



Métodos Alternativos de Solução de Controvérsias Tributárias

Fernando Facury Scaff

Professor Titular de Direito Financeiro da USP

Professor Titular de Direito Financeiro e Tributário da UFPA

Sócio de *Silveira, Athias, Soriano de Melo, Guimarães, Pinheiro & Scaff*
- *Advogados*



○ **O problema colocado à nossa frente:**

- Os contribuintes estão sofrendo com as sucessivas crises econômicas;
- Há forte incerteza jurídica quanto aos débitos lançados;
- Há um enorme descompasso temporal entre a constituição do crédito tributário e sua execução;
- Poucas empresas fazem a correto provisionamento de seus débitos em discussão – usualmente as maiores e mais organizadas
- Os créditos chegam esvaziados pelas sucessivas cobranças realizadas pelos órgãos administrativos;
- As Execuções Fiscais não andam.



○ **Ainda o problema ...**

- O que fazer com o estoque atual da Dívida Ativa da União?
 - R\$ 2 trilhões em 2016
 - A PFN não consegue receber nem 1% desse valor ao ano, embora seja preciso ter cautela com esses números
- Securitizar: transformar em títulos negociáveis no mercado.
 - Como se faz esse “mix de créditos”?
 - A venda do créditos é definitiva? Ou se trata de cobrança?
- Como se dá baixa nos créditos podres na Dívida Ativa?
 - A questão do art. 40, LEF – enquanto não *baixarem*, estão ativos.



- O que se quer dizer com *métodos alternativos...*?
 - Alternativos à litigância judicial, porém com respaldo legal.

- Principal ponto acerca da matéria:
 - O que é a indisponibilidade do crédito tributário?
 - Conceito decorrente do princípio da predominância do interesse público e do princípio da indisponibilidade dos bens públicos.



- A delimitação do conceito de indisponibilidade é constitucional?
 - Trata-se de um conceito de direito positivo, a ser delimitado em cada ordenamento jurídico.
 - Não há prévio impedimento constitucional no Brasil, cabendo sua delimitação à lei ordinária.
 - É a legalidade que determina os critérios de indisponibilidade do crédito tributário.



○ Receios:

- Corrupção
- Temor de as autoridades administrativas se tornarem alvo de processos penais ou de improbidade administrativa
- Receio das empresas: processos de *compliance* tributário

○ Aspectos positivos:

- Rapidez
- Eficiência



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

Quais os meios alternativos ao Poder Judiciário
hoje existentes para a solução de controvérsias
tributárias?



○ Algumas hipóteses para análise:

1. Transação
2. Conciliação
3. Mediação
4. Arbitragem
5. Execução administrativa



- **Transação**: Concessões recíprocas na forma da lei.
 - Refis e demais parcelamentos condicionais
 - O Refis é uma transação e não uma anistia ou remissão pura e simples
 - Ajustes de pautas fiscais
 - Ajustes de Valor Adicionado - ICMS
 - Dação em pagamento de bens úteis ao governo – Portaria PGFN 32/2018.



○ **Autocomposição: CPC/15**

- Art. 190. **Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição**, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.
 - Atualmente é possível à Fazenda Pública fazer **autocomposição**?



○ **Conciliação e Mediação: CPC/15**

- Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de **conciliação** ou de **mediação** com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.
 - **Conciliação**: inexistência de prévio vínculo entre as partes, sugerindo soluções.
 - **Mediação**: existência de prévio vínculo entre as partes que, por conta própria, buscarão a solução para o conflito em face do restabelecimento da comunicação.



- **Conciliação no âmbito da Adm. Púb., não entre Adm. Púb. e privados.**
 - CPC: Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:
 - I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
 - II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
 - III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.



○ **Lei de Mediação - Lei 13.140/15**

- Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como **meio de solução de controvérsias** entre particulares e **sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.**
- Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a **tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:**
 - III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do **art. 36:**
- **Art. 36.** No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica **entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal,** a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.



Lei da Arbitragem – Lei 9.307/96.

- Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**.
- §1º A **administração pública direta e indireta** poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**.
 - Atualmente a Fazenda Pública é titular de *direitos patrimoniais disponíveis*? Não.



- **Ocorre que a prosa mudou de rumo:**
 - **RDCC - Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos** (Portaria PGFN 396, de 30/04/16) = Sanções Políticas
 - Procedimentos especiais de:
 - Diligenciamento patrimonial
 - **Protesto extrajudicial** de CDA
 - Suspensão da cobrança judicial créditos tributários inferiores a R\$ 1 milhão que não tinham juízo garantido.
 - **Porém mantida a CDA...**



○ **Eis que surge:**

- **a Lei nº 13.606/18 e altera o art. 25 da Lei nº 10.522/02**
- **e a Portaria 33/2018,**

- **Ambas criando uma fase prévia à Execução Fiscal Judicial, que está sendo chamada de Execução Fiscal Administrativa**



○ **Lei nº 13.606 de 09 de janeiro de 2018:**

- Art. 20-B - Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados:
- §3º Não pago o débito no prazo fixado no **caput** deste artigo, a Fazenda Pública poderá:
- *I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e*
- *II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.*



- **Lei nº 13.606 de 09 de janeiro de 2018:** *(continuação)*
 - Art. 20-C. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá condicionar o ajuizamento de execuções fiscais à verificação de indícios de bens, direitos ou atividade econômica dos devedores ou corresponsáveis, desde que úteis à satisfação integral ou parcial dos débitos a serem executados.
 - Parágrafo único. Compete ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional definir os limites, critérios e parâmetros para o ajuizamento da ação de que trata o caput deste artigo, observados os critérios de racionalidade, economicidade e eficiência.
 - Art. 20-E. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta Lei.



○ **Art. 20-D. (Vetado, mas o Veto foi Rejeitado = está valendo):**

Art. 20-D. (...), **se houver indícios da prática de ato ilícito previsto na legislação tributária, civil e empresarial** como causa de responsabilidade de terceiros por parte do contribuinte, sócios, administradores, pessoas relacionadas e demais responsáveis, **a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá, a critério exclusivo da autoridade fazendária:**

- I - Notificar as pessoas de que trata o *caput* deste artigo ou terceiros para prestar depoimentos ou esclarecimentos;
- II - Requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes (...);
- III - instaurar procedimento administrativo para apuração de responsabilidade por débito inscrito em dívida ativa da União, ajuizado ou não, observadas, no que couber, as disposições da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.



○ **PORTARIA PGFN Nº 33, DE 08 DE FEVEREIRO DE 2018:**

- Regulamenta o procedimento de Execução Administrativa do Crédito Tributário.
- Dentro de 90 dias depois de constituído definitivamente o crédito tributário, o processo será enviado para a PGFN local para fins de controle de legalidade e inscrição em dívida ativa da União.
 - E daí?



- Art. 6º. Inscrito o débito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para:
 - I - em até 05 (cinco) dias:
 - a) efetuar o pagamento do valor do débito atualizado monetariamente, acrescido de juros, multas e demais encargos; ou
 - b) parcelar o valor integral do débito, nos termos da legislação em vigor.
 - II - em até 10 (dez) dias:
 - a) ofertar antecipadamente garantia em execução fiscal; ou
 - b) apresentar Pedido de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI).



- Esgotado o prazo e não adotada nenhuma das providências descritas no *slide* anterior, a PGFN poderá adotar algumas medidas, dentre elas destaca-se (**artigo 7º**):
 - Protesto extrajudicial por falta de pagamento;
 - Inscrever no SPC, SERASA e outros bancos de dados e cadastros de crédito
 - Averbar da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para fins de averbação pré-executória;
 - **Vedar o pagamento de dividendos e bônus aos acionistas;**
 - Representar à RFB para **exclusão de benefícios e/ou incentivos fiscais;**



- Outras sanções do art. 7º:
 - Representar às **Agências Reguladoras para que seja revogada a autorização para o exercício da atividade**, no caso de sujeito passivo detentor de Concessões e Permissões da Prestação de Serviços Públicos;
 - Representar aos **bancos públicos para fins de não liberação de créditos** oriundos de recursos públicos, repasses e financiamentos;
 - Representar ao órgão da administração pública federal para fins de **rescisão de contrato celebrado com o Poder Público**



- **Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas no STF:**
 - **ADI nº 5.881** – Proposta pelo Partido Socialista Brasileiro
 - **ADI nº 5886** – Proposta pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados
 - **ADI nº 5890** – Proposta pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil

- Todas as ADI estão sob relatoria do Min. Marco Aurélio, sem liminar.



○ **Em apertada síntese, alega-se infringência à:**

1. Direito de propriedade (art. 5º, XXII, CF)
2. Reserva de lei complementar para normas sobre crédito tributário (art. 146, CF)
3. Devido processo legal (art. 5º, XXXV, CF)
4. Livre iniciativa (art. 170, IV, CF)
5. Separação dos poderes (art. 2º, CF)
6. Reserva de jurisdição (art. 5º, XXXV, CF)
7. Contraditório e Ampla defesa (art. 5º, LV, CF)
8. Isonomia (art. 5º, II, CF)
9. Razoabilidade e Proporcionalidade (*averbação pré-executória* sem PJ)
10. Sanções políticas.



○ Em síntese:

- Completa mudança de rumos em face do sistema que se pretendia implantar.
- Acresça-se ao acima exposto:
 - A decisão do STJ sobre criminalização da inadimplência do ICMS (HC 399.109/SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, de 22/08/18);
 - A Portaria RFB 1.750, de 12 de novembro de 2018, criando a Lista da Vergonha dos Crimes Fiscais.



○ Em apertada síntese:

- Sendo indisponível o crédito tributário, como transigir, mediar, conciliar ou arbitrar?
- Como se trata de um conceito de direito positivo, havendo norma nesse sentido, é possível fazer. Hoje não há tal norma.
- O propósito atual é apenas incrementar a arrecadação, sem nenhum intuito de negociação ou de abertura para a sociedade.
- Está sendo instalado um clima de *terrorismo* fiscal, e não de *conciliação* fiscal.



SILVEIRA, ATHIAS, SORIANO DE MELLO
GUIMARÃES, PINHEIRO & SCAFF
ADVOGADOS

Muito obrigado!

Fernando Facury Scaff: scaff@silveiraathias.com.br

Rua Armando Penteadó, 352, Higienópolis, SP, SP.

Fone: (11) 3667-9949

www.silveiraathias.com.br