



Fernando Rabello

PERSPECTIVAS PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa – qual o melhor caminho?

PERSPECTIVES ON TAX FORECLOSURE IN BRAZIL: judicial tax foreclosure vs. administrative tax foreclosure – which is the best option?

Marcus Lívio Gomes

RESUMO

Apresenta as considerações da Ajufe a respeito do Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa proposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive ponderações sobre a conveniência político-institucional do referido anteprojeto, sua constitucionalidade e estrutura, dentre outras.

Sustenta que a proposta apresentada pela Ajufe pautou-se pela construção de um procedimento que propiciasse a integração da fase administrativa de cobrança do crédito público com a subsequente fase judicial, reservando ao exame do Judiciário apenas as demandas com alguma base patrimonial para a execução forçada.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Tributário; Direito Administrativo; Lei de Execução Fiscal; anteprojeto; Ajufe; Fazenda Pública; execução fiscal.

RESUMO

The author presents Ajufe's conclusions on the administrative tax foreclosure bill introduced by the National Treasury Attorney-General office, including considerations on the political-institutional suitability of that bill, its constitutionality and framework, among other topics. He states that the suggestion offered by Ajufe is directed by a process that enabled the integration between the administrative stage in public credit collection and its subsequent judicial stage, leaving up to the Judiciary only those cases with an asset base for compulsory foreclosure.

KEYWORDS

Tax Law; Administrative Law; Tax Foreclosure Law; bill; Association of Federal Judges in Brazil (Ajufe); Public Treasury; tax foreclosure.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Associação dos Juizes Federais do Brasil – Ajufe, no ano de 2007, por determinação de seu Presidente, Dr. Walter Nunes da Silva Júnior, criou uma comissão formada pelos Juizes Federais Abel Cardoso de Moraes, Alexandre Machado Vasconcelos, Anderson Furlan Freire da Silva, André Prado de Vasconcelos, Antônio Henrique Corrêa da Silva, Carlos Alberto Loverra, Cláudio José Coelho da Costa, Dênio Silva Thé Cardoso, Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva, Francisco Antônio Barros e Silva Neto, George Narmelstein Lima, Helena Delgado Ramos Fialho Moreira, Janilson Bezerra de Siqueira, Lesley Gasparin, Marciane Bonzanini, Raimundo Alves de Campos Júnior, Tiago Scherer e Vladimir Santos Vitovsky, para elaborar um relatório sobre o Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa proposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, cabendo ao Juiz Federal Marcus Lívio Gomes a relatoria¹.

A comissão foi constituída basicamente pelos juizes que participaram do seminário sobre execução fiscal administrativa, realizado em Brasília, em parceria entre a PGFN e a Ajufe, nos dias 1º e 2º do mês de março de 2007, com a participação de juizes federais e procuradores da Fazenda Nacional, além da presença de representantes de diversos órgãos da Administração Tributária, entre os quais destaco a Secretaria da Receita Federal, a Secretaria da Receita Previdenciária, o Instituto Nacional do Seguro Social, as Procuradorias-Gerais dos Estados do Rio Grande do Sul, de Minas Gerais, de Pernambuco, do Distrito Federal e do Município de São Paulo.

O referido seminário contou com palestra do Ministro Teori Zavascki, do Desembargador Federal Antonio de Souza Prudente e dos Professores Doutores Fernando Serrano Ánton, da Universidad Complutense de Madrid, Luis Manuel Alonso Gonzalez, da Universidad de Barcelona, e do Prof. Dr. Heleno Taveira Torres, da Universidade de São Paulo, entre

outros ilustres palestrantes.

A Ajufe organizou outro evento sobre o tema, no mês de outubro de 2007, na cidade de Vitória, Espírito Santo, com a finalidade de colher mais subsídios sobre a matéria, já que uma parcela de associados postulou a manifestação da Assembleia-Geral da associação sobre o tema no Encontro Nacional dos Juizes Federais, ocorrido na cidade do Rio de Janeiro, em novembro de 2007.

[...] a maioria dessas execuções paralisadas é alcançada pela prescrição intercorrente, mas os respectivos autos continuam ocupando, inútil e desnecessariamente, as prateleiras das varas que processam a execução fiscal [...].

Em linhas gerais, o tema foi trazido à baila pela PGFN por intermédio do ofício de n. 624², no qual o Procurador-Geral da instituição, Dr. Luís Inácio Lucena Adams, encaminha ao Exmo. Ministro de Estado da Fazenda Guido Mantega as minutas de dois anteprojetos de lei que regulam a transação geral em matéria tributária³ e a Execução Fiscal Administrativa⁴.

A exposição de motivos do Anteprojeto de Lei da Execução Fiscal Administrativa aponta os seguintes problemas, para os quais indica a execução fiscal administrativa como solução. Os principais são, *verbis*:

[...]

4. *A execução fiscal no Brasil é um processo judicial que está regulado na Lei nº 6.830, de 1980. Nos termos desta lei, todo processo, desde o seu início, com a citação do contribuinte, até a sua conclusão, com a arrematação dos bens e a satisfação do crédito, é judicial, ou seja, conduzido por um Juiz. Tal sistemática, pela alta dose de formalidade de que se reveste o processo judicial, apresenta-se como um sistema altamente moroso, caro e de baixa eficiência.*

5. *Dados obtidos nos Tribunais de Justiça de três Estados demonstram claramente essa situação:*

6. *Veja-se que menos de 20% dos novos processos de execução fiscal distribuídos em cada ano tem a correspon-*

dente conclusão nos processos judiciais em curso, o que produz um crescimento geométrico do estoque. Em decorrência desta realidade, a proporção de execuções fiscais em relação aos demais processos judiciais é desproporcional, como mostra a tabela a seguir:

[...]

7. *Note-se que o número de execuções fiscais equivale a mais de 50% dos processos judiciais em curso no âmbito*

do Poder Judiciário. No caso da Justiça Federal, esta proporção é de 36,8%, e retrata o crescimento vegetativo equivalente ao da Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo.

8. *Consoante o relatório “Justiça em Números”, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2005, a taxa média de encerramento de controvérsias em relação com novas execuções fiscais ajuizadas é inferior a 50% e aponta um crescimento de 15% do estoque de ações em tramitação na 1ª instância da Justiça Federal. O valor final aponta para uma taxa de congestionamento médio de 80% nos julgamentos em 1ª instância.*

9. *Estima-se, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que, em média, a fase administrativa dura 4 anos, enquanto a fase judicial leva 12 anos para ser concluída, o que explica em boa medida a baixa satisfação eficaz da execução forçada (menos de 1% do estoque da dívida ativa da União de R\$400 bilhões de reais ingressam nos cofres públicos a cada ano por essa via). O percentual do ingresso somente cresce com as medidas de parcelamento adotadas (REFIS, PAES e PAEX) e com a incorporação dos depósitos judiciais, mas não ultrapassa a 2,5% do estoque. (R\$ 9,6 bilhões de reais de arrecadação em 2006).*

10. De fato, o estoque da dívida ativa da União, incluída a da Previdência Social, já alcança a cifra de R\$600 bilhões de reais e, uma vez incorporado o que ainda está em litígio administrativo, chega-se à impressionante cifra de R\$900 bilhões de reais. Este número representa 1,5 vezes a estimativa de arrecadação da União para 2006 e, apenas no âmbito da arrecadação federal, cerca da metade do PIB do País.

11. São 2,5 milhões de processos judiciais na Justiça Federal, com baixíssima taxa de impugnação no âmbito judicial, seja por meio dos embargos, seja por meio da exceção de pré-executividade.

12. É importante destacar, ainda, que a baixa eficiência da cobrança forçada da dívida ativa não tem afetado apenas as contas do Fisco. Em verdade, tal situação produz graves distorções nos mercados, sendo profundamente danoso para a livre concorrência, uma vez que as sociedades empresárias que honram pontualmente suas obrigações fiscais vêem-se, muitas vezes, na contingência de concorrer com outras que, sabedoras da ineficácia dos procedimentos de cobrança em vigor, pagam ou protraem no tempo o pagamento de tributos, valendo-se da ineficácia dos procedimentos de cobrança em vigor.

13. Ademais, o processo de globalização em curso oferece novas oportunidades para a fraude e a sonegação fiscal, facilitando que vultosos recursos possam, rapidamente, ser postos fora do alcance da Administração Tributária. Essa questão tem motivado países como Portugal e Argentina à promoção de importantes reformas em seus sistemas de cobrança forçada de tributos, de maneira a obter o máximo de eficiência.

14. É nesse contexto que os modelos tratados nos anteprojetos em causa fazem-se necessários. São eles:

1) transação tributária, cujo foco é o de reduzir o nível de litigiosidade na aplicação da legislação tributária e permitir maior eficiência no processo de arrecadação dos tributos; e

2) cobrança administrativa dos créditos da Fazenda Pública, sem prejuízo das garantias de defesa do executado, de forma a reduzir a necessidade dos atuais instrumentos indiretos de cobrança, como a exigência de apresentação de certidões negativas de débito.

[...] o Poder Judiciário deve fazer a sua parte, operacionalizando a especialização de varas federais e estaduais em matéria tributária, a abarcar o tema da execução fiscal, concentrando a defesa dos contribuintes e do executado em um único juízo [...].

15. A primeira medida sugerida tem por escopo constituir nova relação entre a administração tributária e os contribuintes, possibilitando que as duas partes, mediante entendimento direto, alcancem uma aplicação mais homogênea da legislação tributária. O anteprojeto de lei parte da experiência internacional (Alemanha, França, Itália e Estados Unidos da América) e dos permissivos já existentes nos artigos 156, incisos III e IV, 171 e 172 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966, entre nós vigorando com força de Lei Complementar).

16. Assim, são sistematizados e organizados os procedimentos para transação tributária, elencando nove tipos específicos: Conciliação Administrativa e Judicial; Conciliação por Adesão; Conciliação na Falência e Insolvência; Transação por Recuperação Tributária; Transação Preventiva; Conciliação Administrativa e Judicial; Ajustamento de Conduta Tributária; Interpelação Preventiva Antielusiva; Arbitragem no Curso da Transação; e Transação Penal Tributária.

[...]

19. Tal resultado, acaso alcançado no Brasil, terá efeitos significativos, não apenas para desafogar o Poder Judiciário, mas também de melhorar o fluxo permanente de recursos decorrentes da aplicação da legislação tributária, garantindo um menor nível de litigiosidade.

20. O segundo anteprojeto trata do aperfeiçoamento do processo de execução fiscal, instituindo a modelagem administrativa.

21. Conforme demonstraram os dados apresentados anteriormente, o sistema de cobrança judicial tem se caracterizado por ser moroso, caro, extremamente formalista e pouco eficiente. Isto decorre do fato de não ser o Judiciário agente de cobrança de créditos, mas sim instituição dedicada a aplicar o direito e promover a justiça.

22. Assim, acompanhando a sistemática adotada nos países mais desenvolvidos (Portugal, Espanha, Estados Unidos, França) e países irmãos (Argentina), propõe-se a instituição do modelo administrativo de cobrança que, além de tornar mais ágil o processo de cobrança, concede ao executado maiores garantias no exercício de sua defesa.

23. No tocante ao exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do executado, bem como quanto à garantia de acesso ao Judiciário, destaco os seguintes aspectos do modelo em foco:

1) a desnecessidade de garantir o crédito para impugnar a execução no judiciário;

2) maior prazo para apresentação dos embargos (até noventa dias);

3) possibilidade de apresentar, no âmbito administrativo, impugnação de pré-executividade;

4) a constrição de bens pela administração só ocorre após o executado deixar de apresentar garantia no prazo de noventa dias da respectiva notificação; e

5) possibilidade de o executado requerer e obter do juízo federal liminar para suspender o curso da execução;

24. Quanto ao aprimoramento da eficiência e da eficácia da cobrança administrativa, saliento:

1) a realização dos atos de execução, inclusive penhora e alienação de bens, diretamente pela Administração Tributária;

2) a utilização de meios eletrônicos, como a internet, para a prática de atos de comunicação, constrição de bens e alienação;

3) a penhora de valores depositados em contas bancárias diretamente pela Fazenda Pública; e

4) a concentração da defesa do contribuinte nos embargos, com a instituição de mecanismos de preclusão que buscam evitar a renovação de litígios já decididos em juízo.

25. O sistema preconizado no modelo ora proposto busca, dessa maneira, alcançar uma situação de equilíbrio entre o Fisco e o contribuinte, aperfeiçoando a cobrança

por meio da eliminação de controles de caráter meramente formal, ao tempo em que prestigia as garantias constitucionais dos contribuintes, que passam a dispor de meios de defesa bastante amplos e céleres.

26. Outro aspecto relevante do anteprojeto que trata da execução fiscal administrativa é o de que, em sua sistemática, a Fazenda Pública, diante de alegações comprovadas de plano pelo executado passa a ter a faculdade de suspender a cobrança até que a avaliação dos argumentos do contribuinte possa ser completada no âmbito administrativo.

27. Mais uma vez, busca-se a diminuição da litigiosidade, alterando-se a lógica vigente, que, muitas vezes, obriga o contribuinte a ajuizar ações simplesmente porque o sistema atual não oferece alternativas para a suspensão do crédito tributário em situações de flagrante erro do lançamento.

28. Ressalte-se, ainda, que a retirada das execuções fiscais do âmbito do Poder Judiciário terá importante impacto positivo na velocidade da própria prestação jurisdicional. Como já salientado, o Poder Judiciário vive momento de grave congestionamento a impedir uma prestação jurisdicional célere. A adoção da via administrativa para a execução fiscal aliviará o Poder Judiciário de pesado fardo, liberando importantes recursos materiais e humanos que poderão ser empregados na rápida solução de lides que, hoje, levam anos para serem julgadas.

29. Em suma, o que se busca com os anteprojetos em comento é a diminuição da litigiosidade e o aumento do cumprimento voluntário das obrigações tributárias e da eficiência da execução fiscal, com a eliminação do desperdício de recursos públicos decorrente da sistemática em vigor.

[...]

Os números apresentados na exposição de motivos têm apoio em dois relatórios, com base em estudos realizados pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais. Estes relatórios têm a finalidade de estimar os indicadores de eficiência na cobrança de valores devidos pelos contribuintes ao fisco por meio das ações de execução fiscal pelas regras processuais ditas pela Lei Federal n. 6.830, de 22 de setembro de

1980, intitulados: a) *Análise dos custos e benefícios da utilização do Poder Judiciário: Estudo de execuções fiscais no Brasil. Produto 2: Dívida Ativa da União e dos Estados, e custos associados a Processos de Execução Fiscal no Brasil* e b) *Análise dos custos e benefícios da utilização do Poder Judiciário: Estudo de execuções fiscais no Brasil. Produto 3: Processos de Execução Fiscal, Sugestões gerenciais e legislativas.*

[...] a Fazenda Nacional poderia deixar de recorrer das matérias já pacificadas pelos tribunais superiores, o que acarretaria uma maior celeridade processual aos feitos de grandes e médios devedores cuja possibilidade de satisfação do crédito é maior.

O tema da execução fiscal administrativa é recorrente no sistema jurídico nacional, existindo diversas propostas de alteração legislativa. A Comissão de Altos Estudos, criada pela Resolução n. 296-CJF, de 23 de dezembro de 2002, sob a Coordenação-Geral do Ministro César Asfor Rocha, por intermédio do Desembargador Federal Antonio de Souza Prudente, apresentou proposta para a instituição de execução fiscal administrativa como solução para o desenvolvimento da cobrança do crédito público e o desafogamento do Judiciário nesse campo.

A proposta de “cobrança administrativa”, conforme relato do próprio coordenador temático, Desembargador Federal Antonio de Souza Prudente, vem sendo defendida desde a década de 1970 pelo Procurador da Fazenda Nacional aposentado Leon Frejda Skalorowski, e foi apresentada no *Fórum de Debate sobre Modernização do Direito*, realizado em Balneário Camboriú, de 9 a 11 de novembro de 2002, promovido pelo Conselho da Justiça Federal.

Tal proposta já havia sido amplamente debatida durante o seminário promovido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Associação de Juizes Federais do Brasil e Caixa Econômica Federal, *Tendências da Execução Fiscal e da Cobrança do FGTS*, realizado em Brasília-DF, dos dias 15 a 17 de maio de 2001.

Este evento contou com a participação de mais de 300 operadores de Direito, entre juizes federais, juizes de direito, procuradores da Fazenda Nacional, de estados e municípios e advogados da CEF. Posta sob debate e votação, a

proposta referida foi rejeitada por ampla maioria da comunidade jurídica ali representada, tanto por razões jurídicas como por razões de ordem prática.

Outras sugestões de medidas legislativas e administrativas emanaram daquele e de outros encontros temáticos anteriores e posteriores sobre a execução fiscal (confirmam-se os resultados do *I Encontro Nacional de Juizes Federais Sobre Processo de Execução Fiscal*, realizado

em Porto Alegre-RS, pela Escola Superior da Magistratura Federal do RS entre 10 e 12 de novembro de 1999; os anais do Seminário *Soluções para a Execução Fiscal no Brasil*, realizado em Brasília, pela Escola de Administração Fazendária, entre 25 e 27 de setembro de 2000; e as conclusões do *II Seminário Nacional sobre Execução Fiscal*, promovido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, realizado em Brasília, nos dias 13, 14 e 15 de agosto de 2002).

Daqueles encontros temáticos, num dos quais se rejeitou expressamente a proposta de cobrança administrativa, destacou-se que as soluções para a maior efetividade da execução fiscal, mais do que alterações legislativas, dependem de medidas administrativas visando a dotar as respectivas procuradorias, bem como as varas de execução fiscal, de estrutura e meios para a agilização do processamento dos feitos, a despeito de serem necessárias alterações legislativas na própria Lei de Execução Fiscal, de forma a introduzir-lhe institutos consolidados na jurisprudência.

Quem conhece a realidade da execução fiscal sabe que a paralisação dos processos executivos se deve, ou à falta de citação do devedor, que se encontra em lugar incerto e não sabido, ou à ausência de indicação, pela exequente, dos bens penhoráveis, causando aquilo que a PGFN chama de “taxa de congestionamento da ordem de 80% das execuções”.

O pior é que a maioria dessas execuções paralisadas é alcançada pela prescrição intercorrente, mas os respectivos autos continuam ocupando, inútil e

desnecessariamente, as prateleiras das varas que processam a execução fiscal, por não ter quem tome a iniciativa de requerer a sua extinção e arquivamento pela prescrição intercorrente.

O resultado é que devedores saldáveis do ponto de vista financeiro e de quantias consideráveis continuam se beneficiando, cujos processos ficam escondidos entre os milhares fadados ao insucesso, pela falta de um critério de classificação dos créditos tributários inscritos em dívida ativa.

Com tantos problemas, motivados pela falta de meios materiais, falta de planejamento estratégico, falta de um arcabouço normativo moderno e falta de vontade política, nenhum instrumento legal poderá propiciar a esperada espiral de eficiência e eficácia dos órgãos de cobrança da dívida ativa. Logo, se há morosidade nas execuções fiscais, a culpa não é apenas do Judiciário. Por isso, parece óbvio que transferir a execução fiscal para o âmbito da Administração não irá resolver o problema.

Aliás, se a Administração Tributária leva quatro anos em média para ultimar o processo administrativo tributário, como afirmado na exposição de motivos (na verdade leva 56 meses em média), dos quais o contribuinte é responsável por apenas 75 dias (30 dias para impugnar, 30 dias para interpor recurso ordinário e 15 dias para eventual recurso especial), não se vê como possa a Administração agilizar a cobrança coativa da dívida ativa chamando para si tal atribuição à Administração Pública (art. 37 da CF) (HARADA, 2007).

Como se vê, o exame crítico dos dados apresentados pela PGFN está a recomendar outro tipo de providência legislativa, qual seja, além da atualização legislativa da execução fiscal judicial, o melhor aparelhamento material e pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional à altura de suas atribuições constitucionais e com recursos financeiros prioritários, como prescreve o inc. XXII do art. 37 da CF/88.

A Fazenda Nacional, responsável pelo andamento das execuções fiscais ajuizadas, não está devidamente aparelhada para atender a demanda atual, vale dizer, não dispõe de número suficiente de procuradores por vara, não dispõe de quadro próprio de servidores de apoio, não dispõe de uma rede de informações patrimoniais, detidas por outras instituições públicas e privadas, como por exemplo a Receita Federal do Brasil, o que a impossibilita de encontrar bens penhoráveis dos devedores.

[...] a transferência da jurisdição executiva da esfera judicial para a esfera administrativa reduz, é certo, a proteção jurisdicional do indivíduo, de vez que confere ao credor todas as prerrogativas tendentes à efetivação do próprio crédito.

Outrossim, o Poder Judiciário deve fazer a sua parte, operacionalizando a especialização de varas federais e estaduais em matéria tributária, a abarcar o tema da execução fiscal, concentrando a defesa dos contribuintes e do executado em um único juízo, o que propiciará maior segurança jurídica ao terminar com o risco de decisões contraditórias.

Outros problemas podem ser citados, os quais agravam o quadro atual, tal como a propositura de milhares de execuções fiscais às vésperas da prescrição, o que leva à dificuldade na

localização do devedor e de bens que possam garantir o débito. Ademais, é sabido que um percentual bastante elevado de empresas são encerradas em menos de um ano, logo a propositura de ações de cobrança de tributos teria maior êxito se propostas logo após o lançamento tributário.

Também é sabido que o universo de contribuintes é muito maior do que apenas os inadimplentes. Vale dizer, muitos mais são os contribuintes que honram com os débitos tributários e que apenas alguns ou mesmo um percentual é que são inadimplentes e por isso dependem de uma atuação da fiscalização e dos órgãos de cobrança administrativa mais diligente. De nada adiantará alterar o foco da cobrança do débito se as fases anteriores, de fiscalização e de encaminhamento da constatação do débito, estiverem deficitárias.

O Poder Judiciário atua por provocação do interessado, que é o credor, representado pela Fazenda Nacional. Se o interessado não consegue (1) informar quem é o devedor (muitas vezes a pessoa jurídica devedora é substituída pelos sócios-gerentes); (2) não sabe onde ele está localizado (muitos são os AR – aviso de recebimento, que retornam negativos e após alguma diligência específica, também os mandados de citação realizados por oficiais de justiça, retornam certificados de maneira negativa); (3) onde estão os bens e se há bens capazes de garantir o débito (ou quando encontra bens não os aceita sob alegação de não terem interesse no leilão judicial), o atual regime de execução fiscal, nos moldes da Lei n. 6.830/80, está fadado ao total insucesso. Muitos são os prazos requeridos pelo exequente para poder diligenciar e isso torna o processo mais moroso.

Por fim, deve ressaltar-se que a atual Lei n. 6.830/80 foi pensada para um esquema clássico de execução, no qual o executado/devedor era uma pessoa física ou jurídica bem definida, com quadro societário estável. As múltiplas possibilidades de planejamento tributário permitidas de forma lícita pela legislação tributária mudaram completamente esta perspectiva e somente profundas alterações legislativas no CTN e na legislação ordinária material e processual poderão corrigir estas distorções do sistema jurídico brasileiro.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONVENIÊNCIA POLÍTICO-INSTITUCIONAL DO ANTEPROJETO DE LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA DA PGFN PARA A JUSTIÇA FEDERAL

Quanto a este tema, alinhavaram-se, principalmente, as seguintes ponderações, com viés estratégico de atuação da Justiça Federal no contexto do Poder Judiciário brasileiro. Nestes termos, a pretendida desjudicialização da execução fiscal, melhor explicando, a desjudicialização de alguns atos de constrição do patrimônio do devedor da Fazenda Pública, não seria conveniente para o Estado brasileiro pelos motivos que são expostos a seguir:

Primeiro, em virtude da perda de poderes em benefício do Poder Executivo, que passaria a exercer atribuições historicamente jurisdicionais, em especial a constrição dos bens do devedor (penhora).

Segundo, porque este anteprojeto de execução fiscal administrativa foi alardeado como a redenção da cobrança fiscal. Ou seja, já que o Judiciário é ineficiente para a cobrança executiva, passa-se ao próprio credor, o que inverte a ordem natural da cobrança sem motivos sólidos. Todavia, não se comenta acerca

da notória lentidão dos órgãos do contencioso administrativo (Delegacias de Julgamento, Conselhos de Contribuintes etc), que levam anos a fio para julgar em definitivo o lançamento tributário, atrapalhando, com isso, qualquer resquício de sucesso na posterior cobrança executiva do débito fiscal.

Terceiro, porque tal desjudicialização poderia ensejar a redução de verbas ao Poder Judiciário, porquanto o Poder Executivo teria a seu favor o grande – e falacioso – argumento de ter retirado do Judiciário o pesado fardo da cobrança da dívida ativa. Poderiam não ser mencionados os inúmeros mandados de segurança e outros processos e incidentes que seriam processados em razão de alegações, pelos contribuintes, de atos abusivos e irregulares no curso da cobrança executiva em sede administrativa.

Quarto, porque a PGFN, assim como os demais credores públicos, não tem estrutura nem para movimentar os feitos executivos fiscais como parte, quanto mais para agir concomitantemente como parte e presidente da cobrança executiva fiscal. Em outras palavras, o anteprojeto do Poder Executivo, para ser implementado a contento, careceria de um expressivo – e, pois, inalcançável a curto e médio prazo – volume de recursos, recursos esses que poderiam, de forma ordenada e criteriosa, ser destinados à melhoria de toda a estrutura que o Poder Judiciário já tem montada.

Quinto, qualquer tentativa de mudança no processo de execução fiscal deve aguardar os resultados esperados pela nova execução civil. O novo processo de execução trouxe novidades importantes que certamente darão uma maior efetividade à execução fiscal, já que se aplica subsidiariamente. Tudo leva a crer que essas mudanças trarão uma grande melhoria na satisfação judicial do crédito fiscal. Apenas a título de exemplo, podem ser citados:

a) a possibilidade de utilização da penhora eletrônica (Bacenjud), como meio preferencial e prioritário de penhora. Ou seja, não será preciso esgotar a tentativa de localização de outros bens. Citou, não pagou nem nomeou bens a penhora, utiliza-se o Bacenjud;

b) a possibilidade de alienação antecipada do bem, por venda direta, sem necessidade de leilão, pelo valor de avaliação do bem;

c) fim da remição;

d) arrematação praticamente irrevogável, em prestígio ao arrematante.

Sexto, já que o fisco quer tomar para si a responsabilidade dos atos administrativos da execução fiscal, por que ele não se responsabiliza pela alienação antecipada prevista no Código? Ou seja, uma vez penhorado o bem, a própria Fazenda Pública faz a remoção e vende-o como quiser, na hora que quiser, pelo preço de avaliação judicial não impugnada.

Considerando ser necessário e imprescindível que a autoridade administrativa desconsidere atos praticados em fraude à lei, deve ser incluído, ao final de qualquer anteprojeto de lei de reforma do CTN, disposição que regulamente o art. 116, parágrafo único [...].

Sétimo, a Fazenda Nacional poderia apresentar os bens do executado passíveis de penhora já na inicial, o que tornaria desnecessária a alteração legislativa proposta.

Oitavo, a Fazenda Nacional poderia deixar de recorrer das matérias já pacificadas pelos tribunais superiores, o que acarretaria uma maior celeridade processual aos feitos de grandes e médios devedores cuja possibilidade de satisfação do crédito é maior.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DO ANTEPROJETO DE LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA DA PGFN

Relativamente à eventual constitucionalidade de lei versando sobre a execução fiscal administrativa, reputamos que não se trata de matéria cuja competência seja exclusiva do Poder Judiciário nem que ofenda qualquer direito constitucionalmente assegurado.

Antes de mais nada, importa perceber que o Poder Executivo goza de legitimidade democrática tanto quanto o Legislativo, não mais podendo ser considerado o *inimigo número um*. (NABAIS, 1994, p. 227).

Justamente por esse motivo, não se encontra na Constituição Federal qualquer restrição aos processos administrativos que eventualmente cerceiem o direito de propriedade dos cidadãos.

A Constituição Federal apenas menciona, em seu art. 5º, inc. LIV, que: *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*.

Mais adiante (inc. LV) esclarece que *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.

A conjugação de ambos dispositivos, combinados com a ausência de qualquer monopólio Judiciário sobre a execução fiscal, permite asseverar, com inequívoca certeza, que a execução fiscal, em sua plenitude, pode tramitar no âmbito do

procedimento administrativo, desde que sejam assegurados aos cidadãos o direito de serem formalmente processados, com todas as garantias constitucionais, inclusive o acesso, subsidiário e irrestrito, às instâncias judiciais, vez que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito* (art. 5º, inc. XXXV).

Ademais, a execução administrativa do crédito da Fazenda Pública afigura-se juridicamente possível na força dos atributos dos atos administrativos, que se revestem da presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade da Administração, da imperatividade impositiva de seu cumprimento coercitivo e da autoexecutoriedade consistente na possibilidade de tais atos serem imediata e diretamente executados pela própria Administração, no uso de sua supremacia de Poder Público, independentemente de ordem judicial.

A competência da União para legislar, pelo Congresso Nacional, privativamente, sobre direito processual e, concomitantemente, sobre procedimentos em matéria processual, com supremacia da lei federal sobre normas gerais, na espécie, resulta das disposições dos arts. 22, I e 24, XI e respectivo § 4º, da Constituição Federal, em que, em tese, se ampara a validade formal do projeto ora proposto pela PGFN⁵.

Não obstante tais ponderações em prol da constitucionalidade da possibilidade de uma execução fiscal administrativa, alguns membros da comissão esgriram

miram relevantes argumentos em face da inconstitucionalidade da transferência à Fazenda Pública de atos de constrição do patrimônio do devedor, os quais citamos a título de argumentação e dialética.

Neste sentido, ponderam que a chancela emprestada pelo Supremo Tribunal Federal à execução hipotecária administrativa no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, estabelecida pelo Decreto-lei n. 70/66, não pode servir de parâmetro para a execução fiscal administrativa.

Ainda que se admita a constitucionalidade daquela modalidade de execução, ou, ainda, da execução na alienação fiduciária em garantia, há de se considerar que naqueles casos há uma afetação de um determinado bem, em garantia a um determinado contrato, com prévia e expressa anuência do devedor.

Diversa, todavia, é a situação de deixar em aberto a possibilidade de o credor fiscal poder ingressar no patrimônio do devedor, de modo genérico, independente de ordem judicial, com todas as dificuldades que tal situação pode representar em termos de respeito aos princípios que democratizam o processo.

Deve-se também anotar que o responsável pela elaboração de uma proposta de alteração legislativa deve preocupar-se não apenas com a compatibilidade formal e material de tal proposta relativamente ao Diploma Básico da Nação.

Deve-se, sobretudo, ter em mente a conveniência de tal proposta à luz dos princípios enfeixados no próprio Texto Constitucional. Pois bem, numa Comissão formada no âmbito do Judiciário, com o fim de elaborar propostas de alteração legislativa, é imperioso que seus integrantes levem em conta duas ordens de considerações, nesse campo:

a) se a proposta não vem a reduzir a proteção jurisdicional de que goza o indivíduo, missão indeclinável do Poder Judiciário, emanada diretamente do poder constituinte originário.

b) se a proposta não vem a reduzir ou comprometer a separação das funções básicas do Estado, reunindo-as indevidamente em um ou poucos órgãos.

Pois bem, parece que na visão destes membros da comissão nenhuma das duas diretivas foram observadas quando da elaboração do projeto que institui a execução administrativa do crédito público.

A Fazenda Pública, assim, pratica um ato de bloqueio temporário do patrimônio do devedor, que, contudo, somente será aperfeiçoado, i.e., convolado em penhora, a partir do momento em que o juiz determina sua citação.

Primeiramente, a transferência da jurisdição executiva da esfera judicial para a esfera administrativa reduz, é certo, a proteção jurisdicional do indivíduo, de vez que confere ao credor todas as prerrogativas tendentes à efetivação do próprio crédito. Como se sabe por experiência comum, nenhum credor é bom juiz de seu crédito e da forma de cobrá-lo.

Tanto se sabe disso que, nos países que adotaram o sistema do contencioso administrativo, houve especial preocupação com a distinção, no âmbito do organismo administrativo, das esferas referentes à Administração Pública propriamente dita e à prestação da jurisdição administrativa. Em outros termos, o

contencioso administrativo representa, em tais Estados, muito mais a especialização de tribunais de índole jurisdicional que a concentração de poderes no âmbito da Administração Pública.

A tradição constitucional de tais países confirma essa tendência de afirmar a jurisdição administrativa apenas como jurisdição especializada e independente frente à Administração Pública, podendo ser citados, apenas a título exemplificativo, os seguintes casos, além do célebre *Conseil d'État* francês:

a) A Corte Administrativa Austríaca – arts. 129 e 130 da Constituição Austríaca de 1929.

b) O Conselho de Estado Belga – arts. 160 e 161, da Constituição Belga de 1970.

c) A Suprema Corte Administrativa Finlandesa – Seções 98 e 99, da Constituição de 1999.

d) O Conselho de Estado Italiano – arts. 100 a 103, da Constituição Italiana.

e) Supremo Tribunal Administrativo Português – arts. 210 e 212, da Constituição Portuguesa.

Com isso, a instituição de categorias jurídicas, como a execução administrativa do crédito público, não pode ser assim tão tranquila num Estado que adota o sistema de jurisdição única. Uma mudança de tal quilate pressupõe a modificação do sistema em sua própria raiz e, por isso, um debate mais amplo que envolva toda a sociedade, não apenas uns poucos segmentos tecnicamente interessados.

Além disso, a proposta vem na contramão dos entendimentos mais atuais a respeito do princípio da separação de poderes, que preconizam a busca de um sistema que evite, o quanto possível, a delegação e a concentração das funções estatais básicas de legislação, administração e jurisdição.

Assim, institutos como o das medidas provisórias não são capazes de esconder suas deficiências de legitimidade, e produzem profundo descontentamento com seu abuso por parte do Poder Executivo. Apesar de constitucionais, tais mecanismos mostram-se inconvenientes, por fugirem ao ideal da separação de poderes, devendo, por tal razão, sofrer o máximo de inibição em seu uso.

Diante desse quadro, é imperioso indagar sobre a conveniência constitucional de ampliar-se o rol de possibilidades de exercício atípico da função jurisdicional pelo Poder Executivo. A análise não pode desconsiderar o princípio constitucional da separação de poderes do Estado, que corresponde diretamente ao ideal de realização da democracia plena.

Ademais, com a execução administrativa, perder-se-á um valioso controle judicial prévio de legalidade sobre os atos constitutivos. O que se observa atualmente na prática jurisdicional cotidiana das varas de execução fiscal é a existência, em todas as fases da execução fiscal, de uma efetiva filtragem legal e constitucional *ex officio* dos pedidos constitutivos da Fazenda Pública.

O exame oficial ou a pedido da regularidade formal da CDA; o exame de pedido de redirecionamento da execução a corresponsável e da presença de tais requisitos; o exame de alguma questão de ordem pública trazida em exceção de pré-executividade; o exame de prescrição ou decadência; o exame de suspensão da exigibilidade da dívida em outro processo; o exame de cabimento do bloqueio de aplicações bancárias do executado, ou de penhora de sua renda; a decisão a respeito do dissenso quanto à oferta de bens à penhora, sua avaliação

ou opção pelo Refis; o exame dos efeitos da falência ou concordata sobre a execução; o exame sobre a regularidade da oferta à penhora de títulos da dívida pública ou pedras preciosas; o exame de pertinência da execução em face de Estado estrangeiro; o exame de alienação em fraude à execução; o exame do pedido de prisão civil do depositário do bem penhorado; o controle da regularidade formal do leilão ou do preço vil da arrematação; etc.

Essas são apenas algumas das questões que podem ser postas à apreciação do juiz no curso da execução e independentemente dos embargos. Mas são suficientes para levar à conclusão de que o juiz de execução não é mero cobrador do fisco, e sua atividade ultrapassa em muito os limites do burocrático.

Outrossim, a pulverização da defesa judicial do executado é atentado à economia processual. A execução administrativa atentaria contra a economia processual, caso cada um dos incidentes possíveis numa execução, que hoje ali são rápida e eficientemente resolvidos, der ensejo a um mandado de segurança específico. O anteprojeto de execução fiscal administrativa da PGFN pulveriza a defesa processual frente a execução, deixando cada um dos incidentes exemplificados nos itens anteriores sujeito apenas a uma mediata intervenção judicial.

Ressaltam os defensores da inconstitucionalidade da proposta que, nas varas especializadas em execução fiscal, a maioria das suspensões não é com base no art. 40 da Lei n. 6.830/80 (falta de endereço ou bens). Diferentemente do que geralmente se divulga, não é verdadeira a afirmativa de que a maioria das suspensões decretadas em execução fiscal atualmente se deva à falta de endereço e bens do executado.

Citam os defensores da manutenção da execução fiscal judicializada que, na 5ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro, por exemplo, dos 17.545 processos que estavam na condição de suspensos em 8 de setembro de 2006 (correspondentes a pouco mais da metade do acervo total), apenas 30% estão suspensos por um dos motivos do art. 40 da LEF. O restante das suspensões (70%) decorre de parcelamento, valores inferiores a R\$ 10 mil, ou aguarda o julgamento de embargos.

Por fim, apontam a relevância da execução judicial para conferir segurança aos procedimentos-padrão da Administração Tributária. A Administração Fiscal age segundo procedimentos padronizados. Cada ato administrativo que envolve o crédito público é repetido milhões de vezes para cada caso.

No caso de alguns desses atos apresentarem problemas, o prejuízo da Fazenda Pública é imenso, se o Judiciário vier a reconhecer a nulidade *a posteriori*, abrindo precedente e firmando jurisprudência. Essa é a importância do controle prévio de legalidade que só o Judiciário pode oferecer. A própria Fazenda Pública anseia por um deferimento prévio, sujeito ao contraditório diferido, do ato constitutivo por ela pretendido. Esse é o controle que se perderia, no caso da execução administrativa.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO E INTRODUÇÃO DE NOVOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS NA SISTEMÁTICA DA EXECUÇÃO FISCAL JUDICIAL

A discussão sobre a execução fiscal administrativa leva-nos a ponderar a possibilidade de introduzir novos mecanismos jurídicos para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional no que toca à execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Não podemos desconsiderar que o anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa proposto pela PGFN, ou melhor, a possibilidade de constrição de bens do devedor por órgão do Poder Executivo, seja pela penhora administrativa, ou por execução fiscal administrativa, ainda que considerados constitucionais pela maioria da comunidade jurídica e pela jurisprudência dos tribunais superiores, quebra tradicional paradigma no sistema jurídico nacional, arraigado à execução judicial da dívida, privada ou pública, e neste caso incluída a tributária.

Neste diapasão, outras soluções alternativas, e menos drásticas, devem e podem ser levadas em consideração. Assim, propugnamos uma série de medidas jurídicas que, em tese, podem resolver o atual problema da execução fiscal judicializada, nos moldes da Lei n. 6.830/80, com o fito de promover a atualização desta legislação sem romper a tradição jurídica brasileira de condução

da execução fiscal por órgão do Poder Judiciário.

Todas as soluções vislumbradas têm apoio nos reais problemas identificados pelos juízes membros da comissão, em oposição às alegações listadas pela PGFN em sua exposição de motivos ao Ministro da Fazenda, as quais não correspondem e não espelham a realidade da Justiça Federal e da representação jurídica da PFN nos juízos que processam estes autos.

Tudo indica que o remédio jurídico apresentado não irá resolver os problemas apontados, pois não ataca os verdadeiros óbices a uma prestação jurisdicional célere com a realização do fim a que se destina, ou seja, a satisfação do credor, que é a Fazenda Pública na arrecadação da dívida ativa, a qual, diga-se de passagem, pertence ao Estado, e não ao governo da ocasião.

4.1 CONSULTA PÚBLICA N. 01/2005

O então Secretário de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Dr. Sérgio Rabello Tamm Renault, apresentou às entidades e instituições públicas e privadas, à sociedade civil organizada, e demais interessados, a Consulta Pública n. 01/2005⁵, visando propor um anteprojeto de lei voltado à revisão da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980, Lei de Execução Fiscal, apresentado pelo Conselho da Justiça Federal, tendo em vista o interesse geral de que se reveste a matéria.

Foi elaborado por comissão formada no âmbito do Conselho da Justiça Federal, coordenada pelo Ministro Teori Zavascki, composta de representantes do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (Juizes Federais Ricardo Perlingeiro e Maria Helena Rau de Souza), da Procuradoria da Fazenda Nacional (Dr. Vandrê Augusto Búrigo), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (Dr. Petrônio Calmon Filho) e da Universidade Federal Fluminense (Professores Leonardo Greco e Agostinho Netto).

Transcrevemos a exposição de motivos do anteprojeto, por considerar que esta atende, de forma objetiva e menos traumática, a atualização da Lei n. 6.830/80, com pequenas adaptações, sem quebrar os paradigmas antes citados e sem romper com o modelo judicial de execução fiscal vigente no Brasil há muitos anos.

1. Apresentamos anteprojeto de lei

destinada a regular a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, em substituição à atual Lei 6.830, de 22.09.80. A situação hoje verificada nos órgãos judiciais e fazendários envolvidos na matéria demonstra ser inadiável a tomada de providências no sentido de racionalizar e agilizar a cobrança judicial dos créditos públicos. Atualmente, há um número enorme de processos de execução fiscal em andamento no Poder Judiciário, sendo muito pouco significativo, em relação ao volume dos débitos, o valor efetivamente cobrado. É que os órgãos de defesa judicial da Fazenda Pública, ainda quando cientes da improbabilidade de sucesso na cobrança, vêm-se compelidos, por dever legal, a promover a ação executiva tão-somente para interromper a prescrição. Assim, a atividade, meramente burocrática e sem natureza jurisdicional, de localizar o devedor ou os seus bens penhoráveis, é simplesmente transferida aos cartórios judiciais, com inevitável congestionamento e escassa probabilidade de êxito, o que torna injustificável, sob todos os aspectos, a manutenção do atual sistema.

2. A reforma da execução fiscal encontra, agora, um ambiente oportuno, no momento em que está também em curso uma ampla revisão das regras atinentes à execução civil, com o encaminhamento ao Congresso Nacional, pelo Presidente da República, de projeto de lei sobre a execução por quantia certa (PL 3.253/2004) e a conclusão de anteprojeto sobre normas gerais da execução e da execução de título extrajudicial.

3. A proposta ora apresentada orientou-se pela construção de um procedimento que propicie a integração da fase administrativa de cobrança do crédito público com a subsequente fase judicial, evitando a duplicidade de atos e reservando ao exame e atuação do Poder Judiciário apenas as demandas que, sem êxito extrajudicial, tenham alguma base patrimonial para a execução forçada.

As premissas utilizadas foram eficiência e eficácia da execução fiscal, prestação jurisdicional célere sem descuidar das garantias dos executados, respeitando sempre a natureza jurídica do crédito público envolvido.

4. Uma segunda linha de orientação foi a de aproximar, tanto quanto possível, o rito da execução fiscal com o da execução civil comum. Com isso, além de simplificar a atividade judicial e cartorária, promove-se a incorporação, em benefício do crédito fiscal, das inovações que estão sendo propostas ao processo executivo no âmbito do Código de Processo Civil. A adoção de regras próprias para a execução fiscal ficou reservada apenas para os aspectos relevantes ou peculiares da cobrança do crédito público.

5. Assim, foram mantidas, sem alterações substanciais em relação à lei vigente, as disposições que estabelecem o âmbito de incidência do diploma legal e definem a dívida ativa da Fazenda Pública (artigos 1º a 3º e respectivos parágrafos), procedendo-se, apenas, alguns ajustes na redação, como, por exemplo, a inclusão expressa das fundações de direito público no conceito de Fazenda Pública. Nessa mesma linha, conferiu-se à dívida ativa não tributária, além das garantias e privilégios do crédito tributário dos artigos 184 e 187 do Código Tributário

Nacional (conforme atualmente prevê a Lei nº 6.830/80, artigos 30 e 29, respectivamente), também as do art. 185 daquele Código. Com isso, a tipificação da fraude à cobrança do crédito tributário ali prevista passa a abranger o crédito não tributário inscrito em dívida ativa.

6. Com a disposição do artigo 4º inaugura-se, propriamente, o novo rito, mediante previsão, na fase administrativa, de notificação ao devedor da inscrição da dívida, ato esse com efeito interruptivo da prescrição. Intenta-se, com tal disposição, um duplo objetivo: a) desobrigar o Fisco do ajuizamento de execuções fiscais destinadas apenas a obstar a consumação da prescrição, como atualmente ocorre; e b) interrompida a prescrição a partir da notificação administrativa, propiciar aos órgãos fazendários o tempo necessário à identificação do patrimônio penhorável do devedor, de forma a viabilizar, se for o caso, a execução forçada. Retira-se tal atividade da esfera judicial, que, portanto, somente será chamada a atuar se houver indicação, pela Fazenda credora, dos bens a serem penhorados.

7. Tendo em conta, todavia, que a matéria prescricional, no que concerne ao crédito tributário, é própria de normas gerais, reservada à alçada de lei complementar (artigo 146, II, letra b, da Constituição Federal), propõe-se alteração do parágrafo único, do artigo 174 do Código Tributário Nacional, para que seja incluída, entre as causas de interrupção da prescrição, a notificação ao devedor da inscrição do débito em dívida ativa.

8. No que tange à competência, o artigo 6º contempla duas inovações. Além de transferir para o texto da lei especial a disposição atualmente constante do artigo 578 do Código de Processo Civil, a proposta concentra na Justiça Federal todas as execuções fiscais da Fazenda Pública Federal. Entende-se que, com a crescente interiorização da Justiça Federal, não mais se justifica a regra geral de delegação de competência à Justiça Estadual, prevista no artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010, de 1966. Eventuais devedores domiciliados ou que tenham seus bens penhoráveis em comarcas onde não funcionem Varas Federais, poderão ser alcançados, se for o caso, mediante execução por carta, nos termos do art. 1213 do Código de Processo Civil. 9. Ainda quanto à competência, sugere-se no parágrafo único do art. 6º, um alargamento da norma hoje prevista no artigo 29 da Lei nº 6.830/80, a fim de considerar como conexas as execuções fiscais entre as mesmas partes e propostas na mesma comarca ou subseção judiciária. Assim, ficará prevento para todas as demais o juiz que for competente para a primeira execução. Busca-se, com isso, evitar a injustificável repetição, em juízos diversos, de laboriosas e dispendiosas diligências cartorárias.

10. A petição inicial da execução fiscal será instruída com a certidão de dívida ativa, que dispensará, como hoje também ocorre, a juntada de cálculo demonstrativo do débito atualizado. Todavia, será indispensável a indicação dos bens a serem penhorados. Realça-se, com isso, um ponto importante da proposta: o de que a utilização da via judicial somente será admitida se houver efetiva chance de êxito na execução forçada. O despacho que deferir a inicial importará em ordem para penhora, avaliação e intimação, bem como em citação para opor embargos. A citação, a seu turno, será outro marco interruptivo da prescrição, preservando-se, no particular, o sistema

atualmente adotado na legislação civil, processual e tributária.

11. Para a defesa do executado adota-se o mesmo regime proposto na execução comum de título extrajudicial, onde os embargos podem ser deduzidos independentemente de garantia do juízo, não suspendendo, como regra geral, a execução. Prestigia-se, assim, o princípio da ampla defesa, que fica viabilizado também ao executado que não disponha de bens penhoráveis. Desaparece, por conseguinte, a disciplina da prévia garantia do juízo como requisito indispensável à oposição da ação incidental. Em contrapartida, a concessão de efeitos suspensivos aos embargos, bem como a qualquer ação autônoma proposta pelo devedor com relação ao débito inscrito em dívida ativa, ficará condicionada ao concurso dos seguintes requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano de difícil ou incerta reparação; e c) outorga de garantia, representada por depósito em dinheiro, fiança bancária ou caução real. Intenta-se com estas restrições corrigir a atual situação, em que se constata a propositura, em larga escala, de embargos meramente protelatórios ou infundados, retardando injustificadamente a satisfação do crédito.

12. O devedor poderá questionar a legitimidade da dívida também por ação autônoma, que será distribuída ao juiz da execução ou, se for o caso, ao que para ela seja competente. Há, neste ponto, reconhecimento da conexão entre a ação executiva e a ação de conhecimento que se refira ao crédito exequendo, o que determina a reunião de ambas. Afasta-se, com tal disposição, o risco de prestações jurisdicionais contraditórias e prestigia-se o princípio da economia processual pelo agrupamento de ações conexas.

13. Propõe-se a aplicação do regime comum do Código de Processo Civil para disciplinar, na execução fiscal, os atos executivos de constrição (penhora, ordem preferencial de bens, avaliação, intimação e substituição do bem constrito). Ficam mantidas, todavia, nos artigos 10, 11 e 12 da proposta, algumas disposições específicas. Assim, as providências para registro da penhora continuarão a cargo do oficial de justiça, ainda quando se trate de imóvel. O depósito do bem pe-

nhorado se fará, como regra, em mãos do executado, que não poderá recusar o encargo, salvo mediante autorização judicial. A penhora em dinheiro observará as regras próprias para o depósito em moeda corrente, racionalizando-se sua administração pelos órgãos fazendários com a unificação do procedimento.

14. Propõe-se, no que tange aos atos de expropriação, seja também adotado o regime comum da execução dos títulos extrajudiciais, o que importa incorporar à execução fiscal os avanços que estão sendo propostos àquele regime, onde a realização do leilão público é a última opção, dando-se prioridade à adjudicação e à alienação particular.

15. Aspecto importante da proposta é o do seu artigo 15, que contempla a possibilidade de ser decretada a prescrição pelo juiz, independentemente de requerimento do devedor. A vedação que hoje se apresenta ao julgador para extinguir, de ofício, os processos executivos prescritos, tem como conseqüência prática a da acumulação em cartório, por prazo indefinido, de um enorme volume de processos, sem a mais mínima perspectiva de resultado, alimentando estatísticas artificiosas e acarretando injustificáveis custos ao erário, tudo à espera de uma futura – e improvável – localização de bens ou do devedor, que, mesmo que ocorrer, em nada contribuirá para a cobrança. Simplesmente permitirá que o devedor invoque a prescrição, ensejando, assim, a extinção do processo. Visando a solucionar o problema, cujas conseqüências danosas atingem, não o devedor, mas apenas a própria Fazenda credora e a máquina judiciária, propõe-se a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição. Em benefício dos interesses do crédito público, a medida será, todavia, antecedida da oitiva da Fazenda exequente, que poderá opor eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, desconhecidas do julgador.

16. Por fim, ao prever a possibilidade da prática e comunicação dos atos processuais por meios eletrônicos, a proposta incorpora, à execução fiscal, a utilização de recursos tecnológicos, com promissores reflexos em celeridade e economia processual. Atribui-se aos Tribunais, no âmbito de sua jurisdição, a disciplina da adoção destes meios, que,

por certo, atentará para a capacidade operacional e as demais circunstâncias da comunidade jurisdicionada.

4.2 CRIAÇÃO DO SISTEMA PÚBLICO DE INFORMAÇÃO PATRIMONIAL

Muitos países desenvolvidos têm completo controle sobre as operações patrimoniais realizadas, uma vez que se trata de instrumento inibidor de fraudes tributárias e incrementa a arrecadação. O Brasil, apesar de prever no art. 185-A do Código Tributário Nacional a existência deste sistema, conta apenas com a DOI – Declarações de Operações Imobiliárias, atualmente lastreado nos arts. 8º e 9º da Lei n. 10.426/02. A experiência, todavia, ainda não conseguiu alcançar os objetivos almejados, motivo pelo qual deveria ser reestruturada.

Eventual Sistema Público de Informação Patrimonial, como órgão vinculado à Receita Federal do Brasil ou à Procuradoria da Fazenda Nacional, funcionaria basicamente como a DOI no que toca à sua operacionalização (programa gerador). Por outro lado, para garantir sua eficácia, as normas pertinentes ao Sistema Público de Informação Patrimonial deveriam estabelecer:

(I) a estruturação técnica do órgão, o qual seria responsável pela gestão das informações e transmissão das ordens recebidas do Poder Judiciário e da própria Fazenda Pública no âmbito da execução fiscal judicial ou administrativa;

(II) a vinculação técnica e operacional do sistema com todos os serventários de justiça do país e com Estados, Municípios e Distrito Federal, de modo que qualquer determinação judicial ou administrativa exarada via sistema possa ser cumprida em todo o Brasil no que tange à penhora e indisponibilidade de bens e direitos (tal como atualmente ocorre no âmbito do Bacenjud quanto às aplicações financeiras);

(III) a obrigatoriedade de os Estados e Distrito Federal informarem mensalmente dados relativos à situação patrimonial dos contribuintes que estejam no âmbito de sua competência tributária (art. 155, incs. I e III, da Constituição Federal), como a transmissão de causa mortis e doação e, também, a propriedade de veículos automotores;

(IV) a obrigatoriedade de os Municípios e Distrito Federal informarem

mensalmente dados relativos à situação patrimonial dos contribuintes que estejam no âmbito de sua competência tributária (art. 156, I e II da Constituição Federal), como a transmissão inter vivos de bens imóveis e direitos, e, também, a propriedade predial e territorial urbana (inclusive o valor venal do bem);

(V) a obrigatoriedade genérica de todas as instituições, públicas e privadas, responsáveis pelos registro e controle de bens móveis e imóveis, tais como automóveis, embarcações, aeronaves, ações, direitos etc., informarem mensalmente dados relativos à situação patrimonial dos contribuintes que estejam no âmbito de sua competência;

(VI) a obrigatoriedade de os serventuários de justiça informarem as transações realizadas, como atualmente ocorre;

(VII) agravamento da punição pecuniária aos serventuários de justiça e criação de penalidades aos agentes públicos e privados responsáveis pelo controle e registro dos demais bens móveis e imóveis que não cumprirem as determinações legais, além do estabelecimento de graves sanções disciplinares.

4.3 OTIMIZAÇÃO DOS LEILÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS

Uma vez que tanto a execução judicial como a administrativa visam, em última análise, reaver valores devidos pelos inadimplentes, geralmente por meio da expropriação de bens e direitos, afigura-se imprescindível estabelecer regras claras e definidas para os leilões, de modo que sejam processados com eficácia e protejam principalmente o adquirente que se propõe a negociar com o Estado. Para tanto deve qualquer anteprojeto de lei contemplar medidas para:

(I) regulamentar a penhora sobre os direitos no caso de alienação fiduciária do bem possuído pelo executado;

(II) garantir a aquisição de bens livres e desembaraçados, autorizando o levantamento de todas as penhoras e ônus incidentes sobre o bem arrematado mediante a apresentação da carta de arrematação e o pagamento das custas pelo arrematante, ficando o serventuário de justiça encarregado de dar a publicidade devida;

(III) modificar o Código de Processo Civil, no que tange aos Embargos à Arrematação, para o fim de considerar perfeita e acabada a arrematação de bens, estabelecendo a solução em perdas e danos, limitadas ao valor da arrematação, caso a parte executada ingresse com ações e recursos após a venda dos bens;

(IV) autorizar a venda direta do bem pelo leiloeiro, por valor que não seja vil, caso reste infrutífero o segundo leilão.

4.4 PROCEDIMENTO PARA DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIOS PRATICADOS EM FRAUDE À LEI. REFORMA DO SISTEMA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO CTN

Considerando ser necessário e imprescindível que a autoridade administrativa desconsidere atos praticados em fraude à lei, deve ser incluído, ao final de qualquer anteprojeto de lei de reforma do CTN, disposição que regulamente o art. 116, parágrafo único, dando-lhe efetividade. O que propomos é a simplificação do dispositivo legal, tornando-lhe autoaplicável.

Outrossim, ressalte-se que o Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa está inserido no bojo de um grupo de anteprojetos de lei a ser enviados pela PGFN ao Ministro da Fazenda, dos quais podemos citar como mais relevantes o

Anteprojeto de Lei Geral de Transação em matéria tributária e o Anteprojeto de Lei Complementar de reforma do CTN, o qual promove a alteração e atualização do capítulo que trata da responsabilidade tributária.

4.5 SISTEMA DE CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E DÍVIDA ATIVA

Destarte, se apenas 1% da dívida ativa está sendo efetivamente arrecadado pelo processo de execução fiscal e se há baixíssimo índice de impugnação da execução fiscal (embargos e exceção de pré-executividade), como sustentado na exposição de motivos da PGFN, é porque não está havendo prévia seleção qualitativa das dívidas ativas a serem ajuizadas, nem mesmo a correta indicação do local onde se encontra o devedor e, tampouco, a indicação de seus bens passíveis de penhora.

Não se pode esperar eficiência se as execuções fiscais são ajuizadas em massa, sem o menor critério seletivo, misturando créditos tributários atingidos pelos efeitos da decadência e prescrição, devedores presumivelmente insolventes ou não localizados, com créditos tributários de monta e de responsabilidade de empresas economicamente saudáveis. Não faz sentido concentrar os recursos pessoais e materiais de que dispõe a Fazenda Pública nas execuções contra devedores insolventes ou empresas inexistentes de fato.

Segundo esta linha de raciocínio, o dever de a Fazenda Pública cobrar todo e qualquer crédito, reforçado pela Lei de Responsabilidade Fiscal, engessa a atividade do Poder Executivo, que não pode canalizar os seus recursos para cobrar apenas devedores com reais condições de adimplir seus débitos ou perseguir tão-somente créditos de monta para obter uma arrecadação com valores expressivos.

Divididas entre cumprir a exigência legal de efetivar, em caráter universal, a cobrança judicial da dívida ativa e de concentrar esforços na cobrança de devedores cujos débitos são altos e cujos sinais exteriores indiquem capacidade de pagamento, as procuradorias não cumprem nem uma nem outra função com eficiência.

Já se disseminou a criação de determinadas forças-tarefas para a cobrança de débitos relacionados a um ramo de atividade. Contudo, em razão da escassez de recursos e pessoal, isso gera descuido com relação à cobrança de outros créditos. O que está por trás desta discussão é a harmonização das atribuições das procuradorias. Há, inicialmente, como dito, a sua atribuição de realizar a cobrança judicial de todo e qualquer crédito, indistintamente, ainda que o resultado na arrecadação seja pequeno.

Há, ainda, a sua incumbência de realizar essa cobrança judicial com o máximo de eficiência na arrecadação, ainda que, para isso, determinados créditos tenham de ser priorizados em relação aos demais. É o que preconiza, por exemplo, a Procuradoria da Fazenda Nacional, segundo a qual é preciso buscar um modelo de cobrança com o objetivo de ganhar flexibilidade, agilidade, capacidade de foco, atribuindo responsabilidade aos procuradores⁷.

4.6 PENHORA ADMINISTRATIVA

Uma das possíveis alternativas à execução fiscal administrativa e ao aperfeiçoamento da Lei n. 6.830/80 é a possibilidade de penhora administrativa, realizada pelos órgãos jurídicos da Fazenda Pública.

Verifica-se que a penhora administrativa realizada logo após o término do processo administrativo fiscal, entenda-se no caso de DCTF, GFIP, GIM, GIA, ou outras declarações obrigatórias a serem entregues ao fisco, no término do prazo para o pagamento do tributo lançado por homologação e confessado de forma irrevogável e irretirável pelo contribuinte, terá uma possibilidade de êxito muito grande de encontrar bens penhoráveis do devedor.

Contudo, já quebra o paradigma da penhora judicial do sistema atual da Lei n. 6.830/80, contrariando também a ideia do anteprojeto de lei proposto na Consulta Pública n. 01/2005, na qual execução fiscal judicializada demandaria o aparelhamento da inicial com a indicação de bens penhoráveis como condição para o processamento da inicial.

Embora primoroso, o anteprojeto de lei veiculado pela Consulta Pública n. 01/2005 encontra um obstáculo de ordem prática intransponível. Como aparelhar a inicial da execução fiscal com a indicação de bens do devedor passíveis de serem penhorados se as Procuradorias e/ou a própria Receita Federal do Brasil não têm acesso a todos os sistemas de informação patrimonial, necessitando quase sempre do apoio do Poder Judiciário?

A ideia da penhora administrativa é objeto do Projeto de Lei n. 10/2005, apresentado pelo Senador Pedro Simon, que se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Trata-se de projeto de lei na linha daquele que já havia sido apresentado pelo então Senador Lúcio Alcântara, Projeto de Lei n. 174/96, e que contou com o endosso da Associação dos Magistrados Brasileiros.

Transcrevemos a exposição de motivos do PLS n. 608/99, de autoria do então Senador Lúcio Alcântara, como forma de subsidiar o tema:

Justificação

[...]

Concordando em todo o grau com a proposição original, nada mais faço do que aqui reproduzir a justificação que acompanhou o PLS nº 608/99:

“O presente projeto de lei visa ao aperfeiçoamento da cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública – tanto da União, quanto dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, bem assim dos respectivos entes autárquicos, sem ferir

os direitos fundamentais do cidadão, embora se criem instrumentos eficazes para coibir a evasão fiscal.

Não há dúvida de que o Estado necessita de instrumentos capazes de barrar a desenfreada sonegação e a mais absurda das injustiças praticadas contra o bom contribuinte, que paga em dia seus tributos; sem, entretanto, se esmigalhar o mais sagrado dos direitos fundamentais, consagrado através dos tempos, pelas civilizações modernas: a garantia e a preservação do juiz natural, estatuído em nossa Lei Maior (art. 5º, XXXVI) como fundamento da democracia.

Para obviar esses males, a doutrina vem pensando em soluções as mais diversas, destacando-se a introdução do contencioso administrativo, com poder jurisdicional, tal qual existente em diversos países, conforme ensinamentos dos Mestres Carlos M. Giuliani Fonrouge e Susana Tamila Navarrine (in Procedimento Tributário, ed. De Palma, Buenos Aires, 1995) e do Professor Leon Frejda Szklarowsky, Subprocurador-Geral da Fazenda Nacional aposentado (cf. Execução Fiscal, ed. Ministério da Fazenda, Escola de Administração Fazendária, Brasília, 1984).

Sobre o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do executado, bem como quanto à garantia de acesso ao Judiciário, haverá maior prazo para apresentação dos embargos [...] e a possibilidade de o executado requerer e obter do juízo federal liminar para suspender o curso da execução.

O Professor Leon Frejda Szklarowsky, estudando os aspectos do Contencioso Fiscal e Administrativo no Brasil, enfrenta a questão fisco-contribuinte segundo o axioma garantia e agilidade: segurança para o administrado e prestação para o Estado-Fisco, na cobrança de sua dívida ativa, advogando a instituição da penhora administrativa (cf. “Reforma Tributária”, in Arquivos do Ministério da Justiça, ano 39, nº 168, março de 1986, pp. 84 a 93), segundo modelo não tradicional, que propõe, e mais consentâneo com a consciência jurídica brasileira.

E, mais recentemente, em seu trabalho “A justiça Fiscal e a Reforma da Constituição” (in “Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas”, Revista dos Tribunais, vol. 10, ano 3, janeiro-março de 1995, pp. 207 a 210), fortalece

a tese da penhora administrativa, sem, contudo, fissurar o princípio do juiz natural, nos seguintes termos:

“Penhora administrativa.

No âmbito processual tributário, há que se fazer também um remendo na lei, sem qualquer fissura no sistema, aproveitando a experiência alienígena e adaptando-a à realidade brasileira, sem romper os liames constitucionais e a tradição histórica do País, permitindo-se a realização da penhora administrativa. A penhora administrativa não configura atividade jurisdicional e, portanto, não necessita realizar-se sob as vistas do juiz, como ressalta, enfaticamente, o Ministro Carlos Velloso.

Na execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, a maior parte das execuções fiscais, não é embargada, ou seja, o pagamento dos débitos fiscais faz-se antes da penhora e da apresentação dos embargos, segundo estatísticas das Procuradorias Fiscais. Os embargos, por sua vez, segundo o direito vigente e a melhor doutrina, constituem ação, que, no magistério de Liebman, consubstanciada uma ação incidente do executado, vez que o procedimento executório, propriamente dito, não comporta defesa, já que fundado na ideia fundamenta de

não haver matéria litigiosa a discutir e decidir. O executado passa a ser o autor, e o exequente. O réu, a fim de anular ou reduzir a execução ou suprimir ao título sua eficácia executiva, estando os embargos sujeitos aos requisitos da petição inicial.

O devedor exerce verdadeiro direito de ação. Destarte, pode a lei assentir que, antes do ingresso em juízo, a Fazenda Pública, através do órgão jurídico competente Procuradoria Fiscal, ou da Fazenda, promova a execução forçada até a penhora, alicerçada na certidão de dívida ativa, que goza da presunção de legitimidade e auto-executoriedade.

Contrariamente ao que ocorre no Direito Alemão e Espanhol, que conferem à administração fiscal a prerrogativa de promover a execução – forçada do crédito tributário, após o lançamento, propomos

que aquele encargo caiba ao Procurador-Advogado do Estado ou da Fazenda Pública, após a inscrição do crédito fiscal como dívida ativa, verificados os pressupostos de sua legitimidade e legalidade, sem quaisquer riscos, para o contribuinte e somente até a penhora. Esta, por ser ato puramente administrativo e não judicial, será executada por funcionário credenciado da Procuradoria, sob a supervisão do Procurador, no Juízo competente para propor a execução fiscal e interpor os embargos à execução. Em caso de embargos à execução, requisitará o juiz o processo administrativa respectivo, no qual se efetivou a ordem de inscrição como dívida ativa e de penhora.

A Lei de Execução Fiscal – Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 – já disciplina o processo após os embargos, devendo uma lei própria regular a atividade do procurador e o processo, desde a inscrição da dívida ativa até a penhora administrativa, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

Não obstante, a Fazenda poderá optar por cobrar sua dívida, através da via execução, consubstanciada na Lei nº 6.830, prescindindo da penhora administrativa. Como se concluir, nem a Lei de Execução Fiscal estará afetada, nem se furta da Fazenda Pública a faculdade de efetivar a cobrança pela elegida.

Observe-se que ao devedor não fica suprimida a via judicial, expressamente consagrada no inc. XXIX do art. 5º da Lei Maior, como corolário do princípio constitucional expresso no art. 2º – harmonia e independência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Com efeito, não efetuando o devedor o pagamento após a inscrição – do crédito como dívida ativa e respectiva penhora administrativa, poderá, se, – o desejar, embargar a execução fiscal, de conformidade com o art. 16 da Lei – nº 6.830, ou ainda, valer-se das demais ações judiciais, inclusive de – mandado de segurança.

Assim, o direito brasileiro estará inovando, porque permitirá à Fazenda Pública executar seu próprio ato administrativo, efetuando a penhora administrativa, por autoridade jurídica competente – o Procurador Advogado do Poder Público, após a determinação da inscrição do crédito fiscal como dívida ativa, efetivando, previamente, o controle da legalidade, prevista na legislação, que abrigou essa atividade, exercitada, secularmente, pelo Procurador da fazenda, em caráter privativo.

Isso ocorrerá, naturalmente, sem desmoronar o princípio do juiz natural.”

De fato afigura-se revolucionária e de bom senso a proposta de penhora administrativa, por órgão jurídico da Fazenda Pública, desagarrada da administração ativa, alicerçada em garantias legais e constitucionais. Daí, o presente projeto de lei, que regula a matéria nos arts. 1º a 7º. Essa penhora administrativa não se opõe aos cânones constitucionais, por que, na verdade, não suprime nem impede o ingresso do devedor perante o Poder Judiciário, valendo-se da garantia fundamental que lhe oferece o inciso XXXV do art. 5º da (Constituição Federal, com assento no princípio básico da separação dos Poderes inserto no art. 2º da Carta Nacional).

A penhora, por não ser ato judicial, mas sim administrativo, independe de se realizar perante o juízo, mesmo porque não está defeso ao devedor valer-se das demais ações judiciais ou do mandado de segurança, como o faz, ordinariamente.

Sala das Sessões, 16 de fevereiro de 2005.-Senador Pedro Simon

[...]

4.7 EXECUÇÃO FISCAL VIRTUAL

Uma experiência pioneira é a execução fiscal virtual, ou seja, a utilização do processo eletrônico nos feitos da execução fiscal. Já existe um projeto piloto em uma das varas especializadas em execução fiscal no Rio de Janeiro, 3ª Vara Federal, especializada em execução fiscal, cujos resultados são promissores e revolucionários.

Este projeto utiliza a plataforma do sistema Apolo – sistema informatizado de informações processuais do TRF da 2ª Região –, cuja utilização já vem sendo implementada com pleno êxito nos juizados especiais federais. Trata-se da informatização dos autos tradicionais, em papel, o que proporciona uma celeridade muito grande no processamento destes feitos.

Não obstante, o sistema ainda encontra vários problemas e etapas a serem vencidos. Como a virtualização não é integral, a Seção Judiciária do Rio de Janeiro teve que montar uma estrutura administrativa para escanear as petições iniciais, e outras peças processuais para que estas sejam virtualizadas e possam entrar no sistema, já que a Fazenda Nacional ainda não o adotou.

Portanto, ainda que o novo sistema seja um sucesso, seus efeitos são contidos por gargalos burocráticos, administrativos e processuais. A intimação não é eletrônica para a Fazenda Nacional, o que acarreta a carga física dos autos, todas as peças da Fazenda Nacional devem ser digitalizadas para entrar no sistema, acarretando perda da celeridade, problemas principais entre outros tantos que poderiam ser citados.

Por isto, para que o sistema funcionasse bem, deveria haver plena integração digital entre os sistemas da Justiça Federal e de todas as Procuradorias, o que ainda não ocorre, e que demandará muita vontade política do Executivo para prosperar.

5 CONSIDERAÇÕES ESTRUTURAIS, TÉCNICAS E JURÍDICAS SOBRE O ANTEPROJETO DE LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA DA PGFN

Conforme relatado, o Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa da PGFN⁸ contém ideia que quebra paradigma do sistema jurídico pátrio ao transferir para a Fazenda Pública os atos de constrição do patrimônio do devedor.

Não obstante este ponto de crucial relevância, estruturalmente quebra e desconcentra a defesa do devedor em diversos incidentes processuais inominados, para os quais não prevê qualquer tipo de procedimento, sendo este o seu pior aspecto.

6 CONCLUSÕES

A proposta apresentada pela Ajufe⁹ orientou-se pela construção de um procedimento que propiciasse a integração da fase administrativa de cobrança do crédito público com a subsequente fase judicial, evitando a duplicidade de atos e reservando ao exame e atuação do Poder Judiciário apenas as demandas que, sem êxito extrajudicial, tenham alguma base patrimonial para a execução forçada.

Uma segunda linha de orientação foi a de aproximar, tanto quanto possível, o rito da execução fiscal com o da execução civil comum. Com isso, além de simplificar a atividade judicial e cartorária, promove-se a incorporação, em benefício do crédito fiscal, das inovações que estão sendo propostas ao processo executivo no âmbito do Código de Processo Civil.

A adoção de regras próprias para a execução fiscal ficou reservada apenas para os aspectos relevantes ou peculiares da

cobrança do crédito público. Assim, foram mantidas, sem alterações substanciais em relação à lei vigente, as disposições que estabelecem o âmbito de incidência do diploma legal e definem a Dívida Ativa da Fazenda Pública, procedendo-se, apenas, a alguns ajustes na redação, como, por exemplo, a inclusão expressa das Fundações de Direito Público no conceito de Fazenda Pública.

Nessa mesma linha, conferiu-se à Dívida Ativa não tributária, além das garantias e privilégios do crédito tributário dos arts. 184 e 187 do Código Tributário Nacional (conforme atualmente prevê a Lei n. 6.830/80, arts. 30 e 29, respectivamente), também as do art. 185 daquele Código. Com isso, a tipificação da fraude à cobrança do crédito tributário ali previsto passa a abranger o crédito não tributário inscrito em Dívida Ativa. Ressalte-se que todas as mudanças que terão reflexo no Código Tributário Nacional serão objeto de alterações específicas, de forma autônoma para não gerar ilegalidades ou inconstitucionalidades.

Inaugura-se, propriamente, o novo rito, mediante previsão, na fase administrativa, de notificação ao devedor da inscrição da dívida, ato esse com efeito interruptivo da prescrição. Intenta-se, com tal disposição, um duplo objetivo: a) desobrigar o Fisco do ajuizamento de execuções fiscais destinadas apenas a obstar a consumação da prescrição, como atualmente ocorre; e b) interrompida a prescrição a partir da notificação administrativa, propiciar aos órgãos fazendários o tempo necessário à identificação do patrimônio penhorável do devedor, de forma a viabilizar, se for o caso, a execução forçada. Retira-se tal atividade da esfera judicial, que, portanto, somente será chamada a atuar se houver indicação, pela Fazenda credora, dos bens a serem penhorados.

Admite-se, outrossim, que a Fazenda Pública promova, de imediato, a constrição preparatória do bem localizado, de maneira a assegurar sua posterior penhora na fase judicial. A Fazenda Pública, assim, pratica um ato de bloqueio temporário do patrimônio do devedor, que, contudo, somente será aperfeiçoado, i.e., convolado em penhora, a partir do momento em que o juiz determina sua citação.

Transfere-se, assim, à Fazenda Públi-

ca a tarefa, cujo caráter é eminentemente administrativo, de localizar e bloquear, provisoriamente, bens destinados à garantia da execução, restando ao juiz, no exercício da jurisdição, decidir, já em caráter definitivo, se aquela constrição preparatória deve ou não ser consolidada em penhora, ao determinar a citação.

Essa sistemática tem a dupla virtude de desonerar o Poder Judiciário de atividades de caráter administrativo, ao mesmo tempo em que torna a indisponibilidade de bens mais célere e, por isso mesmo, mais eficaz.

Anote-se que a legislação em vigor, reconhecendo o atributo da autoexecutoriedade do ato administrativo, é pródiga em facultar à Administração a prática de uma série de atos que importam em bloqueio ou apreensão de patrimônio privado, sua eventual alienação ou, mesmo, destruição, sem a interferência ou controle, antecipado, pelo Poder Judiciário.

Com efeito, o Regulamento Aduaneiro, v.g., sujeita o infrator às penas de perdimento do veículo transportador e da mercadoria transportada. Merece destaque, ainda a título exemplificativo, a decretação de indisponibilidade dos bens dos diretores de casa bancária, cuja liquidação extrajudicial venha a ser decretada pelo Banco Central, conforme o disposto no art. 36, da Lei n. 6.024/74.

Trata-se de hipótese em que, claramente, a Administração, em razão do interesse público, consubstanciado na proteção aos direitos dos correntistas, intervém diretamente na esfera patrimonial de particulares, sem qualquer controle prévio do Judiciário. Tal dispositivo, tendo sido objeto de análise pelo STF, foi havido como constitucional, como se vê do seguinte trecho de decisão monocrática da lavra do Ministro Celso de Mello, proferida em medida cautelar requerida na Petição n. 1.343-9/DF: [...] *Essa indisponibilidade patrimonial – que não implica perda da titularidade dominial sobre os bens – reveste-se de importante função instrumental, pois visa a impedir que o ex-administrador da instituição financeira venha a desfazer-se desses mesmos bens, dificultando ou impossibilitando, com atos de ilícito desvio de seu patrimônio, a própria liquidação de sua responsabilidade civil, gerando, com esse injusto comportamento, prejuízos gravíssimos a uma vasta coletividade de credores da instituição sob*

intervenção ou em regime de liquidação extrajudicial (Lei n.º 6.024/74, art. 49 e respectivo § 1º).

Na realidade, a indisponibilidade patrimonial, que apenas afeta o *jus abutendi vel disponendi* do proprietário, qualifica-se como legítima restrição jurídica que incide sobre o direito de livre disposição dos bens pertencentes ao *dominus*, vinculando-os a futura execução civil, em ordem a preservar os interesses da vasta comunidade de credores da própria instituição, cujo desequilíbrio financeiro gerou prejuízos capazes de expor, a situação de risco anormal, os titulares de crédito quirografário.

A constrição preparatória, ora referida, possui precisamente tal caráter instrumental, buscando evitar que o devedor, ciente da iminência da propositura de uma execução fiscal, venha a ocultar seus bens ou criar situações jurídicas destinadas a inviabilizar a penhora.

Oportuno sublinhar que a constrição preparatória em foco possui sobrevida brevíssima, diversamente do que ocorre, usualmente, na hipótese de bloqueio de bens derivado no âmbito de liquidação extrajudicial, haja vista que, uma vez realizada, obriga o ajuizamento, em trinta dias, da pertinente execução fiscal, sem o qual perde sua eficácia.

No que tange à competência, a proposta concentra na Justiça Federal todas as execuções fiscais da Fazenda Pública Federal. Isto porque a Justiça Federal já se encontra suficientemente interiorizada para processar estas demandas, as quais hoje são delegadas à Justiça Estadual, que não está habituada com as questões tributárias federais que são discutidas nestes feitos.

Entende-se que, com a crescente interiorização da Justiça Federal, não mais se justifica a regra geral de delegação de competência à Justiça Estadual, prevista no art. 15, inc. I, da Lei n. 5.010, de 1966. Eventuais devedores domiciliados ou que tenham seus bens penhoráveis em comarcas onde não funcionem varas federais poderão ser alcançados, se for o caso, mediante execução por carta, nos termos do art. 1213 do Código de Processo Civil.

A petição inicial da execução fiscal será instruída com a certidão de dívida ativa, e dispensará, como hoje também ocorre, a juntada de cálculo demonstrati-

vo do débito atualizado. Todavia, será indispensável a indicação dos bens a serem penhorados ou a possibilidade de penhora do faturamento. Realça-se, com isso, um ponto importante da proposta: o de que a utilização da via judicial somente será admitida se houver efetiva chance de êxito na execução forçada.

O despacho que deferir a inicial importará em ordem para a convalidação da constrição preparatória em penhora ou arresto, bem como em citação para opor embargos. A citação será outro marco interruptivo da prescrição, preservando-se, no particular, o sistema atualmente adotado na legislação civil, processual e tributária.

Para a defesa do executado adota-se o mesmo regime proposto na execução comum de título extrajudicial, em que os embargos podem ser deduzidos independentemente de garantia do juízo, não suspendendo, como regra geral, a execução.

Prestigia-se, assim, o princípio da ampla defesa, que fica viabilizado também ao executado que não disponha de bens penhoráveis. Desaparece, por conseguinte, a disciplina da prévia garantia do juízo como requisito indispensável à oposição da ação incidental.

Em contrapartida, a concessão de efeitos suspensivos aos embargos ficará condicionada ao concurso dos seguintes requisitos: a) relevância dos fundamentos; b) perigo de dano de difícil ou incerta reparação; e c) outorga de garantia, representada por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, na forma do CPC. Intenta-se, com estas restrições, corrigir a atual situação, em que se constata a propositura, em larga escala, de embargos meramente protelatórios ou infundados, retardando injustificadamente a satisfação do crédito.

O devedor poderá questionar a legitimidade da dívida também por ação autônoma, que será distribuída ao juiz da execução ou, se for o caso, ao que para ela seja competente. Há, neste ponto, reconhecimento da conexão entre a ação executiva e a ação de conhecimento que se refira ao crédito exequendo, o que determina a reunião de ambas. Afasta-se, com tal disposição, o risco de prestações jurisdicionais contraditórias e prestigia-se o princípio da economia processual pelo agrupamento de ações conexas.

Propõe-se a aplicação do regime comum do Código de Processo Civil para disciplinar, na execução fiscal, os atos executivos de constrição (penhora, ordem preferencial de bens, avaliação, intimação e substituição do bem constrito). No que tange aos atos de expropriação, propõe-se seja também adotado o regime comum da execução dos títulos extrajudiciais, o que importa incorporar à execução fiscal os avanços que estão sendo propostos àquele regime, no qual a realização do leilão público é a última opção, dando-se prioridade à adjudicação e à alienação particular.

Ao prever a possibilidade da prática e comunicação dos atos processuais por meios eletrônicos, a proposta incorpora, à execução fiscal, a utilização de recursos tecnológicos, com promissores reflexos em celeridade e economia processual. Atribui-se aos tribunais e ao CJF, no âmbito de sua jurisdição, a disciplina da adoção destes meios, que, por certo, atentarão para a capacidade operacional e as demais circunstâncias da comunidade jurisdicionada.

Por fim, o anteprojeto da Ajufe prevê a criação do Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes. Muitos países desenvolvidos têm completo controle sobre as operações

patrimoniais realizadas, vez que se trata de instrumento inibidor de fraudes tributárias e incrementa a arrecadação.

Ressalta-se que a consolidação do anteprojeto de execução fiscal da Ajufe deriva da iniciativa de várias instituições públicas e privadas, as quais trabalharam intensamente para que as ideias existentes na comunidade jurídica fossem sistematizadas e organizadas.

Infelizmente a Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal, convidada na pessoa de seu presidente, Dr. Cezar Brito, no ano de 2007, a participar dos trabalhos representando os contribuintes-executados, declinou do convite, não se manifestando formal ou informalmente sobre os textos que lhe foram apresentados e deixando de indicar representante para participar do Grupo de Trabalho da Ajufe.

As premissas utilizadas foram eficiência e eficácia da execução fiscal, prestação jurisdicional célere sem descuidar das garantias dos executados, respeitando sempre a natureza jurídica do crédito público envolvido.

A partir da Audiência Pública sobre Execução Fiscal realizada pelo Conselho da Justiça Federal em Brasília, no ano de 2007, sob a coordenação do Ministro Gilson Dipp, Coordenador-Geral da Justiça Federal na época, foi iniciada a elaboração de um Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal que incorporasse as sugestões do Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal objeto da Consulta Pública n. 01/2005, elaborado a partir de proposta formulada por comissão formada no âmbito do Conselho da Justiça Federal, coordenada pelo Ministro Teori Zavascki, do Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa da PGFN, do Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal da Ajufe, do Anteprojeto de Lei de Penhora Administrativa do Prof. Kiyoshi Harada, do Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa do Desembargador Federal Antônio de Sousa Prudente e, por fim, das críticas e ponderações do Ministro Humberto Gomes de Barros e do Prof. Hugo de Brito Machado, todos presentes e representados naquele ato.

O grupo de trabalho para a elaboração do anteprojeto foi composto por representante da Ajufe, Juiz Federal Marcus Lívio Gomes e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Procurador da Fazenda Nacional Paulo César Negrão, sendo as conclusões apresentadas ao então Presidente da Ajufe, Juiz Federal Walter Nunes da Silva Júnior, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Luís Inácio Lucena Adams e ao então Coordenador-Geral da Justiça Federal, Ministro Gilson Dipp.

Alcançado um consenso mínimo em relação à maioria dos pontos controvertidos, o Coordenador-Geral da Justiça Federal na época, Ministro Gilson Dipp, apresentou ao Conselho da Justiça Federal, em abril de 2008, um texto consolidado de anteprojeto de lei de execução fiscal¹⁰.

Este anteprojeto de lei de execução fiscal do CJF, com pequenas alterações, foi apresentado ao Congresso Nacional pela PGFN, por intermédio do Ministério da Fazenda e da Casa Civil da Presidência da República, como Projeto de Lei de Execução Fiscal fruto da Audiência Pública realizada pelo CJF no ano de 2007, originando, assim, o Projeto de Lei n. 5.080/2009¹¹.

Os quatro projetos de lei apresentados (PL da Nova Execução Fiscal – PL n. 5.080/2009, PLC de Alterações no Código Tributário Nacional – PLC n. 469/2009, PL de Alterações Gerais na Legislação Tributária – PL n. 5.081/2009 e PL da Transação

Tributária – PL n. 5.082/2009) propõem um sistema de cobrança da Dívida Ativa da União mais ágil e eficiente. A proposta possibilita mais formas de pagamento por parte do contribuinte, evita a duplicidade de atos pela Fazenda Pública e pelo Poder Judiciário e permite a atuação deste apenas em demandas absolutamente necessárias.

Os Estados e municípios poderão instituir o mesmo sistema mediante alteração de suas legislações, uma vez aprovada a lei federal. Em complementação será alterada a legislação tributária, em especial o Código Tributário Nacional, a fim dar suporte normativo ao novo Sistema de Execução Fiscal.

Quanto ao aprimoramento da eficiência e da eficácia da cobrança administrativa, destaca-se o uso de meios eletrônicos, como a internet, para a prática de atos de comunicação, constrição de bens e alienação; realização de determinados atos de execução (constrição patrimonial e avaliação de bens) diretamente pela Administração Tributária.

Sobre o exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do executado, bem como quanto à garantia de acesso ao Judiciário, haverá maior prazo para apresentação dos embargos (até noventa dias contados da notificação da inscrição em dívida ativa) e a possibilidade de o executado requerer e obter do juízo federal liminar para suspender o curso da execução.

Por fim, não se pode deixar de mencionar os pontos que poderão sofrer críticas dos especialistas, os quais deverão ter a sua análise aprofundada no Congresso Nacional, de forma a aperfeiçoar o novel arcabouço normativo que se propõe, com amplo debate da comunidade jurídica e da sociedade civil organizada. Vamos aos aspectos controvertidos:

Primeiro, a restrição da garantia, impossibilitando a utilização de caução real pelos executados, limitando-se o direito de defesa e tornando a execução fiscal mais onerosa.

Segundo, a instituição de uma exceção de pré-executividade administrativa, cujo silêncio da Fazenda Pública, após trinta dias contados da arguição, faz presumir sua rejeição, o que poderia incentivá-la a não responder a quaisquer destes incidentes. Assim, o silêncio deveria ter o efeito de, ao menos, conferir efeito suspensivo à arguição. Como está, a previsão

pode tornar-se inútil, pois sempre haverá a necessidade de renovar a arguição em embargos à execução.

Terceiro, a constrição administrativa provisória e temporária de bens e numerário do devedor, este por meio do Bacenjud, diretamente pela Fazenda Pública. É polêmico por quebrar o paradigma da atuação judicial integral no processo de execução fiscal, ponto que foi ressalvado pela Ajufe perante o CJF. Poderia ferir o princípio da razoabilidade, pela interferência que terá no direito de propriedade. A relação entre fisco e contribuinte no Brasil poderia não ser ainda madura o suficiente para permitir à Administração Pública, sem a intermediação do Poder Judiciário, interferir diretamente no patrimônio do contribuinte. O fisco já constituiu de forma unilateral o crédito tributário e, em seguida, já bloqueia o patrimônio do contribuinte, impedindo sua alienação.

Quarto, os embargos podem ser oferecidos após a execução fiscal ou depois da notificação da certidão de dívida ativa. Poderiam ocorrer, em caso de autos de infração muito complexos, dificuldades ao devedor em apresentar, com a inicial, o valor que entende correto. A disposição poderia fazer com que sejam apresentados dados que não reflitam a realidade, que sejam a maior, somente para que não haja a rejeição liminar ou não conhecimento de tal fundamento.

Quinto, a impossibilidade de distribuição de bonificações pela empresa com débito inscrito poderia estar violando o princípio da livre iniciativa e o direito de propriedade.

Por fim, acreditamos que o debate democrático nas casas do Congresso Nacional irá possibilitar o aperfeiçoamento da proposta, tornando real a aplicação do princípio da capacidade contributiva no Brasil.

NOTAS

- 1 www.ajufe.org.br. Extranet.
- 2 <http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2007/r150307d-oficio-624-PGFN.pdf>. Acesso em: 29 maio 2009.
- 3 <http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2007/r150307d-anteprojeto-de-lei.pdf>. Acesso em: 29 maio 2009.
- 4 http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2007/r150307d-anteprojeto-de-lei-Divida_Ativa.pdf. Acesso em: 29 maio 2009.
- 5 Reforma da Execução Fiscal, Desembargador

Antonio de Souza Prudente, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília (DF), em 31 de março de 2003, pág. 4. Consulta ao site www.cjf.gov.br. Acesso em: 29 maio 2009.

- 6 <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ65097B8FTEMIDD7C26BC648B54BAE87944EE180848DE4PTBRIE.htm>. Acesso em: 29 maio 2009.
- 7 Ministério da Justiça. Secretaria da Reforma do Judiciário. Análise dos custos e benefícios da utilização do Poder Judiciário: Estudo de execuções fiscais no Brasil. Produto 3. Processos de Execução Fiscal. Sugestões gerenciais e legislativas. Relatório final do Centro brasileiro de estudos e pesquisas judiciais. Janeiro de 2006.
- 8 http://www.fazenda.gov.br/portugues/releases/2007/r150307d-anteprojeto-de-lei-Divida_Ativa.pdf. Acesso em: 29 maio 2009.
- 9 Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal da Ajufe. Acesso ao www.ajufe.org.br/extranet.
- 10 www.ajufe.org.br/extranet.
- 11 www.planalto.gov.br. Acesso em: 29 maio 2009.

REFERÊNCIAS

HARADA, Kiyoshi. Exame do anteprojeto de lei que dispõe sobre a cobrança de dívida ativa apresentado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e apresentação de anteprojeto substitutivo incorporando o projeto de lei em discussão no Congresso Nacional. *Tributario.net*, São Paulo. Disponível em: <http://www.tributario.net/artigos/artigos_ler.asp?id=33391>. Acesso em: 31 maio 2007.

NABAIS, José Casalta. *Contratos Fiscais* (Reflexões acerca da sua admissibilidade). Coimbra: Coimbra, 1994.

Artigo recebido em 29/5/2009.

Marcus Lívio Gomes é diretor da Ajufe; relator e coordenador do Grupo de Trabalho da Ajufe para a análise dos projetos de reforma da execução fiscal e juiz federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.