

ANTECIPAÇÕES DE RECEBÍVEIS EFETUADAS POR EMPRESAS EM DÉBITO COM A FAZENDA PÚBLICA, POR CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REGULARMENTE INSCRITOS COMO DÍVIDA ATIVA – NÃO CONFIGURAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE FRAUDE, A QUE ALUDE O ART. 185, DO CTN – QUESTÕES CONEXAS

ANTICIPATIONS OF RECEIVABLES MADE BY COMPANIES IN DEBIT WITH THE PUBLIC TREASURY, FOR TAX CREDITS REGULARLY ENROLLED AS ACTIVE DEBT – NON-CONFORMATION OF THE PRESUMPTION OF FRAUD, AS INDICATED IN THE ARTICLE 185, OF THE CTN – RELATED ISSUES

Roque Antonio Carrazza¹

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-3402-5276>

Submissão: 03/03/2024

Aprovação: 30/03/2024

RESUMO:

As operações de cessão de títulos (antecipação de recebíveis), efetuadas entre empresas em débito com a Fazenda Pública, por créditos tributários regularmente inscritos como dívida ativa e fundos de investimento em direitos creditórios (*FDIC's*), não podem, ao lume do art. 185, do *CTN*, ser consideradas fraudulentas, de modo a compelir esses últimos a depositar em juízo os montantes negociados, até o limite dos débitos cobrados em execuções fiscais ajuizadas contra as primeiras.

¹ Professor Emérito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Titular da Cadeira de Direito Tributário da sua Faculdade de Direito – Advogado e Consultor Tributário - Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito Tributário pela *PUC/SP* – Chefe do Departamento das Relações Tributárias, Econômicas e Comerciais da *PUC/SP* – Titular da Cadeira Antonio Joaquim Ribas da Academia Paulista de Direito da qual é Ex-Presidente – Autor de diversas obras. E-mail: roquecarrazza@uol.com.br - **Ark:/80372/2596/v13/015**

À luz dos princípios da livre iniciativa e da preservação da empresa, bem como do princípio da proporcionalidade (razoabilidade), apontarei as justificativas legais que justificam tal entendimento.

Ato contínuo, cuidarei de dar solução jurídica ao problema acima equacionado.

PALAVRAS-CHAVE: Artigo 185, CTN. Antecipação de Recebíveis. Fazenda Pública. Dívida Ativa.

ABSTRACT:

Securities assignment operations (advance of receivables or anticipation of receivables), carried out between companies in debt to the Public Treasury, for tax credits regularly registered as active debt and credit rights investment funds (FDIC's), cannot, under art. 185, of the CTN, be considered fraudulent, in order to compel the latter to deposit the negotiated amounts in court, up to the limit of the debts collected in tax foreclosures filed against the former.

Considering the principles of free enterprise and the preservation of the company, as well as the principle of proportionality (reasonableness), I will point out the legal justifications that justify such an understanding.

I will then take care of providing a legal solution to the problem discussed above.

KEYWORDS: Article 185, CTN. Anticipation of Receivables. Public Treasury. Active debt.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os princípios da livre iniciativa e da continuidade da empresa: 2.1. Generalidades – 2.2. O significado e o alcance desses princípios. 3. O princípio da proporcionalidade (razoabilidade), como limite a atuação fiscal. 4. A adequada exegese do art. 185, CTN. 5. A necessária distinção entre bens do ativo fixo e bens do ativo permanente. 6. Considerações adicionais. 7. Conclusões.

1.INTRODUÇÃO

Demonstrarei, neste artigo, que as operações de cessão de títulos (antecipação de recebíveis), efetuadas entre empresas em débito com a Fazenda Pública, por créditos tributários regularmente inscritos como dívida ativa e fundos de investimento em direitos

creditórios (*FIDIC's*), não podem, ao lume do art. 185, do *CTN*, ser consideradas fraudulentas, de modo a compelir esses últimos a depositar em juízo os montantes negociados, até o limite dos débitos cobrados em execuções fiscais ajuizadas contra as primeiras.

Para que melhor se compreenda: recentemente, uma Fazenda Pública estadual, em um processo de execução fiscal, requereu, com base no art. 185, do *CTN*, a declaração de fraude na cessão de títulos de crédito efetuada pelo devedor, que, no curso de suas atividades normais, emitia uma série de faturas contra seus clientes (todas regularmente documentadas por notas fiscais e duplicatas mercantis).

Ocorre que, a partir de determinado momento, o devedor optou por antecipar os recebi-mentos das referidas faturas, o que fez por meio de operações de cessão a *fundos de investimen-tos em direitos creditórios* (“*FIDIC's*”), que adquiriram tais títulos, pagando-os à vista.

A Fazenda Pública, entendendo que tais operações configurariam a presunção de fraude, referida no art. 185, do *CTN*, requereu que os *FIDIC's* depositassem em juízo, os valores dos títulos cujos montantes anteciparam ao devedor, até o limite do valor da dívida cobrada na execução fiscal.

O pleito foi acolhido pelo MM. Juízo da execução, que intimou os *FIDIC's* a efetuarem os referidos depósitos.

A meu ver, tal linha de raciocínio desmerece guarida.

Para comprovar meu ponto de vista, tratarei, num primeiro momento, do *princípio da livre iniciativa e da preservação da empresa*, bem como do *princípio da proporcionalidade (razoabilidade)*. Ato contínuo, cuidarei de dar solução jurídica ao problema acima equacionado.

2. OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

2.1. GENERALIDADES

Como se sabe, as normas jurídicas mais importantes encontram-se na Constituição. Ao contrário, porém, do que pode parecer ao primeiro súbito de vista, elas não

possuem a mesma importância, já que, algumas, veiculam simples regras ao passo que, outras, verdadeiros princípios.

Os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Efetivamente, a Constituição não é um mero ajuntamento de preceptivos, cada qual girando em sua estreita órbita, sem sofrer nenhuma atração dos demais. Pelo contrário, eles se articulam em feixes orgânicos, em blocos unitários de sentido, que seguem as diretrizes dos princípios. Estes devem, assim, ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.

Sempre mais se percebe, pois, que o princípio constitucional, seja expresso, seja implícito,² influi na interpretação e na boa aplicação até dos mandamentos constitucionais. Deveras, se um mandamento constitucional tiver pluralidade de sentidos, deverá ser interpretado e aplicado em sintonia com o princípio constitucional que lhe for mais próximo.

Ora, se até os mandamentos constitucionais sofrem a influência dos princípios constitucionais, por muito maior razão (argumento *a fortiori*) os contidos nas leis, decretos, portarias, pareceres normativos etc., que, evidentemente, só poderão irradiar efeitos enquanto não os contrariarem, quer na letra, quer no espírito.

Daí Celso Antônio Bandeira de Mello declarar, em lição sempre repetida, que “os princípios constitucionais são vetores para soluções interpretativas”.³

Assim, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que seja (ou aparente ser) deve-se, preliminarmente, buscar as culminâncias dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção apontam. Nenhum ato normativo (lei, decreto, portaria, parecer normativo etc.) poderá prevalecer se entrar em testilhas com um princípio constitucional.

Como se vê, os princípios constitucionais exercem uma função importantíssima dentro do ordenamento jurídico-positivo, já que orientam, condicionam e iluminam a edição e a interpretação das normas jurídicas em geral, inclusive as de natureza constitucional. Isso porque são normas qualificadas, que dão coesão e estrutura ao sistema jurídico, exibindo

² Princípios constitucionais há que, embora não se encontrem positivados no texto constitucional, são inerentes ao sistema e ao espírito da Carta Suprema. A respeito, já escrevemos: “Não importa se o princípio é implícito ou explícito, mas, sim, se existe ou não existe. Se existe, o jurista, com o instrumental teórico que a Ciência do Direito coloca à sua disposição, tem condições de discerni-lo. De ressaltar, com Souto Maior Borges, que o princípio explícito não é necessariamente mais importante que o princípio implícito. Tudo vai depender do âmbito de abrangência de um e de outro, e não do fato de um estar melhor ou pior desvendado no texto jurídico” (*Curso de Direito Constitucional Tributário*, Malheiros Editores, 35ª ed., 2024, p. 45).

³ *Curso de Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 409.

excepcional valor aglutinante. Indicam, em suma, como devem ser criadas e aplicadas as demais normas jurídicas.

Pois bem. Entre os princípios constitucionais, merece especial atenção, para os fins deste artigo doutrinário, o *da livre iniciativa*.

2.2. O SIGNIFICADO E O ALCANCE DESSES PRINCÍPIOS

O *princípio da livre iniciativa* é uma das diretrizes de nosso sistema jurídico econômico. O assunto já se encontra delineado no art. 1º, da Constituição Federal, que o alça (inciso IV) ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil. E, mais adiante, a mesma Carta Suprema, agora em seu art. 170, caput, volta a estatuir que nossa ordem econômica se funda no princípio da “*livre iniciativa*”.

Este princípio encerra, parafraseando Robert Alexy, um *comando de otimização*,⁴ que impõe que se busque a melhor maneira de cumpri-lo, sem acarretar ônus desnecessários às pessoas que desenvolvem atividades empresariais.

Trata-se da pedra de toque da economia de livre mercado, vigente no sistema capitalista adotado pelo Brasil, no qual a intervenção do Estado nos agentes econômicos, tanto quanto na própria Economia, deve ser pontual e excepcional.

Observe-se, ainda, que a livre iniciativa não deve ser entendida apenas como um princípio institucional de Direito Econômico, inserto no Texto Magno. Na verdade, ela está indissociavelmente ligada ao próprio direito à liberdade,⁵ em seus vários desdobramentos, aí incluí-lo o de planejar as atividades empresariais e de firmar contratos, para levá-las a bom termo.

Ao Estado incumbe, apenas, estimular a livre iniciativa, inclusive possibilitando, às empresas, a busca de novas fontes de recursos e de alternativas capazes de otimizar seus negócios.

⁴. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86.

⁵. Para Alexy, o ponto central do direito constitucional à liberdade reside na possibilidade “*de fazer ou omitir o que se queira, quer dizer, a liberdade de eleger entre alternativas de ação*” (*op. cit.*, p. 430). Isto pode ser traduzido como *liberdade negativa*, em sentido lato, bem traduzida no art. 5º, II, da Constituição Federal (“*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”).

Em outras palavras, as medidas adotadas pelo Estado devem interferir, *o menos possível*, nas atividades empresariais. Afinal, por mais respeitáveis que sejam os interesses públicos a tutelar, não chegam ao ponto de se sobrepor ao direito fundamental de as sociedades empresárias conduzirem seus negócios.

Tudo converge, pois, no sentido de que o arcabouço jurídico-tributário incidente no caso em estudo deve ser sopesado com atilada prudência, de modo a não tolher a liberdade de iniciativa, seja das empresas que possuem passivos fiscais, seja dos fundos de investimento, que delas adquirem direitos creditórios.

Adianto que isso se dá, quando se presumem fraudulentas as cessões de recebíveis efetuadas por empresas devedoras do Fisco a fundos de investimento em direitos creditórios.

Tal medida não apenas faz perigar a continuidade das empresas devedoras do Fisco, que se verão impedidas de antecipar recebíveis e, com isso, de obterem *capital de giro* para permanecer desenvolvendo suas atividades, como inviabilizarão as legítimas atividades dos fundos de investimento em direitos creditórios, que, na prática, não mais realizarão operações com adiantamento de recebíveis.

Realmente, a opção de uma empresa por negociar o adiantamento dos seus recebíveis se faz relevante justamente quando há problemas de caixa, que dificultam a continuidade de suas operações. Apenas adiantando os montantes que têm a receber – mesmo que, com isso, recebam menos por eles – conseguem obter capital de giro para financiar suas atividades.

Ademais, a interpretação por mim preconizada vai ao encontro do *princípio da preservação da empresa*, que reconhecendo a importância desse instituto para a ordem econômica nacional, visa à flexibilização de algumas garantias para determinados credores, em ordem a propiciar a continuidade operacional da empresa.

Esta providência, conquanto possa – num primeiro momento e no curto prazo – restringir o pleno exercício dos direitos creditórios individualmente considerados, também favorece a manutenção do empreendimento e, no médio e longo prazo, pode trazer ganhos socioeconômicos significativos, com a manutenção de empregos, a geração de novos postos de trabalho, a movimentação da economia, a continuidade da saúde financeira de fornecedores, entre outros.

Com efeito, a função social da empresa não se limita a proteger os benefícios de quem explora atividades econômicas, mas, pelo contrário, reconhece que a livre iniciativa

proporciona inequívocos benefícios à coletividade, auxiliando decisivamente na valorização do trabalho humano e na busca pela existência digna dos cidadãos.

Na realidade, deflui diretamente de outros postulados, que conformam a ordem econômica constitucional, tais como, (i) a propriedade privada, (ii) sua função social, (iii) a livre concorrência, (iv) a redução das desigualdades regionais e sociais, (v) a busca do pleno emprego e, (vi) o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração do País (cf. art. 170, II, III, IV, VII, VIII e IX, da CF).

Daí porque as leis – notadamente quando tratam da execução de créditos – devem ser interpretadas e aplicadas *cum grano salis*, de modo a assegurar, na medida do possível, a preservação das empresas.

Evidentemente não estou a defender a inadimplência dos contribuintes e a fraude contra credores, notadamente quando este for o Fisco. De revés, concordo que o regular pagamento dos tributos e a efetividade de sua cobrança contribuem decisivamente para o bem da coletividade, financiando a saúde, a segurança pública, a educação, a cultura, a infraestrutura do Estado, e assim por diante.

O que questiono, sim, são os excessos na cobrança de créditos tributários, principalmente quando impedem – ou, mesmo, dificultam – que uma pessoa jurídica em dificuldades financeiras continue em atividade, apenas porque teve débitos tributários inscritos em dívida ativa. E, minha insurgência cresce de ponto, quando tais descomedimentos não permitem que terceiros, em dia com seus encargos fiscais (caso dos *FDIC's*), possam exercer atividades econômicas lícitas e relevantes.

Deveras, os poderes conferidos ao Fisco, para garantir o recebimento dos seus créditos tributários, não podem ser exercidos de modo a comprometer a continuidade operacional de uma empresa ou a impedir que terceiros levem avante seus objetos sociais. Do contrário, resta vulnerado o *princípio da proporcionalidade (razoabilidade)*.

3. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (RAZOABILIDADE), COMO LIMITE CONSTITUCIONAL À ATUAÇÃO FISCAL

Entre os limites constitucionais para a atuação fiscal merece destaque o *princípio da proporcionalidade*, também conhecido como *da razoabilidade* ou *da proibição do excesso* (*Übermassverbot*).⁶

Portanto, as medidas adotadas pelo Poder Público para a prossecução dos objetivos fazendários devem ser apropriadas, isto é, ter a *menor ingerência possível* nos negócios das pessoas (físicas ou jurídicas). Afinal, por mais respeitáveis que sejam os interesses fazendários a tutelar, não chegam ao ponto de sobrepor-se ao direito fundamental que elas têm, de conduzirem seus negócios com liberdade e dignidade.

Há de haver, pois, racionalidade na aplicação, ainda que por meio de lei – quanto mais de atos administrativos lato sensu –, das sanções tributárias. Mesmo a pretexto de dissuadir condutas irregulares, não podem ir *além da marca*, isto é, ter extensão e intensidade desmedidas, capazes de inviabilizar ou, mesmo, dificultar, as atividades normais dos contribuintes.

Em suma, a ordem jurídica não tolera os agravos à liberdade e à propriedade dos contribuintes, que ultrapassem o indispensável à satisfação dos lícitos interesses fazendários.

Daí falar-se em “*justa proporção*” entre o gravame a ser suportado pelo contribuinte e o fim arrecadatório que se pretende atingir.

A doutrina moderna tem por inafastável o *princípio da proporcionalidade*, para assegurar a eficácia das ações sancionatórias do Estado, contra a sociedade em geral.

Calham, a respeito, estas pertinentes reflexões de Gilmar Ferreira Mendes; *verbis*:

“A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente

⁶. Segundo estou convencido, a proporcionalidade e a razoabilidade, por correrem parhas, devem ser aglutinadas num único princípio.

Há, no entanto, quem sustente que a razoabilidade e a proporcionalidade não se confundem, até porque, esta foi criação do Tribunal Constitucional Alemão (o que influiu no direito continental europeu), ao passo que, aquela, além de ter-se originado da jurisprudência da *common law*, com o seu padrão de *reasonable man*, admite um leque mais amplo de aplicação.

O tema, posto interessante, não será aqui desenvolvido, por carecer de maior importância para a solução do problema inicialmente posto.

fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

“Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (...) no princípio da reserva legal proporcional (...), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação destes meios para a consecução dos objetivos pretendidos (...) e a necessidade de sua utilização (...).

“Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).

“O pressuposto da adequação (...) exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (...) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

“Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado”.⁷

Seguindo nesta trilha, também as sanções fiscais devem ser dosadas com *razoabilidade*, de modo a valorizar a já mencionada *livre iniciativa*. Além disso, é requisito de validade das normas jurídicas tributárias, não maltratarem, além da conta, o exercício das atividades profissionais lícitas.

O que acabo de escrever vale para a cobrança de débitos tributários e as presunções de que se vale o Fisco, para garantir o recebimento de seus créditos. De fato,

⁷. “A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, *in* *Repertório IOB de Jurisprudência* n.º 23/94, p. 475.

também elas devem ser exercidas de modo razoável, vale dizer, com limites à pretensão executiva, de modo a manter a justa proporção entre o dever de arrecadar tributos e o interesse na manutenção de empresas privadas.

Em suma, as presunções de fraude – ainda que formalmente previstas em lei (como no art. 185, do CTN) – são inconstitucionais, caso sua interpretação e aplicação exceda os limites da proporcionalidade, a ponto de, mesmo havendo alternativas razoáveis, dificultar a continuidade da empresa devedora e o exercício, por terceiros, de atividades econômicas lícitas.

Tal o próximo assunto.

4. A ADEQUADA EXEGESE DO ART. 185, DO CTN

O art. 185, do Código Tributário Nacional (com a redação que lhe foi dada pela Lei Complementar nº 118/2005), dispõe; *verbis*:

*“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”.*⁸

Deixando de lado as críticas feitas a esta presunção *jure et de jure* de fraude,⁹ é importante perquirir a que espécies de bens ou rendas o art. 185, do CTN, se refere: se a quaisquer bens ou rendas do contribuinte ou se apenas aos que integram seu ativo imobilizado.

Adianto que apenas os bens que fazem parte de seu ativo imobilizado (fixo).

⁸. O parágrafo único, deste art. 185, prudentemente prescreve que ele “*não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução*”.

⁹. Embora não concorde com essa posição, o fato é que, o Superior Tribunal de Justiça fixou, no rito dos recursos repetitivos, a tese de que “*(...) a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (‘jure et de jure’) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime de direito processual civil)*” (REsp nº 1.141.990/PR, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010).

Para, no entanto, não ficar no plano das meras alegações, passo a demonstrar a assertiva.

Começo por aduzir que a presunção de fraude na alienação de bens, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, tem fundamento no superado *princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado*.

Trata-se de uma regra que estava em voga na época de Otto Mayer, no final do século XIX, e que se justificava porque se entendia que a Administração Pública ocupava posição de preeminência em face do administrado, aí compreendido o contribuinte.

Hoje, pelo contrário, é pacífico, inclusive no Brasil, que, na relação jurídica administrativa, Estado e administrado se encontram em pé de igualdade, pela idêntica subordinação de ambos à lei.

Portanto, esta regra anacrônica, que põe uma arma temível nas mãos do Estado (na realidade, mais forte do que o administrado), está praticamente banida dos ordenamentos jurídicos do mundo ocidental.

Deveras, inexiste, nos Estados Democráticos de Direito, uma supremacia *a priori* e abstrata do interesse público sobre o interesse privado, já que ambos se interpenetram e, não raro, se confundem. Concordo, pois, com Umberto Allegretti, quando afirma que

“... o interesse público não pertence à Administração como seu próprio, mas ao corpo social e nasce da composição entre vários interesses públicos, os interesses privados e de grupo (admitida, portanto, uma relação não de contraposição extrínseca, mas de composição entre os diversos interesses)”.

Assim pode ser sumariado o raciocínio que levou a tal entendimento: o princípio da supremacia do interesse público, encerra um *particular privilégio substancial da Administração*, limitativo do direito de defesa garantido pela Carta Magna, o que não se sustenta num Estado Democrático de Direito como o nosso.

Transplantando essas noções, apenas esboçadas, para o assunto central, é certo que a moderna Ciência do Direito Público tem superado a vetusta tese de que, em virtude da suposta preeminência do interesse público sobre o interesse privado, sempre que a

Administração Fazendária for parte, quaisquer alienações de bens efetuadas pelo devedor devem ser presumidas fraudulentas.

Além de tudo, presumir fraudulentas as operações de adiantamentos de recebíveis, por quaisquer vendas de mercadorias ou prestações de serviços, apenas e tão somente porque foram efetuadas com contribuinte-inadimplente, além de não render homenagens aos princípios da livre iniciativa e da preservação da empresa, fustiga o já estudado *princípio da proporcionalidade (razoabilidade)*.

Positivamente, sancionar os fundos de investimento em direitos creditórios (*FDIC's*), por haverem licitamente negociado adiantamento de recebíveis, com pessoas jurídicas devedoras de tributos vencidos e não pagos, implica perniciosa intromissão da Administração Pública nos negócios privados, em afronta aberta ao princípio da livre iniciativa.

Tudo converge, pois, no sentido de que a presunção de fraude contida no art. 185, do *CTN*, ainda que absoluta, está limitada pelos já mencionados princípios constitucionais, que garantem a propriedade privada, a livre iniciativa e a continuidade da empresa.

Com verdade, o referido dispositivo legal, deve ser interpretado e aplicado com os temperamentos necessários a impedir que entre em choque com princípios igualmente fundamentais à persecução do interesse público.

Pois bem. Retomando o fio do raciocínio, entendo que, para que a presunção de fraude contida no art. 185, do *CTN*, seja adequadamente aplicada, é primordial distinguir os tipos de bens cuja alienação a atrai. Com outras palavras e mais detalhes, é preciso discriminar quais bens, se alienados, acarretam a indevida redução patrimonial da empresa, prejudicando os interesses creditórios do Fisco (e que, bem por isso, se presume fraudulenta).

Para tanto, é imprescindível fazer a adequada distinção entre os bens contabilizados no ativo fixo (ou imobilizado) e os bens do ativo circulante (ou móvel), da pessoa jurídica.

5. A NECESSÁRIA DISTINÇÃO ENTRE BENS DO ATIVO FIXO E BENS DO ATIVO CIRCULANTE

A pessoa jurídica que exerce atividades de produção e/ou comercialização de mercadorias possui, em seu patrimônio, bens de uso (máquinas, aparelhos, imóveis, móveis, automóveis etc.), que servem para a realização de seu objeto social, geralmente compondo seu estabelecimento. Tais bens são classificados pela Contabilidade como *ativo fixo*, *ativo permanente* ou *ativo imobilizado*.

Entretanto, há outros bens e direitos que, embora integrem o patrimônio da pessoa jurídica, são destinados à venda, para a consecução do seu objeto social. Tais bens, porque reservados à transformação em fluxo de caixa, são usualmente classificados pela Contabilidade como *ativo circulante* ou *ativo realizável*.

Assim, em exemplário armado a propósito, numa *pâtisserie*, o forno, a batedeira, a câmara frigorífica etc. fazem parte do *ativo fixo*, por se tratar de bens indispensáveis à fabricação dos doces que serão vendidos pela pessoa jurídica. Dito de outro modo, o destino de tais bens é permanecer no patrimônio da empresa, para que ela possa continuar a desempenhar seu objeto social.

De seu turno, os brigadeiros, as trufas, os bolos e as demais guloseimas produzidas, mesmo que se encontrem no estoque, destinam-se à venda, com objetivo de lucro, fazendo parte, pois, do *ativo circulante* da pessoa jurídica.

Logo, como é fácil perceber, enquanto os bens do ativo fixo são os que permitem que a empresa realize suas atividades sociais (são dedicados ao uso pela pessoa jurídica), os bens do ativo circulante são os que, depois de vendidos, geram o capital que possibilita à empresa permanecer em atividade.

Sem embargo dos diversos conceitos utilizados pela Contabilidade para designar, quer os bens que integram o patrimônio da empresa, utilizado para a prática das suas atividades econômicas, quer aqueles que se destinam a lhe gerar dividendos, não é difícil perceber o alcance restrito da presunção de fraude na alienação de bens, a que se refere o precitado art. 185, do *CTN*.

Adiantamos que tal presunção, ainda que seja havida por absoluta,¹⁰ somente pode alcançar os bens do ativo fixo; jamais, do ativo circulante.

¹⁰. Segundo penso, nosso ordenamento jurídico não se compadece, em matéria tributária, com a *presunção absoluta (iuris et de iure)*, que, de acordo com Diego Marín-Barnuebo Fabo, “*pode ser definida como a disposição normativa por meio da qual se considera que a realização de um fato está inexoravelmente atrelada à realização de outro fato distinto, de modo a imputar, ao primeiro, os efeitos jurídicos do segundo*”

Para comprovar o que acabo de escrever, faz-se necessário buscar na Contabilidade, o que se entende por *ativo circulante* e por *ativo fixo*.

Sérgio de Iudícibus, Professor Emérito da FEA-USP, assim conceitua o ativo circulante; *verbis*:

“São bens e direitos que se realizarão (se transformarão em fluxo de caixa) dentro do prazo de 12 meses da publicação do balanço. Serão classificados no Ativo Circulante e, ainda, as despesas antecipadas, que se transformarão em despesas ao longo do exercício seguinte, com a seguinte disposição:

“Ativo Circulante

“Caixa e Equivalente de Caixa

“Títulos e Valores Mobiliários

“Contas a Receber líquidas

“Estoques

“Adiantamento a fornecedores

“Despesas do Exercício Seguinte.”¹¹

Sempre na lição do consagrado mestre, faz parte do ativo circulante, o subgrupo dos ativos realizáveis a longo prazo; *verbis*:

“Serão classificados nesse subgrupo [ativo realizável a longo prazo] os direitos com prazo de vencimento superior ao término do exercício seguinte. (...) Também serão colocados neste grupo os direitos derivados de vendas, adiantamentos ou empréstimos às sociedades

(*Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 123 – traduzi). No original está “... puede ser definida como la disposición normativa mediante la que se considera que la realización de un hecho lleva inexorablemente aparejada la realización de otro hecho distinto, a los efectos de imputar al primero los efectos jurídicos del segundo”.

Como se vê, a presunção absoluta não abre espaço à prova em contrário. Ora, qualquer restrição à prova em contrário colide frontalmente com a rigidez de nosso sistema constitucional tributário, que não aceita a adoção de mecanismos jurídicos que venham *inexoravelmente* em detrimento do contribuinte.

¹¹. *Análise de Balanços*. 11ª ed. (2ª reimpr.), Atlas, São Paulo, 2018, pp. 201/202.

*coligadas ou controladas, assim como os empréstimos e adiantamentos para diretores e acionistas, mesmo que alguns deles vençam dentro de 365 dias. Os ativos destinados à venda ou ao consumo, mas que só serão realizados ou consumidos após o fim do próximo exercício, bem como as despesas antecipadas que também serão transformadas em despesas após esse próximo exercício, também serão classificados como ativo realizável a longo prazo”.*¹²

Seguindo na mesma trilha, José Carlos Marion, Professor de Contabilidade da PUC/SP, explica, com a boa didática que lhe é peculiar, que integram o ativo circulante:

“(o) dinheiro disponível (caixa e bancos) em poder da empresa e também todos os valores que serão transformados (convertidos, realizados) em dinheiro a curto prazo: normalmente ‘duplicatas a receber’ e ‘estoques’.

*“Dinheiro e itens que se transformarão rapidamente em dinheiro devem, portanto, ser classificados no Ativo Circulante. O ativo circulante é o grupo que gera dinheiro para a empresa pagar suas contas a curto prazo. Esse grupo é conhecido como ‘capital de giro’, pois seus itens estão sempre se renovando”.*¹³

Como se vê, todos os bens supra destinam-se a gerar *fluxo de caixa*, para compor o *capital de giro* (sendo que, para José Carlos Marion, o ativo circulante corresponde ao próprio *capital de giro*).

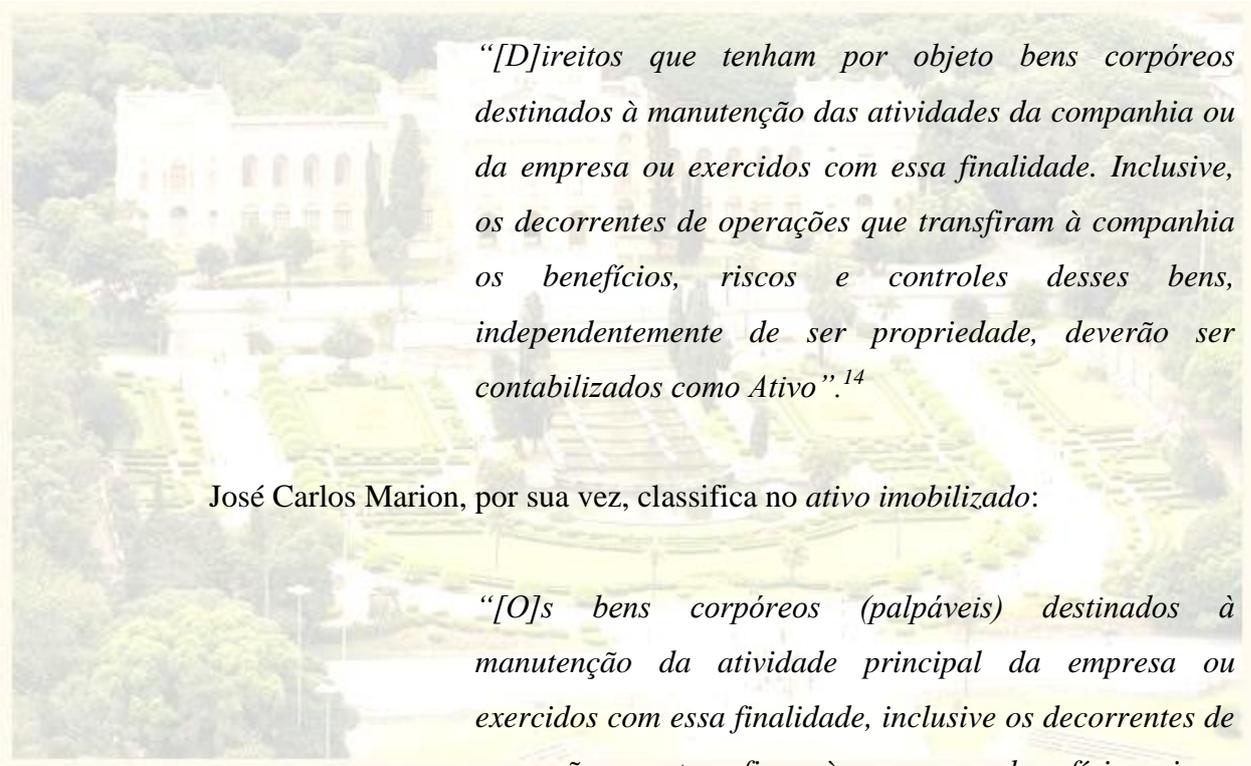
¹². *Op. cit.*, p. 202 (esclarecemos nos colchetes).

¹³. *Contabilidade Básica*. 10ª ed., Atlas, São Paulo, 2009, pp.67/68.

De seu turno, o *capital de giro* é o conjunto de recursos necessários para possibilitar que a empresa continue funcionando, depois de subtraídas as despesas e contas a pagar.

Assim, a venda dos bens e/ou direitos do ativo circulante, ainda que de longo prazo, é, na atividade empresarial, não apenas corriqueira, mas necessária à sua continuidade operacional. Ela, longe de acarretar a redução patrimonial da pessoa jurídica, garante sua sobrevivência.

Já o ativo imobilizado, para o mesmo professor Sérgio de Iudícibus, é composto por:



*“[D]ireitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade. Inclusive, os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controles desses bens, independentemente de ser propriedade, deverão ser contabilizados como Ativo”.*¹⁴

José Carlos Marion, por sua vez, classifica no *ativo imobilizado*:

*“[O]s bens corpóreos (palpáveis) destinados à manutenção da atividade principal da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à empresa os benefícios, riscos e controle desses bens. Os bens que auxiliam a empresa na consecução de sua atividade pertencem ao imobilizado: máquinas, equipamentos, prédios (em uso), ferramentas, móveis e utensílios, instalações, veículos etc.”.*¹⁵

¹⁴. *Op. cit.*, p. 203.

¹⁵. *Op. cit.*, p. 70.

Também podem ser incluídos nessa denominação os bens e direitos intangíveis, que, segundo Iudicibus, são os que têm “(...) *por objeto bens incorpóreos, destinados à manutenção da companhia ou exercidos com esta finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido (‘goodwill’). Sem dúvida, o item mais importante do Intangível é a marca*”.¹⁶

Dessas noções não discrepa José Carlos Marion, para quem o *intangível* é composto por “*direitos que tenham por objeto bens incorpóreos, isto é, não palpáveis, que não se podem tocar, pegar, destinados à manutenção da empresa ou exercidos com essa finalidade. Exemplos: fundo de comércio, marcas e patentes, software etc.*”.¹⁷

Com base nas supracitadas lições, da lavra de notórios especialistas na Ciência Contábil, resta claro que a classificação de um bem ou direito, como ativo circulante ou ativo fixo, é eminentemente funcional, vale dizer, não leva em conta a natureza jurídica do próprio bem ou direito.

Exemplificando, para melhor esclarecer, os bens imóveis integram, em geral, o *ativo imobilizado* das empresas (constituem, na maioria das vezes, sua sede, escritório ou filial). Tal não se dá, no entanto, com empresas que têm por objeto social a negociação de terrenos, casas ou apartamentos. Nessas empresas, os imóveis (salvo, é claro, se forem suas sedes, escritórios ou filiais) fazem parte do estoque, destinado à venda, com o fito de angariar-lhes recursos, circunstância que atrai sua classificação para o grupo do *ativo circulante*.

Portanto, dependendo da destinação a ser dada ao bem ou direito, ele integrará o patrimônio da empresa, com *animus* permanente (*ativo imobilizado*), ou apenas permanecerá sob a titularidade da sociedade empresária enquanto não for vendido e transformado em *capital de giro (ativo circulante)*.

Aliás, isso explica as denominações “*circulante*” e “*imobilizado*”, do ativo. O *circulante* é destinado a mudar de titularidade ou, em se preferindo, a *circular juridicamente*, em ordem a gerar capital para a sociedade empresária. Sua natureza jurídica é, pois, de *mercadoria*,¹⁸ pelo que as alienações desses bens ou direitos são parte indissociável da exploração da atividade econômica desenvolvida pela empresa, constituindo seu objeto social.

¹⁶. *Op. cit.*, p. 203.

¹⁷. *Op. cit.*, p. 70.

¹⁸. Mercadoria, em apertada síntese, é o bem móvel, que se submete à mercancia, ou seja, que é colocado no mundo do comércio (*in commercium*), sendo submetido, deste modo, ao regime de direito privado, que se caracteriza, como corre magistério, pela autonomia das vontades e pela igualdade das partes contratantes.

Por outro lado, o *ativo imobilizado* integra o patrimônio da sociedade empresária e, nessa medida, lhe agrega valor, já que contribui para a consecução de seu objeto social. Dito de outro modo, está preordenado a permanecer na propriedade da empresa.

A eventual *circulação* de bens ou direitos do ativo imobilizado não faz parte das suas atividades sociais típicas. Vai daí que sua venda acarreta para a empresa uma redução patrimonial. Em outros falares, os bens do ativo fixo não são mercadorias.

Diante do exposto, tudo converge no sentido de que não pode prevalecer o entendimento de que a presunção de fraude, a que alude o art. 185 do CTN, alcança até mesmo a alienação dos bens do ativo circulante da empresa. Do contrário, sua continuidade restará inviabilizada, pois ficará impedida de gerar o *capital de giro*, indispensável à manutenção de suas operações.

Pois bem. Esse entendimento vale também para as operações de antecipação de recebíveis, que as empresas realizam com *FDIC's*.

Isso porque, a operação de antecipação de recebíveis não passa de um processo financeiro no qual a empresa vende, a vista, para terceiro (instituição financeira ou assemelhada), seus direitos sobre valores que deverá receber de clientes.

Cuida-se de uma lúdima alternativa de curto prazo, para que a empresa possa arcar com despesas urgentes, sem ter que se valer de empréstimos bancários, invariavelmente de contratação mais complexa e envolvendo taxas de juro maiores.

Dito de outro modo, a operação traz para o presente, o capital de giro que a empresa receberia no futuro (a vista ou em parcelas).

Em boa verdade científica, as operações de antecipação de recebíveis são *realidades acessórias* da venda de bens e direitos do ativo circulante. A elas estão integradas, ou seja, ligadas inseparavelmente (*inhaerere ad ossa*), pelo que devem receber o mesmo tratamento jurídico das vendas mercantis efetuadas a vista. Esta, diga-se de passagem, é a

Tanto é mercadoria o gênero alimentício exposto à venda num supermercado, como a escultura que uma galeria de arte coloca em comércio, como, ainda, o relógio que está à venda na relojoaria.

Estas ideias encontram-se abonadas por De Plácido e Silva; *verbis*: “*MERCADORIA – palavra derivada do latim ‘merx’, que se formou ‘mercari’, exprimindo a coisa que serve de objeto à ‘operação comercial’. Ou seja, a coisa que constitui objeto de uma venda.*

“*É especialmente empregado para designar as ‘coisas móveis’ postas em mercado. Não se refere aos imóveis, embora estes sejam também objeto de venda.*

“*A rigor, pois, mercadoria é a designação genérica dada a toda coisa móvel, apropriável, que possa ser objeto de comércio*” (Vocabulário Jurídico, vols. III e IV, Editora Forense, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1991, p. 181).

Mercadoria, enfim, é a *coisa fungível* (que se pode substituir por outra com as mesmas características e apta a satisfazer as mesmas necessidades), que se destina ao comércio.

simples aplicação, ao caso em consulta, da clássica parêmia *accessorium sequitur suum principale*.

Em resumo, tais operações devem receber o mesmo tratamento jurídico-tributário dispensado às vendas de mercadorias.

Logo, as operações de antecipação de recebíveis não podem ser havidas por fraudulentas, até em homenagem aos princípios constitucionais da *livre iniciativa*, da *continuidade da empresa* e da sua *função social*.

Impossível se chegar a outra conclusão, a menos que absurdamente se aceite que (i) qualquer empresa supostamente em débito com o Fisco¹⁹ é obrigada a encerrar suas atividades, por não lhe ser permitido, em razão disso, vender suas mercadorias e, (ii) os fundos de direitos creditórios não podem realizar operações de adiantamento de recebíveis, com empresas que supostamente possuem débitos tributários inscritos em dívida ativa, salvo se depositarem em juízo os valores que a esse título vierem a receber, o que, por óbvio, equivale a inviabilizá-las.

Tamanho despautério, seria o mesmo que compelir uma *factoring* que descontou uma nota promissória de R\$ 100,00, pagando por ela R\$ 90,00, a, após receber seu valor total, depositá-lo em juízo, para garantir o pagamento de dívida do beneficiário original do título. Com isso, este embolsaria os R\$ 90,00, seu credor receberia os R\$ 100,00 e a *factoring* amargaria o prejuízo, ou seja, perderia, na íntegra, os R\$ 90,00 e, ainda por cima, deixaria de receber o correspondente ágio.

E nem se diga que, no caso, a *factoring* ficaria indene, bastando, para tanto, que viesse a exercer seu direito de regresso contra o beneficiário do título, arcando com todos os ônus que a medida acarreta (custas judiciais, honorários advocatícios etc.) e, pior, sem a certeza de que, a final, seria ressarcida.

Nesse ponto, é o caso de trazer à colação os celebérrimos ensinamentos de Carlos Maximiliano; *verbis*:

“Deve o direito ser interpretado inteligentemente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva

¹⁹. Escrevo “*supostamente*”, porque, como é de trivial sabença, muitas vezes as execuções fiscais são julgadas improcedentes.

*inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”.*²⁰

Ora, por levar a uma conclusão juridicamente inconsistente, há que ser afastado de plano o entendimento de que as vendas de bens do ativo circulante e as respectivas operações de antecipação de recebíveis devem, a teor do art. 185, do CTN, ser havidas por fraudulentas, quando realizadas por empresas com débitos inscritos em dívida ativa.

Esta, sem dúvida, a interpretação juridicamente mais adequada do dispositivo legal em exame, pois é a única que está em sintonia com os já estudados princípios da livre iniciativa, da preservação da empresa e da razoabilidade.

Tal conclusão se robustece em se levando em conta que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992, que instituiu a medida cautelar fiscal, é expresso ao determinar que a indisponibilidade de bens recairá apenas sobre os bens do ativo permanente (imobilizado). E isso, justamente para que a empresa devedora continue em atividade.

Sempre a propósito, Hugo de Brito Machado Segundo foi, a respeito, límpido e terminante; *verbis*:

*“A indisponibilidade dos bens do requerido, no caso de pessoa jurídica, recairá somente sobre os bens do ativo permanente (‘v.g.’ o imóvel onde funciona a sociedade), o que significa que não poderão ser tornados indisponíveis bens do ativo circulante, tais como mercadorias em estoque, por exemplo”.*²¹

O conceituado jurista não poderia dizer mais, nem melhor.

Logo, as decisões judiciais que declaram haver fraude nas operações de cessão de recebíveis, fundadas no argumento de que o STJ entende que o art. 185, do CTN, veicula uma presunção *jure et de jure*, não estão, *concessa venia*, aplicando adequadamente tal precedente.

Com efeito, o que restou decidido pelo Tribunal da Cidadania foi simplesmente que o art. 185, do CTN, encerra uma presunção absoluta de fraude, em havendo alienação de

²⁰. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, Rio, 9ª ed., 1980, p. 166 (os negritos são do autor).

²¹. *Processo Tributário*, São Paulo, Atlas, 2004, p. 292.

bem do “*sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa*”. Em momento algum definiu que tal presunção alcança também os bens do ativo circulante, que são justamente aqueles que permitem que a empresa continue a perseguir seu objeto social.

Não bastasse isso, é sempre oportuno ter presente que a pretensão fazendária pode, ao cabo do processo de execução, ser julgada improcedente, em razão da nulidade absoluta da certidão da dívida ativa, da decadência, da prescrição, da inexistência do débito fiscal etc. Nesse caso, é teratológico condenar à extinção, empresa que nada devia ao Fisco, como a final restou decidido.

6. CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS

Ao cabo do que foi exposto, permito-me acrescer que interpretar um texto legislativo, mais do que simplesmente entender as palavras que o compõem, é captar seu alcance e suas implicações práticas.

De fato, as disposições legais não devem ser interpretadas apenas no estrito e exclusivo entendimento gramatical de seus termos. Fosse assim, e talvez o ensino da Ciência Jurídica pudesse ser desnecessário, posto que a mera alfabetização seria suficiente para converter qualquer cidadão em verdadeiro expert na arte de interpretar as leis. Então, a palavra “*exegese*” poderia ser substituída por “*leitura*”, e o termo “*hermenêutica*” deixaria de identificar uma Ciência própria, para se tornar sinônimo de “*gramática*”.

Nesse lance, julgo oportuno tornar a citar Carlos Maximiliano que, abeberando-se nos ensinamentos de Jellinek, Salomon, Dernburg, Ferrara e Alves Moreira, bem sintetizou clássica premissa, que alicerça todo o pensamento da moderna Ciência do Direito; *verbis*:

“A palavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora de aparência translúcida a forma, não revela todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude; sob um só invólucro

*verbal se conchegam e escondem várias ideias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto”.*²²

Tais ideias ressaltam a importância da interpretação sistemática, que, em busca da *mens legis*, exige uma visão global do ordenamento jurídico.

O jurista investiga, pois, a *ratio legis*, olhos voltados para o conjunto da legislação. É por isto que o jusfilósofo Stammler significativamente asseverava: “*Quando alguém aplica um artigo do Código, aplica todo o Código*”. Este asserto, que poderia merecer de alguns a coima de exagerado, não pode ser esquecido, ainda mais nesta época, em que grassam leis desencontradas e absurdas.

Realmente, a procura pela verdade jurídica não pode terminar na simples leitura de um texto legislativo.

Melhor, pois, é entender e aplicar o preceito do art. 185, do CTN, de modo razoável, segundo, diga-se de passagem, a exortação de Goffredo da Silva Telles Júnior, *verbis*: “*Na interpretação das leis, mais importante do que o rigor da lógica racional, é o entendimento razoável dos preceitos (...)*”.²³

Muito bem, a posição que estou a defender afina-se com o pensamento deste consagrado Mestre. Qualquer outra, *venia concessa*, afasta-se da *lógica da prudência (jurisprudência)*, conatural à Ciência do Direito.

E nem se diga que, no caso concreto, estou acrescentando palavras ao disposto no art. 185, do CTN. Pelo contrário, estou somente levando sua aplicação até os limites da *mens legis*, até porque, quando se está, como no caso em consulta, diante de princípios constitucionais (como os da livre iniciativa e da continuidade da empresa) há de sempre prevalecer a regra *in dubiis contra fiscum*.

Realmente, o Direito exige que o intérprete ou o aplicador (*i*) adote critérios exegéticos imparciais, independentes do objeto que analisa e os aplique de modo isonômico às matérias que tratem de situações fáticas equivalentes,²⁴ (*ii*) supere a equivocidade e a

²². *Op. cit.*, p. 36.

²³. “*O Chamado Direito Alternativo – Interpretação Razoável*”, *in* *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, n.º 94/79, São Paulo, 1999 (os negritos estão no original).

²⁴. Cf. Gerald J. Postema, *Objectivity fit for law*, *in* *Objectivity in Law and Morals – Cambridge Studies in Philosophy and Law*, Brian Little (Ed.), Cambridge, UK, 2001, pp. 105-109.

ambiguidade próprias da linguagem natural, que formam os textos jurídicos,²⁵ (iii) reconheça que a constante replicação das palavras nas leis, nos decretos, nas portarias, nos atos administrativos etc., faz com que elas acabem por ter um sentido jurídico comum²⁶ e, (iv) leve em conta que, frequentemente, um único dispositivo abriga uma pluralidade de normas jurídicas, e vice-versa.²⁷

Logo, para se captar o verdadeiro sentido dos textos normativos é imperioso tomá-los no *cotexto*²⁸ em que se inserem, olhos fitos na Constituição e nos grandes princípios que ela alberga. Bem por isso, o intérprete, com frequência, vai além da letra da lei.

Com efeito, a partir dos enunciados do direito positivo o exegeta constrói as normas jurídicas. Não se nega que estas tomam como ponto de partida os textos do direito positivo; seu conteúdo, porém, vem discernido pelo intérprete.

Daí me sentir autorizado a afirmar que as normas jurídicas não defluem da literalidade de seus suportes físicos, ou seja, dos textos em que se encontram positivadas (v.g., no art. 185, do CTN), mas, sim, da adequada interpretação que o operador do Direito deles faz. Devem ser entendidas, em suma, como as significações construídas pelo intérprete, a partir das palavras e frases contidas nos documentos produzidos pelos órgãos de criação do Direito.

Desse modo, o significado de qualquer texto normativo não pode ser determinado exclusivamente pelo sentido das palavras que o compõem, tal como consta dos dicionários.²⁹ Para encontrá-lo, é preciso render homenagens a elementos do *cotexto*.³⁰

Enfim, a interpretação de qualquer ato normativo, mormente quando veicula um privilégio fiscal – caso da presunção de fraude, contida no art. 185, do CTN –, deve levar

²⁵. Cf. Michele Taruffo, *Simplemente la Verdad – El juez y la construcción de los hechos*, tradução de Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 79.

²⁶. Cf. Francisco J. Laporta, *El império de la ley: una visión actual*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 179.

²⁷. Cf. Riccardo Guastini, *Dalle fonti alle norme*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990, pp. 25 e ss.

²⁸. No campo da linguística, *cotexto* indica os elementos que precedem ou seguem um termo ou uma frase, determinando seu significado ou sua adequada interpretação.

²⁹. Seguindo essa linha de pensamento, Tecla Mazzarese, alude ao *princípio da relatividade do significado literal*, a ser levado em conta, mesmo nas construções textuais simples (*Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente*, Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho, vol. 23, 2000, pp. 604 a 607).

³⁰. A diretriz foi aplicada nos EUA, no famoso caso *Nix v. Hedden*, em que se discutiu se o importador de tomates devia ser alcançado pelo imposto sobre a importação de vegetais. Em 1893, a Suprema Corte Norte-Americana, ao depois de considerar que o tomate é um “*fruto*” para a Botânica, mas, no cotidiano da maioria das pessoas e na própria prática comercial, é um “*vegetal*”, decidiu, como pretendia o Fisco, que a exação era devida. Afastou-se, portanto, da acepção científica da palavra “*tomate*”, para dar guarida ao seu sentido usual e comercial e, com isso, conforme consta do voto, proteger o mercado interno (EUA, Suprema Corte. *Nix v. Hedden*, 149, U.S. 304 – 1893).

em conta, não a literalidade do texto normativo, mas o sistema jurídico como um todo considerado.

7. CONCLUSÕES

Tudo posto e considerado, passo a alinhar as seguintes conclusões:³¹

- 1) a presunção de fraude prevista no art. 185, do *CTN*, deve se restringir à alienação de bens do ativo não-circulante (ativo fixo) da pessoa jurídica em débito com a Fazenda Pública, por créditos tributários regularmente inscritos como dívida ativa;
- 2) dependendo da destinação a ser dada aos bens ou direitos, eles integrarão o patrimônio da empresa, com *animus permanente (ativo immobilizado)* ou permanecerão sob sua titularidade, enquanto não forem vendidos, transformando-se, assim, em *capital de giro (ativo circulante)*;
 - 2.1) o *ativo immobilizado* integra o patrimônio da sociedade empresária e, nessa medida, lhe agrega valor, já contribui para a consecução de seu objeto social;
 - 2.2) o *ativo circulante* destina-se a mudar de titularidade, em ordem a gerar capital para a sociedade empresária; sua natureza jurídica é, pois, de mercadoria, pelo que sua alienação é parte indissociável da exploração da sua atividade econômica;
- 3) a circulação de bens ou direitos do ativo immobilizado da empresa, por não fazer parte das suas atividades sociais típicas, acarreta-lhe uma redução patrimonial;
- 4) de revés, a transferência da titularidade dos bens e/ou direitos do ativo circulante, ainda que de longo prazo, é, na atividade empresarial, não apenas corriqueira, mas necessária à continuidade operacional da pessoa jurídica; longe de acarretar-lhe redução patrimonial, garante-lhe a sobrevivência;
 - 4.1.) nada há de juridicamente irregular ou atípico na venda dos bens ou direitos do ativo circulante da empresa; é isso que lhe gera o capital de giro, indispensável à manutenção de suas operações;
 - 4.2) deste modo, não colhe o entendimento de que a presunção de fraude, a que alude o art. 185 do *CTN*, alcança até mesmo a alienação dos bens do ativo circulante da empresa;

³¹. Evidentemente, *assuntos correlatos* e a própria *fundamentação* das conclusões encontram-se no corpo do artigo doutrinário.

5) as operações de cessão de recebíveis, praticadas entre empresas em débito com a Fazenda Pública, por créditos tributários regularmente inscritos como dívida ativa e fundos de investimento em direitos creditórios (*FDIC's*), de modo algum podem ser enquadradas na definição de “alienação ou oneração de bens ou rendas”, a que alude o art. 185, do *CTN*;

5.1) tais operações não passam de processos financeiros nos quais as empresas vendem, a vista, para terceiros (instituições financeiras ou assemelhadas), seus direitos sobre valores que deverão receber de clientes; trazem para o presente, o capital de giro que elas receberiam no futuro (a vista ou em parcelas);

5.2) cuida-se de lícita alternativa de curto prazo, para que as empresas possam arcar com despesas urgentes, sem terem que se valer de empréstimos bancários, invariavelmente de contratação mais complexa e envolvendo taxas de juro maiores;

5.3) assim, por se limitarem a antecipar os valores que as empresas aufeririam, em função da venda de suas mercadorias, devem receber o mesmo tratamento jurídico-tributário a esta dispensado;

5.4) não há como se chegar a outra conclusão, a menos que absurdamente se aceite que (i) qualquer empresa supostamente devedora do Fisco é obrigada a encerrar suas atividades, por não lhe ser permitido, em razão disso, vender suas mercadorias e, (ii) os fundos de direitos creditórios não podem realizar operações de adiantamento de recebíveis, com empresas que supostamente possuem débitos tributários inscritos em dívida ativa, salvo se depositarem em juízo os valores que a esse título vierem a receberem, o que, por óbvio, equivale a inviabilizá-las;

6) o art. 185, do *CTN*, deve ser interpretado e aplicado, não em estado de isolamento, mas em sintonia com o sistema jurídico no qual se encontra inserido;

6.1) isso porque, interpretar um texto legislativo, mais do que simplesmente entender as palavras que o compõem, é captar seu conteúdo e suas implicações práticas;

6.2) por conseguinte, a presunção de fraude, contida no art. 185, do *CTN*, ainda que absoluta, está limitada pelos princípios constitucionais, que garantem a propriedade privada, a livre iniciativa e a continuidade da empresa;

6.3) tal conclusão mais se robustece em se levando em conta que o art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/1992, que instituiu a medida cautelar fiscal, é expresso ao determinar que a indisponibilidade de bens recairá apenas sobre os bens do ativo permanente (imobilizado); e,

7) em face do exposto, mostram-se equivocadas as decisões judiciais que, fundadas no argumento de que o *STJ* entende que o art. 185, do *CTN*, veicula uma presunção *jure et de*

jure, reconhecem a existência de fraude, nas operações de cessão de recebíveis, quando efetuadas por empresas em débito com a Fazenda Pública, por créditos tributários regularmente inscritos como dívida ativa.

BIBLIOGRAFIA

“A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”, in Repertório IOB de Jurisprudência n.º 23/94, p. 475

Análise de Balanços. 11ª ed. (2ª reimpr.), Atlas, São Paulo, 2018, pp. 201/202

Contabilidade Básica. 10ª ed., Atlas, São Paulo, 2009, pp.67/68

Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 35ª ed., 2024, p. 45

Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1993, p. 409

Teoría de los Derechos Fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 86

De Plácido e Silva; Vocabulário Jurídico, vols. III e IV, Editora Forense, Rio de Janeiro, 3ª ed., 1991, p. 181

Diego Marín-Barnuevo Fabo, in Presunciones y técnicas presuntivas en Derecho Tributario. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 123

EUA, Suprema Corte. Nix v. Hedden, 149, U.S. 304 – 1893

Francisco J. Laporta, El império de la ley: uma visão actual, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 179

Gerald J. Postema, Objectivity fit for law, in Objectivity in Law and Morals – Cambridge Studies in Philosophy and Law, Brian Leiter (Ed.), Cambridge, UK, 2001, pp. 105-109

Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, Rio, 9ª ed., 1980, p. 166

Michele Taruffo, Simplemente la Verdad – El juez y la construcción de los hechos, tradução de Daniela Accatino Scagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 79

“O Chamado Direito Alternativo – Interpretação Razoável”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, n.º 94/79, São Paulo, 1999

Processo Tributário, São Paulo, Atlas, 2004, p. 292

REsp nº 1.141.990/PR, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.11.2010, DJe 19.11.2010

Riccardo Guastini, Dalle fonti alle norme, G. Giappichelli Editore, Torino, 1990, pp. 25 e ss.



Tecla Mazzarese, in *Interpretación literal: juristas y lingüistas frente a frente*, *Doxa – Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 23, 2000, pp. 604 a 607



All Rights Reserved © Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)