

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 181, DE 2015

Modifica a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, para dispor sobre cessão de créditos da dívida ativa consolidada a instituições financeiras.

Autor: Deputado Vicente Cândido e outros
Relator: Deputado Antonio Bulhões.

I - RELATÓRIO

Trata-se de proposta de autoria coletiva, encabeçada pelo Deputado Vicente Cândido, com vistas a inserir no Código Tributário Nacional (CTN) a disciplina da cessão a instituições financeiras privadas, pela fazenda pública, de créditos da sua dívida ativa.

Na justificativa, revela-se o objetivo de “*conferir à Fazenda Pública um meio alternativo de cobrança da dívida ativa, no intuito de aumentar o aproveitamento de créditos de difícil recuperação*”. No entender dos autores, “*a cobrança da dívida ativa pela estreita via da execução fiscal muitas vezes dificulta a recuperação de créditos, justamente por se submeter às formalidades dos procedimentos administrativo e judicial*”. Propõem, nessa ordem de ideias, que se possam ceder a instituições financeiras esses créditos, “*tornando mais econômica e eficiente sua cobrança pelo setor privado*”.

Distribuída à Comissão de Finanças e Tributação (CFT), para exame de adequação e compatibilidade financeira e orçamentária (art. 54, do Regimento Interno) e de mérito, e a este Colegiado, para análise de

constitucionalidade, juridicidade, adequação à técnica legislativa e de redação (RI, art. 54), tramita a proposta em regime de prioridade, sujeita ao exame do Plenário.

Na CFT a matéria recebeu Substitutivo, que lança mão de instrumento diverso da cessão de créditos, para transferir o crédito ao setor privado por meio do instituto jurídico da “novação”, previsto no Código Civil. Desse modo, pretende-se extinguir em definitivo a obrigação tributária “novada”, substituindo-a por vínculo de natureza privada a envolver o cessionário e o devedor.

Afirma-se ainda expressamente a possibilidade de deságio nessa operação, mas os parâmetros para sua quantificação não vêm especificados. Nos termos cogitados, por fim, o crédito de privado surgido da operação teria a singularidade de manter as mesmas garantias e privilégios do crédito tributário.

Submete-se agora a matéria a esta Comissão, cuja competência restringe-se à análise de constitucionalidade, juridicidade, adequação à técnica legislativa e redação, nos termos regimentais.

É o relatório.

II - VOTO DO RELATOR

Atendidos os requisitos constitucionais formais: trata-se de matéria da competência legislativa da União (CF, art. 22, I), sujeita à disciplina do Congresso Nacional, com sanção do Presidente da República (CF, art. 48). Legítima, ainda, a iniciativa parlamentar, nos termos do art. 61, da Constituição.

A proposta versa tema recorrente na pauta do Congresso Nacional, empenhado já há alguns anos em solucionar o problema da cobrança da dívida ativa, mais especificamente, da ausência de efetividade dos procedimentos vigentes, para assegurar a eficácia da execução de obrigações em favor do Estado, em face da inadimplência dos devedores.

Não parece necessário aprofundar os argumentos já expostos na justificativa dos autores, para delinear o quadro de verdadeiro colapso institucional em que se encontra a cobrança da dívida ativa, no País.

Os efeitos desse colapso repercutem sobre toda a Economia: primeiro, pelas distorções no equilíbrio do mercado, acentuadas pela concorrência desleal dos devedores contumazes contra os bons contribuintes, que lutam para se manter na legalidade; além disso, pela quebra das expectativas de arrecadação do Estado, com a elevação da carga sobre os contribuintes que honram suas obrigações; finalmente, pela insegurança quanto ao efetivo montante dos passivos tributários, que põe em dúvida o valor real das empresas e prejudica o esforço de atrair investidores que poderiam impulsionar o desenvolvimento de nossa economia.

Em 2011, diagnóstico realizado pelo Instituto de Pesquisas e Economia Aplicada (IPEA) concluiu que as execuções fiscais, apenas na fase judicial, duravam em média oito anos, seis dos quais consumidos apenas para se alcançar a autorização judicial para a busca de bens do executado, a um custo aproximado de R\$ 4.400,00 por processo. Em menos de 16% das execuções encontravam-se bens a penhorar; embargos do devedor se interpunham em apenas 6% dos feitos; menos de 3% deles chegavam à fase de leilão e apenas 0,3% culminavam em pagamento do débito.

Tampouco se mostram alvissareiras as perspectivas de recuperação dos créditos inadimplidos, mantido o *status quo*. Em 2009, segundo a PGFN, a taxa de recuperação alcançava apenas 2,12% do estoque. Os números de 2016 são ainda menos animadores: até setembro, o total recuperado montava em R\$ 9,4 bilhões, correspondentes a pouco mais de 0,5% do estoque total, de R\$ 1,8 trilhões.

A matéria de fato merece atenção, portanto, e a iniciativa ora em exame oferece solução atraente para alguns dos problemas de que padece o modelo vigente.

Cogita-se da cessão da dívida ativa consolidada a instituições financeiras privadas, com a expectativa de que disponham de mecanismos mais ágeis e efetivos de cobrança. Trata-se na verdade de uma forma de

“privatizar”, por assim dizer, a execução desse imenso passivo, em linha com outras propostas já aventadas, no passado, mas que delas se distingue especialmente porque, desta vez, pretende-se extinguir definitivamente a dívida ativa, convertendo-a em obrigação de natureza privada e repassando-a, junto com os desafios e as agruras da cobrança, à instituição financeira cessionária.

Embora tal não esteja expresso no texto da proposição ou em sua justificativa, parece evidente que o intento dos autores é de permitir a cessão apenas dos créditos de escassas perspectivas de recuperação. A análise a seguir tomará esse critério por parâmetro, deixando desde já firmada a necessidade de se deixar mais clara essa restrição, no texto legal.

As críticas mais incisivas com respeito às muitas propostas anteriores, e que também se poderiam levantar contra a presente, referem incongruências com o texto constitucional especialmente quanto: (i) aos princípios da igualdade e da capacidade contributiva; e (ii) à reserva de competência dos procuradores do Estado para sua representação judicial.

No primeiro caso, a possibilidade de que o deságio nas operações de cessão favorecesse o devedor inadimplente, pela perspectiva de negociar reduções e descontos com o cessionário. No último caso, considerando que a representação processual do Estado para as ações judiciais de cobrança constitui prerrogativa de servidores públicos investidos em cargos específicos, e não se poderia delegar a instituições privadas.

Passa-se à análise desses argumentos:

Infundada a pecha de constitucionalidade por violação do princípio da igualdade – e por extensão também da capacidade contributiva.

De fato, considerando que os procedimentos de avaliação econômica dos créditos e de seleção dos agentes privados cessionários se realizem em ambiente de lisura e competência, a transferência do crédito (e da sua cobrança) para a esfera privada não representa qualquer vantagem ou favor para o devedor inadimplente: não há redução real de encargos; o valor dos possíveis deságios corresponde apenas à remuneração das instituições cobradoras e será certamente por elas cobrado do devedor.

A crítica expressa em sucessivos pareceres jurídicos, muitos dos quais brilhantemente elaborados pela Procuradoria-geral da Fazenda Nacional (PGFN), deixa de considerar que o deságio nas operações de cessão representa na verdade a transposição a valor presente de montantes que se espera receber no futuro, além de taxas de risco, custos e despesas estimados para a operação: não constitui benefício ou desconto para o devedor, portanto.

No caso de imposições tributárias, ademais, a igualdade prescrita pela Constituição decorre da prática do fato gerador, e é sobre a sua expressão econômica que se determina o montante devido. As vicissitudes que o crédito venha a sofrer posteriormente, no trajeto até a solução, dependem de circunstâncias de cada caso individualmente e, salvo em situações excepcionais, de que ora não se trata, não interferem sobre a concretização dos princípios abrigados pela Constituição.

Inadimplido, o crédito tributário converte-se em dívida ativa, à qual se incorporam juros e multas, e que sofre correção monetária, além do acúmulo de custas processuais e honorários. Uma vez que funcionem adequadamente as leis econômicas do mercado, qualquer deságio reflete apenas a precificação dessas vicissitudes pelo credor.

O modelo ora proposto, de cessão a terceiros, também não diverge essencialmente de outros eventos que poderiam afetar a dívida obrigacional, tributária ou não, em face dos acontecimentos da vida cotidiana, tais como o pagamento por terceiros, com sub-rogação, ou o parcelamento, por exemplo. Este último, aliás, bastante frequente em nosso Sistema.

Deve-se ter sempre em mente, de outro norte, que o objetivo principal da arrecadação de tributos é o provimento do Erário. O princípio da igualdade tem aí papel de meio e se destina a equilibrar a distribuição dos ônus, em busca da justiça fiscal, mas a instituição de tributos não tem como fim igualar a situação econômica dos cidadãos.

Enfim, a igualdade é parâmetro ético indispensável à legitimação da incidência tributária, mas o Sistema existe, sobretudo, para arrecadar. E o uso de instrumentos que elevem a efetividade da arrecadação,

garantindo que todos paguem, em lugar de ofender a igualdade e a capacidade contributiva, bem ao contrário, melhor as realizam em concreto.

O que se precisa analisar, assim, é se as balizas legislativas ora propostas têm aptidão para assegurar o bom funcionamento da cessão cogitada. E nesse aspecto ainda parece necessário introduzir disposições destinadas a:

- a) limitar, como já mencionado, o seu emprego aos créditos de baixa qualidade, vale dizer, com poucas perspectivas de retorno;
- b) garantir o acesso de todos os possíveis interessados às futuras operações de cessão (desde que preenchidos requisitos objetivos especificados em lei, naturalmente), o que contém o benefício adicional de aproximar, pela competição, os valores de deságio oferecidos da “verdade econômica” das operações.

Outra questão de interesse refere-se à extensão dos privilégios e garantias outorgadas à dívida ativa aos credores privados cessionários. Extingue-se a obrigação tributária, substituída por relação de natureza privada, mas o crédito daí surgido, nos termos da proposta, guardará a peculiaridade de manter os privilégios assegurados à fazenda pública.

Embora excepcional, esse benefício se justifica e se mostra conveniente, na espécie, considerando sua influência positiva sobre as expectativas de risco das operações de cessão e, por conseguinte, sobre os deságios a serem oferecidos, em benefício do Erário e do interesse público.

Os descontos negociados entre cessionário e seus devedores, por fim, no processo de cobrança que se seguir, recairão na esfera da liberdade privada, de decisões e estratégias empresariais pautadas – é lícito supor – pelos limites do economicamente viável. Quanto a isso, não parece haver necessidade de interferência da lei.

Quanto à increpação de constitucionalidade por afronta à competência exclusiva dos procuradores do Estado, o problema parece não se apresentar, na espécie, uma vez que a proposta ora em estudo prevê a

extinção definitiva do crédito público, “substituído” por relação jurídica privada. Não se trata mais de representação judicial de ente estatal.

Outra questão de *status* constitucional a envolver a matéria diz com a futura partilha dos ingressos resultantes das operações de cessão, vale dizer, a garantia de que as receitas arrecadadas sejam repassadas a seus respectivos titulares: os entes da Federação a que pertençam, de acordo com os critérios e vinculações previstos na Constituição e na legislação fiscal para a destinação das receitas públicas tributárias. Não há referência a essa questão no texto do Projeto ou do Substitutivo, o que convém corrigir.

No plano da juridicidade, merece crítica a ideia de se lançar mão do instituto jurídico-civil da “novação”, para os objetivos pretendidos.

Novação, de fato, é *ato jurídico consensual*, de que resulta a substituição de uma obrigação por outra, entre cujos pressupostos essenciais figura, por óbvio, o *consentimento* das partes. Tanto a lei (art. 362 do Código Civil) quanto a doutrina só a admitem, sem o consentimento do devedor, no caso de alteração do polo passivo da obrigação¹, jamais para alterar o polo ativo (credor).

Nem é preciso grande esforço de raciocínio para compreender o fundamento ético dessa restrição: imagine-se, por exemplo, o caso de devedor tributário que detenha ao mesmo tempo créditos compensáveis (ou outras exceções pessoais) contra a fazenda credora. A substituição do sujeito ativo da obrigação, em tal caso, não poderia desconsiderar as circunstâncias pessoais, a não ser com o consentimento expresso do interessado, sob pena de causar-lhe injusto prejuízo.

As proposições em exame não preveem esse consentimento – e nem seria razoável que o fizessem, sob pena de inviabilizar todo o funcionamento do sistema. Na prática, portanto, de novação não se trata, e o emprego de terminologia equivocada pode tumultuar a compreensão e interpretação das normas, fomentando dúvidas inconvenientes e desnecessárias.

¹ Art. 362. A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste.

O art. 2º do Substitutivo da CFT, por sua vez, contém declaração redundante e ociosa de competência deferida pela Constituição. A ausência de conteúdo normativo recomenda sua eliminação do texto, por injuridicidade.

Com relação à técnica legislativa, por fim, convém alterar a numeração do novo artigo que se pretende acrescentar ao CTN para “172-A”, em lugar de “174-A”, localizando-o imediatamente após as demais modalidades de extinção do crédito tributário e antes das determinações a respeito da decadência e prescrição.

O Substitutivo ora proposto contempla todos os aspectos até aqui apontados.

Ante o exposto, é o voto pela **constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PLP nº 181, de 2015, na forma do Substitutivo da CFT**, com as alterações saneadoras de inconstitucionalidade e injuridicidade constantes **da anexa Subemenda Substitutiva**.

Sala da Comissão, em de de 2017.

Deputado Antonio Bulhões
Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBEMENDA SUBSTITUTIVA AO SUBSTITUTIVO DA COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO AO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 181, de 2015

Modifica a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, para dispor sobre cessão de créditos da dívida ativa consolidada a instituições financeiras.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“Art. 156.

.....

XII – a cessão onerosa e definitiva, nos termos do disposto no art. 172-A.

.....” (NR)

“Art. 172-A. A lei pode autorizar a cessão de créditos inscritos em dívida ativa, atendendo critérios de economicidade e eficiência e considerada a classificação de qualidade, viabilidade de cobrança e situação econômica do devedor.

§ 1º Os cessionários, pessoas jurídicas de direito privado, serão selecionados em certame licitatório, que poderá empregar a modalidade de leilão, inclusive em bolsa de valores, sagrando-se vencedores os que oferecerem menor deságio para o pagamento.

§ 2º O crédito cedido na forma deste artigo mantém as garantias e privilégios assegurados ao crédito tributário.

§ 3º Os privilégios de que trata o § 2º deste artigo não são oponíveis à Fazenda Pública em relação ao devedor comum.

§ 4º A Fazenda Pública responde apenas pela liquidez e certeza da dívida cedida.

§ 5º Não pode ser objeto de cessão o crédito:

I – cuja exigibilidade esteja suspensa;

II – pendente de julgamento definitivo em execução fiscal ou ação judicial em que se questione a validade do lançamento;

III – cujo devedor seja Estado, o Distrito Federal ou Município.

§ 6º A apropriação e o repasse dos valores arrecadados na forma deste artigo observará os critérios de partilha e as vinculações estabelecidas pela Constituição Federal e pela legislação específica”.
(NR)

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2017.

Deputado Antonio Bulhões
Relator