

A REFORMA TRIBUTÁRIA PROPOSTA PELA PEC N° 45/2019 E OS EVENTUAIS IMPACTOS NA ADVOCACIA PÚBLICA

PAULO GUILHERME GORSKI DE QUEIROZ¹

RESUMO

O presente trabalho faz uma breve análise sobre a PEC n° 45/2019 e sua proposta de criação do chamado “comitê gestor”, que será responsável pela representação judicial nas demandas referentes ao novo imposto sobre bens e serviços (IBS). Foram abordados pontos relacionados à autonomia dos entes federados e eficiência no funcionamento do referido comitê. O resultado aponta um caráter centralizador de competências, possíveis prejuízos à autonomia dos membros da federação, além de reflexos negativos na eficiência da Advocacia Pública.

Palavras-chave: Reforma Tributária. PEC 45/2019. Novo IBS. Comitê Gestor. Autonomia. Advocacia Pública. Eficiência.

1. INTRODUÇÃO.

Em mais uma tentativa de solucionar algumas das incontáveis críticas ao sistema tributário nacional, a Proposta de Emenda à Constituição n° 45, de 2019, assume destaque relevante, pois apresenta sensíveis inovações na controversa tributação sobre o consumo.

Através da criação de um imposto com base tributária abrangente e caráter nacional (IBS), a proposta busca compatibilizar a autonomia dos entes federados com a necessidade real de um modelo tributário simplificado e condizente com o atual cenário econômico.

Em relação às demandas judiciais tributárias relacionadas ao novo imposto, propõe a criação do chamado “comitê gestor”, com legitimidade processual e responsável pela representação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹ Procurador do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Tributário pela PUC/SP. Mestrando em Direito na Fundação Getúlio Vargas-FGV/SP.

Quando nos aprofundamos na figura do comitê gestor, que será o objeto central de nossa análise, identificamos problemas relacionados à excessiva concentração de competências em nome da União, possíveis reflexos na autonomia dos demais entes da Federação, além de problemas práticos que podem macular a eficiência na atuação da Advocacia Pública.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O NOVO IBS

A necessidade de simplificação e modernização do sistema tributário é antiga, e motivo de reiterada discussão ao longo da vigência da Constituição Federal de 1988.

O fenômeno é especialmente acentuado na atualidade, em razão da rápida alteração da realidade econômica, globalização e o crescimento do anseio social por uma tributação justa e voltada à diminuição das desigualdades.

A complexidade do sistema, decorrente da ampla distribuição de competências tributárias, foi implementada com base na realidade de 1988, ocasionando, no momento atual, uma sensação de inquietude e tensão em ambos os polos da tributação.

Os contribuintes encontram-se envolvidos por uma legislação complexa e, muitas vezes, irracional. Como consequência, nos deparamos com um ambiente burocrático extremo, e propício a planejamentos tributários abusivos, que prejudicam a saudável concorrência de mercado.

Diante desse quadro, tramitam no Congresso Nacional diversas propostas de alteração do sistema tributário, em nível constitucional e infraconstitucional.

Aparece com destaque, devido a repercussão e ao grau avançado de tramitação no processo legislativo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2019, da Câmara dos Deputados.

O enfoque da proposta, como não poderia deixar de ser, está na simplificação do sistema, especialmente na tributação do consumo, vista por muitos como a problemática principal a ser sanada.

Não carecem de razão os críticos ao modelo atual de tributação do consumo. Além do notório aspecto regressivo, a burocracia gerada pela multiplicidade de obrigações acessórias, prevista em um incontável número de normas, das mais diversas naturezas e esferas, torna a questão ainda mais preocupante.

Partindo desse ponto, como ressaltando na justificativa da PEC nº 45/19, “a base da proposta é a substituição de cinco tributos atuais – PIS, Cofins, IPI, ICMS e ISS – por um único imposto do tipo IVA, denominado imposto sobre bens e serviços (IBS)”²

Além do IBS, a PEC propõe a criação de um imposto seletivo federal (IS), com finalidade extrafiscal, e a simplificação no cumprimento da legislação tributária acessória, notadamente em relação à desburocratização da não-cumulatividade (adoção do sistema de crédito financeiro).

A PEC nº 45/19 não fez a atribuição da competência tributária exclusivamente a um único ente federal. Nesse sentido, propõe a introdução de um novo artigo 152-A no texto constitucional, ou seja, fora dos capítulos tradicionais que preveem a distribuição de competências tributárias entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

Art. 152-A - Lei complementar instituirá imposto sobre bens e serviços, que será uniforme em todo o território nacional, cabendo à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exercer sua competência exclusivamente por meio da alteração de suas alíquotas³.

Em uma redação inovadora ao sistema vigente, o novo imposto seria criado por lei complementar (editada pela União), com uma base de cálculo comum e ampla (bens, serviços, intangíveis e direitos) e a alíquota (elemento essencial da regra-matriz) corresponderia à soma das alíquotas individuais, editadas por lei ordinária de cada um dos entes federados, conforme a seguinte proposta de redação do parágrafo 2º do artigo 152-A:

§ 2º - A alíquota do imposto aplicável a cada operação será formada pela soma das alíquotas fixadas pela União, pelos Estados ou Distrito Federal e pelos Municípios, observado o seguinte:⁴

Como “a competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prer-

2 BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 03 de abril de 2019. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8EE9B90B4566A7D42F175A2408D47447.proposicoesWebExterno1?codteor=1728369&filenome=PEC+45/2019. Acesso em: 07 jul. 2020.

3 Ibid., p. 2.

4 Ibid., p. 3.

rogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos”⁵, segundo lição de Paulo de Barros Carvalho; poderíamos, em princípio, entender que todos os entes federados seriam titulares, em conjunto, da competência tributária, pois poderiam introduzir, no sistema, elementos da regra-matriz do novo IBS, apesar do protagonismo da União e de possíveis questionamentos, com razão, sobre essa concentração.

Essa sistemática de introdução conjunta das alíquotas por todos os entes, teria o escopo de afastar eventuais questionamentos sobre prejuízos a federação, conforme fundamentação apresentada na exposição de motivos:

Uma das principais características do modelo proposto é o respeito à autonomia dos Estados e Municípios na gestão de sua receita, sem, no entanto, gerar a complexidade que resulta da incidência de múltiplos tributos.⁶

O destino da arrecadação pertencerá ao Estado, Distrito Federal e ao Município em que for realizado o fato imponible e, nas operações interestaduais e intermunicipais, ao ente de destino. O produto da arrecadação será proporcional ao saldo credor apurado em cada unidade da federação, nos termos dos parágrafos 3º e 5º do novo artigo 152-A:

§ 3º - Nas operações interestaduais e intermunicipais:

I - incidirá a alíquota do Estado ou Distrito Federal e do Município de destino;

II - o imposto pertencerá ao Estado ou Distrito Federal e ao Município de destino.

(...)

§ 5º - A receita do imposto sobre bens e serviços será distribuída entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios proporcionalmente ao saldo líquido entre débitos e créditos do imposto atribuível a cada ente, nos termos da lei complementar referida no caput.⁷

5 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 236.

6 BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 03 de abril de 2019. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8EE9B90B4566A7D42F175A2408D47447.proposicoesWebExterno1?codteor=1728369&filenome=PEC+45/2019. Acesso em: 07 jul. 2020.

7 Ibid., p. 3-4.

Após essa análise preliminar que, sem esgotar vários aspectos relevantes da proposta (e.g. a nova proposta de vinculação e repartição de receitas, substituição progressiva dos atuais impostos pelo IBS etc.), reputamos essencial para a contextualização fática, ressaltamos, novamente, que o presente trabalho não tem o escopo de tecer profundas considerações sobre os impactos econômicos da mencionada proposta que, diga-se de passagem, apresenta vários méritos no objetivo de simplificação e racionalidade do sistema (como no caso do creditamento amplo para fins da não-cumulatividade), pois esse tema, para uma visão completa, deverá ser apreciado conjuntamente com a economia, que poderá fornecer os dados necessários sobre possíveis prejuízos na arrecadação.

O nosso objetivo, então, será restrito à representação da Fazenda Pública em juízo nas lides relacionadas ao novo IBS.

Como será visto, além de modificações na competência tributária, a PEC nº 45/2019 traz profundas inovações nas atribuições da Advocacia Pública, com impactos na autonomia dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

3. O COMITÊ GESTOR, A AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS E A EFICÁCIA DA ADVOCACIA PÚBLICA

Como o Direito está intimamente ligado à atividade argumentativa, conforme acentua MacCormick⁸ (2016), não é possível afastar a relevância do advogado como elemento essencial no processo de construção de normas individuais no sistema.

No nosso caso, os membros da Advocacia Pública, segundo a nomenclatura utilizada pelo artigo 182 do Código de Processo Civil⁹, atuarão necessariamente nas demandas relacionadas ao novo IBS. Sobre a imprescindibilidade do advogado na atuação da Fazenda Pública em juízo, destacamos os comentários de Helio do Valle Pereira:

Lembre-se que a parte será representada em juízo por advogado (art. 36). A regra

8 MACCORMICK, Neil. *Retórica y estado de derecho: una teoría del razonamiento jurídico*. Tradução de José Angel Gascón Salvador. Lima: Palestra Editores, 2016. p. 19.

9 Art. 182 - Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

aplica-se à Fazenda Pública, em todas as suas expressões. De tal modo, os integrantes da “Advocacia Pública” serão, antes de tudo, advogados, a quem competirá, com exclusividade, o desempenho profissional relacionado “a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário” e “às atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas” (art. 1º do Estatuto da Advocacia). Submetem-se, por extensão, às obrigações e prerrogativas próprias dos demais causídicos, até quanto ao regime disciplinar.¹⁰

A PEC 45/19 propõe a criação do chamado “comitê gestor”, que será responsável pela edição do regulamento do imposto, gerir a arrecadação, operacionalizar a distribuição de receitas, estabelecer critérios de atuação coordenada na fiscalização do tributo e, ainda, pela representação judicial e extrajudicial da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios, conforme parágrafos 6º e 7º da proposta de redação ao novo artigo 152-A:

§ 6º - A lei complementar referida no caput criará o comitê gestor nacional do imposto sobre bens e serviços, integrado por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, a quem caberá:

I - editar o regulamento do imposto, o qual será uniforme em todo o território nacional;

II - gerir a arrecadação centralizada do imposto;

III - estabelecer os critérios para a atuação coordenada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na fiscalização do imposto;

IV - operacionalizar a distribuição da receita do imposto, nos termos estabelecidos no parágrafo 5º deste artigo

V - representar, judicial e extrajudicialmente, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas matérias relativas ao imposto sobre bens e serviços.

§ 7º - A representação judicial e extrajudicial do comitê gestor será exercida de forma coordenada pelos procuradores da Fazenda Nacional, dos Estados e dos Municípios.¹¹

As demandas tributárias, em caso de conflito judicial envolvendo o IBS, serão resolvidas pela Justiça Federal e a legitimidade ativa (cobrança da dívida ativa) e

10 PEREIRA, Helio do Valle. *Manual da fazenda pública em juízo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 83.

11 BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 03 de abril de 2019. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. p. 4-5. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8EE9B90B4566A7D42F175A2408D47447.proposicoesWebExterno1?codteor=1728369&filenome=PEC+45/2019. Acesso em: 1º jul. 2020.

passiva (resposta às demandas antiexacionais) serão atribuídas ao comitê gestor, integrado por advogados públicos de todos os entes federativos.

A estrutura básica do comitê gestor será introduzida por legislação complementar da União, que definirá sua composição orgânica, forma de funcionamento e competências, sem a participação direta de Estados, Distrito Federal e Municípios.

Evidencia-se, logo de início, um aspecto centralizador da proposta, pois confere prevalência da União na constituição estrutural do comitê gestor e na definição de seus órgãos e atribuições básicas. Sabemos que, nesses casos, na hipótese de conflitos de interesses, a balança provavelmente penderá para a União, como é comum na nossa tradição federativa, em que as competências são acentuadamente centralizadas.

Mesmo que fosse possível, em tese, uma representação adequada e proporcional, inegável, pela redação proposta, que a União poderá futuramente alterar a estrutura interna do comitê, concentrando competências ou dispondo de modo diverso sobre seu funcionamento, o que, por si só, pode trazer inseguranças e incertezas ao pacto federativo.

Além disso, o comitê gestor terá a competência regulamentar e certamente disciplinará a atuação dos Advogados Públicos, pois a hierarquia é inerente ao bom funcionamento de uma organização administrativa, como bem ilustra Maria Silvia Zanella Di Pietro:

A organização administrativa é baseada em dois pressupostos fundamentais: a distribuição de competências e a hierarquia. O direito positivo define as atribuições dos vários órgãos administrativos, cargos e funções e, para que haja harmonia e unidade de direção, ainda estabelece uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos que integram a Administração Pública, ou seja, estabelece a hierarquia.¹²

A competência ampla do legislador complementar e o poder regulamentar do comitê gestor, então, fazem surgir uma série de questionamentos que devem ser enfrentados. Como compatibilizar uma proporcional representação dos Estados? Como os milhares de Municípios serão representados? O município de São Paulo, v.g., que possui orçamento superior à maioria dos Estados, terá o mesmo poder decisório dos demais Estados-membros? Será que o comitê gestor terá que empreender esforços

12 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 83.

igualitários na cobrança da dívida ativa ao longo do território nacional? Ao adotar esse comportamento, não poderíamos identificar um prejuízo na eficiência que deve nortear a Administração?

Nossa preocupação não é sem sentido, pois, tendo em vista que a PEC enfatiza que a atuação dos procuradores será “coordenada”, faz supor que o comitê terá poderes de subordinação sobre os advogados públicos e “possivelmente”, também, a incumbência de solucionar questões cotidianas da advocacia, tais como os valores mínimos para ajuizamento de execuções fiscais, estratégias processuais para a cobrança de devedores qualificados, critérios para aceitação de garantias, interpretação sobre a responsabilização de terceiros etc. Tudo com impacto na arrecadação e na administração da justiça. Não conseguimos pensar em uma atuação “descoordenada”, isto é, sem uma interferência direta do comitê gestor na atuação dos advogados públicos, facultando-se aos procuradores atuar segundo a orientação interna de sua instituição, pois isso resultaria em um verdadeiro “caos”, completa ineficiência e insegurança nos serviços advocatícios prestados ao comitê.

Os critérios de composição e atuação do comitê poderiam ter sido estabelecidos na própria redação da proposta de emenda (o que possibilitaria a aferição imediata de sua constitucionalidade em abstrato), mas foram deixados ao talante do legislador complementar e futuro poder regulamentar, com possibilidade de alterações ao longo do tempo, segundo a composição do Congresso Nacional ou a conveniência do comitê.

A única restrição imposta ao legislador complementar, no caso da Advocacia Pública, estaria na escolha dos seus integrantes, pois seus membros serão necessariamente “procuradores da Fazenda Nacional, dos Estados e dos Municípios”. Essa composição heterogênea do comitê gestor, composta por representantes indicados pelos entes públicos e advogados públicos, nos permite pensar na existência prática de dois comitês (um para a administração tributária e outro para a atuação judicial), além de uma série de complexidades no seu funcionamento, conforme bem identificou **Kiyoshi Harada**, em recente artigo sobre o tema:

Em segundo lugar, instituir o Comitê Gestor, para tentar conferir caráter nacional a um típico imposto federal, conferindo-lhe poder normativo e outorgando-lhe representação extra judicial e judicial, torna inexecutável a sua operacionalização. Começa pela dificuldade na escolha dos representantes da União, dos 27 Estados e dos 5.600 Municípios para compor esse Comitê.

Realmente, para exercer a representação extrajudicial, que abrange a atividade de

fiscalização e arrecadação, esse Comitê Gestor deve ser composto por servidores efetivos exercentes do cargo de fiscalização, ao passo que, para exercer a representação judicial esse Comitê só poderá ser composto por procuradores, únicos legitimados a postular em juízo. São, portanto, dois Comitês. Nas duas hipóteses difícil, senão impossível a atuação conjunta e harmônica dos representantes das três entidades políticas.¹³

A cobrança da dívida ativa e a defesa em lides de natureza tributária não são tarefas simples ou mesmo de fácil ajuste em um universo de inúmeros entes federados envolvidos. Imaginem, a título de ilustração, que o comitê gestor, verificando que há a possibilidade de maior arrecadação no município de São Paulo, entenda que deva concentrar esforços na cobrança judicial nesse local, em detrimento de um Município do interior que possui débitos de menor valor. Nesse caso, em tese, o comitê gestor estaria atuando com base na eficiência, alocando procuradores e esforços em um local com maior possibilidade de arrecadação, mas será que os Municípios com menor potencial de arrecadação não poderiam ser prejudicados financeiramente?

Como a forma federativa foi erigida na condição de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, I, da CF¹⁴, qualquer proposta relacionada à alteração da autonomia dos entes federados deve ser analisada com a devida cautela, principalmente, como no presente caso, em que há possibilidade de reflexos na arrecadação. Nesse sentido, André Ramos Tavares destaca com precisão:

Assegurar o patamar constitucional do federalismo sem vedar sua supressão ou degradação por reforma constitucional posterior é medida insuficiente, especialmente em face da realidade atual (brasileira) de “facilitação” de constantes mudanças constitucionais.¹⁵

Além disso, somente podemos pensar em autonomia plena dentro da federação se forem resguardadas fontes de receitas mínimas para que seus membros possam desempenhar sua autonomia política e administrativa. De nada valeriam competências próprias sem os recursos materiais necessários ao desempenho de seus objetivos, conforme pontua Gabriela Pietsch Serafin:

13 HARADA, Kiyoshi. Reforma tributária: uma análise crítica da PEC nº 45/19. *Diário do Comércio*, São Paulo, dez. 2019. Disponível em: <https://dcomercio.com.br/categoria/opiniao/reforma-tributaria-uma-analise-critica-da-pec-no-45-19>. Acesso em: 03 jul. 2020.

14 Artigo 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado.

15 TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 961.

No âmbito tributário, a sustentar a autonomia política e administrativa do Estado-membro e do Município – que no Brasil, como vimos, tem dignidade constitucional –, impõe-se a preservação da autonomia financeira dos entes locais, sem a qual as outras não existirão. Essa autonomia resguarda-se mediante a preservação da competência tributária das pessoas políticas que convivem na Federação e, também, pela equidosa discriminação constitucional das fontes de receita tributária, daí advindo a importância do tema referente à repartição das competências no Estado federal, assunto inexistente, ou pouco relevante, nos Estados unitários.

Sendo a federação um pacto de igualdade entre as pessoas políticas, e sendo a autonomia financeira o penhor da autonomia dos entes federados, tem-se que qualquer agressão, ainda que velada, a esses dogmas constitui inconstitucionalidade.¹⁶

Acreditamos que a mera “possibilidade” de interferência na autonomia financeira, por meio de escolhas discricionárias na cobrança da dívida ativa, trazem dúvidas sobre a constitucionalidade da proposta. Um determinado valor, que pode ser irrisório para o comitê gestor e nortear sua atuação, pode não ser para um Município de orçamento reduzido.

Lembremos que a PEC buscou manter a competência tributária dos entes federados em relação ao IBS, mesmo que de forma não usual. Não estamos diante de um tributo federal com repartição de receitas tributárias entre Estados e Municípios, o que atrairia questionamentos apenas sob o aspecto da arrecadação.

Logo, se a intenção foi a de permitir que os entes participem na criação da regra-matriz, com a introdução de alíquotas próprias, e que o destino da arrecadação seja feita de forma individualizada, segundo a alíquota local, tomou por princípio que cada membro tem necessidades específicas. Dessa forma, essa escolha fez com que qualquer decisão na cobrança da dívida ativa possa gerar desequilíbrios na arrecadação, pois o imposto será destinado ao local de realização ou destino do fato imponible. Se estivéssemos diante da atribuição de competência tributária exclusiva a um ente com a repartição de receitas por meio de um fundo, esse problema não estaria presente, vez que os recursos, independentemente do local da cobrança, seriam distribuídos proporcionalmente ou segundo critérios objetivos.

Entendemos que os critérios de conveniência e oportunidade relacionados à cobrança da dívida ativa dependem das peculiaridades de cada membro da fede-

16 SERAFIN, Gabriela Pietsch. O princípio federativo e a autonomia dos entes federados. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 58, p. 14, fev. 2014. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Gabriela_Serafin.html. Acesso em: 02 jul. 2020.

ração e, ainda mais quando puderem impactar no volume de recursos arrecadados, não poderiam ser deixados ao arbítrio de um ente externo, no caso, do comitê gestor, criado por meio de lei complementar da União, em um país com dimensões continentais, dotado de realidades distintas e complexas, como no caso brasileiro.

Ao atribuir a representação judicial a um comitê com atuação nacional, composta por representantes de entes federativos com realidades locais completamente distintas, a proposta faz surgir um campo de conflitos de interesses enorme e, talvez, de inviável conciliação.

Sobre o tema, mostra-se extremamente ilustrativo o precedente proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 591.033/SP. Nesse julgamento, um Município questionou o entendimento do tribunal de justiça local sobre a necessidade de extinção de execuções fiscais de valor reduzido, por falta de interesse de agir e com a aplicação analógica de legislação estadual, que impedia o ajuizamento de execuções de pequeno valor. O recurso extraordinário foi julgado procedente em favor do Município recorrente, para manter o prosseguimento das execuções fiscais de pequena monta, com fundamento na autonomia municipal, prevista na Constituição de 1988.

O caso é emblemático, pois os argumentos do Município, relacionados à sua autonomia, foram devidamente levados em consideração pela Ministra Ellen Gracie, relatora do caso no STF, e permitem profundas reflexões sobre as disparidades locais entre os diversos entes federativos. O seguinte trecho do relatório do acórdão é de extrema relevância para a nossa discussão:

Poderia o Município, por lei municipal, dispensar a inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor, mas não o fez. Aliás, o Município recorrente menciona a importância de tais execuções para os seus cofres. Isso porque as dívidas são pequenas, porém numerosas, e as execuções impedem que contribuintes persistam em situação de regularidade. Possuem, pois, um escopo imediato e outro mediato, didático, persuasório. Imediatamente, busca-se a satisfação do crédito; mediadamente, impede-se que a dívida do contribuinte vá tomando proporções elevadas e que a falta de iniciativa do Fisco quanto à cobrança induza outros contribuintes à mesma infração. Entende o Município que lhe cabe zelar pela respectiva arrecadação e que o ajuizamento das execuções fiscais, mesmo que de pequeno valor, cumpre papel relevante.¹⁷

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 591.033/SP. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, j. em 17 de novembro de 2010, p. 7.

Além dos possíveis impactos na autonomia financeira, relacionados à cobrança da dívida ativa, questionamentos surgem, ainda, ligados a outros aspectos da autonomia federativa, assegurada expressamente pela norma do artigo 18 da CF¹⁸, no que concerne à capacidade de organização interna dos membros federativos e possíveis interferências indevidas do comitê gestor em competências próprias no âmbito da advocacia pública.

“A autonomia dos Estados-membros caracteriza-se pela denominada tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, autogoverno e auto-administração”¹⁹, conforme ensina Alexandre de Moraes. A existência de um círculo de competências próprios, sem a interferência de outros entes, salvo casos previstos expressamente pelo constituinte originário, é essencial dentro do modelo de Federação previsto na Constituição Federal. Nesse sentido, compartilhamos dos ensinamentos de Fernanda Dias Menezes de Almeida, segundo a qual a autonomia deve ser desempenhada sem a interferência hierárquica do poder central:

Dito de outro modo, a soberania, ou seja, a qualidade de autodeterminação plena do poder, exercida sem condicionamentos de ordem interna ou externa, é exclusiva do Estado Federal. A seus integrantes- União e Estados, no mais das vezes, ou a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como no caso brasileiro- é atribuída autonomia, que é poder também de autodeterminação, demarcado, porém, por um círculo de competências traçado pelo poder soberano, que garante aos entes autônomos- pensando-se em autonomia em seu mais alto grau- capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, exercida sem subordinação hierárquica dos poderes periféricos ao poder central.²⁰

A definição precisa, bem delimitada e sem controvérsias de um feixe próprio de competências é fundamental em nome da eficiência e para evitar conflitos dentro da Federação, conforme preconizam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martines Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619654>. Acesso em: 08 jul. 2020.

18 Art. 18 - A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

19 MORAES, Alexandre de. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 259

20 ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentários ao artigo 18, caput, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (org.). *Comentários à constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 767.

Como no Estado Federal há mais de uma ordem jurídica incidente sobre um mesmo território e sobre as mesmas pessoas, impõe-se a adoção de um mecanismo que favoreça a eficácia da ação estatal, evitando conflitos e desperdício de esforços e recursos. A repartição de competências entre as esferas do federalismo é o instrumento concebido para esse fim.²¹

A repartição de competências consiste na atribuição, pela Constituição Federal, a cada ordenamento de uma matéria que lhe seja própria.

A autonomia, logo, está umbilicalmente ligada à possibilidade de os membros poderem gerirem seus assuntos locais, segundo suas peculiaridades. Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.842/RJ em que se afirmou que “a essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica.”²²

Os advogados públicos que atuarem no comitê gestor estarão vinculados ao seu estatuto funcional interno (lei orgânica federal, estadual e municipal), submetidos ao controle hierárquico de suas chefias (Procuradores Gerais estaduais, municipais etc.), controlados funcionalmente por suas corregedorias próprias e ainda estarão atrelados às orientações do comitê gestor, que “coordenará” toda a atuação nos casos envolvendo o IBS.

Dessa forma, entendemos que a PEC nº 45/19 abrirá margem (o que já é preocupante) para interferências na organização interna nos órgãos de advocacia locais, com impactos principalmente em relação aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, que são organizados em carreira por expressa determinação constitucional.

Essa dupla vinculação hierárquica será fonte de sérios problemas na eficiência almejada e trará inúmeros questionamentos, com possíveis influências negativas na autonomia federativa. Podemos destacar algumas entre várias indagações que poderão surgir. Os advogados públicos vinculados ao comitê gestor permanecerão subordinados hierarquicamente ao chefe da sua instituição (e.g. Procurador-Geral

21 MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 755.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, j. em 6 de março de 2013, p. 1-2. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 13 jul. 2020.

do Estado etc.) ou responderão ao comitê gestor? Como será a escolha do número de procuradores de cada ente para atuar na representação do comitê gestor? Em caso de conflito, prevalecerá a orientação do chefe da instituição de cada advocacia pública ou a orientação do comitê gestor? E os Municípios que não contam com carreira de advogados públicos, indicarão advogados privados? Poderá o comitê exigir um número mínimo de procuradores, que serão retirados de seus órgãos locais de lotação para atuarem no comitê gestor? Como compatibilizar a organização interna das advocacias locais e suas necessidades de alocação de pessoal com eventuais exigências do comitê gestor?

A hierarquia que será desempenhada pelo comitê permite, sem dúvida, que um terceiro, estranho aos membros da federação, criado por lei complementar da União, possa interferir na organização funcional dos advogados públicos e reflexamente na autonomia federativa.

Além dessas breves considerações relacionadas à autonomia, algumas ponderações devem ser apresentadas sobre a eficiência na prestação dos serviços advocatícios.

Como mencionado, as construções jurídicas são o produto do trabalho dos profissionais do direito que fazem com que os argumentos mais adequados prevaleçam em harmonia com o ordenamento jurídico e aos ideais de justiça.

A relevância da função do advogado e os impactos imediatos na sociedade demandam a introdução de normas que, além da previsão de padrões éticos mínimos no comportamento profissional, estabeleçam prerrogativas no desempenho da função.

A Advocacia Pública, devido à sua peculiaridade, exige uma estrutura hierarquizada e coordenada para a boa prestação dos serviços advocatícios, especialmente diante da presença do princípio da supremacia do interesse público e sua indisponibilidade; incomum no setor privado, como bem acentua Leonardo José Carneiro da Cunha:

A Fazenda Pública revela-se como fautor do interesse público, devendo atender à finalidade da lei de consecução do bem comum. Não que a Fazenda Pública seja titular do interesse público, mas se apresenta como o ente destinado a preservá-lo. Diferentemente das pessoas de direito privado, a Fazenda Pública não consiste num mero aglomerado de pessoas, com personalidade jurídica própria; é algo a mais do que isso, tendo a difícil incumbência de bem administrar a coisa pública. Daí ter se tornado jargão próprio a afirmativa de que o Estado são todos, e não um ente

destacado com a vida própria²³.

A atuação da Fazenda Pública em juízo, que lida, muitas vezes, em demandas chamadas de “massa” ou repetitivas, exige uma necessária uniformidade nas estratégias processuais, pois visa preservar uma interpretação estável da legislação no âmbito de toda a Administração, que é regida pelos princípios da legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade e publicidade, nos termos do artigo 37 da CF²⁴.

Por essa razão, o Supremo Tribunal Federal, através da interpretação do artigo 132 da CF²⁵, reconheceu a adoção pela Constituição Federal do princípio da unicidade institucional na representação judicial e consultoria jurídica dos Estados e do Distrito Federal, impedindo, no caso, a subdivisão interna das Procuradorias estaduais e distrital, cuja única exceção seria a hipótese estipulada pelo art. 69 do ADCT.

O princípio da unicidade orgânica, segundo o próprio Supremo Tribunal Federal, teria a finalidade de preservar a qualificação técnica e independência dos órgãos de representação judicial, o que seria inviável se terceiros, que não integrassem a instituição, viessem a desempenhar atividades típicas da Advocacia Pública, conforme destacado pelo Ministro Ayres Brito no julgamento da ADI 4.261/RO:

A atividade de assessoramento jurídico do Poder Executivo dos Estados é de ser exercida por procuradores organizados em carreira, cujo ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as suas fases, nos termos do art. 132 da CF. Preceito que se destina à configuração da necessária qualificação técnica e independência funcional desses especiais agentes públicos. É inconstitucional norma estadual que autoriza a ocupante de cargo em comissão o desempenho das atribuições de assessoramento jurídico, no âmbito do Poder Executivo. Precedentes. (grifo nosso).²⁶

23 CUNHA, Leonardo Carneiro. *A fazenda pública em juízo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 28.

24 Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

25 Art. 132 - Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

26 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.261/RO. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres Brito. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, j. em 2 de agosto de 2010, p. 1. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613544>. Acesso em: 10 jul. 2020.

Não vemos como não levar em consideração as razões firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, na interpretação dada ao artigo 132 da CF, no caso do comitê gestor, visto que os valores protegidos são extremamente relevantes (qualificação técnica e independência funcional) e essenciais para a preservação do interesse público.

Com a figura do comitê gestor, a possibilidade de atuação de advogados públicos vinculados a diferentes estruturas hierárquicas, interesses antagônicos e, inclusive, conjuntamente com advogados privados (v.g. nos Municípios sem procuradorias organizadas) é real, e merece a devida consideração.

Pensamos que a natureza da Advocacia Pública, que lida com a defesa de interesses indisponíveis, torna a proposta de atuação “coordenada” muito complexa, principalmente dentro de um modelo federativo com três níveis e composto por membros completamente heterogêneos.

Vale ressaltar que sequer nos aprofundamos sobre questões operacionais básicas, que envolvem a atividade advocatícia e que podem gerar inúmeros problemas, tais como: a distribuição interna de trabalho, soluções sobre conflito de posicionamento, dispensa de recursos, pagamento de custas, distribuição de honorários advocatícios etc.

Dessa forma, o desempenho da função essencial prestada pela Advocacia Pública, com possibilidade de conflitos de interesses ou ausência de independência adequada, como acreditamos possa ocorrer com o novo comitê gestor, poderá refletir tanto no interesse público quanto na qualidade da prestação jurisdicional, pois, conforme ensina José Afonso da Silva: “A advocacia não é apenas pressuposto de formação do Poder Judiciário. É também necessária ao seu funcionamento.”

4. CONCLUSÃO

A proposta de criação do comitê gestor, como visto, pode afetar diretamente a autonomia financeira dos entes federados. As escolhas do comitê gestor, segundo sua discricionariedade, podem concretamente beneficiar a arrecadação de alguns em detrimento de outros, o que trará inevitáveis questionamentos sobre sua constitucionalidade.

Entendemos preocupante, ainda, que o comitê passe a disciplinar a forma de atuação dos advogados públicos, pois resultaria em interferência, ainda que indireta, na autonomia dos membros federativos.

Além disso, como os advogados públicos permanecerão vinculados aos respectivos chefes de suas instituições e submetidos a interesses locais, a atuação “coordenada” pelo comitê gestor poderá ficar comprometida em sua eficiência.

Por fim, identificamos um risco, ainda que potencial, de comprometimento na qualificação técnica e independência funcional da Advocacia Pública, com consequências na administração da justiça e na defesa do interesse público em juízo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Comentários ao artigo 18º, caput, da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 03 de abril de 2019. Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8EE9B90B4566A7D42F175A2408D47447.proposicoesWebExterno1?codteor=1728369&filename=PEC+45/2019. Acesso em: 03 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842/RJ. Tribunal Pleno. Relator: Min. Gilmar Mendes. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, j. em 6 de março de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 13 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 591.033/SP. Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, j. em 17 de novembro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619654>. Acesso em: 08 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.261/RO. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ayres Brito. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, j. em 2 de agosto de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613544>. Acesso em: 10 jul. 2020.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HARADA, Kiyoshi. Reforma tributária: uma análise crítica da PEC nº 45/19. **Diário do Comércio**, São Paulo, dez. 2019. Disponível em: <https://dcomercio.com.br/categoria/opiniaio/reforma-tributaria-uma-analise-critica-da-pec-no-45-19>. Acesso em: 03 jul. 2020.

MACCORMICK, Neil. **Retórica y estado de derecho: una teoría del razonamiento jurídico**. Tradução de José Angel Gascón Salvador. Lima: Palestra Editores, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PEREIRA, Helio do Valle. **Manual da fazenda pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SERAFIN, Gabriela Pietsch. O princípio federativo e a autonomia dos entes federados. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 58, fev. 2014. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao058/Gabriela_Serafin.html Acesso em: 02 jul. 2020.

TAVARES. André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.