



Hélcio Corrêa

84

A PREFERÊNCIA POLÍTICA PELA COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS E SEU IMPACTO NA JUSTIÇA FEDERAL

THE POLITICAL CHOICE REGARDING THE INDIRECT COLLECTION OF TAXES AND ITS IMPACT ON THE FEDERAL JUSTICE

Renato Lopes Becho

RESUMO

Apresenta a hipótese de que existe uma política pública federal de preferência pelos meios indiretos de cobrança de tributos. Aponta que o resultado dessa política exige que o contribuinte se defenda em ações judiciais não executivas, em desprestígio do ajuizamento de execução fiscal.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Processual Civil; execução fiscal; cobrança – direta, indireta; tributo; dívida.

ABSTRACT

The author presents the idea that there is a federal public policy of preference for indirect means of tax collection. He points out that, as a result of such policy, taxpayers are required to defend themselves in ordinary lawsuits, as opposed to the filing of a foreclosure proceeding.

KEYWORDS

Civil procedural Law; foreclosure; direct, indirect – tax collection; tax; debt.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo levanta, como hipótese, a preferência política pela cobrança indireta de tributos federais, que aparentemente somente vão para a cobrança direta, via execução fiscal, diante do insucesso da pressão indireta.

Após refletir sobre os motivos que levam à referida política pública, o autor se propõe a indicar os impactos que a escolha eleita causa na Justiça Federal, mencionando que a alteração política diminuiria, sensivelmente, o acervo de processos federais, além de gerar impacto positivo na arrecadação de tributos federais.

2 MEIOS DIRETOS E INDIRETOS DE COBRANÇA DE TRIBUTOS

É conhecida a distinção entre meios diretos e indiretos de cobrança. Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 8), por exemplo, apresenta a distinção entre meios de *sub-rogação* e meios de *coação*, ensinando: *O Estado se serve de duas formas de sanção para manter o império da ordem jurídica: os meios de coação e os meios de sub-rogação. Entre os meios de coação, citam-se a multa e a prisão, que se apresentam como instrumentos intimidativos, de força indireta no esforço de obter o respeito às normas jurídicas. Não são medidas próprias do processo de execução, a não ser em feito acessório ou secundário. Já nos meios de sub-rogação, o Estado atua como substituto do devedor inadimplente, procurando, sem sua colaboração e até contra sua vontade, dar satisfação ao credor, proporcionando-lhe o mesmo benefício que para ele representaria o cumprimento da obrigação ou um benefício equivalente.*

Atualmente, os principais meios indiretos de cobrança, os coativos, são as multas e as inscrições em cadastros de devedores. Nossa investigação, no presente estudo, abordará essas últimas, notadamente uma à disposição do Poder Executivo Federal: a inscrição no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público, o conhecido Cadin¹. Também o Serasa e o SPC, serviços privados de proteção ao crédito, funcionam como meios indiretos de cobrança. Outra modalidade, o protesto de títulos executivos, atua como meio indireto de cobrança. Este, por sinal, é incentivado por um órgão administrativo do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ².

A posição do CNJ ilustra o que se procura demonstrar: a existência de uma política pública de incentivo aos meios coativos, apenas indiretos de cobrança, em desprestígio da execução forçada (o meio direto), que, na seara, tributária significa o manuseio do processo de execução fiscal.

Quanto ao Cadin, a prova de sua atuação como meio coativo de cobrança pode ficar evidenciada com a atenção ao seguinte dispositivo da Lei n. 10.522/2002:

Art. 6º É obrigatória a consulta prévia ao Cadin, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, para:

I – realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

II – concessão de incentivos fiscais e financeiros;

III – celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos.

É intuitivo dizer que aqueles que tiverem seus nomes inscritos no Cadin não poderão obter crédito em bancos públicos, não receberão os incentivos que possam ter direito e não poderão contratar com a administração pública. O texto da lei refere-se apenas à obrigatoriedade da consulta, mas, à evidência, as autoridades que a realizarem estarão impelidas a negar as operações de crédito, a conceder-lhes incentivos fiscais e financeiros, bem como firmar contratos que envolvam recursos públicos, sob pena de responderem, no mínimo, por improbidade administrativa. Nesse sentido, desconhecemos casos de pessoas com dados inscritos no Cadin que tenham conseguido realizar quaisquer desses contratos ou operações mencionadas na lei.

Voltando à distinção entre meios diretos e indiretos de cobrança, valemo-nos, novamente, das esclarecedoras lições de Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 8), que situa a cobrança direta:

Do ponto de vista estritamente técnico, entende-se por execução forçada a atuação da sanção por via dos meios de sub-rogação.

Destarte, há, realmente, execução forçada quando se dá a 'intromissão coercitiva na esfera jurídica do devedor com o fim de obter um resultado real ou jurídico a cuja produção esteja ele obrigado ou pelo qual responda'.

Quer isto dizer que sem agressão direta sobre o patrimônio do devedor, para satisfazer o direito do credor, não se pode falar tecnicamente em execução forçada.

Fixando nossa atenção no terreno tributário, o mecanismo direto de cobrança é a execução fiscal, poderoso instrumento à disposição dos fiscos brasileiros mediante o qual, por sub-rogação, o Poder Judiciário realiza a agressão direta sobre o patrimônio do devedor, objetivando a satisfação do crédito tributário não adimplido espontaneamente pelo sujeito passivo da respectiva relação jurídica.

3 A SISTEMÁTICA DE COBRANÇA ADMINISTRATIVA E A SISTEMÁTICA DE COBRANÇA JUDICIAL DE TRIBUTOS FEDERAIS

O diploma legal que rege a cobrança administrativa de tributos federais é o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. Ele oferece pouca margem de pressão ou de efetividade, considerando a escolha da Assembleia Nacional Constituinte pelos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal. De fato, o que pode fazer a Administração Tributária para a cobrança de tributos federais? Estipula o Decreto n. 70.235/1972 que:

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para

cobrança amigável. (Redação dada pela Lei n. 8.748, de 1993)
[...]

§ 3º Esgotado o prazo de cobrança amigável sem que tenha sido pago o crédito tributário, o órgão preparador declarará o sujeito passivo devedor remisso e encaminhará o processo à autoridade competente para promover a cobrança executiva.

Como se depreende da leitura do texto legal, a cobrança amigável (administrativa) simplesmente consiste na manutenção do processo na Receita Federal, pelo prazo de 30 dias (art. 21, *caput*).

Evidentemente, o devedor será notificado da ausência de pagamento (art. 11)³. Após esse interstício, o processo administrativo deve ser encaminhado (art. 21, § 3º) para a Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão responsável pela cobrança judicial, nos termos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo art. 29, § 5º, estabelece: § 5º. *Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo.*

No âmbito infraconstitucional, a Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, que veicula a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, fixa a competência da indicada procuradoria para promover os passos seguintes, visando ao ajuizamento da execução fiscal, como se observa:

Art. 12 – À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I – apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

II – representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;

[...]

V – representar a União nas causas de natureza fiscal.

Parágrafo único – São consideradas causas de natureza fiscal as relativas a:

I – tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária;

[...]

Há de se referir, também, o disposto no Código Tributário Nacional a respeito da inscrição da dívida ativa: Art. 201. *Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.*

Ainda expondo a legislação de regência, indicamos que a *Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional* (Lei n. 6.830/1980, art. 2º, § 4º).

Resumindo, por referido diploma processual, a Administração Tributária poderá, depois de caracterizada a mora, somente notificar o contribuinte do não recebimento dos valores devidos e encaminhar o procedimento administrativo para a Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de inscrição em livro da dívida ativa e, posteriormente, o ajuizamento da competente execução fiscal.

Antes do ajuizamento da ação, é conveniente que a pro-

curadoria notifique novamente o contribuinte, pois esse pode indicar a ocorrência de uma das causas suspensivas ou extintivas do crédito tributário, evitando-se, assim, a apresentação do feito perante o Poder Judiciário. Tal salutar providência, ao que parece, não tem ocorrido.

Esquemáticamente, temos:

(i) caracterização da mora pela Receita Federal;

↓

(ii) aguardam-se 30 dias no mesmo órgão;

↓

(iii) envio para a Procuradoria da Fazenda Nacional;

↓

(iv) inscrição do débito em dívida ativa;

↓

(v) ajuizamento da execução fiscal.

A única providência de pressão (portanto, um meio indireto de cobrança) à disposição da Administração Tributária é a inscrição no Cadin. No esquema acima apresentado, essa providência pode acontecer no interregno dos 30 dias mencionado. Esclarecemos, por oportuno, que a previsão na Lei do Cadin, de inclusão no referido Cadastro após 75 dias da notificação do devedor (Lei n. 10.522/2002, art. 2º, § 2º), não é causa impeditiva ou suspensiva do dever de a Receita Federal enviar o procedimento administrativo à Procuradoria da Fazenda Nacional, visto não haver referida exigência na legislação de regência.

Não objetivamos descrever as vias disponíveis para o sujeito passivo se defender da cobrança. Assim, a reclamação e o recurso administrativo, bem como as defesas judiciais a eles disponíveis não serão aqui objeto de análise.

A cobrança direta, via execução fiscal, é bem mais ampla do que a via administrativa e possui força suficiente para, de fato, satisfazer os interesses dos cofres públicos. Seu processamento, em breve resumo, pode ser assim descrito, em relação aos pontos principais: verificando o juiz que a petição inicial está em ordem, mandará citar o devedor para pagar ou nomear bens à penhora, no prazo de cinco dias; não ocorrendo nenhuma das duas hipóteses, expedirá mandado de penhora, a ser cumprido por oficial de justiça, que invadirá a esfera patrimonial do devedor e identificará tantos e quantos bens executáveis forem necessários para cobrir o débito, notificando o contribuinte; ultrapassado o prazo de defesa (30 dias) *em branco*, ou sendo improcedentes os referidos embargos à execução, o juiz levará o bem em leilão público; havendo arrematação, dará vista para o exequente informar se os valores arrecadados foram suficientes à satisfação do crédito público; em sendo positiva a resposta, mandará a instituição financeira depositária transferir os valores para os cofres da União e extinguirá o feito.

Esquemáticamente, temos os seguintes momentos principais:

O juiz manda citar o devedor para pagar ou nomear bens à penhora;

↓

Aguarda o prazo de cinco dias;

↓

Não cumprida a providência, expede mandado de penhora;

↓

Oficial de justiça cumpre o mandado, penhorando bens do devedor;

↓
 Juiz aguarda 30 dias para eventual embargo ou, se improcedentes, designa leilão dos bens penhorados;
 ↓
 Realização do leilão (venda compulsória dos bens do devedor);
 ↓
 Ouve a Procuradoria da Fazenda Nacional sobre a satisfação da quantia;
 ↓
 Em sendo a resposta positiva, oficia à Caixa Econômica Federal, determinando a transferência dos valores arrecadados para os cofres da União;
 ↓
 Sentencia o feito, pondo fim à execução fiscal.

Como se depreende do breve resumo apresentado, propositadamente simples como simplificada foi a apresentação do processo administrativo de cobrança, resta evidente que a complexidade – e efetividade – da cobrança judicial é muito maior do que a administrativa.

Também na esfera da cobrança judicial, não mencionamos os instrumentos de defesa do devedor, notadamente a exceção de pré-executividade e os embargos à execução, pois nosso objetivo, no presente estudo, visa descrever os atos disponíveis para a Administração Pública e tentar vislumbrar qual a opção política adotada pelo Poder Executivo Federal na cobrança dos tributos devidos ao respectivo Tesouro.

4 PRAZO MÁXIMO DE DURAÇÃO DA FASE ADMINISTRATIVA DE COBRANÇA: SEIS MESES

Conforme vimos no item precedente, a fase de cobrança administrativa dos tributos federais pode ser assim resumida: caracterizada a mora, o contribuinte é notificado do não recebimento do tributo, pelos cofres públicos, e informado que seu nome será inserido no Cadin e o processo administrativo será enviado para a Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de inscrição em livro da dívida ativa e propositura da ação judicial.

Simplificando ainda mais, cabe à Administração Tributária: (i) expedir uma notificação ao contribuinte; (ii) oficiar ao Cadin; (iii) enviar o processo administrativo de cobrança para a PFN.

A Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, deverá verificar a regulari-

dade do feito administrativo (se o contribuinte foi notificado, por exemplo) e se há alguma causa administrativa (como um pedido de parcelamento) ou judicial (uma liminar em mandado de segurança) para a inscrição em dívida ativa. Após essa providência, a prudência indica que a Procuradoria deve novamente pesquisar a existência de causas suspensivas do crédito tributário e, não as localizando, deverá ajuizar a respectiva execução fiscal.

[...] aqueles que tiverem seus nomes inscritos no Cadin não poderão obter crédito em bancos públicos, não receberão os incentivos que possam ter direito e não poderão contratar com a administração pública.

Também simplificando ao máximo a descrição, deverá a PFN: (i) verificar a regularidade do processo administrativo; (ii) verificar a existência de alguma causa suspensiva do crédito tributário; não havendo, deverá (iii) inscrever o débito no livro de dívida ativa; e, (iv) ajuizar a execução fiscal.

Tais procedimentos serão eletrônicos e não há motivo para que sejam demorados, notadamente ante ao avanço tecnológico de nossa era, do qual o Fisco brasileiro lança mão com tanta eficácia. Prova disso é o *Sistema Público de Escrituração Digital* – SPED, estabelecido pelo Decreto Federal n. 6.022, de 22 de janeiro de 2007. Ele estipula a entrega de dados à Fiscalização Tributária em tempo real, *on line*. A Receita Federal do Brasil disporá de todos os dados que quiser, imediatamente, como se depreende do texto normativo, *in verbis*:

Art. 1ª Fica instituído o Sistema Público de Escrituração Digital – Sped.

Art. 2ª O Sped é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações.

§ 1ª Os livros e documentos de que trata o caput serão emitidos em forma eletrônica, observado o disposto na Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.

§ 2ª O disposto no caput não dispensa o empresário e a sociedade empresária de manter sob sua guarda e responsa-

bilidade os livros e documentos na forma e prazos previstos na legislação aplicável.

O SPED foi apresentado, pela Receita Federal do Brasil, como *mais um avanço na informatização da relação entre o fisco e os contribuintes*⁴, incluindo-se a seguinte justificativa oficial: *Na mesma linha das ações constantes do PAC que se destinam a remover obstáculos administrativos e burocráticos ao crescimento econômico, pretende-se que o Sped*

*possa proporcionar melhor ambiente de negócios para o País e a redução do “custo Brasil”, promovendo a modernização dos processos de interação entre a administração pública e as empresas em geral, ao contrário do pragmatismo pela busca de resultados, muito comuns nos projetos que têm como finalidade apenas o incremento da arrecadação*⁵.

O SPED avança na informatização da relação entre o Fisco e o contribuinte, não havendo motivo para suposição de que a relação entre a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não disporá de ferramenta no mínimo semelhante, quando não o compartilhamento do sistema informático, dando concreção ao princípio constitucional da eficiência administrativa (art. 37 da Constituição Federal).

Considerando esse avançado estado nas comunicações fiscais, aliado ao fato de que os feitos de cobrança administrativa são basicamente eletrônicos, meras remessas de dados, sem assinaturas físicas, e prazos de 30 dias parecem até arcaicos e incompatíveis com a rapidez da sociedade atual. Entretanto, diante do volume de expedientes que compõem as atribuições dos citados órgãos, pode-se imaginar a seguinte sequência de atos e o prazo já indicado:

Trinta dias para a caracterização da mora;

Trinta dias para a inscrição no Cadin;

Trinta dias para o envio à PFN;

Trinta dias para inscrição no livro de dívida ativa;

Trinta dias para a notificação ao contribuinte;

Trinta dias para envio à Justiça Federal;

Prazo total gasto: 180 dias (seis meses).

Entretanto, o que se pode notar é que a sistemática acima descrita tem levado praticamente cinco anos, ou dez vezes mais o tempo razoavelmente descrito acima, que nos parece bastante conservador diante do desenvolvimento tecnológico atual.

Comprovam nossa assertiva diversas decisões judiciais que afastaram a prescrição no ajuizamento da ação de execução fiscal. Veja-se, por todas, o que decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.120.295/SP, 1ª Seção, relatoria do eminente Ministro (hoje no Supremo Tribunal Federal) Luiz Fux:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional [...].

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis :

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I – pela citação pessoal feita ao devedor; I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005) II – pelo protesto judicial; III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV – por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

[...]

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

[...]

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

“Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a ‘possibilidade de reviver’, pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: ‘Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.’ Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.” (Eurico Marcos Diniz de Santi, in “Decadência e Prescrição no Direito Tributário”, 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que “incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário” (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008⁶.

Conforme a descrição constante da citada ementa, não foi reconhecida a prescrição na execução fiscal pelo fato de seu ajuizamento ter ocorrido menos de 60 dias da prescrição (ainda que o despacho judicial determinando a citação e sua efetivação tenham ocorrido após o prazo de cinco anos).

Esse caso é paradigmático pois permite ao pesquisador identificar que a Administração Tributária demorou quatro anos e dez meses para cumprir com as providências já indicadas (aguardar trinta dias para pagamento espontâneo, remessa dos autos para a procuradoria respectiva, inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal), um prazo deveras longo.

Em nosso ânimo, fica a interpretação de que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional aguardaram até o último instante para que a inscrição no Cadin tivesse dado fruto. Não havendo pagamento nessa **cobrança administrativa**, bateram às portas do Poder Judiciário.

Ali, contaram com o beneplácito do Tribunal da Cidadania, que afastou a legislação de regência (Código de Processo Civil e Código Tributário Nacional) para salvar o crédito público, que, de outro modo, teria sido extinto pela fluência do prazo prescricional, se contado da mesma forma para as demais execuções (não fiscais) ou nos termos do CTN.

5 EFEITOS DA ESCOLHA POLÍTICA PELA COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS NA JUSTIÇA FEDERAL

Nos termos como exposto nos itens precedentes, identificamos que a política pública de cobrança de tributos federais privilegia a inscrição no Cadin ao ajuiza-

mento da execução fiscal.

Essa forma de coação (cobrança indireta) é basicamente **passiva**, pois inclui o nome do devedor em um cadastro, que fica à disposição de diversos órgãos, notadamente relacionados com dinheiro (crédito e contratos). Assim, caso o devedor/contribuinte queira retirar seu nome desse cadastro, ou regularizar sua situação fiscal, ele terá de **agir**, ao contrário do que faz o Estado.

Um caminho de defesa passa pelo Poder Judiciário, via diversas ações que podem ser relacionadas à circunstância descrita, tais como o mandado de segurança, ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, ação anulatória de débito fiscal e ação cautelar. A inação do Estado leva à ação do contribuinte, em uma posição cômoda para a Administração Pública, pois é mais fácil se defender do que atacar.

Além disso, diversos fatos acabam por significar alguma barreira para o contribuinte, como as despesas na contratação de advogado e pagamento de custas judiciais. Para dívidas ou lançamentos de valores menores, pode ficar mais econômico para o administrado pagar o que lhe cobram, sem discutir, do que buscar auxílio no Poder Judiciário.

[...] a Administração Tributária poderá, depois de caracterizada a mora, somente notificar o contribuinte do não recebimento dos valores devidos e encaminhar o procedimento administrativo para a Procuradoria da Fazenda Nacional [...]

O fato é que o impacto em ação de conhecimento, cautelares e mandamentais pode ser medido pela verificação, nas estatísticas da Justiça Federal, da dimensão de ações envolvendo os ritos acima descritos que sejam manuseados pelos contribuintes antes do ajuizamento da execução fiscal.

Por outro lado, nas execuções fiscais, o impacto da preferência política pela cobrança indireta pode ser medido pela quantidade de ações em que se reconhece a prescrição e em todas aquelas em que o Poder Judiciário age para manter a ação judicial ativa, ainda que deixando dúvidas sobre a legalidade de certos fundamentos.

Uma rara ocorrência do Direito

Comercial (responsabilidade de sócios e gestores), *in exemplis*, passa a ser extremamente comum nas execuções fiscais (responsabilidade de administradores de empresa), notadamente via redirecionamento pela chamada dissolução irregular.

Além disso, é marcante o grau de insucesso das execuções fiscais, o que não deve causar espécie ante a demora no ajuizamento da ação de cobrança, como procuramos comprovar acima. Ao que parece, dados fáticos indicam que uma execução tardia pode significar sua ineficácia.

Observemos, por exemplo, a taxa de mortalidade de empresas em nosso país, usando uma estatística pública (SEBRAE, 2011, p. 14): *Tomando como referência as empresas brasileiras constituídas em 2006, a taxa de sobrevivência das empresas com até 2 anos de atividade foi de 73,1% [...]. Esse nível de sobrevivência foi superior à taxa das empresas com até 2 anos, no grupo das constituídas no ano anterior (71,9%), qual seja, de empresas constituídas em 2005. Como a taxa de mortalidade é complementar à da sobrevivência, pode-se dizer que a taxa de mortalidade de empresas com até 2 anos caiu de 28,1% para 26,9%*,

quando comparadas as empresas constituídas em 2005 e 2006 [...].

A notícia, como se deduz, é positiva, pois a taxa de mortalidade de novas empresas está diminuindo. Entretanto, para o ponto que nos interessa, a citação indica que, se a execução fiscal demorar apenas dois anos para ser ajuizada, já levará ao insucesso mais de 25% das cobranças contra pessoas jurídicas novas.

O dado não é isolado. Destacamos outro dado do IBGE (2009, p. 29): *A Tabela 5 apresenta as taxas de sobrevivência, em 2008 e 2009, das empresas que entraram em atividade em 2007, segundo a seção da CNAE 2.0 e o porte das empresas. Do total de 464,7 mil empresas que apareceram pela primeira*

vez no mercado em 2007, 353,6 mil (76,1%) sobreviveram em 2008 e 285,0 mil (61,3%) havia sobrevivido no mercado até 2009, o que correspondeu a uma redução de 14,8% pontos percentuais entre as taxas de sobrevivência de 2008 e 2009. Sendo assim, de cada dez empresas entrantes em 2007, cerca de duas já haviam deixado o mercado no ano seguinte e em torno de quatro empresas já não mais existiam após dois anos.

Como se observa, 40% das novas pessoas jurídicas criadas em 2007 haviam deixado o mercado em 2009, sendo que é possível localizar dados ainda piores. Um jornal de grande circulação publicou que 70% dos novos restaurantes, abertos na cidade de São Paulo, fecharam no primeiro ano (FOLHA, 2011, B1).

Assim, se buscarmos relacionar o insucesso empresarial com o insucesso na execução fiscal, talvez identifiquemos que o maior problema da falta de efetividade executiva decorra da demora, em nosso ponto de vista injustificada, no ajuizamento da indigitada ação.

O cruzamento dos dados aqui indicados talvez possa demonstrar, para os órgãos de pesquisa, onde reside o principal problema das execuções fiscais. E, segundo nos parece, a morosidade no ajuizamento dessas ações indica que a proposta de transferência de seu processamento para o Poder Executivo (desjudicialização da execução fiscal) provavelmente não é uma boa medida e não irá aumentar a taxa de sucesso na cobrança dos tributos federais.

6 SÍNTESE CONCLUSIVA E PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA AVENTADO

A análise da legislação federal indica que são poucas as providências disponíveis para o Poder Executivo Federal, na cobrança administrativa (notificar o contribuinte e enviar o processo para a Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de ajuizamento da execução fiscal). Os fatos demonstram que ele demora praticamente cinco anos da caracterização da mora até a propositura da execução judicial.

Diante desses dados, parece razoável identificar que a política pública de cobrança de tributos federais está fundada na esperança de que a inscrição da dívida no Cadin leve o contribuinte a recolher espontaneamente o tributo. Somente quando essa providência não surte efeito e às vésperas da prescrição, o Poder Executivo Federal lança mão da providência que pode efetivar a cobrança: o ajuizamento da execução fiscal.

Essa política pública transfere ao contribuinte que queira se defender a opção ativa de buscar o Poder Judiciário Federal, ajuizando mandados de segurança, ações de conhecimento e ações cautelares, que poderiam ser evitadas com o ajuizamento rápido da respectiva execução fiscal.

Caso as execuções fiscais de tributos federais fossem propostas em até 180 dias da caracterização da mora, número expressivo de processos judiciais propostos pelos contribuintes, como os mandados de segurança requerendo a retirada de dados do Cadin, ações declaratórias de inexistência de relação jurídica tributária, ações anulatórias de débito fiscal e ações cautelares poderiam ser evitadas, uma vez que o juiz das execuções fiscais poderia decidir todos esses pontos em um mesmo feito (a ação de cobrança e seus incidentes).

Além disso, provavelmente o maior impacto seria o aumento da efetividade dos processos de execução fiscal, visto que

aumentaria expressivamente o número de pessoas jurídicas que seriam alcançadas ainda em atividade.

Ao que parece, a busca por maior eficiência na execução fiscal federal não necessita de nenhuma alteração legislativa. Basta que o Poder Executivo Federal decida, politicamente, privilegiar a cobrança direta, ao invés de preferir a cobrança indireta, como atualmente acontece.

NOTAS

- 1 Instituído pela Lei Ordinária Federal n. 10.522, de 19 de julho de 2002.
- 2 Recomendação n. 26, de 15 de dezembro de 2009.
- 3 Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterá obrigatoriamente:
I – a qualificação do notificado;
II – o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;
III – a disposição legal infringida, se for o caso;
IV – a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.
Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.
- 4 Conforme “Apresentação” do SPED. Disponível em: <www.receita.fazenda.gov.br>. Acesso em: 23 jul. 2009.
- 5 Conforme “Histórico” do SPED. Disponível em: <www.receita.fazenda.gov.br>. Acesso em: 23 jul. 2009.
- 6 Recurso Especial n. 1.120.295 – SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Recorrente: Fazenda Nacional, Procuradores: Margareth Anne Leister e outro(s), Claudio Xavier Seefelder Filho e outro(s), Recorrido: Usitécno Indústria E Comércio Ltda, Advogado: Fábio Santos Silva e outro(s). 1ª Seção, un., j. 12 de maio de 2010.

REFERÊNCIAS

- 70% dos restaurantes de SP não sobrevivem ao 2º ano. Folha de S. Paulo, São Paulo, 27 de fev. 2011. Mercado. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mercado/me2702201102.htm>. Acesso em: 12 jul. 2012.
- IBGE. *Demografia das empresas*: 2009. Rio de Janeiro, 2011. (Estudos & pesquisas: Informação econômica, 16). p. 29. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/demografiaempresa/2009/demoemp2009.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2012.
- SEBRAE. *Taxa de sobrevivência das empresas no Brasil*. Brasília, DF, 2011. (Coleção estudos e pesquisas). p. 14. Disponível em: <www.biblioteca.sebrae.gov.br>. Acesso em: 15 mar. 2013.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 2.

Artigo recebido em 23/8/2013.

Artigo aprovado em 6/11/2013.

Renato Lopes Becho é juiz federal da Seção Judiciária de São Paulo.