



CADERNO FECOMERCIO

Nº 03 - AGOSTO 2007

DIREITO A EXECUÇÃO FISCAL SEM O JUDICIÁRIO

Cadernos Fecomercio de Direito
Número 3 - Agosto de 2007

“A Execução Fiscal sem o Judiciário”

Iniciativa: Conselho Superior de Direito
Presidente e
Responsável Técnico: Ives Gandra da Silva Martins



Federação do Comércio do Estado de São Paulo
Rua Dr. Plínio Barreto, 285 - 5º andar
Tel.: (11) 3254-1700 - Fax.: (11) 3254-1674/75
CEP: 01313-020 - São Paulo - SP

www.fecomercio.com.br

e-mail: cadernos@fecomercio.com.br

Presidente:
Abram Szajman

Diretor Executivo
Antonio Carlos Borges

Diretor
Assessoria Jurídica
Luis Antonio Flora

Edição e Revisão
Assessoria de Comunicação
Raquel Aranha

Design Gráfico e Publicidade
Marketing

Editoração
AM&F - Informática

A Federação do Comércio do Estado de São Paulo se reserva os direitos autorais dos trabalhos produzidos, cuja reprodução, não obstante, poderá ser autorizada desde que citada a fonte.

Esse trabalho não retrata, necessariamente, a posição da Fecomercio sobre o tema apresentado.

ÍNDICE

Apresentação	4
Participantes	5
Anteprojeto de Lei (Transação Tributária)	6
Anteprojeto de Lei (Execução Fiscal)	27
Exposição de Idéias e Debates	38
Transação ou conciliação judicial	47
Recuperação tributária	47
Transação penal tributária	48

APRESENTAÇÃO

Para debater o anteprojeto o CONSELHO SUPERIOR DE DIREITO DA FECOMERCIO reuniu em esclarecedor e eficaz debate, além dos autores, - o procurador geral da Fazenda Nacional, Luís Inácio Adams e o advogado e professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), Heleno Tavares Torres -, alguns dos mais expressivos representantes das ciências jurídicas, do Brasil, todos com atuação e presença marcante na vida nacional, tanto na área acadêmica, quanto na iniciativa privada e na administração pública, a saber: Paulo César Negrão, procurador geral da Fazenda Nacional, titular da 2ª Região (RJ); Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, professor de Direito Constitucional da Universidade Mackenzie; o criminalista Damásio de Jesus, a professora Marilene Talarico Martins Rodrigues, do Centro de Extensão Universitária; o professor João Grandino Rodas, ex-presidente do CADE, desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, hoje, juiz-representante do Brasil, no Mercosul; Américo Lacombe, ex-presidente do Tribunal Regional da 3ª Região; a advogada Elizabeth Libertuci; o professor de direito constitucional, André Tavares, da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC), entre outros.

Este trabalho do CONSELHO SUPERIOR DE DIREITO DA FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO está, como tantos outros, inserido nas decisões estratégicas da entidade que pretendem oferecer ao Brasil alternativas corretas para chegar ao pleno crescimento econômico, político e social. Fazer do País parte importante de um mundo globalizado, partindo do pressuposto de que ele deve ser dono de performance compatível à sua potencial riqueza, sua enorme população e sua invejável dimensão e situação geográficas.

PARTICIPANTES

- IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
- ALEXANDRE FURTADO
- AMÉRICO LACOMBE
- ANA MARIA KÖNIG FARACO
- ANDRÉ RAMOS TAVARES
- ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
- ANTÔNIO PENTEADO DE MENDONÇA
- BRUNO GALHEGO MOLINA
- CARLOS A. D'AMBRÓSIO
- CÁSSIO MESQUITA BARROS
- CLAUDIO AMBRÓSIO
- DAMÁSIO DE JESUS
- ELIZABETH LEWANDOWSKI LIBERTUCI
- ERICH KOWALSKI
- FÁBIO AMBRÓSIO
- FELIPE FRISEH
- FERNANDO PEIXOTO D'ANTONA
- GABRIEL LUIS OSÉS LASSA
- HELENO TAVARES TORRES
- HELOÍSA ABUD MEIRELLES
- JOÃO GRANDINO RODAS
- JOSÉ CARLOS COIMBRA
- JOZÉLIA NOGUEIRA BROHANI
- LENY SANT'ANA
- LUÍS INÁCIO ADAMS
- LUIZ CARLOS AZEVEDO
- MARCOS TAVARES LEITE
- MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES
- MARTHA SENATORE PEREIRA DA CRUZ
- NATHALIA DE JESUS
- NELSON NERY
- NEY PRADO
- NILSON PINTO DUARTE
- PATRÍCIA BUENO
- PAULO CESAR NEGRÃO
- RENATO TAI
- RODRIGO MARIA DIAS CHOHI
- ROSA NERY
- VALCIR ADAUTO CIANCIARULLO
- VALDETE MARINHEIRO

ANTEPROJETO DE LEI

Estabelece regras gerais sobre transação e conciliação administrativa e judicial de litígios tributários, ou outras soluções alternativas de controvérsias tributárias, cria a Câmara Geral de Conciliação da Fazenda Nacional - CGCFN e as Câmaras de Conciliação da Fazenda Nacional - CCFN, e dá outras providências.

CAPÍTULO I DOS PRINCÍPIOS E DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei estabelece as condições que a Fazenda Nacional e sujeitos passivos da obrigação tributária devem observar para propor conciliação, celebrar transação ou adotar outras soluções alternativas de controvérsias tributárias, as quais, mediante concessões mútuas, importem em prevenção ou terminação de litígio, para extinção do crédito tributário.

Art. 2º Em todos os atos e procedimentos desta Lei serão observados, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade, igualdade, não-discriminação, colaboração, aproximação da administração aos cidadãos, moralidade, imparcialidade, interesse público, segurança jurídica, confidencialidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, boa-fé, confiança legítima, economicidade, publicidade e transparência.

Art. 3º São objetivos da presente Lei:

I - ampliar o relacionamento da Fazenda Pública com os sujeitos passivos de obrigação tributária, como meio para prevenir e solucionar litígios tributários;

II - propiciar eficiência na tutela do crédito tributário e conferir maior flexibilidade e agilidade à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e demais órgãos responsáveis pela cobrança tributária, com o propósito de ampliar a capacidade de arrecadação de tributos pela Fazenda Pública;

III - privilegiar a garantia de segurança e boa-fé no cumprimento das leis tributárias, mediante instauração de novo contexto cultural de modernização da ação fiscal;

IV - reduzir progressivamente a formação de processos administrativos e judiciais, com economia para a Fazenda Nacional e contribuintes, mediante o emprego de instrumentos ágeis de prevenção e solução de controvérsias;

V - diminuir os passivos fiscais e econômicos que decorram da proliferação de controvérsias de repercussão geral na dinâmica de aplicação da legislação tributária;

VI - garantir o crédito tributário mesmo na situação de crise econômico-financeira do devedor, mas com preservação da empresa, pela manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses públicos correspondentes, em reconhecimento à função

social e ao estímulo à atividade econômica;

VII - reprimir a evasão fiscal em todas as suas modalidades; e

VIII - estimular a pacificação fiscal em todos os níveis, ampliar a educação e conscientização sobre o cumprimento dos deveres tributários e estabelecer condições para a efetividade de uma cidadania fiscal, com transparência, ética e caráter solidário nos atos de arrecadação.

Parágrafo único. O contribuinte tem o dever de veracidade, de proceder com lealdade e boa-fé em seus atos e de prestar todas as informações que lhe forem solicitadas, com franca colaboração e transparência, para esclarecimento dos fatos e solução efetiva dos litígios que sejam objeto de transação ou de qualquer outra modalidade de solução alternativa de controvérsia tributária.

CAPÍTULO II DO REGIME GERAL DA TRANSAÇÃO

Seção I

Dos pressupostos e das modalidades dos procedimentos de transação

Art. 4º A conciliação e a transação de créditos tributários, inscritos ou não em dívida ativa, poderá iniciar-se de ofício, pela autoridade competente, ou a pedido de interessado, antes ou depois de instaurados formalmente processos administrativos ou judiciais, inclusive execuções fiscais, podendo dispor sobre parte da controvérsia, sanções administrativas, juros, garantias, obrigações acessórias ou quaisquer outras situações que dêem origem ao litígio.

§ 1º São modalidades de transações e formas alternativas de soluções de controvérsias tributárias objeto da presente Lei:

I - transação em processo administrativo ou judicial;

II - transação judicial no caso de Insolvência fiscal;

III - transação por recuperação tributária;

IV - transação com arbitragem;

V - transação penal tributária;

VI - transação por adesão;

VII - transação preventiva;

VIII - ajustamento de conduta tributária; e

IX - interpelação preventiva antielusiva.

§ 2º A transação administrativa poderá ser específica, quando se destinar à solução de caso determinado; ou por adesão, nas hipóteses de casos semelhantes, nos quais o Procurador-Geral da Fazenda Nacional estabelecerá os critérios a serem observados pelos interessados.

§ 3º A transação poderá ser preventiva, anterior ao ato de lançamento ou auto de infração, podendo revestir-se de ajustamento de conduta, quando precedida de fiscalização, ou sujeita a adesão, a partir de condições previamente estabelecidas por resolução da Câmara Geral de Conciliação da Fazenda Nacional - CGCFN, criada pelo art. 49 desta Lei.

§ 4º No curso da transação específica, quando as partes não chegarem ao consenso no âmbito do procedimento, elas poderão constituir compromisso arbitral para decidir, sobre questões de fato ou conceitos de evidente indeterminação, cuja solução seja imprescindível para obter o consenso recíproco necessário à composição do litígio.

Art. 5º A conciliação tributária poderá ser proposta de modo incidental no curso de processo administrativo ou judicial, em qualquer de suas fases, quando atendidos os critérios de admissibilidade, para que as partes possam chegar a acordo perante a autoridade competente, ou mediante apresentação de termo de transação administrativa.

Seção II

Da forma, da instrução e do tempo dos atos da transação

Art. 6º O contribuinte poderá propor conciliação e celebrar transação sempre que atendidos os requisitos previstos nesta Lei.

§ 1º A PGFN somente poderá iniciar alguma modalidade de transação nos casos autorizados pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional, mediante as Câmaras de Conciliação da Fazenda Nacional - CCFN, criadas pelo art. 49 desta Lei.

§ 2º Os representantes judiciais da União, responsáveis pela cobrança da dívida ativa, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, quando habilitados para tanto, nos termos desta Lei.

§ 3º A transação com valores superiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) dependerá de autorização expressa do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com anuência do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 4º As transações com valores inferiores a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e superiores àqueles fixados como mínimo para execução serão realizadas pelas CCFN ou, nos termos de ato de delegação, por Procurador da Fazenda Nacional.

§ 5º Os limites de que trata este artigo poderão ser alterados por ato do Poder Executivo.

Art. 7º A tentativa de conciliação, que somente poderá ser feita uma única vez em cada situação litigiosa, não é vinculante quando as partes não chegarem a um acordo.

§ 1º As partes comprometem-se a acatar o inteiro teor do termo de transação.

§ 2º A transação específica não aproveita nem prejudica senão os que nela intervierem.

Art. 8º A transação, em quaisquer das suas modalidades, prestar-se-á à solução de litígios e não poderá resultar em negociação do montante dos tributos devidos, salvo as remissões autorizadas nesta Lei ou em leis específicas.

§ 1º A solução do litígio poderá consistir na modificação do título executivo fiscal, com redução do montante do tributo devido, em virtude da solução de litígio que recaia sobre verificação do fato gerador ou situações que justifiquem revisão do cálculo do tributo ou da sua apuração.

§ 2º A vedação deste artigo não se aplica às sanções de natureza pecuniária e juros de mora, que poderão ser reduzidos na seguinte proporção, salvo disposição em contrário estabelecida em ato do Poder Executivo:

I - até cem por cento do seu valor no caso de exigências de multas decorrentes unicamente do descumprimento de obrigações acessórias;

II - até setenta por cento nos demais casos de sanções de natureza pecuniária;

III - até cinqüenta por cento dos juros de mora; e

IV - até cem por cento dos demais encargos de natureza pecuniária, como sucumbência e outros.

§ 3º A transação tributária somente poderá dispor sobre créditos tributários a receber, não se aplicando às restituições de tributos, salvo os créditos decorrentes de tributos não-cumulativos, ou quando houver expressa autorização legal.

Art. 9º O descumprimento das obrigações relativas ao termo de transação enseja interrupção da prescrição e autoriza a penhora administrativa de bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida, mediante execução fiscal, afastado o direito ao procedimento de embargos à execução sobre o litígio acordado, pela confissão de dívida decorrente do assentimento aos seus termos.

Art. 10. O Tribunal de Contas da União e a Procuradoria-Geral da República serão informados periodicamente da ordem de transações de cada mês e poderão pronunciar-se sobre a realização de qualquer delas até a expedição do termo de transação.

Art. 11. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários

à transação seguirão o princípio administrativo da informalidade, em busca de uma solução para o litígio, mediante concessões recíprocas.

Art. 12. A arguição de impedimento ou a suspeição de autoridade ocorrerá nos termos dos arts. 18 a 21 da Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Art. 13. Para a habilitação no procedimento de transação, o interessado deverá encaminhar proposta escrita contendo todos os elementos necessários à correta compreensão do litígio, qualificação das partes, atendimento aos requisitos materiais e formais, e as suas concessões para a extinção da obrigação tributária.

Art. 14. O pedido de habilitação implicará os seguintes efeitos:

I - suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, sendo parcial, unicamente para os créditos que forem objeto da transação;

II - suspensão do processo judicial ou administrativo, na hipótese de transação incidental, quando admitido pela autoridade competente; e

III - interrupção da prescrição nos casos de transações extrajudiciais.

§ 1º Os contribuintes têm direito, à vista do pedido de habilitação, ou mesmo após a expedição do termo de transação ou da homologação pelo juiz ou pela CCFN, de obter certidões positivas com efeito de negativas, nos termos do art. 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

§ 2º Os atos de transação deverão realizar-se preferencialmente na CCFN mais próxima do domicílio do interessado, cientificando-se previamente a este no caso de qualquer alteração.

Art. 15. As partes terão sessenta dias para alcançar uma solução para o litígio.

§ 1º Os prazos da transação não se suspendem nem se interrompem, podendo ser prorrogados uma única vez, por igual período.

§ 2º A habilitação ao procedimento de transação permite a suspensão do processo judicial pelo prazo de noventa dias ou até a juntada do termo de transação.

§ 3º O valor determinado na transação deverá ser pago em até trinta dias após a assinatura do termo de transação, ou iniciado o seu pagamento, no caso de parcelamento, conforme ato do Poder Executivo ou legislação de regência.

Art. 16. Cabe às partes a apresentação da prova dos fatos que tenham alegado, ao que poderão juntar documentos, pareceres ou perícias.

Parágrafo único. A transação, em todas as modalidades previstas nesta Lei, não comportará

recurso sobre questão de mérito, provas ou qualquer outro elemento formal após sua conclusão.

Art. 17. A transação poderá ser limitada no tempo, restrita ou não ao período alcançado pela decadência ou prescrição.

Parágrafo único. Em quaisquer das suas modalidades, ao período que for abrangido pela transação, a decadência ou prescrição dos créditos não será oponível à Fazenda Pública, que terá direito a controle e fiscalização de todos os livros e documentos necessários, limitadamente às questões pertinentes ao objeto da transação.

Art. 18. Até a assinatura do termo de transação, todas as questões relativas aos conflitos e interesses envolvidos na lide serão conhecidas e decididas pela autoridade competente para conduzir a transação, que poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, qualquer ato administrativo que entender contrário à legalidade e que seja útil à solução da lide.

Seção III

Do termo de transação, da motivação e das nulidades

Art. 19. Alcançada a solução consensual para o litígio, a PGFN deverá emitir o termo de transação no prazo de até trinta dias após sua conclusão e assinatura pelas partes.

Art. 20. São requisitos obrigatórios do termo de transação:

I - apresentação por escrito, com qualificação das partes, relatório e motivações e decisão, com a data e o local de sua realização, e a assinatura de todos os envolvidos;

II - o relatório, que conterà o resumo do litígio, descrição do procedimento adotado e as recíprocas concessões; e

III - os fundamentos da decisão, onde devem ser mencionadas as questões de fato de direito e as condições para cumprimento do acordo.

Art. 21. O termo de transação surtirá seus efeitos desde a sua expedição, nos casos de transação administrativa, ou, em se tratando de processos judiciais, quando homologado pelo juiz competente.

§ 1º Na hipótese de transação judicial, o termo de transação deverá conter a renúncia:

I - por parte do contribuinte, do direito de promover qualquer medida contenciosa, judicial ou administrativa, que tenha por finalidade obter direitos ou defender interesses relativos ao objeto do termo de transação ou do laudo arbitral; e

II - por parte da Fazenda Nacional, sobre quaisquer direitos relativos a valores que excedam aquele que for objeto da transação, reconhecidos em decisões judiciais transitadas em julgado.

§ 2º A transação alcançada em cada caso não gera direito subjetivo e somente haverá extinção do crédito tributário com o cumprimento integral do termo de transação.

§ 3º O termo de transação é ato pessoal e será assinado exclusivamente pelo contribuinte ou seu representante legal, no caso de pessoa jurídica.

Art. 22. Os termos de transação deverão ser motivados, com expressa referência à observância dos princípios que a orientam, adequada discriminação da lide e seus elementos, fundamentos jurídicos, as condições econômicas assumidas, compromissos para a extinção da obrigação tributária e responsabilidades das partes no eventual descumprimento dos termos acordados, inclusive dos sócios e administradores, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º A motivação deverá ser clara e congruente e poderá consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos de mesma natureza e semelhança, os fundamentos das decisões e condições econômicas para solução dos litígios deverão ser idênticos, ressalvadas as situações divergentes em algum aspecto, a merecer tratamento autônomo.

§ 3º O Procurador-Geral da Fazenda Nacional tomará as providências necessárias para garantir a uniformização de entendimentos nos casos acima referidos.

§ 4º As ementas dos termos de transação ficarão à disposição de qualquer um do povo na repartição competente e serão publicadas por edital no Foro competente, com preservação de informações sujeitas a segredo, como previsto nos art. 197 e 198 do Código Tributário Nacional.

Art. 23. Em qualquer das suas modalidades, o termo de transação somente poderá ser discutido quanto à sua nulidade, o que se verificará quando a autoridade não for competente, os árbitros não forem adequadamente habilitados, não estiverem presentes requisitos formais e materiais exigidos por esta Lei, for expedido fora do prazo ou com comprovada prevaricação, concussão ou corrupção passiva na sua formação.

§ 1º A transação, em todas as suas modalidades, não se anula por erro de direito a respeito das questões que foram objeto de controvérsias entre as partes.

§ 2º Será nula a transação a respeito de litígio já decidido por sentença judicial transitada em julgado ou por decisão administrativa irrecurável, a partir da data de sua publicação, ou se dela já tinha ciência algum dos transatores.

§ 3º A parte interessada poderá pleitear no Conselho de Contribuintes, nos casos de renúncia ou desistência de processo administrativo, ou a qualquer órgão do Poder Judiciário, dentro de até noventa dias após sua expedição, a decretação da nulidade do termo de transação, devendo fazê-lo, em se tratando de execução fiscal, nos embargos.

§ 4º Qualquer alegação que não se faça estritamente nos limites da demonstração de nulidade poderá ser considerada como litigância de má fé, punível conforme os art. 17 e 18 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Art. 24. O termo de transação será revogado de ofício sempre que se apure que o transator agiu com dolo, fraude ou simulação, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora e imposição da penalidade cabível, em percentual majorado.

Parágrafo único. A revogação de termo de transação pelos motivos designados neste artigo, em virtude da má-fé revelada, impede a habilitação em qualquer outro processo de transação tributária por cinco anos, a contar da sua comprovação.

CAPÍTULO III DAS MODALIDADES DE TRANSAÇÕES E DAS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS

Seção I

Da transação em processo administrativo ou judicial

Art. 25. A transação em processo administrativo ou judicial terá como objeto o litígio, definido nos limites do pedido, ou mesmo os critérios para chegar a uma solução para a matéria de fato ou de direito.

§ 1º De modo incidental, em processo judicial ou administrativo, as partes poderão propor transação administrativa.

§ 2º Admitida a habilitação para a transação administrativa ou a conciliação, a autoridade administrativa competente a levará ao conhecimento do órgão judicial ou administrativo responsável pelo processo para que este o suspenda nos termos e prazos definidos nesta Lei.

§ 3º A conciliação judicial será conhecida e decidida pelo juiz ou relator da causa, em audiência específica ou mediante admissão do acordo administrativo.

§ 4º A transação administrativa ou conciliação poderão ser propostas em qualquer fase do processo, salvo no caso de execução fiscal, quando somente serão admitidas até a decisão de primeira instância nos embargos ou a data do leilão, quando não forem oferecidos embargos ou estes forem rejeitados ou julgados improcedentes.

§ 5º Em grau de recurso, transação administrativa ou conciliação poderão ser propostas em qualquer instância, salvo as que versem sobre matéria de inconstitucionalidade, do que se excetua apenas a hipótese de decisão definitiva de mérito proferida por pelo menos dois terços dos membros do Pleno do Supremo Tribunal Federal e desfavorável ao sujeito ativo.

Art. 26. A conciliação ou a transação poderá restringir-se aos bens ou valores oferecidos em garantia, para os efeitos do seu reforço, modificação ou substituição.

Art. 27. O termo de transação poderá ser homologado pelo juiz, pelo relator do recurso, pelo presidente do tribunal, ou órgão julgador do processo administrativo fiscal, cuja sentença judicial ou decisão administrativa extintiva do processo não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 1º Os autos das execuções fiscais dos débitos transigidos ou conciliados serão arquivados, sem baixa definitiva, até que sejam pagos os montantes acordados.

§ 2º Nos demais casos, com a extinção da ação principal, deverão ser extintas todas as ações cautelares a ela vinculadas, nas quais também não serão devidas verbas de sucumbência.

Art. 28. Quando houver depósitos suspensivos da exigibilidade do crédito tributário, este será extinto até o limite dos depósitos convertidos em renda em favor da Fazenda Pública.

Parágrafo único. Homologada a transação por relator ou presidente de Tribunal, o Procurador da Fazenda Nacional peticionará ao juiz de primeiro grau que houver apreciado o feito, e pedirá a juntada do termo de transação, para que seja determinada, de imediato, a conversão dos depósitos em renda da União, independentemente do retorno dos autos do processo à vara de origem.

Art. 29. Caso seja confirmada pelo Supremo Tribunal Federal orientação diferente daquela adotada no termo de transação, este deverá ser revisto, a partir da decisão, com efeitos *ex nunc*, em garantia aos princípios de boa-fé, confiança e segurança jurídica.

Seção II

Da transação judicial no caso de insolvência fiscal

Art. 30. Nos casos de lides em fase de execução, quando declarada a insolvência civil ou a falência do empresário ou da sociedade empresária no curso no processo, atendido o art. 76 da Lei no 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, a PGFN poderá pedir ao juiz competente a conversão do processo em transação ou conciliação judicial tributária, em atendimento aos princípios da celeridade e da economia processual.

§ 1º A transação a que se refere o caput somente poderá ser realizada pelo juiz, quando serão apresentadas as propostas de conciliação ou transação, visando a garantir a satisfação dos créditos tributários e os interesses do insolvente ou do falido.

§ 2º O procedimento deste artigo aplicar-se-á também aos demais casos de concurso de credores com insolvência declarada judicialmente, podendo a PGFN em todos eles, conforme o art. 172, inciso I, do Código Tributário Nacional, admitir como condição para a transação o recebimento parcial do crédito tributário

§ 3º Na hipótese do § 2o e conforme, respectivamente, os arts. 186 e 155-A do Código Tributário Nacional, a PGFN deverá respeitar a ordem de preferência e, quando o patrimônio e a receita total do período demonstrem ser inviável o recebimento total dos créditos exequendo,

a possibilidade de parcelamento dos débitos.

§ 4º A Fazenda Pública será intimada a manifestar-se sobre proposta de transação ou de conciliação judicial, podendo acatá-la ou vetá-la no prazo de trinta dias.

§ 5º O prazo previsto no § 3º deste artigo terá sua contagem iniciada a partir da intimação da deliberação da assembléia-geral de credores ou, inexistindo esta, do término do prazo previsto no art. 55 da Lei 11.101, de 2005.

§ 6º O contribuinte que se submeter à transação por insolvência fiscal, e sobrevivendo a sua recuperação, com extinção da falência, deverá firmar termo de ajustamento de conduta e manter, pelos cinco anos seguintes, regularidade fiscal em todos os tributos e não poderá ter débitos inscritos em cadastro de inadimplentes ou inscrito na dívida ativa, sob pena de nulidade dos atos praticados e cobrança da diferença dos débitos tributários, acrescidos dos encargos legais.

§ 7º Quando se apurar que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação para obter o benefício deste artigo, será acrescida à dívida tributária a cobrança de multa de cento e cinquenta por cento, sem prejuízo das conseqüências penais cabíveis.

Seção III Da transação por recuperação tributária

Art. 31. Com o objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses públicos relativos à percepção de tributos, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, em reconhecimento da função social do tributo e de seu papel na ordem econômica, o contribuinte terá direito a habilitar-se mediante plano de recuperação tributária, com indicação de todos os débitos vencidos, inscritos ou não em dívida ativa da União, e respectivas condições de pagamento, nos termos desta Lei.

§ 1º Poderá requerer recuperação tributária o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de dois anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II - não ter, há menos de cinco anos, concluído outro plano de recuperação tributária; e

III - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes contra a ordem tributária.

Art. 32. O pedido de recuperação tributária deverá ser instruído com:

I - a exposição das causas concretas e das razões da crise econômico-financeira do devedor e demonstração da viabilidade econômica do plano de recuperação;

II - as demonstrações contábeis relativas aos cinco últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente do balanço patrimonial, demonstração de resultados acumulados, da demonstração do resultado desde o último exercício social e do relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;

III - a relação completa dos débitos tributários de qualquer natureza, sua classificação e valor atualizado, discriminando sua origem, os respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;

IV - a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;

V - laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada;

VI - a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

VII - os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

VIII - certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial; e

IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

§ 1º As microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica.

§ 2º A falta de indicação de algum débito vencido, inclusive aqueles que se encontrem com exigibilidade suspensa e sob contestação em processo administrativo judicial, implicará na nulidade da recuperação fiscal, ao que se aplicará o disposto no art. 155 do Código Tributário Nacional.

Art. 33. A recuperação fiscal poderá ser realizada mediante parcelamento nos termos autorizados por ato do Poder Executivo, dação em pagamento de bens imóveis ou imputação dos débitos, conforme os arts. 155-A, 156, inciso XI, e 163 do Código Tributário Nacional, com

expresso reconhecimento do débito integral pelo devedor, para os efeitos do art. 174, inciso IV, desse mesmo código.

Parágrafo único. A esta modalidade não se aplica a exceção do art. 8o, § 2o, desta Lei.

Art. 34. À CCFN responsável pelo procedimento compete a aprovação, rejeição ou proposta de modificação do plano de recuperação apresentado pelo devedor.

§ 1º Atendida a documentação exigida, a CCFN deferirá o processamento da recuperação tributária e, ao final, expedirá o termo de recuperação tributária, assinado pelas partes, que terá como efeitos:

I - declarar o reconhecimento das dívidas pelo devedor e a interrupção da prescrição de todos os débitos apresentados;

II - autorizar a dispensa da apresentação de certidões negativas de débitos tributários, conforme o art. 206 do Código Tributário Nacional, para que o devedor exerça suas atividades sem limitações;

III - determinar a suspensão de todas as execuções fiscais correspondentes aos débitos em recuperação, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam;

IV - permitir a liberação dos bens dados em garantia em execuções fiscais, com expressa anuência da CCFN, e desde que acompanhado da indicação de como será feita sua substituição; e

V - obrigar ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação tributária, sob pena de cancelamento.

§ 2º O termo de recuperação tributária obriga o devedor e a Fazenda Pública a ele sujeitos em todo o seu conteúdo.

§ 3º Em caso de inadimplência, o termo de recuperação tributária constituirá título executivo extrajudicial e poderá ser executado no montante integral da dívida que dele conste, com a designação de todos os débitos atualizados.

§ 4º Nos atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação tributária deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão “em Recuperação Tributária”.

§ 5º O devedor permanecerá em recuperação tributária até que se cumpram todas as obrigações previstas.

§ 6º Cumpridas as obrigações no prazo determinado, a CCFN lavrará o termo de encerramento da recuperação tributária.

Art. 35. O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação tributária após o deferimento de seu processamento.

Parágrafo único. Após a expedição do termo de recuperação tributária, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu patrimônio pessoal ou do ativo permanente, salvo evidente utilidade para o cumprimento do plano de recuperação tributária, ou quando se demonstre a destinação dos recursos obtidos, e sempre com anuência da CCFN.

Seção IV Da transação com arbitragem

Art. 36. Quando houver dúvida sobre questão de fato que exija conhecimentos técnicos ou sobre tipos de evidente indeterminação, a autoridade competente poderá, mediante despacho motivado, solicitar pareceres técnicos dos órgãos ou profissionais habilitados, bem como admitir a nomeação de árbitros para efetuar a transação por arbitragem unicamente sobre a questão sobre a qual versa o litígio.

Parágrafo único. A arbitragem é um procedimento incidental no curso da transação tributária para solução do litígio e não se presta como meio autônomo de julgamento ou de decisão.

Art. 37. O interessado que pretenda recorrer à arbitragem deverá celebrar compromisso arbitral para aceitar os termos da decisão adotada pelos árbitros, vinculante em todos os seus elementos, nos limites do objeto sobre o qual deva recair a arbitragem, e será juntado aos autos do processo administrativo ou judicial em curso, se houver, ou celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Parágrafo único. Aplicar-se-á ao procedimento de arbitragem tributária a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, naquilo que for cabível, com as exceções previstas nesta Lei.

Art. 38. Somente poderão assumir o encargo de árbitros tributários profissionais previamente habilitados e especializados na matéria tributária, ou, excepcionalmente, profissionais e técnicos de notória especialização na área sobre a qual recaia o objeto do litígio, e que tenham a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em igual número, e estes, juntos, nomearão mais um árbitro em comum acordo, a partir de lista previamente organizada para este fim, cujos custos serão cobertos pela parte vencida no laudo.

§ 2º Não havendo acordo, requererão as partes ao Conselho de Contribuintes a quem tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro de desempate, segundo os mesmos critérios utilizados para indicação das partes ou a partir da lista de árbitros da CGCFN.

§ 3º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência, discrição e observância aos princípios indicados no

art. 2º desta Lei, além de assumir responsabilidade equivalente ao exercício de função pública, para os fins penais.

§ 4º A remuneração dos árbitros será feita pelas partes.

§ 5º Cabe ao Poder Executivo elaborar lista de árbitros, em colaboração com as confederações de classe.

Art. 39. O árbitro decidirá questão de fato ou de direito e o laudo que proferir servirá unicamente à solução da controvérsia sujeita à transação, que não se submeterá a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, exceto no caso de transação judicial.

§ 1º As questões a serem submetidas aos árbitros devem ser claras e objetivas e estritamente vinculadas ao objeto do litígio designado no compromisso arbitral.

§ 2º O laudo arbitral deverá ser apresentado por escrito, no prazo de trinta dias, contados da data de entrega dos quesitos, devidamente motivado e assinado pelos árbitros.

§ 3º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

§ 4º O laudo arbitral será obrigatório tanto para o contribuinte quanto para a Fazenda Pública.

Art. 40. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal do laudo arbitral, a parte interessada poderá solicitar aos árbitros que se pronunciem sobre ponto omitido, a respeito do qual deveriam manifestar-se na decisão, efetuem correções ou esclareçam alguma obscuridade ou contradição do laudo.

§ 1º Os árbitros decidirão, no prazo de dez dias, as questões suscitadas sobre dúvidas ou omissões fundadas.

§ 2º A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade do laudo arbitral, nos casos previstos na Lei no 9.307, de 1996, ou pela ausência de requisitos estabelecidos nas disposições acima.

Seção V

Da transação penal tributária

Art. 41. Os contribuintes ou responsáveis solidários condenados por crimes contra a ordem tributária, quando a pena aplicada for inferior a três anos e possuírem débitos não pagos, poderão firmar em juízo compromisso de correção de conduta, com anuência do Ministério Público, para conversão da pena em prestação de serviços comunitários, mantida a equivalência e proporcionalidade, e desde que acompanhada de pagamento integral da dívida tributária.

§ 1º O compromisso a que se refere o caput implicará suspensão condicional da pena que

tenha sido deduzida, a partir da data do pagamento, que somente será extinta passados cinco anos, contados da autorização judicial.

§ 2º Apurado que o condenado, no prazo indicado, cometeu delito do mesmo tipo, não manteve regularidade fiscal em todos os tributos, descumpriu obrigações acessórias que possam implicar crime de sonegação de tributos, teve débitos inscritos em cadastro de inadimplentes ou foi levado à inscrição na dívida ativa, o juiz revogará a suspensão da pena reduzida.

Seção VI Da transação por adesão

Art. 42. Compete ao Procurador Geral da Fazenda Nacional, após manifestação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, encaminhar à CGCFN os casos que devam ser objeto de transação por adesão, quando serão estabelecidos todos os requisitos e condições para que os interessados possam habilitar-se e aderir aos seus termos.

§ 1º O regime adotado terá efeitos erga omnes e será aplicado igualmente a todos os casos idênticos, mesmo quando suficiente apenas para solução parcial de determinados litígios, o que poderá ser complementado por outro dos procedimentos previstos nesta Lei, para sua resolução integral.

§ 2º Na transação por adesão, a PGFN deverá elaborar modelos ou formulários padronizados para a habilitação e adesão dos interessados.

§ 3º Quando os pedidos de dois ou mais interessados tiverem conteúdo e fundamentos idênticos, poderão ser formulados em requerimento único, salvo preceito regulamentar em contrário.

§ 4º Para os efeitos deste artigo será admitida a transação por adesão quando, não existindo jurisprudência definitiva sobre a matéria do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, haja jurisprudência reiterada no âmbito dos demais Tribunais Superiores, dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais de Justiça dos Estados.

§ 5º Advindo decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou publicada súmula vinculante sobre o caso e que seja contrária aos termos anteriores, quando houver tributo devido, estes serão devidos segundo o regime do parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional.

Art. 43. O procedimento da transação por adesão será pautado pela celeridade, razoabilidade e eficiência.

§ 1º O interessado deverá habilitar seu pedido de adesão ao procedimento de transação com prova de atendimento de todos os requisitos estabelecidos em resolução da CGCFN, perante a Unidade da PGFN do seu domicílio fiscal.

§ 2º Nos casos de processos administrativo ou judicial em curso, o interessado deverá

ingressar com petição no órgão competente com pedido de suspensão do processo, promovendo, nos trinta dias subseqüentes ao protocolo, o ato de habilitação.

§ 3º Com a habilitação, a PGFN entregará ao contribuinte termo de adesão provisório, a ser juntado aos autos, para garantir a continuidade dos efeitos suspensivos por mais noventa dias.

§ 4º Ao receber o pedido de habilitação, a PGFN deverá efetuar o ato de ratificação do pedido do contribuinte em sessenta dias, mediante anuência expressa às condições do pedido, nos termos da resolução da CGCFN.

§ 5º Atendidos os pressupostos legais, a Câmara expedirá o termo de transação, para os créditos apurados nos termos da transação legal específica.

Art. 44. O termo de adesão não gera direito adquirido e o crédito tributário somente considera-se extinto com o pagamento do débito, aplicando-se, quando cabível, o disposto no § 1º do art. 21 desta Lei.

Seção VII Da transação preventiva

Art. 45. Nos casos de potencial litigiosidade ou incerteza claramente determinada em texto legal, a CGCFN, após manifestação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, poderá autorizar a realização de transação preventiva, mediante resolução que conterá todos os elementos necessários à exata compreensão da identificação do litígio e as condições admitidas para sua extinção.

§ 1º A transação preventiva poderá ser provocada pelo contribuinte ou representante do setor afetado por alguma medida que tenha inequívoco potencial de litígio futuro, caso em que o termo de transação terá efeitos erga omnes.

§ 2º O contribuinte poderá provocar a transação preventiva antes ou após a expedição do ato administrativo concessivo de direito, do cumprimento de obrigação acessória, lançamento tributário ou auto de infração, sempre que tenha fundadas razões e desde que aceite os efeitos de confissão irretratável da dívida declarada, especialmente quando da aplicação de conceitos jurídicos claramente indeterminados e a apuração dependa de estimativas, medições ou quantificação fundadas em presunções.

§ 3º O termo de transação preventiva conterá, ademais do disposto nos arts. 20 e 22 desta Lei, os seguintes elementos:

I - o fundamento jurídico da indeterminação do texto normativo em face da situação fática à qual se reporta, em seu estrito contexto;

II - as propostas de regularização e acertamento das situações de fato, segundo critérios de

quantificação compatíveis e aferidos tecnicamente, por perícia ou outros meios de prova; e

III - manifestação expressa de aceitação da decisão prevista no termo de transação.

§ 4o A decisão deverá ser tomada dentro de sessenta dias, prorrogável por igual período, a partir da aceitação da habilitação da transação, com concordância das partes envolvidas.

Seção VIII

Do ajustamento de conduta tributária

Art. 46. No caso de fiscalização, verificado que o contribuinte não cumpria adequadamente a legislação tributária, ele poderá submeter-se a termo de ajustamento de conduta, com os efeitos de denúncia espontânea, que deverá ser cumprido integralmente, sob pena de revogação e cobrança dos valores integrais das multas e juros de mora devidos.

§ 1º O termo de ajustamento de conduta será firmado no âmbito da CCFN, ou mediante delegação desta, na Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio do interessado, quando lhe serão apresentadas as condições para o cumprimento das obrigações tributárias e os deveres a serem observados.

§ 2º O contribuinte que se submeter ao ajustamento de conduta deverá manter, pelos cinco anos seguintes, regularidade fiscal em todos os tributos e não poderá ter débitos inscritos em cadastro de inadimplentes ou inscrito na dívida ativa, sob pena de nulidade dos atos praticados e cobrança da diferença dos débitos, acrescidos dos encargos legais.

§ 3º Aplica-se a esta Seção, no que couber, o regime geral de transação previsto nesta Lei.

Seção IX

Da interpelação preventiva antielusiva

Art. 47. Para os efeitos de cumprimento do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional, o contribuinte poderá apresentar interpelação preventiva antielusiva, com pedido circunstanciado, com qualificação dos envolvidos, descrição de operação, ato ou negócio jurídico que pretenda realizar, em todos os seus aspectos e conseqüências, acompanhada dos documentos pertinentes e seguida da indicação do regime legal tributário que entenda aplicável ao caso e da interpretação ou solução jurídica que se proponha a adotar, para confirmação prévia perante a Administração Tributária.

§ 1º A interpelação preventiva antielusiva aplica-se aos casos de objetiva condição de incerteza sobre o regime jurídico aplicável e que possa motivar entendimento sobre simulação, interposição fictícia de pessoas, descon sideração de personalidade jurídica, controle de preços de transferência, requalificação de operações, atos ou negócios jurídicos, a exemplo de transformações, fusões, cisões ou incorporações societárias, liquidação e extinção de pessoas jurídicas, formação de lucros e receitas, aproveitamento de créditos, qualificação de despesas dedutíveis no período, operações no exterior ou pagamentos para o exterior e outros.

§ 2º A interpelação preventiva deverá ser encaminhada à CCFN ou, nos casos de delegação, à Delegacia da Receita Federal do Brasil do domicílio do contribuinte, que a remeterá ao Comitê Consultivo antielusivo da PGFN, após efetuar o juízo de admissibilidade quanto aos seus pressupostos.

§ 3º O Comitê Consultivo deverá promover a adequada resposta ao contribuinte dentro de noventa dias.

§ 4º A Comissão Consultiva buscará a melhor compreensão sobre atos, atividades negociais ou estruturas societárias planejadas e a interpretação das normas jurídicas que se pretenda aplicar.

§ 5º Caso a CCFN pronuncie-se contrariamente após o prazo legal ou retifique o seu entendimento sobre a operação, ato ou negócio jurídico apresentados, e quando tenha sido praticado nos termos indicados na interpelação preventiva, os tributos serão devidos em sua integralidade, mas excluída a multa aplicável.

§ 6º Em qualquer hipótese de modificação das condições apresentadas na interpelação, o contribuinte sujeitar-se-á à cobrança do tributo, multa e juros.

§ 7º A Câmara de Conciliação deverá, periodicamente, publicar ementas com o entendimento adotado sobre questões semelhantes, quando tenham sido fornecidas mais de cinco respostas individuais equivalentes, as quais, após aprovação do Ministro de Estado da Fazenda, passará a ser vinculante para todos os demais casos análogos.

§ 8º A resposta do Comitê Consultivo terá eficácia limitada ao contribuinte e as operações ou atos e negócios jurídicos apresentados, salvo casos de consolidação de interpelações equivalentes, quando o Comitê poderá adotar decisão com efeitos erga omnes.

§ 9º Ao contribuinte que obtiver resposta negativa à sua pretensão não lhe será defeso implementar as operações ou realizar os atos ou negócios jurídicos pretendidos.

§ 10. Responsáveis e substitutos tributários não poderão usar da interpelação preventiva antielusiva.

§ 11. Não caberá recurso nem pedido de reconsideração da solução da interpelação ou do despacho que declarar sua inadmissibilidade.

§ 12. O procedimento de que trata este artigo não poderá ser utilizado para solução de consultas ordinárias.

Art. 48. Exclusivamente para o atendimento dos casos de interpelação consultiva antielusiva, deverá ser constituído no âmbito da PGFN, sob a presidência do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Comitê Consultivo, composto por igual número de quatro membros da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da PFGN, todos com mais de dez anos de experiência, que decidirá

sobre as questões propostas, sendo possível a presença de representante do contribuinte interessado, que poderá fornecer esclarecimentos sobre a operação, desde que nos limites do quanto fora apresentado no requerimento.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte dos membros do Comitê Consultivo, de informação obtida em razão do ofício sobre as operações ou atos jurídicos apresentados ou a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades discriminadas, nos termos do acordo de confidencialidade a ser firmado pelo interessado.

CAPÍTULO IV DA CÂMARA GERAL DE CONCILIAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E DAS CÂMARAS DE CONCILIAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL

Art. 49. Ficam criadas a Câmara Geral de Conciliação da Fazenda Nacional - CGCFN, integrada à PGFN e, nas unidades regionais, as Câmaras de Conciliação da Fazenda Nacional - CCFN.

Art. 50. Compete à CGCFN assessorar o Procurador-Geral da Fazenda Nacional em todas as atividades relativas ao cumprimento desta Lei e realizar atos de transação e consultas aqui indicados.

§ 1º A CGCFN expedirá resoluções específicas para os atos de transação ou de conciliação, inclusive aqueles relativos à definição dos requisitos e condições das propostas de transação por adesão.

Art. 51. Compete às CCFN a realização de todos os atos necessários à aplicação desta Lei, quanto à execução de atos de transação sobre créditos de sua competência.

Art. 52. A CCFN será composta por dez membros indicados pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e dez indicados pelo Secretário da Receita Federal do Brasil.

§ 1º Os integrantes da CGCFN e da CCFN deverão possuir mais de dez anos de desempenho profissional e estar habilitados, a partir de cursos de formação próprios.

§ 2º A CGCFN será presidida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou Procurador Geral Adjunto por este indicado e a CCFN será presidida pelo Procurador Regional competente;

§ 3º Terão assento em qualquer reunião das Câmaras de Conciliação e poderão participar de todos os atos e deliberações, ainda que não designados como membros efetivos, as seguintes autoridades:

I - representante do Tribunal de Contas da União, sendo esta obrigatória em qualquer caso de transação preventiva ou por adesão; e

II - o Procurador-Geral Federal ou seu representante, quando a questão envolver autarquia ou fundação da União;

Art. 53. Além dos impedimentos aplicáveis aos árbitros, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, os membros das Câmaras de Conciliação deverão declarar impedimento ou suspeição sempre que:

I - se tratar de matéria que possa ter relação direta com interesses de contribuintes com quem mantenha parentesco até o terceiro grau ou afinidade que prejudique sua avaliação isenta da questão controvertida;

II - tenha sido empregado ou prestado serviços a entidades interessadas, excetuados os representantes dos contribuintes; ou

III - na condição de representante contribuinte, qualquer procurador afastado ou desligado de suas funções, por prazo não inferior a cinco anos.

§ 1º Será defeso aos membros da PGFN e aos integrantes da CGCFN e CCFN, no desempenho das funções de transatores ou árbitros:

I - receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

II - representar interesses do contribuinte; ou

III - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

Art. 54. As Câmaras de Conciliação deverão apresentar relatórios semestrais sobre o desempenho das suas atividades, com difusão pública consolidada na CGCFN.

Art. 55. Os membros da CGCFN ou da CCFN, durante o período que se mantiverem à disposição das suas atividades, gozarão das prerrogativas de independência funcional e inamovibilidade, e deverão agir com imparcialidade, independência, diligência, sigilo funcional e observar a todos os princípios e fundamentos desta Lei.

Parágrafo único. Os agentes públicos serão responsabilizados criminal, civil e administrativamente apenas nos casos de dolo ou fraude, pelos atos que praticarem na condução do processo de transação.

Art. 56. O Ministro de Estado da Fazenda, por solicitação do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, poderá requisitar servidores públicos federais para atuarem provisoriamente em processos de transação em curso, na qualidade de assessores técnicos.

§ 1º O Ministro de Estado da Fazenda poderá solicitar a cessão com ônus de servidor de

Estado, do Distrito Federal ou de Município para atender a mesma finalidade prevista no caput deste artigo.

§ 2º A PGFN poderá contratar empresas e profissionais com competência técnica reconhecida para prestar assessoramento pericial nos processos de conciliação ou arbitragem em curso da CGCFN ou na CCFN.

CAPÍTULO V DAS SANÇÕES PENAIS

Art. 57. Incurrerá nas mesmas penas previstas no art. 168 da Lei 11.101, de 2005, o devedor que praticar, antes ou depois da expedição do termo de transação ou do termo de recuperação tributária, ato fraudulento de que resulte ou possa resultar prejuízo à Fazenda Pública Nacional, com o fim de obter ou assegurar vantagem indevida para si ou para outrem, em qualquer das modalidades de transação previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Os sócios, diretores, gerentes e administradores de pessoa jurídica equiparam-se ao devedor para todos os efeitos penais decorrentes, na medida de sua culpabilidade.

Art. 58. Sonegar ou omitir informações, apresentar declarações falsas ou juntar a elas documentos falsos ou simulados no curso de qualquer dos procedimentos previstos nesta Lei, com o fim de induzir a erro o juiz ou a Fazenda Pública Nacional, por qualquer um dos seus órgãos:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

Art. 59. Vender ou constituir direitos reais sobre bens imóveis ou desfazer-se de patrimônio indispensável à satisfação do crédito tributário objeto de execução fiscal após a notificação da inscrição em dívida ativa ou após a solicitação de transação fiscal:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

CAPÍTULO VI DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 60. O disposto nesta lei poderá ser adotado pelos Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nos termos da respectiva legislação específica.

Art. 61. Excluem-se da aplicação da presente Lei propostas de transação fundadas nos casos previstos na Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001.

Art. 62. Esta Lei entrará em vigor um ano após sua publicação.

Brasília, de março de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA Guido Mantega

ANTEPROJETO DE LEI

Dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º A cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e das suas autarquias e fundações de direito público será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pela Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. É facultado aos Municípios, às suas autarquias e fundações de direito público efetuarem a cobrança de suas dívidas ativas na forma da presente Lei.

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei no 4.320, de 17 de março de 1964.

§ 1º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou em contrato.

§ 2º A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por cento e oitenta dias, ou até a expedição da notificação de que trata o art. 6º, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 3º A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 4º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou em contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, o correspondente fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 5º A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 6º O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

Art. 3º A execução fiscal tem natureza administrativa, cabendo ao Poder Judiciário o controle dos atos praticados pelas Fazendas Públicas, na forma prevista nesta Lei.

CAPÍTULO II DOS ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO

Art. 4º A execução fiscal será promovida, a critério da Fazenda Pública, por órgão de cobrança situado no foro:

I - do domicílio dos executados ou, se não conhecido, no do lugar onde forem encontrados;

II - do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o executado; ou

III - do local onde se encontrem bens sujeitos à expropriação.

Art. 5º Compete ao órgão de cobrança em que se inicia o procedimento de execução a prática dos atos descritos nesta Lei.

§ 1º A Fazenda Pública solicitará a cooperação de outros órgãos de execução sempre que os atos de cobrança necessitem ser praticados fora de sua jurisdição administrativa.

§ 2º Nos casos em que no lugar em que deveriam ser praticados os atos de execução inexistir órgão administrativo capaz de os praticar, a Fazenda Pública credora poderá requisitar ao juízo competente a expedição de carta precatória ou rogatória.

§ 3º Excepcionalmente, no caso previsto no § 2º, a prática dos atos de execução no juízo deprecado seguirá o rito previsto na Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980.

CAPÍTULO II DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Seção I Da notificação do devedor

Art. 6º Inscrito o crédito em Dívida Ativa, o devedor será notificado do inteiro teor da certidão para, em noventa dias, alternativamente:

I - efetuar o pagamento, acrescido dos encargos incidentes;

II - solicitar o parcelamento do débito por uma das formas previstas em lei; ou

III - prestar garantia integral do crédito em cobrança, por meio de depósito administrativo, fiança bancária ou seguro-garantia.

§ 1º Após a inscrição, o devedor poderá, independentemente de notificação, adotar uma das providências descritas nos incisos I a III do caput deste artigo, fazendo jus, desde logo, à obtenção da certidão de que trata o art. 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, desde que a Fazenda Pública verifique que o crédito está integralmente garantido.

§ 2º O devedor que não praticar um dos atos descritos nos incisos I a III do caput deverá relacionar quais são e onde se encontram todos os bens que possui, inclusive aqueles alienados entre a data da inscrição em dívida ativa e a data da entrega da relação, apontando, fundamentadamente, aqueles que considera impenhoráveis.

§ 3º O descumprimento da obrigação estabelecida no § 1º constituirá infração à lei, para fins do disposto no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

§ 4º Transcorrido o prazo previsto no caput deste artigo sem manifestação do executado, a Fazenda Pública poderá, cumulativamente:

I - comunicar a existência da inscrição a instituições privadas de proteção ao crédito;

II - solicitar ao juízo competente para conhecer os embargos à execução que decrete a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do Código Tributário Nacional; e

III - praticar os atos de penhora necessários à garantia da execução.

§ 5º A fiança bancária e o seguro garantia serão executados imediatamente caso não sejam tempestivamente opostos embargos à execução ou quando esses forem rejeitados ou julgados improcedentes por sentença.

Art. 7º A notificação será feita no endereço do devedor, por carta com aviso de recebimento, ou por outro meio, inclusive eletrônico, com comprovação do recebimento.

§ 1º Presume-se válida a notificação dirigida ao endereço informado pelo devedor à Fazenda Pública.

§ 2º Cumpre ao devedor atualizar o seu endereço e informá-lo à Fazenda Pública quando houver modificação temporária ou definitiva.

§ 3º Quando deixar de ser recebida, ressalvado o disposto no § 2o, será a nova notificação feita, sucessivamente:

I - pessoalmente, por meio oficial da Fazenda Pública; e

II - por edital, com a publicação, pelo prazo de trinta dias, em órgão de imprensa oficial local ou em listagens públicas de devedores mantidas em sítios eletrônicos certificados digitalmente e gerenciados pelos órgãos de cobrança.

§ 4º Constatado que o executado se encontra ausente do país, será ele notificado por edital, a ser publicado, pelo período de sessenta dias, em órgão de imprensa oficial local e em sítio eletrônico certificado digitalmente.

§ 5º A expedição da notificação da inscrição do crédito interrompe a prescrição.

Art.8º A contar da notificação, o executado poderá argüir perante a Fazenda Pública, no prazo de trinta dias alegar, fundamentadamente, o pagamento, a compensação anterior à inscrição, matérias de ordem pública e outras causas de nulidade do título que possam ser verificadas de plano, sem necessidade de dilação probatória, devendo, pelo mesmo prazo, ser acatada ou rejeitada pelo órgão competente.

§ 1º Na hipótese do acatamento parcial ou total da exceção, o prazo para embargos será repostado integralmente a partir da notificação da decisão da Fazenda Pública.

§ 2º A rejeição da exceção de pré-executividade pela Fazenda Pública não impede a sua renovação em sede de embargos à execução.

Seção II Da legitimidade passiva

Art. 9º Não efetuado o pagamento integral, nem parcelada a dívida, terá seguimento a execução fiscal contra:

I - o devedor;

II - o espólio;

III - a massa; ou

IV - o responsável, nos termos da lei ou do contrato, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

Seção IV Da penhora e da avaliação

Art. 10 O despacho da autoridade administrativa competente que determinar a notificação, observado o prazo e as hipóteses do art. 4º, também ordenará:

I - a penhora e a avaliação de bens;

II - a intimação da penhora ao executado;

III - o arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar; e

IV - o registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no art. 10.

Art. 11. O bem penhorado poderá ser removido para depósito da Fazenda Pública.

Parágrafo único. A critério exclusivo da Fazenda Pública, o bem ficará sob a guarda do executado, o qual não poderá recusar o encargo de depositário, salvo se indenizar, antecipadamente, pelas despesas com a guarda do bem.

Art. 12. O termo ou o auto de penhora conterà a avaliação dos bens penhorados, efetuada pelo oficial da Fazenda Pública que o lavrar.

§ 1º O executado poderá, no prazo de quinze dias, a contar da ciência do termo ou do auto de penhora, impugnar, fundamentadamente, a avaliação dos bens penhorados perante o órgão de cobrança competente.

§ 2º Recebida a impugnação, o órgão de cobrança a acolherá ou a encaminhará, no prazo de quinze dias, ao juiz competente para o conhecimento de eventuais embargos, que decidirá o incidente, podendo, para tanto, determinar nova avaliação a ser realizada por oficial de justiça.

§ 3º A ausência de manifestação do órgão de cobrança no prazo de trinta dias produzirá os mesmos efeitos da discordância.

§ 4º Caso sejam necessários conhecimentos especializados, o juiz procederá na forma dos arts. 680 e 681 do Código de Processo Civil.

§ 5º Apresentado o laudo, o juiz decidirá de plano sobre a avaliação.

§ 6º Aplicam-se à avaliação, no que couberem, os arts. 682 a 684 do Código de Processo Civil.

Art. 13. O oficial da Fazenda Pública, independentemente de qualquer outra formalidade, providenciará, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato de constrição ou de constituição da garantia e entrega da contrafé, o registro da penhora no ofício imobiliário ou a anotação nos cadastros da instituição pública ou privada pertinente.

Parágrafo único. O ato de constrição pode ser efetivado por meio de comunicação por correspondência com aviso de recebimento ou por meio eletrônico certificado digitalmente.

Art. 14. Em qualquer fase da execução fiscal, será deferida pela Fazenda Pública, ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

Art. 15. A Fazenda Pública poderá, no interesse da eficácia da execução, promover o reforço da penhora insuficiente e a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Código de Processo Civil.

Art. 16. O órgão responsável pela cobrança da dívida ativa poderá requisitar às pessoas jurídicas de direito privado e aos órgãos ou entidades da Administração Pública informações sobre a localização dos devedores e dos co-responsáveis, a existência de bens e direitos seus, dos seus cônjuges e de pessoas a eles ligadas de fato ou de direito, além de quaisquer outras informações relevantes ao desempenho de suas funções institucionais.

§ 1º Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o órgão de cobrança requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 2º As informações bancárias, que se limitarão à existência ou não de depósito ou aplicação

até o valor indicado na execução, serão mantidas sob sigilo e não poderão ser utilizadas para qualquer finalidade diversa da satisfação do débito em execução.

§ 3º Quem dolosamente omitir, retardar ou prestar falsamente as informações a que se refere o § 2º ficará responsável subsidiariamente pela dívida ativa em cobrança.

Art. 17. O órgão de cobrança poderá solicitar ao juiz competente para o conhecimento dos embargos à execução que arbitre o percentual do faturamento da empresa devedora que poderá ser penhorado.

§ 1º Determinada a penhora, caberá ao representante legal da executada depositar mensalmente os valores, na forma do art. 17, e prestar contas mensalmente à Fazenda Pública.

§ 2º Sempre que o representante legal da pessoa jurídica embaraçar a constrição do faturamento, a Fazenda Pública poderá requerer, fundamentadamente, ao juiz competente seu afastamento, indicando, desde logo, o administrador, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de administração, bem como de prestar contas mensalmente, depositando os valores na forma do art. 14.

Art. 18. Os depósitos em dinheiro serão obrigatoriamente realizados:

I - na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pela União, suas autarquias ou fundações de direito público, observado, inclusive para a dívida ativa de natureza não-tributária, o disposto na Lei no 9.703, de 17 de novembro de 1998, que trata dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais; ou

II - em instituição financeira indicada pelo ente federativo para recebimento dos seus créditos, ou, à sua falta, em banco oficial.

§ 1º Se houver oposição de embargos, a conta onde houver sido depositado o dinheiro ficará à disposição do juízo competente, na forma da Lei 9.703, de 1998, que, após o trânsito em julgado da respectiva decisão, determinará que o depósito atualizado e remunerado seja devolvido ao depositante ou convertido em renda da Fazenda Pública.

§ 2º O dinheiro penhorado será depositado na forma deste artigo.

Seção V Do leilão e da arrematação

Art. 19. A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, no órgão de cobrança, e publicado em resumo, uma só vez, gratuitamente, no órgão oficial, podendo, ainda, ser divulgada em sítio eletrônico mantido pela Fazenda Pública.

§ 1º O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a trinta e nem inferior a dez dias.

§ 2º O executado será intimado, por via postal, sobre a realização do leilão, com a antecedência prevista no § 1º.

Art. 20. A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pela Fazenda Pública.

§ 1º Por determinação da Fazenda Pública ou requerimento do executado poderão os bens serem leiloados em conjunto ou em lotes;

§ 2º Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e das demais despesas indicadas no edital.

§ 3º O leilão poderá ser feito na forma eletrônica, adotando-se o procedimento previsto na Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002.

Art. 21. A Fazenda Pública poderá haver para si os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos; ou

II - findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação; ou

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de trinta dias.

Parágrafo único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao da dívida ativa em execução, a transferência do bem para a Fazenda Pública somente ocorrerá, se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do executado, no prazo de trinta dias.

Art. 22. A alienação será formalizada por termo nos autos da execução e assinada por representante da Fazenda Pública credora e pelo adquirente, facultada a assinatura do devedor.

Art. 23. O valor apurado em leilão, caso haja embargos pendentes de julgamento em primeira instância, será depositado na forma do art. 17.

Art. 24. Aplicam-se, no que couberem, as disposições do Código de Processo Civil referentes à remição da execução ou do bem.

Seção VI

Da suspensão da execução e da prescrição

Art. 25. A Autoridade Administrativa legalmente incumbida de promover a execução fiscal suspenderá o curso da execução enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Decorrido o prazo máximo de um ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, a Autoridade Administrativa ordenará, fundamentadamente, o arquivamento dos autos.

§ 2º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 3º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, a autoridade administrativa poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

CAPÍTULO III DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Seção I Dos embargos à execução

Art. 26. O executado poderá opor, em noventa dias, contados do recebimento da notificação para pagamento, embargos à execução perante o juízo do foro em que estiver situado o órgão da Fazenda Pública que promover a execução fiscal.

§ 1º Além da documentação pertinente, a petição inicial deverá ser instruída com a cópia do comprovante de recebimento da notificação encaminhada pela Fazenda Pública, sob pena de os embargos serem intempestivos.

§ 2º Não será admitida nos embargos alegação de matéria de fato ou de direito que tenha sido deduzida em processo judicial transitado em julgado e seja objeto de coisa julgada.

Art. 27. Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar a Fazenda Pública para impugná-los no prazo de noventa dias.

§ 1º Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

§ 2º A Fazenda Pública poderá suspender a execução para averiguação das alegações de fato articuladas pelo embargante, tais como o pagamento e a compensação anteriores à inscrição em dívida ativa, tornando sem efeito todos os atos de execução até então praticados, comunicando tal situação ao juízo competente até o final do prazo de impugnação.

§ 3º No prazo de suspensão da execução determinado pela Fazenda Pública, o devedor fará jus à certidão de que trata o art. 206 do Código Tributário Nacional.

§ 4º A Fazenda Pública terá trinta dias, contados do último dia do prazo de impugnação, para efetuar a análise de que trata o § 2o.

§ 5º Até o fim do prazo de que trata o § 4o, a Fazenda Pública poderá:

I - cancelar, emendar ou substituir a certidão de dívida ativa, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos, que somente poderá versar sobre a parte da certidão de dívida ativa eventualmente modificada; e

II - prosseguir nos atos de execução e oferecer impugnação aos embargos com relação à parte da certidão de dívida ativa que não restar alterada.

§ 6º Quando a Fazenda Pública cancelar, emendar ou substituir a certidão de dívida

ativa em razão de alegações deduzidas em embargos do devedor, deverá pagar honorários de sucumbência não superiores a cinco por cento do valor que reconheceu como indevido, respondendo, proporcionalmente, pelas custas que o devedor houver suportado, salvo quando o devedor tenha contribuído para o erro da Fazenda Pública.

§ 7º Se for constatado que a cobrança a maior decorreu de erro grosseiro por culpa exclusiva da Fazenda Pública, o juiz poderá fixar, em favor do devedor, multa equivalente a até dez por cento do valor total do débito executado.

§ 8º Caso seja constatada pelo juiz a má-fé do contribuinte quando da dedução de suas alegações em matéria de fato, ser-lhe-á imposta multa equivalente a cinqüenta por cento do valor total do débito, que será reduzida para dez por cento se o devedor, intimado, quitar a dívida ativa executada em cinco dias.

§ 9º Esgotado o prazo para o oferecimento de embargos, é vedado ao devedor, em razão da preclusão, mesmo em ação autônoma, deduzir novas alegações, exceto quando:

I - relativas a direito superveniente;

II - competir ao juiz conhecê-las de ofício; ou

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Art. 28. A oposição de embargos não suspende o curso da execução, salvo se precedida de garantia integral do respectivo crédito.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do executado, em decisão fundamentada, determinar a suspensão da prática dos atos de execução, independentemente de garantia, desde que, existindo prova inequívoca, verifique a verossimilhança das alegações do devedor.

§ 2º O juiz poderá, também, determinar o cancelamento dos atos de constrição já praticados, quando presentes os requisitos mencionados no § 1º.

§ 3º Nos autos dos embargos, o juiz poderá, ainda, deferir medidas de caráter acautelatório destinadas a assegurar a eficácia prática da futura sentença, desde que, constatada a plausibilidade do direito invocado, haja fundado temor de que a demora a tornará ineficaz.

§ 4º As medidas de que tratam os §§ 1º, 2º e 3º poderão ser revogadas a qualquer momento, especialmente se o executado intentar alienar ou diante de indícios de alienação de seu patrimônio sem reservar bens suficientes para garantir a execução.

§ 5º Na hipótese do § 1º o executado é obrigado a comunicar a juízo da execução toda movimentação que fizer em seu patrimônio que prejudique a satisfação do crédito da Fazenda Pública, sob pena de nulidade do ato praticado.

Art. 29. Poderá o devedor, no prazo de cinco dias, contados da arrematação ou da transferência da titularidade do bem para a Fazenda Pública, opor embargos perante o juiz etente para conhecer dos embargos à execução, fundados em nulidade da execução, pagamento,

novação ou transação, desde que supervenientes à penhora.

Parágrafo único. Aplica-se aos embargos referido no caput, no que couber, o disposto no art. 746 do Código de Processo Civil.

Art. 30. Os embargos de terceiro, cabíveis nas hipóteses previstas no Código de Processo Civil, serão distribuídos ao juiz competente para conhecer dos embargos à execução.

Art. 31. Serão sempre retidos os agravos interpostos no curso dos embargos a que se refere esta Lei, salvo quando houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Seção II Das ações autônomas

Art. 32. Quando o devedor se opuser à execução por meio de ação autônoma, será ela distribuída ao juiz competente para conhecer dos embargos.

Parágrafo único. No caso de propositura de ação autônoma manifestamente protelatória, o juiz imporá, em favor da Fazenda Pública, multa ao demandante não superior a vinte por cento do valor em execução.

CAPÍTULO IV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 33. No âmbito da União, compete ao Procurador da Fazenda Nacional determinar a notificação do devedor para pagamento e outras medidas administrativas de que trata esta Lei.

Art. 34. Nos embargos à execução fiscal e em todos os incidentes judiciais relativos à execução, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo será feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Art. 35. Nos processos de liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a audiência da Fazenda Pública.

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão indicar bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida.

§ 3º Os bens dos responsáveis e das pessoas indicadas no § 1º ficarão sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

Art. 36. Os tribunais, no âmbito de suas jurisdições, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de

autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP–Brasil.

Parágrafo único. No âmbito da Justiça Federal, o disposto no caput será disciplinado pelo Conselho da Justiça Federal.

Art. 37. Os oficiais da Fazenda Pública, no exercício de suas funções, gozarão das mesmas prerrogativas e fé pública atribuídas pelo Código de Processo Civil aos oficiais de justiça.

Art. 38. Quando o devedor fechar as portas de sua casa ou estabelecimento ou adotar outros procedimentos a fim de obstar a penhora ou o desapossamento de bens, o oficial da Fazenda Pública lavrará certidão circunstanciada do fato.

Art. 39. Mediante requerimento da Fazenda Pública, instruído com a certidão de que trata o art. 38, o juiz competente, para conhecer dos embargos à execução, autorizará o arrombamento e outras medidas que se fizerem necessárias para garantir o livre acesso dos oficiais da Fazenda Pública aos bens do devedor, determinando a expedição de mandado de arrombamento.

§ 1º Deferidas as providências de que trata o caput, um oficial da Fazenda Pública e um oficial de justiça, acompanhados da autoridade policial, que os auxiliará na penhora dos bens e na prisão de quem resistir, cumprirão o mandado, arrombando portas, móveis, e gavetas, onde presumirem que se achem os bens, lavrando de tudo auto circunstanciado.

§ 2º Os oficiais da Fazenda Pública e de justiça lavrarão, em conjunto com a autoridade policial, o auto de resistência, do qual constará o rol de eventuais testemunhas, encaminhando uma cópia ao juízo que autorizou o arrombamento.

Art. 40. Os órgãos responsáveis pela cobrança da dívida ativa poderão contratar instituições financeiras ou empresas especializadas para realizarem, mediante remuneração por resultado, a satisfação amigável de créditos inscritos.

Parágrafo único. Fica dispensada a licitação quando a contratação recair em empresa pública ou de econômica mista com competência comprovada para cobrança de créditos públicos.

Art. 41. Esta lei aplica-se às execuções fiscais que forem instauradas após a data de sua vigência.

Art. 42. Esta Lei entrará em vigor trezentos e sessenta e cinco dias após a sua publicação.

Art. 43. Ficam revogados o art. 11 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980; o art 15, inciso I, da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966; e o art. 98 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

Brasília, de de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

EXPOSIÇÃO DE IDÉIAS E DEBATE

Com o objetivo de esclarecer os pontos abordados pelo anteprojeto de lei que permite a execução fiscal sem a interferência do Judiciário, o Conselho Superior de Direito, da Federação do Comércio do Estado de São Paulo, realizou um debate com membros de diversos segmentos da sociedade. Na ocasião, o procurador geral da Fazenda Nacional, Luís Inácio Adams, e o conselheiro Heleno Tavares Torres, que elaboraram a proposta, fizeram uma explanação acerca do tema e participaram do debate. O conteúdo da exposição e da discussão, estão a seguir.

“O TRIBUTO SÓ VALE QUANDO É SOCIALMENTE LEGITIMADO”

por LUÍS INÁCIO ADAMS

Procurador Geral da Fazenda Nacional

“Uma característica que a sociedade democrática do Brasil está ainda a construir é a do estabelecimento de sua relação com o Estado, desde a origem da formatação e da discussão das legislações. De fato, muitas dessas legislações não são problemas só técnicos; são, fundamentalmente, problemas culturais, valores próprios da sociedade que, por conta deles, tem que fazer opções em relação àqueles caminhos que quer seguir. Por isso, esse processo é fundamental, inclusive porque o tributo não é uma decisão exclusiva do governo – é, fundamentalmente, uma decisão de legitimação social do processo de cobrança, uma legitimação econômica que pressupõe a necessidade de que toda a legislação tenha - e angarie, confiança, sob pena de encontrar resistência natural na sua aplicação ou no nível de adesão. Revoluções foram feitas por causa de tributos.

Antes de tudo, quero registrar que o doutor Paulo Negrão, procurador regional na 2ª Região, do Rio de Janeiro, e que está aqui presente, também ajudou na elaboração desse projeto, e eu o convidei para o debate. Quero destacar uma dificuldade que permeia a nossa análise de ciência jurídica: temos pouca demonstração empírica da realidade em que estamos inseridos, conhecemos pouco os rumos que são decorrentes da aplicação dessa legislação. Na área processual isso é muito comum, pois debatemos com números absolutos. Não existe sistematização, a análise contínua que indique um fluxo histórico de evolução, de tendências, a partir das quais possamos fazer avaliações sobre aplicações que possibilitem o que defendemos. Os princípios não falam por si, eles falam na sua aplicação concreta. Então, a partir desse trabalho de cinco meses, procuramos levantar o atual quadro da arrecadação tributária da União e dos estados.

O segundo ponto que levantamos, para começar do mais absoluto, é o tamanho da dívida ativa. A dívida ativa da União, hoje, alcança R\$ 600 bilhões. A estimativa de litígio administrativo que está no Conselho de Contribuintes, em julgamento nas delegacias, nos conselhos de recursos da Previdência Social, chega a mais R\$ 300 bilhões, apenas na administração direta, excluídas as autarquias e as fundações. Esse acúmulo litigado corresponde a uma vez e meia o fluxo de arrecadação da União. São 8,5 milhões de inscrições, 3,4 milhões das quais são débitos inferiores a R\$ 10 mil, que não são objeto de execução judicial, não são ajuizadas pela União, mas equivalem a 5% do total em cobrança, ou seja, R\$ 30 bilhões não são objeto de execução.

Nós temos nesse contexto três milhões de devedores e a quantidade de cobrança é de R\$ 3,3 bilhões, 95% do estoque. E aqui é o ponto importante: de 1996 para cá, temos um crescimento geométrico fantástico na dívida ativa. A dívida ativa em 1996 correspondia a 400 mil inscrições ou R\$ 22 bilhões. Hoje, alcança R\$ 600 bilhões de reais, mais de oito milhões de inscrições. Por que isso?

Há três fatores que explicam isso. O primeiro é, evidentemente, o aumento da carga tributária; esse é o mais óbvio. Houve, daquele período para cá, incremento de legislação, que levou a aumento de impostos, alíquotas e novas tributações. O segundo é o aumento dos encargos nas obrigações, principalmente quando adotada a Selic como fator de indexação – foi um período em que as leis permitiram o aumento da carga tributária em até 1.600%. E o terceiro, que não é menos importante, pois permitiu elevação substancial no número de inscrições, tem a ver com a agilidade que a administração tributária adquiriu com o processo de informatização.

A informatização da administração tributária ganhou força desde 1996. Acrescente-se a isso um processo de agilização interna para encaminhamento das inscrições, que gerou, também, uma série de problemas. Todo processo de informatização, ao automatizar funções cria, muitas vezes, distorções. No caso, a distorção se deu mediante inscrições que foram pagas, mas não foram registradas.

Como informação complementar, vale lembrar que os créditos tributários também são executados em dívida ativa, correspondendo a 10% do total executado. Os débitos vencidos há mais de cinco anos correspondem a 90%. Afetos à dívida ativa estão 600 dos 1.200 procuradores da Fazenda. Com a criação da Receita Federal do Brasil, o quadro de procuradores será de 2.400. Existe hoje, na Casa Civil, pronto para ser enviado ao Congresso, o projeto de criação de uma carreira fazendária finalística, cuja função será apoiar o processo de arrecadação.

Ainda não existe uma base sistematizada de informações que permitam avaliar não só o aumento do número de execuções fiscais, mas quantas ações são embargadas e qual o número de embargos impostos. Porém, uma pesquisa encomendada ao CBPEG, pelo Ministério da Justiça, mostrou o assombroso crescimento desse instrumento no âmbito da União e dos estados, a partir de São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

No estado de São Paulo foram ajuizadas 1,659 milhão de execuções em 2005 e encerradas 442 mil ações, ou 20% do total. No Rio de Janeiro o quadro é mais ou menos o mesmo, talvez um pouco pior. No Rio Grande do Sul, que tem um suposto nível de eficiência maior no processo de execução fiscal, houve redução de apenas 50% do estoque de ações. Para um total de 14,807 milhões de ações judiciais tramitando em São Paulo, 7,5 milhões, ou seja, 51% são execuções fiscais. No Rio de Janeiro o quadro é ainda pior, pois a porcentagem sobe para 56%. No Rio Grande do Sul, a proporção cai para 24% e, na Justiça Federal, a proporção é de 36,8%.

Esses dados são sempre contestados pelos secretários de Fazenda, pois há sempre controvérsias entre eles e outros representantes da administração pública, procuradorias gerais e secretarias. Mas são dados operados pelo Tesouro Nacional a partir dos balanços

dos estados, sendo que essa realidade é compatível com o que mostrei antes - por isso os mantenho, como referência. Mas o fato principal é que eles indicam ao Tesouro Nacional que a dívida ativa da União tem uma recuperação na margem não superior, em média, a 1% do seu estoque. Isso significa que, se toda a dívida em estoque fosse válida, numa relação de suspensão do processo de inscrição nova, demoraríamos 100 anos para baixá-la, o que se revela de uma impossibilidade óbvia, pois estimamos, ainda que intuitivamente, que o tempo de litígio compatível na questão tributária é de 16 anos.

O que, então, tentamos trabalhar, na Procuradoria? Desenvolvemos duplo esforço. O primeiro está associado à compreensão de que a ineficiência no processo de cobrança direta do tributo leva ao fortalecimento de um processo de indução. Significa que a incapacidade de cobrar do devedor leva à oneração da sociedade. Para manter um fluxo de arrecadação, é necessário que seja adotado cada vez mais instrumentos indutivos na forma de certidões negativas, encargos acessórios, na forma de atualizações e na forma de restrições à atividade econômica. Esse nível de burocratização estatal da atividade econômica em larga medida, está associado à necessidade de garantir um fluxo, em decorrência fundamentalmente da ineficiência do processo de cobrança direta.

O segundo esforço tem a ver com a necessidade de criar espaços de resolução dos passivos. A administração tributária, inclusive por conta do próprio Código Tributário, se rege muito pelo alto nível de formalidade. Ela tem flexibilidade no que concerne à aplicação, à cobrança e à resolução dos litígios tributários. O próprio processo de consulta é unilateral, e não de interação do contribuinte, em que este pode argumentar diretamente com o administrador tributário. É um processo de consulta e resposta. Essa consulta não resolve, necessariamente, o litígio, já que o contribuinte não tem a oportunidade de contra-argumentar ou de dialogar com a administração tributária, o que leva potencialmente ao litígio.

Temos, então, de fato, uma realidade de administração tributária que favorece o litígio e a formação de passivos cada vez maiores. Por essa razão, nós trabalhamos com dois projetos que dariam, de um lado, reforço no processo de execução, focando no devedor uma ação mais forte da administração tributária. De outro, um projeto de alternativa de solução do litígio, ou seja, uma forma de reduzir a litigiosidade, a controvérsia e garantir, a partir disso, um fluxo mais estável de recursos, associado a um maior nível de legitimação da própria administração tributária com a sociedade.

Aproveito para registrar um ponto que foi objeto de queixa da OAB. Sou da OAB, todos nós somos da OAB. Mas, sinceramente, acredito que ela precisa modernizar-se nessa relação. Procurei desde o início a OAB para entregar o projeto e me ofereci, em mais de uma oportunidade, para ir dialogar, o que não aconteceu. A OAB manifestou-se, de maneira unilateral. Caso ela tivesse perguntado, há uma crítica que seria sanada, em relação à lei complementar. De fato, a lei tem vários dispositivos que são contraditórios ao Código Tributário Nacional.

Como nós estamos em fase de discussão da legislação, não sabemos ainda qual a formatação e finalização desse projeto. Evidentemente, esses dois projetos deverão ser acompanhados de uma alteração do próprio Código Tributário - haverá necessidade de encaminhamento

de uma lei complementar em conjunto com esses projetos para permitir que todo o sistema seja harmônico. Por essa razão, por exemplo, a crítica da contrariedade pode apontar a necessidade de alteração. Esta crítica não é para impedir os projetos em si, já que eles podem ser acompanhados de uma alteração.

No caso da lei geral de transação, trabalhamos com três níveis de sensibilidade. O primeiro deles tem a ver com a matéria jurídica controvertida. Temos muitas questões que são simplesmente associadas à interpretação da lei. Hoje, cada vez mais na nossa nova realidade jurídica, que é decorrente de uma sociedade democrática, temos um universo de indefinição, de instabilidade na aplicação da legislação, seja pelos próprios doutrinadores, seja pela própria jurisprudência. Nós vivemos isso hoje no STJ, onde torna-se necessário construir instrumentos de estabilização nessa relação. Eu acredito que desse ponto de vista a relação direta do contribuinte com o administrador é a primeira que deve ser privilegiada, a mais legítima, e na qual o Judiciário se torna a última solução para uma controvérsia não resolvida, mas não a primeira solução, como acontece hoje no Brasil. Então, a aplicação da lei, que é o exercício de cada cidadão, pode ser exercida na relação da administração tributária.

A crítica da OAB é a de que não seria possível adotar o sistema da transação breve que nós propusemos. Este instrumento tem a finalidade de evitar litígios em que, por exemplo, questões potencialmente controvertidas entre o contribuinte e setores econômicos, pudessem ser resolvidas na forma de uma transação com efeito geral, que é o que nós estamos propondo na lei.

O segundo é a questão do fato de difícil determinação, que acontece seguidamente nessa relação. E o último, e mais corriqueiro, é a questão da capacidade de pagamento, que muitas vezes já está prevista no artigo 172 do CTN, mas de fato nunca foi objeto de parâmetro nessa aplicação.

O segundo ponto é do *enforcement*, ou seja, como é que nós vamos focar o devedor. Estamos trabalhando para transferir para o âmbito da administração a ação da cobrança como elemento de garantia, levando a atividade judicial à supervisão na forma dos embargos. Estamos, na verdade, dando uma reformulada nesse processo, com vistas a dar maior eficiência à cobrança, mas sem prejudicar o processo de garantia dos direitos. Acho fundamental percebermos o seguinte: na Constituição não há nada que diga que a execução de um tributo seja judicial. O que acho que a Constituição busca preservar é, de fato, um equilíbrio entre o efetivo exercício do processo dos atos da administração associados a garantias reais de defesa e de proteção do contribuinte.

Esse é o equilíbrio que tem que ser estabelecido, de ampla defesa, de recurso ao Judiciário, entre o exercício efetivo associado à garantia. Esse equilíbrio que se dá em cada processo, em cada disputa, é algo que tem que ser cotidianamente buscado. E o segundo ponto que eu vejo muitas vezes estampado em críticas, e acho importante compreender, é que, infelizmente, o Brasil tem uma tradição autoritária, que levou a soluções o nosso processo democrático e, também, à formação de uma cultura autoritária que se espalha na sociedade como um todo. Acredito que, mesmo compreendendo essa realidade, os agentes públicos não são, necessariamente, agentes de arbítrio.

Existe na administração pública, até pelo processo de incorporação, agentes que buscam agir dentro do equilíbrio do interesse público e do bom senso. O problema é que essa realidade autoritária levou, em grande medida, a um Estado formalista, que valoriza mais a forma, do que o conteúdo. Essa dinâmica leva à realidade, como a que acontece hoje na Procuradoria Geral: existe uma regra de que qualquer denúncia não realizada de um órgão de controle leva à co-responsabilidade daquele órgão ou agente.

Essa regra formal leva a um absurdo estado paranóico de denúncias meramente formais. Não há um senso de proporção no processo de controle por causa de uma regra dessas. Não consigo colocar um procurador da Fazenda para fazer parecer em licitação e contratos, porque todo procurador que vá lá, fatalmente, vai ter um processo no TCU e, aí, a consequência de que qualquer processo desses já leva à condenação prévia, não há, necessariamente, um juízo de inocência associado. Em suma, o processo de administração tributária tem essa realidade formal, mas acredito também na evolução da própria administração pública.

Nós já temos hipóteses de execuções judiciais, cito algumas, aqui. Essa é a execução judicial de instituição financeira, cuja decretação inclusive leva à indisponibilidade de bens dos administradores, e o penhor legal também é uma hipótese de execução, aí privada. E temos hipóteses de apreensão, arrematação e fiscalização. O que está, de fato, sustentando isso, é o princípio da executoriedade dos atos administrativos, esse seria o fundamento último dessa possibilidade.

Principais pontos do projeto: redistribuição de atividades da Fazenda Pública. À este órgão competiria, nesse contexto, notificar o contribuinte da inscrição, acatar impugnação e arquivar execução, fazer a penhora para garantir a execução, realizar o leilão de bens, admitir o sistema de pregão eletrônico, fazer arrematação e conversão em receita da União o resultado. O contribuinte pode requerer transação, pedir parcelamento, pagar o débito, embargar a execução no prazo de 90 dias e aí a ampliação tem o sentido exato de dar um tempo maior para o exercício dessa atividade de defesa do contribuinte, e garantir a execução, suspendendo-a. E tem outro ponto que não está registrado aqui, mas eu acho que é importante registrar, que é a possibilidade de o contribuinte administrativamente, aí sim, em 30 dias dentro desses 90, apresentar uma razão de pré-executividade.

Ele apresentará isso à administração; a administração, num prazo de 30 dias, responderá e, caso acatado, reabre-se o prazo de 90 dias. Rejeitado, no prazo de embargo, ele pode, e deverá, representar a mesma questão ao juiz. E a este compete conhecer julgados de embargo e execução, suspender o processo de execução. É uma garantia a mais de o contribuinte poder sustar uma situação eventual de arbítrio que possa acontecer e, condicionado à manifestação do juiz, autorizar indisponibilidade geral e a penhora sobre faturamento.

Nós temos na verdade três restrições em relação à penhora. A primeira é indisponibilidade geral, que já está no CTN, porém reforçamos como condição a autorização judicial para a prática dessa indisponibilidade. A segunda é a penhora do faturamento, que acredito que afeta diretamente a receita bruta da empresa, em relação ao seu fluxo de caixa e é fundamental que, até por conta de proporção, a autorização prévia seja condição para a realização dessa

penhora. E a terceira, que não está na lei, é a conta salário que não é objeto de penhora. Então, o processo seria feito da seguinte maneira: teríamos um processo de inscrição de execução correndo em paralelo ao processo de embargo de execução, sendo que todo o movimento que nós buscamos que conste na lei é jogar todas as ações que correm hoje de maneira dispersa e tentar alocá-las como parte do processo de embargo, ou seja, o processo de embargo se torna o processo efetivo de discussão de controvérsias, associado à aplicação da cobrança e da legislação.

Basicamente são esses elementos que nós levantamos: permitir a eliminação da superposição de instâncias, retirar a atividade bloqueada no judicial, garantir ampla defesa, abreviar o procedimento de cobrança tornando-o menos custoso para o Estado e para o cidadão. Por que é menos custoso? Porque existe no processo de execução muito mais ação burocrática do que ação efetiva. O tempo, por exemplo, de ajuizamento com solicitação do juiz para que expresse a notificação efetiva, principalmente quando o executado encontra-se fora da sede da execução, leva de seis meses a um ano. Então, nem por uma questão de que o réu quer evadir-se, mas pelo próprio fato de que as pessoas se movimentam na sociedade, mudam de residência, as empresas mudam, fecham e abrem, esse tempo torna o crédito naturalmente inexecutável.

Por isso é necessário dar dinamismo ao processo de execução, dar maior *enforcement*, dar maior agilidade. Esse é um ponto de equilíbrio e de debate fundamental, um espaço de garantia em que o contribuinte possa exercer justificadamente, legitimamente, o seu direito de defesa, que eu acho que é um elemento também fundamental na sociedade. Dentro desse ponto de vista, buscamos construir um processo que dê esse contexto. Eu vou citar um autor que eu gosto muito, o Carl Popper. Ele traz um princípio que eu acho fundamental, o princípio da democracia como instrumento de construção da verdade. Não existem verdades unilaterais, existe um processo de construção da verdade que está associado a um diálogo entre os diversos operadores que lidam com aquele mesmo fenômeno.

Eu acredito que essa lei pode e deverá ser aperfeiçoada. Agora, eu acho fundamental que haja a construção de um consenso sobre os dois princípios que eu pessoalmente defendo muito fortemente. O primeiro é o da flexibilização e o segundo da maior eficiência do processo de cobrança. E o terceiro elemento, também chave nesse processo, é o da responsabilidade da administração e do contribuinte. Ambos respondem pelas respectivas responsabilidades.

HELENO TAVARES TORRES - Esse é um assunto que mexe com a vida das empresas, com a vida de todos os contribuintes, mormente com aquelas empresas do comércio que na maioria das vezes são afetadas não apenas pela cobrança direta do crédito, mas também, em impactos na concorrência. É com muita humildade e transparência que fizemos esse trabalho inicial juntamente com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tentando estabelecer algumas premissas extremamente relevantes numa abertura de comunicação maior com o sistema de cobrança do crédito tributário.

Nós temos um problema concreto. Esse problema concreto o Dr. Adams apontou aos senhores e eu quero ressaltá-lo de forma bem objetiva. O primeiro deles é do ponto de vista

material. A União tem hoje um passivo tributário acumulado de R\$ 600 bilhões. Certamente a dívida cobrável não é este total. Por quê? Porque há dívida prescrita, porque há créditos de devedores que não mais existem, empresas que foram extintas etc. Mas certamente, sendo bem pessimista, ao menos R\$ 200 bilhões são cobráveis e a cobrança desse crédito tributário faz-se hoje unicamente pela via judicial, que permite uma recuperação anual de R\$ 1,5 bilhão. Ou seja, é uma situação muito grave, porque não é culpa do Judiciário, não é culpa dos juizes, dos diretores de secretaria, e sim exclusivamente da circunstância em que nos encontramos diante de uma legislação que já não atende as demandas que se lhe apresentam.

Essa situação leva também a um caos no Judiciário, porque 37% dos processos que tramitam na Justiça Federal são exclusivamente execuções fiscais e muitas delas são levadas a essas contingências unicamente pelo fato de a Procuradoria não ter espaço de negociação, não ter espaço para conversar com o contribuinte, que é obrigado para evitar perda de prazo, prescrição, entre outros, a ingressar imediatamente com a execução fiscal do título que é a certidão de dívida ativa.

Outro problema, é que por causa da dificuldade de recuperação do crédito tributário, vemos nos últimos tempos certidões negativas e outros instrumentos, obrigações acessórias, outros instrumentos de fiscalização serem utilizados de forma pesada, extremamente rigorosa contra os contribuintes e isso acarreta um fluxo difícil. Uma empresa que esteja em dificuldade, se ela não paga um tributo e tem a impossibilidade de obter uma certidão negativa, simplesmente fica impedida de obter crédito no mercado. Tudo isso trava o crescimento econômico, trava o crescimento das empresas, dificulta o fluxo de crédito no âmbito comercial, ou seja, isso não é bom para ninguém.

Nós temos, portanto, um problema posto à mesa. Mais grave do que tudo isso, do ponto de vista jurídico, coisa que eu nunca entendi e nunca aceitei é que, se um contribuinte discute o débito tributário que ele tem com a Fazenda Pública, perde no processo administrativo e em última instância recorre à via judicial, na qual nada se pode opor contra essa possibilidade na medida em que o acesso ao Judiciário é pleno, é um direito fundamental do cidadão. Mas se ele, em última instância, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça que seja, tem contra si uma decisão desfavorável nesse mesmo processo, ele pode discutir toda a matéria novamente nos embargos de execução.

Se ele não gostar da decisão do juiz nos embargos de execução, pode propor uma anulatória da decisão dos embargos de execução em outro juízo, porque já não é mais aquele. É um quadro de dificuldade de arrecadação, que prejudica, portanto o cumprimento de direitos fundamentais, de direitos sociais, de execução de políticas públicas pela União, como também pelos estados e municípios. Um problema permanece em virtude de obrigações acessórias ou de instrumentos de garantia do crédito tributário no âmbito formal, certidão negativa de débitos etc. E mais essa problemática que existe no plano processual, de que o contribuinte tem uma liberdade absurda de discussão de uma matéria que pode levar 20 anos ou mais no âmbito administrativo e judicial. Nós nunca chegaremos a um bom porto nessa matéria, isso não interessa a ninguém.

Por esse motivo, eu lhes digo que sinceramente seria fundamental que nós tivéssemos a oportunidade de expandir esse canal de comunicação entre a administração e sociedade civil em geral, contribuintes, responsáveis e todos que têm alguma interferência com as relações tributárias. Exatamente foi esse o conteúdo da proposta que o Dr. Luís Inácio Adams me fez quando do convite para integrar esse seletivo grupo que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional organizou, justamente para revisar a execução fiscal, cuja direção dos trabalhos foi conferida ao Dr. Paulo César Negrão e a mim com relação à lei geral de transações (tributária e de recuperação ou de soluções alternativas de controvérsia).

Nesse ponto, a colaboração se dá de uma forma ampla, ao mesmo tempo transparente e com muita humildade, porque não é um trabalho fácil e não é algo que se possa construir em gabinetes. Daí a idéia que se adiantou por iniciativa do Dr. Luís Inácio Adams, de que nós fizéssemos sucessivos debates após a finalização do projeto com os membros que ali estavam, para que nós pudéssemos discutir com a sociedade ponto a ponto essas questões. Na realidade, propõe efetivamente uma mudança desse quadro, mas que deve vir acompanhada de uma mudança de mentalidade, que efetivamente não é só do Fisco, mas necessariamente também dos contribuintes, uma mudança de mentalidade que será o conteúdo de uma reforma mais ampla.

Não é essa reforma tributária que sucessivamente se fala e não se chega a lugar nenhum sobre a tipologia dos tributos ou a orientação de ICMS, se regime de origem ou de destino etc. É uma reforma sobre arrecadação de tributos. Aqui se fala numa reforma da cobrança do crédito tributário, um outro plano da reforma tributária. Essa modificação de mentalidade de ambas as partes impõe exatamente um dever maior de participação do contribuinte e, ao acentuar uma cooperação maior do contribuinte, automaticamente envolver os interesses do Estado numa relação mais ampla de cidadania e de espírito republicano sobre a cobrança do crédito tributário. Nós já vivenciamos isso. Hoje, quando se fala de governança corporativa, não é só uma responsabilidade fiscal que se cobra do Estado, mas também uma consciência fiscal das empresas faz parte desse conteúdo da governança corporativa.

O móvel principal dessa lei, portanto, efetivamente é conferir eficiência à tutela do crédito tributário e ampliar a capacidade de arrecadação dos tributos, mas não só isso, também privilegiar a segurança jurídica e a boa fé, ou seja, temos que admitir que o Fisco deve envolver o contribuinte numa relação de confiança, de expectativa legítima de observância, de uma série de pressupostos jurídicos importantes. É claro, evitar ou reduzir a evasão fiscal e recuperar empresas, isso também vem na seqüência.

Mas, no âmbito da transação, especificamente, não se pretende utilizar esse instrumento como um balcão de negócios. É claro que teria uma série de fundamentações teóricas, mas não quero cansá-los com essas referências, apenas ser prático e bem objetivo na descrição de qual é a essência do projeto e qual é a sua preocupação fundamental. Mas o primeiro ponto, que é de grande relevância: o projeto de transação não se propõe a fazer do sistema tributário um balcão de negócios.

A proposta da solução por meio de transação ou outras formas alternativas de solução de controvérsias é resolver conflitos, é resolver o elemento litigioso que justifica o porquê o contribuinte não pagou o tributo em dia. A partir de agora nós teremos uma situação na qual o contribuinte tem prazo para pagar o seu tributo. Se, por acaso, ele entende que não tem condições financeiras de suportar naquele momento o pagamento integral, como todos nós sabemos, tem direito a um parcelamento nas condições que a lei estabelece. Mas se ele não tem essa condição e quer discutir o débito tributário, tem o processo administrativo judicial a seu dispor.

De qualquer forma, não é disso que se trata, o problema dele não é esse, ele quer encontrar alguma solução em virtude de uma série de situações específicas, então ele terá nove opções de mediação para chegar a uma solução com o Fisco. Essa é a proposta. Se nada disso for feito, ele terá ainda a exceção de pré-executividade para provar que pagou o tributo, ou que o tributo estava prescrito etc. Se ele não usou de nada disso, ele terá 90 dias para embargar o crédito tributário, no qual o juiz poderá, por liminar, afastar a necessidade de penhora de bens. Se o contribuinte diante de tudo isso se mantém inerte ou nada faz para evitar a penhora administrativa, inadmitir a auto-executoriedade do crédito tributário pela administração, que justifica a existência da execução administrativa, meus senhores, me parece um pouco difícil de se aceitar esse quadro que nós temos ou que possamos vir a manter no nosso sistema.

O prof. Nelson Nery sabe muito bem, a transação em si mesma efetivamente é um procedimento. Agora, admitir que o processo sirva como instrumento de protelar o pagamento do crédito tributário, isso realmente é algo que a gente não pode admitir.

Pois bem, outros países passaram a utilizar esses instrumentos de forma contínua nos seus sistemas, mais recentemente. Vamos usar aqui um dado italiano para que tenham uma visão mais precisa. A Itália, em 1991, tinha 2,5 milhões de processos em matéria tributária, muito parecido com o quadro que nós temos hoje no âmbito federal. A partir de 1995, quando foram introduzidas essas medidas, esses números passaram a decrescer chegando, em 2005, a 502 mil processos, 40% dos quais extintos sem julgamento do mérito porque se obtém, no âmbito desses processos, uma solução alternativa, mediante conciliação judicial das partes. Consequentemente, esses dados refletem um pouco o que nós pretendemos, ou seja, estancar o acréscimo de executivos fiscais, reduzi-lo e tentar obter êxito na cobrança ágil do crédito tributário.

Essas são então as nove possibilidades que mencionamos: consideração ou transação administrativa judicial, transação por adesão, transação na falência ou insolvência civil, transação mediante recuperação tributária, arbitragem no curso da transação, transação penal tributária, transação preventiva, ajustamento de conduta tributária e interpelação preventiva anti-elusiva. O Dr. Adams já mencionou, nos temos no Código Tributário Nacional, no artigo 171, a transação prevista unicamente na forma de extinção de litígios constituídos, não como prevenção de litígios, mas isso, evidentemente, será objeto de modificação expressa, justamente para obter essa vantagem.

TRANSAÇÃO OU CONCILIAÇÃO JUDICIAL

HELENO TAVARES TORRES - Essa é uma tentativa de solucionar casos que são objeto de processo administrativo judicial por meio de conciliação perante o juiz ou a administração e o contribuinte. Tanto por provocação do Fisco como por provocação do contribuinte, podem chegar a uma solução da controvérsia, que pode ser por adesão, quando a Procuradoria expede uma resolução e define as condições para a solução daquele litígio específico. Ou no caso concreto de cada processo, um a um especificamente, para a solução do litígio através de um acordo entre as partes. Não é que todos os procuradores, indistintamente e de forma aleatória, poderão fazer transação - jamais está em discussão essa proposta.

Haverá um órgão específico, uma câmara de conciliação da Procuradoria da Fazenda Nacional no âmbito regional e uma outra junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, habilitada com profissionais capacitados a tanto, com uma composição que ainda estamos em definição porque isso também passa por uma discussão sobre quais serão as modificações que se introduzirá futuramente na legislação sobre o contencioso administrativo, mormente o caso do Conselho de Contribuintes. Mas tudo isso ainda está em um fechamento. A transação por adesão, como mencionei, corresponde justamente a uma tentativa de ajuste de situações específicas, quando se tem um conflito difuso.

Efetivamente, para obter um resultado mais ágil, estabelecem-se ali as condições e, o contribuinte, ao aderir a tais condições, obtém um efeito específico, para ele, mas com um tratamento *erga omnis* a partir da resolução editada. Também temos que nos preocupar com a transação em caso de falência e insolvência fiscal, porque aqui há uma dificuldade muito grande na realização desses créditos, numa tentativa de buscar a celeridade e economia processual, mas também evitar que a demora na realização desses atos impeça a obtenção dos recursos pertinentes. Podemos voltar a isso depois, para tratar em maior medida.

RECUPERAÇÃO TRIBUTÁRIA

HELENO TAVARES TORRES - O caso da recuperação tributária, para mim, talvez seja um dos mais importantes que temos dentro de todos esses tipos. Uma das opções que fizemos foi, ao invés de trabalhar com um conceito geral e aberto de transação, como a maioria dos autores sempre fez em obras jurídicas, foi buscar estabelecer aqui o conteúdo de uma norma geral sobre transação, mas por tipos predeterminados, para garantir a certeza do direito, segurança jurídica, procurar, portanto, criar condições de uma viabilidade mais fácil para a própria lei.

Particpei como representante da América Latina numa grande pesquisa que se fez na Universidade de Barcelona sobre os diversos tipos de solução alternativa de controvérsia e o que se viu é que cada país adota instrumentos dispersos na legislação, sem uma unidade. Esse talvez seja o grande mal de todos os instrumentos que existem na Itália, na França, na Alemanha ou nos Estados Unidos sobre solução alternativa de controvérsia. A recuperação tributária entra um pouco nesse espaço, ou seja, é uma proposta que se amolda justamente com aquela mesma proposta da lei geral de falências para permitir a manutenção da fonte

produtora, dos empregos, recuperar a empresa e os seus fatores de produção e de utilidade no comércio e na prestação de serviços.

Aqui o contribuinte poderá apresentar um plano de recuperação fiscal, com certas condições que também efetivamente permitirão a ele uma situação mais fácil para cumprimento das obrigações tributárias. Não adianta nada ter uma legislação que permita recuperação civil se esta não vem acompanhada também de uma recuperação tributária. É aquela velha história de que o contribuinte tem que cumprir as suas obrigações com os trabalhadores, com os empregados da empresa, com os seus credores, manter tudo isso em dia e o Fisco pode esperar. Não. Todos os créditos tributários são igualmente importantes aos demais créditos das relações de emprego ou mesmo das relações mercantis.

No âmbito de qualquer transação, o procedimento de forma incidental de arbitragem poderá ser utilizado. Arbitragem não é uma proposta alternativa ou distinta, ela é parte que pode ser eventualmente utilizada no curso do procedimento de transação. Aí as partes podem eventualmente colocar à disposição de árbitros a solução de certa questão técnica específica, que entre eles não seja possível chegar a um acordo. Eu uso sempre um exemplo caseiro, porque relaciona-se com o meu sogro. Já não agüento mais contá-lo, mas é sempre muito ilustrativo.

Uma vez um auditor promoveu um auto de infração contra a empresa dele, dizendo que pedal de partida de motocicleta não era peça de motor, que na tabela de IPI é gravado com alíquota de 5%, mas sim que aquilo seria pedal propriamente. E ele disse que isso não é pedal, é uma peça do motor, serve unicamente para dar a partida. Se eu apoiar o pé sobre essa peça, efetivamente destruirei o motor talvez em um quilômetro ou dois, ou seja, é impossível manter isso como pedal.

A discussão foi à frente e, não obstante tantos e tantos laudos, esse assunto não convenceu a administração tributária e até hoje está em um processo moroso no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Mas percebam que é uma questão muito técnica. Isso, é claro, é um exemplo muito pequeno, apenas para demonstrar uma dificuldade de determinação do seu objeto e aí serviria a transação, abrir um procedimento incidental de arbitragem para que os árbitros pudessem chegar a uma solução. Aí o termo de arbitragem apresentado pelos árbitros seria vinculante para as partes, porque relacionado unicamente com aquele elemento técnico e aí a decisão do conflito não fica para os árbitros, mas sim para a câmara de conciliação ou para aquela mediação que se faça entre as partes.

TRANSAÇÃO PENAL TRIBUTÁRIA

HELENO TAVARES TORRES - Temos aqui o meu mestre Damázio de Jesus, que pode nos dar luzes a mais nesse ponto. Só que nós temos uma situação muito peculiar no direito tributário, hoje. Se o contribuinte efetua o pagamento do tributo até o oferecimento da denúncia, extingue-se a punibilidade. Mas se por acaso ele não teve sequer a oportunidade, porque o processo penal iniciou-se concomitante com o processo administrativo ou com outro procedimento, ou mesmo que posteriormente ele verifica que realmente haviam tributos a pagar e não pagou, enfim, nessas situações o contribuinte fica num estado de impossibilidade técnica de pagar o

tributo e ter com esse pagamento alguma repercussão no plano penal.

Essa é uma regra que tem uma equivalente no direito italiano, de criar uma possibilidade de conversão dessa pena em prestação de serviços comunitários. Aqui está em três anos, mas esse prazo poderá ser alargado, será objeto das nossas discussões na próxima reunião de fechamento, para cinco anos. Três anos, inclusive o Código Penal já estabelece isso, não seria muito diferente quanto ao prazo, mas isso será objeto de discussão futura. De qualquer forma é uma proposta para que se chegue a uma solução dessas circunstâncias, permitindo concretizar o pagamento do tributo devido e que isso gere efeitos no âmbito penal.

Não interessa ao Estado a prisão propriamente dita, o que interessa ao Estado é receber o tributo, aquela velha máxima de que o tributo não tem cheiro. Vamos compor essa questão penal dessa forma. É claro que ele já não será mais réu primário numa ulterior condenação, os problemas que ele terá serão efetivamente mais graves. A transação preventiva como já mencionei há pouco, é o caso de potencial litigiosidade ou incerteza determinada em texto legal, que serve justamente para o procurador geral da Fazenda Nacional determinar se aquilo é ou não caso que justifique a proposta da transação preventiva.

Pode ser inclusive proposta a transação preventiva por órgão de classe. Por exemplo, a Fecomercio poderia perfeitamente apresentar ao procurador geral uma certa situação que justificaria então chegar a um acordo sobre aquelas indefinições. Muitas vezes o contribuinte não tem como, apesar de mecanismos como denúncia espontânea. Em outras oportunidades é uma questão relacionada a procedimentos ou controle de preço de transferência. É muito comum o uso de um método que deveria ter sido outro, e neste caso, o contribuinte teria uma condição para, com os efeitos de denúncia espontânea, obter os efeitos e a constituição de um termo de ajustamento de conduta, com as conseqüências naturais de sanções e outros encargos.

Em seguida a interpelação preventiva anti-elisiva. Também vi algumas críticas efetivamente infundadas da OAB. Às vezes as pessoas lêem o texto e não entendem efetivamente o propósito, aí fazem críticas que são absolutamente incabíveis. Apesar de muitas delas serem interessantes, oportunas; mas essa, realmente, quem fez não entendeu exatamente o espírito.

A interpelação preventiva anti-elisiva, que também tem uma co-irmã italiana, nesse ponto, busca, justamente, não que a empresa oferte gratuitamente dados negociais à Fazenda Pública. Não é disso que se trata, mas de uma prática internacionalmente comum pela qual, mediante confiança legítima, as partes apresentam negócios jurídicos, operações realizadas ao Fisco, para que este conheça o conteúdo dessa operação e entenda, previamente, o seu alcance, para evitar que depois, na execução, seja alcançada por alguma fiscalização que veja, ali, uma suposta simulação e quisesse, eventualmente, promover desconsideração da personalidade jurídica ou modificação do regime por requalificação das operações praticadas.

Evidentemente, nesses casos de operações mais complexas, o que se propõe é que o Fisco possa conhecer e manifestar-se previamente sobre essas operações. Planejamentos tributários sérios merecem o respeito e a confiança do Fisco. Então a busca, aqui, é de um instrumento

que sirva à boa fé e à confiança das partes. Daí porque a interpelação teria essa finalidade para casos de fusões, transformações, incorporações, liquidação e instituição de pessoa jurídica, eventualmente discussões sobre ágio e qual é a repercussão disso dentro do planejamento tributário organizado, com o Fisco manifestando, previamente, sua opinião. Isso não é consulta. Consulta é quando o sujeito tem uma dúvida e propõe ao Fisco uma tentativa de esclarecimento. Aqui não. Aqui o contribuinte apresenta seus documentos, apresenta sua proposta, quais são os efeitos que pretende e se chega a uma decisão. É claro que essas decisões não são vinculantes, tem aí uma série de situações, simplesmente o tempo não nos permite explicar amiúde.

Por fim, essa lei vem acompanhada de sanções penais, mas é claro que tudo isso que eu disse depende de uma relação de confiança e boa fé entre as partes. Portanto, evidentemente, sonegar, omitir informações, prestar informações falsas, entre outros, deve vir acompanhado de sanções penais específicas para, justamente, garantir o equilíbrio e a concretização dessas medidas de forma harmoniosa. Fico à disposição de todos, juntamente com o prof. Adams e o prof. Ives, para quaisquer esclarecimentos.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – A dinâmica, a partir de agora, será a seguinte: os conselheiros farão as suas observações, depois os convidados dos outros conselhos, se quiserem se manifestar, também podem e, ao final, o procurador-geral, recebendo as sugestões ou críticas, responderá. A idéia básica, inclusive, é que esta reunião, que está sendo gravada, seja enviada para os diversos conselhos da Fecomercio e, como sempre fazemos, enviá-la também para as diversas autoridades, presidente do Senado, presidente da Câmara, às lideranças partidárias, ao presidente da República. É uma característica do nosso Conselho: todas as atas, depois de revistas pelos conselheiros, passam a ser uma contribuição nossa às autoridades e à sociedade para a discussão dos grandes temas jurídicos que estão, na verdade, dentro dos grandes temas nacionais.

Começo com algumas das minhas preocupações, já compartilhadas com o doutor Luís e o Heleno Torres. Eu considero que no campo das transações a proposta representa um indiscutível avanço, porque nós podemos discutir a matéria, coisa que não se pode fazer na atualidade -- é um avanço notável. Não sei se aquilo que o Heleno prometeu que seria incluído como sugestão minha na elaboração da chamada anti-elusiva, no sentido de que, se o contribuinte apresentar aquilo que pretende fazer numa fusão, num planejamento, havia no projeto, anteriormente, uma disposição pela qual se viesse o Fisco a mudar de posição o contribuinte não teria que pegar nenhuma penalidade, mas teria que pagar o tributo. Naquela ocasião eu expus a tese ao Heleno de que isso até seria contra o artigo 146 do Código Tributário Nacional. Se o contribuinte foi, recebeu a orientação, fez tudo e vier o Fisco a mudar de orientação, não poderia atingir aquela operação que foi feita sob a sua proteção. Não sei se isso foi incorporado; se foi, já representa uma sugestão bem-sucedida.

Agora, a minha grande preocupação é com o seguinte: nós estamos cuidando da chamada dívida ativa ou do crédito tributário em execução, por parte do governo, e eu não estou tão tranqüilo de que a mesma preocupação que a Procuradoria da Fazenda Nacional tenha, nós estamos tendo, dentro do processo da Secretaria da Receita Federal - nada obstante os bons elementos que estão na secretaria, a começar pelo secretário geral, que é um estudioso,

elemento extremamente competente, aliás indicado pelo próprio Everardo Maciel. Porque hoje, nós não temos nem contencioso administrativo e nem temos um crédito tributário confiável, principalmente depois de verificarmos o não cumprimento constante de disposição da própria legislação. Por exemplo, o artigo 129 da MP do Bem, longamente negociada no Congresso (eu mesmo conversei e chegamos a essa redação com o senador Amir Lando), o governo continua não levando em consideração e os autos de infração com a possibilidade de desconsideração, cumprir o princípio da estrita legalidade, da tipicidade fechada, da reserva absoluta da lei formal, são feitos e vão para o Conselho de Contribuintes.

Sem uma reformulação do Conselho de Contribuintes, todo o processo decorrente fica, a meu ver, viciado, porque não adianta ter um processo modernizado, em nível de execução fiscal se, por outro lado, aquele chamado crédito fiscal não merece nenhuma confiabilidade – isso porque nós temos um agente fiscal podendo até palpar sobre desconsiderações, um Conselho de Contribuintes que é meramente homologatório, e essa chamada Lei da Super Receita, que tornou-o ainda menos capaz de exercer justiça quando determinou que ele tem que obedecer a todos os atos normativos da Receita Federal.

Por outro lado, quando eu afirmei no Conselho de Contribuintes que matéria constitucional tem que ser discutida, eles se negaram a discutir. Vale dizer, o que há de mais importante nesse país, que é a Constituição, é a única coisa que os conselhos não discutem, além do que lá não há ampla defesa. Cada vez que, apesar dos meus 72 anos, ainda sustento questões polêmicas no conselho, porque são questões de direito e não para defender este ou aquele sonegador, porque isso nós não fazemos no escritório. Quando estamos discutindo é uma tese jurídica, terminada a sessão, fazem a conferência e aí os advogados da fazenda têm o privilégio de ficarem discutindo com os conselheiros e nós advogados dos contribuintes somos excluídos. Então não há ampla defesa.

Quando se fala num crédito tributário que poderá ser executado sem a participação do Judiciário, quando a Constituição não pode ser discutida num Conselho de Contribuintes, nós não temos o contencioso administrativo. Essas observações eu também fiz ao Heleno, de que efetivamente deve-se comparar com o direito europeu, por exemplo, o contencioso administrativo francês que nem precisa do Judiciário, porque lá há, efetivamente, independência. Mesmo na Espanha - me lembro de Eusébio Gonzales quando me convidou, há dez anos atrás, para o Projeto Alfa, que pretendia estabelecer uma espécie de sistema tributário mundial através da União Européia. Naquela ocasião o que se pretendia era exatamente ter essa independência.

No Brasil nós não temos nem, sequer, justiça, no processo revisional. Então o que eu disse ao doutor Luís Adams é que eu sei perfeitamente dos seus esforços de tentar convencer a Receita de que, se não tivermos um processo simultâneo entre reformulação da justiça tributária no contencioso administrativo, fica viciada a possibilidade da discussão sem Poder Judiciário. Lembro-me quando o Geraldo Ataliba, o Gilberto Ulhôa Canto e o Gustavo Migueis de Melo foram indicados, quando houve aquela emenda constitucional em que se admitiu o contencioso administrativo, efetivamente com independência absoluta, não havia juiz de primeira instância, o julgamento saía direto no Tribunal Federal de Recursos. Isso em 1977, naquela emenda constitucional que terminou nunca ocorrendo, a do contencioso administrativo.

Para mim, se nós não conseguirmos dar credibilidade ao crédito tributário, é evidente que todos esses números, tudo isso cai por terra. Eu tenho a sensação de que o grande esforço que teria que se fazer é mostrar que os dois processos têm que ser feitos juntos.

Em segundo lugar, quando se fala em arrematação de bens sem participação do Poder Judiciário, para depois o contribuinte discutir, eu vejo aí uma preocupação muito grande, porque depois que se perder os bens a recuperação, nós sabemos, com a lentidão do Poder Judiciário, se transmite o seguinte: eu perdi, se eu tiver direito vou poder recuperar, mas depois de 10 a 15 anos. Essa é uma das grandes preocupações. Temos eminentes constitucionalistas presentes no conselho, todos professores universitários titulares, eu não sei se a Constituição admitiria essa perda de propriedade nos termos que se faz sem a discussão prévia do Poder Judiciário.

Então são mais preocupações minhas que trago aqui, mas a principal delas é que, se os dois projetos não seguirem concomitantemente, eu vejo esses chamados créditos tributários de uma dívida viciada, no sentido de que nós não tivemos independência de órgãos julgadores administrativos. Nós estamos vendo hoje, por exemplo, com a Super Receita, a junção da previdência à receita fiscal. Nós estamos vendo praticamente todo o terceiro setor, que sempre teve certificados de filantropia, que sempre exerceu um trabalho fundamental para esse país, que tem 70% das vagas universitárias no país, que faz o que o governo deveria fazer com os nossos tributos e não o faz, todos eles autuados porque se resolveu dar a seguinte interpretação: imunidade virou isenção e isenção é renúncia fiscal, apesar da imunidade ser uma vedação absoluta.

Todas aquelas instituições que durante 10, 15, 20, 30, 40, 50 anos sempre foram consideradas imunes passaram a ser isentas e nas isenções inventaram condições. Por exemplo, as instituições que têm mais de 20%, mas dão bolsas de estudo para filhos de funcionários, isso não se considera. Apesar de não estar na lei, os agentes fiscais desconsideram essas instituições, quase todas elas, com autos de infração. Chegou-se até a aventar que haveria um projeto político do governo de por meio da dívida do crédito fiscal estatizar todas as instituições privadas. Eu conheço o presidente Lula e conheço o Fernando. Ele é muito amigo desde o tempo que eu era presidente do Instituto dos Advogados e ele era presidente do Centro Acadêmico XI de Agosto. Estou absolutamente convencido de que não fariam isso. Mas se continuar, toda universidade privada vai ter autos de infração, centenas de milhões de reais que não poderão ser pagos.

Ora, se tivermos um processo desses, nem haveria execução. É isso que me preocupa e o que queria era dar força ao Dr. Luís Inácio para mostrar que os contribuintes estão preocupados com a qualidade do crédito que os senhores terão que executar. Feita essa apresentação, muito mais longa do que eu pretendia, começo a ouvir os conselheiros.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL - Procurador Luís Inácio e professor Heleno Torres o projeto, sem dúvida nenhuma, traz um avanço à discussão do tema no Brasil, mas as preocupações externadas pelo prof. Ives me parecem que estão realmente no núcleo de todo esse debate. Nós sabemos que no país tudo caminha em prol da arrecadação e se dizem os direitos básicos do cidadão e do contribuinte. Vou dar quatro exemplos muito rápidos. No meu escritório nós pagamos tudo, assim como no escritório do prof. Ives, com quem eu trabalhei quase dez anos.

Recebo uma série de execuções fiscais, não devemos um real. Vem a execução, não houve direito de defesa, fiz a apresentação de exceção de pré-executividade, tive que entrar com mandado de segurança para os senhores desenvolverem os pleitos administrativos. A Receita Federal reconhece as dívidas, a Procuradoria não dá baixa. Tinha duas dívidas. Uma de R\$ 1.500, que era mais barato pagar do que pagar o contador. A outra dívida é menos de R\$ 10 mil e a Procuradoria da Fazenda pede ao juiz para arquivar o processo, porque é um valor inferior a R\$ 10 mil. Conversei com a Dra. Simone outro dia e ela falou assim: “Dr. Antonio Carlos, nós pedimos para os procuradores lerem os casos, mas eles são muito atribulados”.

Outro caso é de uma empresa multinacional minha cliente, que tinha pago tudo e foi autuada em cerca de R\$ 100 milhões. Apresentei Exceção de pré-executividade, o juiz de plano cancelou duas CDAs, uma ficou pendente, depois foi para a Procuradoria, que não respondeu, e fica nesse vai e volta. Então está dentro dos 600 bilhões apresentados.

O terceiro caso, que me fez chegar atrasado aqui hoje, é de uma das maiores editoras do país. O Fisco lança um auto de infração agora em dezembro de dívidas de mais de dez anos atrás. Entrei com mandado de segurança. Infelizmente, caiu com um juiz muito ponderado, mas que gosta da academia. Ele entende que vale a prescrição decenal da lei 8.212, apesar de todos os tribunais do Brasil achar que não. Eu tive que fazer um agravo de instrumento. E agora de manhã eles foram proibidos de comprar papel para impressão de seus livros, porque o BNDES não dá a permissão do uso do cartão. Então estou dando três exemplos em que a dívida é zero para a Fazenda Nacional, mas estão sendo cobrados.

A questão do pedal, que o professor Heleno comentou como questão menor, talvez não seja menor para o seu sogro. Eu tenho uma empresa cliente que faz locação de aparelhos de telefone. O Fisco Estadual entendeu que ela está no serviço de telecomunicação, apesar dela pagar ISS, e eles autuaram cinco anos. Como a alíquota é 25% e por dentro dá 33%, com multa de 75% mais Selic, ela foi autuada cinco anos do seu faturamento. Cinco anos, senhor procurador. Só que ela pagou ISS e a Receita Estadual não reconhece os créditos de ICMS. Se reconhecesse os créditos dela, a dívida dela seria 10% do que é. Então estou dando quatro exemplos muito rápidos para dizer que essa questão da qualidade da dívida, senhor procurador, é um tema de extrema relevância, não obstante eu entenda que a questão da transação é extremamente positiva e temos só essa confusão entre os créditos que o Fisco entende como créditos podres, não por causa do contribuinte, mas sim pela total falta de credibilidade.

Para encerrar, dois temas rápidos. Eu fui examinador do 12º concurso de juízes federais aqui em São Paulo, o prof. Ives foi dos dois anteriores e agora o prof. Alcides Jorge Costa foi do 13º.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - Eu e o prof. Grandino Rodas participamos do primeiro concurso da Magistratura Federal.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL - Participei, então, do 12º e vários dos juízes que nós aprovamos, senhor procurador, eram procuradores da Fazenda Nacional, pessoas muito bem qualificadas. Aliás, uma pena os senhores perderem -- ganhou o Judiciário, perdeu a Procuradoria. Mas eu indagava aos procuradores: se os senhores sabem que os

créditos são decaídos, os senhores não lêem os processos, qual a razão de recorrerem por créditos absolutamente indevidos? É emulativo, é só para prejudicar o cidadão, para prejudicar a Fazenda? Resposta unânime nas entrevistas: “Doutor, somos obrigados a recorrer. O senhor está louco? Se nós deixarmos de recorrer, vai vir processo administrativo contra nós”.

Então no Senado Federal apresentei alguns desses temas e no projeto da Super Receita, em nome da OAB aqui de São Paulo, apresentamos 12 emendas criando algumas salvaguardas mínimas ao cidadão, entre elas a impossibilidade de inscrição na dívida ativa sem dar o direito de defesa ao cidadão. O Senado Federal aprovou por sua maioria absoluta essas emendas que nós apresentamos, todas muito básicas, prazo de fiscalização, prazo para decisão, não tinha nada de proteção ao sonegador, não é nada disso.

Nós fizemos coisas muito básicas, que preservam principalmente os contribuintes de menor poder aquisitivo, entre elas uma básica que eu tive que debater no Senado e ainda as pessoas não acreditam. Eu estive com o ministro Mantega há duas semanas atrás, ele também ficou surpreso. Os senhores só atendem meio período, é uma vergonha, o cidadão só é atendido meio período, ele é contribuinte 365 dias por ano, 24 horas por dia e chega meio-dia vem um funcionário que não é nem funcionário público, vem um sujeitinho da segurança e diz: “O senhor não pode entrar, só atende até meio-dia”.

Num debate na Fiesp, o senhor superintendente da Receita Federal: “Dr. Antonio Carlos, por favor, já demos ordem de que a pessoa tem que receber se for defesa”. Dois dias depois, eu tenho uma defesa administrativa, chego lá meio-dia e meia, não pude subir. Eu falei: “Então liga para o senhor superintendente, porque não estão obedecendo”. E pior, o chefe do departamento, que foi obrigado a descer para protocolar, disse: “Realmente, o superintendente às vezes não tem muita noção de que a gente não tem condições de atender”.

Eu encerro então, senhor procurador, dizendo o seguinte. Em nome da OAB de São Paulo, tenho certeza de que aqui falo em nome do nosso presidente Dr. Luís Flávio Borges D’Urso, teremos todo o interesse em recebê-los para debater, mas é debater construtivamente, não é receber uma apresentação dos senhores, muito inteligente, muito bem feita, muito bem feita, dizendo o seguinte: este é o projeto e os senhores, por favor, o apoiem. Se for para debater em alto nível e se os senhores estiverem realmente dispostos a incorporar um rol mínimo de salvaguardas ao cidadão, então estamos abertos.

Eu tenho certeza de que falo em nome do nosso presidente Dr. Luís Flávio Borges D’Urso, que representa mais de 50% da advocacia desse país. Estamos dispostos a acolhê-los, debater e incentivar a discussão desse debate, mas se os senhores estiverem dispostos em contrapartida a abrir o campo para que nós possamos discutir. Não fazer, como o prof. Ives disse, o que nós fizemos com o artigo 129, ficou essa discussão da Emenda 3. Perdão, essas emendas aprovadas no Senado foram todas tiradas de última hora lá nos bastidores, na Câmara dos Deputados, na última votação, sem nenhuma discussão com o contribuinte. Então, se os senhores estiverem dispostos a um debate democrático e transparente, terão apoio.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – Quero fazer apenas uma observação. Realmente, eu reconheço todos esses problemas, mas a própria presença do Dr. Luís Inácio Adams representa o sentido do debate para aperfeiçoamento do projeto e ao mesmo tempo perceber todas as dificuldades que nós contribuintes temos num projeto em que, a meu ver, a grande dificuldade se encontra na origem do crédito. Aí, evidentemente, com um crédito viciado todo o projeto passa a ser preocupante. Mas eu estou convencido de que vai ser extremamente útil esse debate para essa colocação.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL– Eu só peço desculpas pela minha paixão, mas é que eu não vi no debate dos senhores a parte do contribuinte. Os senhores falaram dos deveres do contribuinte. Agora, nos direitos dos contribuintes a OAB colaborará para inserir.

DAMÁSIO DE JESUS – Luís Inácio Adams e Heleno Torres, meus caros amigos. A confusão em torno dos nomes que acabo de fazer foi devido à paixão extremada pelo meu amigo Antônio Carlos, lembrando que a paixão, em matéria penal, pode reduzir a pena, mas não extinguir a punibilidade. De modo que a paixão em questões de direito tributário também não extingue a punibilidade, de maneira que procede o processo.

Também, doutor Antônio Carlos, no Ministério Público de São Paulo, onde militei durante muito tempo, existe esse problema. Certa vez, me mostraram 200 processos que haviam sido entregues naquela semana ao Ministério Público de São Paulo. Não, não é da semana, é do dia, os promotores recebem 200 processos administrativos por dia e me diziam que não era possível ler todos. A maioria recebia uma denúncia, embora o órgão do Ministério Público não tivesse condições de verificar o que estava acontecendo no processo. Essa questão também existe no âmbito criminal, nós também, que estudamos processo penal, estamos preocupadíssimos com a questão de justiça criminal que não tem condições de atender a todos os casos.

Daí por que existem as formas alternativas, inclusive a prisão: são as penas alternativas. Quando se pensa que no âmbito tributário fala-se em 300 bilhões de litígios, eu creio que a questão é muito mais grave. No seio da justiça comum nós falamos em juizados especiais, arbitragem, justiça alternativa, e os senhores, com muita propriedade, falam em execução administrativa fiscal.

É hora realmente de se pensar que o Poder Judiciário, em qualquer de seus setores, não tem condições de distribuir a justiça. Como já se disse há muito tempo, não distribuir justiça em tempo hábil é injustiça. Eu tenho também as minhas preocupações em relação ao projeto ou aos projetos, porque muitas vezes as idéias são muito criativas, são geniais, mas são idéias que quando aplicadas no Brasil não dão certo. Isso nós verificamos no âmbito criminal, porque países da Europa, hoje, possuem institutos e sistemas que estão contribuindo, realmente, para a distribuição da justiça penal e a nossa não, inclusive em relação a penas alternativas, que são as penas que mais são aplicadas no mundo inteiro.

Quando eu pergunto aos meus ex-alunos que hoje são promotores e juizes por que não aplicam penas alternativas, eles dizem: “Professor, porque não há fiscalização”. Isso no âmbito tributário pode ser apreciado sob o ponto de vista que o doutor Ives disse, que não há condições de verificar todos os processos que estão em andamento, em prejuízo do contribuinte. Então eu perguntaria ao Heleno Torres e ao Luís Inácio Adams (“agora mais calmo, não errei”): a quem aproveita a execução fiscal administrativa? Pensou-se realmente em aproveitar ao contribuinte?

Porque o contribuinte reclama mais do que o poder administrativo, nós gritamos todos os dias. Quem procede a execução? Nós gostaríamos de detalhes, também. O próprio leão executa? Eu gosto muito de historinhas e me lembro de uma. Há muito tempo, o leão era o juiz da floresta e havia um processo de julgamento em que os animais participavam. O leão era o julgador, mas ele estava preocupado porque, quando chegava na época da execução, havia animais muito grandes, o elefante, o hipopótamo, e os animais pequenos não podiam executar. Então ele inventou um processo de execução que talvez aqui seja fiscal, lá, era florestal. Ele nomeou uma comissão de execução e ele era o julgador da comissão de execução. Nós não estaríamos fazendo o mesmo aqui, concedendo ao leão o poder de nos executar com mais habilidade e em menor tempo?

Em relação à correção de conduta, eu tive a oportunidade de verificar que, em determinados casos, o sonegador poderá ter a pena de prisão substituída por prestação de serviços. Mas isso fica condicionado ao pagamento integral do débito e, além disso, ele está sujeito a um sursis, suspende-se a pena. Então me parece mui amiga a execução, porque ele paga integralmente o débito, tem a prestação de serviço e ainda fica condicionado a uma revogação eventual do sursis.

A contribuição dos senhores professores é fantástica, porque no mundo inteiro nós estamos precisando fazer alguma coisa em termos de justiça. A palavra de vossas excelências foi palavra objetiva, foram palavras muito esclarecedoras e eu creio que a presença de vossas excelências aqui deve ser tomada no sentido de despertar em nós uma vontade de contribuir. A minha vontade de contribuir, se me permitem, é a seguinte: se os senhores entenderem que é conveniente e ainda houver tempo, eu colocaria os meus professores de Direito Tributário, de Direito Civil, de Processo Civil para fazerem uma apreciação do projeto. Nós, com muita vontade, faríamos isso.

MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES –Tenho algumas dúvidas e gostaria de saber do doutor Adams se, nesses números que ele apresentou para o crédito tributário, se são, realmente, créditos devidos ou se há alguma parcela que não foi apreciada no processo administrativo. Dou aqui um exemplo. Nós temos diversas instituições sem finalidade lucrativa e que gozam de imunidade por disposição constitucional. Aí vem a lei ordinária e trata a imunidade como se fosse uma isenção.

Quando se vai fazer a defesa afirmando que é imunidade porque tem origem na Constituição, simplesmente os órgãos administrativos dizem que eles não podem examinar matéria constitucional, que é fundamental para a exigência do crédito ou não. Aí, então, surge um “crédito” que, na realidade, o contribuinte não deve, nessa situação. Se ele é imune pela Constituição, a Constituição deve ser observada por todos, até pelo julgador administrativo.

Ele não está tirando o direito do Judiciário de examinar questões constitucionais, não é isso, mas ele tem a obrigação de obedecer a Constituição e isso não é feito. Essa é uma primeira indagação. A segunda indagação é ainda em relação a essas entidades imunes, principalmente aquelas de natureza educacional. O governo instituiu o programa Universidade para Todos, com a condição de que fossem abertas vagas para os estudantes que não tivessem condições para cursar a universidade, aos carentes e, em troca, daria uma isenção, que é a imunidade, mas na lei consta isenção.

Isenção do imposto de renda, de contribuições sociais, de contribuições previdenciárias. Isso não tem sido obedecido. Então o que acontece? As universidades abriram vagas, estão cumprindo a sua parte na legislação e o governo não está. O fiscal simplesmente vai às universidades e autua como se elas não fossem imunes, como se elas não fossem sem finalidades lucrativas e como se elas não estivessem obedecendo ao PróUni. Então se indagou isso e aí o fiscal do INSS disse: “Nós não temos nada com o PróUni, que tem origem no Ministério da Educação. Nós somos do Ministério da Previdência e a nossa finalidade é arrecadar, não é saber qual é o direito do contribuinte”. Então eu gostaria de ouvi-los sobre essas duas indagações.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – Professora Marilene Talarico, apenas um dado interessante, nesse caso. Eu participei de audiência pública para discutir o projeto de lei. Quando se percebeu que não passaria na Comissão de Constituição e Justiça, mostrando as inconstitucionalidades, o governo baixou uma medida provisória. Na medida provisória, para atrair as universidades, eles disseram que todos os processos administrativos da Previdência iriam para o Ministério da Educação. Então, a maior parte das instituições que estavam nessa situação, aderiu, porque estavam discutindo na Previdência e iam discutir na Educação.

A medida provisória foi para o Congresso, eles tiraram esse dispositivo. Até em nível de princípio da moralidade pública, quando o Congresso derrubou, a sensação foi de mais uma armadilha do Poder Executivo, porque puseram um dispositivo, todos entraram e depois voltou tudo para a Previdência.

MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES – Então há uma quebra de confiança entre o contribuinte, pelo comportamento, e a administração.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – É o grande problema da qualidade do crédito. O professor João Grandino Rodas é o diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, juiz do Mercosul, foi presidente do CADE inclusive, e diretor jurídico do Ministério das Relações Exteriores. E foi desembargador federal. Aliás, no primeiro concurso da Magistratura Federal nós participamos da mesma banca.

JOÃO GRANDINO RODAS – Quando presidente do CADE, eu tinha que ser lançado às feras muitas vezes e ele, o doutor Adams, está sendo lançado indevidamente aqui, porque veio, justamente, para ouvir – e isso é extremamente importante. Eu fiz minha inscrição e talvez até devesse não falar, porque o que vou colocar, como mero internacionalista é, de uma forma muito tosca, o que já foi colocado de uma forma muito precisa pelas quatro pessoas que me

antecederam, mas faria algumas observações.

Todos sabemos que a transação e arbitragem não fazem parte da tradição jurídica brasileira. Isso não significa que elas não devam ser aceitas e para alguém que estuda direito internacional como eu, é óbvio que se vê *prima face* como algo extremamente importante, que se traga meios de solução alternativa de controvérsias também a certos campos que a gente, quando estudou, imaginava que nunca poderia a eles e poderia chegar. Entretanto, embora em tese essa colocação seja verdadeira, eu verifico na colocação de ambos os expositores uma tônica do pragmatismo.

Eu também acho que devemos ser pragmáticos, é uma necessidade, nós sabemos das questões da justiça que não vamos debater aqui. Entretanto, todos nós sabemos que é mais fácil mudar a lei do que mudar a mentalidade. Eu acho que nesse caso não será nem fácil mudar a lei, mas muito mais difícil será a mudança da mentalidade. Cada um faz as colocações com aquilo que conhece ou que desconhece menos, eu imaginaria, por exemplo, se o CADE tivesse que fazer as suas próprias execuções. Nós sabemos a mentalidade da Receita qual é, e tem que ser assim. Portanto, sem essa mudança fundamental de mentalidade, eu acho que nós teríamos um problema extremamente grave, porque todas as colocações de forma específica que foram feitas por pessoas ligadas ao direito tributário e penal foram bem objetivas e nos mostraram isso.

Às vezes penso: será que o pragmatismo simplesmente resolveria toda essa questão? Eu acho que realmente não poderia ser dessa forma. Por outro lado, o Dr. Adams, quando colocou a questão da problemática da Constituição, disse que não há nada que proibisse, em tese, que isso acontecesse. O próprio Judiciário não está isento disso -- nós sabemos da questão da não leitura de processos, nós todos verificamos dia-a-dia que isso acontece, quando os despachos são dados absolutamente em desconformidade com aquilo que foi pedido. Então esse é um problema nacional, portanto, não podemos dizer que se ficar para o Judiciário será lido, mas, pelo menos, no Judiciário há um aspecto que pode ser, mais em tese.

Aquelas próprias pessoas que migraram da Fazenda Nacional e foram para o Judiciário, talvez naquele momento de passagem houvesse toda uma mentalidade de se imaginar imparcial -- não estou dizendo que o sejam - enquanto que, em todas as questões ligadas ao Executivo (e nisso coloco alguma que eu desconheço menos, que é a própria questão do CADE e outros), existe quase que uma devoção a uma causa que, muitas vezes, se torna quase religiosa - para não dizer fanaticamente religiosa, em que a pessoa se acha imbuída de uma finalidade messiânica de resolver uma questão, quer seja no CADE, quer seja de órgãos ligados ao meio ambiente, quer seja da Receita - a questão de fazer com que aquele grande rombo que se estabelece e que não diminui possa ser coberto.

Resumindo, eu não coloquei nada de novo, mas perguntaria justamente o seguinte: na opinião do doutor Adams, o nosso caro procurador-geral da Fazenda Nacional, a coisa como está obedeceria a Constituição e não simplesmente no aspecto de dizer que não há uma proibição? Mas louvo, mais uma vez, a paciência e a boa vontade, porque nós sabemos que muitas das autoridades (não estou nomeando nenhum, nem desse governo ou de outros) acham muito mais fácil se encastelar em Brasília e não vir a São Paulo, não ir a nenhum lugar, pura e simplesmente

resolver as questões e depois fazer aquilo que é muito simples e que hoje acontece em todos os lugares, o acesso físico da pessoa já fica dificultado.

A gente vê isso, não é só federal, acontece na questão municipal, na questão estadual, em que a própria pessoa para subir a um prédio público do Fisco precisa passar por várias colocações e provar para A, para B, pegar uma senha, porque lá estão todos, em última análise, encastelados e protegidos da sanha pública. Muito obrigado.

ANDRÉ RAMOS TAVARES – As ponderações que gostaria de fazer, na verdade, são indagações minhas, talvez sejam mais considerações pessoais o que eu vou externar aqui. De uma maneira geral me pareceu que essas propostas nos pedem para que confiemos na administração pública e, em geral, nos agentes públicos. Isso me parece, de início, problemático, porque envolve, como já foi colocado aqui pelo professor João Grandino, uma mudança de mentalidade.

Se não houver essa mudança de mentalidade, que talvez passe inclusive por uma mudança na educação jurídica, uma mudança de concepção, de passagem de uma visão formalista de aplicação cega da lei e de defesa de supostos interesses da Fazenda, se não houver essa mudança, que é difícil, talvez improvável, não há como nós aderirmos a esse tipo de proposta. Essa pergunta que foi feita por último pelo professor Grandino Rodas e que já havia sido colocada pelo Dr. Luís Inácio Adams: a Constituição obriga a que haja uma execução judicial?

A resposta depende do que se entende por execução. Se a execução vai atingir a esfera patrimonial do indivíduo, eu acredito que sim, que é uma exigência. Nós estamos trabalhando aqui com aquilo que a gente chama hoje de uma área de proteção de um direito fundamental. Essa área de proteção, que é o núcleo intangível do direito fundamental, não pode pura e simplesmente ser atingida diretamente pelas autoridades administrativas sem que haja aquilo que a Constituição invoca, que é o devido processo legal substantivo.

O devido processo legal, aliás, não é apenas aquele formal, isso desde a Magna Carta e, especialmente, desde a incorporação de direitos fundamentais pela Constituição dos Estados Unidos, em 1791. Nós estamos falando do devido processo legal. O professor Nery, que aqui está, certamente pode aprimorar esse debate, mas o processo substitutivo exige a proteção da propriedade. O professor Heleno colocou muito bem essa nossa discussão de hoje envolve a vida das empresas. Agora, o que é a vida das empresas senão o seu patrimônio? Então eu acho que talvez precisássemos repetir um pouco mais sobre a proporcionalidade dessas proposições.

Já foi colocado aqui diversas vezes que o objetivo seria propiciar eficiência à tutela tributária, adotar algo que seja menos custoso para o Estado em termos de o Estado poder receber aquilo que lhe é devido, portanto diminuir o tempo que supostamente estaria prejudicando direitos. Mas de outro lado nós temos que colocar na balança justamente esses direitos fundamentais, aquilo que nós entendemos por direitos fundamentais e o Supremo já externou como sendo área de proteção desses direitos fundamentais, área de proteção já consolidada dentro do nosso patrimônio, já temos essas posições, simplesmente não podemos partir do zero, aqui.

Portanto, a resposta a essa pergunta em parte, talvez, já tenha sido dada pelo Supremo Tribunal Federal e, aí, vem essa minha conclusão inicial. Também estou aberto aos debates e talvez a compreender melhor a proposta, que eu sei que é uma proposta séria. De pouco adiantaria criar uma legislação sob suspeita de inconstitucionalidade, que talvez venha a ser aplicada na prática, e depois talvez demore aqueles 10 a 16 anos para ser declarada inconstitucional pelo Supremo e faça com que tudo volte à origem. Os senhores, que certamente estão preocupados com a eficiência, também devem levar isso em consideração.

A implementação de uma legislação sob suspeita forte de inconstitucionalidade não vai ainda agravar mais esse quadro que nós temos hoje de deficiência temporal na cobrança dos tributos? Portanto, ratificando o que já foi dito aqui, o professor Ives lembrou a Emenda 7 de 1977 - não temos o contencioso administrativo obrigatório, não temos a possibilidade de que a administração interfira na esfera patrimonial tutelada pela Constituição de maneira direta, com prejuízos graves às empresas e aos indivíduos. Então eu acho que precisaríamos repensar esse modelo à luz, especialmente, da Constituição. A minha análise é, portanto, muito setorial, mas é a análise a partir do ponto constitucional e fico, também, à disposição, eventualmente para que esse debate possa continuar em outras oportunidades.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - É interessante que em alguns artigos meus eu tenha sempre procurado mostrar que a alta carga tributária do Brasil, que é o dobro dos países emergentes e, principalmente, a dos nossos concorrentes imediatos, as grandes baleias da economia, Rússia, China e Índia, e decorre, fundamentalmente, de uma carga burocrática, de uma máquina administrativa que praticamente inviabiliza, cria amarras. Ora, toda a política tributária brasileira é uma política decorrencial. Lembro-me, quando em um debate com o Everardo Maciel, em Pernambuco, eu dizia que gostaria muito da redução da carga tributária para que nós tivéssemos poder e ele, simplesmente, secretário da Receita Federal, fez a seguinte observação: "Se eu conseguisse controlar também o departamento de despesas e reduzisse, eu poderia ser candidato a governador e ganhar no meu Estado".

Nós estávamos debatendo em Pernambuco. Efetivamente, quando a carga burocrática condiciona a carga tributária e não tem o administrador tributário a possibilidade de definir qual seria o nível ideal para uma política tributária justa, tem que fazer apenas política de arrecadação, nós temos o risco do crédito tributário viciado, que instrumentalmente passaria a ser mais agilizado, mais a benefício da Fazenda.

AMÉRICO LACOMBE - Eu gostaria de apoiar a afirmação do Grandino Rodas, no sentido de que é preciso primeiro mudar a mentalidade. Mudar a mentalidade do Poder Executivo, dos funcionários do Executivo. Hoje em dia, os advogados que tratam das questões previdenciárias são unânimes em dizer que o pobre coitado do segurado vai à previdência e lhes dizem o seguinte: "O senhor tem direito, mas eu não posso lhe garantir nada. Vá à Justiça que o senhor ganha".

Resultado: eles vão à Justiça. Eu tive um caso a muitos anos em que fui discutir com um funcionário da Receita aqui em São Paulo e, depois de um longo debate, ele disse que não podia me atender. Eu disse: "Tudo bem, eu vou impetrar um mandado de segurança". E ele ficou satisfeitíssimo com a idéia: "Ótimo, assim eu cumpro a decisão judicial". O que ele quer

com isso? Ele quer transferir a responsabilidade para o juiz. Ele cumpre a decisão judicial, o juiz decidiu tudo bem, fica tudo tranqüilo.

Nós vimos o professor Antonio Carlos aqui referir-se aos procuradores da Fazenda que são obrigados a recorrer, senão terão processos disciplinares contra eles. Houve um caso que aconteceu aqui também, eu já não era mais presidente, já tinha retornado à turma, estava presidindo a 6ª Turma, quando veio um decreto do Presidente da República, referendado pelo ministro Jobim, dispensando a Fazenda de recorrer em diversas matérias que já estavam com a jurisprudência sacramentada no Supremo Tribunal Federal. Nós na 6ª Turma resolvemos pegar todos aqueles processos e monocraticamente dizer o seguinte: a Fazenda perdeu o interesse de recorrer nesses casos.

Uma vez que o Poder Executivo é um poder hierárquico, se o Presidente da República disse que não havia mais interesse em discutir aquilo, ficávamos dispensados de recorrer, não há mais interesse da parte, mandamos arquivar tudo. A Procuradoria da Fazenda recorreu de tudo. Nós tivemos que discutir todos aqueles recursos novamente. Isso atravanca ou não o Poder Judiciário? Quem mais atravanca o Poder Judiciário hoje é o Poder Executivo.

Nesses projetos que nos foram apresentados, quanto à transação prévia eu vejo realmente um grande progresso, são fantásticos, isso não tem a menor dúvida, isso pode ser feito, pode aliviar, não há nenhum problema de inconstitucionalidade nisso. Agora, quanto à agressão ao patrimônio do devedor sem amparo numa medida judicial, eu acho absolutamente inconstitucional. Isso vai cair no Supremo Tribunal Federal, não tenha a menor dúvida. Quanto à liquidação extrajudicial das instituições financeiras, que foi dada como exemplo, eu também acho que essa liquidação não foi recepcionada pela Constituição de 1988.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – Eu faço apenas um parênteses. Eu e o então advogado César Rocha, hoje ministro do Superior Tribunal de Justiça, com base na não recepção da liquidação extrajudicial para eliminação da ampla defesa administrativa, suspendemos na Justiça Federal de Brasília a liquidação extrajudicial do Banco do Estado do Piauí. Daí se recorreu, o César era o advogado, eu tive que fazer um parecer em 24 horas, porque aquilo era decisivo, era um período pré-eleitoral, e no Tribunal Regional Federal da 1ª Região eles mantiveram a decisão, dizendo que não tinha sido recepcionado.

Em minha opinião é o único caso que eu conheço de uma liquidação extrajudicial que foi afastada pelo Poder Judiciário. Na prática, o resultado é como se tivesse havido liquidação extrajudicial, um banco sem as torneiras do Banco Central. Apenas politicamente o governador não foi atingido com essa liquidação extrajudicial. O banco, evidentemente, não teve condições de continuar, mas o Tribunal Regional Federal da Primeira Região reconheceu que a liquidação não seria aceita.

Essa tese foi defendida logo depois da Constituição de 88 pelo ministro Romildo Bueno de Souza, numa palestra muito informal, quando, aliás, foi aplaudidíssimo pelos advogados do Banco Central e quase vaiado pelos juízes federais. Quer dizer, ninguém queria trabalhar, nem um e nem outro queria ter o trabalho de fazer a execução extrajudicial. Eu também acho muito problemático nós começarmos uma reforma processual antes da reforma do direito material.

Antes de uma reforma tributária para valer, fica muito difícil nós implementarmos isso. Nós estamos numa sociedade de litigantes, para grande alegria nossa, advogados, o brasileiro adora litigar em juízo. É uma mentalidade que deve, evidentemente, ser mudada.

Quanto à questão dos embargos sem efeito suspensivo, isso vai ser altamente contraproducente, porque vai gerar um outro processo paralelo, qual seja uma cautelar incidental para dar efeito suspensivo àqueles embargos. Como a Constituição não permite nenhuma restrição ao poder cautelar do juiz, o poder cautelar do juiz é um poder inerente ao juiz natural, vai haver naturalmente essa medida cautelar incidental.

LUÍS INÁCIO ADAMS – Eu tenho que esclarecer. O projeto prevê que no embargo a parte de início já possa pedir a suspensão. E o juiz defere ou não a suspensão da execução. É uma ordem judicial.

AMÉRICO LACOMBE – Sem essa possibilidade ia gerar inexoravelmente essa medida cautelar incidental.

PAULO CESAR NEGRÃO – Só para aprofundar um pouco a questão é que, na realidade, o projeto prevê que o juiz, nos embargos, poderá tanto antecipar a tutela quanto também dar tutelas cautelares, quantas forem necessárias.

AMÉRICO LACOMBE – Aí está resolvido o problema.

PAULO CESAR NEGRÃO – Isso nos autos dos embargos, sem necessidade de cautelar incidental, sem necessidade de mandado de segurança ou qualquer outra medida.

AMÉRICO LACOMBE – Aí está resolvido o problema. O meu medo era porque o que apareceu naquele quadrinho ali foi só isso: embargo sem efeito suspensivo. Eu pensei: isso vai gerar medida cautelar, é evidente.

PAULO CESAR NEGRÃO – Esse é o princípio.

AMÉRICO LACOMBE – Agora, eu tenho muitas dúvidas e apoio todos aqueles que me antecederam, no sentido de que a agressão ao patrimônio do devedor sem amparo judicial é absolutamente inconstitucional. É só isso.

NEY PRADO - Nas reuniões do Conselho Jurídico, os meus colegas, muito formalistas, sempre debatem o problema sob o aspecto da lei, da legalidade. Há muito tempo venho dizendo que estamos perdendo tempo porque, a rigor, o problema é de arrecadação, como disse o Ives. O governo tem despesas correntes, precisa satisfazê-las e vai buscar receita onde tiver. Aí vai o deficiente, o velhinho, não importa quem, sempre vão ser descobertos meios e formas para aumentar a receita. Esse é o primeiro ponto.

O segundo ponto é que nós estamos discutindo aqui o que se discute muito na Justiça do Trabalho, nas chamadas reformas, esquecidos de que o problema não está tanto no modo, no

procedimento ou no direito processual. Toda essa anarquia vem do direito material. A nossa ordem jurídica está totalmente defasada, ela tem vícios de origem, de forma e de conteúdo que não lhe dão funcionalidade e é por isso que gera a economia informal. Essa é uma afirmação lamentável, o país só tem esse dinamismo que nós assistimos, não é graças a nossa legislação e nem ao governo, é graças à economia informal, que bem ou mal vai resolvendo os problemas.

Argumento se não seria o caso, diante de todo esse esforço de melhorar o procedimento, de dar seguimento a um projeto que é o do Código de Defesa do Contribuinte, para estabelecer de forma definitiva quais são os nossos direitos, evitando que o burocrata continue a ser mais corsário do que missionário.

AMÉRICO LACOMBE – Eu podia completar só um pouquinho? Por que não facilitar os casos de compensação? A compensação existe, está prevista no Código Tributário Nacional, vem a lei e começa depois instrução normativa, portaria, tudo criando obstáculos à realização da compensação.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – A sensação que eu tenho é de que a compensação vai poder ser discutida na transação. Pelo o que eu entendi e nessa parte estou vendo um consenso aqui, a compensação seria discutida na transação.

NEY PRADO – Fala-se muito em boa fé e o agente público, como foi dito aqui pelo nosso diretor da faculdade Grandino Rodas, relaciona a boa fé ao civismo que está na cabeça dele. Como ele defende uma entidade abstrata, que é o Estado, ele faz às vezes de agente do Estado mas, na verdade, age como se fosse ator do governo. Então esse descompasso, entre a boa fé enquanto princípio, e a boa fé enquanto procedimento, é muito complicado, também.

ELIZABETH LIBERTUCI – Eu sou uma mulher apaixonada pelo direito e fiquei entusiasmada quando, em 1999, o então secretário da Receita Federal, Everardo Maciel, convocou toda a sociedade para um debate amplo, aberto e democrático a respeito da possibilidade, ou não, de introdução no Código Tributário Nacional da chamada norma antielisão. Todos nós fomos chamados para discutir a respeito do tema, fizemos reuniões demoradíssimas, cansativas, propusemos, fizemos toda uma estrutura lógica para que essa norma antielisão fosse uma norma equilibrada e tenho hoje que reconhecer que à época foram visionários o prof. Ives Gandra Martins e o nosso querido Alberto Xavier.

Houve uma audiência pública no Congresso Nacional, onde se debateu uma tarde inteira a questão da norma antielisão, foram ponderados todos os pontos constitucionais, legais, etc. para que ela pudesse de alguma forma ser desenvolvida e, mais do que isso, o então secretário da Receita Federal, tão preocupado com essa questão do diálogo, eu diria que com toda a boa vontade com que o senhor está nos explanando agora, chegou até a promover um seminário internacional, onde ele chamou técnicos do mundo inteiro para discutir experiências internacionais e qual seria a nossa pedra de toque com relação ao sistema tributário brasileiro.

Naquela oportunidade eu tive a honra de estar sentada ao lado do meu amigo Heleno Torres

e não diria que foi igual, mas a agressão ao meu discurso foi muito pior do que a que o senhor recebeu no início dos trabalhos, do Dr. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral.

Nesse momento político em que só se espera arrecadação, que segurança nós vamos ter de que o que aconteceu no que se refere a norma antielisão, onde idéias brilhantes foram colocadas, debates intensos foram realizados e nada disso foi incorporado ao ordenamento jurídico, que segurança nós temos de que isso não vai voltar a acontecer agora, com toda essa boa vontade que o senhor está demonstrando, da mesma forma que o nosso querido secretário da Receita Federal, Dr. Everardo Maciel, demonstrou àquela época?

Essa é a minha maior preocupação. Quando se fala em Super Receita, que lamentavelmente eu não acompanhei de perto, mas o Dr. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral me diz que quatro ou cinco garantias de direitos fundamentais deixaram de ser incorporadas no último momento, qual é a segurança para que nós possamos realmente avaliar? E eu gostaria de avaliar, eu gosto da proposta, ela tem muito em comum com o que foi proposto lá atrás no que se refere à norma antielisão. Que segurança nós temos de que isso não vai ser, de uma forma assim violenta, destruído ao ser transformado em lei pelo nosso Congresso Nacional?

E como proposta e sugestão, que é o que foi colocado à época da introdução da norma antielisão, por que um comitê consultivo só com representantes da Procuradoria da Fazenda Nacional? Por que não existir um comitê consultivo, como foi proposto à época em que conversávamos com o Dr. Everardo Maciel, no sentido de que participassem membros representados pela sociedade, OAB, Instituto dos Advogados, eventualmente CSN ou qualquer outra entidade empresarial, e também um membro do próprio Judiciário, onde pudesse estar vendo e fazendo essa análise panorâmica que o Dr. Lacombe, enquanto presidente do TRF, em poucos momentos já demonstrou até onde a transação pode ir e até onde a transação realmente tem que ser obstaculizada para ser analisada pelo Poder Judiciário?

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – Vou passar a palavra ao doutor Luís Adams. Quero apenas lembrar que na audiência pública que a prof^a. Elizabeth assistiu e na qual estavam, inclusive, o Palocci, o Valdir Pires, o que impressionou é que todos os que assistimos ao debate -- eu, o Alberto Xavier e os deputados -- fomos favoráveis a não aprovação da norma antielisão. Então saímos convencidos, pela própria unanimidade dos deputados, que a lei não seria aprovada.

Mas ela foi aprovada, a Lei Complementar 104, independente do que foi discutido na comissão. E o segundo aspecto, que é mais interessante, é que hoje um dos que mais combatem a norma antielisão é, exatamente, o Dr. Everardo Maciel. Eu e ele já assinamos dois artigos nesses últimos 20 dias, um no Jornal O Globo e outro no jornal Folha de S. Paulo, de apoio à Emenda número 3 que, na verdade, é uma mera ordem legislativa, porque já existe o artigo 129.

A Emenda 3 diz: senhores fiscais, cumpram a lei. Mas o grande problema que me parece -- e eu gostaria muito de ouvir o que os senhores estão fazendo junto à Receita Federal -- mais do que o processo de execução em que questões de constitucionalidade certamente serão levadas ao Judiciário, é o problema da qualidade de um crédito em que o contribuinte não tem o

direito de defesa na sua formatação, em que os agentes fiscais têm liberdade total da utilização da norma antielisão e em que o processo da ampla defesa administrativa não existe. Como eu sei que o senhor tem procurado convencer a Receita de ter um processo administrativo justo, para que a qualidade desse crédito tributário possa daí ser executada e, infelizmente, eu não tenho visto essa receptividade, eu sei da sua luta, mas o castelo protetor daqueles que estão na Receita Federal e agora numa Super Receita, que é um super castelo protetor, eu tenho a impressão de que todos os reclamos da sociedade dificilmente chegam. Então esse me parece um ponto muito importante. Se tivéssemos essa qualidade, eu creio que o processo teria uma credibilidade muito maior, embora eu considere que há um ponto de início que me impressionou muito, foi a unanimidade do Conselho no que diz respeito à transação.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL – Uma sugestão que eu faria ao procurador, se não seria possível destacar o projeto da transação da execução, porque a impressão que eu tenho do debate aqui no Conselho -- e já vi isso também ocorrer na Fiesp e em outros lugares -- é que um debate está contaminando o outro. Então, a transação poderia ficar num projeto separado, aí nós teríamos dois trilhos construtivos para o debate.

IVES GANDRA MARTINS – Para encerrarmos passo a palavra ao professor e doutor Luís Inácio Adams.

LUÍS INÁCIO ADAMS – Começando pela prof^a. Elizabeth, eu acho que a vida nos oferece oportunidades e, por estranho que pareça, talvez a própria existência ou formatação da Receita Federal do Brasil é que nos dá a oportunidade de fazer uma discussão mais ampla sobre a questão do crédito. Por quê? Porque no momento em que há uma unificação organizacional de administração tributária, num sentido mais articulado e integrado, questões que hoje são aparentemente convencionais e consensuais começam a aparecer. Por exemplo, a questão da decadência e prescrição. Por exemplo, a questão do Conselho de Contribuintes, Conselho da Previdência. Existe um espaço, na verdade, de formatação, que eu acho uma oportunidade. Essa oportunidade tem que ser aproveitada.

A rigor, eu não tenho segurança nenhuma quanto ao futuro, porque as leis são feitas para nós e para os nossos filhos; eu não sei o que vai se pensar no futuro sobre essas leis. O fundamental é que eu acho que nós temos que construir parâmetros, níveis de consenso associados aos pressupostos que orientam essa legislação e esses parâmetros acabam sendo norteadores do processo interpretativo. E aí tem um ponto que eu acho fundamental. Nós tradicionalmente viemos de uma realidade autoritária em que os atos legislativos eram frutos, na verdade, de cabeças muito bem formadas.

Eram frutos dessas cabeças e acabavam tendo códigos muito bem elaborados, tecnicamente, mas que não traduziam em grande medida e em vários de seus aspectos uma vontade popular associada à representação política que um Congresso traz. Ora, essa realidade não é a realidade atual. Nós vivemos um Congresso que não é uma instância de mera conformação do Poder Executivo, isso nós vivemos em vários momentos da legislação.

O Congresso, sim, sofre, como todo Congresso Nacional, a pressão de várias injunções

- é da natureza de um Congresso Nacional, como ente de representação, sofrer as injunções. Agora, não traduz ele, naturalmente, uma instância meramente sancionadora de decisões, e isso têm um lado bom, e tem um lado ruim. O lado bom, evidentemente, é a democracia que traduz isso. Agora, tem um lado que é natural, que é o fato de o Congresso traduzir leis que não têm aquele aperfeiçoamento técnico, aquela qualidade técnica que se traduz normalmente quando se discute entre letrados.

Ele traduz o consenso que consegue construir internamente e na sua representação com a sociedade. Então, a própria linguagem da legislação, cada vez mais se torna uma linguagem que incorpora elementos do linguajar até comum e, muitas vezes, linguajar que traduz princípios, traduz declarações muitas vezes políticas, declarações de intenção. Se no Brasil a democracia continuar a firmar-se e a manter-se, um retrocesso não é concebível e, continuando a imperar a realidade atual, cada vez mais o papel do advogado, o papel do cidadão se torna cada vez mais necessário.

Por isso entendo que a segurança da mudança cultural é fundamental. Precisamos inverter essa relação, que hoje busca um agente externo para ditar o nosso procedimento, como é o caso do Judiciário, chamado constantemente a manifestar-se e dizer qual deve ser o nosso procedimento, em detrimento da responsabilidade pessoal e individual de cada ator, que abre mão da resolução direta seus problemas. Isso não é realmente nossa cultura e não é nossa cultura porque nós temos uma realidade em que o predomínio do Estado é muito forte, é uma presença que dita a conduta dos cidadãos, que não eram nem cidadãos, mas que, num processo de formatação de uma sociedade democrática, passam por essa mudança cultural. Então, compreendo que é possível, mais do que possível, é necessário avançarmos nisso como elemento da democracia porque, inclusive, é essencial à implantação de uma nova mentalidade na administração pública.

Percebam que a própria denominação da nossa Constituição, de Carta Política, traduz um conceito autoritário. Eu preservo muito mais a idéia de pacto político que traduz um acordo de vontades, um sentido de compromisso coletivo, do que uma carta que incentiva o unilateral em comunicar o unilateral. Nós sabemos que a lei não é unilateral, a lei só tem aplicação na medida em que os agentes, os atores conformam-se, seja em observá-la, seja em buscar uma observância necessária, e isso pressupõe legitimidade social e legitimidade política. Aqui eu falo não só como agente público, pois sou contribuinte, como cada um de vocês aqui. Eu já tive a experiência de ir para as filas da Receita Federal, eu vivi essa experiência e acho que não é uma experiência boa, no Brasil. É necessário que esse processo de mudança aconteça.

Falou-se muito aqui do formalismo e, de fato, o formalismo é um elemento, infelizmente, central, na prática. O prof. Damázio levantou claramente essa questão e permita-me ele dar um exemplo, quando se refere à questão de recurso. Uma vez o Senado suspendeu a aplicação de uma lei, não me lembro qual é, agora, mas suspendeu e eu, nas pilhas de milhares de processos, como procurador, mandei arquivar esses processos, deixei de recorrer e fiz as petições. Só que em várias delas o autor da ação não questionava apenas aquela matéria, questionava outras matérias. Só que o Judiciário e a administração não têm formação gerencial e eu sofri, por conta da falta de prática, um risco pessoal muito sério. O próprio Ministério Público faz um controle formal.

Recentemente, o ministro adotou um ato declaratório, Ato Declaratório número 10 e, sucessivamente em função daquele ato, adotei um parecer na questão das liquidações extrajudiciais, aplicando o modelo de quitação ao modelo da falência, fazendo o que o TST tem de jurisprudência sobre isso. O Ministério Público, discordando disso, entrou com uma ação cível pública para que nós suspendêssemos esse entendimento e nos obrigando a recorrer em todas as matérias. Ou seja, os agentes externos à própria administração pública praticam essa lógica impositiva.

Essa ação do Ministério Público nada mais traduz do que o seguinte: recorram de tudo, recorram, recorram, recorram. Porque o Ministério Público tinha um juízo jurídico diferente do que era a lei de liquidação extrajudicial, equiparando-a a recuperação e não à falência. É um juízo jurídico. Por que o juízo jurídico do Ministério Público é melhor que o meu? É um entendimento. Particularmente, em relação à questão de transação, me parece que existe, sim, um espaço de entendimento que dê maior legitimidade. O processo transacional permitirá, principalmente naquela ação com modelagem prévia, que nós consigamos que seja implementado e, aí, o papel dos atores é fundamental. Mas, uma vez implementado, que nós consigamos, progressivamente, reduzir a carga litigiosa. Não eliminá-la, porque litígio não se elimina; mas reduzir a carga litigiosa, e essa redução passa por um processo de formatação não só de uma lei legítima mas, também, de atos administrativos mais legítimos.

Outro ponto ao qual queria me referir é a questão que o prof. Ives colocou, corretamente, e a qual acho que tem que ser, realmente, enfrentada: o contencioso administrativo. Eu concordo com a prof^a. Marilene quanto à questão constitucional. Não é possível conceber, hoje, aplicar a legislação tributária sem olhar a Constituição -- isso não faz nenhum sentido. Agora, do ponto de vista da administração, o Conselho de Contribuintes é concebido, até hoje, como uma instância de administração, uma instância de aplicação, de resolução, do ponto de vista estritamente de administração, sem exclusão do Judiciário. Não há, evidentemente, nenhuma pretensão de excluir o Judiciário a posteriori, só que ficamos numa situação complicada. Por quê? Porque ao apreciar a questão constitucional, eventualmente afastando administrativamente uma lei que for considerada inconstitucional, por esse tribunal, não há, do ponto de vista da administração, legitimidade para questionar esse procedimento. Eu penso na questão, por exemplo, de um tribunal administrativo que funcionasse como uma instância decisória, mas que houvesse, nessas questões, fundamentalmente a oportunidade de ir ao Supremo, por exemplo, para buscar na última instância constitucional um pronunciamento final. Isso seria muito positivo, porque é fundamental a pacificação na aplicação da legislação. Temos que ter mais instrumentos de pacificação, e não tantos de conflito. Esse é o instrumento que me parece mais necessário. Então, acredito que essa é uma oportunidade, acredito, sinceramente, que há uma oportunidade para essa discussão. O deputado Sandro Mabel vai lançar no dia 25 de maio a Frente Parlamentar pró Código de Defesa do Contribuinte; convidou-me e eu vou para lá, eu vou porque acho que essa discussão é um problema da administração pública, também.

Agora, é necessário compreender, nessa relação de responsabilidade, que é necessário, de fato, reforçar a responsabilidade do administrador e reforçar a responsabilidade do contribuinte. Não é transferir responsabilidades, é reforçar a responsabilidade. Por quê? Porque nós temos que enfrentar a questão do formalismo e, aí, eu entro um pouco na discussão da execução. São dois aspectos da execução. O primeiro é a questão do formalismo. De fato, é impossível

trabalhar-se com uma análise qualitativa quando se inscrevem 100 mil créditos por mês, é impossível. Então precisamos, de fato, ter um procedimento que qualifique e seja capaz ele mesmo, o sistema, de fazer as transações. Precisamos dar responsabilidade ao administrador. Temos uma peculiaridade no Brasil -- saindo de uma realidade autoritária, ganha força o Parlamento, ganha força o Judiciário, mas perde força o Executivo. Esse processo de perda de força do Executivo fez também perder qualidade gerencial interna o Poder Executivo. É preciso recuperar essa qualidade gerencial de forma que o Executivo não seja meramente um agente de homologação de situações, o que acontece hoje. Concordo plenamente com quem disse que há um problema de despesa, de fato, tem um problema de despesa. Agora, o problema de despesa não é um problema de vontade do Poder Executivo, é um problema da Constituição. Nós temos despesas vinculadas à saúde, ninguém aqui vai dizer vamos reduzir a verba para a saúde. Agora, a despesa vinculada à saúde cresce à margem do crescimento do PIB e nós chegamos à seguinte situação: desonera-se fortemente a tributação para que o PIB cresça, crescimento que forçosamente leva a aumento da despesa. No recálculo que o IBGE fez do PIB, que é uma mera constatação fática, cresce a despesa da saúde e força a necessidade de arrecadação. Aí tem um detalhe: o que a Constituição determina é gastar. Então, se não se gastar com a saúde, vem o Tribunal de Contas penalizar o administrador, vem o Ministério Público penalizar o administrador. E aí não estamos falando de agentes abstratos, estamos falando de pessoas, pessoas que respondem pessoalmente por aquele ato ou a falta dele. Essa realidade, que eu chamei de esquizofrênica, tem que ser enfrentada. Agora, acredito que podemos começar de algum ponto; tem um mundo, mas tem que começar de algum lugar, e acho que esse lugar é tão bom como qualquer outro. De fato, é a minha área, então é onde eu posso colaborar. Aí eu faço a defesa da execução. A execução nos permite dar um outro enfoque ao problema. O nível de formalidade que existe na administração e que no Judiciário é maior tem que ser maior, é um pressuposto de impessoalidade que ele seja muito mais formal. Leva sim, a uma perda no processo de eficiência de arrecadação, que favorece ao calote. Evidentemente, todo o processo de arrecadação tem conflito, seja pela consistência, seja pela própria controvérsia. O pressuposto de diferenças é que toda leitura permite pelo menos duas, às vezes três interpretações. Então é fato que nós podemos ter a controvérsia, mas aí é a questão da lei admitir o equilíbrio. A lei, ao mesmo tempo em que dá o enforcement, incorpora elementos de defesa fundamentais. É importante que o contribuinte possa se defender, possa buscar a prestação jurisdicional. Mas isso não pode servir de elemento para neutralizar a própria satisfação. Eu tive o prazer de receber o livro que o prof. Ives coordenou sobre a questão do tributo e sua multiplicidade -- ele tem vários elementos de arrecadação que são fundamentais. A ministra Helen fez uma sugestão para nós, quando entregamos o projeto para ela, de incorporar a questão, por exemplo, da recuperação do preço, talvez como elemento também transacional. Eu não vejo problema, acho que nós podemos ter políticas públicas associadas inclusive a esse processo. Agora, o elemento de arrecadação também é fundamental, porque ele garante o funcionamento do Judiciário, ele garante o funcionamento da máquina pública, ele garante os postos de saúde -- por pior que sejam eles existem -- garante a aposentadoria. Eu acho que toda essa discussão às vezes leva à impressão de que o tributo não traduz um valor fundamental na própria Constituição, mas ele traduz um valor fundamental.

NEY PRADO – Desde que seja bem aplicado.

LUÍS INÁCIO ADAMS – Mas esse é o problema da democracia, o problema e o bom da democracia. Quem acompanha sabe como o Congresso é assediado pelas demandas particulares. Se nós fossemos atender a todas as demandas que são apresentadas pela área dos pequenos agricultores, pelo setor de agrobusiness, do próprio Judiciário, do Legislativo, da saúde, da educação, todos entendendo que se gasta menos do que se devia gastar.

NEY PRADO – Me permite só um aparte definitivo. A Constituição fez isso.

LUÍS INÁCIO ADAMS – Mas por isso eu acho que a discussão é maior.

NEY PRADO – Ancorou tudo, deu tudo a todos, da tanga à toga.

LUÍS INÁCIO ADAMS – Por isso eu acho que a discussão é mais ampla. Eu concordo com esse princípio, só digo que o que é necessário é que haja um ponto de partida. Tem vários pontos de partida, esse é um ponto de partida que eu estou trazendo. Aqui a vantagem e o valor que eu defendo é inverter um pouco a lógica do processo de arrecadação, o modelo de arrecadação hoje que se sustenta numa realidade indutora que penaliza toda a sociedade, inclusive o contribuinte regular, para um modelo que evolua para uma focalização do devedor estritamente falando. Aquele que deve vai ter que buscar o Judiciário, se entender que não deve pagar. Agora, a administração tem maior efetividade para dar esse enforcement para o poder de execução.

Com respeito ao comentário do prof. André Tavares, me permita discordar do seguinte. Na Constituição existem vários direitos fundamentais, todos eles são equilibrados em termos de valores. O direito de propriedade é um direito, mas não é absoluto, ele é equilibrado. Aí é uma questão que a sociedade diz, não é dada na Constituição. Qual é o equilíbrio entre os valores? Quais são os limites desses valores? Quando eu falo a sociedade é porque o Supremo Tribunal Federal também ouve a sociedade, é uma instância política no sentido bom da palavra, porque ele traduz uma compreensão não só técnica jurídica, mas todas as necessidades que a sociedade demanda, em última análise, lá também são refletidas. Então acredito que esse equilíbrio entre os valores fundamentais, a necessidade de pagamento de tributos associada com o equilíbrio do direito de propriedade, a necessidade de proteger, por exemplo, os correntistas do banco que tem uma intervenção versus a necessidade de proteger o patrimônio dos administradores, esses são equilíbrios que têm que ser sempre ponderados e sempre realizados. É nesse equilíbrio que se traduzem os limites mais precisos. Agora, dentro desses limites, eu acredito, sim, que é constitucional fazer essa apreensão de patrimônio, até porque nós já a praticamos em várias modalidades. No Brasil essa legislação não é única, tem inclusive até uma execução privada que é o penhor legal. Nós temos várias modalidades, mas todas elas têm que estar pautadas por aquilo que o prof. Ives colocou, que é um equilíbrio em relação à legitimidade. Aí eu concordo com a questão do problema do ponto de vista da administração. No caso específico que você levantou, só para acalmar um pouco a sua crítica, o que eu lhe digo é o seguinte: a Procuradoria da Fazenda viveu nesse processo de informatização um processo de adaptação que é muito complicado. Então é esse fenômeno do envelopamento, que é um absurdo, todos nós concordamos. Agora, nós estamos fazendo vários investimentos aqui, estamos mudando a sede da Procuradoria para aqui perto

do tribunal, num prédio próprio. Nós estamos aumentando o número de procuradores, estamos trazendo funcionários justamente para buscar dar essa estrutura para mudar essa realidade. Esse é um esforço que tem que acontecer e está acontecendo, mas infelizmente ele é lento. A administração para trazer servidores tem que fazer concurso, tem que obter distribuição, tem que ter a verba. Para contratar um sistema de informática precisa fazer uma licitação para comprar aquilo que uma empresa vai ao mercado e compra rapidamente. Todas essas questões existem. Agora, eu acredito que é possível mudar a mentalidade. Tem uma frase do Rousseau, evidentemente não é o mesmo exemplo, mas ele traduz um conceito que eu acho fundamental. Ele diz, do contrato social que, se existe um escravo pelo consenso, teve antes um escravo pela força. Evidentemente, não se aplica no caso, mas qualquer coisa que hoje é consenso antes teve um processo de ruptura precedente. Esses processos acontecem e o bom na sociedade democrática é que eles podem acontecer consensualmente, podem ser discutidos. Esse é um processo que tem que avançar. Acredito que a execução fiscal administrativa deve focar um devedor. Por que eles estão juntos? Porque o elemento de execução administrativa fortalece a transação, também. Se a execução é ineficiente, quem deve e quer eventualmente postergar e manter-se na informalidade, vai se beneficiar dessa realidade, ele não vai querer a transação como opção. A transação não pode ser só do ponto de vista da administração, tem que ser também do ponto de vista da outra parte, ela tem que querer a transação. É um encontro de vontades, é um entendimento, então é preciso construir uma cultura em que esse entendimento seja a pedra de toque. Eu poderia falar seis horas sobre todos esses temas, mas é por essas razões que eu entendo que é possível, sim, chegarmos a um consenso.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – Aproveitando a minha condição de presidente do Conselho, faço apenas um pedido ao procurador da Fazenda. Eu, em 72 anos, nunca tive senão uma execução ainda não solucionada. Depende, exclusivamente, da Procuradoria da Fazenda Nacional e, até agora, ninguém conseguiu solucionar. Eu fui executado e essa execução fiscal é de um centavo. Acontece que eu não consigo pagar na Receita, porque eles não aceitam menos de dez reais. Na prática, o que o juiz determinou é que fosse para a Procuradoria. Está aqui em São Paulo o processo. Os senhores procurem saber junto à Receita Federal, que não sabe por que eu estou sendo executado em um centavo. A essa altura o juiz não pode definir e eu não posso pagar, o computador não aceita. Estamos aguardando manifestação. Eu não quero mais cobrar, fica lá uma execução fiscal depois de 72 anos de vida, uma única execução por um centavo. Eu escrevi um artigo na Gazeta Mercantil: por favor, senhores procuradores, salvem-me de ter meu nome numa execução fiscal como devedor de um centavo. Eu fiz um artigo em tom de brincadeira.

PAULO CESAR NEGRÃO – Eu como procurador da Fazenda em Campinas devo dizer que paguei várias execuções fiscais de contribuintes, porque muitas vezes o contribuinte de boa fé errava em R\$ 11 e eu, ao invés de recorrer, preferia pagar, paguei várias vezes e não fui só eu, outros colegas o fizeram.

IVES GANDRA MARTINS – O meu problema é que o computador não aceita menos de R\$ 10. Para encerrar, o professor Heleno Torres falará dois minutos.

HELENO TAVARES TORRES – É muito rápido. Antes de qualquer coisa, eu quero dizer que sou modestamente um professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e advogado, não mais que isso. Não fui com um projeto bater à porta da Procuradoria, oferecer algum trabalho. Quero deixar isso muito claro, pois, na verdade, atendi a um convite. Muitas vezes passa-se essa idéia de confusão entre interesses que a gente pode eventualmente ter. Eu não tenho nenhum interesse, não tenho nenhuma paixão por projetos, não sou apaixonado por essas coisas. Eu acho que num Estado de direito o Estado somos todos nós. Nós não somos melhores do que ninguém, os juristas que estão aqui, mas certamente num ponto talvez nós tenhamos algum valor adicional, que é esse de assumir o papel de partícipe da democracia que tenta mudar alguma coisa, não aquele jurista que fica esperando as coisas aparecerem para criticar e exercer a sua atividade pela simples crítica, sem dar uma contribuição efetiva. Nessa experiência que eu tive, eu acho que o mais importante foram dois aprendizados. Primeiro, um que me foi muito caro porque, depois de estudar por quase 15 anos direito comparado teoricamente pude, na prática, olhar para sistemas estrangeiros e não fazer aquela importação acrítica que é muito comum, mas ver aquilo que é possível se incorporar ao nosso direito, adaptar essas coisas e procurar encontrar nessas experiências pontos de partida para soluções talvez melhores. O Dr. Adams, como todos puderam perceber, é um homem de muita coragem e muita seriedade. Quando eu tive o meu primeiro contato - não o conhecia até dezembro, quando me convidou ao seu gabinete para conversarmos sobre esse ponto -- dizia do interesse de instaurar essa idéia de composição de litígios de forma mais ampla possível e que pretendia, também, utilizar-se da execução administrativa. Eu lhes digo que de imediato fui contra a proposta de execução administrativa, porque de fato não havia entendido qual era exatamente a sua perspectiva. No mundo, os modelos de execução são três: ou se faz uma execução exclusivamente judicial, como é a que se tem hoje no Brasil, ou se faz uma execução exclusivamente administrativa, como tem em outros países, ou se compõe o procedimento de execução de duas fases. Aliás, realizada sempre em âmbito judicial, mas com alguns atos reservados à administração. Esse é o modelo que se propõe aqui. Essa lei de transação é complementar, portanto, a esse outro projeto de execução administrativa, não é que a execução seja transferida para a administração. Todos os atos que envolvam necessárias decisões judiciais serão mantidos. Eu lhes digo que jamais me incorporaria, pela minha história e pelos valores que defendo, a algum projeto que não fosse de encontro aos valores democráticos mais caros que nós temos na nossa Constituição, jamais. Em nenhum momento esse projeto toca nesses pontos. Em alguns momentos, pelo contrário, avança, permite que o juiz possa decidir sobre o seguimento dos embargos com a suspensão de prazo e mais, com o afastamento dos embargos.

ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL – Desculpe, hoje é automático, hoje é da lei, os embargos vão aumentar. Você me desculpe.

HELENO TAVARES TORRES – Não, não, use você porque eu não sou da administração. Eu gostaria muito, mas não sou da estrutura estatal. Essa coisa de você parece um pouco acusativa. A nossa pretensão é utilizar uma maior abertura, que hoje não existe. Eu diria que os quatro problemas que o Dr. Antonio Carlos apresentou aqui, em existindo uma lei geral de transação e procedimentos outros, certamente teriam sido já solucionados, até mesmo com a exceção de pré-executividade rápida e eficiente.

Professores, só fechando, quero deixar claro também que todos os projetos estão na página da PGFN – Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, desde março. Nós já recebemos diversas contribuições muito importantes, serão consideradas e a todos aqueles que queiram fazê-las há um tempo hábil, até dia 30. No dia 30 de abril nos encontraremos em Brasília para fecharmos alguns pontos. Quem tiver comissões que queiram fazer esses estudos é só baixar os projetos e nós receberemos contribuições. É claro, receberá a Procuradoria e pode me passar aquilo que me couber. Enfim, eu acredito, prof. André Ramos Tavares, meu quase irmão porque somos de mesma geração e certamente ainda temos mais uns 30 ou 40 anos pela frente juntos, graças a Deus, como todos aqui sabem, um grande constitucionalista, que esse projeto, enquanto preserva o acesso ao Judiciário e enquanto garante o espaço de discussão sobre a cobrança do tributo, é perfeitamente constitucional. A indisponibilidade do crédito tributário como dogma no Brasil, modéstia à parte, já escrevi sobre isso, mas não quero nem voltar a esse aspecto. Mas quando a própria Constituição admite que a lei pode conceder remissão de crédito tributário, automaticamente relativiza o princípio de indisponibilidade do crédito tributário, o que não acontece, por exemplo, na Espanha, onde é proibida a remissão de tributo. Então a Constituição permite esse espaço de disponibilidade ao legislador e esse projeto vem nesse espaço de disponibilidade do legislador. Sinceramente, vejo como um grande avanço democrático esse da ampliação do espaço de relacionamento entre Fisco e contribuinte, é uma aproximação extremamente salutar, cabe a nós sabermos utilizá-la, realizar e concretizar essa lei de forma eficiente. Bem disse a Dra. Libertuci, em algum momento nós vivenciamos debates fortíssimos, eu participei, com o prof. Ives e com tantos outros, desse debate sobre a lei. Talvez porque nós não nos esforçamos a um aperfeiçoamento e aprimoramento da lei na seqüência, nós hoje não a tenhamos aí tão aprimorada. Eram essas as minhas considerações, tenho outras, mas acho que é importante contar com a colaboração e a compreensão de todos os senhores.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS – Agradeço muito a participação do professor Heleno Torres. Queria apenas concluir agradecendo muito a presença do procurador geral da Fazenda Nacional Dr. Paulo Negrão. Para que se sinta muito à vontade, eu participei da comissão da lei de transação da Prefeitura de Belo Horizonte, presidida pela jurista e advogada Misabel, estamos sempre à disposição. Sempre que o governo pediu, quantos projetos, na preparação da ADPF eu era da comissão de redação da ação de descumprimento de preceito fundamental, o Fernando Henrique nomeou a mim, ao Oscar Correia, Celso Bastos, Gilmar Mendes e Arnold Wald. Então eu considero que a contribuição que nós podemos dar tem uma validade muito grande. O prof. Nelson Nery na participação do Código de Processo Civil. Na verdade isso, em minha opinião, Heleno, até demonstra o espírito público. Agora, o fato de participar não modifica essa necessidade de discussão e aceitação da controvérsia, porque uma democracia se faz através da controvérsia. O que me parece extremamente útil e rico na reunião de hoje foi exatamente a discussão de um projeto e levantarmos algumas das preocupações e algumas das dificuldades que nós estamos antevendo em relação ao projeto apresentado. Certamente, com a inteligência do Dr. Luís Inácio Adams, do nosso conselheiro Heleno Torres, do Dr. Paulo Negrão, tudo isso vai ser levado em consideração. Mas considero que foi extremamente rico, extremamente útil o debate e tenho que agradecer realmente, efusivamente, com muita alegria, com entusiasmo mesmo, o fato de o procurador geral ter vindo aqui para discutir o projeto com o nosso Conselho. Está encerrada a nossa reunião.