

OAB vai ajuizar três ADIs sobre questões tributárias e de dividendos

01/07/2014

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil vai ajuizar no início deste mês três novas Ações Diretas de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal. Serão pedidos: a suspensão automática das execuções fiscais nos casos em que a dívida é garantida, mas são apresentados embargos; o fim da impossibilidade da distribuição de dividendos quando a pessoa jurídica apresenta débitos com a União e autarquias; e que a aplicação de multa de 50% nos casos de pedidos de compensação/restituição de créditos negados pelo Fisco ocorra apenas quando houver indícios de má-fé do contribuinte.

Francisco Teixeira - OAB RJ

O Plenário do Conselho Federal aprovou, por unanimidade, na sessão de junho, o ajuizamento das três novas ADIs. Segundo **Luiz Gustavo Bichara** (*foto*), procurador tributário da OAB, os casos pleiteados pelas ADIs devem beneficiar milhares de pessoas no país, físicas ou jurídicas, de todos os ramos da economia. “São temas do interesse de toda a Sociedade, questões atinentes à defesa da cidadania tributária” afirma **Jean Cleuter Simões Barbosa**, presidente da Comissão Tributária do Conselho Federal, que aprovou, também por unanimidade, a propositura das ações, antes da manifestação do Plenário.



No caso dos Embargos à Execução Fiscal, a ADI pede a suspensão da execução fiscal de forma automática, após garantida a dívida e apresentados embargos. Bichara explica que eles podem ser usados sempre que o contribuinte garantir a dívida, seja com depósito, carta de fiança ou bens móveis/imóveis penhorados.

“Não pode o contribuinte se sujeitar ao risco de execução, por exemplo, de carta de fiança apresentada como garantia de uma suposta dívida, onde ele, como devedor, sequer participou do processo de formação. Ora, sabemos que nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, simplesmente inexistente processo administrativo. Ou seja, se o contribuinte erra uma declaração, ou tem uma compensação glosada, imediatamente tem uma execução fiscal proposta contra si. E é preciso que a ele seja ao menos assegurado o direito de se defender sem ter que se submeter previamente ao pagamento da dívida que, no mundo real, é o que que acontecerá em caso de execução da garantia”, comenta.

A questão principal levantada pela OAB nesses assuntos é saber se os Embargos à Execução possuem efeito suspensivo automático ou se, para atribuição de efeito suspensivo, deveria ser provado pelo contribuinte que a sua ausência lhe causaria grave dano de difícil ou incerta reparação — que é o disposto na redação do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. Esse artigo prevê que, em regra, os embargos não terão efeito suspensivo, salvo nos casos excepcionais. Há uma dúvida se isso aplica-se apenas às causas cíveis ou também às execuções fiscais.

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão, entendeu que a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal não é automática, restando consignado que apenas terão efeito suspensivo quando o contribuinte comprovar que o prosseguimento da execução possa lhe causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

Mas o Conselho Federal da OAB entende que a não suspensão da execução fiscal de forma automática, após garantida a dívida e opostos embargos, viola direitos e garantias estabelecidos na Constituição de 1988. Por isso, será ajuizada ADI, buscando ser declarado que o artigo 739-A, do CPC, não deve ser aplicado aos embargos à execução fiscal, o que tornaria impossível a expropriação de bens do executado antes do trânsito em julgado, independentemente da comprovação de grave dano ou difícil reparação.

Distribuição de dividendos

Já a ADI sobre a impossibilidade da distribuição de dividendos na hipótese da pessoa jurídica apresentar débitos não garantidos em relação à União e autarquias trata do artigo 17 da Lei 11.051/04.

Esse artigo proíbe, sob pena de multa, a distribuição de bonificações/lucros a acionistas/sócios na hipótese da pessoa jurídica apresentar débitos não garantidos em relação à União e Autarquias de Previdência e Assistência Social.

Porém o Conselho Federal da OAB afirma que a eventual existência de débito não pode colocar em risco um direito essencial do sócio/acionista (artigo 109, I, da Lei 6.404/76 e artigo 1008 do Código Civil), que é o de participação nos lucros da sociedade, independente do seu tipo ou natureza.

Pedidos de compensação

A terceira ADI trata da aplicação de multa de 50% nos casos de pedidos de compensação/restituição indeferidos, prevista no artigo 74, parágrafos 15 e 17 da Lei 9.430/96. Nesses casos, há uma aplicação de multa de metade do valor do crédito que seja objeto de pedido de ressarcimento ou compensação indeferido pelas autoridades administrativas.

De acordo com Jean Cleuter, os pedidos de ressarcimento ou compensação podem ser indeferidos quando, por exemplo, o Fisco entende que o crédito pleiteado pelo contribuinte é inexistente, seja por divergência no que se refere à interpretação da legislação, seja por razões aritméticas. Isso também acontece quando o Fisco entende que o crédito pleiteado pelo contribuinte é menor do que o informado ou quando entende que prescreveu o direito do contribuinte reaver o pagamento indevido.



Outro motivo para que os pedidos de ressarcimento ou compensação sejam indeferidos é quando o Fisco entende que os requisitos previstos na legislação não foram cumpridos, e por isso não podem ser objeto de compensação o crédito que seja de terceiros; se refira a título público; seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; não se refira a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil; ou tenha como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei.

Porém, para a OAB, a multa só poderia ser cabível na hipótese de se verificar indícios de má-fé do contribuinte. Do contrário, ficaria categorizada responsabilidade objetiva, que a Constituição só admite de maneira excepcional e expressa, conforme o parágrafo 6º do artigo 37.

Segundo Bichara, as três ADIs fazem também pedido de liminar, que deverá ser apreciado pelo ministro do STF para quem forem distribuídas.

**Texto alterado às 19h20 do dia 1º de julho de 2014 para acréscimos.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-jul-01/oab-ajuizar-tres-adis-questoes-tributarias-dividendos/>