

Reestruturação do processo tributário brasileiro

“MEDIDAS DE REDUÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO E O CPC/2015”

FGV/SP

São Paulo, 29 de junho de 2017

Everardo Maciel

A crise do CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais)

- ▶ Operação Zelotes: uma investigação providencial, conquanto ainda não concluída
- ▶ Proposta de extinção do CARF
- ▶ Restrições sobre os conselheiros representantes do Fisco: virtual conflito de interesse, em virtude da adoção do bônus de eficiência e produtividade
- ▶ Restrições sobre os conselheiros representantes dos contribuintes
 - ✓ Remuneração máxima de R\$ 11.235,00 mensais (equivalente à remuneração de DAS-5), conforme Decreto nº 8.441, de 29.04.2015
 - ✓ Vedação do exercício de advocacia aos conselheiros representantes dos contribuintes, que percebam remuneração em virtude de exercício de cargo no CARF (Decisão da OAB em 18.05.2015)
- ▶ Restrições sobre todos os conselheiros: a espada de Dâmocles da Operação Zelotes

O modelo do CARF esgotou-se!

- ▶ Obsolescência do modelo paritário de julgamento, de inspiração fascista
 - ✓ As entidades que indicam os representantes dos contribuintes não têm legitimidade para tal
 - ✓ Na representação dos contribuintes há vedação fática à participação de advogados experientes
- ▶ As incongruências do voto de qualidade
 - ✓ O voto de qualidade contradiz o pressuposto de paridade
 - ✓ Virtual conflito com o art. 112 do CTN: havendo dúvida nos casos especificados no artigo, a lei tributária deve ser interpretada da maneira mais favorável ao contribuinte

Os impressionantes números do contencioso tributário brasileiro

- ▶ Créditos inscritos na Dívida Ativa da União: R\$ 1,5 trilhão (2016)
- ▶ Créditos federais em discussão administrativa: R\$ 620 bilhões (2016)
- ▶ Créditos federais em discussão judicial: R\$ 330 bilhões (2016)
- ▶ 60% dos litígios judiciais são relativos à matéria tributária (2016)
- ▶ Mais da metade das 35 maiores companhias de capital aberto recorrem a parcelamentos associados a anistias e remissões (2014)
- ▶ As disputas judiciais das 30 maiores empresas de capital aberto correspondem a 32% do respectivo valor de mercado (2014)

Os impressionantes números da execução fiscal (Fonte: DPJ/CNJ)

2015

- ▶ Total de Processos no Judiciário
 - ✓ Casos pendentes: 73,9 milhões
 - ✓ Casos baixados: 28,5 milhões
- ▶ Processos de Execução Fiscal
 - ✓ Casos pendentes: 28,9 milhões (39,1% do total)
 - ✓ Casos baixados: 2,5 milhões (8,8% do total)

Variação 2015/2014 e projeções

- ▶ Total de Processos no Judiciário
 - ✓ Casos pendentes: 2,6%
 - ✓ Casos baixados: 0,0%
- ▶ Processos de Execução Fiscal
 - ✓ Casos pendentes: 1,8%
 - ✓ Casos baixados: - 6,1%
- ▶ Prazo para liquidação do estoque de processos, sem novos ingressos
 - ✓ Processos totais: 2,6 anos
 - ✓ Processos de execução fiscal: 11,4 anos

O que fazer?

- ▶ O contencioso tributário demanda uma reforma radical, em contraposição a propostas que pretendem fazer mudanças cosméticas na legislação vigente ou que, esdruxulamente, propugnam a extinção da via administrativa para resolução dos litígios tributários
- ▶ Algumas pistas para repensar o atual modelo
 - ✓ A Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977
 - ✓ A experiência do tribunal administrativo em Pernambuco
 - ✓ A execução fiscal administrativa

A Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977

- ▶ “Art. 122. Compete ao Tribunal Federal de Recursos:
II - julgar, originariamente, nos termos da lei, o pedido de revisão das decisões proferidas pelos contenciosos administrativos.” (NR)
- ▶ “Art. 203. Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, sem poder jurisdicional, para decisão de questões fiscais e previdenciárias, inclusive as relativas a acidentes de trabalho (Art. 153, § 4º)”
- ▶ “Art. 204. A lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa (artigos 111 e 203) requeira diretamente ao Tribunal competente a revisão da decisão nela proferida”

Anteprojeto da Comissão Ulhôa Canto-Ataliba-Miguez (agosto de 1978)

- ▶ Comissão designada pelo Ministro Mário Henrique Simonsen para avaliar o anteprojeto de criação do contencioso administrativo da União, elaborado por Francisco Dornelles, Luciano Benévolo e Alberto Nogueira, em virtude da Portaria MF nº 254, de 25.05.77
- ▶ Pontos principais do anteprojeto da Comissão
 - ✓ Reproduz teses constantes do relatório de Gilberto Ulhôa Canto (Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda, 1962), ajustando-as à EC nº 7/77
 - ✓ Conselho Tributário Federal, integrado por bacharéis em direito, representantes do Fisco e das entidades patronais (“por obséquio à longa tradição da *paritariedade*”), nomeados em caráter vitalício pelo Presidente da República
 - ✓ Admite-se o recurso judicial, por parte do Fisco ou do contribuinte
 - ✓ Instância única
 - ✓ Órgão relativamente autônomo

Tribunal Administrativo-Tributário de Pernambuco (TATE): um caso *sui generis*

▶ Histórico (fatos relevantes)

- ✓ Tribunal do Tesouro do Estado (Lei nº 31, de 18.12.1891)
- ✓ Extinção da representação paritária e exigência de concurso público na segunda instância: Leis nº 7.034/1975 e nº 8.946/1982

▶ TATE

- ✓ Órgão subordinado à Secretaria da Fazenda
- ✓ integrado por Presidência, Turmas Julgadoras, Tribunal Pleno e Corregedoria
- ✓ Instância única
- ✓ Composição: 15 Julgadores Tributários do Tesouro Estadual, bacharéis em direito e nomeados em virtude de concurso
- ✓ Estrutura vigente: Lei nº 11.904/2000

Proposta de reestruturação do contencioso tributário (I)

- ▶ Contencioso administrativo fiscal
 - ✓ Instância única
 - ✓ Integrado por servidores concursados para essa finalidade, com formação em direito e experiência na área tributária
 - ✓ Vinculado ao Ministério da Justiça e, nos Estados e Municípios, às secretarias homólogas
 - ✓ Competente, inclusive, para fazer gradação das penalidades e solucionar consultas
- ▶ Previsão constitucional para leis complementares visando à:
 - ✓ Delegação de competência, para os Estados, do contencioso administrativo fiscal dos Municípios de pequeno porte
 - ✓ Instituição de normas gerais aplicáveis ao processo administrativo fiscal e à execução fiscal (art. 146, III, CF)

Proposta de reestruturação do contencioso tributário (II)

- ▶ A parte vencida na instância administrativa poderá requerer a revisão da decisão nela proferida diretamente aos tribunais federais regionais (tributos federais) ou aos tribunais de justiça (tributos estaduais e municipais), assegurada a suspensão da exigibilidade do crédito
- ▶ Possibilidade de impugnação dos lançamentos diretamente à Justiça, implicando, nessa hipótese, renúncia tácita à via administrativa
- ▶ A PEC 112/2015 do Senado é um bom começo para debater a matéria

Proposta de um novo modelo para a execução fiscal

- ▶ Nenhuma reforma do contencioso fiscal será eficaz se não vier acompanhada de uma radical reforma na execução fiscal
- ▶ Execução fiscal de carácter estritamente administrativo, a cargo do órgão fazendário competente, com competência, inclusive, para:
 - ✓ Efetivar transações
 - ✓ Parcelar dívidas
 - ✓ Protestar títulos
 - ✓ Penhorar bens
 - ✓ Securitizar créditos (“Private Debt Collection Program, the FAST Act”, USA)
 - ✓ Compensar, obrigatoriamente, créditos tributários inscritos em dívida ativa com precatórios, títulos da dívida pública, prejuízos e créditos acumulados dos contribuintes, etc.
- ▶ A execução fiscal pela via administrativa não elide a possibilidade de recorrer-se à Justiça, nas hipóteses de erro ou abusividade na execução

Seria o controle difuso de constitucionalidade compatível com o sistema tributário constitucional brasileiro?

- ▶ A extensão amazônica da matéria tributária na Constituição, reproduzindo sua índole excessivamente analítica
- ▶ O enorme lapso, no controle difuso de constitucionalidade, entre as decisões de primeira instância e as do STF
- ▶ Virtuais conflitos entre o controle difuso de constitucionalidade e os princípios da isonomia (art. 150, II) e da prevenção dos desvios tributário-concorrenciais (art. 146-A)
- ▶ Que garantia há quanto à constitucionalidade de qualquer modelo tributário concebido no âmbito de uma reforma tributária?
- ▶ Seria o passado, no Brasil, previsível?
- ▶ Há solução para esse problema?

A reforma do processo tributário não seria a verdadeira reforma tributária de que, hoje, precisa o Brasil ou, ao menos, a reforma prioritária?