Signature Not Verified
Assinado por CESAR EDUARDO LIGABUE:27065588149 em 24/09/2015 16:37:52.474 -0300

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5366

Requerente: Partido Socialista Brasileiro – PSB

Requerido: Presidente da República

Relator: Ministro Luiz Fux

Tributário. Artigos 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e 13 da Medida Provisória nº 685, de 21 de julho de 2015, que institui o Programa de Redução de Litígios Tributários - PRORELIT, cria a obrigação de informar à administração tributária federal as operações e atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo e autoriza o Poder Executivo federal a atualizar monetariamente o valor das taxas que indica. Alegação de não preenchimento dos requisitos constitucionais de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias. Afirmativa de que a medida provisória impugnada veicula matéria afeta à seara penal e processual penal. Suposta violação à segurança jurídica, à livre iniciativa, à vedação ao confisco, à legalidade tributária, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Insubsistência dos argumentos. O controle judicial dos requisitos de relevância e urgência é admitido somente em circunstâncias excepcionais, não evidenciadas no presente caso. Ausência de teor penal ou processual nas normas impugnadas, que possuem o objetivo de ampliar a eficiência e a economicidade da fiscalização tributária, regular e fiscalizar o sujeito passivo com o objetivo de coibir e punir, administrativamente, o planejamento tributário ilícito, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa. As atribuições normativas conferidas pela medida provisória questionada à Administração Tributária não se submetem ao princípio da reserva legal. Precedentes dessa Suprema Corte. Manifestação pela improcedência do pedido veiculado na presente ação direta.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB, tendo por objeto os artigos 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e 13 da Medida Provisória nº 685, de 21 de julho de 2015, que "*institui o Programa de Redução de Litígios Tributários - PRORELIT, cria a obrigação de informar à administração tributária federal as operações e atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo e autoriza o Poder Executivo federal a atualizar monetariamente o valor das taxas que indica*". Eis o teor dos dispositivos impugnados:

> "*Art. 7º O conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior que envolva atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo deverá ser declarado pelo sujeito passivo à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro de cada ano, quando:*
> *I - os atos ou negócios jurídicos praticados não possuírem razões extratributárias relevantes;*
> *II - a forma adotada não for usual, utilizar-se de negócio jurídico indireto ou contiver cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico; ou*
> *III - tratar de atos ou negócios jurídicos específicos previstos em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*
>
> *Parágrafo único. O sujeito passivo apresentará uma declaração para cada conjunto de operações executadas de forma interligada, nos termos da regulamentação.*
>
> *Art. 8º A declaração do sujeito passivo que relatar atos ou negócios jurídicos ainda não ocorridos será tratada como consulta à legislação tributária, nos termos dos art. 46 a art. 58 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.*
>
> *Art. 9º Na hipótese de a Secretaria da Receita Federal do Brasil não reconhecer, para fins tributários, as operações declaradas nos termos do art. 7º, o sujeito passivo será intimado a recolher ou a parcelar, no prazo de trinta dias, os tributos devidos acrescidos apenas de juros de mora.*

Parágrafo único. O disposto no caput *não se aplica às operações que estejam sob procedimento de fiscalização quando da apresentação da declaração.*

Art. 10. A forma, o prazo e as condições de apresentação da declaração de que trata o art. 7º, inclusive hipóteses de dispensa da obrigação, serão disciplinadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 11. A declaração de que trata o art. 7º, inclusive a retificadora ou a complementar, será ineficaz quando:
I - apresentada por quem não for o sujeito passivo das obrigações tributárias eventualmente resultantes das operações referentes aos atos ou negócios jurídicos declarados;
II - omissa em relação a dados essenciais para a compreensão do ato ou negócio jurídico;
III - contiver hipótese de falsidade material ou ideológica; e
IV - envolver interposição fraudulenta de pessoas.

Art. 12. O descumprimento do disposto no art. 7º ou a ocorrência de alguma das situações previstas no art. 11 caracteriza omissão dolosa do sujeito passivo com intuito de sonegação ou fraude e os tributos devidos serão cobrados acrescidos de juros de mora e da multa prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 13. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata esta Medida Provisória".

Alega o autor, inicialmente, que os dispositivos impugnados incorreriam em vício formal de inconstitucionalidade, porquanto não estariam configurados os requisitos da relevância e da urgência para a edição de medida provisória, previstos no artigo 62, *caput*, da Constituição Federal[1].

Ademais, argumenta que os artigos 7º, 11 e 12 do ato normativo impugnado veiculariam matéria relativa a direito penal e processual penal,

[1] "*Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)*"

circunstância que acarretaria ofensa ao disposto no artigo 62, § 1º, inciso I, alínea "*b*", da Lei Maior[2].

Afirma que o mencionado artigo 7º do ato sob invectiva, ao especificar, em seus incisos, as hipóteses em que o sujeito passivo deve declarar à Secretaria da Receita Federal as operações que envolvam atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo, teria utilizado expressões vagas, sujeitando o contribuinte a um alto grau de subjetivismo, em prejuízo do direito à segurança jurídica.

O requerente também alega que o referido artigo 7º, ao prever as hipóteses nas quais a declaração à Receita Federal "*das operações realizadas pela empresa na esteira de seu planejamento tributário*" (fl. 21 da petição inicial) seria obrigatória, também violaria o direito fundamental à livre iniciativa, previsto nos artigos 1º, inciso IV, e 170, da Constituição da República[3]. A respeito, afirma que "*a MP busca concretizar o inconstitucional entendimento de que não é legítimo o planejamento tributário que tenha como único objetivo o não pagamento ou o menor pagamento de impostos*". (fl. 22 da petição inicial), o que representaria um "*dirigismo estatal na iniciativa privada completamente destoante do que prevê o*

---

[2] "*Art. 62. (...)*
§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)
I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)
(...)
b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

[3] "*Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*
(...)
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;"

"*Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*"

regime constitucional de estruturação da ordem econômica, violando-se gravemente o direito fundamental à livre iniciativa" (fl. 22 da petição inicial).

Na mesma linha, afirma o requerente que o artigo 9º, ao mencionar a hipótese de não reconhecimento das operações declaradas nos termos do artigo 7º, não definiria critério objetivo de análise, contendo expressões vagas. De igual maneira, alega que o artigo 11, inciso II, da medida provisória em exame, "*utiliza termos excessivamente genéricos*" (fl. 17 da petição inicial), o que também agravaria a situação de insegurança jurídica do sujeito passivo tributário.

Outrossim, aduz que os artigos 10 e 13 do ato normativo hostilizado conteriam normas que transferem à Secretaria de Receita Federal o dever de "*preencher o vazio impreenchível deixado pela ausência de clareza na moldura normativa*", colocando o contribuinte "*em situação de grave insegurança jurídica*" (fl. 19 da petição inicial).

Afirma, ainda, que o artigo 12 do ato impugnado teria presumido o dolo de sonegação ou fraude fiscal, ao prever a figura da "*omissão dolosa do sujeito passivo com intuito de sonegação ou fraude*", sob pena de multa, nos casos em que o contribuinte não informar o planejamento tributário ou o fizer de forma viciada. Restaria violado, assim, o direito fundamental à presunção de inocência.

Em outra vertente, destaca o autor que a previsão de "*hipóteses de declaração obrigatória do planejamento tributário dotadas de alto grau de subjetivismo*" (fl. 27 da petição inicial) violaria o princípio da presunção de inocência, bem como os direitos fundamentais à ampla defesa, ao contraditório e

ao devido processo legal, previstos nos artigos 5º, incisos LIV, LV e LVII, da Constituição da República[4].

Alega, também, que "*a falta de declaração do planejamento, que é lícito, não pode ensejar cobrança de tributo, porque não houve a concorrência de fato gerador descrito em lei*" (fl. 28 da petição inicial), sob pena de violação do princípio da legalidade estrita em matéria tributária, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal[5].

Aponta violação ao princípio da vedação ao confisco, extraído do artigo 150, inciso IV, da Lei Maior[6], porquanto o artigo 12 da Medida Provisória nº 685/2015, ao fazer remissão ao artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96[7], prevendo a cobrança direta de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, teria efetivado, na prática, efeito análogo ao do confisco.

---

[4] "*Art. 5º (...)*
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
LV - 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;
(...)
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;"

[5] "*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*
I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;"

[6] "*Art. 150.* (...)
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;"

[7] "*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*
I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"
(...)
§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput *deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*"

Com esteio em tais argumentos, o autor requer a suspensão cautelar dos efeitos dos artigos 7º a 13 da Medida Provisória nº 685, de 21 de julho de 2015, e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

O processo foi distribuído ao Ministro Relator Luiz Fux, que, nos termos do rito previsto pelo artigo 12 da Lei nº 9.868/99, solicitou informações às autoridades requeridas, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, a Presidência da República defendeu a constitucionalidade formal e material dos dispositivos impugnados. Quanto ao primeiro aspecto, destacou a presença dos requisitos constitucionais da relevância e da urgência para a edição da medida provisória. No mérito, afirmou que o objetivo das normas impugnadas é o de trazer segurança jurídica entre os contribuintes e o Fisco, reduzindo litígios, além de minimizar gastos e aumentar a eficiência fiscalizatória.

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Como visto, o requerente alega, primeiramente, que os dispositivos impugnados incorreriam em vício formal de inconstitucionalidade, na medida em que não restariam configurados os requisitos da relevância e da urgência para a edição de medida provisória, nos termos do artigo 62, *caput*, da Constituição Federal. Afirma, também, que os artigos 7º, 11 e 12 do ato normativo impugnado

veiculariam matéria relativa a direito penal e processual penal, o que violaria o disposto no artigo 62, § 1º, inciso I, alínea "*b*", da Constituição da República.

Quanto ao primeiro argumento, é importante frisar que a decisão acerca da existência dos requisitos da relevância e da urgência necessários para a edição de medida provisória cabe, primeiramente, ao Chefe do Poder Executivo. O exame jurisdicional de tal matéria somente afigura-se legítimo em caráter excepcional, quando a ausência dos mencionados requisitos for notória e objetivamente aferível.

Não é outro o entendimento dessa Suprema Corte a respeito do tema em debate, conforme se colhe das seguintes ementas:

> *"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.* ***1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.*** *2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido."*
> (RE nº 592377, Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator para Acórdão: Ministro Teori Zavascki, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 04/02/2015, Publicação em 20/03/2015; grifou-se);

> *"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE*

04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT *E II; 22, I; 24, XI; 37; 62,* CAPUT *E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.* ***2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.*** *3. Diversamente do que sucede com outros Tribunais, o órgão de cúpula da Justiça do Trabalho não tem sua competência detalhadamente fixada pela norma constitucional. A definição dos respectivos contornos e dimensão é remetida à lei, na forma do art. 111, § 3º, da Constituição Federal. As normas em questão, portanto, não alteram a competência constitucionalmente fixada para o Tribunal Superior do Trabalho. 4. Da mesma forma, parece não incidir, nesse exame inicial, a vedação imposta pelo art. 246 da Constituição, pois, as alterações introduzidas no art. 111 da Carta Magna pela EC 24/99 trataram, única e exclusivamente, sobre o tema da representação classista na Justiça do Trabalho. 5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária. 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido*".

(ADI nº 2527 MC, Relatora: Ministra Ellen Gracie, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 16/08/2007, Publicação em 23/11/2007; grifou-se).

No presente caso, o preenchimento dos pressupostos constitucionais da relevância e da urgência decorre das dificuldades econômicas que o País enfrenta, das quais resulta a urgência na implementação de um ajuste fiscal. Tais razões podem ser extraídas da exposição de motivos nº 00080/2015MF, de 07 de junho de 2015, da Medida Provisória nº 685/2015[8], *in verbis*:

> "*13. A urgência e relevância do PRORELIT justificam-se em razão da necessidade de minorar as externalidades negativas produzidas pelo contencioso tributário, com ganho tanto do sujeito passivo nessa situação quanto da Fazenda Nacional. Além disso, quanto à medida da revelação das estratégias de planejamento tributário, espera-se o aumento de previsibilidade para a realização de negócios no país e a garantia de maior segurança jurídica para operações com conteúdo jurídico indeterminado e com possibilidade de gerar divergência entre os sujeitos passivos e a Administração Tributária, reduzindo gastos de ambas as partes e incrementando a eficiência da fiscalização. Por fim, a última medida busca corrigir a elevada defasagem monetária do valor das taxas, que coloca em risco o financiamento das finalidades para as quais foram instituídos os referidas tributos*".

Como é possível inferir da transcrição acima, a implementação do Programa de Redução de Litígios Tributários – PRORELIT, por meio da edição da Medida Provisória nº 685/2015, constitui ato revestido de urgência e de extrema relevância para o ajuste fiscal de que o País necessita.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos pressupostos constitucionais da relevância e urgência, para fins de edição de medida provisória, deve ser afastada a suposta violação ao *caput* do artigo 62 da Constituição Federal.

Tampouco subsistem os argumentos do autor no sentido de que os artigos 7º, 11 e 12 do ato sob invectiva versariam sobre direito penal ou processo penal. Tais dispositivos não inovam em tais matérias. Com efeito, o artigo 12 não

---

[8] Fonte: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv685.htm> Último acesso em 22.09.2015.

institui qualquer sanção penal, limitando-se a fazer remissão ao artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.530, de 27 de dezembro de 1996, cujo teor, longe de tratar de crime tributário ou de processo penal, veicula uma sanção fiscal de natureza administrativa para o caso de descumprimento de obrigação tributária acessória por parte do sujeito passivo.

Em reforço à tese ora sustenta, impõe-se a transcrição de trecho das informações apresentadas pela Presidência da República (fl. 14 das informações), no seguinte sentido:

> *"Claramente, a Medida Provisória guerreada, no seu artigo 7º, se restringe a criar uma obrigação tributária acessória ou instrumental, ao determinar que o sujeito passivo deverá declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, até 30 de setembro de cada ano, o conjunto de operações realizadas no ano-calendário anterior, que envolva atos ou negócios jurídicos, que tenham acarretado supressão, redução ou diferimento de tributo, quando os atos ou negócios jurídicos praticados não possuírem razões extratributárias relevantes; ou seja, quando o escopo do ato ou negócio tenha sido, exclusivamente, não pagar, reduzir ou adiar o crédito tributário devido, em face do fato gerador ocorrido, que se tenha procurado encobrir; quando a forma adotada não for usual, utilizar-se de negócio jurídico indireto ou contiver cláusula que desnature, ainda que parcialmente, os efeitos de um contrato típico; ou tratar de atos ou negócios jurídicos específicos previstos em ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil".*

Portanto, a multa aplicável para o descumprimento do disposto no artigo 7º da medida provisória impugnada ou em caso de ocorrência de alguma das situações previstas no artigo 11 de referido ato, além de estar prevista na Lei nº 9.530/96 – e não na medida provisória em exame – , não implica veiculação de matéria penal ou processual penal no teor de tais normas.

Dessa forma, devem ser afastados, nesse ponto, os argumentos de inconstitucionalidade formal formulados pelo requerente.

No que tange à eventual inconstitucionalidade material, tampouco devem prosperar os argumentos do autor.

Primeiramente, cabe destacar que um dos objetivos da República Federativa do Brasil consiste na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal). Para tanto, cabe ao Estado, em especial na esfera tributária, exercer um papel ativo na mudança da realidade, para a efetivação dos princípios da igualdade e da capacidade contributiva.

Tendo em vista tais objetivos, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 685/2015. Referido ato normativo tem por escopo conferir segurança jurídica às relações estabelecidas entre a Fazenda Pública Federal e os contribuintes, reduzindo, assim, os litígios na esfera tributária e os gastos, além de potencializar a eficiência fiscalizatória.

Tais medidas harmonizam-se com o princípio da eficiência, disposto nos artigos 37, *caput*; e 70, *caput*, ambos da Constituição, que consagram, respectivamente, os princípios da eficiência e da economicidade[9].

Outrossim, os dispositivos impugnados têm por finalidade efetivar o princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, § 1º, da Constituição da República[10], segundo o qual o contribuinte deve pagar tributos de acordo com

---

[9] "*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*"

"*Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder*".

[10] "*Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:*
(...)
§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos,

as suas condições econômicas, cabendo ao Fisco, para que tal objetivo seja concretizado, a identificação do patrimônio, rendimentos e atividades econômicas do contribuinte.

Diferentemente do que alega o requerente, o ato normativo sob invectiva, longe de pretender inviabilizar as formas lícitas de planejamento tributário, tem por escopo, ao revés, a identificação de práticas ilegais de evasão fiscal, de abuso de forma jurídica, simulação, dolo, fraude, etc.

Com efeito, o direito à livre iniciativa, invocado pelo requerente, não pode funcionar como instrumento de viabilidade de práticas de ilegalidades tributárias ou como óbice para que a Administração Tributária fiscalize o planejamento tributário e estabeleça normas para coibir tais ilicitudes.

Nesse sentido e com tais objetivos, o artigo 8º da medida provisória em análise dispõe que a declaração do sujeito passivo, que relatar atos ou negócios jurídicos ainda não ocorridos, será tratada como consulta à legislação tributária, nos termos dos artigos 46 ao 58 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Como se infere da leitura do mencionado dispositivo, trata-se de uma medida destinada à fiscalização do planejamento tributário e à coibição de eventuais práticas fraudulentas, não havendo qualquer incompatibilidade com o Texto Maior.

Ademais, não subsistem os argumentos de violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

---

identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".

Com efeito, o artigo 9º da medida provisória determina a intimação do sujeito passivo da relação jurídica tributária para recolher ou parcelar os tributos devidos, na hipótese de a Secretaria da Receita Federal não reconhecer, para fins tributários, as operações declaradas nos termos do artigo 7º do mesmo diploma normativo. No entanto, caso discorde da autuação do Fisco, o contribuinte terá acesso, ainda que posterior, à via comum do processo administrativo fiscal, em que será observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, nos termos do artigo 5º, incisos LIV e LV, da Lei Maior, cabendo destacar que a simples apresentação de reclamação ou a interposição de recurso na esfera administrativa tributária já tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, *caput*, e inciso III, do Código Tributário Nacional[11].

O artigo 11 da medida impugnada, por sua vez, estabelece que a declaração a que se refere o artigo 7º, inclusive a retificadora ou a complementar, será ineficaz quando for: a) apresentada por quem não for o sujeito passivo das obrigações tributárias eventualmente resultantes das operações referentes aos atos ou negócios jurídicos declarados; b) omissa em relação a dados essenciais para a compreensão do ato ou negócio jurídico; c) contiver hipótese de falsidade material ou ideológica; d) envolver interposição fraudulenta de pessoas.

As hipóteses previstas nos incisos I e II do artigo 11 tratam do descumprimento integral do dever de declarar previsto no artigo 7º da medida provisória. Já as hipóteses previstas nos incisos III e IV configuram, por sua vez, omissão dolosa do sujeito passivo com intuito de sonegação ou fraude. Por esses motivos, tais condutas são punidas administrativamente com a sanção de multa,

---

[11] "*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*
(...)
III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"

nos termos do artigo 12 da mencionada medida provisória, combinado com o artigo 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Nesse ponto, cabe transcrever novamente trecho das informações apresentadas pela Presidência da República (fl. 19 das informações prestadas):

> "*Ora, se o sujeito passivo, obrigado por lei e consoante explicitação da legislação tributária, deixa de declarar o que está legalmente obrigado a declarar; se, tendo formalmente declarado, sua declaração for omissa em relação a dados essenciais para a compreensão do ato ou negócio jurídico; se sua declaração contiver clara hipótese de falsidade material ou ideológica; e envolver interposição fraudulenta de pessoas, tudo isso evidencia, a não mais poder, que o sujeito passivo, quanto à sua obrigação administrativa tributária instrumental, agiu, de fato, com dolo, com intuito de sonegação ou fraude: ora, ninguém age assim sem dolo, ninguém comete falsidade material ou ideológica, ou estabelece interposição fraudulenta de pessoas sem esse dolo específico*".

Ademais, não se pode acolher a afirmação do autor no sentido de que o artigo 10 da Medida Provisória nº 685/2015, ao conferir à Secretaria da Receita Federal atribuição para disciplinar a forma, o prazo e as condições de apresentação da declaração de que trata o artigo 7º; bem como o artigo 13, ao atribuir à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, a função de editar os atos necessários à execução dos procedimentos de que trata o referido ato normativo, violariam o princípio da legalidade tributária, previsto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

Isso porque os atos necessários à execução dos procedimentos veiculados na medida provisória, a que se refere o artigo 13, enquadram-se na definição ampla de legislação tributária (artigos 96 e 100 do Código Tributário

Nacional[12]), não se submetendo, portanto, ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional[13]).

Da mesma forma, o prazo e as condições de apresentação de declarações, de que trata o artigo 7º, são matérias afetas à obrigação tributária acessória (artigo 113, § 2º, do Código Tributário Nacional[14]), que se enquadram na definição ampla de legislação tributária.

Nesses termos, constata-se que os dispositivos hostilizados da Medida Provisória nº 685/2015 compatibilizam-se com a Carta da República.

---

[12] "*Art. 96. A expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes*".

"*Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*
I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;
II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;
III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;
IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.
Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo".

[13] "*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*
I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;
II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;
IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;
V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;
VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.
§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.
§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo".

[14] "*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*
(...)
§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos".

III – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União pela improcedência do pedido formulado pelo requerente, devendo ser declarada a constitucionalidade dos artigos 7º, 8º, 9º 10, 11, 12 e 13 da Medida Provisória nº 685, de 21 de julho de 2015.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 29 de setembro de 2015.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União

GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

CAIO SUNDIN PALMEIRA DE OLIVEIRA
Advogado da União