FGV DIREITO SP

MESTRADO PROFISSIONAL

DIREITO TRIBUTÁRIO

Tributação e Concorrência: os impactos causados na livre concorrência por devedores contumazes que aderem à programas de parcelamento fiscais.

Yasmim S. Lobão

Projeto de pesquisa apresentado ao

Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

São Paulo

2022

1. Tema, contexto, objetivos e delimitação de escopo

1.1. Tema

O trabalho a ser desenvolvido tem por escopo analisar como a adesão de devedores contumazes à planos de parcelamento fiscais impactam a livre concorrência.

1.2. Contexto

É cediço que o instituto do parcelamento na seara tributária se tornou uma prática constante como uma forma de recuperação de crédito fiscal pela Fazenda Pública. Tais programas são uma realidade em nosso ordenamento jurídico que têm o seu mérito quanto à recuperação de valores pelo Estado. Todavia, a ausência de mecanismos concretos que inibam a adesão de devedores contumazes aos programas de parcelamento fiscal pode ser deletéria no que concerne à livre concorrência.

Nesse contexto, há o surgimento da figura do devedor contumaz. O devedor contumaz é, por vezes, realizador de ações que configuram práticas de evasão fiscal e, por sua vez, aderem aos programas de parcelamento fiscal como forma de beneficiarem os seus empreendimentos diante do não recolhimento a destempo de suas obrigações tributárias. Assim, esse tipo de comportamento pode gerar desequilíbrios na seara concorrencial sendo primordial estudar a relação entre o devedor contumaz e os parcelamentos fiscais.

É nesse cenário que se faz necessária a verificação da interrelação entre o Direito Tributário e o Direito Concorrencial, pois a discussão acima relatada gera repercussões tanto nas relações jurídicas de caráter tributário quanto nas de caráter concorrencial, em especial nas normas de proteção da Ordem Econômica e nas normas tributárias que concedem os parcelamentos fiscais.

Por fim, a falta de mecanismos legais bem delineados para combater à aderência de devedores contumazes aos parcelamentos fiscais e a ineficiência da Fazenda Pública podem contribuir com a criação e/ou manutenção da figura do devedor contumaz.

1.3. Objetivos e delimitação do escopo

À luz do contexto mencionado, o presente trabalho tem como objetivo a análise de como os parcelamentos fiscais acabam por fomentar a figura dos devedores contumazes e como este comportamento pode desequilibrar a livre concorrência. Para tanto, além dos mecanismos clássicos de reprovação da seara tributária, surge o Direito Concorrencial como uma possível maneira de combater o devedor contumaz, mormente pela atuação do Conselho Administrativo - CADE.

Desde já se ressalta que, com o aprofundamento dos estudos sobre o tema, outros contextos podem surgir, hipótese em que será avaliada a relevância dos novos contextos para fins de incorporação no trabalho a ser desenvolvido.

2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador

A interação entre os diversos ramos do direito é uma realidade oriunda da complexidade das relações sociais, suas consequências jurídicas e pelo diálogo de fontes. Tal situação também é examinada entre o Direito Tributário e o Direito Concorrencial.

É cediço, por sua vez, que comportamentos não muito leais realizados por determinados contribuintes os colocam em vantagens competitivas frente à concorrência, vez que podem alavancar seus empreendimentos às custas do Estado e da sociedade, quando protelam ou se tornam inadimplentes quanto a suas obrigações tributárias e quando, de forma proposital, deixam de pagar seus débitos tributários só para aguardar um programa de parcelamento fiscal que seja mais vantajoso.

Especificamente sobre os parcelamentos fiscais é possível verificar a tentativa de determinados contribuintes em se utilizar desses instrumentos como um meio recorrente para o não cumprimento de suas obrigações tributárias e isto, por vezes, está relacionado a existência do Devedor Tributário Contumaz. Sobre tal figura já se manifestou o Supremo Tribunal Federal - STF, no acórdão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n˚. 163.334, em dezembro de 2019.

O Pleno do STF estabeleceu, por ocasião do julgamento do HC, a diferença entre um devedor eventual de um determinado imposto que não consegue adimplir a sua dívida porque está em dificuldades financeiras, ou eventualmente deixa de pagar o imposto em algum período, para aquele contribuinte que estruturalmente, e como estratégia de mercado, age deliberada e dolosamente ao não pagar o imposto declarado ao Estado, utilizando como subterfúgio indevido uma redução artificial do preço de venda de sua mercadoria, praticando concorrência predatória e desleal.

Nesse sentido, é a Instrução Normativa n˚ 13/99 do Estado Pará que criou um Núcleo de Monitoramento Fiscal visando “combater a evasão fiscal, evitando a concorrência desleal entre contribuintes, através de medidas preventivas e corretivas no âmbito da administração tributária estadual”.

Dessa forma, percebe-se que o tema a ser estudado já vem sendo objeto de análise no âmbito do principal órgão do Judiciário pátrio, bem como já tem sido objeto de preocupação e normatização por parte de ente federado. Dessa forma, a relevância prática do trabalho a ser desenvolvido consiste no mapeamento do conceito de devedor contumaz e como os parcelamentos fiscais acabam por induzir a sua existência desequilibrando a concorrência. Para tanto, a verificação da possibilidade de alinhamento da tributação para com o direito concorrencial para evitar o acesso de devedores contumazes à parcelamentos fiscais que possam lesar a concorrência é fundamental.

Destaque-se que poucos são os estudos sobre o uso dos parcelamentos fiscais como forma de desequilibrar a concorrência, ao que denota ter a abordagem que se pretende no trabalho a ser desenvolvido relevante potencial inovador.

3. Familiaridade com objeto de pesquisa

A autora possui interesse em temas relacionados direito tributário e concorrencial, em razão da experiência profissional e atuação diária perante o Poder Judiciário e como advogada corporativa, com ênfase em discussões tributárias relacionadas aos parcelamentos fiscais cujo objeto são os aspectos da tributação, em vistas a afetar o direito concorrencial.

4. Modelo de pesquisa

Com base nas modalidades de pesquisa jurídica profissional propostas por Mário Engler Pinto Júnior[1], o trabalho que será desenvolvido com base no presente anteprojeto está contido no modelo denominado trabalho exploratório com viés de resolução de problema, tendo em vista que tem como objetivo a pesquisa sobre como a adesão de devedores contumazes à planos de parcelamento fiscais impactam a livre concorrência.

O trabalho a ser desenvolvido cumprirá as quatro etapas básicas da modalidade trabalho exploratório:

(i) apreensão da realidade e a contextualização fática: estudo sobre o panorama atual das discussões tributárias em torno do conceito de devedor contumaz pelas Cortes Superiores e pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência com vistas a demonstrar o posicionamento atual acerca do tema;

(ii) reflexão sobre as práticas constadas: reflexão acerca do arcabouço normativo acerca dos parcelamentos fiscais, para fins de perquirir a legitimidade do uso de tais benesses por devedores contumazes que se utilizam dos benefícios fiscais como meios de alavancar seus empreendimentos e, assim, gerar desequilíbrios concorrenciais.

(iii) análise e avaliação crítica da prática descrita e qualificada juridicamente: análise e avaliação crítica acerca da recorrência dos parcelamentos fiscais, do conceito de devedor contumaz e de qual é o papel do Direito Tributário e do Direito Concorrencial diante desse contexto;

(iv) fase propositiva: sugestão de melhorias ao sistema atual e, conforme o desenvolvimento do estudo, se for possível, a possibilidade de alteração legislativa com vistas à introdução de dispositivos específicos para

[1] PINTO JÚNIOR, Mario Engler. Pesquisa Jurídica no Mestrado Profissional. Texto em elaboração (working paper); 4ª versão (03/08/2017)

5. Quesitos

Diante do contexto, do objetivo, da delimitação do escopo e da justificativa de relevância prática declinados, o trabalho a ser desenvolvido pretende responder aos seguintes questionamentos:

Contextualização Fática:

1.Qual é o conceito de devedor contumaz?

2. O que são os programas especiais e ordinários de parcelamento fiscal?

3. Como a interdisciplinaridade entre tributação e concorrência vem sendo abordada por órgãos de controle, tais como o CADE, Tribunais de Contas e Tribunais Superiores?

Referencial teórico-normativo:

1. Qual é o fundamento legal e o entendimento jurisprudencial existente acerca do tema, em especial na definição do conceito de "devedor contumaz"?

2. É necessária inovação legislativa para regular o tema?

3. A Constituição Federal de 1988 trata acerca da tributação e concorrência?

4. Como está disposto nas legislações de parcelamento fiscal a figura do devedor contumaz? Existe alguma legislação federal que limite o seu acesso à parcelamentos?

5. Como o tema é enfrentado pelas principais legislações internacionais?

6. A estrutura normativa atual dos parcelamentos fiscais favorece a existência da figura do devedor contumaz? As legislações limitam o seu acesso aos parcelamentos?

7. Qual é o papel do Direito Tributário e do CADE no combate ao devedor contumaz, em especial no que tange ao acesso aos parcelamentos das obrigações tributárias? É possível que esses dois ramos do direito trabalhem em conjunto e estrategicamente para evitar o uso de parcelamento como meio de desestruturação da concorrência?

Abordagem Analítica:

1. Como diferenciar o devedor contumaz do devedor de boa-fé?

2. Como a não fixação de parâmetros legais para o acesso a parcelamentos fiscais pode gerar desiquilíbrio concorrencial?

3. O CADE possui competência para analisar a figura do devedor contumaz e como o seu acesso a parcelamentos fiscais desestruturam a concorrência?

4. Até que ponto o devedor tributário possui liberdade na gestão de seu passivo tributário?

Destaque-se que os questionamentos formulados acima decorrem de pesquisas realizadas até a elaboração do presente anteprojeto. Dessa forma, é possível o surgimento de questionamentos adicionais com o aprofundamento das pesquisas, os quais também serão respondidos no trabalho a ser desenvolvido.

Recomendações Finais:

1. A legislação atual é adequada para coibir o acesso de devedores contumazes à parcelamentos fiscais?

2. Quais poderiam ser os critérios especiais de tributação para regulamentar o art. 146-A da CF/88?

3. Seria possível o estabelecimento de objetivos comuns entre o direito concorrencial e o direito tributário para a utilização da tributação como meio gerador de equilíbrio para a concorrência?

4. Como tornar o parcelamento fiscal um meio justo de acesso às políticas fiscais, sem influenciar negativamente o setor concorrencial?

6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

Para elaboração do trabalho objeto do presente anteprojeto, serão utilizadas as seguintes fontes de pesquisa:

(i) Bibliográfica: análise de literatura especializada e obras de referência nacionais e internacionais relacionadas às ações coletivas. A pesquisa bibliográfica englobará também artigos científicos e eventuais monografias sobre o tema.

(ii) Legislativa: estudo da legislação nacional que tenha por objeto os parcelamentos ficais.

(iii) Jurisprudencial judicial e administrativa, bem como atos normativos expedidos pelas Unidades da Federação e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica que tenham analisado outras hipóteses similares, relativamente à devedores contumazes, tributação e livre concorrência.

7. Bibliografia preliminar

BECHO, Renato Lopes; SIMÕES, Bráulio Bata; FEDERIGHIL, André Catta Preta. **Direito Concorrencial e Tributação - O devedor contumaz e a competência do CADE**.

BOMFIM, Diego. **Tributação e Livre Concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n° 163.134/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. Plenário. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 18 de dezembro de 2019. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754370634. Acesso em: 01.07.2022

BRAZUN, José Luis Ribeiro**. Defesa da Concorrência e Tributação – à luz do Artigo 146-A da Constituição** – Série Doutrina Tributária Vol. II. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CARNEIRO, Júlia Silva Araújo. **O Devedor Contumaz no Direito Tributário: premissas teóricas, conceito e regime jurídico**. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2020.

CEDES – Centro de Estudos de Direito Econômico e Social. **Concorrência e tributação**. São Paulo: Editora Cedes, 2019.

DE CASTRO, Murilo Résio. **Desequilíbrio Concorrencial Tributário**. Dissertação de Mestrado. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2019.

DESIDÉRIO, Mariana. **Ricardo Eletro sonegou impostos para enriquecer fundador, diz MP.** Exame, 2020. Disponível em: < https://exame.com/negocios/ricardo-eletro-sonegou-impostos-para-enriquecer-fundador-diz-mp/>. Acesso em: 01.07.2022.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Práticas Tributárias e Abuso de Poder Econômico**. Revista Doutrina, 2009.

FOLMANN, Melissa; OKSANDRO Osdival Gonçalves (coord.). **Tributação, Concorrência & Desenvolvimento**. Curitiba: Juruá, 2013.

FREIRE, Rodrigo Vieira Freire. **Livre Concorrência Tributária: Limites Legais e Institucionais do CADE Para Prevenir E Reprimir Condutas Anticompetitivas Baseadas Nos Efeitos Das Normas Tributárias**. Dissertação de mestrado. Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2017.

GRINBERG, Mauro. **Os tributos e a concorrência: visão pragmática**. JOTA, 2019. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/os-tributos-e-a-concorrencia-visao-pragmatica-25072019. Acesso em: 01.07.2022

LEORATTI, Alexandre. **Guerra de liminares e Judiciário lento facilitam a atuação do Devedor Contumaz**. JOTA, 2020. Disponível em: https://www.jota.info/coberturas-especiais/combustivel-legal/liminares-judiciario-devedor-contumaz-23052019. Acesso em: 01.07.2022

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira Ribeiro; ROCHA JR., Weimar Freire da Rocha (coord.). **Concorrência e tributação no setor de bebidas frias – Manual de bebidas frias**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SECRETÁRIA DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ. Secretária Executiva da Fazenda. **Instrução Normativa n° 13/99 de 06 de dezembro de 1999**. Disponível em: http://www.sefa.pa.gov.br/legislacao/interna/instrucao_normativa/in1999_00013.pdf. Acesso em: 01.07.2022

SILVEIRA, Rodrigo Maito da. **Tributação e Concorrência** – Série Doutrina Tributária Vol. IV. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

8. Cronograma de Execução

	2022			2023												
Atividade	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Horas
Revisão e leitura da bibliografia																90h
Revisão do Sumário																30h
Redação de Capítulo																10h
Redação de Capítulo																100h
Redação de Capítulo																30h
Introdução e Conclusão																30h
Revisão e Depósito																=