

TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA

**Heleno Taveira Torres
FD-USP**

O PROBLEMA

- Restrito espaço de aproximação entre Fisco e contribuintes
- Ausência de medidas tributárias para prevenir conflitos
- Aumento da conflitividade - Gestão do passivo tributário federal: 1,3 trilhão de reais, sempre crescente.
- Processos executivos tributários em andamento na Justiça Federal: mais de 2,5 milhões (37% do total de ações), com recuperação anual de aprox. 1,5 bilhão de reais
- Dificuldades financeiras de estados e municípios
- Responsabilidade do jurista com o destino do ordenamento
- Aprimorar a espontaneidade do cumprimento das obrigações tributárias, mediante simplificação

Estoque de Créditos da União (visão geral)

Posição 30 de abril de 2007 – Fonte: MF

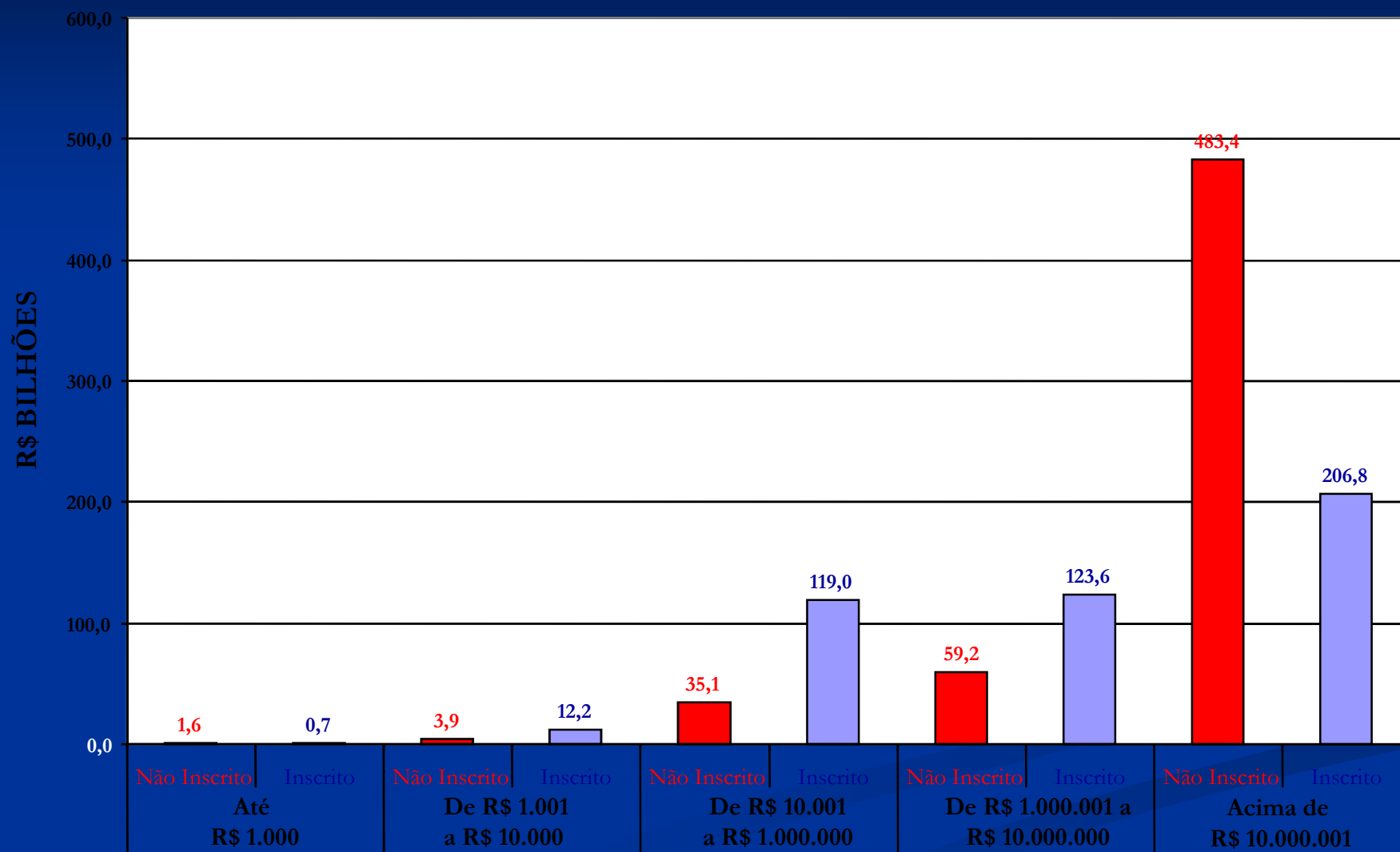
Créditos Tributários	Inscritos na Dívida Ativa	R\$ 624 Bilhões
	Não-Inscritos na Dívida Ativa	R\$ 649 Bilhões
Créditos Não-Tributários		R\$ 43 Bilhões
Valor Total dos Créditos da União		R\$ 1.316 Bilhões
Baixo recebimento	Cobrança judicial (em 2007)	R\$ 3 Bilhões
	Depósito judicial(em 2007)	R\$ 10 Bilhões
Elevada Quantidade de Processos		11,6 milhões

Ineficiência do atual modelo de cobrança

- **Duração média do processo tributário:**
 - Fase administrativa = 4 anos
 - Fase judicial = 12 anos
- **Alta Concentração de :**
 - Grandes valores em pequeno número de devedores;
 - Grande número de devedores com baixos valores;
 - Grandes débitos não inscritos.

Fonte: PGFN e MF

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS POR FAIXA DE VALOR E SITUAÇÃO



FAIXA DE VALOR E SITUAÇÃO

Proposta de Lei Geral de Transação

- Constituição – art. 150, § 6º - autoriza a remissão
- Código Tributário – art. 156, inciso III, 171 e 172 – reconhecem a transação e a remissão como modalidades de extinção do crédito tributário (art. 146, III, “b”, da CF)
- Indisponibilidade do tributo e transação
- Reforço da segurança jurídica do ordenamento gera estímulo à atração de investimentos
- Exemplos recentes: MG, PE, Curitiba, Campinas e outros

Novo Modelo de Jurista

- Rever Posturas em superação:
- Formação do jurista - resolução dos litígios unicamente por via processual (conflitos)
- Baixa concentração sobre formas consensuais
- Privilégio de modelos lógico-formais sobre a argumentação jurídica

Experiências Estrangeiras

- Criação de um modelo compatível com as instituições do direito tributário latino-americano
- Referências importantes: Itália, Estados Unidos, Reino Unido, França e Alemanha
- Doutrina espanhola (Universidade de Barcelona – Prof. Ferreiro Lapatza)
- Procedimentos do IRS e da Agenzia Entrate

L'andamento del contenzioso

Linee di azione per ridurre il numero delle controversie

A) Servizi al contribuente

- *Sportelli di assistenza e informazione*
- *Servizi telematici*
- *Interpello*

B) Interventi sugli atti impositivi

- *Accertamento con adesione*
- *Conciliazione giudiziale*
- *Transazione dei crediti tributari*
- *Autotutela*
- *Tutela dell'affidamento e della buona fede del contribuente*

Statistiche sul contenzioso tributario

Tabella storico annuale ricorsi pendenti

(Dati aggiornati al 31 dicembre 2005)

STORICO ANNUALE RICORSI PENDENTI

Anni	Provinciali
1991	2.297.438
1992	2.692.444
1993	2.466.033
1994	2.404.193
1995	2.146.634
1996	2.187.127
1997	1.787.768
1998	1.420.579
1999	1.075.696
2000	931.970
2001	836.529
2002	800.302
2003	641.727
2004	545.656
2005	502.815

L'andamento del contenzioso (Vincenzo Busa)

- La quasi totalità delle entrate nel sistema italiano deriva da adempimenti spontanei del contribuente
- L'intervento dell'Amministrazione finanziaria è meramente eventuale ed assolve alla funzione di recuperare quelle quote di tributo non assolte spontaneamente dal contribuente

Tabella n. 1 - Entrate anno 2006

Entrate	importo	%
Da autoliquidazione	434.073,65	99,58
Da controllo	1.816,48	0,42
Totale	435.890,13	100

Importi in milioni di euro

	2000	2001	2002	2003	2004	2005
ESITO						
FAVOREV. UFFICIO	* 30,42%	26,89%	31,30%	31,75%	22,54%	23,94%
FAVOREV. CONTRIB	* 44,25%	39,80%	45,84%	39,28%	29,04%	29,46%
PARZ. FAVOREVOLE	6,83%	6,16%	7,47%	5,78%	4,13%	4,28%
ESTINZ. PROCESSO	16,71%	10,83%	12,85%	18,54%	39,48%	40,27%
ALTRI ESITI	1,79%	1,56%	2,53%	4,65%	4,82%	2,04%

Modalidades de Transação

- Transação administrativa;
- Conciliação em processo judicial;
- Transação judicial no caso de insolvência tributária;
- Transação por recuperação tributária
- Transação por adesão
- Termo de prevenção de conflitos tributários
- Declaração de planejamentos tributários

MEIOS COMPLEMENTARES À TRANSAÇÃO OU INSTRUMENTOS ALTERNATIVOS

- Ajustamento de conduta tributária
- Arbitragem subsidiária à transação

Regime de uma Lei Geral sobre Transação Tributária

- A Lei Geral estabelece as condições que a Fazenda Pública e sujeitos passivos da obrigação tributária devam atender para propor **conciliação**, celebrar **transação** ou adotar **outras soluções alternativas de controvérsias tributárias**, os quais, mediante concessões mútuas, importem em **prevenção**, **composição ou terminação de litígio**, para extinção do crédito tributário
- A transação, em todas as modalidades, não deve admitir ação ou recurso, administrativos ou judiciais, sobre questão de mérito relativas às matérias que sejam objeto do litígio entre as partes, após seu encerramento. Força de coisa julgada

Exclusão de Matérias

■ A **transação**, em quaisquer das suas modalidades, não poderá :

I – dispor sobre:

a) repetição de indébito tributário, salvo quando houver expressa autorização legal.

b) matéria de inconstitucionalidade.

II – resultar em negociação do montante dos tributos devidos, salvo:

a) as remissões autorizadas nesta Lei ou em outras leis específicas;
ou

b) as reduções naturalmente decorrentes da própria extinção do litígio.

Transação não é “negociação” sobre o débito do tributo

- A transação, em qualquer das modalidades, não se presta como meio para “negociar” o tributo devido.
- Trata-se de solução de “litígios”, mediante concessões recíprocas, com eficiência e agilidade.
- A transação tributária somente poderá dispor sobre créditos tributários a receber, não se aplicando a restituições de tributos, salvo os créditos tributários dos tributos não-cumulativos ou quando houver expressa autorização legal

TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA

- A transação administrativa de créditos tributários, inscritos ou não em dívida ativa, **poderá iniciar-se de ofício**, mediante proposta fundamentada da autoridade competente, **ou em face de pedido circunstanciado do interessado**, antes ou depois de instaurados formalmente processos administrativos ou judiciais, inclusive execuções fiscais, podendo dispor sobre toda ou parte da controvérsia, sanções administrativas, juros, garantias, obrigações acessórias ou quaisquer outras situações que dêem origem ao litígio

Cabimento da Transação

- A tentativa de transação, que somente poderá ser feita uma única vez em cada situação litigiosa, não é vinculante quando as partes não cheguem a um acordo.
- As partes comprometem-se a acatar o inteiro teor do termo de transação.
- A transação específica não aproveita nem prejudica senão os que nela intervierem.
- Os critérios e as conclusões que forem adotados para termo de transação expedido em face de um mesmo contribuinte, e nos limites das matérias apreciadas, salvo disposição expressa em contrário, serão observados nas questões idênticas ou de trato sucessivo.
- As partes terão 90 dias para alcançar uma solução para o litígio.

CONCILIAÇÃO TRIBUTÁRIA

- A conciliação em processo judicial terá como matéria aquela que sirva como objeto do litígio, definida nos limites do pedido, cuja solução consensual, para a matéria de fato ou de direito, poderá ser alcançada inclusive mediante o emprego de critérios não conhecidos no curso do processo.
- A transação administrativa ou a conciliação judicial poderão ser propostas em qualquer fase do processo

TRANSAÇÃO EM FALÊNCIA E INSOLVÊNCIA FISCAL JUDICIAL

- Nos casos de litígios em fase de execução fiscal, quando, no curso no processo, for declarada a insolvência civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, art. 955; Lei nº 5.869, de 1973, arts. 748 e ss.) ou a falência do empresário ou da sociedade empresária, segundo os arts. 75 e 76 da Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, a CTC da respectiva sede social poderá propor ao juiz competente para conhecer do concurso universal de credores a conciliação tributária, para os efeitos de extinção do crédito tributário de modo definitivo.
 - Preservação dos direitos de preferência ao crédito tributário
 - Princípios de celeridade e economia processual
 - Cabimento de Remissão, quando demonstrado judicialmente que o patrimônio ou a receita total do período demonstrarem impossibilidade de recebimento total dos créditos exequêndos
 - Multas e inabilitação se provada a fraude ou simulação

RECUPERAÇÃO TRIBUTÁRIA

- Objetivos: viabilizar a superação de crise econômico-financeira do devedor, permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses públicos relativos à percepção de tributos, promovendo, a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica
- Contribuinte poderá apresentar plano de recuperação tributária, com indicação de todos os débitos vencidos, inscritos ou não em dívida ativa da União
- Regularidade fiscal por 5 anos

Compromissos assumidos na recuperação tributária

- termo de ajustamento de conduta, com compromisso de preservação, continuidade da atividade empresarial, aumento de empregabilidade, regularidade tributária, responsabilidade solidária dos sócios, diretores e gerentes que tenham poderes sobre a condução das atividades financeiras e possam responder por eventuais descumprimentos dos contratos sociais.
- compromisso de responsabilidade tributária, assumindo que na constituição ou na aquisição de nova empresa, no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão, pelos sócios ou administradores, esta responderá integralmente pelos tributos devidos pela empresa em recuperação tributária.

Recuperação proposta por administrador inidôneo

- A autoridade administrativa poderá solicitar o afastamento de administrador inidôneo, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos da empresa ou do plano de recuperação tributária
- Administrador Inidôneo - aquele que tenha sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime contra a ordem tributária ou seja reincidente contumaz em ilícitos tributários, que se nega a prestar informações ou as presta de modo insuficiente, bem como quando houver indícios do descumprimento da presente Lei ou de atuar com dolo, simulação ou fraude, o que pode ser aferido, dentre outras, pelas seguintes condutas:
 - efetuar gastos manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;
 - realizar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;
 - descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;
 - d) simular ou omitir créditos, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial.

Transação por Adesão

- Compete à Autoridade Administrativa identificar os casos que devam ser objeto de transação por adesão, quando serão estabelecidos os requisitos e condições para que os interessados possam habilitar-se e aderir aos seus termos, em ato do Poder Executivo.
- A proposta será vinculante para todos os casos equivalentes, mesmo quando suficiente apenas para solução parcial de determinadas lides.

Termo de prevenção de conflitos tributários

- No caso de **potencial litigiosidade** verificada quando os textos normativos não permitam adequada exatidão sobre as hipóteses alcançáveis ou sobre procedimentos exigidos ao sujeito passivo, pode-se adotar procedimento de prevenção de conflitos tributários, mediante resolução que conterà todos os elementos necessários à determinação das questões argüidas.
- A prevenção a conflitos poderá ser provocada pelo contribuinte ou representante de setor econômico
- O sujeito passivo somente poderá propor a medida prevista neste artigo até noventa dias após o início da vigência do texto normativo objeto da argüição de prevenção de conflito.

Cabimento de uma Lei Geral de Transação e do tipo preventiva à luz da Constituição

- Competências tributárias para instituir tributo e formas de extinção do crédito tributário – vinculação plena (art. 3º, do CTN) e exercício de legalidade que não se encontra adstrita unicamente aos processos administrativo ou judicial
- Constituição, Art. 150, § 6.º “Qualquer (...) anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição”.
- * Revisão do CTN, art. 171 (incluir prevenção)

MEIOS COMPLEMENTARES À
TRANSAÇÃO OU À CONCILIAÇÃO E
INSTRUMENTOS ALTERNATIVOS DE
SOLUÇÕES DE CONTROVÉRSIAS
TRIBUTÁRIAS

Termo de Ajustamento de Conduta Tributária

- No caso de débitos inscritos em dívida ativa, no curso de medidas administrativas ou judiciais de garantia do crédito tributário ou para fins da obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 da Lei nº 5.172, de 1966, o sujeito passivo poderá propor ou submeter-se a termo de ajustamento de conduta perante a PGFN, conforme plano de regularidade tributária, que deverá ser cumprido integralmente, caso admitido, sob pena de revogação e cobrança dos valores integrais anteriormente devidos.

Efeitos do Ajustamento de Conduta

- O termo de ajustamento de conduta será firmado no âmbito da Administração, quando serão apresentadas as condições para o cumprimento das obrigações e demais deveres tributários.
- Ato da Administração poderá reconhecer cabível os efeitos de **denúncia espontânea** ou autorizar **imputação dos débitos em dívida ativa**, mediante **confissão de dívida pelo devedor**.
- Sem prejuízo da sua adoção de modo autônomo e exclusivo, o termo de ajustamento de conduta será obrigatório na recuperação tributária ou quando exigido como condição para as demais modalidades de transações ou de conciliação.

Arbitragem subsidiária à transação

- Quando a matéria envolver dúvida sobre questão de fato que exija conhecimentos técnicos ou dispor 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 arbitragem unicamente sobre questão de fato sobre a qual verse o litígio.

Compromisso Arbitral

- 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, 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.

Sanções Penais

- Sonegar ou omitir informações ou prestar informações falsas no curso do processamento da transação, conciliação judicial ou recuperação tributária, com o fim de induzir a erro o juiz ou a Fazenda Pública Nacional, por qualquer um dos seus órgãos:

Penal – prisão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

- 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.

Penal - prisão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Considerações finais

- Novos Modelos a implantar – evitar conflitos e conferir agilidade à solução dos litígios
- Soluções consensuais
- Privilégio da razão prática e da lógica material sobre modelos lógico-formais
- Formação de uma nova relação Fisco – Contribuinte: prevalência da consciência fiscal, lealdade e boa-fé