Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

**VOTO VISTA:**

**O Senhor Ministro Flávio Dino:** Trata-se de Ação Declaratória de Constitucionalidade com pedido de medida cautelar.

A ação de controle concentrado foi ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e seu **objeto** é a declaração de constitucionalidade *"dos arts. 5º e 9º da Lei nº 9.964/00, gerando efeitos vinculantes para ser acatado por todo o Poder Judiciário desse país, inclusive com interpretação conforme para afirmar não ser possível a exclusão de contribuintes do REFIS I por fundamento em situação de parcelas ínfimas ou impagáveis"*

Como **parâmetro de controle**, o requerente alega que a interpretação conferida pela PGFN (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional) e pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), permitindo a exclusão do contribuinte do REFIS por inadimplência se os valores recolhidos com base em porcentagem da receita bruta forem insuficientes para amortizar a dívida, caracteriza violação aos **arts. 2º; 5º, incisos II, XXXVI e LIV; 37, caput; e 150, inciso I, todos da Constituição Federal**.

A Advocacia-Geral da União (eDOC nº 26) manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

A Procuradoria-Geral da República (eDOC nº 29) opinou pelo não conhecimento da ação.

Em 30/03/2023, por decisão monocrática (eDOC nº 44), o então relator desta Ação, Ministro Ricardo Lewandowski, entendeu pela conversão da ADC nº 77 na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7370, bem como concedeu a medida cautelar nos seguintes termos:

> "Ante o exposto, concedo a medida cautelar requerida, *ad referendum* do Plenário desta Suprema Corte, **para conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 5º e 9º do referido diploma legal e, assim, afirmar que é vedada a exclusão, com fundamento na tese das "parcelas ínfimas ou impagáveis", de contribuintes do Refis I, os quais aceitos no**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

> **parcelamento, vinham adimplindo-o em estrita conformidade com as normas existentes do programa, até o definitivo julgamento desta ação**.
>
> Ademais, **determino a reinclusão dos contribuintes adimplentes e de boa-fé, que desde a adesão ao referido parcelamento permaneceram apurando e recolhendo aos cofres públicos os valores devidos, até o exame do mérito**." (grifos no original)

Contra essa decisão, a União interpôs Agravo Regimental (eDOC nº 53).

Iniciada a sessão de julgamento virtual do referendo da medida cautelar concedida, pedi vista dos autos pelo prazo regimental.

É o relatório. Passo a votar.

A concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade reclama que sejam preenchidos determinados requisitos, quais sejam: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. A ausência de um dos requisitos já é suficiente para impedir o deferimento da medida requerida.

No caso em análise, em juízo de cognição sumária, verifico a ausência de probabilidade do direito, motivo pelo qual entendo que não deve ser referendada a medida cautelar concedida, com base nos fundamentos que passo a delinear.

Em razão da conversão da Ação Declaratória de Constitucionalidade em Ação Direta de Inconstitucionalidade, entendo que a preliminar de inexistência de controvérsia judicial relevante está superada, dado que este não é um requisito da petição inicial de ADI, mas uma exigência legal específica à peça inaugural de ADC (art. 14, III, da Lei nº 9.868/1999).

Porém, **adoto conclusão diversa do relator quanto à preliminar de ausência de ofensa direta ao texto constitucional, posto que entendo pelo não conhecimento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade**.

Em que pese o requerente tenha indicado a violação a dispositivos constitucionais na interpretação realizada pela Procuradoria-Geral da

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

Fazenda Nacional, por intermédio do Parecer PGFN/CDA nº 1206/2013, e pelo Superior Tribunal de Justiça, verifico que **a controvérsia analisada nestes autos tem natureza eminentemente infraconstitucional**.

Isso porque esta Ação Direta tem por objeto a interpretação de preceitos infraconstitucionais que se encontram dispostos no art. 5º, II e no 9º, ambos da Lei nº 9.964/2000, os quais consubstanciam hipótese de exclusão de contribuintes do Programa de Recuperação Fiscal – REFIS I, bem como delegação de competência ao Poder Executivo para edição de normas regulamentares atinentes ao referido programa.

Cito abaixo os dispositivos impugnados:

> Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:
>
> (...)
>
> II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;
>
> Art. 9º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à execução do Refis, especialmente em relação:
>
> I – às modalidades de garantia passíveis de aceitação;
>
> II – à fixação do percentual da receita bruta a ser utilizado para determinação das parcelas mensais, que poderá ser diferenciado em função da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica;
>
> III – às formas de homologação da opção e de exclusão da pessoa jurídica do Refis, bem assim às suas consequências;
>
> IV – à forma de realização do acompanhamento fiscal específico;
>
> V – às exigências para fins de liquidação na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 2º.

Transcrevo alguns trechos da petição inicial:

> "Apesar da clareza do texto da Lei nº 9.964/00 e após decorridos treze anos da sua edição, foi lavrado o Parecer

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

PGFN/CDA nº 1.206/2013 (doc. anexo), pela Fazenda Nacional, por meio do qual restou firmado o entendimento de que, se os valores recolhidos pelos contribuintes de acordo com o critério legal (porcentagem da receita bruta) forem insuficientes para amortizar a dívida, estes pagamentos não podem ser considerados válidos, configurando-se a inadimplência da empresa prevista como causa de exclusão do parcelamento no art. 5º, II, da Lei nº 9.964.

Com base na aludida orientação, diversos contribuintes foram excluídos do REFIS I e tiveram seus débitos restabelecidos em patamares exorbitantes (face aos juros e correção monetária incidentes sobre o original), o que ocasionou a instauração de controvérsias judiciais que culminaram na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (sob a ótica exclusivamente infraconstitucional) no sentido de ser possível a exclusão de contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei nº 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas (parcelas ínfimas).

(...)

A controvérsia que se espera ver sanada por esta Corte Constitucional reside, portanto, em aferir e declarar a constitucionalidade, por interpretação conforme, do art. 5º da Lei nº 9.964/00 c/c o art. 9º da mesma norma, para a exclusão de contribuinte do REFIS I, uma vez que, diferentemente da interpretação dada pela Fazenda Nacional e pelo Superior Tribunal de Justiça, inexiste margem constitucional para que, em exercício de hermenêutica, o Poder Judiciário venha a criar hipótese de exclusão não prevista no texto legal.

(...)

Há manifesta violação ao princípio da legalidade estrita, pois se está diante de caso de ampliação da lei, de alargamento do significado da própria norma jurídica, em que falta a dimensão do texto legal à qual o conjunto de fatos deve ser correlacionado. Este processo é proibido pelo sistema constitucional tributário, conforme se infere dos arts. 5º, II, 37 e 150, I, da CF.

(...)

Da análise dos Anais da Câmara dos Deputados acerca da conversão em Lei da Medida Provisória nº 2.004-6/2020, é

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

> possível, portanto, verificar que o legislador, ao editar a Lei n° 9.964/00, promoveu uma verdadeira ponderação entre o interesse arrecadatório do Fisco e a grave situação dos setores produtivos da economia.
>
> Tal escolha realizada pelo Poder Legislativo não pode ser ignorada e muito menos suprimida pelo Poder Executivo via edição do Parecer PGFN/CDA nº 1.206/2013, ou mesmo pelo Poder Judiciário, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de grave violação ao princípio da separação de poderes, eternizado no art. 2º da Constituição Federal."

A partir da leitura dos trechos extraídos da inicial desta ação de controle concentrado, em cognição sumária própria desta fase processual, verifico que a pretensão ventilada pelo requerente **se traduz exclusivamente na interpretação de dispositivos legais** que tratam da exclusão de contribuintes do Programa REFIS I, sem que haja um efetivo debate acerca de controvérsia diretamente de estatura constitucional.

Toda a argumentação delineada nesta ação direta tem como objetivo primordial a definição da inadimplência suficiente à exclusão do contribuinte do REFIS, posto que, **em última análise, o requerente pretende discutir a interpretação dada, no Parecer PGFN/CDA nº 1.206/2013, ao art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000**. Referido ato **sequer tem natureza normativa**, mas é meramente opinativo e visa à orientação da atuação estatal, em resposta a uma consulta da Secretaria Executiva do REFIS.

Em outras palavras, na presente ação direta não se discute a constitucionalidade do art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, mas se examina a interpretação que a Fazenda Nacional conferiu a este dispositivo.

Destaco, ainda, que a matéria suscitada pelo requerente já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reputou válida a exclusão do contribuinte que aderiu ao parcelamento, mas que paga parcelas ínfimas e insuficientes à quitação do débito. Transcrevo abaixo a ementa de acórdão que exemplifica a jurisprudência do STJ:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, § 4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000. 1. **É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.** Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012. 2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "**tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS**, posto que compatíveis os fundamentos decisórios. 3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R$ 57, 00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R$ 1.000,00 (mil reais), **de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.** 4. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1447131 RS 2014/0078163-1, Relator: Ministro

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

> MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 20/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2014)

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça, no exercício da sua função de interpretar os dispositivos infraconstitucionais, em grau máximo, definiu que o pagamento de parcela ínfima no âmbito do REFIS - insuficiente à quitação do débito - configura situação *"equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento"*. A fixação, pelo STJ, de jurisprudência pacífica sobre a matéria evidencia que se trata de debate infraconstitucional.

Dessa forma, concluo que o objeto desta ação direta é a reanálise das conclusões adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça na uniformização da interpretação da norma infraconstitucional.

Entendo, ainda, que o argumento do requerente sobre o debate legislativo pendente na apreciação do Projeto de Lei nº 5.317/2019, que visa alterar o art. 9º da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000 para incluir obstáculo à exclusão do contribuinte do REFIS, apenas **reforça o caráter infraconstitucional da controvérsia**.

Ademais, **este Supremo Tribunal Federal, em diversas oportunidades, já se manifestou pela ausência de controvérsia constitucional no exame de lides de natureza subjetiva que discutiam a exclusão de contribuintes do REFIS por aplicação da "tese da parcela ínfima"**. Cito ementas de arestos exemplificativos:

> EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. DEBATE SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA OPTANTE. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/2000. SÚMULA 636/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **A controvérsia acerca da ocorrência de inadimplemento substancial, suscetível de atrair a incidência do art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

**constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário.** Desatendida a exigência do art. 102, III, a, da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo interno conhecido e não provido. 4. A teor do art. 85, § 11, do CPC/2015, o "tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

(STF - ARE: 1351297 RJ 0020259-66.2008.4.02.5101, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 09/03/2022, **Primeira Turma**, Data de Publicação: 15/03/2022) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PESSOA JURÍDICA. **PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. PAGAMENTO DE PARCELA EM VALOR INEFICAZ. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo. II - Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. **III - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que é inviável o recurso extraordinário com alegação de contrariedade ao**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

**princípio da legalidade quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal de origem (Súmula 636/STF).** IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF - AgR ARE: 1214416 RS - RIO GRANDE DO SUL 5064719-69.2015.4.04.7100, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 29/11/2019, **Segunda Turma**, Data de Publicação: DJe-270 09-12-2019) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **DIREITO TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. PAGAMENTOS IRRISÓRIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES**. **1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional.** 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(STF - AgR ARE: 1216585 RS - RIO GRANDE DO SUL 5000936-40.2014.4.04.7100, Relator: Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Data de Julgamento: 30/08/2019, **Tribunal Pleno**, Data de Publicação: DJe-207 24-09-2019) (grifei)

Em casos tais, a jurisprudência desta Suprema Corte está pacificada no sentido de que **a inexistência de litígio constitucional direto, nos casos em que a alegação de ofensa à Constituição se dá de maneira meramente reflexa, conduz à extinção das ações de controle concentrado**. Cito precedentes exemplificativos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 10.233/2001, ART. 83, § 1º – LEI NACIONAL QUE ATRIBUI AO DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA E TRANSPORTE (DNIT) COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR O TRÂNSITO NAS RODOVIAS E ESTRADAS FEDERAIS E,

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

NESSE ÂMBITO, APLICAR, DE MODO NÃO EXCLUSIVO, PENALIDADES POR INFRAÇÃO DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – MATÉRIA A CUJO RESPEITO O PLENÁRIO VIRTUAL DESTA SUPREMA CORTE JÁ RECONHECEU INEXISTENTE QUESTÃO CONSTITUCIONAL ( ARE 1.212.967-RG/RS, REL. MIN. DIAS TOFFOLI) – **CONTROVÉRSIA QUE ENVOLVE MERA EXEGESE DE TEXTOS NORMATIVOS INFRACONSTITUCIONAIS (LEI Nº 10.233/01 E CTB)– OFENSA MERAMENTE REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL – SITUAÇÕES DE LITIGIOSIDADE CONSTITUCIONAL DE CARÁTER MERAMENTE REFLEXO INDIRETO OU MEDIATO NÃO SE EXPÕEM À POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL CONCENTRADO – PRECEDENTES – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA** – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO CONTRA ESSA DECISÃO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF - ADI: 6481 DF, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 05/10/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/10/2020) (grifei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – AJUSTE SINIEF/CONFAZ Nº 08/2016 – ATO CONVENCIONAL DE CARÁTER MERAMENTE ANCILAR OU SECUNDÁRIO, QUE, DESPROVIDO DE NORMATIVIDADE PRIMÁRIA, VEICULA SIMPLES NORMA COMPLEMENTAR DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ( CTN, ART. 100, IV)– AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO DE CONFLITO DIRETO E IMEDIATO ENTRE ESSE ATO ESTATAL DOTADO DE MENOR POSITIVIDADE JURÍDICA E O TEXTO DA CONSTITUIÇÃO – PRETENSÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CUJA ANÁLISE PRESSUPÕE, NECESSARIAMENTE, O CONFRONTO PRÉVIO ENTRE O ATO CONVENCIONAL QUESTIONADO E AS LEIS TRIBUTÁRIAS EM FUNÇÃO DAS QUAIS FOI EDITADO (CTN, ARTS. 102 E 109, E LC Nº 24/75) – NECESSÁRIA FORMULAÇÃO, EM REFERIDO CONTEXTO, DE JUÍZO PRELIMINAR DE LEGALIDADE – OBJETO JURIDICAMENTE INIDÔNEO EM SEDE DE AÇÃO DIRETA – **CRISES DE LEGALIDADE SÃO INSUSCETÍVEIS DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE – AÇÃO**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

**DIRETA NÃO CONHECIDA** – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO CONTRA ESSA DECISÃO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DESTA ESPÉCIE RECURSAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que crises de legalidade – que irrompem no âmbito do sistema de direito positivo, caracterizadas pela inobservância, por parte da autoridade pública, do seu dever jurídico de subordinação normativa à lei – revelam-se, por sua natureza mesma, insuscetíveis de controle jurisdicional concentrado, pois a finalidade a que se acha vinculado o processo de fiscalização normativa abstrata restringe-se, tão somente, à aferição de situações configuradoras de inconstitucionalidade direta, imediata e frontal**. Precedentes.

(STF - ADI: 5582 DF, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 24/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/09/2020) (grifei)

Agravo regimental. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Portarias do Ministério de Estado da Justiça e Segurança Pública. Emprego da Força Nacional de Segurança Pública. Supostas violações do princípio da legalidade e das competências constitucionais da Polícia Rodoviária Federal. Necessidade de prévia análise da legislação infraconstitucional para verificar as suscitadas ofensas à CF/88. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Impossibilidade de discussão em sede de ADPF. Agravo regimental não provido. 1. Trata-se de portarias do Ministério da Justiça e Segurança Pública que autorizaram o emprego da Força Nacional de Segurança Pública no Estado do Rio de Janeiro a pedido do Governador do mencionado ente federado. **2. Para verificar, in casu, as violações dos arts. 37, caput, e 144, § 2º, da Constituição Federal, apontadas pelos agravantes, seria necessário, anteriormente, interpretar as regras constantes da Lei Federal nº 11.473/07 e do Decreto nº 5.289/04, pois são elas que dão supedâneo legal à edição das portarias impugnadas. 3. Assim, as supostas ofensas ao texto constitucional, caso configuradas, seriam meramente reflexas ou indiretas, sendo incabível sua análise em sede de controle abstrato de constitucionalidade, conforme jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal.** Precedente: ADPF nº 192/RN-AgR,

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

> Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 17/9/15. 4. Agravo regimental não provido.
>
> (STF - ADPF: 468 DF, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/04/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 28/05/2018) (grifei)

Portanto, com base nos argumentos acima, entendo que **a ausência de ofensa direta à Constituição Federal obsta o próprio conhecimento desta Ação Direta de Inconstitucionalidade** e, consequentemente, impede o referendo da medida cautelar em análise, haja vista o não preenchimento do requisito de probabilidade do direito.

De outro lado, **ainda que superados os argumentos acerca do não conhecimento da presente ação de controle concentrado, não vislumbro, neste exame preliminar, indícios de inconstitucionalidade na interpretação dada pela Fazenda Nacional ao art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000**, que sejam suficientes à configuração da probabilidade do direito alegado pelo requerente.

Ao instituir o Programa de Recuperação Fiscal, por meio da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, a União criou um **parcelamento** dos débitos fiscais de pessoas jurídicas, cujos ingressos se deram por opção destas, visando à extinção dos créditos tributários consolidados.

Ao estabelecer o valor das parcelas mensais, a mencionada Lei nº 9.964/2000 fixou um **piso** em percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior. Veja-se o teor da norma:

> Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º.
>
> (...)
>
> II – **será pago em parcelas mensais e sucessivas**, vencíveis no último dia útil de cada mês, **sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior**, apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, **não inferior a**:
>
> a) 0,3% (três décimos por cento), no caso de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

> Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples e de entidade imune ou isenta por finalidade ou objeto;
>
> b) 0,6% (seis décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido;
>
> c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil;
>
> d) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), nos demais casos.

O estabelecimento do piso legal para a fixação do valor das parcelas evidencia a vontade do legislador destinada a possibilitar a extinção do crédito tributário pelo pagamento da integralidade do débito de maneira parcelada, atendendo aos interesses do devedor e da Fazenda credora.

A mesma norma estabelece, em seu art. 5º, II, a hipótese de exclusão do contribuinte optante pelo REFIS nos casos de inadimplência. Transcrevo:

> Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:
>
> (...)
>
> II – inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

Destaco que o art. 12 da Lei nº 9.964/2000 reza que *"alternativamente ao ingresso no Refis, a pessoa jurídica poderá optar pelo parcelamento, em até sessenta parcelas mensais, iguais e sucessivas, dos débitos"*. Tal disposição demonstra que a **intenção do legislador jamais foi a de que a adesão ao parcelamento significasse uma postergação eterna da quitação da obrigação fiscal**.

Nesse ponto, entendo que a exclusão do contribuinte inadimplente do REFIS **não representa qualquer violação à garantia de proteção ao ato**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

**jurídico perfeito ou ao direito adquirido**, na medida em que a inadimplência é uma das hipóteses legalmente previstas para esta saída do Programa de Recuperação Fiscal.

Em uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos acima transcritos, não vislumbro, neste momento processual, *fumus boni iuris* na alegação de incompatibilidade entre a conclusão adotada pela Fazenda Nacional - e referendada pelo STJ - **e o texto constitucional**.

A interpretação legal que sustenta a exclusão do contribuinte baseada na insuficiência das parcelas vai ao encontro dos postulados da segurança jurídica e da isonomia **ao evitar que o REFIS se torne um programa de inadimplência prolongada.**

Para melhor compreensão do argumento exposto, remeto ao exemplo citado no Parecer PGFN/CDA nº 1206/2013 (eDOC nº 5), *"em que os valores irrisórios pagos por um contribuinte resultariam em mais de 4.000 anos para amortizar a dívida consolidada no parcelamento do REFIS"*. Sem maiores digressões, **é notório que esperar que a União aguarde 4.000 (quatro mil) anos para a quitação do débito tributário seria, em outros termos, conceder um perdão da dívida sem amparo legal**.

Cito, ainda, o caso concreto examinado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.447.131/RS, cuja síntese do que ora está em exame consta da ementa do acórdão:

> "(...) 3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento."

No citado Recurso Especial, a situação de fato em julgamento

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

evidencia com clareza que o pagamento de parcelas ínfimas se equipara a uma inadimplência, dado que o valor pago mensalmente sequer é suficiente para amortizar os juros incidentes no período, constituindo uma dívida impagável e que só aumenta com o passar do tempo. E, mesmo nessa situação, se o contribuinte não for excluído do parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário remanescerá suspensa, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Com relação à fixação de parâmetros objetivos para a caracterização de "parcela ínfima", o Advogado-Geral da União informa (eDOC nº 26):

> "Nos termos da Nota SEI nº 18/2021/CASTF/PGAJUD/PGFN-ME *'entende-se por parcela irrisória aquela que é inservível para saldar a dívida consolidada no momento de adesão ao parcelamento'*. **Os requisitos para o enquadramento dos casos concretos na referida hipótese estão definidos na Nota Técnica nº 003/2013**, a qual estabeleceu que o tempo razoável para a quitação do Refis, em uma postura conservadora, **equivale a 50 (cinquenta) anos, ou seja, 600 (seiscentos) meses, sendo a parcela mínima para a verificação da inadimplência calculada de acordo com planilha fornecida para Receita Federal do Brasil** (fls. 28 e 30 do doc. eletrônico nº 19)." (grifei)

Reputo em nada incompatível com a Constituição a estipulação do prazo máximo de 50 (cinquenta) anos para o pagamento do débito tributário, como parâmetro de qualificação da parcela mensal como ínfima.

Ao tratar das limitações constitucionais ao poder de tributar, o Constituinte criou uma previsão expressa da legalidade estrita na concessão de benefício fiscal que importe em remissão do débito tributário. Transcrevo a citada norma constitucional:

> Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
>
> (...)
>
> § 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou **remissão**, relativos a impostos, taxas ou contribuições, **só poderá ser**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

> **concedido mediante lei específica**, federal, estadual ou municipal, **que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição**, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Portanto, o atendimento ao pedido veiculado nesta ADI importará na criação de remissão, hipótese de extinção do crédito tributário (art. 156, IV, do CTN), sem a edição de lei específica e exclusiva.

Por oportuno, destaco que não verifico indício de violação ao art. 150, I, da Constituição Federal, que proíbe a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios de *"exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça"*, dado que a norma interpretada pela Fazenda Nacional dispõe sobre exclusão de contribuinte de Programa de Recuperação Fiscal que permitia o parcelamento do débito fiscal, com redução de juros e multa devidos. **Não se trata de criação ou de majoração de valor de tributo.**

Dessa feita, não verifico, neste momento, qualquer inconstitucionalidade na emissão do Parecer PGFN/CDA nº 1206/2013, o qual interpretou o conteúdo normativo do termo *"inadimplência"* disposto no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/2000.

Ademais, o art. 9º da Lei nº 9.964/2000, que também é objeto da presente ação de controle concentrado, apenas dispõe acerca da delegação, ao Poder Executivo, da regulamentação necessária à execução do REFIS. Trata-se da norma que é o fundamento de validade do Decreto nº 3.431/2000.

Não vislumbro, neste exame inicial, qualquer conflito entre a norma legal em questão e as disposições constitucionais atinentes ao princípio da legalidade tributária, dada a possibilidade de delegação da regulamentação de benefícios e parcelamentos fiscais às normas infralegais, desde que, como no caso, estabelecidos os desenhos mínimos pelo legislador.

**Em outro ponto, destaco que a configuração da inadimplência como hipótese de exclusão do REFIS com base na fixação de parcelas ínfimas foi fixada no Parecer PGFN/CDA nº 1206/2013 há mais de 10 (dez) anos, período similar àquele em que se solidificou a**

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024

**jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que ratificou o entendimento adotado pela Fazenda Nacional. Dessa forma, reputo que não se configura o perigo na demora necessário à concessão - e, consequentemente, ao referendo - da medida cautelar em questão.**

De outro lado, os impactos financeiros decorrentes do eventual referendo da medida cautelar em análise representam altíssima monta de recursos do orçamento público. Colho das informações fornecidas na Nota SEI nº 22/2021/PGDAU-CDA/PGDAU/PGFN-ME (eDOC nº 54):

> "Como se vê na Tabela Gerencial do Refis (SEI nº 19521366) juntada a esses autos, **o objeto da demanda alcança 1.105 (mil, cento e cinco) contas de parcelamento ativas, cujos créditos consolidados somam R$ 2.208.078.756,40** (dois bilhões, duzentos e oito milhões, setenta e oito mil setecentos e cinquenta e seis reais e quarenta centavos) **e, mais relevante, até 113.602 (cento e treze mil, seiscentas e duas) contas de parcelamento - no valor expressivo de R$ 80.155.940.057,70** (oitenta bilhões, cento e cinquenta e cinco milhões, novecentos e quarenta mil cinquenta e sete reais e setenta centavos) - **rescindidas por inadimplemento, inclusive e principalmente a partir da compreensão jurídica de que o pagamento irrisório consiste em pagamento irregular**"

Essa vultosa monta de recursos públicos atingidos pela concessão da tutela provisória indica que seu referendo encontra óbice na potencial **irreversibilidade dos efeitos da decisão**.

Portanto, além de entender pelo não conhecimento desta Ação Direta, concluo que não estão presentes os requisitos necessários à manutenção da Medida Cautelar deferida.

Ante o exposto, **divergindo do eminente Ministro Relator, voto por não referendar a Medida Cautelar concedida nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade.** Friso que o pagamento pretérito das "parcelas ínfimas" não será considerado inadimplemento **para fins penais**, por motivo de segurança jurídica. Assim, somente inadimplementos futuros do débito – ou de novas parcelas oriundas de eventual novo parcelamento, mediante repactuação, – poderão atrair efeitos penais, se for o caso.

É como voto.

Ministro **FLÁVIO DINO**
*Documento assinado digitalmente*

Plenário Virtual - minuta de voto - 14/06/2024