



O Programa de Recuperação Fiscal – Refis (o bolsa família dos endinheirados), a livre concorrência (desleal) e a (não) indignação de Ostários Brasileiro Júnior

Leandro Paulo Cypriani

Juiz Federal Substituto, Mestre em Ciência Jurídica

publicado em 30.04.2015

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

Resumo

O presente texto, elaborado em cumprimento às exigências de conclusão do Curso de Currículo Permanente – Módulo I – Direito Tributário, realizado pela Emagis – Escola da Magistratura do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, aborda o Programa de Recuperação Fiscal – Refis, examinando alguns aspectos que lhe são inerentes e outros à luz da concorrência (desleal), adotando como referencial um caso concreto.

Palavras-chave: Programa. Recuperação. Fiscal. Refis. Concorrência. Desleal. Princípios.

Sumário: Considerações iniciais. 1 O Programa de Recuperação Fiscal – Refis (o bolsa família dos endinheirados). 2 A livre concorrência (desleal). 3 A (não) indignação de Ostários Brasileiro Júnior. Conclusão.

Considerações iniciais

Hoje começo a escrever estas linhas, dando início a este trabalho de conclusão do Curso de Currículo Permanente – Módulo I – Direito Tributário, realizado pela Emagis – Escola da Magistratura do E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, entre 10 de abril e 06 de junho de 2014. O tema, como não poderia deixar de ser, há de guardar pertinência temática com os assuntos tratados e discutidos no curso. Todavia, embora seja um trabalho relacionado à área de direito, antecipo-me e, desde já, alerta que, se transcrições houver, será uma ou outra jurisprudência que possa servir de referência, além de livros não ligados à área de direito. Mesmo porque livros de direito é o que não falta, ao mesmo tempo em que, paradoxalmente, livros de direito é o que está em falta. Hoje o livro é para vender, não para instruir, ensinar. Quando não se copia dos nossos antigos, copia-se dos estrangeiros e, não raras vezes, a cópia é um tanto quanto precária. É a voraz mercancia dando novas roupagens às “ideias”. O livro, ao que me parece, deixou de ser instrumento de transmissão perene de ideias como produto da reflexão, da criação, do estudo, da projeção dos talentos singulares lapidados com o decurso do tempo e da experiência e passou – grande parte deles, senão a sua maioria – a ser “escrito” por quem aprendeu, simplesmente, a copiar (e, curiosamente, hoje, para copiar, não se exige nem mesmo que se saiba escrever). É! Assim, o que vou fazer, na verdade, é uma divagação bem vagarosa ou uma vagarosa divagação (quase) solitária.

Não antes sem mencionar que, para cumprir as exigências do curso e para atender aos requisitos de uma (eventual) publicação (embora não creia que isso seja prudente, no caso), fui verificar as normas da ABNT. E olha que são normas: a letra tem que ser assim, o parágrafo tem que ser assado; a distância lateral é aquela, a folha é esta; o ponto não é a vírgula, a vírgula não é o ponto; e assim

por diante. Olha, é um amontoado de coisas. Das quais se pode inferir que uma ideia (e não estou dizendo que aqui tem alguma ideia aproveitável) só é boa se observá-las. Uma ideia, por mais excelente que seja, se escrita em um papel de pão, rabiscada, de nada vale. Percebe-se que não se trata da prevalência do conteúdo sobre a forma ou vice-versa, mas de um fetiche obcecado e doentio pela (única e exclusivamente) forma. Não importa o que se escreve, o que importa é onde e como se escreve, e isso, por si só, já bem credencia o escrito, ainda que seja uma grande bobagem. Não sei se isso é correto. Quem sabe uma bobagem formatada valha mais do que uma ideia sem forma. O que vale é o invólucro, as marcas, as formas, a roupagem. Pode ser.

Bem, eis o tema proposto.

1 O Programa de Recuperação Fiscal – Refis (o bolsa família dos endinheirados)

Por ocasião da frequência ao curso em questão (muito bom, diga-se de passagem, conclamando a que assim continue), ouvi um ou – se não me engano – até mesmo mais de um dos eminentes doutrinadores, experimentados cultores do direito, pensadores, enfim, a dizer que o pagamento de tributo não deveria ser visto pelo contribuinte como um encargo, um ônus, mas algo que o deixasse satisfeito quando fosse adimplir a respectiva obrigação. Falou-se até em dever fundamental de pagar tributo ou, mesmo, de um direito fundamental de pagar tributo. É certo (e desde já me desculpo, se for o caso) que, se entendi de modo diverso ou se não foi bem assim, atribuo-o a uma eventual dispersão de assistente (o que é natural, pois, como se diz, o cérebro fica “ligado” seguidamente por aproximados 20 minutos, depois “avoa”, até se reencontrar conectado). Mas, na minha impressão e na minha apreensão, foi isso mesmo que ouvi e que entendi. E vou partir do princípio de que foi, de fato, aquilo que foi verbalizado pelos doutrinadores referidos durante o curso em destaque.

Ao ouvir isso, confesso, dispersei-me por alguns instantes, ainda que intercalados. No voo das ideias, lembrei-me de um conhecido meu, Ostários Brasileiro Júnior, vulgo “Ostarinho”, como é mais conhecido na cidade onde vive. É preciso, no entanto, antes de qualquer outra coisa e para que não se dê margem a pensamentos maliciosos ou que confundam Ostários com o velho e conhecido de todos, “Otário” (uma referência que se faz àquele cidadão honesto, bom pagador, cumpridor dos contratos, etc., nas situações em que o seu revés, ou seja, o velhaco, o mau pagador, o descumpridor dos contratos, etc., obtém benefícios que não são estendidos ao primeiro, vide, v.g., acordos obtidos em alguns dos mutirões realizados pela Caixa Econômica Federal). Não, definitivamente, não tem nada a ver. Ostários tem esse nome em homenagem a seu pai, Ostários Brasileiro, que, como se costuma observar em tantos e tantos lugares, aqui e acolá, no país e fora dele, enfim, pelo mundo, quis, por ser um homem bem-sucedido, que o filho carregasse o seu nome. Isso abre inúmeros caminhos, evita inúmeras porteiras e lamaçais, remove muitos obstáculos, dá uma boa mão na caminhada da vida. Daí o nome Ostários Brasileiro Júnior, doravante, Ostários.

Feito esse necessário esclarecimento, imprescindível até, continuo dizendo que Ostários Brasileiro Júnior é um empresário, do ramo que prefiro não dizer, até porque pouco ou nenhum relevo tem para o que aqui se pretende. Sua empresa existe há aproximadamente 30 anos. Iniciou suas atividades com três funcionários e hoje conta com 200 a 250 regularmente. Suas vendas alcançam todo o território nacional, principalmente o Nordeste brasileiro, e, nos últimos tempos, tem conseguido exportar, embora muito pouco. No curso desses anos, amealhou considerável patrimônio, embora não possa considerar-se, e nem assim se considera, um homem rico, mas detém, certamente, um padrão de vida que pode e é considerado muito bom para os padrões da cidade em que vive ou até mesmo para os padrões nacionais. É um homem honesto, trabalhador, lutador, muito respeitado por tudo isso na cidade onde vive. É do tipo de pessoa para o qual não há tempo ruim, como dizem. Construiu tudo o que construiu com

muito trabalho, dedicação, incômodos, reveses – com sangue, suor e lágrimas. Homem de fé, devoto de Santo Expedito, o santo das causas urgentes, honra seus compromissos. Não deve nada a ninguém, do que muito se orgulha. Ostários é um brasileiro como muitos outros.

Porém, ultimamente, algo o preocupa muito. Nas vizinhanças, a uns oito quilômetros da sede da sua, no mesmo ramo de atividade, há uns 10 anos, aproximadamente, surgiu uma nova empresa. A empresa é do filho do seu Jurubiro Subsidius, mais conhecido como "Jurubinha", amigo de infância de Ostários. O nome do "rapaz" é Refius Subsidius. Um nome um tanto quanto diferente. Segundo os comentários, esse nome lhe foi dado em homenagem a um pensador grego. Conheço nada ou muito pouco a respeito de pensadores gregos, mas confesso que desse, especificamente, nunca tinha ouvido falar. Não é isso, no entanto, o que aqui interessa. O que interessa é que Ostários anda muito, mas muito preocupado mesmo. Porém, a preocupação não decorre do fato de Refius Subsidius, em tão curto espaço de tempo à frente da empresa que constituiu, ter se tornado o "dono da cidade", comprando tudo e até "rasgando dinheiro". O que preocupa Ostários é que Refius, concorrente direto que é, dia a dia, vem tomando espaço do seu mercado, retraindo as vendas da sua empresa. A concorrência com Refius está muito difícil, dura, cruel até.

Entretanto, preocupar-se tão somente não soluciona o problema. Vendo-se na obrigação de encarar a implacável concorrência de Refius e visando a contorná-la, Ostários contratou uma equipe de gerência, uma auditoria, experimentada no ramo, por prazo determinado. Pagou bem. A equipe era conceituada no mercado nacional. A finalidade era identificar elementos de aprimoramento de gestão da sua empresa. Ostários, a essa altura, já estava duvidando da sua capacidade de continuar, como sempre o fez, à frente dela com os seus comandados de confiança. A equipe, após o prazo do ajuste, apresentou o relatório. De fato, conseguiram identificar algumas deficiências. Era possível aprimorar algumas coisas, era possível reduzir os custos, aumentar a eficiência, ainda que à custa de alguns empregos. Mas, segundo a conclusão do relatório, tais deficiências não eram significativas, eram uns ajustes aqui ou lá, ou seja, a gerência até então praticada não poderia ser tachada de anacrônica ou ultrapassada. Pelo contrário, na visão da equipe contratada, ela poderia ser considerada muito boa e atualizada frente às técnicas da atualidade adotadas e empregadas no ramo empresarial de atuação de Ostários.

O mencionado trabalho de auditoria gerencial, contudo, se serviu para aprimorar a gestão da empresa de Ostários, em alguns aspectos, muito pouco ou de nada serviu para livrá-lo da preocupação com a incômoda concorrência de Refius. Esta continua implacável, voraz, crescente. Assim, movido pelo instinto de sobrevivência, Ostários passou a colher informações sobre o concorrente, a melhor observá-lo, pois se dizia ser Refius um jovem de muita visão, um visionário para os negócios. Nessa busca em salvar a própria subsistência empresarial, verificou que a empresa de Refius era menor que a sua; a compra de matéria-prima, insumos, etc. ocorria com os mesmos fornecedores; aproximavam-se quanto ao tempo de confecção do produto. Refius, ainda, tinha menos empregados e, em termos de qualificação, aqueles de Ostários eram muito melhor qualificados e experientes. Ao cotejar esses fatores, Ostários começou a ficar ainda mais intrigado. Não compreendia como Refius ganhara tanto dinheiro em tão pouco tempo e, principalmente, como, em condições inferiores à sua, conseguia colocar seus produtos no mercado a preços bem, mas bem inferiores aos seus. Isso era uma coisa que, ultimamente, vinha lhe deixando de olhos abertos, sobretudo, nas noites.

A narrativa que me fez Ostários despertou-me a curiosidade. A empresa de Ostários é maior e mais ou tão bem gerenciada quanto à de Refius, mas não é Ostários quem está "nadando" no dinheiro, é Refius; não é Ostários quem está vencendo, trucidando a concorrência, é Refius; não é Ostários quem está a navegar em mar de brigadeiro, é Refius; não é Ostários que está em sono tranquilo, é Refius. Macacos se despenteiem, joguem as bananas fora, desçam

das árvores, mas que curioso. Será isso tudo decorrência, pura e simples, do juvenil talento empresarial de Refius Subsidius? Quem sabe não é ele um daqueles poucos (ou muitos) que se vê por aí, de poucas letras, mas sabedor de tudo e em tudo a mais do que todos; que aprende com a experiência da vida, embora ainda pouco vivida, porque jovem. Quem sabe. O que não se pode afirmar é que há algo de errado, nem se algo há. É prematuro. No Brasil, não são raros os empresários autores de verdadeiras façanhas empresariais: colocam uma empresa pela manhã, trabalham de tarde, gozam à noite e amanhecem ricos, sendo até admirável que a primeira e única santa brasileira, Santa Paulina, não seja empresária.

A situação era, no mínimo, interessante, o que me fez sair em busca de satisfazer minha curiosidade. Dei início pelos fofoqueiros da localidade. Na velocidade da luz, descobri o que já imaginava: que há muitos Refius, não só no ramo de Ostários, mas em vários outros (senão em todos) ramos de negócios. Muitas versões colhi a respeito da riqueza e da visão empresarial de Refius. Versões que se multiplicaram quando conversei com os invejosos. Aí foi um sem-número delas. Mas já advertia Padre Antônio Vieira que o "vulgo é monstro de muitas cabeças, que não se governa por verdade nem por razão" (**Sermões**. Erechim: Edelbra, 1998. v. VII. p. 433). Não satisfeito, fui, então, procurar os não tão inimigos da fofoca e da inveja, pois se dedicam mais ao trabalho e a cuidar do que lhes incumbe, a exemplo de Ostários. Recolhi uma (quase) unanimidade (que, por ser quase, não é burra), qual seja, a de que não se sabe como Refius ganhou tanto dinheiro e construiu tudo o que construiu em tão pouco tempo; que desconhecem a causa, afirmando alguns deles que certamente não é da atividade que ele pratica e é de todos conhecida. Porém, como asseverei, é prematuro, sem saber se há algo, afirmar que há algo e que esse algo que eventualmente exista é errado.

Pois bem, conversando, aqui e acolá, surge a ideia: descobrir quem era o contador da empresa de Refius e dele próprio, o que não foi muito difícil, mesmo porque não é segredo para ninguém. Só não tinha pensando nisso antes. Nessa busca, para minha surpresa e satisfação, eis quem é o contador: um colega de estudo, do antigo segundo grau (hoje, ao que sei, denomina-se ensino médio), lá das vivências batistenses (assim se denomina quem nasceu em São João Batista, estado catarinense, conhecida como a "capital catarinense dos calçados"). Nós (e outros) nos formamos em Técnico em Contabilidade. Quanto orgulho na época. Hoje nem sei bem o que significa ser técnico em contabilidade ou se ainda existe o curso técnico assim denominado. Até os orgulhos se descolorem com o tempo. Dizem, até, que, por causa da informática, em breve não existirá mais nem a própria profissão de contador. Coisas da (r)evolução tecnológica. Feita a descoberta, fui conversar com ele. Relembramos os velhos tempos – tempos que já não temos mais. Após um longo colóquio sobre diversos assuntos, esclareceu-me, em poucas palavras – porque de mais não precisava –, o segredo de Refius e do seu sucesso empresarial.

Até aí, não tinha conhecimento do milagre, só das consequências. O segredo, assim, ficou desnudado. Nada de novo, mas de muitos. A visionária visão do jovem empresário não via mais longe do que os comuns. Ele não é o único. Tantos outros iguais pululam Brasil afora. Não havia, ao contrário do que se pensava, descoberto a roda, a arte do gerenciamento empresarial do velho século ou do novo renovada, recriada, reinventada. Nada disso. Refius não era nada mais, nada menos do que beneficiário do Refis. Eis, então, o milagre. O santo já se conhecia, agora também o milagre. Se bem que não é um daqueles milagres, digamos, "milagrão" (um grande milagre), mas é um "milagrinho" (um milagre pequenininho), porque milagre com o dinheiro do povo, não só porque não é difícil de realizar, mas também porque no Brasil muitos são os que os realizam cotidianamente, dia e noite, noite e dia – mais de noite do que de dia –, não pode ser enquadrado como façanha divina de porte. Ostários, ao contrário, não sabe do Refis, do qual já ouviu falar, mas muito superficialmente, não tendo a mínima ideia dos seus efeitos, nem dele é beneficiário. Ostários está entre os brasileiros que honram suas obrigações, cumprem, para com o Estado, o seu

“dever” fundamental ou exercem o seu “direito” fundamental de pagar tributos. Mas a esses, o Refis “não lhes pertence”.

E esse tal Refis. Quem sabe, em um futuro breve, Ostários – e tantos outros Ostários que por aí afora existem – precisará saber o que é, ou, pelo menos, como isso funciona, a quem beneficia, como beneficia e, principalmente, o que é preciso para dele poder ser beneficiário. Adianto-lhes, contudo, que não beneficia pessoas como Ostários, que nada devem. É para devedores, aqueles que não cumprem, para com o fisco, o seu “dever” fundamental ou não exercem o seu “direito” fundamental de pagar tributos. Quer dizer que quem não cumpre, não paga tributos, dele se beneficia? É isso mesmo. E nem precisa pagar nada ou muito próximo disso que já se considera regularizado perante o fisco, podendo, assim, usufruir da regularidade fiscal e tudo. A adesão ao Refis é um bálsamo: quem deve não paga ou paga muito pouco e já está curado da pecha de devedor, está “limpo”. Esse é o Refis. É ele um programa de recuperação fiscal, segundo a Lei nº 9.964/2000, que o instituiu. Estabeleceu-se que quem devia à União tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, poderia parcelá-los (art. 1º). Ou seja, quem não pagou, sonogou, usufruiu de tais valores em benefício próprio, ou, quem sabe, até quem eventualmente investiu na própria empresa, até essa data, pôde parcelar. Ostários, não.

Abster-me-ei de descer a minúcias jurídicas, tais como o que aquela palavra da lei referida diz, o que aquele artigo deveria ter dito, que a adesão ao programa confere isso ou aquilo, permite isso ou aquilo, traz como benefícios isso ou aquilo, exige isso ou aquilo. Não. Para melhor ver o que é esse programa (o Refis) e o que ele introduziu no ordenamento jurídico do país, vou basear-me em um caso real. Não o identificarei, nem às partes, seja porque não há necessidade, seja por não ser recomendável. Advirto, porém, que, por mais absurdo que possa parecer, não se trata de ficção criada por este subscritor. É difícil, muito difícil, de acreditar. Diria, mesmo, ser inacreditável, mas é verdade, não é invenção, nem ficção, nem delírios do juízo. É um exemplo de muitos outros casos que, certamente, se encontram por aí. E não é dos piores. Há outros ainda mais escabrosos, mais escandalosos, mais... enfim. O caso é de um estabelecimento hoteleiro que aderiu ao parcelamento.

Com efeito, quando criado, o Refis previu que o valor mínimo das parcelas seria calculado com base na receita bruta do mês imediatamente anterior (art. 2º da Lei 9.964/2000). Não havia limitações no tempo para o pagamento, em virtude do que surgiram verdadeiras anomalias, bizarrices, tais quais a que se verá, exemplificativamente. Na ocasião, ou seja, no momento da instituição do Refis, nos idos de 2000, a dívida do estabelecimento em questão era cerca de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). Passados 13 (treze) anos da adesão, do contrato então firmado, os pagamentos efetuados pelo contribuinte não foram suficientes para amortizar 0,5% da dívida parcelada. Vou repetir para que os surdos também ouçam e os cegos também vejam. Treze anos depois, mais de uma década, apenas 0,5% da dívida foi paga. Em média, as parcelas pagas são inferiores a R\$ 100,00 reais, algumas delas próximas de apenas R\$ 10,00 reais mensais. Nesse ritmo de pagamento, o contribuinte irá pagar a sua dívida somente após o decurso de três mil e seiscentos anos (3.600) anos. Repito, ao cabo de 3.600 anos, a dívida será paga. Dou-me conta de que nunca antes havia feito advertência tão pertinente. Não é invenção (pasmem!), isso é real, é o Refis. Quando vi isso, saí à procura de alguém que me emprestasse dinheiro sob tais condições, com o compromisso de pagar as parcelas em dia. Mesmo assim, ninguém, absolutamente ninguém, cogitou de emprestar-me e, obviamente, ninguém me emprestou. E quase todos me indagaram: onde já visse isso? Engasguei-me e ruborizei, principalmente porque mais de um deles, como sei, é, também, aderente do Refis, embora eu não saiba em que circunstâncias se deu a adesão.

Mas isso, por si só, não explica o sucesso de Refis, uma vez que a criação do

programa foi no ano de 2000 e previa a inclusão de débitos até 29 de fevereiro de 2000, enquanto a empresa de Refius foi fundada há dez anos aproximados; portanto, no ano de 2000 ainda não existia. Ocorre que o Refis, dado o sucesso que teve, foi reeditado. Nada mais "racional" e "justo" do que reeditar aquilo que foi um retumbante sucesso, embora se tenha convicção e certeza de que não foi para Ostários. Diga-se de passagem, a festança, a farra, a orgia financeira com o dinheiro público é sempre um sucesso: esbanja-se, joga-se fora, joga-se dentro... dos próprios bolsos. E tudo isso costuma fazer um sucesso danado. Quando há dinheiro – e dinheiro público – em abundância, não falta companheiro, e o sucesso é fatalmente certo. E, de tão certo, o Refis foi sendo reeditado, e reeditado, e reeditado, e reeditado, e continua sendo reeditado, sendo que o último foi no ano de 2009 (Lei 11.941/2009). Mas não só está sendo reeditado, agora o prazo para a adesão está sendo reaberto e reaberto e, ainda, continua aberto (Leis 12.865/2013 e 12.973/2014). Mudou o embrulho, não o embrulhado: quem não pagou, parcela; quem não pagou e já parcelou, pode parcelar de novo; quem não pagou, nem parcelou, nem pensa em pagar, pode parcelar; só não pode utilizá-lo quem paga em dia os tributos. Ostários não pode fazer uso dele. Aí, não. E aí entra o segredo do sucesso de Refius.

Segredo que, ao contrário do que parece e se prenuncia, não é muito difícil de desvendar e de se entender. Em um país em que a carga tributária, o peso dos tributos sobre a economia, segundo dados da Receita Federal, girava em torno de 35,85% em 2012, dado mais recente (Disponível em: <<http://www.jb.com.br/economia/noticias/2014/07/04/carga-tributaria-aumentou-10-pontos-percentuais-apos-criacao-do-real>>. Acesso em: 30 jul. 2014, às 21h16min), imagine-se o quão vantajoso é para quem dela pode, praticamente, se livrar: sonogando, não pagando, parcelando, etc. Simplificando e arredondando, já sai com 35% de vantagem sobre aqueles que, como Ostários, cumprem, para com o Estado, o seu "dever" fundamental ou exercem o seu "direito" fundamental de pagar tributos. Pense-se no caso citado como exemplo. O beneficiário já sai na frente com uma bagatela de R\$ 1.500.000,00 no bolso. Dinheiro que era para sair e não saiu; cobrou do consumidor e não repassou; ajuntou, amealhou, colheu, recolheu, usufruiu, gozou, esbanjou, etc. Mas não é só esse quanto. Ele pode continuar a deixar de pagar tributo que, à frente, será agraciado com novo Refis. O Refis é uma verdadeira descarga tributária, mas não para quem paga os seus tributos em dia, os Ostários da vida, mas para os outros – e para a desgraça do país. E tudo isso com o aval do Estado administração, do Estado legislativo, do Estado judiciário, do Estado.

Mas, além de sair na frente, quem do Refis usufrui possui a vantagem de continuar na frente daqueles que dele não usufruem. E olha que é bem na frente. E ainda esbanjar dinheiro, comprar a cidade toda, "rasgar dinheiro" como Refius. É algo considerável 35% a mais de grana no bolso a cada fato gerador ocorrido. E ainda mais considerável se se imaginar isso somado ao capital de giro, que, em uma empresa, em média, fica em torno de 30 a 40% do total dos ativos. É uma respeitável reserva financeira que Refius possui. Com lastro nela, pode financiar a continuidade das operações da sua empresa; barganhar com os fornecedores, na compra de matéria-prima, melhores preços e condições; modernizar a empresa sem maiores preocupações; manter estoques; aumentar o prazo de pagamento dos clientes; obter maior aporte financiador de venda a prazo; ter maior liquidez financeira, maior facilidade de obtenção de financiamentos, empréstimos no mercado, etc., junto às instituições financeiras, inclusive oficiais, ou seja, aquelas do próprio Estado (de novo os recursos públicos); reduzir, em face da redução de custo, o preço final do produto ao consumidor. Essas são apenas algumas – as que recordo e o meu conhecimento econômico-contábil alcança – das vantagens de quem dispõe de maior fluxo de caixa. Mas Ostários, que, no mercado, concorre diretamente com Refius, não dispõe desse(s) elemento(s) facilitador(es).

Com a roupagem que possuía e ainda possui, em substância, o que se percebe é que o Refis não é só um programa de recuperação fiscal. "Emprestar" R\$ 1.500.000,00 para pagar em 3.600 anos é muito mais do que isso. Ele se

constitui em um verdadeiro programa de assistência (social). A par do programa Bolsa Família, é também um programa de bolsa, mas com grandes diferenças: naquele, as famílias são de baixíssima renda *per capita*, a elas sendo destinados alguns reais; neste, muitas famílias estão entre as mais ricas do país, a elas sendo “destinados” alguns milhões de reais; naquele, para a ele aderir e nele se manter, é preciso que se cumpra uma série de condicionalidades; neste, para aderir e se manter, basta não pagar tributos; naquele, quem adere, apesar de viver em condições de pobreza ou extrema pobreza, paga os seus tributos; neste, apesar de muitos serem extremamente ricos, não se pagam os tributos; naquele, quem adere, de fato, necessita dele para subsistir; neste, é uma ajuda, um auxílio, um subsídio, mas a quem tem dinheiro, a quem não necessita, a quem não paga tributo, a quem não cumpre o seu “dever” fundamental ou não exerce o seu “direito” fundamental de pagá-los; a quem frauda o fisco, a quem cria empresas fantasmas, a quem faz uso de laranjas, etc. Há outras diferenças, claro, mas me atenho a essas. Em verdade, vê-se que o Refis é um programa de bolsa, um Bolsa Família, um programa bolsa “*upgrade*” (que chique!), um bolsa família dos endinheirados. Existem, assim, no Brasil, dois programas de bolsa família: um, o dos necessitados; o outro, dos abastados, dos endinheirados. É o Bolsa Família (dos pobres) e o Bolsa Família dos Endinheirados, o Refis (dos ricos). E, não raro, encontram-se muitos dos que usufruem deste desfiando ásperas críticas àquele e aos seus beneficiários, que, por sua vez, muitas vezes estão bastante longe de ter ideia (e é bom que nem tenham) do que é o Refis.

2 A livre concorrência (desleal)

Mas como concorrer com Refius nessas condições? É nisso que Ostários tem encontrado dificuldades – e muitas, o que o tem preocupado. Já fez o que estava ao seu alcance. Procurou e procura aprimorar o gerenciamento. Apesar de a empresa desse ramo que contratou para isso não ter apontado deficiências significativas. Sua empresa está entre aquelas que adotam o que há de melhor no mercado de gerenciamento. Está “tinindo”, como dizem. Mas como concorrer com quem, como Refius, está em condições tão vantajosas, com quem conta com o subsídio, que tem se revelado perene, de um “sócio” – o Estado – tão abonado, bondoso, etc. é a pergunta que tem feito Ostários esquentar a cabeça. E concorrer em um cenário de livre concorrência, de livre iniciativa, princípios (olha um aí) constitucionais da ordem econômica nacional (art. 170, CF/88), não está sendo nada fácil. Não irei responder a essa pergunta, claro, nem sei a resposta. Registro, no entanto, que “A livre concorrência, como toda liberdade, não é irrestrita; o seu direito encontra limites nos preceitos dos outros concorrentes, pressupondo um **exercício legal e honesto** do direito próprio, expresso, da probidade profissional. Excedidos esses limites, surge a concorrência desleal (...)” (STF, RTJ 56/453-5 – negritei).

Pois bem, só é leal, portanto, a concorrência que pressupõe um **exercício legal e honesto** do direito próprio, observados os limites dos concorrentes. É isso. Quem assim disse foi o E. Supremo Tribunal Federal. Então, se o exercício da atividade se dá de forma ilegal ou desonesta, a concorrência não é leal, mas desleal. E, sendo desleal, deve ser coibida, para o bem do interesse do concorrente e da sociedade, ao menos assim deveria ser. Se é assim ou não é, outra coisa é. Mas, afinal de contas, que diabos isto significa: legal e honesto/honesto e legal? Fácil é, por certo, encontrar significados, definições a respeito nos livros de direito e fora deles. No mundo dos fatos, a coisa muda de figura (atenho-me, por ora, ao que é ser honesto, e analisarei o que é ser legal mais adiante). Saber o que é ser honesto, o que é agir com honestidade, é das tarefas mais difíceis. Varia de acordo com o tempo, o lugar, o conceito, o ânimo, a sensibilidade, a moralidade de cada um. Geralmente o seu oposto, o desonesto, é mais fácil – e quase sempre – de ser identificado no próximo, nunca em nós mesmos. Refius, por exemplo, até onde me informei, considera-se um homem honestíssimo. Ácido crítico da corrupção, da desonestidade, das mazelas do Brasil. Chega a dizer, quando não a trombetear, que um dos grandes problemas do Brasil é a impunidade. Segundo ele, lugar de ladrões e de corruptos é na

cadeia. Não que se discorde muito disso, mas...

Será, porém, que a concorrência de Refius (beneficiário do Refis) com Ostários (que não o é) pode ser considerada uma concorrência honesta? Já referi o quão difícil é definir, no mundo dos fatos, o que é ser honesto, o que é agir com honestidade. Creio que é muito mais fácil apreendê-lo, inferi-lo, percebê-lo, intuí-lo quando, em face de determinadas circunstâncias, o nosso íntimo nos aponta no sentido de nos dizer que há algo de errado, que aquilo deveria ser diferente, que aquilo fere o sentido, que aquilo nos perturba, que aquilo não é coisa proba, digna, enfim, honesta. É o que, creio, ocorre no caso do Refis. Basta perguntar a qualquer cidadão de bem – não aos outros, claro – o que ele acha de parcelar uma dívida para ser paga em 3.600 anos. E mais, sabendo que o dinheiro parcelado é dinheiro público (ah, só podia ser). E mais, que o dinheiro foi arrecadado dos que pagam tributo e parcelado àqueles que não pagam. E mais, que muitos dos beneficiários deixaram de pagar tributos utilizando-se de meios ilícitos. E tantas outras indagações que poderiam ser aduzidas. Para todas, é intuitiva a resposta (quase sempre acompanhada de um sorrisinho cuja eloquência torna desnecessários todos os demais argumentos e questionamentos): isso não é honesto, há algo de muito errado. Então, permite-se concluir que, se assim é, o Refis é desonesto; logo, quem dele se beneficia, em detrimento da concorrência, concorre de maneira desleal.

Mas, segundo a diretriz conceitual em referência, a concorrência desleal precisa, além de ser desonesta, ser também ilegal, ou seja, aquilo que não é legal, que não encontra amparo em lei; contudo, como já se viu, a parturição desse instituto foi por meio de lei. Mas não só a parturição, os embalos sucessivos, e sucessivos, e sucessivos também. Assim, em uma conclusão precária, o Refis é legal. Sim, ele é legal. E, se é legal, a concorrência (livre) entre Refius e Ostários também o é. Em princípio, superficialmente, bem superficialmente, sim. E digo isso porque, em nosso ordenamento (nos outros eu não sei), a legalidade há de ser encarada sob dois aspectos: o primeiro, a legalidade *stricto sensu*, ou seja, se algo encontra previsão em lei, é legal; o segundo, a legalidade *lato sensu*, a significar que não basta a previsão legal, pois é preciso que, além disso, além de encontrar amparo em lei, o ato e o normativo que lhe dá sustento se harmonizem com tudo o que no (e do) ordenamento jurídico nacional (incluídos os tratados), explícita ou implicitamente, possa efluir qualquer força ou reflexo normativo de superior densidade sobre a situação observada, a saber, com os princípios de direito, com a Constituição, com as leis em geral, etc. E aí é que o exame do Refis há de mostrar-se um tanto quanto mais aprofundado, embora nem tanto, dados os limites deste rabisco, a fim de se examinar se pode ser considerado um programa legal (não legal no sentido do que é bom, mas legal no sentido de observar a lei, *lato sensu* considerada).

Há de averiguar-se, assim, se há alguma norma ou princípio, além da lei em que previsto, que dê suporte jurídico ao Refis na sua relação de concorrência com os que cumprem suas obrigações tributárias, ou se, ao contrário, tais normas e princípios o repelem. Observo que a garantia da livre concorrência é prevista na Constituição Federal (art. 170, IV), o que não significa muita coisa, mas está lá. E nem poderia ser diferente (ou poderia, mas não o é): a concorrência que ali se assegura é a concorrência legal, que, como vimos na diretriz conceitual em referência, significa a concorrência que se repute honesta e legal. Prevê a Constituição, ainda, que o abuso do poder econômico que visa à eliminação da concorrência será reprimido (art. 173, § 4º). Caminham nessa mesma direção outros preceitos constitucionais e infraconstitucionais que eventualmente possam ser mencionados, ainda que subsidiária ou implicitamente. Não me parece que, até aqui, há qualquer novidade. As normas que emanam da Constituição e de fora dela repulsam a concorrência que, embora livre, se mostra apta a prejudicar de forma desleal ou mesmo inviabilizar a concorrência. E o Refis, como se viu, estabelece, permite, ou melhor, fomenta, incentiva, subsidia a criação de condições extremamente favoráveis aos que a ele aderem em detrimento dos que dele não se beneficiam e atuam em símiles ramos empresariais e circunstâncias. Disso se permite inferir que o Refis, embora previsto em lei, por

gerador de concorrência desigual dos seus beneficiários em relação àqueles que não o são, não encontra respaldo na Constituição Federal.

Prosseguindo, caminhamos na busca de algum princípio de direito (ou mesmo de não direito) que o alicerce. Porém, antes que a isso se dê início, é preciso fazer algumas observações que me parecem importantes e pertinentes quando se fala sobre princípios de direito. Diferentemente do que possa parecer, à primeira vista, em direito, princípio não é o começo, o nascedouro, etc., ou, ainda, o mandamento nuclear de um sistema, suas normas fundantes, etc., como se apregoo ou se apregoa também nos dias de hoje. Nada disso. Hodiernamente, em direito, **princípio de direito é**, simplesmente, aquilo que serve de fundamento para, independentemente da existência de lei expressa ou não, dar-se algo quando se quer e negá-lo quando não se quer concedê-lo. Nessa seara, há, ainda, dois (os quais se pode assim denominar) supraprincípios de princípios de direito que podem ser levados em conta. O primeiro é que o ordenamento jurídico nacional é uma fonte inesgotável de princípios. O segundo, a completa e irrestrita liberdade de criação de princípios. O que significam esses dois supraprincípios de princípios de direito? Significam que há princípio para tudo, mas se, por obra do destino, naquele caso específico, ainda não houver nenhum princípio dentre os conhecidos e já criados que se aplique, pode-se livremente criar, inventar algum. É claro que sempre vai aparecer alguém dizendo (entre eles, um ou mais prováveis adeptos do princípio do “tenho que aparecer, seja do jeito que for”) que aquilo não é princípio e isso ou aquilo, o que não o inibirá de ser utilizado e, certamente, vai passar como tal. Além dessas observações, outra acrescento: a de que vou incursionar só sobre (alguns) princípios mais comumente invocados (não por mim) e já estabelecidos, digamos, na praça, que entendo pertinentes.

Percorrendo-os, no entanto, confesso que não me deparo com nenhum a dar sustento ao que, à primeira e última vista, não é amparável à luz do ordenamento jurídico nacional. O **princípio da moralidade**? Esse, de plano, muito ao contrário de dar guarida ao Refis, o repugna. Se, como se concluiu, o Refis é desonesto, seria um contrassenso admiti-lo como um programa que atende aos pressupostos da moralidade, a não ser que se admita que deixar de exigir alguns milhões de reais (ou bilhões) de dinheiro público, parcelando-os *ad eternum*, por meio de um programa de parcelamento em que se faz de conta que se cobra e se faz de conta que se paga, em benefício, justamente, daqueles que deixaram (e continuam deixando) de pagar tributos, é algo que se possa reputar de moral, de legítimo, de legal. Isso, não. Principal e evidentemente, porque não se pode (nem seria recomendável), sob pena de infringir-se o ordenamento jurídico em vigor, no seu âmago, no seu espírito, apreender o que é moral, o que é moralidade, sob a ótica dos que dela se aproveitam, dos que dela sobrevivem, dos que sobre ela alicerçam suas competências, seus sucessos, seus patrimônios, às custas do erário.

O **princípio da isonomia**? De fato, não há como negar que a atividade e o exercício dela desempenhados tanto por Ostários como por Refius são similares, as circunstâncias são as mesmas, o ramo é o mesmo, o mercado é o mesmo. Entretanto, Ostários, que paga os seus tributos corretamente, não tem direito ao Refis, que só beneficia quem não os paga, como Refius, que, por isso, é premiado. Talvez, aí, como já profetizava Padre Antônio Vieira, “É pois a doença do Brasil *privatio justitiae debitae*. Falta da devida justiça, assim da justiça punitiva, que castiga maus, como da justiça distributiva, que premia bons” (**Sermões**. Erechim: Edelbra, 1998. v. VII. p. 422). Além de não premiar os bons (pagadores de tributos), o Refis os aniquila, os enfraquece, os inviabiliza e premia os maus (pagadores de tributos) com a concessão do privilégio de nada ou pouco pagar de tributos, continuamente, distorcendo todos os mecanismos da concorrência entre aquele que a ele adere e aquele que dele não é beneficiário, diante das vantagens que, como consequência da adesão, advêm àquele em detrimento deste. E se é assim, os tratamentos não de ser tidos como anti-isonômicos, pois, quando se criam, oportunizam, incentivam as desigualdades entre iguais, implode-se o princípio da isonomia, que exige o

tratamento igual entre iguais, na exata medida em que se igualam.

E o **princípio da conservação da empresa**? Mas se intenta, com o Refis, conservar uma empresa que só consegue continuar no mercado mediante o não pagamento de tributos, o não cumprimento de suas obrigações para com a sociedade, o Estado? Mas isso em detrimento, sob o risco de perecimento, de não conservação, de extinção, de extermínio daqueles que, ao contrário, de forma honesta, esmerada, cumprem as suas obrigações para com a sociedade e o Estado? Conservar o que não se sustém de acordo com as regras a todos estabelecidas, por meio da oficialização do subsídio da incompetência e do descaço com as normas instituídas, enquanto, a um só tempo, a consequência é o aniquilamento, o extermínio, a trucidação daquele que se sustém em conformidade com tais regras, de forma competente – heroica, até –, além de malferir o espírito, a essência de tal princípio, é, no mínimo, irracional, para não se dizer (o menos) insano até. Porque, percebe-se, aquele que, por sua competência, se mantém e mantém o Estado (pesado que é, diga-se de passagem) é, justamente, aquele que está sendo aniquilado, exterminado, trucidado, enquanto os outros, os que o Estado tem que subsidiar, conservar, são os que estão sendo levantados, premiados, beneficiados.

Talvez, quem sabe, um dos princípios que ouvi no mencionado curso sobre direito tributário – ou, como já observei, talvez não tenha ouvido direito – possa ser mencionado como base ao Refis. O **princípio do direito fundamental de pagar tributos**. Porque, como direito patrimonial, facultativo, portanto, pode ser exercido pelo titular ou não, uma vez que é uma faculdade que lhe cabe. Quem sabe, Refius, disso sabedor e cioso do atendimento à lei (*lato sensu* considerada), houve por bem deixar de exercitar esse direito, não pagando os tributos, aderindo ao Refis. Todavia, há que se observar que o art. 3º do Código Tributário Nacional define tributo como sendo toda prestação pecuniária compulsória, ou seja, parece-me que o pagar tributo é compulsório, não facultativo. Se não há faculdade, mas compulsoriedade, também essa liberdade a Refius (de não pagar tributos ou pagá-los sob condições extremamente privilegiadas, em um faz de conta que paga) não pode ser reconhecida. Sobretudo quando se tem em mira que o não exercício do direito, quando muito, mantém o *status quo*, não gerando benesses. Enquanto o Refis traz ao aderente vantagens evidentemente desproporcionais se considerados os benefícios que advêm à parte concessora.

Há, por fim – atento aos limites deste trabalho –, o **princípio do dever fundamental de pagar tributos**. Como é que é? Dever fundamental de pagar tributos. Esse foi outro dos princípios que ouvi (ou assim creio) no curso já referido. Sim, claro, como não. O tributo é compulsório, com a ressalva das hipóteses de imunidade, isenção ou anistia. Então, legalmente, há um dever de pagar tributos. Ostários, como a grande maioria dos brasileiros, cumpre-o. Mas, se é dever, não é faculdade; se não é faculdade, Refius também deveria cumpri-lo. Não o cumpriu nem o cumpre. É penificado por isso? Não. Muito, mas muito ao contrário, se lhe permite que o parcele em condições que equivalem a não pagá-los. Se ao descumprir um dever se recebe como paga não um castigo, mas um prêmio, então não é dever, é qualquer outra coisa, menos um dever. Dever, por ser dever, quando se descumpra, em troca há uma pena, uma restrição, etc., jamais um prêmio. Se é prêmio o que se recebe ao descumpri-lo, não é dever. Não se pode, portanto, diante de um programa como o Refis, falar em dever fundamental de pagar tributos, nem mesmo em dever (ainda que se entenda não fundamental). Soa risível, irônico, um deboche para com os bons defender-se a ideia da existência de um dever (fundamental) de pagar tributos no Brasil atualmente, ao menos enquanto houver programas como o Refis patrocinados pelo Estado.

3 A (não) indignação de Ostários Brasileiro Júnior

Diante, pois, do que se viu, não é difícil concluir que o Refis é, além de desonesto, ilegal; logo, a concorrência que se trava entre os que a ele aderem e os que dele não são beneficiários é desleal em face das vantagens que advêm

àqueles. Não é essa, porém, a sua mais grave consequência. Há outra pior, há outra consequência ainda mais grave do que trazer prejuízos à concorrência de forma desleal: obrigar os bons a ter que desistir antes de querer. E não há, certamente, algo mais pernicioso, mais trágico, mais nefasto, mais triste a qualquer sociedade. Ostários não sabe (ainda não), mas terá que desistir antes mesmo de querer. Por questão de sobrevivência empresarial, terá de não só saber, mas de desistir; desistir de ser honesto; desistir de pagar tributos e em dia; desistir de honrar seus compromissos com a sociedade e o Estado; desistir de concorrer de modo livre e de acordo com as regras; desistir de remar contra a correnteza; desistir de seguir combatendo, desigualmente, com Refius; desistir de continuar seguindo, lutando, pelo caminho que hoje segue e que está se tornando íngreme demais; desistir de tudo isso e seguir um caminho mais fácil, com a complacência do Estado: não pagar tributos.

E disse desistir antes de querer? Isso mesmo. Porque nunca cogitou, nunca lhe passou pela cabeça, nunca pensou, nunca imaginou, nunca quis, enfim, deixar de pagar o que deve ao Estado e a quem quer que seja. É um empresário honrado, honesto, digno, lutador, cumpridor dos compromissos com os outros, com a sociedade, com o Estado, com todos. E disso não quer abrir mão, não quer agir de forma diferente, mas, apesar de ainda não saber, terá de fazê-lo; do contrário, não irá mais conseguir fazer frente à concorrência e, fatalmente, irá à bancarrota. Se se pode ir pelo asfalto, por que ir pela picada, como diz. Dito que, não sabe, mas, para sobreviver na sua vida empresarial, terá de necessariamente seguir. Tais situações, dizem, espelham tempos de inversão de valores, embora com isso não concorde. Acolá, lá e ainda aqui, como se propalou e se propala, se vivia e se vive nesses tempos, o que significa que vivemos desde antanho até aqui tempos de inversão de valores, logo, nunca vivemos tempos de valores. E se nunca vivemos nos valores, não há como invertê-los. Não são – nem nunca foram –, portanto, tempos de inversão de valores, mas tempo de desvalores, apenas. Ainda assim, diante de tudo isso, Ostários, como tantos Ostários pelo Brasil afora, continua seguindo em frente pelo caminho do bem, sem se indignar com toda essa situação, esses disparates, essas agressões morais, essas agressões a tudo o que é legítimo e salutar e, evidentemente, incompatível com qualquer país que se pretenda minimamente sério. É que Ostários Brasileiro Júnior, em verdade e para sua felicidade, ainda ignora tudo isso, não sabe de tudo isso, não faz ideia de tudo isso.

Conclusão

O Programa de Recuperação Fiscal – Refis é um desvalor legal e moral, porque desonesto e ilegal, implicando uma concorrência desleal, em virtude das vultosas vantagens que advêm àqueles que a ele aderem em detrimento dos seus concorrentes que dele não são beneficiários, como se pôde extrair do caso adotado como referência, constatação que causa (ou ao menos deveria causar) indignação a quem – que não o usufrui – dele e de suas implicações tem ou deveria ter conhecimento na luta da concorrência.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

CYPRIANI, Leandro Paulo. O Programa de Recuperação Fiscal – Refis (o bolsa família dos endinheirados), a livre concorrência (desleal) e a (não) indignação de Ostários Brasileiro Júnior. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 65, abr. 2015. Disponível em: < http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Leandro_Cypriani.html > Acesso em: 13 maio 2015.