III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

F723
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2021.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-310-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Conflitos. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado “Formas Consensuais de Solução de Conflitos I”, durante o III Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, tendo como tema central “Saúde: segurança humana para a democracia”. Nesta obra, poderão ser encontrados os artigos apresentados no último dia do evento e selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, por professores doutores previamente cadastrados pelo Conpedi. A complexidade dos temas e profundidade dos assuntos tratados nesta edição demonstram a consolidação deste GT, o acerto em conceder sua autonomia e sua adaptação ao formato virtual, que não prejudicou o desenvolvimento e a rica troca de experiências vivenciadas naquela oportunidade.

Nesta edição, foram tratados de diversos temas relacionados às formas consensuais de solução de conflitos, tais como: a gestão dos conflitos familiares por meio da mediação e administração destes conflitos pelo Poder Judiciário; a aplicação da justiça restaurativa nos conflitos infanto-juvenil e jovens adultos; mediação comunitária; advocacia colaborativa; arbitragem e expropriação extrajudicial de bens imóveis; ensino jurídico, acesso à justiça e formas consensuais de solução de conflitos; online dispute resolutions; plataformas públicas digitais como tentativa prévia do consensualismo; tribunais multiportas; mediação em conflitos individuais de trabalho; precedentes vinculantes como incentivo aos métodos alternativos ao poder judiciário na solução de controvérsias; mediação sanitária; análise econômica dos meios autocompositivos; direitos sociais, educação para paz e direitos da personalidade; autocomposição de conflitos entre particulares e a administração pública fazendária e estudos de casos sobre a aplicação de métodos autocompositivos de resolução de litígios.

Gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, assim como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa Dra Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo

É POSSÍVEL, COM BASE NA LEI 13.988/2020, EXCLUIR SÓCIO DO POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO NA QUAL NÃO HOUVE SUA CIÊNCIA E MANIFESTAÇÃO NO PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO?

IS IT POSSIBLE, BASED ON LAW 13.988/2020, TO EXCLUDE A PARTNER FROM THE PASSIVE EXECUTION POLE IN WHICH THERE WAS NO KNOWLEDGE AND MANIFESTATION IN THE PROCESS OF CREDIT CONSTITUTION?

Daniel Mota Gutierrez [1]
Jose Eduardo Barroso Colacio [2]

Resumo

O fato de o sócio da pessoa jurídica não ter sido cientificado e nem ter tido oportunidade de manifestação prévia no processo administrativo de constituição do crédito tributário e, posteriormente, ser executado, configura ofensa ao devido processo legal. A lei 13.988/2020 pode ser utilizada para embasar autocomposição para exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal, solução esta que traz vantagens para a Fazenda Pública, para o sócio executado, além de privilegiar o conceito amplo de acesso à justiça, que abarca os meios equivalentes e seus produtos, bem como uma interpretação sistemática e coerente dessa norma.

Palavras-chave: Devido processo legal, Execução fiscal, Sócio de pessoa jurídica, Acesso à justiça, Meios adequados de solução de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

The fact that the partner of any company has not been informed and not had the opportunity to express a prior opinion in the administrative process of constitution of the tax credit and, subsequently, receive an attachment order or similar, offends the due legal process. Law 13.988/2020 can be used to support self-composition for the exclusion of the partner of tax enforcement, a solution that brings advantages to him and the Public Treasury, in addition to privileging the access to justice, which encompasses equivalent means and their products, as well as a systematic and coherent interpretation of this legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Due legal process, Tax enforcement, Partner, Access to justice, Alternative dispute resolution

[1] Mestre e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Professor da Graduação e Pós-Graduação do Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS). E-mail: dgutierrez@uol.com.br

[2] Mestre em Processo e Desenvolvimento (Unichristus). Advogado em Fortaleza-CE. E-mail: <eduardocolácio@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

O Estado precisa de recursos para a realização de seus deveres, decorrentes das competências previstas na Constituição Federal e que visam a concretização dos princípios fundamentais da carta política.

A receita para o exercício de suas competências e atendimento dos seus deveres vem especialmente da arrecadação de tributos, sendo essa uma obrigação compulsória imposta ao contribuinte, que na forma prevista em lei destina parte de suas rendas aos entes públicos em seus diversos níveis de organização política.

Em face, sobretudo, do aumento da carga tributária e de cíclicas crises econômico-financeiras, a insurgência do contribuinte ao pagamento de tributos é recorrente, o que conduz ao constante e sistemático aperfeiçoamento de técnicas de fiscalização e arrecadação por parte da Fazenda Pública.

Nesse contexto, é compreensível o aumento ou incremento de conflitos entre a Fazenda Pública e os contribuintes, polos adversos da relação tributária, cujo antagonismo deve ter como limite o atendimento aos primados legais, consubstanciados nas regras que determinam o pagamento dos tributos e autorizam a forma pela qual se dará a sua cobrança.

O não pagamento das obrigações tributárias pelas sociedades empresariais aumenta o estoque das execuções fiscais, que já é inclusive o maior número de ações judiciais em tramitação no Brasil, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Segundo o CNJ, as execuções fiscais são consideradas um gargalo na Justiça e representam 70% do estoque em execução, e são responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, representando aproximadamente 39% do total de casos pendentes e congestionamento de 87% em 2019 (CNJ, 2019, p. 155).

Ainda conforme o CNJ, o que representa a relevância e demanda dessas ações de execuções fiscais "...nos acervos é mais significativo na Justiça Federal e Estadual. Na Justiça Federal, os processos de execução fiscal correspondem a 48% do seu acervo total de 1º grau (conhecimento e execução); na Justiça Estadual, a 43%; na Justiça do Trabalho, a 2%; e na Justiça Eleitoral, a 5%" (CNJ, 2019, p. 158).

Em meio a inadimplência das pessoas jurídicas, uma das formas utilizadas pela Fazenda

Pública para a recuperação destes créditos é a responsabilização dos sócios gerentes e administradores destas sociedades, que por vezes é procedida sem o atendimento dos preceitos legais.

A imposição de responsabilidade dos sócios gerentes e administradores deve respeitar as regras de direito material, mas, também, e no que interessa mais especificamente neste artigo, ao princípio constitucional do devido processo legal, posto que a imposição de ônus reclama anterior oportunidade de ampla defesa e contraditório.

Assim, e dada a crescente litigiosidade nesse terreno, os meios de defesa do executado têm assumido relevância na discussão jurídica, em especial quando o Código de Processo Civil de 2015 inovou com o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, dispondo no art. 133 que a pretensão de responsabilidade de débitos, seja direta ou inversa, deve ser observar os pressupostos legais para sua admissão.

Ocorre que, no âmbito das execuções fiscais, é comum a Procuradoria da Fazenda Nacional sustentar a não aplicabilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, notadamente em função da ausência de previsão deste instituto na lei 6.830/80, que regula o procedimento especial de cobrança da dívida ativa da fazenda pública[1].

Como a lei de execuções fiscais é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de forma que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial[2].

No entanto, o conflito aqui é apenas aparente, e não nos resta dúvida da plena compatibilidade entre o Código de Processo Civil de 2015 e a lei 6.830/80 para a aplicabilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

A despeito dos meios de defesa previstos em lei, os litígios de que se trata poderiam ser melhor equacionados ou geridos, caso se utilizasse os meios adequados de gestão ou resolução de conflitos e seus produtos, como a transação.

---

[1] Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

[2] No REsp 1.450.819, a seção de direito público do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou a tese de que "em ações de execução fiscal, descabe indeferir a petição inicial sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG da parte executada (pessoa física), visto tratar-se de requisito não previsto no artigo 6º da Lei 6.830/1980 (LEF), cujo diploma, por sua especialidade, ostenta primazia sobre a legislação de cunho geral, como ocorre frente à exigência contida no artigo 15 da Lei 11.419/2006" (STJ, 2014, online).

Nesse sentido, a lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, representa importante veículo para a viabilização da autocomposição de conflitos entre particulares e a administração pública fazendária.

E o objeto desse artigo reside justamente na tentativa de responder, com base em pesquisa bibliográfica, de caráter analítico descritivo, se é válida, em face da sistemática jurídica vigente, eventual composição entre o contribuinte executado e a fazenda pública exequente, na hipótese específica em que a responsabilização judicial do sócio por dívida da pessoa jurídica não tenha sido precedida da asseguração da ampla defesa e do contraditório no âmbito administrativo.

A medida se apresenta ainda mais relevante neste momento, em que a crise econômica causada pela pandemia da COVID-19 tem induzido o poder público a facilitar a solução do contencioso tributário, assim como o próprio isolamento provocado pela crise sanitária tem propiciado a prática de meios menos gravosos de regularização dos débitos através de composições realizadas de forma eletrônica e virtual.

2. DEVIDO PROCESSO LEGAL E O SÓCIO EXECUTADO SEM DIREITO A CIÊNCIA E MANIFESTAÇÃO DURANTE A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O direito assegurado ao Fisco de cobrar seus créditos não pode implicar na violação de direitos fundamentais do cidadão, pois este é compromisso vital sob o qual o Estado de Direito encontra-se erigido.

Com efeito, o poder conferido ao Estado para implementar os procedimentos necessários à cobrança dos débitos dos contribuintes deve obedecer às normas infraconstitucionais e constitucionais, como os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal.

A observância do referenciado arcabouço normativo impede ou minimiza a ocorrência de práticas abusivas da Administração na cobrança de tributos.

A respeito, Hugo de Brito Machado pondera:

> As autoridades da Administração Tributária certamente consideram necessárias certas práticas autoritárias, e mesmo arbitrárias, em face da sonegação praticada por alguns contribuintes. Tais práticas seriam justificáveis como instrumento de defesa do Erário. Ocorre que o Estado tem meios para coibi-las sem violar as leis, não se justificando, portanto, em nenhuma hipótese, que alimente o círculo vicioso da ilegalidade.

> Não se pode negar a existência de sonegação, muito menos a necessidade de defender-se o Erário contra as práticas evasivas de contribuintes; mas não é razoável admitir-se que a defesa do Erário se faça mediante práticas arbitrárias (2009, p.11).

Contudo, constata-se que os critérios utilizados palas autoridades fazendárias para a execução judicial dos contribuintes se mostram, por vezes, manifestamente ilegais e abusivos. Isto porque, nem sempre, há respeito ao princípio constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Embora não seja intento deste estudo aprofundar-se sobre o conceito e limites do princípio do devido processo legal na Constituição brasileira, importa evidenciar a sua amplitude para os fins deste artigo, aspecto bem resumido por Fredie Didier:

> O princípio do devido processo legal é uma cláusula geral, um direito fundamental a um processo devido (justo e equitativo), cujo conteúdo é composto de direito ao contraditório, ampla defesa, juiz natural duração razoável etc., sendo devido por gerar decisões substancialmente devidas (2017, p.78).

Também importa de forma mais direta à vertente aqui analisada a garantia "específica" da ampla defesa e do contraditório, prevista no art. 5º, inc. LV da Constituição Federal, segundo a qual "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (BRASIL, 1988, online).

No direito tributário, a irradiação de efeitos da cláusula do *due process of law* assume configuração específica, como destaca Cleide Previtalli Cais:

> Em matéria tributária o princípio do devido processo legal adquire contornos específicos, de extraordinária importância diante da relação fisco/contribuinte, considerando-se que o poder administrativo no exercício da atividade tributária cria limitações patrimoniais, impondo-se a observância das suas fronteiras, a fim de ensejar ao administrado o respeito aos direitos constitucionais que lhe forma assegurados (2004, p. 106).

No que tange ao objeto de estudo do presente artigo, o que deve se examinar é se há responsabilização tributária dos sócios gerentes e administradores por dívidas tributárias das empresas, sem que se tenha precedido da competente instauração de procedimento atinente a apuração da efetiva existência de suas respectivas obrigações, atende aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Dito de outra forma, atende aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa admitir que o contribuinte figure validamente como sujeito passivo da relação tributária, sem sua regular intimação para a constituição do crédito tributário? Tal circunstância não torna a respectiva inscrição sem validade em razão sobretudo da ausência de oportunidade ao contribuinte para participar do procedimento?

Nesse tocante, vale destacar o que dispõe a lei 9.784/99, que ao explicitar o rol de direitos dos administrados, assegura o conhecimento dos processos em trâmite contra eles instaurados, dentre outros aspectos da ciência decorrentes, veja-se:

> Art.3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:
> I – (.....);
> II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

Dispondo sobre a referenciada lei, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, aduzem:

> Convém insistir que a garantia constitucional do direito à ampla defesa exige que seja dada ao acusado – ou a qualquer pessoa contra a qual se faça uma irrogação, na qual se estabeleça uma apreciação desfavorável (ainda que implícita), ou que que esteja sujeita a alguma espécie da sanção ou restrição de direitos – a possibilidade de apresentação de defesa prévia à decisão administrativa. Sempre que o patrimônio jurídico e moral de alguém puder ser afetado por uma decisão administrativa deve a ele ser proporcionada a possibilidade de exercitar a ampla defesa, que só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão (2002, p. 70-71).

Aplicando-se a lição acima ao caso em estudo no presente artigo, verifica-se que a administração pública deve garantir que, no âmbito administrativo, a imposição de responsabilidade tributária ao sócio depende de prévia apuração, e que esta respeito o contraditório e a ampla defesa, na medida em que não se pode admitir que a decisão administrativa com reflexos na esfera de interesses materiais e imateriais do cidadão lhe seja imposta sem que do procedimento tenha tido ciência e oportunidade de participar.

Aliás, o direito de manifestação prévia compreende as seguintes dimensões, conforme Fernando Augusto Martins Canhadas:

> Esse direito de ser ouvido, tal como o compreendemos, possui três características principais, quais sejam: (i) deve ser exercido previamente ao ato administrativo ou judicial que lhe diga respeito; (ii) consiste na possibilidade de que a parte interessada exponha suas razões à autoridade responsável pela verificação dos fatos; e (iii) implica na obrigatoriedade de que essa autoridade proceda à análise detida das razões expostas, as quais só poderão deixar de ser acolhidas de maneira adequadamente motivada (2006, p. 113).

Na hipótese específica em exame nesse estudo, tem-se que se o direcionamento da execução fiscal à pessoa do sócio ou do administrador da pessoa jurídica, decorre de procedimento administrativo no qual não lhe tenha sido franqueada a oportunidade de manifestação prévia, em todas as dimensões acima destacadas, pois faltará à respectiva execução fiscal requisito de exigibilidade da obrigação tributária.

Não há de se admitir como válida qualquer sanção ou ônus que seja imposto ao sócio da pessoa jurídica sem o regular procedimento administrativo, que permita a apuração de sua responsabilidade na forma devida e segundo a aplicação das normas materiais de regência. Como salienta Marilei Fortuna Godoi (2013, p. 48), a inscrição do nome do corresponsável no Termo de Inscrição em Dívida Ativa, deve advir "de um prévio processo administrativo de apuração e vinculação do terceiro perante o crédito tributário".

Assim, caso haja ausência de oportunidade para a manifestação prévia, a probabilidade de decisão desfavorável à Fazenda Pública é evidente. Nesse contexto, a utilização dos meios adequados de autocomposição pode representar importante alternativa para solucionar o conflito, com mais celeridade, e com menos dispêndio de energia e despesas para os conflitantes.

3. HÁ POSSIBILIDADE (E CONVENIÊNCIA) DE AUTOCOMPOSIÇÃO, COM BASE NA LEI 13.988, DE 14 DE ABRIL DE 2020, DE EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO NA QUAL NÃO HOUVE SUA CIÊNCIA E MANIFESTAÇÃO NO RESPECTIVO PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO?

O sócio gerente ou administrador da pessoa jurídica que seja demandado por dívida tributária em execução fiscal, pode se insurgir contra o direcionamento da execução à sua

pessoa por intermédio de alguns meios, como os embargos do devedor, as ações autônomas, a exceção de pré-executividade, ou mesmo por intermédio do Incidente de Desconsideração da personalidade Jurídica previsto no art. 133 do Código de Processo Civil, mesmo a despeito dos questionamentos ainda existentes no âmbito judicial e doutrinário, que ainda não pacificaram o tema[3].

Além dos referenciados meios de defesa do executado, em casos específicos, é possível também a utilização de ação mandamental, notadamente quando existir vício flagrante na imposição da responsabilidade ao sócio.

O repertório de instrumentos processuais de defesa à disposição do executado, não deixa dúvida quanto às possibilidades de acesso à tutela jurisdicional para questionamento da responsabilidade tributária, ao mesmo tempo que traz questionamento sobre a sua efetividade diante da nem sempre razoável duração dos processos, e dos ônus financeiro e de imagem que sua tramitação impõem às partes em disputa.

Nesse cenário, uma opção ou alternativa para a melhor gestão ou resolução do conflito seria a utilização de um meio adequado ou equivalente de jurisdição (ou de seu produto, como a transação).

A já referida lei 13.988, de 14 de abril de 2020, estatui no seu artigo primeiro, que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, veja-se:

> Art. 1 º Esta Lei estabelece os requisitos e as condições para que a União, as suas autarquias e fundações, e os devedores ou as partes adversas realizem transação resolutiva de litígio relativo à cobrança de créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária.
>
> § 1º A União, em juízo de oportunidade e conveniência, poderá celebrar transação em quaisquer das modalidades de que trata esta Lei, sempre que, motivadamente, entender que a medida atende ao interesse público.
>
> § 2º Para fins de aplicação e regulamentação desta Lei, serão observados, entre outros, os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, da transparência, da moralidade, da razoável duração dos processos e da

[3] O Tribunal Regional da Terceira Região (TRF3), em decisão proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) de nº 0017610-97.2016.4.03.0000, definiu sobre a possibilidade de prazo para apresentação de defesa antes do redirecionamento da execução fiscal para os sócios caso a Fazenda Pública não localize bens em nome da pessoa jurídica devedora. Esta decisão tem natureza vinculante no âmbito deste tribunal.

> eficiência e, resguardadas as informações protegidas por sigilo, o princípio da publicidade.
>
> § 3º A observância do princípio da transparência será efetivada, entre outras ações, pela divulgação em meio eletrônico de todos os termos de transação celebrados, com informações que viabilizem o atendimento do princípio da isonomia, resguardadas as legalmente protegidas por sigilo.

Exsurge, de logo, uma indagação, que interessa de perto ao presente estudo. A lei 13.988/2020 possibilita a composição na hipótese de controvérsias entre pessoa jurídica de direito público e particular quando o conflito se tratar de responsabilidade tributária?

Observe-se que a lei não inseriu de forma clara no regime de composição a discussão sobre responsabilidade tributária, mas em termos de conhecimento jurídico, sabe-se que a linguagem é que busca dar sentido aquilo ao que pretende o legislador, e conforme Raimundo Bezerra Falcão (1997, p.69), "por meio dela, a coisa pensável se torna efetivamente pensada".

Para Hugo de Brito Machado Segundo (2014, p. 215), inclusive, "sabe-se, atualmente, que o sentido de textos é determinado por experiências prévias do intérprete, que as associa aos textos".

Mas qual seria, no caso em estudo, a experiência prévia que temos para afirmar com alguma segurança possível, que o legislador não pretendeu limitar também a autocomposição para a questão referente à responsabilidade tributária?

De fato, não pode o intérprete criar essa restrição por esforço interpretativo, assim o proíbe a melhor técnica hermenêutica consagrada no brocardo: *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (Onde a norma não discrimina, não cabe ao intérprete discriminar). Sobre o tema, Carlos Maximiliano explica:

> Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do intérprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual é, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas (2003, p. 201).

A interpretação a ser dada a uma disposição legal deve ser adequada aos fins para o qual foi criada. Não parece adequado, diante da não proibição do texto, negar a possibilidade de autocomposição, até mesmo em face do propósito da referida lei 13.988/2020.

Em outras palavras, parece mais coerente, lógico e sistemático, em face da disposição da lei infraconstitucional citada, bem como do conceito de acesso à justiça (que inclui os meios

adequados ou equivalentes de jurisdição e seus produtos como integrantes da garantia de acesso), entender que a norma em questão permite a autocomposição no caso da responsabilidade tributária ora estudada, do que interpretar o texto no sentido de estabelecer limitações não explicitadas.

Note-se, ademais, que quando a legislação pretendeu conferir estreitos limites a um acordo de vontades para pôr termo a um litígio no direito tributário, assim o fez expressamente.

A transação como instituto destinado a composição e encerramento de litígios encontra-se estipulado no art. 840 do Código Civil, e nos artigos 156 e 171 do Código Tributário Nacional, senão vejamos:

> Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.
> (...)
> Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
> (...)
> III - a transação;
> (...)
> Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e consequente extinção de crédito tributário.

Nesse sentido, destacamos ainda com base no exemplo do art. 171 do Código Tributário Nacional, lei complementar decorrente da competência conferida pelo inciso III, do artigo 146 da Constituição Federal, que conferiu ao legislador complementar a competência para dispor sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, e que deve servir para os operadores do direito de guia para a aprovação de regras que facilitem a composição tributária.

Observe-se que, no caso do aludido art. 171 do Código Tributário Nacional, a legislação refere-se expressamente a “obrigação tributária”, que consoante Hugo de Brito Machado (2004, p.123), “é a relação jurídica em virtude da qual o sujeito passivo deve pagar, fazer ou não fazer algo no interesse na arrecadação ou fiscalização tributária”.

A transação prevista no art. 171 do Código Tributário Nacional, portanto, exige lei específica que autorizará a autoridade competente firmar um acordo dentro dos parâmetros nesta fixado, e como pode implicar na extinção da obrigação tributária ou na sua redução, somente igual instrumento que o criou pode autorizar sua supressão.

A lei 13.988/2020 foi regulamentada pela Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Portaria PGFN n.º 9.917, de 14.04.2020, que estabelece as condições para transação extraordinária na cobrança da dívida ativa da União, sendo a aludida lei uma oportunidade de solução de litígios diante da severa crise decorrente dos efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus.

A Procuradoria da Fazenda Nacional também regulamentou, por meio da Portaria 948 de 15 de setembro de 2017, o procedimento de apuração de responsabilidade dos diretores, sócios e representantes (terceiros) pelos débitos da empresa que for dissolvida irregularmente.

A Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010, prevê que a inclusão do sócio gerente ou administrador se faça à vista de decisão fundamentada da autoridade competente da Receita Federal ou da Procuradoria da Fazenda Nacional, enquanto a Portaria PGFN nº 33, de 08 de fevereiro de 2018, oferece possibilidade de controle da inscrição em dívida ativa certificando a sua regularidade.

O procedimento de reconhecimento de responsabilidade tributária dos terceiros, segundo os ditames do art. 135 do Código Tributário Nacional, deve ser feito na seara administrativa, com as garantias de contraditório e ampla defesa, o que evita questionamentos judiciais posteriores ante a ausência de prévia apuração, com custos e dispêndio de energia para a Fazenda Pública e para o contribuinte demandado.

Esse procedimento se coaduna com os contornos do princípio da segurança quando aplicável ao direito tributário, quando assume uma faceta em favor do contribuinte.

Nesse tocante, diz Humberto Ávila:

> No caso do direito tributário, como será visto, o princípio da segurança jurídica assume uma feição protetiva do cidadão, em razão de os seus fundamentos, relacionados à tributação (legalidade, anterioridade, irretroatividade, proteção de confiança, igualdade), serem destinados a limitar a atuação estatal, e não a servir para o seu exercício (2016, p.174).

Parece ilógico, assistemático e pouco razoável que nos casos em que a responsabilidade dos diretores e sócios da pessoa jurídica tenha sido apontada apenas no executivo fiscal, sem que tenha sido assegurada a ampla defesa e contraditório no âmbito administrativo, fosse proibido um acordo de exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

Destaque-se que, na regulamentação da lei 13.988/2020, por meio da Portaria PGFN n.º 9.917, de 14.04.2020[4], é deixado bem claro no art. 2º que são princípios aplicáveis à transação na cobrança da dívida ativa da União a redução de litigiosidade e a menor onerosidade dos instrumentos de cobrança[5].

Repete-se que não se estaria extinguindo ou reduzindo tributo, mas garantindo que a cobrança não deverá ser dirigida ao terceiro que não teve direito a manifestação prévia, mas, sim, que será realizada (a cobrança) em conformidade com a sistemática infraconstitucional e constitucional.

As vantagens de utilização dos meios autocompositivos, como a conciliação, quando aplicáveis evidentemente ao caso, são resumidas assim por Fernanda Tartuce:

> As vantagens da adoção de mecanismos alternativos à via jurisdicional são várias: obtenção de resultados rápidos, confiáveis, econômicos e ajustados às mudanças tecnológicas em curso; ampliação de opções ao cidadão, que teria oportunidades diversas de tratamento do conflito; aperfeiçoamento do sistema de justiça estatal por força da redução do número de processos em curso (2016, p.171).

Para a Fazenda Pública a vantagem seria a não condenação em honorários sucumbenciais, que com o novo Código de Processo Civil, mais especificamente em face do seu art. 85, §2º e §3º, devem ser calculados sobre o valor da execução, além de evitar a perda de tempo e desgaste com recursos humanos com um direcionamento de execução fadado ao insucesso[6].

---

[4] Art. 1º Esta Portaria disciplina os procedimentos, os requisitos e as condições necessárias à realização da transação na cobrança da dívida ativa da União e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cuja inscrição e administração incumbam à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

[5] Art. 2º São princípios aplicáveis à transação na cobrança da dívida ativa da União e do FGTS: (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 3026, de 11 de março de 2021):
I - presunção de boa-fé do contribuinte;
II - concorrência leal entre os contribuintes;
III - estímulo à autorregularização e conformidade fiscal;
IV - redução de litigiosidade;
V - menor onerosidade dos instrumentos de cobrança;
VI - adequação dos meios de cobrança à capacidade de pagamento dos devedores inscritos em dívida ativa da União;
VI - adequação dos meios de cobrança à capacidade de pagamento dos devedores inscritos em dívida ativa da União e do FGTS; (Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 3026, de 11 de março de 2021)
VII - autonomia de vontade das partes na celebração do acordo de transação;
VIII - atendimento ao interesse público;
IX - publicidade e transparência ativa, ressalvada a divulgação de informações protegidas por sigilo, nos termos da lei.

[6] RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS:

A questão da sucumbência, por si, já deveria ser um incentivo à fazenda pública para a transação, vez que com a novel disposição do Código de Processo Civil sobre os honorários em desfavor dos entes públicos, o prejuízo em face de uma execução fiscal extinta pode ser relevante para os já combalidos cofres públicos.

Para o contribuinte, representa a oportunidade de defesa no âmbito administrativo, sem o ônus e custos de uma ação judicial, além de minimizar os danos à imagem por exposição indevida.

Essa possibilidade, enquanto para o sistema jurídico, representa uma solução que privilegia o conceito amplo de acesso à justiça, que abarca os meios equivalentes e seus produtos, além disso, assegura a incidência dos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa no caso, além de privilegiar uma interpretação sistemática e coerente da lei 13.988/2020.

4. CONCLUSÃO

A composição de conflitos com a Fazenda Pública, historicamente, encontra óbices diante dos dogmas da indisponibilidade e supremacia do interesse público.

A lei 13.988/2020, dentre outras, representa um estímulo à autocomposição dos conflitos que envolvem o Poder Público, e não obstante diversos outros diplomas legais tratando do tema, ainda existem alguns obstáculos a serem transpostos, e que não podem ser creditados apenas a administração tributária, mas a todo um sistema jurídico voltado para a litigiosidade excessiva, sendo isto algo que vem desde o ensino da graduação até os tribunais em todas às instâncias.

CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.

2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).(...) (REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Ressalte-se, também, que os recentes instrumentos de composição disponibilizados pelos órgãos de arrecadação em todos os níveis estatais, e que visam uma composição e negociação de débitos, sendo o "Regularize" da Receita Federal uma pioneira e bem-sucedida iniciativa para as partes interessadas em evitar o litígio judicial.

O presente artigo analisou a validade e pertinência, em função da sistemática jurídica vigente, de eventual composição entre o contribuinte executado e a fazenda pública exequente, nos casos em que a responsabilização judicial do sócio por dívida da pessoa jurídica não foi precedida da asseguração de sua ciência e manifestação prévia no competente processo administrativo.

Concluiu-se que é possível e válida a autocomposição realizada pela Fazenda Pública e pelo particular (contribuinte) no sentido de excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal nas situações em que não lhe foi garantida a ciência e a oportunidade de participar do processo administrativo de constituição do crédito tributário.

Mais que isso, verificou-se que a referida possibilidade, apresenta vantagens para a Fazenda Pública, para o particular (sócio executado), além de ser importante para a higidez do sistema constitucional e infraconstitucional.

No que tange à Fazenda Pública, apresenta a vantagem de não insistir em processo com remotas possibilidades de êxito, poupando energia e dispêndio financeiro.

Já no que alude ao contribuinte (sócio executado) representa a oportunidade de defesa regular no âmbito administrativo, sem o ônus e despesas da continuidade do processo executivo, além de minimizar os danos à imagem por uma exposição inadequada.

Por fim, e para a sistemática jurídica vigente, privilegia o conceito amplo de acesso à justiça, que abarca os meios equivalentes e seus respectivos produtos. Ademais, assegura a incidência dos princípios constitucionais do processo, como o devido processo legal e o contraditório e ampla defesa sobre a matéria, além de privilegiar uma interpretação sistemática e coerente da legislação infraconstitucional, especificamente da lei 13.988/2020.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica** – 4.ed., ver., atual. e ampl. – São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Justiça em Números 2020:** ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria PGFN nº 180, de 25 de fevereiro de 2010**. Dispõe sobre a atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no tocante à responsabilização de codevedor. Brasília: PGFN, 2010. Disponível em: http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/2010/Portaria%20PGFN%20180-2010.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria PGFN n.º 9.917, de 14.04.2020**. Disciplina os procedimentos, os requisitos e as condições necessárias à realização da transação na cobrança da dívida ativa da União e do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, cuja inscrição e administração incumbam à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Brasília: PGFN, 2010. Disponível em: http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=108608&visao=anotado. Acesso em: 15 abril. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). Recurso Especial nº 1.450.819/AM. Processual civil. Tributário. Recurso especial submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-c do CPC). Dissídio pretoriano não caracterizado. Negativa de prestação jurisdicional declaratória não evidenciada. Incompetência do STJ para revisão de matéria constitucional na via recursal especial. Execução fiscal. [...]. RECURSO DO FISCO PROVIDO. Relator: Sérgio Kukina, 12 abr. 2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1365031&num_registro=201400937561&data=20141212&formato=PDF. Acesso em: 15 abr. 2021.

CAIS, Cleide Previtalli. **O processo tributário**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

CANHADAS, Fernando Augusto Martins. **O Direito de Ser Ouvido no Procedimento Administrativo de Fiscalização**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: parte geral e de conhecimento – 19.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

GODOI, Marilei Fortuna. Formação do título executivo. In: MELO FILHO, João Aurino et al. **Execução fiscal aplicada**. 2.ed. Salvador: JusPodivum, 2013.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **Comentários a Lei de Execuções Fiscais**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MACHADO, Hugo de Brito. **Direitos fundamentais do contribuinte e a efetividade da jurisdição**. São Paulo: Atlas, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense e Método, 2016.