

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS E ADMINISTRATIVOS DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Flavio Castellano

A Lei 13.874, de 20 de setembro de 2019, não se denomina simplesmente “Lei da Liberdade Econômica”, e sim *Declaração de Direitos de Liberdade Econômica*, realçando com isso a sua natureza de norma basal. Em seu primeiro artigo, a nova lei determina que suas regras devam ser observadas na aplicação e interpretação do direito civil, trabalhista, empresarial, econômico, urbanístico, ambiental, registral e de trânsito, bem como em estatutos normativos de profissões regulamentadas e do comércio. Este trabalho se propõe a analisar os desdobramentos decorrentes da aplicação desses novos princípios, principalmente nas relações jurídicas de direito público.

Estabelece a nova Lei que as regras de ordenação pública aplicáveis às atividades econômicas privadas serão interpretadas em favor da *liberdade econômica*, da *boa-fé* e também do *respeito à propriedade*, aos *contratos* e aos *investimentos*. Aliás, a liberdade econômica e a boa-fé, assim como o caráter excepcional e subsidiário da atuação estatal nas atividades econômicas e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado são considerados *princípios jurídicos*, que devem ser obedecidos pela autoridade judiciária ou administrativa na aplicação da lei. *Não se aplicam*, porém, ao direito tributário e ao direito financeiro as disposições acima mencionadas e as normas que tratam das declarações de direitos de liberdade econômica e das garantias à livre iniciativa (artigos 3º e 4º).

Contudo, algumas alterações feitas no Código Civil certamente repercutirão no âmbito das execuções fiscais, principalmente aquelas que tratam da desconsideração da personalidade jurídica. Ainda que a responsabilidade solidária de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas seja objeto de artigos específicos do Código Tributário Nacional, ou seja, regulada nesse aspecto por normas e princípios de direito *público*, os novos princípios e dispositivos de natureza *privada* muito provavelmente serão levados à análise em execuções que envolvam a desconsideração da personalidade jurídica.

A nova lei, por exemplo, explicita que a autonomia patrimonial das pessoas jurídicas é um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos – e que a lei assim o faz para estimular empreendimentos e gerar empregos, tributos e renda em benefício de todos. O artigo 50 do Código Civil, que antes previa a possibilidade de extensão da obrigação da empresa aos bens particulares dos administradores e *dos sócios* da pessoa jurídica, nas hipóteses ali prevista, agora só permite a constrição de bens dos sócios que tenham sido direta ou indiretamente *beneficiados* pelo abuso. O “desvio de finalidade” apto a provocar a desconsideração da personalidade jurídica passa a ser aquele em que houve o *propósito* de lesar credores ou praticar atos ilícitos de outra natureza, de modo que o ato empresarial que desatende a finalidade da empresa, mas que foi praticado *sem a intenção* de prejudicar terceiros, não se qualifica como desvio de finalidade. O conceito de *confusão patrimonial* também foi requalificado, passando a considerar como tal o cumprimento *repetitivo* pela sociedade de obrigações de sócio ou administrador, e vice-versa. Desse modo, a *esporadicidade* desse tipo de pagamento cruzado de obrigações não configura confusão patrimonial. Por outro lado, a transferência de ativos ou passivos sem efetivas contraprestações continua caracterizando confusão patrimonial, mas, agora, as de valor insignificante são excepcionadas da regra.

A nova lei trouxe uma advertência no que diz respeito às tentativas de mesclar as obrigações de empresas formadoras de grupos econômicos, enfatizando que somente quando estiverem presentes os requisitos acima expostos é que se poderá desconsiderar a personalidade jurídica das empresas que não fizeram parte da relação obrigacional de origem. A alteração do escopo da sociedade, ou sua extensão a outras finalidades, também não constituem motivo para a desconsideração da personalidade jurídica.

É nesse novo contexto que o artigo 135 do Código Tributário Nacional, que trata da responsabilidade pessoal dos sócios, dirigentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado, terá de ser doravante interpretado. O conceito de “atos praticados com infração da lei” – uma das hipóteses do redirecionamento da execução fiscal aos sócios e administradores das empresas devedoras – justamente por se reportar à *lei*, deverá ser analisada em conjunto com as novas disposições do artigo 50 do Código Civil.

Vale lembrar que no julgamento que deu origem à *Tese 630* do Superior Tribunal de Justiça (“*Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*”) aquela decisão reportou-se ao Recurso Especial n.º 1.348.449-RS, relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, que diz: “*A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de **desvio de finalidade, confusão patrimonial** ou, ainda, conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial*”. Como se vê, esse último acórdão reporta-se a “desvio de finalidade” e “confusão patrimonial”, conceitos esses que foram modificados pela Lei de Liberdade Econômica. Portanto, fora da hipótese de dissolução irregular da empresa – que por si só é suficiente para redirecionar a execução fiscal contra o sócio-gerente – a corresponsabilidade deste último nos demais casos deverá se restringir aos novos paradigmas.

No tocante à administração tributária as alterações também foram significativas. Foi prevista a criação de um comitê formado por integrantes do CARF, SRF e PGFN, com a incumbência de editar *enunciados de súmulas* da administração tributária federal, que deverão ser seguidos pelos órgãos decisórios daquelas entidades. Além disso, se o pleito de um contribuinte estiver de acordo com o parecer do Procurador Geral da Fazenda Nacional ou do Advogado Geral da União, fica a respectiva Procuradoria dispensada de contestar, recorrer ou contrarrazoar recursos, e também autorizada a desistir de recursos já interpostos – se esse for seu único fundamento. Também fica a PGFN autorizada a agir do mesmo modo se o tema em discussão estiver fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade, e cuja execução tenha sido suspensa por resolução do Senado Federal. Do mesmo modo, a PGFN poderá adotar os comportamentos acima indicados se o tema em questão houver sido decidido por um dos tribunais superiores, nos âmbitos de suas competências, em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo, ou não houver viabilidade de reversão de tese desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos pelo Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Inserção que pode deixar alguma dúvida é a que se refere aos *negócios jurídicos processuais*, cuja realização passa a ser autorizada também em matéria de interesse da União. De fato, o artigo 19, § 12, da Lei 10.522/2002 autoriza os órgãos do Poder Judiciário e as unidades da PGFN a celebrar negócios processuais com fundamento no artigo 190 do Código de Processo Civil – que valida alterações procedimentais (e não materiais) combinadas pelas partes em determinados processos. Vale salientar que esses *negócios jurídicos processuais* passam a ser admitidos também em sede de cobrança administrativa ou judicial de dívida ativa da União. Tendo em conta que essas novas disposições foram inseridas em artigo que desobriga a PGNF a contestar, recorrer ou contrarrazoar recursos, bem como a desistir de recursos, infere-se que os referidos *negócios processuais* deverão tratar dessas questões.

Quanto às profissões regulamentadas, a nova Lei diz serem *atos públicos de liberação* a inscrição exigida para o exercício de profissão e que a administração de órgãos e entidades deve evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente, criar reserva de mercado ou redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores estrangeiros no mercado. Isso remete, por exemplo, ao Provimento nº 91 do Conselho Federal da OAB, que diz que o advogado estrangeiro somente poderá operar no Brasil após registro na OAB e que somente poderá prestar serviços de consultoria a respeito do direito de seu país de origem, vedados expressamente o exercício do procuratório judicial e a consultoria ou assessoria em direito brasileiro. Vale salientar que, conforme observado pelo relator Claudio Felipe Zalaf, em caso da OAB/SP, a restrição profissional não decorre de ato normativo da OAB, mas sim da própria Lei Federal 8.906/94 (Estatuto da OAB), já que um dos pressupostos para a inscrição como advogado é o diploma em direito, obtido em instituição de ensino *autorizada e credenciada*. A *autorização* e o *credenciamento* de faculdades é atribuição do Ministério da Educação, e a inscrição como advogado – pressuposto para o exercício da advocacia no Brasil – exige, além do diploma de graduação em Direito e de outros documentos previstos no Estatuto da OAB – a aprovação em Exame de Ordem. Portanto, no caso da advocacia e de outras profissões regulamentadas, as eventuais restrições legais a profissionais diplomados no exterior não são afetadas pelas novas disposições da Lei de Liberdade Econômica.

Preocupou-se também o legislador em acelerar a análise de requerimentos feitos pelo particular ao Poder Público e incrementar a praticidade no que diz respeito à validação da documentação exigida, estabelecendo, por exemplo, que microfimes ou arquivos digitalizados terão o mesmo valor probatório que os originais – desde que atendam a técnica e requisitos estabelecidos em regulamento –, e que o interessado deverá ser cientificado do prazo máximo para análise de seu pedido, que se for ultrapassado, sem resposta, implicará na sua aprovação tácita. Colocou, porém, a salvo dessa última regra os atos de liberação de atividades econômicas realizadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, exceto se tal liberação for atividade delegada por legislação federal, ou se esses entes decidirem espontaneamente a ela aderir.

No tocante à vulnerabilidade do particular em relação ao Poder Público o legislador fez ressalvas: em questões de má-fé, de hipersuficiência econômica ou de reincidência, esse princípio pode ser afastado, conforme regulamento a ser ainda editado.

Passa a ser exigida a *razoabilidade* na edição e alteração de normas administrativas regulatórias frente a seus efeitos econômicos, conforme regulamento a ser expedido.

Como dito, além de buscar maior agilidade e eficiência nos serviços públicos, a nova lei busca trazer maior segurança jurídica tanto nos negócios privados como nas relações com o poder público. A interpretação das novas regras será definida ao longo do tempo, mediante a submissão dos casos concretos ao Poder Judiciário, mas as regras gerais da nova ordem já estão postas.

FLAVIO CASTELLANO. Advogado. Mestre em Direito Civil e Especialista em Direito Tributário (Janeiro de 2020)