

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA ... VARA
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP**

UNAFISCO NACIONAL – Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de associação de classe de âmbito nacional (estatuto social – **doc. 02**), sem fins lucrativos, representativa dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil ativos, aposentados e respectivos pensionistas, com sede na Avenida Ipiranga, nº 1267 – 13º andar – CEP 01039-907 – São Paulo/SP, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ sob o nº 50.586.247/0001-00 (**doc. 05**), endereço eletrônico: marcelo@unafiskonacional.org.br e theresa@unafiskonacional.org.br, por seus advogados infra-assinados (procuração – **doc. 01**), vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., com fulcro na lei 7.347/1985, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de tutela de urgência e, subsidiariamente, de tutela de evidência

em desfavor da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, representada nesta unidade federada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 3ª região, com endereço na Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2543 – São

Paulo/SP – CEP 01401-002, em razão dos motivos de fato e de direito adiante expendidos:

I- DO OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

A presente Ação Civil Pública (ACP) tem como objeto central fazer-se cumprir a aplicação do artigo 180, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei 13.496/2017.

Por meio da propositura desta ACP, busca-se a defesa do interesse público, de forma a evitar que o Sistema Tributário Nacional seja lesado pela concessão de perdão de multas (anistias) para casos configurados como crime ou contravenção, ou aqueles praticados com dolo, fraude e/ou simulação, bem como aqueles casos que envolvam conluio, em ofensa à determinação explícita do art. 180, I e II do Código Tributário Nacional (CTN).

O Sistema Tributário Nacional é um dos instrumentos essenciais para a concretização dos objetivos constitucionais que regem a República Federativa do Brasil, especialmente, a construção de uma sociedade justa e com menos desigualdade social.

A Unafisco Nacional, ora Requerente, posiciona-se severamente contra a concessão reiterada de parcelamentos especiais, sem a observância dos princípios que fundamentam o Sistema Tributário Nacional, que tanto lesam a arrecadação tributária e, conseqüentemente, o interesse público.

Se a própria existência dos parcelamentos especiais, mesmo aqueles que não ferem explicitamente artigos do CTN, já é danosa para a moral tributária, conforme a Nota Técnica 03 da Unafisco Nacional¹ (**doc. 06**) assinalou, a não aplicação do art. 180, I e II do CTN para permitir que

¹ UNAFISCO NACIONAL. *Nota Técnica Unafisco nº 03/2017: Parcelamentos Especiais (Refis): Prejuízo para o Bom Contribuinte, a União, os Estados, o Distrito Federal e para os Municípios*. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://unafisconacional.org.br/img/publica_pdf/nota_t_cnica_Unafisco_no_03_2017.pdf>. Acesso em 06 nov. 2018.

multas em casos configurados como crime ou contravenção, ou aqueles praticados com dolo, fraude e/ou simulação, e os praticados com conluio, sejam beneficiadas com anistia é ainda mais prejudicial para o interesse público e, especialmente, para o equilíbrio das contas públicas.

O Código Tributário Nacional, com a previsão do artigo 180, I e II, intenta não beneficiar maus contribuintes com a anistia, o que é muito coerente, pois não parece razoável conceder o benefício do perdão de multas (anistia) àqueles que burlam o Fisco, e por fim toda a sociedade, com a intenção (dolo) de não recolher seus tributos corretamente.

No caso em tela, a situação é ainda mais delicada para o interesse público, pois envolvem penalidades relativa a tributos que financiam toda a atuação estatal, inclusive a previdência social. Certamente que em um Estado Democrático de Direito que, segundo as fontes oficiais, enfrenta um desafio nas contas da previdência a ponto de justificar uma proposta governamental de fortíssimo corte de direitos, não pode o Poder Judiciário deixar de aplicar o texto explícito da lei para evitar que sejam concedidos benefícios fiscais a sonegadores e fraudadores de tributos que financiam todas as políticas, incluindo a seguridade social.

II- DOS FATOS

A Lei 13.496, de 24 de outubro de 2017, instituiu o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), um programa de parcelamento especial que possibilitou aos devedores desfrutarem, em relação a seus débitos, de vantajosos benefícios, como descontos de até 90% dos juros de mora, de até 70% das multas e 100% dos encargos legais, inclusive honorários advocatícios (artigo 2º, III, “a” e artigo 3º, II, “a”).

Em contrapartida, o contribuinte que deseja aderir ao PERT deve realizar a confissão irrevogável e irretratável dos débitos em seu nome e, no caso de débitos em discussão judicial ou administrativa, desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais

que tenham por objeto os débitos a serem incluídos no Programa. Desta forma, assim como os demais programas de parcelamentos especiais, o PERT, em termos gerais, caracteriza-se como uma transação tributária, que exige entre as concessões da União para sua celebração a concessão de anistia, conforme será explorado adiante.

A Lei 13.496/2017 é resultado da conversão da Medida Provisória (MP) nº 783/2017. Importante ressaltar que no texto original da MP 783/2017 havia a seguinte previsão:

***Art. 12.** É vedado o pagamento ou o parcelamento de que trata esta Medida Provisória das dívidas decorrentes de lançamento de ofício em que foram caracterizadas, após decisão administrativa definitiva, as hipóteses definidas nos art. 71, art. 72 e art. 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.*

No mesmo sentido a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1711/2017 e a Portaria da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 690/2017, que regulamentavam o PERT, continham a restrição quanto à inclusão ao PERT, de débitos oriundos da prática de sonegação, conluio ou fraude, conforme se lê dos dispositivos abaixo:

***Art. 2º** Podem ser liquidados na forma do Pert os seguintes débitos, a serem indicados pelo sujeito passivo:*

(...)

Parágrafo único. Não podem ser liquidados na forma do Pert os débitos:

(...)

VI - constituídos mediante lançamento de ofício efetuado em decorrência da constatação da prática de crime de sonegação, fraude ou conluio, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. (Instrução Normativa RFB nº 1711, de 16 de junho de 2017) (g.n.)

Art. 2º O Pert abrange os débitos inscritos em Dívida Ativa da União até a data de adesão ao Programa, de natureza tributária ou não tributária, vencidos até 30 de abril de 2017, inclusive objeto de parcelamentos anteriores ativos ou rescindidos, ou em discussão judicial, mesmo que em fase de execução fiscal já ajuizada, considerados isoladamente:

(...)

§ 4º Não poderão ser liquidados na forma do Pert os débitos:

(...)

IV- constituídos mediante lançamento de ofício efetuado em decorrência da constatação da prática de crime de sonegação, fraude ou conluio, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; (Portaria PGFN nº 690, de 29 de junho de 2017) (g.n.)

Porém, durante a tramitação no Congresso Nacional, a redação da MP 783/2017 sofreu inúmeras alterações, e a previsão do artigo 12, supra reproduzido, foi suprimida do texto final da lei. Da mesma forma, os artigos da Instrução Normativa nº 1711/2017 e da Portaria nº 690/2017 foram revogados por atos posteriores.

Ademais, a Lei 13.496/2017 beneficiou ainda mais os devedores, aumentando de forma significativa os descontos de multas, juros e honorários advocatícios, antes previstos na MP 783/2017 e, conseqüentemente, aumentando o valor da renúncia fiscal anteriormente previsto, quando da edição da Medida Provisória pelo Poder Executivo. A Receita Federal, na Nota Conjunta Cosit/Codac (PLV nº 23 - MP 783-B) nº 01, de 11 de outubro de 2017, obtida pela Unafisco Nacional por meio da Lei de Acesso à Informação, **(doc. 07)** informou que:

“O inciso III do art. 2º aumenta significativamente os descontos de multa e juros concedidos na MP 783, o que implica aumento na renúncia fiscal originalmente previstos, o que infringe o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois não é apresentada a estimativa do impacto orçamentário-

financeiro nem comprova atender às condições nele estabelecidas. De igual modo, tal dispositivo contraria também o disposto no art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.”

Resta claro, portanto, que não apenas a supressão do artigo 12, como outras alterações na redação original da MP 783/2017, foram efetuadas sem a observância das regras vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

III- DA LEGITIMIDADE ATIVA DA UNAFISCO NACIONAL

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985), em seu artigo 5º, trata dos requisitos de legitimidade para propositura de tal ação. São eles: **a)** que a associação esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; e **b)** inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (artigo 5º, V, “a” e “b”, da Lei 7.347/1985).

A Unafisco Nacional foi constituída em 1978, cumprindo-se o primeiro requisito. O segundo requisito cumpre-se, pois dentre os objetivos da entidade está a proteção da ordem econômica (artigo 3º, XII, do Estatuto Social – **doc. 02**), conforme transcrito a seguir:

Art. 3º A UNAFISCO NACIONAL **terá por objetivo**, entre outros:

(...)

XII. *promover o fortalecimento da Aduana Brasileira, bem como nos assuntos relacionados às atividades inerentes ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, à proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (destaquei)*

Salienta-se que a ação ora proposta pela Requerente tem como premissa a defesa da ordem econômica, ao pretender fazer-se aplicar a determinação da Lei de Diretrizes Orçamentárias aos benefícios instituídos pela Lei 13.496/2017.

Frisa, a Requerente, que a Unafisco Nacional é composta por auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, órgão este que tem como uma de suas missões institucionais “o compromisso com os interesses da sociedade brasileira e com a justiça fiscal”, assim, não se espera menos dos associados além do zelo pelo interesse público ameaçado pela criação de benefícios fiscais sem o devido cumprimento legal.

Isto posto, é incontestável que a Requerente cumpre os requisitos da Lei 7.347/1985 para figurar no polo ativo da ação civil pública aqui proposta.

IV- DO CABIMENTO DA ACP EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA PARA DEFESA DO INTERESSE PÚBLICO

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, dispõe que:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

***Parágrafo único.** Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.*

A redação do parágrafo único do artigo 1º, acima transcrita, pode gerar alguma confusão quanto à possibilidade da propositura de

ACP em matéria tributária. Entretanto, entende-se que a previsão legal obsta apenas a ACP quando tratar da matéria e que seja possível a individualização dos beneficiários. Portanto, é plenamente cabível a ACP com objetivo de tutelar interesse público. Nesse sentido, está o entendimento dos Tribunais Superiores.

Em 2010, o Supremo Tribunal Federal julgou Recurso Extraordinário (RE) 576.155, com repercussão geral reconhecida, onde se discutia a possibilidade do Ministério Público propor ACP contra Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) firmado entre o Poder Público e determinada empresa privada, instituindo um regime especial de recolhimento do ICMS. Na ocasião, o Ministério Público afirmou que o objetivo da impugnação do TARE não era discutir a incidência, a legalidade ou a constitucionalidade de tributo, ou envolver questões de interesse individual dos contribuintes, e sim a defesa do interesse público em jogo, uma vez que o referido termo tinha como consequência a renúncia fiscal de quantia significativa².

No julgamento do referido RE, o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski, afirmou que:

*Com efeito, observo que a ação civil pública ajuizada contra o TARE em questão **não se cinge à proteção de interesse individual, mas abarca interesses metaindividuais**, visto que tal acordo, ao beneficiar uma empresa privada assegurando-lhe o regime especial de apuração do ICMS, pode, em tese, mostrar-se lesivo ao patrimônio público, o que, por si só, legitima a atuação do Parquet³. (destaquei)*

O entendimento prevaleceu no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 848.968, sustentando a Suprema Corte que não se aplica o parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/1985 quando há

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF reconhece legitimidade do MP para questionar acordos que movem a guerra fiscal entre os estados. *Notícias STF*. Brasília, 12 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=157796>>. Acesso em 04 abr. 2018.

³ RE nº 576.155, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Órgão Julgador: Plenário, Julgamento em 12 ago. 2010, Publicação em 23 ago. 2010.

possível lesão ao patrimônio público, causada por acordo firmado entre o Poder Público e entidade privada para concessão de benefícios fiscais:

*O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na qual pretende a anulação de Termo de Acordo de Regime Especial (TARE), **pois visa a defesa do patrimônio público, da ordem econômica e tributária e dos consumidores difusamente considerados**, conforme determina o art. 129 da Constituição Federal e o art. 5º da Lei Complementar nº 75/93, **não se enquadrando a lide na proibição prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/85**. Precedentes do STF e STJ.⁴ (destaquei)*

No mesmo sentido está o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No julgamento do Recurso Especial nº 166.512, o Ministro Relator, Herman Benjamin, expôs o seguinte argumento:

*O STF se posicionou pela legitimidade do Ministério Público para discutir a validade do Tare, sob o fundamento de **que a demanda não é tipicamente tributária, mas abrange interesses metaindividuais**. A nova orientação jurisprudencial vem sendo aplicada pelo STJ.⁵ (destaquei)*

Assim, resta clara a possibilidade da propositura de ação civil pública que objetiva a tutela do interesse público e do erário, ainda que a lei envolvida trate de matéria tributária.

⁴ ARE nº 848.968 AgR/DF, Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 30 set. 2016, Publicação em 18 out. 2016.

⁵ AREsp nº 166.512/DF, Relator: Ministro Herman Benjamin, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 14 ago. 2012, Publicação em 27 ago. 2012.

V- DO DIREITO

V.1- Do PERT como transação tributária que inclui a anistia entre as concessões da União e da aplicação do artigo 180 do CTN

Conforme citado anteriormente, o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), assim como os demais programas de parcelamentos especiais, que já são mais 40 (quarenta) desde o ano 2000, configura-se como uma transação tributária, por abranger concessões mútuas das partes envolvidas (Poder Público e contribuintes).

A transação tributária encontra disciplina no artigo 171, do Código Tributário Nacional e consiste em uma das modalidades de extinção do crédito tributário. Na lição de Hugo de Brito Machado, a transação é:

(...) um acordo, que se caracteriza pela ocorrência de concessões mútuas.

(...)

É da essência da transação a existência de concessões mútuas. Cada interessado cede um pouco do que entende ser o seu direito, para chegarem a um acordo, evitando o litígio, ou pondo fim a este, se já iniciado.⁶

No mesmo sentido, está o ensinamento de Paulo de Barros Carvalho:

Os sujeitos do vínculo concertam abrir mão de parcelas de seus direitos, chegando a um denominador comum, teoricamente interessante para as duas partes, e que propicia o desaparecimento simultâneo do direito subjetivo e do dever jurídico correlato.⁷

⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 36ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 221.

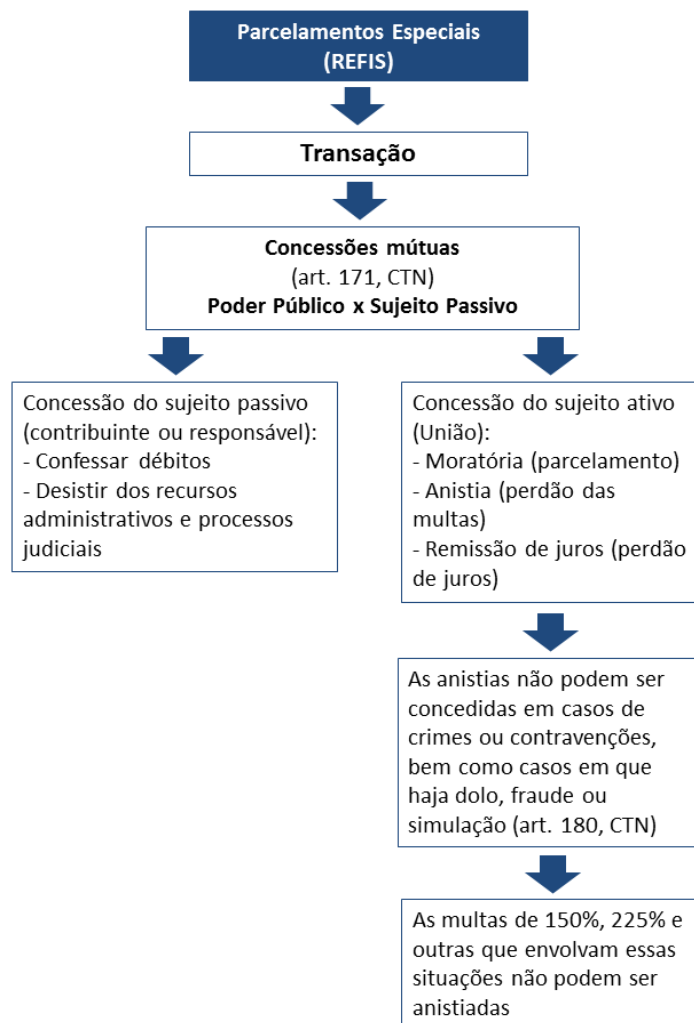
⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 532..

Desta forma, por exigir concessões mútuas entre os sujeitos, os parcelamentos especiais são uma forma de transação, como demonstra a doutrina de Luís Eduardo Schoueri:

Exemplo de transação se encontrou, na esfera federal, quando o legislador instituiu o programa de parcelamento Refis, que permitiu que o sujeito passivo recolhesse tributos com excepcional redução de encargos, desde que, ao mesmo tempo, desistisse das ações que discutissem a legalidade/constitucionalidade das exigências. Efetuada a opção, opera a transação, encerrando-se a obrigação preexistente, que se substitui pela nova, objeto do reparcelamento.⁸

No caso do PERT, o Poder Público concede três benefícios: (1) moratória, possibilitando o parcelamento do débito; (2) remissão de juros; (3) e anistia, com o perdão das multas devidas. O contribuinte, por outro lado, deve confessar seus débitos, de maneira irrevogável e irretroatável e desistir dos recursos administrativos e processos judiciais em curso:

⁸ SHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 720.



Fonte: *Elaboração própria*

A moratória consiste no prolongamento do prazo para pagamento do débito pelo contribuinte. Paulo de Barros Carvalho ensina que:

Moratória é a dilação do intervalo de tempo, estipulado para o implemento de uma prestação, por convenção das partes, que podem fazê-lo tendo em vista uma execução unitária ou parcelada.⁹

⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.* (nota 9), p. 409.

O parcelamento do débito tributário é uma espécie de moratória, tendo sua disciplina legal encontrada na Lei Complementar 104/2001 e no artigo 155-A do Código Tributário Nacional.

A remissão de juros traduz-se, no presente caso, no perdão de 100% (cem por cento) dos juros de mora. É uma das modalidades de extinção do crédito tributário, de acordo com o artigo 156, IV, do Código Tributário Nacional.

A anistia, objeto central da presente lide, aplica-se às multas devidas pelo contribuinte. De acordo com Paulo de Barros Carvalho:

Anistia fiscal é o perdão da falta cometida pelo infrator de deveres tributários e também quer dizer o perdão da penalidade a ele imposta por ter infringido mandamento legal. Tem, como se vê, duas acepções: a de perdão pelo ilícito e a de perdão da multa.

(...)

Sua aplicabilidade exclui os atos qualificados em lei como crimes ou contravenções e aos que, mesmo sem essa nota, sejam praticados com dolo, fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele.¹⁰

Entretanto, ao conceder anistia aos contribuintes que aderem ao PERT como parte de suas concessões para celebrar a transação, a União o faz sem a observância do que determina o artigo 180, I e II do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 180. A anistia abrange exclusivamente as infrações cometidas anteriormente à vigência da lei que a concede, não se aplicando:

I - aos atos qualificados em lei como crimes ou contravenções e aos que, mesmo sem essa qualificação,

¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.* (nota 9), pp. 458-459.

sejam praticados com dolo, fraude ou simulação pelo sujeito passivo ou por terceiro em benefício daquele;

II - salvo disposição em contrário, às infrações resultantes de conluio entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas. (destaquei)

Ressalta-se que, conforme mencionado alhures, o texto inicial da MP 783/2017, assim como as normas infralegais que regulamentaram o PERT, trazia óbice à inclusão ao parcelamento de débitos oriundos de crimes tributários, acatando, dessa forma, a disposição do CTN. Entretanto, com a distorção durante o processo legislativo, tal previsão foi retirada do texto sancionado na lei 13.496/2017.

Em 2017, a Requerente enviou pedido de acesso à informação à Receita Federal do Brasil, solicitando que o órgão informasse se elaborou estudo ou parecer sobre a aplicação do artigo 180 do CTN aos parcelamentos especiais, notadamente com relação ao PERT (**doc. 08**) e (**doc. 09**). Porém, como resposta a ambos os ofícios (**doc. 10**) e (**doc. 11**), a Receita Federal limitou-se a informar sobre o estudo publicado pelo órgão acerca dos impactos dos parcelamentos especiais que nada têm de informação sobre a aplicação do artigo 180, CTN. No mesmo sentido, enviou ofício ao Secretário da Receita Federal, em 31 de janeiro de 2018 (**doc. 12**), requerendo que fosse sanada a dúvida quanto à aplicação do artigo 180, CTN aos parcelamentos especiais, com vistas a evitar risco funcional aos Auditores Fiscais, seus associados. A solicitação da Requerente não foi respondida, sendo o referido ofício reiterado em 24 de abril de 2018 (**doc. 13**) e, até o presente momento, não atendido.

Em breve pesquisa jurisprudencial, é possível verificar a intenção de sonegadores aderirem ao PERT. Após o advento da lei 13.496/2017, não houve mais nenhum obstáculo para que estas adesões se tornassem possíveis.

Na apelação nº 5041072-83.2017.4.04.7000/PR, julgada pelo TRF-4, o devedor foi impedido pela Receita Federal de aderir ao PERT,

pois seus débitos configuravam-se como fraude, sonegação e/ou conluio. A Justiça Federal concedeu liminar determinando que a Receita Federal aceitasse a inclusão dos débitos no programa; a União interpôs o recurso de apelação, sob o fundamento de que os débitos decorrentes da prática de crimes tributários (sonegação, fraude ou conluio) não podem ser contemplados por moratória e/ou parcelamento. Entretanto, com a sanção da lei 13.496/2017, não houve justificativa para reforma da sentença de primeira instância:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 783/2017. CONVERSÃO LEI Nº 13.496/2017. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO SEM EXAME DE MÉRITO. A Lei nº 13.496/2017, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 783/2017, não manteve a vedação de inclusão de débitos lançados diante da constatação de prática de crime de sonegação, fraude ou conluio constante no texto original da Medida Provisória. O preceito da medida provisória não convertido em lei perde a eficácia desde a edição (art. 62, § 3º, da CF/88), razão pela qual deve ser reconhecida a carência de ação superveniente face a perda de seu objeto.¹¹

Verifica-se, portanto, que há casos de débitos incluídos no PERT que se originam de condutas criminosas, débitos aos quais deve ser aplicado o conteúdo do art. 180, I e II do CTN, de modo a impedir que sejam anistiadas as multas nos lançamentos que se relacionem a casos configurados como crime ou contravenção, ou aqueles praticados com dolo, fraude e/ou simulação, e os praticados com conluio.

Caso não aplicado o artigo 180 do CTN para vedar as anistias aos fraudadores e sonegadores, o Poder Público estará premiando quem, ilícita e intencionalmente, causou prejuízo aos cofres públicos.

¹¹ (TRF-4 – Apelação nº 5041072-83.2017.4.04.7000/PR, Relator: Andrei Pitten Velloso, Data de Julgamento: 25/09/2018, Segunda Turma)

Pelo exposto, a Requerente requer que a Requerida seja condenada a aplicar as determinações do artigo 180, incisos I e II do CTN à concessão das anistias, previstas na Lei 13.496/2017, em especial aquelas previstas nos artigos 2º, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, e artigo 3º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 13.496/2017, de modo que as anistias não sejam concedidas nos casos que se amoldem ao conteúdo do artigo 180 do CTN.

VI- DO REQUERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA DO ART. 300 DO CPC

O CPC/15, em seu artigo 300, assim prescreve sobre a tutela de urgência:

***Art. 300.** A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

(...)

***§ 3º** A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.*

Notadamente em casos de ação de civil pública, destaca-se que a possibilidade de liminar está esculpida na Lei 7.347/1985:

***Art. 12.** Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.*

Desse modo, cumpre demonstrar a probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, e a inexistência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

VI.1- Probabilidade do direito

Conforme exposto no decorrer desta petição, a Lei 13.496/2017, ao instituir o PERT, modalidade de transação tributária que exige entre as concessões da União a concessão de anistia aos devedores que aderem ao programa, não trouxe referência explícita ao conteúdo do artigo 180, I e II do CTN. Foi apontado igualmente que o órgão que responde pela administração tributária da União, a Receita Federal, não possui parecer sobre o assunto e não se manifestou quando provocado por consulta da Requerente.

Evidente que a ausência de menção explícita das leis instituidoras de parcelamentos especiais, no presente caso a lei do PERT, quanto ao conteúdo do artigo 180 do CTN, não afasta a aplicação deste, que tem hierarquia de lei complementar e contém normas gerais de direito tributário em atendimento ao artigo 146, inciso III da Constituição Federal (CF). Em outras palavras, a omissão da Lei 13.496/2017 com relação à aplicação do artigo 180 do CTN, não pode ser interpretada como autorização para a violação do dispositivo. Por outro lado, a relatada, e comprovada nos autos, inexistência de parecer ou manifestação da Receita Federal sobre o assunto assegura que o fisco federal não vem aplicando o artigo 180 do CTN.

VI.2- Dano ou o risco ao resultado útil do processo

Para avaliação da existência de dano ou o risco do resultado útil do processo caso não seja a liminar concedida, sistematizam-se, a seguir, os dois grupos de afetados com a decisão: os contribuintes que fizeram a adesão ao PERT e a União Federal.

O principal dano ou o risco ao resultado útil do processo advém dos interesses da União. Caso não seja concedida a tutela de urgência requerida, as anistias, concedidas como uma das concessões da União na transação tributária, irão resultar na extinção do crédito tributário, conforme artigo 156, inciso III do CTN. Como a demora na conclusão do presente processo pode

ultrapassar os cinco anos, os interesses da União serão atingidos pela decadência (nos casos em que não houve lançamento antes da adesão ao PERT) e prescrição tributária prevista nos artigos 173 e 174 do CTN, causando significativa perda ao erário, uma vez que ao final do processo, ainda que vitoriosa a tese da Requerente, a própria União ficará impedida, por conta dos efeitos da decadência e da prescrição, de lançar (decadência naqueles casos nos quais não havia lançamento anterior à adesão ao PERT) e ajuizar ação judicial (prescrição) contra os contribuintes que aderiram ao PERT e foram, ilicitamente, beneficiados com a anistia concedida em ofensa ao artigo 180 do CTN.

Quanto aos contribuintes que aderiram ao programa, estes ainda estarão usufruindo das demais concessões da União na transação – moratória e perdão de juros –, pois o que a decisão determinará será que as multas não sejam anistiadas nos lançamentos que se relacionem a casos configurados como crime ou contravenção, ou aqueles praticados com dolo, fraude e/ou simulação, e os praticados com conluio. Porém, essa mesma multa desfrutará da moratória concedida, permitindo que os respectivos contribuintes paguem as penalidades pecuniárias não anistiadas em prazos bastante generosos.

Em adição, a higidez do ordenamento jurídico estará protegida na medida em que anistias deixarem de ser concedidas em ofensa ao Código Tributário Nacional e na medida em que tal providência evitará que a moral tributária do bom cidadão-contribuinte seja atingida negativamente, situação que nos últimos anos vem sabotando a capacidade do Estado de financiar políticas públicas.

VI.3- Inexistência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão

A concessão da tutela de urgência não possui qualquer efeito irreversível, pois, na improvável hipótese de a tutela de urgência ser revogada, os contribuintes com débitos incluídos no PERT continuarão desfrutando das demais concessões feitas pela União, quais sejam, moratória e perdão dos juros.

Diante do exposto, solicita a Requerente **seja concedida a tutela de urgência para obrigar a Requerida a considerar sem efeito jurídico as anistias (redução de multas) previstas na Lei 13.496/2017, em especial aquelas previstas nos artigos 2º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, e artigo 3º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 13.496/2017, negando a redução de multas nos casos que se amoldem aos casos elencados no artigo 180 do CTN, recalculando as parcelas a serem pagas de modo a incluir as multas.**

VII- DO REQUERIMENTO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA DO ART. 311 DO CPC

Caso não seja concedida a tutela de urgência, fica requerida, subsidiariamente, após a manifestação da Requerida, a tutela de evidência nos moldes do artigo 311, inciso IV do CPC/15. Assim dispõe o texto legal:

*Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
(...)*

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Como o direito suscitado pela Requerente sustenta-se em explícito texto legal do Código Tributário Nacional, que será impossível ser legitimamente afastado pela Requerida em sua eventual contestação, resta claro que o caso em tela autoriza a concessão tutela de evidência, o que é requerido.

Assim, **subsidiariamente à tutela de urgência, requer a tutela de evidência para obrigar a Requerida a considerar sem efeito jurídico as anistias (redução de multas) previstas na Lei 13.496/2017, em**

especial aquelas previstas nos artigos 2º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, e artigo 3º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 13.496/2017, negando a redução de multas nos casos que se amoldem aos casos elencados no artigo 180 do CTN, recalculando as parcelas a serem pagas de modo a incluir as multas.

VIII- DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer:

1. Intimação da Requerida para apresentar manifestação em até 72 horas, antes da concessão de medida liminar, nos termos do artigo 2º, da Lei 8.437/1992;

2. Seja concedida a tutela de urgência para obrigar a Requerida a considerar sem efeito jurídico as anistias (redução de multas) previstas na Lei 13.496/2017, em especial aquelas previstas nos artigos 2º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, e artigo 3º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 13.496/2017, negando a redução de multas nos casos que se amoldem aos casos elencados no artigo 180 do CTN, recalculando as parcelas a serem pagas de modo a incluir as multas;

3. Seja a Requerida intimada a informar o valor total da renúncia fiscal decorrente das anistias previstas na Lei 13.496/2017, em especial aquelas previstas nos artigos 2º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, e artigo 3º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 13.496/2017, com fundamento no artigo 1º, § 4º, da Lei 4.717/1965, para demonstrar a relevância da causa, tendo em vista o dano causado ao erário em decorrência da concessão ilegal das referidas anistias;

4. Subsidiariamente ao item 02, após a manifestação da Requerida, seja concedida a tutela de evidência com o mesmo conteúdo requerido no item 02;

5. A citação da Requerida para apresentar contestação, conforme disposição legal do artigo 238 e seguintes do CPC/2015;

6. A intimação do Ministério Público para intervir no feito, nos termos do artigo 5º, § 1º da Lei 7.347/1985 e artigo 178 do CPC/2015;

7. Seja julgada procedente a presente ação civil pública, para condenar a Requerida aplicar as determinações do artigo 180, incisos I e II do CTN à concessão das anistias, previstas na Lei 13.496/2017, em especial aquelas previstas nos artigos 2º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, e artigo 3º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 13.496/2017, negando a redução de multas nos casos que se amoldem ao referido dispositivo do CTN;

8. Seja a Requerida condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos moldes do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC/2015.

Requer, ainda, que todas as publicações e intimações relativas a estes autos sejam realizadas exclusivamente em nome do Dr. Marcelo Bayeh, inscrito na OAB/SP sob o nº 270.889, com endereço eletrônico: marcelo@unafiskonacional.org.br, e Dra. Theresa Raquel Moreira Horner Hoe, inscrita na OAB/SP sob o nº 409.436, com endereço eletrônico: theresa@unafiskonacional.org.br, todos com escritório profissional à Avenida Ipiranga, 1267 – 14º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01039-907, sob pena de nulidade de todos os atos processuais então praticados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para efeitos meramente fiscais.

Termos em que,
Pede deferimento.

São Paulo, 08 de novembro de 2018.

Marcelo Bayeh
OAB/SP 270.889

Thiago Travagli de Oliveira
OAB/SP 333.690

Theresa Raquel Moreira Horner Hoe
OAB/SP 409.436

Documentos anexos:

Doc. 01: Procuração;

Doc. 02: Estatuto social da Unafisco Nacional;

Doc. 03: Ata da Posse;

Doc. 04: Documento de identidade do Presidente da Unafisco Nacional;

Doc. 05: Cartão CNPJ da Unafisco Nacional;

Doc. 06: Nota Técnica Unafisco nº 03/2017: Parcelamentos Especiais (Refis): Prejuízo para o Bom Contribuinte, a União, os Estados, o Distrito Federal e para os Municípios;

Doc. 07: Nota Conjunta Cosit/Codac (PLV nº 23 - MP 783-B) nº 01, de 11 de outubro de 2017;

Doc. 08: Ofício Unafisco nº 229/2017-JUR;

Doc. 09: Ofício Unafisco nº 268/2017-JUR;

Doc. 10: Nota CodacCobra/Dapar nº 297, de 10 de novembro de 2017;

Doc. 11: Nota Codac/Dinor nº 321, de 04 de dezembro de 2017;

Doc. 12: Ofício Unafisco nº 040/2018-PRE;

Doc. 13: Ofício Unafisco nº 135/2018-PRE (Reiteração do Ofício 040/2018-PRE).