

## Opinião: Desafios da negociação entre contribuinte e Fisco

A transação tributária voltou a ocupar lugar de destaque na pauta das notícias tributárias em razão da recente reabertura do Programa de Retomada Fiscal, implementada pela PGFN por meio da Portaria nº 2.381, de 26/2/2021, publicada no último dia 1º de março, através da qual todas as modalidades de transações tributárias estarão novamente disponíveis para adesão.



Embora prevista no CTN desde a sua edição, em 1966, a

transação tributária com relação à dívida ativa da União somente foi regulamentada recentemente, através da Lei nº 13.988/2020, como resultado da conversão da Medida Provisória nº 899 de 16/10/2019 (MP do Contribuinte Legal).

Isso ocorreu diante da busca crescente dos últimos anos para que se estabeleça uma relação contribuinte-fisco com maior eficiência.

E é mesmo necessário que haja uma mudança na forma de lidar com o passivo tributário, que atualmente é marcada pelo desperdício tanto de recursos públicos como privados. Com a energia e valores gastos em discussões tanto extrajudiciais quanto judiciais envolvendo créditos tributários, poderiam os contribuintes estar exercendo suas atividades, enquanto o Estado poderia estar concentrado em suas funções primárias.

Veja-se que os processos de execução fiscal representavam em 2019 mais de um terço do total de casos pendentes no Judiciário [\[1\]](#). Além disso, o tempo médio de tramitação de um processo de execução fiscal é de quase dez anos, com ponto de equilíbrio entre custo para sua promoção e valores arrecadados de mais de R\$ 20 mil [\[2\]](#).

O que se pretende chamar atenção no presente artigo, contudo, é que, para além da transação em si e da forma como esta deve ser promovida, também devemos estar atentos a outros fatores externos que são de extrema relevância para que seja possível a instauração de um ambiente no qual prevaleça a confiança mútua e a colaboração e, por consequência, de transações que venham a realmente alcançar uma maior eficiência.



*Em primeiro lugar*, levanta-se que o ideal de uma maior eficiência na tributação deve ter em mente que a arrecadação a qualquer custo, como por vezes se percebe, acaba por ser deveras prejudicial à sociedade, vez que influencia na desconstrução de uma consciência de legitimidade do tributo pelo contribuinte que, por sua vez, retroalimenta a inadimplência e as tentativas de fuga à tributação.

Assim é que se sustenta que a transação não poderia ser utilizada, por exemplo, quando houver incertezas quanto à exigência do crédito tributário. Havendo uma possível inconstitucionalidade ou ilegalidade, seria dever do Estado afastá-las, e não buscar o percebimento de um valor sob o qual recaem dúvidas mediante a oferta de condições especiais de pagamento.

Ocorre que no Brasil, por mais inconstitucional que uma lei possa ser, apenas o Judiciário poderá assim a declarar. Nesse sentido é a Súmula nº 2 do Carf, segundo a qual não é o órgão competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária.

Ainda, verifica-se na prática de muitos julgamentos administrativos que mesmo questões já pacificadas no âmbito dos tribunais judiciais são frequentemente decididas de forma completamente diferente pelos tribunais administrativos.

O desenvolvimento de mecanismos que permitam vencer tais questões seria, nesse aspecto, fundamental para que se possa concretizar o paradigma da consensualidade.

Cita-se como exemplo a necessidade de observância pelo Carf das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça imposta pelo artigo 62 do Regulamento Interno do órgão e pelo artigo 1º do Decreto nº 2.346/1997, que, não obstante, não vem sendo seguida.

*Em segundo lugar*, os instrumentos de consensualidade, e mais especificamente as transações, não deveriam ser utilizadas como um meio de aumento momentâneo da arrecadação. Tal prática, principalmente quando operada com a concessão de reduções de encargos ou outros relaxamentos, acaba por gerar um efeito de desestímulo a arrecadação ordinária, o que retroalimenta o sistema com a necessidade de reiterar-se o oferecimento de condições especiais para regularização fiscal.

A esse respeito, é importante destacar o cuidado que se deve ter para que as transações não venham se tornar parcelamentos ordinários ou programas extraordinários, como o conhecido Refis.

Das possibilidades de transação na modalidade de adesão até então disponibilizadas, pelo menos algumas levam em consideração particularidades do contribuinte que está aderindo e dos débitos que estão sendo incluídos na transação.



É o caso, por exemplo, das propostas de transação "excepcional" e "excepcional para débitos rurais e fundiários", instituídas, respectivamente, pelas Portarias PGFN nº 14.402/2020 e nº 21.561/2020. Nesses casos, a partir de informações fornecidas pelo contribuinte e do cruzamento de dados disponíveis ao Fisco, é apurada a capacidade de pagamento pelo contribuinte, sopesando-se inclusive os impactos econômicos e financeiros sofridos em razão da pandemia da Covid-19, e realizada uma classificação dos débitos que se pretende transacionar conforme o grau de "recuperabilidade" destes (que varia de "alta perspectiva" até "irrecuperáveis"). Tais elementos irão definir condições como reduções de encargos e prazo para pagamento parcelado que serão ofertadas pela PGFN.

No entanto, percebe-se que em algumas das portarias da PGFN são trazidas possibilidades de transação que muito se assemelham aos parcelamentos extraordinários que a recente Lei nº 13.988/2020 expressamente buscou combater. É o caso, por exemplo, da transação "extraordinária" da Portaria PGFN nº 9.924/2020, que permite a renegociação de débitos para pagamento parcelado em até 142 meses.

*Em terceiro lugar*, a alteração e a falta de congruência da jurisprudência dos tribunais judiciais também dificulta a adoção da consensualidade. Não é possível prever como determinada causa será julgada de acordo com posições anteriores das cortes, pois muitas vezes nem é ao menos possível identificar a *ratio decidendi* de um julgado e, por outras vezes, há grandes chances de alteração posterior de posicionamento pelos julgadores.

Outrossim, muitas decisões vêm sendo proferidas com base principalmente em argumentos financeiros trazidos pela Fazenda, principalmente para fins de determinar a modulação de efeitos de decisões proferidas pelo STF. Reconhece-se a inconstitucionalidade de uma dada tributação, mas se mantém sua cobrança com base na alegação de uma repercussão financeira negativa para fisco. O problema é que se desconsidera a repercussão financeira negativa que uma imposição inconstitucional acarretará para o contribuinte.

Ainda, não é raro que ações constitucionais demorem muitos anos para serem decididas, o que leva a uma situação de insegurança constante sobre temas constitucionais importantes. Assim sendo, afasta-se a necessária objetividade e previsibilidade do sistema, impossibilitando aos indivíduos que calculem melhor as suas decisões e os resultados dela oriundos, dificultando-se, portanto, as transações tributárias.

Frente a essas três breves considerações, pois, procurou-se demonstrar que, objetivando-se o atingimento da finalidade de uma maior eficiência, para além da forma como procedimentalizar a transação tributária, seria também necessário estarmos atentos a outros fatores que no êxito dela irão diretamente repercutir, buscando a estes soluções e melhorias.

[1] Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números: Execução fiscal eleva arrecadação do Judiciário*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-execucao-fiscal-eleva-arrecadacao-do-judiciario/>.



[2] DUQUE, Felipe Viana de Araújo. *Vicissitudes na cobrança do crédito tributário e reflexos sobre o aprimoramento do processo executivo fiscal*. São Paulo: ArteSam, 2019.

**Date Created**

14/03/2021