

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

**Limites e tratamento isonômico do contribuinte na celebração do negócio
jurídico processual em matéria tributária**

Breno Consoli

Projeto de pesquisa apresentado ao Mestrado
Profissional da FGV Direito SP, sob orientação
do Professor Doutor Aldo de Paula Junior

Versão de 30.09.2019

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

O propósito deste projeto de pesquisa é analisar as dificuldades que contribuintes, advogados, procuradores da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e juízes podem enfrentar na aplicação do Negócio Jurídico Processual (NJP) em matéria tributária.

Para fins de delimitação dos problemas a serem abordados, realizaremos uma pesquisa com estes atores do NJP, colhendo suas perspectivas, especialmente no que atine à extensão deste instituto (o que pode ser negociado?) e como garantir que ele seja uniforme em todo o território nacional, assegurando um tratamento isonômico aos contribuintes.

Algumas possíveis dificuldades antevistas – sem prejuízo de outras que certamente surgirão ao longo das entrevistas e evolução deste trabalho – são (i) a compatibilização do NJP com as regras e limites do parcelamento previsto na legislação federal (Lei 10.522/2002), (ii) o estabelecimento de parâmetros de controle e de acesso ao que já foi “negociado” para fins de isonomia, (iii) a possibilidade de edição de atos complementares de forma descentralizada pelas Procuradorias-Regionais, (iv) a indefinição de alguns critérios como “situação econômico-fiscal do devedor”, (v) como avaliar de forma equânime a projeção de geração de resultados pelo devedor, (vi) a possibilidade ou não de aplicação do NJP nos âmbitos estadual e municipal e (vii) a ausência de previsão de recurso em face de negativa de celebração de NJP para um órgão central.

Como breve contextualização, destaca-se que o NJP foi instituído pelo artigo 190 do Código de Processo Civil (2015 - CPC) e autoriza que as partes ajustem o procedimento às suas especificidades e convençionem sobre ônus, faculdades e deveres, antes ou durante o processo, desde que se tratem de direitos que admitam autocomposição. O instituto já vem sendo utilizado desde que o CPC começou a

produzir efeitos, e o Poder Judiciário já tem reconhecido a legalidade de sua utilização¹.

No âmbito tributário, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) editou diversas Portarias (a saber, 502 e 985/2016, 565/2017 e 33, 360, 515, 565 e 742/2018) prevendo o tratamento, em NJP, de calendarização da execução fiscal, amortização e garantia de débitos fiscais e constrição e alienação de bens. O primeiro NJP deste tipo de que se tem notícias é de março deste ano e foi celebrado pela Santa Casa de Misericórdia de São Paulo e a PGFN da Terceira Região².

Nesta linha, este trabalho exploratório buscará, num primeiro momento, a contextualização fática do NJP, descrevendo sua origem e utilização (de modo geral e especialmente em questões tributárias), bem como a viabilidade de sua aplicação em matéria tributária, especialmente frente ao cenário atual da dívida ativa da União³. Na sequência, seguiremos para a avaliação dos limites (por exemplo, aqueles estabelecidos pela Lei 10.522/2002 para a concessão de parcelamentos), possibilidades de utilização (taxatividade ou não das previsões das Portarias PGFN) e as dificuldades na celebração do NJP em matéria tributária (como as “peculiaridades do caso concreto” e “projeções de geração de resultado futuro”, termos trazidos pela Portaria PGFN 742/2018). Finalmente, objetivamos apresentar uma conclusão propositiva, com soluções para os problemas identificados, indicando, por exemplo, parâmetros para viabilizar uma aplicação uniforme do NJP (considerando que as Portarias da PGFN dão grande autonomia para as Procuradorias Regionais firmarem NJP, o que gera descentralização na tomada de decisão), evitando distorções no tratamento de contribuintes que estejam em uma mesma situação e também riscos para os próprios contribuintes e para os demais atores envolvidos no processo de celebração do NJP.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

- a) O que é o NJP? Como ele vem sendo aplicado em geral e também em matéria tributária?

Neste primeiro quesito buscaremos explorar a origem do NJP (artigo 190 do Código de Processo Civil/2015) e alguns exemplos gerais de sua aplicação. Também exploraremos alguns casos concretos de utilização do instituto em matéria tributária. A ideia é contextualização fática do NJP.

Para elaboração deste quesito utilizaremos doutrina processual civil, consulta às notícias de aplicação do NJP e jurisprudência indicada. Não se pretende aqui a

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2002087-65.2018.8.26.0000. 37ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Sergio Gomes. São Paulo, SP, 17 abril de 2018.

² NASCIMENTO, Thaís. Santa Casa de SP faz acordo com a Fazenda e reduz dívida de R\$ 700 mi à metade. *ISTOÉ*. São Paulo, 21 mar. 2019. Disponível em: <<https://istoe.com.br/santa-casa-de-sao-paulo-diminui-divida-de-mais-de-r-700-mi-pela-metade/>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

³ O Relatório PGFN em números, edição 2019, indica que a dívida ativa da União tem um total de R\$ 2,2 bilhões em créditos a recuperar, dos quais 44,8% são classificados como “irrecuperáveis”. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_2019.pdf>. Acesso em: 30 set. 2019.

realização de uma pesquisa exaustiva de jurisprudência, mas apenas identificar casos pontuais de utilização do instituto. As pesquisas até agora realizadas indicam a existência de pouquíssimos trabalhos acadêmicos a respeito da aplicação de NJP em matéria tributária.

A forma de acesso a estes materiais se dará por consulta a livros próprios, biblioteca da FGV e USP, artigos e monografias disponíveis em sites de universidades, consulta de sites de jornais e sites jurídicos e pesquisa em sites dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

- b) Em que extensão ele se aplica (o que pode ser negociado)? A lista da Portaria PGNF 742/2018 é taxativa? Quais os limites? Quais as dificuldades na aplicação do NJP em matéria tributária? Os Estados e Municípios podem implementar o NJP independentemente de regulamentação?

Superado o quesito “b”, podemos evoluir para uma das possibilidades de se utilizar o NJP em matéria tributária (em que situações é cabível o NJP?) e, dentro destas possibilidades, quais são os limites que precisam ser observados.

Para este fim, utilizaremos a legislação e doutrina. Também será importante ter a percepção de outros agentes envolvidos no processo de aplicação do NJP, diga-se, juízes que atuam com execuções fiscais e procuradores da PGFN, que poderão enriquecer a percepção acerca do tema, além de contribuintes e advogados que já celebraram ou estão em processo de celebração do NJP.

Neste contexto, propomos a elaboração do seguinte questionário:

- (i) quais as dificuldades na aplicação do NJP em matéria tributária?
- (ii) você já se deparou com um caso de NJP ou no qual ele poderia ser aplicado? Por que ele foi ou não aplicado?
- (iii) quais peculiaridades do caso concreto devem ser consideradas pela PGFN na celebração de NJP (art. 2º, I, Portaria PGFN 742/2018)?
- (iv) qual o prazo para liquidação das dívidas (art. 2º, II, Portaria PGFN 742/2018)?
- (v) como a situação econômico-fiscal do devedor e suas projeções de geração de resultados devem afetar a celebração do NJP (Art. 6º, VI, Portaria PGFN 742/2018)?
- (vi) em quais hipóteses o NJP celebrado com a PGFN pode ser não homologado pelo juiz (art. 12º, VII, Portaria PGFN 742/2018)?
- (vii) quais os limites para edição de atos complementares pela Procuradorias-Regionais (art. 14, Portaria PGFN 742/2018)?

Também é importante debater se o NJP pode ser aplicado no âmbito estadual e municipal e se seria necessária a edição de legislação ou regulamentação específica por cada um destes entes.

A legislação está disponível para consulta no site do Planalto e da PGFN e a doutrina é própria e também disponível na biblioteca da FGV e bibliotecas eletrônicas acima

indicadas. Para as entrevistas, o objetivo é conversar inicialmente com juízes e procuradores que são professores da FGV e contribuintes e advogados que já celebraram ou estão em vias de celebração de NJP.

- c) Como estabelecer parâmetros para viabilizar uma aplicação uniforme do NJP nas diversas Procuradorias Regionais da PGFN?

A Portaria PGFN 742/2018, principal que trata do NJP em matéria tributária, outorga bastante autonomia para as Procuradorias Regionais. Isto é positivo, pois dá celeridade ao processo de tomada de decisão, o que tende a beneficiar tanto a União quanto os contribuintes. De outro lado, este processo decisório descentralizado pode gerar distorções, com adoção de critérios diferentes para aceitação do NJP ou fixação de suas bases. Neste contexto, a formulação de uma proposta de parâmetros para a celebração de NJP pode auxiliar a garantir um tratamento isonômico para os contribuintes que buscam firmar NJP em distintas regiões da PGFN.

Para responder a este requisito e verificar quais ferramentas poderiam auxiliar na implantação de um modelo de uniformização dos critérios de celebração e de fixação das bases do NJP, será importante a experiência dos atores envolvidos na celebração do NJP, especialmente procuradores da PGFN.

O acesso se dará, inicialmente, pelo contato com procuradores da PGFN que são professores da FGV.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

O presente trabalho possui relevância prática pelo tema escolhido e pela abordagem eleita. O NJP se revela como uma importante ferramenta de regularização tributária, tanto para contribuintes, como para a União, tendo potencial para reduzir o volume de discussões e acelerar a recuperação de créditos da dívida ativa, que hoje totalizam R\$ 2,1 trilhões⁴. Tem ainda a vantagem de permitir a construção de uma solução customizada para o contribuinte, o que aumenta as chances de adimplemento do compromisso ajustado. Além disso, o NJP pode servir como mecanismo para reconstruir a confiança mútua entre contribuintes e a Fazenda. Consequentemente, importante conhecer os limites e possibilidades de aplicação do NJP, bem como desenhar balizas claras para que seja implementado de forma isonômica.

O caráter inovador do texto reside no fato de que o NJP em matéria tributária ainda está em evolução (a Portaria PGFN mais relevante sobre o tema é de dezembro de 2018) e a doutrina pouco se debruçou sobre o assunto. As pesquisas realizadas indicam apenas artigos noticiosos sobre o tema e pouca produção acadêmica.

⁴ PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. PGFN propõe medidas para fortalecer a cobrança da dívida ativa da União. 23 mar. 2019. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/2019/pgfn-propoe-medidas-para-fortalecer-a-cobranca-da-divida-ativa-da-uniao>>. Acesso em: 06 jul. 2019.

Por fim, considerando a relevância do tema, espera-se que o trabalho final possa auxiliar a dar maior segurança aos atores envolvidos (juízes, procuradores e contribuintes) na utilização do NJP, seja pela análise do que poderá ser objeto de negociação, seja pela padronização de critérios a serem utilizados na concessão.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

Em que pese ainda não tenha participado da celebração de nenhum NJP tributário, acompanho a evolução do tema desde a edição da Portaria 360/2018, em junho do ano passado, e tenho discutido a viabilidade de sua implementação para alguns contribuintes.

Apesar de o NJP ser algo relativamente recente (como dito anteriormente, o primeiro de que se tem notícia em questões tributárias é de março deste ano), todos os elementos que o circundam (crédito tributário, inscrição em dívida ativa, parcelamento, execução fiscal, constituição de garantia) fazem parte do meu cotidiano.

5. Bibliografia preliminar

BOCALON, João Paulo. Os negócios jurídicos processuais no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. 2016. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento 2002087-65.2018.8.26.0000. 37ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Sergio Gomes. São Paulo, SP, 17 abril de 2018.

CHALOUB, Luísa Monteiro. O negócio jurídico processual na execução. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, p. 161-176, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117099>>. Acesso em 25 jun. 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Boas. Flexibilização do procedimento e calendário processual no novo CPC. *Revista Interesse Público*, Belo Horizonte, v. 17, n. 94, p. 15-26, nov./dez. 2015.

FERRAZ, Cristina. Da dogmática à prática: limites do negócio jurídico processual, previsto no NCPC, à luz dos postulados constitucionais. *Revista Direito e Justiça*, Santo Ângelo, v. 18, n.30, p. 177-194, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2613/1157>. Acesso em 25 jun. 2019.

FIALHO, Arthur Monteiro Lins. A tutela sumária de direitos evidentes sob a ótica dos princípios constitucionais do processo. 2017. 138f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/23712>>. Acesso em 22 jun. 2019.

FLÁVIO NETO, Luís. Segurança jurídica, proteção da confiança, boa-fé e proibição de comportamentos contraditórios no direito tributário: *Nemo potest venire contra Factum Proprium*. *Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 36, p. 222-239, 2016.

LEITE, Gisele. As diretrizes do código de processo civil de 2015. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 113, p. 110-232, mai./jun. 2018.

MELO, Rodrigo Tenório Tavares de. O controle dos negócios jurídicos processuais da fazenda pública : da liberdade de negociação à preservação do interesse público. 2018. 288 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito, 2018.

NASCIMENTO, Thaís. Santa Casa de SP faz acordo com a Fazenda e reduz dívida de R\$ 700 mi à metade. *ISTOÉ*. São Paulo, 21 mar. 2019. Disponível em: <<https://istoe.com.br/santa-casa-de-sao-paulo-diminui-divida-de-mais-de-r-700-mi-pela-metade/>>. Acesso em: 22 jun. 2019.

NERY, Carmen Lígia Barreto de Andrade Fernandes. O negócio jurídico processual como fenômeno da experiência jurídica: uma proposta de leitura constitucional adequada da autonomia privada em Processo Civil. 2016. 206 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/19840>>. Acesso em 26 jun. 2019

PONTE, Marcelo Dias; ROMÃO, Pablo Freire. Negócio jurídico processual e flexibilização do procedimento: as influências da autonomia privada no paradigma publicista do direito processual civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 16, p. 305-334, jul./dez. 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/19968/14311>>. Acesso em: 25 jun. 2019.

PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. PGFN propõe medidas para fortalecer a cobrança da dívida ativa da União. 23 mar. 2019. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/2019/pgfn-propoe-medidas-para-fortalecer-a-cobranca-da-divida-ativa-da-uniao>>. Acesso em: 06 jul. 2019.

ROCHA, Sergio André. Reconstruindo a confiança na relação fisco-contribuinte. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 39, p. 487-506, 2018.

SILVA, Ricardo Almeida Ribeiro da. Prevenção dos litígios tributários: uma nova proposta. Efetividade do consenso ao tributo. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n. 60, p. 43-57, jan./abr. 2018.

TAVARES, Gustavo Perez. O contribuinte Giges e a transparência fiscal - reflexões acerca da moral tributária do contribuinte. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo, n. 36, p. 207-221, 2016.

6. Sumário preliminar

