

PROCURADORIA DE DÍVIDA ATIVA

Parecer s/ n.º/2003 – José Carlos Tavares de Moraes Sarmiento

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2003.

Processo Administrativo nº E-14/031049/03

Processo Administrativo nº E-14/031048/03

Processo Administrativo nº E-14/031050/03

Processo Administrativo nº E-14/031051/03

Extinção do crédito tributário. Dação em pagamento de bens móveis de interesse do Estado. Produtor exclusivo. Inexigibilidade de licitação. Pagamento com os benefícios da anistia imposta pela Lei 3.889/02. Direito do contribuinte que preencheu as condições em época própria, aguardando a resposta do Estado.

Exmo. Sr. Procurador-Geral do Estado,

Cuida-se de processos administrativos de iniciativa de CONDOR S/A INDÚSTRIA QUÍMICA, devedora do Estado em execuções fiscais ajuizadas para cobrança das certidões de dívida ativa nºs 2000/0044865, 2000/004598-7, 2000/004668-8 e 2000/004669-6.

Referidas CDA's foram inscritas em dívida ativa nos dias 26/06/2000, 03/07/2000, 04/07/2000 e 04/07/2000, respectivamente, e, na mesma ordem, correspondem aos autos de infração nºs 010574804, 010574812, 010839611 e 010839629, todos de natureza tributária.

A devedora sustenta que é empresa considerada de interesse estratégico da segurança nacional, conforme Portaria nº 06764 de dezembro de 1994, sendo fabricante exclusiva das chamadas armas não letais, bem como possui autorização do Ministério do Exército para ministrar cursos voltados para forças armadas, forças policiais e agentes penitenciários, com utilização das armas não letais.

Diante de sua especialização e da sua exclusiva fabricação das armas em questão, a devedora, ciente da lei estadual nº 3.889/2002, que trata da anistia de multa e juros moratórios dos débitos perante a Fazenda Estadual, requereu dentro do prazo da citada lei, isto é, em 09/08/2002, o benefício da anistia, com o pagamento do principal por meio de dação em pagamento de uma determinada quantidade de armas não letais, através dos processos administrativos nºs E-04/031862/02, E-04/031863/02, E-04/031864/02 e E-04/031865/02.

A Secretaria de Estado de Fazenda solicitou o opinamento da Secretaria de Segurança Pública sobre o interesse nas referidas armas, tendo o Sr. Subsecretário Administrativo, somente em 26/07/2003, após a manifestação

do Diretor Geral do DGAL, manifestado o interesse do Estado na aquisição das referidas armas, bem como a vantagem demonstrada nos preços fixados pela devedora, conforme cópia do administrativo nº E-08/901400/2002.

Assim, pleiteia a devedora o seguinte:

1. *pagamento dos valores referente ao principal das 04 certidões de dívida ativa acima apontadas, com base em valores da época da lei de anistia, por meio da dação em pagamento de armas não letais de interesse do Estado;*
2. *parcelamento dos valores devidos a título de honorários advocatícios ao CEJUR da PGE;*

1º PONTO: EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA DAÇÃO EM PAGAMENTO

A questão preliminar a ser enfrentada diz respeito à possibilidade de extinção do crédito tributário pela dação em pagamento.

Até o advento da Lei Complementar nº 104 de 2001 a doutrina e a jurisprudência oscilavam diante do tema, entendendo alguns autores de peso que a dação em pagamento era instituto exclusivo do direito civil e que o artigo 156 do CTN não contemplava a modalidade, enquanto que outros autores de escol admitiam a extinção do crédito tributário pela dação em pagamento, através de lei autorizativa.

Referida LC nº 104 alterou o Código Tributário Nacional, acrescentando o inciso XI ao artigo 165, ficando com a seguinte redação:

“ Art. 165. Extinguem o crédito tributário:

.....omissis.....

.....omissis.....

.....omissis.....

XI – a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.”

Entende-se, a contrario *sensu*, que o legislador, admitindo a dação em pagamento de bens do devedor como uma modalidade legítima de extinção do crédito tributário, reservou, apenas quando se tratar de bens imóveis, à reserva legal, isto é, a dependência de uma lei autorizativa.

Nem se alegue uma interpretação contrária, no sentido de que o legislador passou a admitir, tão somente a dação em pagamento de bens imóveis, excluindo dessa possibilidade os bens móveis, seja por que seria um retrocesso, na medida em que doutrina e jurisprudência já admitiam essa forma de extinção do crédito, seja por que, tal interpretação iria de encontro ao que

dispõe a lei 6.830 de 1980, que regula a execução fiscal, eis que a referida lei permite, de forma expressa, a adjudicação dos bens penhorados - sem especificar se são bens móveis ou imóveis - no seu artigo 24, vejamos:

“Art. 24. A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados”.

Ora bem: a adjudicação de bens penhorados nada mais é do que uma forma de extinguir o crédito tributário com bens do devedor.

Logo, a dação em pagamento de bens móveis é permitida como forma de extinção do crédito tributário, mediante, tão somente, a demonstração da necessidade da aquisição dos referidos bens pela administração pública, a vantagem financeira na sua aquisição e, principalmente, a exclusividade do devedor em fornecer-los, à semelhança do que ocorre nos casos de inexigibilidade de licitação.

Isto porque, o fato de o legislador não requerer lei autorizativa para a extinção do crédito tributário pela dação em pagamento de bens móveis não significa que essa decisão esteja à margem dos princípios administrativos que informam a aquisição de bens pela administração.

Nessa linha de raciocínio, consta dos autos dessa administrativa cópia de despacho da lavra do Sr. Luiz Coelho de Azevedo, Diretor Geral do DGAL, que atesta ser o material apresentado pela devedora (CONDOR) de sua exclusiva fabricação, isto é, trata-se de um produtor exclusivo.

No mesmo despacho, atesta o administrador público acima citado que os preços apresentados pela devedora(CONDOR) são vantajosos para o Estado.

Adiante, o Sr. Subsecretário Administrativo da Secretaria de Segurança Pública apõe o “DE ACORDO”.

Resta, pois, configurado, após exame elaborado por administrador público capacitado para tanto, que os bens apresentados pelo devedor para dação em pagamento e extinção do crédito tributário referido são exclusivos e de valor vantajoso para o Estado, e por isso evidencia-se a inviabilidade de processo licitatório, aliado ao interesse do Estado na aquisição do produto.

Corroborando esse entendimento, o ilustre jurista Marcos Juruena Villela Souto assevera que:

“ A licitação inexigível ocorre nas hipóteses em que a competição é inviável ante a inexistência de concorrentes ou da impossibilidade de serem comparados itens heterogêneos;...

Ao contrário do que ocorre na licitação dispensada (pela lei), e na licitação dispensável (pela

autoridade, com previsão na lei), as hipóteses de licitação inexigível não estão taxativamente previstas no Estatuto, cabendo ao administrador justificar à autoridade superior a inviabilidade da competição. A enunciação é exemplificativa, (como se vê da expressão 'em especial')¹

Pode-se concluir que a dação em pagamento de bens móveis é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do inciso XI do artigo 156 do CTN, sem a necessidade de lei autorizativa, mas desde que trate-se de bens de interesse do Estado e que se enquadrem na inexigibilidade de licitação.

2º PONTO: EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELOS VALORES COM BENEFÍCIO DA ANISTIA PREVISTA NA LEI 3.889/02

O segundo ponto em exame diz respeito aos valores definidos para o pagamento do crédito tributário.

Pleiteia o devedor a fixação dos valores com base no que seria devido na época própria, isto é, quando do requerimento do benefício da anistia com o pagamento pela dação em pagamento.

Para a resposta importante analisarmos as seguintes indagações:

- *requerimento do contribuinte, em se tratando de uma anistia limitada, acompanhado das condições impostas para a concessão da anistia, vincula o Fisco?*
- *A dação em pagamento de bens móveis é modalidade legítima de extinção do crédito tributário?*
- *pedido de pagamento, como feito pelo devedor, durante o prazo para a concessão da anistia, pode ser interpretado como uma consulta, fazendo suspender a fluência dos juros moratórios?*

A primeira indagação pode ser respondida positivamente.

O CNT prevê duas modalidades de anistia: a absoluta ou geral e a limitada ou condicional. A lei que institui anistia geral ou absoluta "*tem eficácia imediata, independentemente de qualquer provocação ou súplica do sujeito passivo. Extingue-se, independentemente de qualquer formalidade, o critério fiscal ou o ato administrativo em relação as infrações.*"²

¹ In, Licitações & Contratos Administrativos, 3ª edição, ed. Esplanada, pg. 163

² In, Direito Tributário Brasileiro, de Aliomar Baleeiro, 10ª edição, ed. Forense, pg. 601

Já a lei que impõe uma anistia condicional ou limitada - como a Lei n.º 3.889/02 - demanda do contribuinte uma postura pró-ativa, isto é, a necessidade de formular perante a autoridade fiscal requerimento do benefício, instruindo seu pedido com a prova das condições e requisitos exigidos.

Nesse caso, o preenchimento, pelo contribuinte, das condições estabelecidas na lei para a concessão da anistia impõe ao administrador uma decisão vinculada, ou tem o Fisco poder discricionário de negar o direito ao benefício?

Entendo que o ato se torna vinculado, pois do contrário, estar-se-ia colidindo com o princípio que impõe a proibição de tratamento desigual entre os contribuintes, previsto no artigo 150, inciso II da Constituição da República.

Na lição de Pontes de Miranda:

"Todos são iguais perante a lei". O princípio dirige-se a todos os poderes do Estado. É cogente para a legislatura, para a administração e para a Justiça. Aliás, podem ser explicitados dois princípios: um, de igualdade perante a lei feita, e outro, de igualdade na lei por fazer-se. Não só a incidência e aplicação que precisam ser iguais é preciso que seja igual a legislação. O princípio igualitário abre para o lado dos órgãos aplicadores (Poderes Executivo e Judiciário) e para o lado do órgão legislativo."³

No caso em exame, nem se alegue que o parágrafo único do artigo 182⁴ prevê a possibilidade de revogação da anistia, na medida em que dispõe não se tratar de um direito adquirido, remetendo, ainda, para as penalidades previstas no artigo 155 do mesmo diploma.

O mencionado dispositivo, quando interpretado juntamente com o artigo 155 deixa claro que o direito ao benefício da anistia não gera direito adquirido ao contribuinte que... "*não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favos.*"⁵

³ In, Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n.º 1, de 1969, São Paulo: Saraiva, t. IV, pg. 698.

⁴ Art. 182. A anistia, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei para sua concessão.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no art. 155.

⁵ Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiário não satisfazia ou deixou de satisfazer as

O que se tem de concreto é o fato de que o contribuinte, efetivamente agiu de forma pró-ativa e o Estado, ao contrário, permaneceu inerte até o momento, sem negar a concessão do benefício, o que, em tese permitiria ao contribuinte buscar a garantia de seu direito perante o judiciário, e sem conceder o que, data venia, é direito do contribuinte.

A Segunda indagação formulada já foi amplamente respondida acima, onde se conclui que a dação em pagamento de bens móveis é modalidade permitida para a extinção do crédito tributário.

Donde se conclui que, se o devedor, dentro do prazo legal, apresentou requerimento de concessão do benefício da anistia, e ofereceu a extinção do principal através da modalidade legítima, não pode ser prejudicado pela mora do Estado.

A terceira e última indagação, se o pedido de pagamento formulado pelo devedor, na forma que foi, poderia ser interpretado da mesma forma que uma consulta, ensejando, dessa forma a suspensão da fluência de juros moratórios, pode ser respondida afirmativamente.

O artigo 161 do CTN prevê a aplicação dos juros moratórios ao crédito não integralmente pago no seu vencimento. Todavia, o legislador tomou o cuidado de não penalizar aquele contribuinte que pretende pagar o crédito, mas, na dúvida, consulta o Fisco.

O legislador não considera esse contribuinte em mora, eis que não fugiu à sua obrigação, mas tão somente procurou afastar dúvidas sobre o crédito, e por isso não impôs a penalidade dos juros moratórios.

No caso sub examen, o devedor (i) dentro do prazo legal para pagamento do crédito tributário, (ii) comparece perante a autoridade fazendária, (iii) oferece o pagamento dentre uma das modalidades permitidas em lei.

Veja-se que o legislador permitiu a não aplicação dos juros moratórios àquele que, apenas consulta a Administração. Então, aquele que, não apenas consulta, mas oferece pagamento do crédito tributário, de forma aceita pelo Estado - mesmo que de forma tardia - não estaria na mesma condição que o que apenas consulta?

Segundo o Mestre Aliomar Baleeiro, “... como está redigido, esse parágrafo 2.º do artigo 161 exclui os juros moratórios se a consulta foi feita dentro do prazo para o pagamento, ainda que não respondida até o término dessa dilação”.⁶

Diante disso, se o preenchimento das condições da concessão da anistia foi feito de forma regular, se a dação em pagamento de bens móveis foi aceita pelo Estado e, por fim, se ainda não houve resposta ao pedido de concessão da anistia, por mora do Estado, não há como se concluir de forma diversa senão que o devedor tem o direito de extinguir o crédito tributário,

condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora.

⁶ *Op. cit.* pg 548

através da dação em pagamento dos bens ofertados, na base dos valores devidos na época em que o pedido de concessão da anistia foi formulado.

Ainda sobre esse aspecto, os valores apurados às fls. 14 do administrativo n.º E-14/031048/03, da lavra do Assessor Administrativo da PDA, referente a valores na época da anistia, dão conta de que os valores atribuídos aos bens, em cada um dos processos administrativos aqui apensados, e que equivalem a cada uma das certidões de dívida ativa que se pretende extinguir, é suficiente para a liquidação das mesmas.

3.º PONTO: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO CEJUR/PGE

Sob esse ponto, não resta dúvida que os honorários são devidos, na medida em que as execuções fiscais forma ajuizadas antes mesmo na entrada em vigor da lei de anistia, razão pela qual, o seu simples ajuizamento impõe o pagamento.

Com relação ao parcelamento dos mesmos, o deferimento o não desse parcelamento é matéria que foge à atribuição dessa especializada, sendo certo que a matéria deve ser dirimida no âmbito da PG-02.

DA FORMALIZAÇÃO DA DAÇÃO EM PAGAMENTO

Por derradeiro, importante deixar claro que, sendo aprovado o presente opinamento, as execuções fiscais devem ser suspensas nos termos do artigo 792 do Código de Processo Civil⁷, por aplicação subsidiária, nos termos do artigo 1.º da lei n.º 6.830/80.

A medida se justifica por que o devedor propõe a distribuição dos bens ao longo de 12 meses, de forma concomitante à realização dos cursos que se propõe a ministrar aos agentes do Estado.

Por tanto, o cancelamento das certidões de dívida ativa aqui elencadas somente poderá ocorrer após a completa entrega dos bens dados em pagamento, bem como após a conclusão dos cursos próprios.

CONCLUSÃO:

Pode-se concluir que:

- a. A dação em pagamento de bens móveis é modalidade legítima para extinção do crédito tributário;
- b. Os bens ofertados são de interesse do Estado e, segundo atesta a Secretaria de Segurança Pública, trata-se de fornecedor exclusivo, o que caracterizaria a inexigibilidade de licitação;

⁷ Art. 792. Convidando as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.

c. A anistia requerida pelo devedor era condicionada ao seu requerimento e ao preenchimento de certas condições, que forma plenamente acatadas pelo contribuinte;

d. Diante do acatamento das condições para a concessão da anistia e, apesar da mora do Estado, mantidas os mesmos requisitos, a concessão é ato vinculado, sob pena de ferir o princípio que veda tratamento desigual entre contribuintes;

e. Os valores aqui tratados devem ser os valores que seriam pagos na época da anistia, sob pena de impor ao contribuinte o ônus da mora do Estado em declarar o seu direito;

f. O parcelamento dos honorários devidos ao CEJUR/PGE fica a cargo da d. PG-02, nos termos do regimento interno desta Casa, e,

g. O cancelamento das CDA's deve ser precedido da suspensão das execuções, nos termos do artigo 792 do CPC, e até que sejam todos os bens entregues e os cursos ministrados.

É o parecer.
S.M.J.

José Carlos Tavares de Moraes Sarmiento
Procurador-Assistente da
Procuradoria da Dívida Ativa.

Aprovo o Parecer da lavra do ilustre Procurador José Carlos Sarmiento.

À PG-02.

Em 10 dezembro de 2003.

Claudia Cosentino Ferreira
Procuradora -Chefe da Dívida Ativa

P. As:
E-14/031048/03, E-14/031049/03, E-14/031050/03, E-14/031051/03 e E-12/7241/2003

VISTO

Aprovo o Parecer S/Nº, da lavra da Dr. JOSÉ CARLOS TAVARES DE MORAES SARMENTO, Procurador Assistente da Procuradoria da Dívida Ativa, com o aprovo da Procuradora Chefe Dra. CLÁUDIA COSENTINO FERREIRA, que examinou pedido de dação em pagamento feito pela empresa CONDOR, relativamente a débitos inscritos em dívida ativa, concluindo, ano só, pela possibilidade da dação, como pela viabilidade de dação em pagamento em casos de anistia.

Ao Exmo. Sr. Secretário de Estado Chefe do Gabinete Civil,
com vistas à Procuradoria da Dívida Ativa, para as providências necessárias à quitação dos débitos inscritos, com as nossas homenagens.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2003.

MAURICIO SANTIAGO CÂMARA
SUBPROCURADOR GERAL DO ESTADO