sem sair do âmbito do mandado de segurança, o segundo aspecto que merece reflexão é a hostilidade à suspensão do ato que deu motivo ao mandado de segurança, ou seja, a concessão de liminar. Se o contribuinte tem direito líquido e certo que impede a cobrança de certo tributo, a liminar precisamente evitará que a sentença que vier a conceder a segurança resulte ineficaz. E quando o juiz não a concede, que ocorrerá? O contribuinte terá o que pagar ou continuar a pagar o tributo indevidamente exigido pouco adiantando que a sentença afinal conceda a segurança para impedir o pagamento que já se consumara. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento indevido — por não ter sido concedida a liminar — o mandado de segurança ficará praticamente esvaziado e terá o contribuinte mesmo vitorioso que recorrer a outra ação, bastante demorada, para pleitear a restituição do que fora indevidamente pago. E agora, caso viesse a vingar o dispositivo constitucional, o contribuinte teria ainda pela frente mais oito anos para receber de volta o que pagara indevidamente: tudo simplesmente por essa hostilidade à concessão de liminar.

E para finalizar, o quarto e último tormento do contribuinte é o relativo à restituição de tributos federais. Não faz

muito tempo, o Decreto-Lei nº 2.287, de 23.7.1986 (art. 7º) subverteu a sistemática da restituição. Mesmo que a ela tenha direito o contribuinte não a efetuará a Fazenda, caso tenha o contribuinte débito (não esclarece a norma se se trata de decisão administrativa ou judicial). E tendo o contribuinte débito, a Fazenda compensará o direito de restituição com o débito. Dessa forma, acalcanha as mais elementares normas gerais de direito tri-

butário, constantes de lei complementar da Constituição atual (e da futura).

Outras razões poderiam ainda ser aduzidas, mas as indicadas são mais do que suficientes para se esperar que não vingue o dispositivo constitucional, de resto, inçado de impropriedades, como observaram os que trataram da matéria.

O autor é advogado de empresas e professor de Direito

03 AGO 1988

07011 0701 30 000 01