



Fabio Brumana

18

CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE O ANTEPROJETO DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

CRITICAL THOUGHTS ON THE ADMINISTRATIVE TAX FORECLOSURE BILL

Mairan Gonçalves Maia Júnior

RESUMO

Discute a respeito da proposta de modificação das disposições legais que disciplinam a execução fiscal, apresentada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Aponta os seguintes aspectos como justificativas da necessidade de mudança: a ineficácia do processo executivo fiscal, em razão da morosidade de sua tramitação; o alto custo da cobrança judicial; e o grande valor da dívida ativa a receber.

Conclui que a atualização da Lei de Execução Fiscal, embora necessária, não é factível em curto prazo, devido à falta de condições materiais e humanas para tanto, além do que existe notória inadequação entre o proposto, a realidade e as finalidades pretendidas.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; Direito Tributário; execução fiscal; ato administrativo; Lei n. 6.830/80; Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; credor; devedor.

ABSTRACT

The author comments on the proposal submitted by the office of the attorney-general of the public Treasury involving changes in the legal provisions that rule tax foreclosure.

He considers the following points as grounds for the need for change: the ineffectiveness of the tax foreclosure proceeding due to slowness in its processing; the high costs of judicial collection; and the significant value of receivables.

He concludes that, although necessary, an update to the tax foreclosure law is not feasible in the short run, owing to the lack of both material and human conditions for this end, besides the existing widely-known inadequacy among proposition, reality and the intended aims.

KEYWORDS

Civil Procedural Law; Tax Law; tax foreclosure; administrative act; Law No. 6,830/80; office of the attorney-general of the public Treasury; creditor; debtor.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de atualização das disposições legais que disciplinam a Execução Fiscal, Lei n. 6.830/80, é indiscutível, porém diverge-se sobre a melhor forma de fazê-lo.

A atual proposta de modificação legislativa apresentada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encontra-se no centro deste debate, e, nesta oportunidade, destacam-se alguns pontos por ela disciplinados.

A principal alteração introduzida consiste na concentração nas mãos do credor exequente de atos antes atribuídos ao juízo. Os atos administrativos destinados à apuração do crédito tributário já eram, por lei, de competência da autoridade administrativa. A essa função agrega-se a cobrança executiva dos respectivos créditos, ou seja, a prática de atos de execução a cargo do próprio credor exequente, agora legitimado a intervir diretamente, dispensando a atuação do Estado-juiz, no patrimônio do devedor, faculdade não conferida ao credor privado.

São muitas as razões para justificar a modificação proposta, e entre elas se destacam: a ineficácia do processo executivo fiscal, em virtude da morosidade de sua tramitação, não obstante a baixa taxa de impugnação judicial; alto custo da cobrança judicial, por força da excessiva formalização do procedimento, e, principalmente, o grande valor da dívida ativa a receber, aproximadamente R\$ 400 bilhões, excluída a previdência social.

A ineficiência do procedimento fiscal também contribuiria para o voluntário inadimplemento das obrigações tributárias, propiciando a essas empresas a redução de seus custos, e, conseqüentemente, maior competitividade no mercado, à custa da coletividade, privada dos meios necessários à satisfação dos serviços públicos. Ademais, prejudicaria as empresas cumpridoras de suas obrigações, estimularia a sonegação e a impunidade.

Outrossim, com a execução fiscal administrativa propiciar-se-ia a diminuição

da litigiosidade, com a conseqüente redução do congestionamento da Justiça, obtendo-se maior celeridade no julgamento dos processos de natureza cível e criminal, tanto no âmbito da Justiça Federal quanto estadual¹, inclusive com o maior direcionamento dos escassos recursos do Poder Judiciário para esses processos, pois o custo atual da cobrança executiva dos créditos fazendários é suportado pelo orçamento do Poder Judiciário.

(...) inúmeras medidas que a administração pública poderia adotar, com baixo custo, e que poderiam agilizar significativamente o processo executivo fiscal são desconsideradas (...)

Por fim, como consta dos *consideranda* do referido anteprojeto de lei, estariam sendo preservados os direitos constitucionais do contribuinte-devedor, em particular o contraditório e a ampla defesa.

Com tantas vantagens, por que se debate tão intensamente a proposta apresentada?

Talvez porque, embora relevantes, os motivos apresentados como justificativa para as modificações propostas desconsiderem alguns aspectos da realidade pertinentes ao credor, ao devedor e àquele a quem incumbe dizer o direito, bem como não observem com a devida atenção os direitos constitucionalmente consagrados dos cidadãos.

2 O CREDOR E SUA CAPACIDADE DE EFETIVAÇÃO DAS MEDIDAS DE COBRANÇA EXECUTIVA

A estrutura da administração pública para cobrança administrativa dos créditos públicos é notoriamente insuficiente e inadequada. A própria deficiência das fases administrativas de sua competência constitui um dos fatores de ineficácia das execuções propostas.

Com efeito, inúmeras medidas que a administração pública poderia adotar, com baixo custo, e que poderiam agilizar significativamente o processo execu-

tivo fiscal são desconsideradas, como, por exemplo, o registro atualizado dos devedores e dos respectivos endereços e patrimônios, a seleção dos créditos, tanto pelo valor como pela natureza da atividade desenvolvida pelo devedor, e o melhor controle dos prazos prescricionais, bem como o intercâmbio de informações entre as Fazendas, por meio de convênio.

A atual estrutura organizacional e

administrativa dos órgãos fazendários não consegue atender sequer a demanda decorrente dos pedidos de compensação administrativa de tributos, expedição de certidões, ou julgamento dos recursos interpostos em sede administrativa, nem atender condignamente qualquer cidadão que busque por informação ou orientação para pagar seus tributos e exercer seus direitos.

Por oportuno, quando das modificações introduzidas no processo de liquidação por força das reformas processuais de 1994, em particular pela Lei n. 8.898/94, a Fazenda Pública Federal levou cerca de sete anos, ou mais, para se aparelhar de modo a poder se desincumbir do ônus de apresentar as contas de liquidação ou oferecer embargos opostos às contas apresentadas pelos credores da Fazenda Pública.

A proposta apresentada transfere aos órgãos da administração imensa gama de tarefas e atribuições exercidas pelo Poder Judiciário, sem que estejam presentes as condições necessárias, recursos materiais e humanos, para que possam ser desempenhadas, e ao mesmo tempo as libera do controle que o Poder Judiciário preventivamente faz, como sói ocorrer com os requerimentos de redirecionamento de execuções, expedições de ofícios às instituições finan-

ceiras, bloqueio de ativos financeiros e de contas correntes dos devedores e terceiros, *v.g.*, sócios de pessoas jurídicas que já não a integram etc.

Na verdade, os objetivos pretendidos com o anteprojeto de execução administrativa podem ser alcançados, em grande parte, com o aprimoramento dos atos e procedimentos administrativos fazendários, para os quais não se faz necessária grande modificação legislativa, tampouco vultosos investimentos financeiros.

Assim, por exemplo, a inibição da sonegação fiscal e o desestímulo ao não-pagamento voluntário de tributos podem ser obtidos com sucesso por meio de atividade de fiscalização exercida com seriedade, bem como pelo controle eletrônico dos pagamentos efetuados pelo contribuinte em tempo real e a informatização atualizada dos dados dos contribuintes.

O cerne da proposta apresentada reside em dois pontos básicos: a possibilidade de o credor submeter diretamente todo o patrimônio do devedor à satisfação do crédito e a faculdade que lhe é conferida de requerer diretamente a quebra do sigilo bancário do contribuinte.

Por este meio, estaria sendo possibilitado o acesso de informações sensíveis de inúmeros contribuintes a uma quantidade indefinida de servidores públicos, sem a efetiva garantia de sigilo das informações fiscais e bancárias, constitucionalmente protegidas, e acessadas diretamente pelo servidor do órgão de cobrança, *ex vi* do art. 16 do referido anteprojeto. Ressalte-se que a atual jurisprudência do STF não admite nem mesmo o fornecimento desses dados em virtude de requerimento direto do Ministério Público ou do próprio Banco Central do Brasil², ou seja, sem que tenha sido requerida por determinação judicial.

Curiosa, neste particular, mostra-se a previsão do art. 16, § 3º, do anteprojeto, que considera a autoridade responsável pelo fornecimento das informações bancárias requeridas pelo órgão de cobrança da dívida ativa subsidiariamente responsável pelo pagamento da dívida em cobrança se, dolosamente, "omitir, retardar ou prestar falsamente" as informações requeridas.

20

(...) a inibição da sonegação fiscal e o desestímulo ao não-pagamento voluntário de tributos podem ser obtidos com sucesso por meio de atividade de fiscalização exercida com seriedade (...)

Não se trata de responsabilidade por ato próprio da autoridade bancária, mas pelo ato do devedor, ou seja, pelo próprio pagamento do débito exequendo.

A transferência para a autoridade administrativa da prerrogativa de determinar a direta constrição do patrimônio do devedor desequilibra a isonomia que deve estar presente entre as partes no processo, bem como desatende o princípio da paridade de armas, permitindo o indevido fortalecimento do credor. Referida faculdade também torna mais oneroso para o devedor o ônus do trâmite processual, ou seja, da demora no curso do processo.

3 O DEVEDOR E AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Em relação à situação processual do devedor não há ino-

vações de relevo, com exceção da eliminação da garantia do juízo para oferecimento dos embargos, por manifesta desnecessidade, ressalve-se, em virtude das prerrogativas de constrição direta oportunizada ao credor exequente de todo o patrimônio do devedor.

Os direitos assegurados ao devedor são os atualmente existentes, e previstos em lei, ou consagrados pela jurisprudência, como no caso da exceção de pré-executividade.

Por outro lado, são previstas obrigações acessórias, de acordo com o art. 6º, § 2º, tornando compulsória ao devedor a indicação de todos os seus bens e onde estes se encontram, *inclusive aqueles alienados entre a data da inscrição em dívida ativa e a data da entrega da relação, apontando, fundamentadamente, aqueles que considera impenhoráveis*. Transfere-se, assim, ao devedor o ônus do credor de diligenciar acerca dos bens que integram o patrimônio do devedor.

Com a concentração dos atos de execução pelo devedor, todas as possíveis questões ordinariamente presentes no processo executivo fiscal – por exemplo, avaliação dos bens penhorados, oferecimento de defesa direta, *v.g.*, pagamento, compensação, ou de defesa indireta de mérito, prescrição ou decadência – são apresentadas diretamente perante o credor exequente, e, quando não aceitas ou reconhecidas pelo credor, ensejam a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário.

Dessa forma, tem-se a pulverização em diversos incidentes processuais das questões que antes eram decididas em um único processo, dificultando a defesa do devedor, onerando-a e aumentando o número de feitos em tramitação, sem contar os eventuais recursos interpostos das decisões proferidas.

As vantagens atribuídas ao credor exequente põem o devedor em situação de inferioridade no processo, e comprometem sua defesa.

Por fim, como asseverado supra, o sigilo bancário do devedor torna-se extremamente vulnerável.

4 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

Entre as razões inicialmente expostas a justificar a apresentação do multicitado anteprojeto, alega-se a morosidade judicial.

O Poder Judiciário não consegue responder prontamente às demandas que lhe são submetidas, situação comum à maioria dos países do continente americano. Os fatores ou causas dessa morosidade são diversos, e, por estranhos ao objeto do presente artigo, não serão aqui abordados.

Deve-se, no entanto, questionar: seria a morosidade do Judiciário causa da ineficiência do atual processo executivo fiscal, ou a propositura das centenas de milhares de execuções fiscais não seria uma das concausas dessa morosidade?

Explica-se. Usualmente a Fazenda Pública, a fim de evitar a prescrição da pretensão executiva propõe, ao mesmo tempo, sem proceder à prévia seleção do crédito tributário, dezenas de milhares de execuções fiscais, as quais, na maior parte dos casos, não se encontram suficientemente instruídas.

Como seria natural, as secretarias das varas não têm condições de atender essas demandas não-previstas, e, concomitantemente, processar todos os demais feitos em andamento, pois a estrutura e os recursos materiais disponíveis pelo Judiciário são escassos, e determinados dentro dos parâmetros normais de demandas. O número de procuradores da Fazenda atuantes

nas varas de execução fiscal é também insuficiente para a demanda existente.

A alegada falta de impugnação verificada em grande número dos feitos decorre do simples fato de não ter sido o devedor encontrado, já que a Fazenda desconhece seu paradeiro, ou, quando o sabe, não é capaz de localizar bens à penhora, ensejando a paralisação da execução e a prática de reiterados atos procedimentais desnecessários.

Esses fatores – dificuldade de localização de devedores e bens – são estranhos ao Judiciário, e não lhes podem ser imputados.

A previsão de transferência para o Judiciário das diversas questões relativas à execução fiscal administrativa daria, outrossim, ensejo à impetração de inúmeros mandados de segurança e outros processos incidentes, sendo questionável, portanto, a propagada redução da litigiosidade proporcionada pela execução fiscal administrativa.

Por outro lado, a execução virtual ou o processo eletrônico constitui alternativa viável à demora do processo executivo fiscal tradicional. Outras medidas já têm sido adotadas pelo próprio Judiciário com o escopo de agilizar a prática dos atos procedimentais destinados à satisfação do crédito exequendo, como a penhora *on line* e os recém-firmados convênios com o Banco Central do Brasil e com a Receita Federal, por intermédio do Conselho Nacional de Justiça, reduzindo-se o universo de pessoas com acesso à informação dos dados bancários e fiscais do devedor, tornando, desta forma, mais efetiva sua proteção.

5 CONCLUSÃO

As mudanças propostas pelo anteprojeto da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não se revelam factíveis em curto prazo, pela notória falta de condições – materiais e humanas – para a realização das atribuições que lhe são previstas, sem embargo de comprometer direitos constitucionalmente tutelados.

Não se pretende dizer que não haja necessidade de mudanças na atual Lei de Execução Fiscal – pelo contrário, desde o início afirmou-se ser imprescindível a atualização das regras jurídicas que a disciplinam –, mas sim que há notória desproporção, ou melhor, inadequação entre o proposto, a reali-

dade e as finalidades pretendidas.

Com efeito, a mera previsão normativa não é suficiente para que os objetivos almejados sejam atingidos. Mais viável e prática mostra-se a adoção de normas que aproximem a execução fiscal da execução comum, bem como a introdução de procedimentos que permitam a satisfação do crédito com maior rapidez, como a alienação antecipada ou a venda direta do bem dado em garantia pelo preço da avaliação, o fortalecimento da posição do arrematante etc.

Já existem estudos realizados com essa finalidade, inclusive propondo mudanças legislativas, a exemplo do anteprojeto de lei objeto da Consulta Pública n. 1/2005.

NOTAS

1 Atualmente os processos executivos fiscais correspondem a cerca de 50% dos processos em curso no Poder Judiciário.

2 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma, RE n. 461.366, Rel. Min. Marco Aurélio, jul. em 3/8/7, por maioria.

Artigo recebido em 5/10/2007.

Mairan Gonçalves Maia Júnior é Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; conselheiro do Conselho Nacional de Justiça; professor de Direito Civil na PUC/SP; professor de Direito Civil e Processual Civil dos cursos de especialização em contratos e Direito Processual Civil da PUC/COGAE/SP e professor do Curso de Processo Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU/SP, em São Paulo – SP.