

2. Fazenda dá “pontapé inicial” para adoção de meios alternativos de resolução de conflitos: mudança de paradigma do confronto para o diálogo

Tércio Chiavassa
Andréa Mascitto
Cristina Mari Funagoshi

Neste texto de 2018, são abordadas algumas iniciativas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) que demonstraram maior abertura ao diálogo com o sujeito passivo e seus representantes. Elas foram formalizadas pelas Portarias PGFN n. 360 e 375, do primeiro semestre de 2018, que trouxeram a previsão de audiências com os procuradores e a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual (Negócio Jurídico Processual – NJP – à época, com escopo mais restrito).¹

Como ressaltado nos comentários ao texto anterior desta coletânea, esses foram pequenos e importantes passos que fortaleceram as bases para o avanço das discussões sobre meios alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos entre o Fisco e os sujeitos passivos. Outras iniciativas se seguiram, a exemplo da Portaria PGFN n. 742/2018, no campo de NJP, e da Medida Provisória (MP) n. 899/2019, na área da transação tributária.²

-
- 1 Cf. CHIAVASSA, Tércio; MASCITTO, Andréa; FUNAGOSHI, Cristina Mari. Fazenda dá “pontapé inicial” para adoção de meios alternativos de resolução de conflitos. *JOTA*, 7 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/fazenda-da-pontape-inicial-para-adocao-de-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-07082018>. Acesso em: 23 ago. 2021.
 - 2 Fundada, entre outros, no modelo americano da *Offer in Compromise* (cf. EMI n. 00268/2019 ME AGU. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-899-19.pdf. Acesso em: 23 ago. 2021) e depois convertida na Lei n. 13.988/2020. Aliás, a inspiração no direito comparado também é relevante no que concerne a um dos desenhos de arbitragem tributária que se quer instituir no Brasil. Como se lê na Justificação do Projeto de Lei (PL) n. 4.468/2020, em trâmite no Senado Federal: “O êxito de Portugal com a arbitragem fiscal, que já soma mais de 4 mil processos julgados, é uma importante inspiração internacional para este Projeto. E, na Diretiva da União

O artigo traz ainda alguns exemplos de como esses métodos – ditos alternativos aos modelos tradicionais, mas que poderiam ser chamados de adequados para resolver os litígios tributários – atuam na solução de discussões comuns no contencioso brasileiro.

Nos últimos anos muito se tem discutido sobre possíveis alternativas para desafogar o grande número de litígios, judiciais e mesmo administrativos, decorrente de inúmeras disputas entre contribuintes e autoridades fiscais em matérias tributárias.³

Até pouco tempo atrás, os debates sobre o tema ainda eram bastante acanhados e com escassa participação de representantes da Administração Pública, que de maneira geral adotavam uma postura bastante refratária à hipótese de adoção de métodos alternativos de solução de controvérsias; porém, nota-se nos debates mais recentes cada vez mais a presença de procuradores interessados em racionalizar os litígios que discutem tributos no País.

Vemos com muito bons olhos a mudança de paradigma na relação Fisco-contribuinte: de uma postura de confronto para uma postura de diálogo, associada a um amplo debate e amadurecimento sobre os contornos da implementação de métodos alternativos no ordenamento jurídico tributário brasileiro.

Indo direto ao ponto: o que se tem dialogado nesses fóruns de discussão é que, havendo legislação que autorize e regule a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos em matéria tributária, definindo seu objeto, seus efeitos jurídico-tributários e a forma com que a resolução do litígio deve ser endereçada, a atuação estatal permanece vinculada a um mecanismo legitimamente posto no ordenamento jurídico justamente para satisfazer os interesses do Fisco (tanto sob a ótica arrecadatória como sob a ótica

Europeia sobre resolução de litígios relativos a dupla tributação entre Estados-Membros (Diretiva UE 2017/1852, de 10.10.2017), surgiu a arbitragem como substitutiva da decisão administrativa. Logo, se o litígio não for decidido em 2 anos: o contribuinte pode solicitar a criação de uma Comissão Consultiva e ingressar em juízo para determinar a criação dessa Comissão. A Comissão Consultiva, composta por 3 membros independentes, designadas pelos Estados-Membros, tem o prazo de 6 meses para emitir um parecer sobre o caso, que deve ser seguido pelos Estados-Membros” (cf. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n. 4.468, de 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8886181&ts=1624913746175&disposition=inline>. Acesso em: 23 ago. 2021).

3 Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ – Estudo: Justiça em números) mostram que dois terços de todos os processos hoje em tramitação no Poder Judiciário são execuções fiscais.

de abreviar e/ou até evitar longas disputas que possam trazer prejuízos às partes). Esses aspectos dariam o conforto necessário que os agentes da Administração Pública almejam.

Nesse contexto, é possível notar que a PGFN vem adotando paulatinamente medidas concretas, dando os primeiros passos, ainda que de forma tímida, para o diálogo, o debate, o acordo e, enfim, para um futuro de alternativas ao litígio judicial e administrativo, o que pode se mostrar salutar a todos: Fisco, contribuintes, Judiciário e Executivo.

A título exemplificativo, cabe mencionar algumas medidas recentes, tal como a Portaria PGFN n. 360, publicada em 13 de junho de 2018, com base no instituto do NJP,⁴ pela qual se passou a prever a possibilidade de celebração de acordos (“modalidades específicas de NJP”) com os contribuintes em processos judiciais em quatro situações distintas: (i) prática de atos como cumprimento de decisões judiciais; (ii) confecção ou conferência de cálculos; (iii) recursos, inclusive a sua desistência; e (iv) forma de inclusão de crédito fiscal e FGTS em quadro geral de credores.

Trata-se de situações práticas de processos judiciais que, conforme reconhecido pela própria PGFN, normalmente costumam se alongar indevidamente por questões burocráticas. A título exemplificativo, situações em que contribuintes detêm decisão liminar a seu favor pendente de cumprimento pelas autoridades fiscais tendem a ser mais bem resolvidas com base na Portaria PGFN n. 360/2018.

Logo na sequência, a PGFN também editou a Portaria n. 375, de 15 de junho de 2018, que possibilita aos advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) o atendimento (i) por audiência previamente agendada (para se prestar e obter esclarecimentos relevantes sobre casos concretos referentes a requerimento administrativo ou a processo judicial) ou (ii) presencial e imediato (para se obter esclarecimentos e orientações gerais sobre serviços e procedimentos).

Vê-se, portanto, que a iniciativa da PGFN de abertura ao diálogo e à efetiva possibilidade de firmar acordo com os contribuintes é um passo importante para solidificar bases para discussões sobre meios alternativos de resolução de conflitos entre Fisco e contribuintes, a exemplo de países como Portugal e Estados Unidos da América, nos quais já é realidade um mecanismo eficiente de

4 Previsto nos arts. 190 e 191 do Código de Processo Civil.

diálogo disciplinado entre Fisco e contribuinte, capaz de solucionar litígios e extinguir crédito tributário pela via autocompositiva ou heterocompositiva.

Em termos concretos, acreditamos mais eficiente, tanto do ponto de vista técnico como de tempo, (i) uma solução autocompositiva sobre a garantia de uma execução fiscal – circunstância em que muitos contribuintes ainda encontram diversas barreiras na hora de ter uma dívida federal suspensa – ou (ii) uma solução heterocompositiva via arbitragem sobre uma questão de fato que demandaria muitas vezes uma longa fase pericial em um processo, tal como a alíquota aplicável do Imposto de Importação (II) ou do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) a depender da classificação fiscal de determinado produto. Exemplos como esses indicam que há espaço para inserção e ampliação do uso de métodos alternativos de solução de disputas tributárias no Brasil.