

IDP- INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA E O DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

LUCIANA POTIGUAR RIBEIRO

BRASÍLIA-DF

2008

IDP- INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

**EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA E O DEVIDO
PROCESSO LEGAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título no curso de pós-graduação lato sensu em Direito Constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público- IDP.

Orientadora: Professora Christine Peter da Silva.

BRASÍLIA-DF

2008

RESUMO

Trata-se de monografia que visa analisar a compatibilidade da chamada execução fiscal administrativa com o sistema constitucional pátrio. Realiza-se um estudo sobre o histórico da cobrança dos créditos públicos no Brasil. Analisa-se a Lei de execução fiscal atual frente à Constituição Federal. Discorre-se sobre as críticas que o atual sistema de cobrança dos créditos públicos sofre pela sociedade e as mudanças que ele reclama. Estuda-se o anteprojeto de lei de execução fiscal administrativa e sua viabilidade jurídica no ordenamento jurídico. Por fim, faz-se uma explanação sobre o princípio do devido processo legal e seu papel no Estado Democrático de Direito, abordando-se os princípios constitucionais envolvidos no debate. Conclui-se pela viabilidade e necessidade de se implementar a proposta de execução fiscal administrativa no sistema jurídico brasileiro.

Palavras-Chave: Direito constitucional. Devido processo legal. Cobrança de créditos públicos. Execução fiscal administrativa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. A COBRANÇA DO CRÉDITO PÚBLICO NO BRASIL

1.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO

1.2. A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL DIANTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2. CRÍTICAS AO SISTEMA JUDICIAL DA COBRANÇA DOS CRÉDITOS PÚBLICOS

2.1 VIABILIDADE DA PRÁTICA DE ATOS EXECUTIVOS PELA FAZENDA PÚBLICA

3. O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 ORIGEM DO PRINCÍPIO

3.2 HISTÓRICO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO BRASIL

3.3 DEVIDO PROCESSO LEGAL

3.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

4. ANTEPROJETO DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

CONCLUSÃO

ANEXO

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

Este estudo visa analisar os aspectos constitucionais que envolvem o tema da execução fiscal administrativa, o qual vem sendo discutido já há algum tempo e que está em vias de ser implementado com a apresentação ao Presidente da República de um anteprojeto de lei elaborado em conjunto por membros da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Associação dos Juizes Federais (AJUFE).

O presente trabalho terá como método de abordagem o dedutivo, uma vez que se partirá da análise geral das regras e princípios jurídicos pertinentes ao tema para se inferir o particular, isto é, qual o embasamento legal e constitucional para a aplicação da execução fiscal administrativa no ordenamento jurídico vigente.

A técnica de pesquisa a ser utilizada será a da documentação indireta, com o uso da técnica bibliográfica, usando-se o método da pesquisa jurídico-dogmática, com ênfase nas linhas doutrinária, legislativa e jurisprudencial.

O presente trabalho se desenvolve em quatro capítulos. No primeiro, faz-se um breve estudo sobre os diplomas normativos que regeram a cobrança dos créditos públicos no Brasil. Analisa-se a Lei 6.830/80 à luz da Constituição Federal de 1988.

No segundo capítulo, relatam-se as diversas críticas atribuídas ao atual sistema de execução fiscal. Passa-se, então, a abordar a possibilidade de a própria Fazenda Pública realizar atos de execução fiscal.

No terceiro capítulo, discorre-se a respeito do princípio do devido processo legal, seus enfoques e sua importância diante do Estado Democrático de Direito em que vivemos.

O quarto capítulo vem tratar do anteprojeto de lei de execução fiscal administrativa, relatando suas críticas e elogios pela comunidade jurídica.

O presente estudo objetiva, assim, analisar a proposta de execução fiscal administrativa no Direito Brasileiro.

Apresenta relevância para os operadores do Direito, na medida em que procura abordar os aspectos relacionados à possibilidade da prática de determinados atos executivos pela Fazenda Pública, com o intuito de afastar a morosidade que o processo de execução fiscal enseja na realização do crédito público.

Desse modo, pretende-se demonstrar ser possível aprimorar a cobrança do crédito fazendário, sem violar os direitos e garantias constitucionais, pois, se de um lado é necessário haver maior agilidade e eficiência para o Estado, de outro, deve haver segurança jurídica para os contribuintes.

1- A COBRANÇA DO CRÉDITO PÚBLICO NO BRASIL

1.1 HISTÓRICO LEGISLATIVO

A cobrança do crédito público no Brasil, até o advento do Código de Processo Civil, em 1973, era regulada pelo Decreto-Lei nº 960¹, de 17 de fevereiro de 1938.

A existência de um sistema próprio de cobrança dos créditos da Fazenda Pública se dá, portanto desde a época da vigência do Decreto-Lei nº 960, de 17 de dezembro de 1938, que unificou o executivo fiscal para todos os entes públicos e disciplinou os créditos passíveis de serem por eles cobrados.

Com a edição do Código de Processo Civil em 1973, tal Decreto-Lei restou revogado, passando a execução fiscal a ser regida pelas mesmas normas que disciplinavam a execução de créditos entre particulares.

Em 1980, com a edição da Lei 6.830, retirou-se o executivo fiscal do âmbito do Código de Processo Civil, conferindo-lhe regime especial².

A Lei 6.830, 22 de setembro de 1980, surgiu da necessidade de um diploma legal que tratasse especificamente a questão da execução dos créditos públicos, visando acelerar sua cobrança por meio das normas especiais nele previstas.

¹ SZKLAROWSKY, Leon Frejda, *A Lei de Execução Fiscal: o contencioso administrativo e a penhora administrativa*, p.1, extraído do site Jus Navigandi.

² “A nova Lei sobre cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública (Lei nº 6.830, de 22-9-1980) foi editada com o claro e exposto propósito de agilizar a execução fiscal, criando um procedimento especial diverso do da execução forçada comum de quantia certa, regulado pelo Código Civil.” THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Lei de Execução Fiscal*, Editora Saraiva, 10^a ed., 2008, p.3.

Tal diploma normativo, em vigor no país há quase trinta anos, foi elaborado à época com o propósito de acelerar a cobrança judicial dos créditos da Fazenda Pública, por meio das normas integrantes de seu procedimento especial.

Contudo, a experiência forense nos mostra que não tem sido possível lograr tal êxito, pois, embora tenha havido, nos últimos tempos, uma modernização da Justiça Federal, com a criação e ampliação de varas especializadas, não se verificou a esperada agilização na cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

1.2 A LEI DE EXECUÇÃO FISCAL DIANTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Atualmente, a execução dos créditos públicos é regida pela Lei 6.830/80, que mereceu uma nova releitura com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual, estabelecendo um Estado Democrático de Direito, trouxe diversos direitos e garantias ao cidadão e estabeleceu a exigência de lei complementar para a edição de normas gerais de direito tributário (artigo 146, da Constituição Federal).

Entre alguns dos artigos que não restaram recepcionados pela nova ordem constitucional, está o artigo 2º, parágrafo 3º da LEF, que estabelece o seguinte:

“A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.”

Tal norma tem sido rechaçada pela doutrina³ e pela jurisprudência⁴, haja vista tratar de matéria cuja disciplina dever dar-se por meio de lei complementar.

³ “A regra vale para as dívidas em geral, não, porém, para as de natureza tributária. Para estas prevalece a regulamentação do CTN, que é lei de natureza complementar e não pode ser alterada por lei ordinária. Os casos de suspensão, para os créditos tributários, são apenas os previstos no

Do mesmo modo, o art. 40 daquele diploma legal, que roga: “O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.”

José da Silva Pacheco⁵ nos relata que o Supremo Tribunal Federal, em acórdão proferido pelo Ministro Octávio Gallotti (RE nº 10.217/SP) decidiu que “a interpretação dada, pelo acórdão recorrido ao art. 40 da Lei 6.830/80, recusando a suspensão da prescrição por tempo indefinido, é a única susceptível de torná-lo compatível com a norma do art. 174, § único, do CTN, a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar.”

Isto porque as matérias relativas à prescrição ensejam seu tratamento por lei complementar, tendo o Código Tributário Nacional - diploma jurídico recepcionado com status de lei complementar - disciplinado os casos de suspensão e prescrição do crédito tributário.

Com a declaração de inconstitucionalidade⁶ dos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 e do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77, e a edição da

CTN, dentre os quais não figura hipótese como a do art. 2º, §3º da Lei nº 6-830/80.” THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Lei de Execução Fiscal*, Editora Saraiva, 10ª ed., 2008, p.33.

⁴ “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU: IMUNIDADE - TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA: ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE - QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

1. Apreciada a questão relativa à imunidade da recorrida sob o enfoque eminentemente constitucional, não pode o STJ reapreciar a tese, sob pena de usurpação da competência do STF.
 2. Na mesma linha, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que os conceitos de especificidade e divisibilidade previstos nos arts. 77 e 79 do CTN são mera repetição do art. 145, II, da Constituição Federal, sendo incabível o reexame do tema em sede de recurso especial.
 3. **A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.**

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.” (REsp 867.759/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

⁵ PACHECO, José da Silva. *Comentários à lei de execução fiscal*. 10ª ed. Saraiva, 2007, p. 345.

⁶ Colhe-se, a propósito, breve trecho do voto do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 550.882-9/RS:

Súmula Vinculante nº 8⁷, a tendência do Supremo Tribunal Federal é considerar todas as normas que dispõem sobre prescrição por meio de instrumento normativo que não seja lei complementar, inquinadas do vício da inconstitucionalidade formal.

Outra questão que suscitou divergências jurisprudenciais e doutrinárias foi a da prescrição intercorrente.

A fim de afastar qualquer possibilidade de tornar o crédito público imprescritível, foi editada a Lei 11.051, de 29 de dezembro de 2004, que acrescentou um parágrafo quarto ao artigo 40 da LEF, prevendo o instituto da chamada prescrição intercorrente.

Tal instituto, na verdade, já vinha sendo aplicado pelos Tribunais⁸ antes mesmo do advento dessa nova norma.

“Com efeito, retirar do âmbito da lei complementar a definição dos prazos e a possibilidade de definir as hipóteses de suspensão e interrupção da prescrição e da decadência é subtrair a própria efetividade da reserva constitucional.

Ora, o núcleo das normas sobre extinção temporal do crédito tributário reside precisamente nos prazos para o exercício do direito e nos fatores que possam interferir na sua fluência.

(...)A Constituição não definiu normas gerais de Direito Tributário, porém adotou expressão utilizada no próprio Código Tributário Nacional, lei em vigor quando da sua edição. Nesse contexto, é razoável presumir que o constituinte acolheu a disciplina do CTN, inclusive referindo-se expressamente à prescrição e à decadência (...).(...)

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.”

⁷ “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

⁸ “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RÉU REVEL. CURADOR ESPECIAL. NOMEAÇÃO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. PREVALÊNCIA DO ART. 174 DO CTN SOBRE O ART. 40 DA LEF. DEFENSORIA PÚBLICA. EXERCÍCIO DE MUNUS PÚBLICO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULA 211/STJ). PARALISAÇÃO DO FEITO. RESPONSABILIDADE. REITERAÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ERRO MATERIAL. ALEGAÇÃO TARDIA ACERCA DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. EXAME VEDADO PELA SÚMULA 7/STJ. MULTA POR PROTELAÇÃO. CPC, ART. 538. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DESCABIMENTO.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).

2. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em sentido favorável à legitimidade da nomeação de defensor público para atuar em sede de execução fiscal na condição de curador especial de revel, podendo requerer a decretação da prescrição intercorrente.

Em decisão sobre o tema, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

“O atual § 4º, do art. 40, da LEF, acrescentado pela Lei 11.051, de 2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando, inclusive, os processos em curso.”⁹

Em 12 de dezembro de 2005, foi editado pelo Superior Tribunal de Justiça o enunciado de súmula 314, que dispõe: “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.”

Vale ressaltar, por fim, que muitas críticas feitas a alguns dispositivos da Lei de Execução Fiscal, como o que prevê a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa (artigo 3º), ou o que estabelece a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública (artigo 25), não atentam para as inúmeras peculiaridades que envolvem a cobrança de créditos públicos.

Não se pode perder de vista que tal cobrança é de relevante interesse para a sociedade, pois trata da cobrança de dinheiro público, que há, portanto, de ser diferenciada, justificando o tratamento distinto previsto em determinadas situações. Não há como, por exemplo, inquirir de inconstitucionalidade ou ilegalidade a norma que prevê a intimação pessoal do representante da Fazenda

3. Antes mesmo do advento da Lei 11.051/04, estava pacificada a jurisprudência do STJ no sentido de admitir a prevalência da regra do art. 174 do CTN sobre a do art. 40 da LEF, afirmando, por conseguinte, a viabilidade da caracterização da prescrição intercorrente em execução fiscal. Também era assente, contudo, o entendimento de que a prescrição não poderia ser reconhecida de ofício, por se tratar de direitos patrimoniais. Assim, considerando que as disposições da Lei nº 6.830/80 devem ser aplicadas em harmonia com as do Código Tributário Nacional, ocorre a prescrição após o transcurso do prazo quinquenal sem manifestação da Fazenda Pública. Precedentes.

4. Demanda reexame de prova a questão concernente à ausência de responsabilidade do exequente pela paralisação da execução fiscal.

Aplicação da Súmula 7/STJ.

5. A multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC só deve ser aplicada quando se evidencia que os embargos foram opostos com a intenção de retardar a solução do litígio, o que não é o caso dos autos.

6. Recurso especial parcialmente provido.”

(REsp 785.126/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

⁹ Recurso especial nº 735.220, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJU, de 16 de maio de 2005, p. 270

Pública, uma vez que este não dispõe das mesmas condições favoráveis de um advogado particular.

Mauro Luís Rocha Lopes¹⁰ relata que na exposição de motivos do anteprojeto que resultou na Lei de Execução Fiscal, consta que:

A formalidade da intimação pessoal ao representante judicial da Fazenda traduz a preocupação de ensejar a este o acompanhamento direto dos atos processuais, que, de outro modo, dado o volume de encargos a ele atribuídos, sem opções para sua redistribuição, poderia acarretar preclusões lesivas ao interesse do Erário.

Assim, a própria natureza do crédito cuja satisfação se busca, os entraves burocráticos, o inadequado aparelhamento dos órgãos públicos encarregados da cobrança, não só justificam como aconselham a previsão de tratamento diferenciado.

¹⁰ *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*, 3ª. Ed., Lúmen Iuris, Rio de Janeiro, 2005, p.178.

2- CRÍTICAS AO SISTEMA JUDICIAL DE COBRANÇA DOS CRÉDITOS PÚBLICOS

A cobrança dos créditos públicos no Brasil, como se viu acima, sempre se deu no âmbito judicial, ou seja, não sendo pago o tributo como devido, é feita a inscrição em dívida ativa, a fim de constituir um título executivo extrajudicial, cuja execução se dará judicialmente. Assim, todas as etapas da execução fiscal, desde a citação do contribuinte até o arresto e leilão dos bens ou pagamento do crédito devido são conduzidas por um juiz. Tal sistemática, contudo, tem se apresentado cara, morosa e de baixa eficiência.

De acordo com dados fornecidos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, um processo de execução fiscal hoje demora aproximadamente dezesseis anos para ser concluído: a fase administrativa dura quatro anos e a fase judicial, doze anos em média.¹¹

A problemática da execução fiscal¹² em juízo se inicia desde a citação dos executados, na medida em que muitos deles não residem mais nos endereços constantes nos cadastros da Receita Federal e, se tratando de pessoa jurídica, muitas vezes sequer existem de fato. Tal constatação resulta, dentre outros fatores, da demora da própria Administração em ajuizar as devidas cobranças e, quando isso ocorre, devedores já encerraram suas atividades de forma irregular, dizimando seu patrimônio pessoal ou da empresa e impedindo o êxito de ulterior cobrança.

¹¹ Exposição de Motivos nº 76/2008-MF (encontra-se atualmente na Casa Civil): “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 e eficácia da execução forçada (menos de 1% do estoque da dívida ativa da União ingressam nos cofres públicos a cada ano por essa via). O percentual do ingresso somente cresce com as medidas excepcionais de parcelamento adotadas (REFIS, PAES e PAEX) e com a incorporação dos depósitos judiciais, mas não ultrapassa a 2,5% do estoque.”

¹² Kiyoshi Harada relata: “Quem conhece a realidade dos Anexos Fiscais sabe muito bem 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 exeqüente, dos bens penhoráveis causando aquilo que a PGFN chama de ‘taxa de congestionamento’ da ordem de 80% das execuções. (Exame do anteprojeto de lei que dispõe sobre a cobrança de dívida ativa apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e seu substitutivo, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº 1430, 2007. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9968>> Acesso em 4 jun. 2007, p.2)

Por outro lado, ainda que encontrado o devedor, raramente este nomeia à penhora algum bem capaz de garantir o débito. A prática nos revela que o devedor dificilmente colabora com o Fisco, sempre procurando demonstrar que não possui bem algum em seu nome, ou, aqueles que possui são de valor irrisório, desprovidos de qualquer prestabilidade e valor econômico no mercado.

O leilão de bens penhorados dificilmente chega a ter sucesso, comprometendo ainda mais a eficácia da cobrança judicial¹³.

A busca de bens pela própria Administração Pública também não se tem demonstrado célere. Um dos motivos é a grande demora na resposta de ofícios encaminhados a registros de imóveis, veículos, ações, etc¹⁴.

Ademais, a Fazenda não tem acesso direto a informações bancárias do contribuinte, entendendo a jurisprudência majoritária que tal acesso somente pode ser conferido depois de esgotadas todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado. A Fazenda, porém, vem insistindo na tese de que não é necessário esgotar todas as diligências para que possa se utilizar do sistema do BACENJUD, tese que vem sendo aceita pela recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Através de tal sistema não há como se ter conhecimento das transações financeiras do executado ou mesmo a quantidade exata de dinheiro que possui em

¹³ “Hoje os bens são apreendidos, mas permanecem, em muitos casos, na posse do contribuinte faltoso, eis que inexitem meios, disponibilidade física para a guarda do objeto da apreensão. Em alguns casos é até vexatória a situação, como por exemplo, quando se trata de veículos importados. É o cúmulo que se faça a apreensão, mas e nomeie o devedor fiel depositário.” BASTOS, Almir Martins. AJUFE- Associação dos Juízes Federais do Brasil. *Seminário Soluções para a execução fiscal no Brasil*, Estação Produções Ltda, 2000, p.61.

¹⁴ LUSTOSA, Joaquim. AJUFE- Associação dos Juízes Federais do Brasil. *Seminário Soluções para a execução fiscal no Brasil*, Estação Produções Ltda, 2000, p.156.

conta corrente, de modo que cai por terra o argumento do contribuinte de quebra de sigilo bancário.

Isto porque nem mesmo o magistrado sabe o quanto o executado realmente possui disponibilizado em conta-corrente. Sabe-se apenas se ele possui ou não conta corrente e a quantidade de valor bloqueado.

Não há, portanto, qualquer quebra de sigilo bancário por via do sistema de Penhora on-line, como alegam muitos contribuintes na tentativa de se furtarem a esse tipo de constrição.

Outrossim, o entendimento de que somente poderia ser utilizado esse sistema eletrônico depois de esgotadas todas as diligências na busca de bens do executado, contraria toda a reforma processual operada pelas sucessivas leis que alteraram o Código de Processo Civil no sentido de garantir maior efetividade à tutela executiva¹⁵.

Com efeito, dentre as mudanças realizadas pela Lei 11.382/2006, uma das mais importantes, sem dúvida, foi a alteração da ordem de penhora prevista no artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil¹⁶. Haja vista que o dinheiro foi colocado em primeiro lugar, em uma clara tentativa de imprimir maior eficácia e celeridade na recuperação das dívidas.

¹⁵ Leis nºs: 11.187/05; 11.232/05; 11.276/06 e 11.277/06; 11.280/06 e 11.341/06.

¹⁶ “Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I- dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira (...)”

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

§3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à apreciação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.”

O Conselho da Justiça Federal, no exercício de suas atribuições constitucionais, expediu recentemente a Resolução¹⁷ nº. 524¹⁸, de 28 de setembro de 2006, que, segundo informa, “*institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus*”. Referida Resolução orienta os magistrados no sentido de que a penhora *on line* deverá ser utilizada com precedência em relação às demais modalidades de penhoras previstas no ordenamento.

Este ato normativo, de caráter vinculante para a Justiça Federal, está em absoluta sintonia com a reforma processual operada pela Lei 11.382/2006, segundo a qual a penhora da execução deve recair preferencialmente sobre dinheiro do executado.

Na verdade, esta previsão já estava contida na Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 11, inciso I, agora reforçada pela alteração da redação do artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil. Da mesma forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vinha afirmando a utilização excepcional do sistema BACEN JUD, também vem sendo alterada para determinar a utilização prioritária do sistema eletrônico, que nada mais é do que uma forma moderna e rápida de efetivar a penhora sobre o dinheiro.

Com efeito, em julgamento ocorrido em 10 de abril de 2007, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, de forma unânime, que não é necessário

¹⁷ Publicada no Diário Oficial em 10/10/2006 Seção 1 pág. 87.

¹⁸ “O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, no uso de suas atribuições legais, e tendo em vista o decidido no Processo nº 2006160474, na sessão realizada em 28 de setembro de 2006, resolve:

Art. 1º. Em se tratando de execução definitiva de título executivo judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACENJUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exeqüente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.”

esgotar todas as vias administrativas para que se proceda à utilização do sistema de penhora on-line (Bacen-Jud).¹⁹

As alterações do Código de Processo Civil em relação à penhora *on line* vêm sendo objeto de relevantes considerações pela doutrina nacional.

Daniel Amorim Assunção Neves²⁰ assinala precisamente que:

“Já passou a hora de se extirpar, de uma vez por todas, o juiz passivo, que aparentemente gosta tanto de determinados processos executivos que não quer nunca mais seu encerramento. Juízes que criam dificuldades extremas para a realização da penhora on line, com as fundamentações mais esdrúxulas possíveis – isso quando há qualquer fundamentação – Oxalá serão sensibilizados de alguma forma pela novidade legislativa, saindo do estado de letargia que tanto mal causa ao andamento procedimental, passando a utilizar a penhora on line como importante ferramenta para melhorar a qualidade do serviço jurisdicional prestado.”

Desse modo, a tendência da jurisprudência é a de se posicionar no sentido de que não precisa o credor esgotar todas as diligências na busca de bens do executado, mas tal entendimento, infelizmente, ainda vem enfrentando bastante resistência pelos magistrados e Tribunais do país, dificultando a satisfação do crédito fazendário.

Assim, em razão de todas as dificuldades que o atual sistema de cobrança do crédito público vem enfrentando, começou-se a questionar a sua eficácia e a possibilidade de se implementar um novo sistema de execução fiscal.

2.1 VIABILIDADE DA PRÁTICA DE ATOS EXECUTIVOS PELA FAZENDA PÚBLICA

¹⁹ RESP nº 783.160/SP, Relator Min. Herman Benjamin.

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assunção, *REFORMA DO CPC 2*, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Outra crítica que o atual sistema de execução fiscal sofre é a de que o Poder Judiciário não é agente de cobrança de créditos, mas sim, uma instituição destinada a aplicar o direito e promover a Justiça, cujos formalismos apenas dificultam ainda mais a cobrança dos créditos fiscais. Não seria papel do Judiciário se ocupar em localizar devedores e tentar encontrar seus bens.

Daí porque a proposta de deixar ao alcance da Fazenda Pública a realização de determinados atos de execução fiscal.

Defendendo essa mudança já há algum tempo, Denise Lucena Cavalcante²¹ observa:

A questão da recuperação do passivo tributário precisa ser enfrentada a contento e para isto é necessária uma revisão no processo de cobrança, hoje concentrado no âmbito do Poder Judiciário, conforme procedimentos previstos na lei de execução fiscal (Lei nº 6.830/1980)

[...]

Está claramente comprovado que não o é possível ter uma justiça tributária com o Poder Judiciário extremamente ocupado com atribuições referentes à cobrança do crédito tributário, que por sua própria natureza, são atividades meramente administrativas, podendo ser dispensada a interferência do juiz nos trâmites procedimentais da cobrança.

Contudo, deixar a cobrança do crédito tributário “nas mãos do fisco”, como mencionam alguns doutrinadores, não parece um grade absurdo ou, ainda, uma inconstitucionalidade.

Vamos refletir com imparcialidade: será mesmo tão absurdo que o próprio Estado, responsável pela constituição, fiscalização e cobrança administrativa do crédito tributário, seja competente para continuar a cobrança deste crédito através da execução forçada? Parece-nos que não.

O fato de o fisco continuar na tarefa da cobrança administrativa do crédito tributário não significa de modo algum que se esteja violando princípios constitucionais ou agredindo o devido processo legal administrativo ou judicial.

²¹ CAVALCANTE, Denise Lucena. *Crédito Tributário: A Função do Cidadão-Contribuinte na Relação Tributária*. São Paulo: Malheiros, 2004, p.50.

A violação das garantias constitucionais não decorre desta alteração do procedimento de cobrança, mas, sim, se isto for feito de forma arbitrária e sem observância do devido processo legal.

Ora, como acima assinalado pela autora, não se pode considerar absurda a prática de atos executivos pelo Fisco; absurdo seria se a prática de tais atos impedisse o acesso ao Poder Judiciário do contribuinte que se irressignasse com a cobrança de seu débito.

Antônio Souza Prudente²² entende como juridicamente possível a execução administrativa do crédito da Fazenda Pública tendo em vista os 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 auto-executoriedade consistente na possibilidade de esses atos serem executados diretamente pela própria Administração, independentemente de ordem judicial.

De fato, os atributos dos atos administrativos permitem a sua prática pela Administração Pública sem necessidade de manifestação judicial. Como nos ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto²³, a executoriedade é a regra da execução administrativa, podendo a lei, contudo, submeter determinados atos a um prévio controle de legalidade.

A prática de atos de execução fiscal, portanto, poderia muito bem se basear na auto-executoriedade dos atos administrativos, não havendo razão que justifique seu monopólio pelo Poder Judiciário.

²² *Execução administrativa do crédito da fazenda pública*. Revista Fórum de Direito Tributário-RFDT, Belo Horizonte, ano 5, n.29, p.91, set./out. 2007.

²³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.138)

Em afiada crítica ao sistema judicial de cobrança de créditos públicos, Humberto Gomes de Barros²⁴, constata:

O Estado-Administração é capaz de, visando a interesses sociais, expropriar um proprietário que nada lhe deve. No entanto, se o proprietário é inadimplente, na sagrada obrigação de honrar dívidas para com o Erário, a Administração queda-se impotente. Nesse caso, é necessário acionar o Estado-Juiz, fazendo com que este efetive a desapropriação. Em tal hipótese, o juiz desenvolverá mero procedimento. É que a execução por desapropriação envolve apenas relação linear, em cujos extremos estão o Estado e seu devedor.

Nota-se, assim, que uma mudança no sistema de cobrança de créditos públicos seria plenamente viável, dando o próprio ordenamento jurídico respaldo à realização de determinados atos executivos pelo Fisco.

Por inúmeras razões, consoante visto, é que se procurou elaborar projeto de lei tratando da execução fiscal administrativa, isto é, um modelo de execução fiscal que torne a recuperação de créditos mais ágil, assegurando, contudo, as garantias constitucionais do devido processo legal, isto é, da ampla defesa e do contraditório no exercício da defesa do contribuinte.

²⁴ BARROS, Humberto Gomes, Execução Fiscal Administrativa, *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, p.7, out./dez.2007

3- DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 ORIGEM DO PRINCÍPIO

Atribui-se ao famoso documento “Magna Charta Libertatum” a principal origem da garantia do devido processo legal.

Conta Elizabeth Maria de Moura que tal documento foi escrito e assinado na Inglaterra, no período medieval, com o fim de coibir os abusos de um tirano monarca inglês, João Sem Terra.²⁵ Ao assinar o documento, João Sem Terra “jurou respeito aos direitos, imunidades e franquias que ali estavam outorgadas e, uma das cláusulas prescritas era referente ao *due process of law*.”²⁶

Interessante a observação de Carlos Roberto Siqueira Castro²⁷ quanto ao papel da Magna Carta:

“Ao despontar na Idade Média, através da Magna Carta conquistada pelos barões feudais saxônicos junto ao rei JOÃO “SEM TERRA”, no limiar do Século XIII, e embora inicialmente concebido como simples limitação às ações reais, estava esse instituto fadado a tornar-se a suprema garantia das liberdades fundamentais do indivíduo e da coletividade em face do Poder Público.”

Explica o autor,²⁸ que a expressão *due process of law* surgiu no texto traduzido para o inglês como *law of land*, significando que os direitos naturais assim

²⁵ MOURA, Elizabeth Maria, *O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito*, /Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 2000, p. 38.

²⁶ MOURA, Elizabeth Maria, *O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito*, /Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 2000, p.40.

²⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.5.

²⁸ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 7.

elencados somente poderiam sofrer limitações segundo os procedimentos, princípios e costumes jurídicos consagrados pela *common law*.

Relata que, embora incorporando a cláusula do devido processo legal no país, as verdadeiras razões que a motivaram não foram tão nobres assim:

“A escrituração latina desse pacto de pacificação da nobreza medieval anglo-saxônica deve-se, segundo o douto Celso Albuquerque Mello, ao objetivo deliberado de fazê-lo inutilizável pela maioria da população como instrumento de proteção de seus direitos: A Magna Carta nada mais foi do que um dos inúmeros pactos existentes, no período medieval, entre a nobreza e os reis. Se no futuro ela veio a ser um dos documentos invocados pelo liberalismo, na sua origem nada mais era do que instrumento a beneficiar ínfima parcela da população e o seu texto ficou em latim por mais de duzentos anos, a fim de que o grosso da população não pudesse invocá-la em sua defesa. (...)”

Já no direito norte-americano, foi em 1791, com a aprovação de dez emendas à Constituição Norte-Americana, intituladas de “*Bill of Rights*”, que foi positivado o *due process of law*, por meio da conhecida Emenda nº 5²⁹, nos seguintes termos:

“Nenhuma pessoa será detida para responder por crime capital ou hediondo, a menos que apresentada ou indiciada por um grande Júri, exceto em casos levantados perante as forças terrestres e navais, ou milícia, quando em efetivo serviço em tempo de guerra ou perigo público; nem será pessoa alguma sujeita por duas vezes à mesma ofensa, colocando em risco sua vida ou parte do corpo; nem ser compelida em qualquer caso criminal a ser testemunha contra si mesma, nem ser privada da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo; nem a propriedade privada ser tomada para uso público sem justa compensação.”

Após a guerra civil, em 1866, o Congresso Americano aprovou a XIV Emenda, com o intuito de uniformizar os direitos previstos no *Bill of Rights*.³⁰

A Emenda XIV³¹ ampliou o devido processo legal, estendendo a proteção do povo contra a própria Constituição e as leis estaduais, haja vista que nos Estados

²⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.25.

³⁰ MOURA, Elizabeth Maria, *O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito*, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000, p. 44.

Unidos, em razão do forte princípio federalista, os Estados são dotados de competência para legislar a respeito de direito material e de direito processual.

Sobre o papel que as Emendas 5^a e 14^a desempenharam na consolidação do devido processo legal, bem concluiu Carlos Roberto Siqueira Castro³²:

“Uma vez incorporada formalmente ao direito Constitucional norte-americano, através da 5^a e da 14^a Emendas, a cláusula *due process of law* cumpriu um longo itinerário exegético. Em razão de seu enunciado elástico e amoldável às exigências cambiantes daquela sociedade vocacionada ao progresso e à evolução dos costumes, a garantia do devido processo legal experimentou profundas variações no tratamento jurisprudencial. Tornou-se, ao lado do princípio da isonomia (*equal protection of the law*), o principal instrumento de argumentação de que lançou mão a doutrina e a jurisprudência no vibrante processo de transformação do Direito Constitucional nos Estados Unidos da América. Sua evolução perpassa o próprio sentido que a Constituição americana passou a assumir sob o influxo da metamorfose do Estado liberal em Estado social, culminando, já hoje, em significar novas condições no relacionamento do Poder Público com os indivíduos e a sociedade civil, condições essas que refletem a visão do homem e do mundo acerca da liberdade e da solidariedade social nesse início do século XXI.”

3.2 HISTÓRICO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO BRASIL

No ordenamento jurídico do nosso país, sempre existiu previsão, ainda que de modo implícito, da garantia do devido processo legal.

A Constituição Imperial de 1824, apesar do caráter absolutista do qual se revestia³³, estabelecia em seu art. 179, inciso XI: “Ninguém será sentenciado, senão

³¹ A autora cita SILVEIRA, Paulo Fernando, *Devido processo legal. Due process of law*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.27

³² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 26 e 27.

³³ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3^a ed. Brasília: OAB, 2006, p.106.

pela autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na forma por ela prescripta.”

A Constituição de 1891, promulgada depois da proclamação da República, “menos por crença nas suas virtudes e mais por descrença nas instituições monárquicas”³⁴, já, portanto, sob o sistema federalista, previu diversos direitos e garantias, sem fazer, porém, menção expressa ao princípio do devido processo legal³⁵.

Na Constituição de 1934, que teve como traço dominante, segundo lições de Celso Ribeiro de Bastos³⁶ o caráter democrático, também não se falou expressamente no princípio em questão.

Paulo Fernando Silveira comenta:

“Contraditoriamente, outro fato relevante foi a criação, pela Carta de 1934, do instituto do Mandado de Segurança, “para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade” (art. 113, n.33). Com a adoção desse poderoso instrumento constitucional- talvez incomparavelmente o maior e mais significativo de todo arsenal colocado à disposição do povo, em garantia dos direitos civis-, separou-se, de vez e para sempre, a concepção elástica e amalgamada do hábeas corpus, que, retornando às origens, passou a ser remédio apenas contra violação da liberdade de locomoção: ir, vir e ficar (*ius manendi, ambulandi, eundi ultro citroque*). Mais uma vez não se fez referência expressa à garantia do devido processo legal.”

O Texto de 1937, conhecido também por “A Polaca”, consolidando um Estado cujo regime era autoritário, enfraqueceu os Poderes Legislativo e Judiciário, pois pretendia concentrar os poderes no Executivo.³⁷

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Coelho, Paulo Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p.164.

³⁵ “Da lei fundamental de 1891, constou, também, uma declaração de direitos, entre os quais não figurou expressamente o devido processo legal, não obstante, no campo criminal, houvesse menção à plena defesa com os recursos e meios essenciais a ela, bem como à cláusula proibitiva da prisão sem prévia formação de culpa.” SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.34.

³⁶ SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.168.

³⁷ “Se alguma explicação houver para a opção por esse estranho modelo, de resto sem correspondência nos ordenamentos jurídicos mais avançados de que se tem conhecimento, talvez nos ordenamentos jurídicos mais avançados de que se tem conhecimento, talvez possamos

O autor supra citado relata:

“Nesse contexto ditatorial, não só o indivíduo foi despojado de seus direitos civis e garantias básicas, mas o próprio Poder Judiciário perdeu sua plena autonomia (a formal), eis que na prática o Judiciário nunca conseguiu impor sua independência, como ramo governamental autônomo, com capacidade de neutralizar os excessos e desvios dos outros dois poderes. Repetiu-se, aqui, a prática, iniciada na reforma constitucional de 1926, de alijar o Poder Judiciário - o único não eleito, justamente para controlar (*to check*) os dois outros ramos eleitos - do poder governamental.”

A Constituição de 1946, surgida após a redemocratização do país³⁸, positivou direitos e garantias individuais, ampliando-se o rol de liberdades civis, razão porque é considerada, depois da Constituição Federal de 1988, a mais democrática que o Brasil já teve.

A Constituição de 1967/1969 não trouxe inovações na matéria, além de ter vigorado numa época em que os direitos eram solenemente desrespeitados.³⁹

encontrá-la no fato de que, mesmo sendo autoritária, a Carta de 1937, uma vez promulgada, desvincular-se-ia daqueles que a editaram, tornar-se-ia direito objetivo, instituiria sua própria legalidade e, nessa condição, poderia vir a ser invocada, como efetivamente o foi, para questionar os atos presidenciais que atentassem contra o seu texto, uma ousadia que, além de inibir as ações dos governantes de plantão, ainda os submeteria ao desgaste de ter de alterar, frequentemente, a Constituição para aperfeiçoá-la aos seus desígnios autoritários. Daí o apelo àquele tortuoso mecanismo de proteção das leis contra a Constituição, que permitia aos donos do poder emendar, obliquamente, a Carta Política sem a necessidade de, a todo instante e falaciosamente, se dizerem- o que não eram!- investidos de atribuições constituintes.” SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido processo legal*. Belo Horizonte :Del Rey, 2001, p.170.

³⁸ SILVEIRA, Paulo Fernando, *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.40-41.

³⁹ “Por isso é que Paulo Bonavides e Paes de Andrade, entre outros, afirmam que em 1966/1967 não houve propriamente uma tarefa constituinte, mas uma farsa constituinte; que os parlamentares, além de não estarem investidos de faculdades constituintes, encontravam-se também cerceados pelos atos institucionais; e, finalmente, que a coação ao trabalho dos parlamentares, exercida pelos atos excepcionais, impediu que os representantes do povo, mesmo sem os poderes constituintes autorizados pelo eleitorado, pudessem fazer uma Carta Constitucional relativamente independente. Daí, segundo informam, a existência de dispositivos “não emendáveis”, no texto imposto à aprovação do Congresso Nacional, que, amedrontado, submeteu-se a mais essa chantagem, inspirada, certamente, pelo propósito de “constitucionalizar o institucional.” MENDES, Gilmar Ferreira, Inocência Coelho, Paulo Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p.175.

Por meio do “AI 5”, Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, os direitos e garantias constitucionais foram suspensos, além de se ter suprimido do Poder Judiciário, a jurisdição para apreciação dos atos revolucionários.⁴⁰

Já a Constituição Federal de 1988⁴¹, tida como a “Constituição Cidadã”, inseriu de forma expressa, dentre vários outros direitos e garantias, o princípio do devido processo legal, estabelecendo no art. 5º, inciso LIV que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, e no inciso LV: “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.”

Além de ter feito menção expressa ao princípio, concedeu-lhe caráter de cláusula pétrea (artigo 60, parágrafo 4º, da Constituição Federal), protegendo-o de propostas de emendas tendentes a aboli-lo.

O princípio do devido processo legal, portanto, constitui princípio fundamental, do qual decorrem os demais princípios insculpidos no Texto Constitucional. E que visa a tutelar tudo o que disser respeito ao trinômio vida, liberdade e propriedade.

Nesse sentido, escreveu Geraldo Ataliba⁴²:

“De acordo com os postulados resumidos nesta fecunda expressão, prenhe de conteúdo constitucional, os direitos à vida, liberdade e propriedade são protegidos contra o poder, por um processo ordenado, leal e adequado,

⁴⁰ SILVEIRA, Paulo Fernando, *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.42.

⁴¹ “Justifica-se a generosidade da Constituição de 1988 pela ansiedade do povo, que saía de um regime ditatorial, por direitos a serem opostos contra o próprio Estado. Ela é bastante conhecida pelo seu extenso rol de direitos e garantias individuais, o que a leva a ser considerada como uma das melhores Constituições, neste particular, da atualidade. Bastante modera, e proporcionando à população condições de reivindicar direitos, a Constituição de 1988 prevê expressamente, pela primeira vez na história brasileira, o princípio do devido processo legal.” PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido processo legal: aspecto material*. Juruá Editora, 2004, p.73.

⁴² República e Constituição, p.95, citado por PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido processo legal: aspecto material*. Curitiba: Juruá Editora, 2004, p.122.

segundo o direito; isto veio a significar, hodiernamente: processo contraditório, no qual as partes são tratadas com igualdade, na forma de normas adjetivas claras, aplicando-se lei prévia, mediante a autoridade imparcial e independente, de um juiz natural. Tal é a garantia processual que nos oferece o direito constitucional positivo brasileiro.”

3.3 ENFOQUES DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Gilmar Mendes⁴³ nos relata que a garantia do devido processo legal é considerada uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, em função de sua aplicação nas relações tanto de caráter processual como de caráter material. Este último, explica o professor, constitui o chamado Princípio da Proporcionalidade.

O devido processo legal inicialmente possuía um enfoque apenas processual, no sentido de assegurar a todos o direito a um processo regular e justo, sem questionar, contudo, a substância ou o conteúdo dos atos do Poder Público⁴⁴. Surgiu no fim do século XVIII, nos Estados Unidos a teoria do “substantive due process”⁴⁵, segundo a qual o devido processo legal também deveria servir como

⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Coelho, Paulo Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p.639.

⁴⁴ “Todavia, somente no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.” MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Coelho, Paulo Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p.639.

⁴⁵ “Mas, não demoraria muito para que a Suprema corte estadunidense, interpretando o sentimento jurídico norte-americano que repele a onipotência e a arbitrariedade legislativa, lançasse mão do devido processo legal como instrumento de controle do mérito dos atos normativos. Os antigos precedentes julgados após a independência, que placitavam a idéia de direitos fundamentais de

garantia contra o arbítrio dos legisladores, de modo a conferir maior proteção aos direitos fundamentais⁴⁶.

Tal teoria acabou sendo encampada por nossos doutrinadores e pela jurisprudência pátria. Distinguindo muito bem os dois aspectos, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Velloso, proferiu voto nesses termos⁴⁷:

Due process of law, com conteúdo substantivo-*substantive due process*- constitui limite ao Legislativo, no sentido de que as leis devem ser elaboradas com justiça, devem ser dotadas de razoabilidade (*reasonableness*) e de racionalidade (*rationality*), devem guardar, segundo W. Holmes, um real e substancial nexos com o objetivo que se quer atingir. Paralelamente, *due process of law*, com caráter processual- *procedural due process*- garante às pessoas um procedimento judicial justo, com direito de defesa.

O devido processo legal, então, é aplicado, atualmente, quer sob o aspecto processual ou formal, quer sob o substancial ou material.

Sob este último aspecto, a aplicação do princípio vem ao encontro da proteção de outro princípio, este previsto de forma implícita no texto constitucional, qual seja, o da razoabilidade ou proporcionalidade, como bem assinalou o Ministro no voto acima.

Segundo ensinamentos de Paulo Bonavides⁴⁸, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, não obstante ainda não ter previsão expressa no nosso ordenamento, é princípio apto a “acautelar do arbítrio do poder o cidadão e toda a sociedade (...)”

índole jusnaturalista (em particular o de “propriedade”) a serem necessariamente respeitados pelas instituições governamentais, serviram de manancial de argumentos constitucionais para possibilitar o aproveitamento da cláusula *due process of law* como garantia contra o arbítrio dos legisladores.” CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.43 e 44.

⁴⁶ SILVEIRA, Paulo Fernando, *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.180.

⁴⁷ ADIN-MC/DF nº 1.511-7, julgada em 16 de outubro de 1996, publicado no DJU, de 6 de junho de 2003, p.29.

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3 ed. Brasília: OAB, 2006, p.434.

O Poder Judiciário possui relevante papel em nossa sociedade, de forma que é preciso fornecer ao cidadão todas as garantias possíveis de modo a não deixá-lo sujeito a arbitrariedades cometidas pelo Poder Público.

O devido processo legal nasce justamente dessa necessidade, com o propósito de que sejam observadas as regras essenciais à atividade jurisdicional.⁴⁹

Dentre as garantias dos jurisdicionados, têm relevância o contraditório e a ampla defesa, que consistem, respectivamente, na oportunidade de contestar as afirmações da outra parte e a de se utilizar de todos os meios admitidos em lei para provar a verdade.

Fabício Sarmanho⁵⁰ destaca:

“O devido processo legal reúne, dessa forma, três características básicas: o contraditório, a ampla defesa e a regularidade formal. No art. 5º, LIV, da CF/1988, temos o chamado “devido processo legal substancial” (intimamente ligado à razoabilidade e proporcionalidade), enquanto, no inciso LV desse mesmo artigo, temos o que se denominou “devido processo legal processual”, envolvendo a garantia do contraditório e da ampla defesa. A regularidade formal se refere à observância do regramento processual legal, ou seja, às fases e aos atos descritos na legislação processual.”

Importante destacar que o devido processo legal tem aplicação não só nas jurisdições civil e penal, como nos procedimentos administrativos.

⁴⁹ “Uma lei não pode ser considerada uma law of the land, ou consentânea com o due process of law, quando incorrer na falta de ‘razoabilidade’, ou seja, quando for arbitrária.” CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.56 e 57.

⁵⁰ “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, apesar da divergência de alguns ministros, vem se sedimentando no sentido de reconhecer que garantia do contraditório e da ampla defesa possui um conteúdo mínimo na própria Constituição, que independe de interpretação de lei ordinária (Código de Processo Civil, por exemplo). Qual seria a utilidade prática disso? A vantagem seria a possibilidade de defesa desses institutos por meio do recurso extraordinário, perante o STF, já que teríamos ofensa direta à Constituição Federal. Sobre o tema o decidido no RE 427.339/GO-STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, sessão de 5/4/2005.” SARMANHO, Fabício. *Direito constitucional*, Brasília: Veston, 2008, p.118

Com efeito, num Estado Democrático de Direito, a Administração Pública deve nortear sua atuação de acordo com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

No intuito de analisar a validade de um ato do Poder Público é necessário não só averiguar os elementos do ato administrativo (competência, forma, motivo, objeto e finalidade), mas também a motivação que ensejou sua edição.

Carlos Roberto Siqueira Castro⁵¹, analisando o devido processo legal nos procedimentos administrativos, expõe:

“Tal qual se passou com a evolução dos requisitos das decisões judiciais nas instâncias penais e civis, onde a existência de fundamentação legítima e racional erigiu-se em estereótipo da garantia do devido processo legal, também na esfera do Direito Administrativo a existência de motivação é vista hoje como condição de validade dos atos da Administração. A bem dizer, a declinação dos motivos nas manifestações estatais criadoras extintivas ou modificadoras de direitos, que caracterizam os pronunciamentos de caráter decisório do Poder Público, tornou-se por toda parte uma exigência do Estado democrático de Direito.”

Dessa forma, explica o autor⁵², com a revelação das razões de decidir, é facultado à Administração rever seus próprios atos, e ao Poder Judiciário exercer controle sobre estes em face das leis e da Constituição.

A proporcionalidade no âmbito administrativo configura, pois, garantia para a própria Administração e para os administrados.⁵³

⁵¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 338.

⁵² CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 338.

⁵³ “Em 14 de dezembro de 1984, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar a Apelação Cível em mandado de segurança nº 583.042.635- Capital, sendo Relator o Desembargador Manoel Celeste dos Santos, profere julgamento que aborda com extremo descortino a questão da “razoabilidade” da motivação dos atos administrativos. Eis a ementa do acórdão que enuncia: “Ato administrativo- Discricionariedade- Controle pelo Judiciário. Cabente é ao Judiciário, no controle da discricionariedade administrativa, perquirir se a decisão ou escolha se manteve nos lindes do razoável, dentro de plausibilidade exigível da valoração subjetiva inerente ao mesmo ato. O que não pode haver é ilegalidade, abuso de poder, ou exorbitância, considerado o ordenamento jurídico positivo, pressupostos de fato que dão a razoabilidade ou possibilidade de escolha dentre duas ou mais soluções.” CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2005, p. 345.

3.4 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Como já dito no tópico acima⁵⁴, o devido processo legal, em seu aspecto material, nada mais é do que a expressão do princípio da proporcionalidade.

Foi nos Estados Unidos, em 1856, no julgamento do caso *Wynehamer X People*, que nasceu o conceito de devido processo material. Nesse precedente, restou consagrada a importância do *due process of law* como instrumento de proteção das garantias individuais.⁵⁵

No Brasil, foi no julgamento do Recurso Extraordinário nº 18.331⁵⁶, de relatoria do Ministro Ozimbo Nonato, julgado em 20 de setembro de 1951, que se notou a primeira referência ao princípio em questão.

Gilmar Ferreira Mendes⁵⁷ usa o termo “princípio da reserva legal proporcional” para dizer que, atualmente, a reserva legal “pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).”

⁵⁴ MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Coelho, Paulo Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p.639.

⁵⁵ MOURA, Elizabeth Maria de, *O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito*, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000, p. 75.

⁵⁶ “O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do ‘détournement de pouvoir’. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerando a letra do texto, como também, e principalmente, o espírito do dispositivo invocado.” MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3a, ed., Saraiva, 2006. 51.

⁵⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, Inocêncio Coelho, Paulo Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p 331 e 332.

Assim, o devido processo legal material é visto como um instrumento que confere ao Poder Judiciário a possibilidade de rever atos do poder público com base na análise de sua adequação, necessidade e razoabilidade.

A doutrina contempla três subprincípios do princípio da proporcionalidade, quais sejam a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação significa que a medida adotada deve ser apropriada para a realização do fim pretendido.⁵⁸

A necessidade implica que a medida deve ser a menos gravosa possível. Carlos Roberto Siqueira Castro⁵⁹ colhe frase interessante de Canotilho quanto ao tema: “a pessoa tem o direito a menor desvantagem possível... pois o meio deve ser o mais poupado possível quanto à limitação dos direitos.”

E a proporcionalidade em sentido estrito resulta⁶⁰, da “ponderação e do equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador.” Configura, portanto, a análise precisa da prática do ato e do fim a que ele almeja.

Canotilho⁶¹ assim aborda o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito:

“Quando se chegar à conclusão da necessidade e adequação do meio para alcançar determinado fim, mesmo neste caso deve perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à carga coactiva da mesma. Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim.”

⁵⁸ “Não se trata de compatibilizar causa e efeito, estabelecendo uma relação racional, mas de compatibilizar interesses e razões, o que vem a ser o estabelecimento de uma relação razoável... Ainda que a Administração goze de discricionariedade para escolher como agir, essa escolha não pode violentar o senso comum nem as regras técnicas.” NETO, Diogo de Figueiredo, op. Cit., p.98.

⁵⁹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2005, p.216.

⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p.50.

⁶¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira, *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.217.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de proferir diversas decisões com fundamento no princípio da proporcionalidade. Desde casos como o da taxa judiciária⁶² e seu limite máximo, como forma de se estabelecer uma equivalência razoável entre o custo do serviço e a contraprestação prestada e se garantir o livre acesso à Justiça para todos, até ao direito de o pai presumido não se submeter a exame de DNA, quando a paternidade genética do autor da demanda puder ser comprovada sem a sua participação⁶³.

Verifica-se, assim, que o devido processo legal substancial tem permeado as decisões de nossos Tribunais.

A seguir, se estudará o anteprojeto de lei de execução fiscal administrativa, com o intuito de analisar suas implicações frente ao devido processo legal.

⁶² “Sendo -como já se acentuou- a taxa judiciária, em face do atual sistema constitucional, taxa que serve de contraprestação à atuação de órgãos da justiça cujas despesas não sejam cobertas por custas e emolumentos, tem ela – como toda taxa com caráter de contraprestação- um limite, que é o custo da atividade do Estado, dirigido àquele contribuinte. Esse limite, evidentemente, é relativo, dada a dificuldade de se saber, exatamente, o custo dos serviços a que corresponde tal contraprestação. O que é certo, porém, é que não pode taxa dessa natureza ultrapassar uma equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, tendo em vista a base de cálculo estabelecida pela lei e o quantum da alíquota por esta fixado.” Rp. 1077, Relator: Ministro Moreira Alves, RTJ, n. 112, p.34 (58-59). MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3ª, ed., São Paulo: Saraiva, 2006 p.56

⁶³ “Cuida-se aqui, ..., de hipótese atípica, em que o processo tem por objeto a pretensão de um terceiro de ver-se declarado pai da criança gerada na constância do casamento do paciente, que assim tem por si a presunção legal da paternidade e contra quem, por isso, se dirige a ação. Não discuto aqui a questão civil da admissibilidade da demanda. O que, entretanto, não parece resistir, que mais não seja, ao confronto do princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade- de fundamental importância para o deslinde constitucional da colisão de direitos fundamentais- é que se pretenda constranger fisicamente o pai presumido ao fornecimento de uma prova de reforço contra a presunção de que é titular. É de sublinhar que efetivamente se cuidaria de simples prova de reforço de um fato que, de outro modo, se pode comprovar. Com efeito. A revolução, na área da investigação da paternidade, da descoberta do código genético individual, em relação ao velho cotejo dos tipos sanguíneos dos envolvidos, está em que o resultado deste, se prestava apenas e eventualmente à exclusão da filiação questionada, ao passo que o DNA leva sabidamente a resultados positivos de índices probabilísticos tendentes à certeza. Segue-se daí a prescindibilidade, em regra, de ordenada coação do paciente ao exame hematológico, à busca de exclusão da sua paternidade presumida, quando a evidência positiva da alegada paternidade genética do autor da demanda pode ser investigada sem a participação do réu (é expressivo, aliás, que os autos já contenham laudo particular de análise do DNA do autor, do menor e de sua mãe. Tem-se aqui, notoriamente a utilização da proporcionalidade como “regra de ponderação” entre os direitos em conflito, acentuando-se a existência de outros meios de prova igualmente idôneos e menos invasivos ou constrangedores, HC 76.060-4, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Lex-STF, v.237, p.304 (309).” MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006 p.68.

4- DO ANTEPROJETO DE LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

Em abril deste ano, foi apresentada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Luís Inácio Lucena Adams, proposta de novo projeto de Execução Fiscal ao Conselho Federal de Justiça⁶⁴.

Há mais de um ano a proposta estava em consulta pública e, em novembro de 2007, uma audiência pública promovida pelo Conselho da Justiça Federal consolidou a colaboração de advogados, acadêmicos, representantes das procuradorias-gerais e secretarias de Fazenda estaduais⁶⁵.

A proposta de projeto de lei foi então elaborada, num consenso entre a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e os juízes federais, incorporando as sugestões do anteprojeto de Lei de Execução Fiscal Administrativa da PGFN, do anteprojeto de Lei de Penhora Administrativa do Professor Kioshi Arada, bem como as sugestões do Professor Sacha Calmon Navarro Coelho. O modelo ora proposto também se fundamenta no objeto da Consulta Pública nº 01/2005, que visava propor um anteprojeto de lei voltado à revisão da Lei nº 6.830/80.⁶⁶

O grupo de trabalho⁶⁷ foi formado por representante da AJUFE, Juiz Federal Marcus Lívio Gomes e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Procurador Paulo César Negrão. A partir de um consenso entre o Presidente da AJUFE, o Procurador Geral da Fazenda Nacional e o Coordenador-Geral da Justiça Federal, foi aprovada a consolidação de um texto comum a ser apresentado ao Presidente da República, e é com base nesse texto que se fará o presente estudo.

O principal objetivo do anteprojeto é aperfeiçoar o processo de execução fiscal, instituindo a cobrança administrativa dos créditos da Fazenda Pública,

⁶⁴ Exposição de Motivos nº 76/2008- MF. (Anexo A).

⁶⁵ Exposição de Motivos nº 76/2008- MF. (Anexo A).

⁶⁶ Exposição de Motivos nº 76/2008- MF. (Anexo A).

⁶⁷ Exposição de Motivos nº 76/2008- MF. (Anexo A).

tornando a recuperação de créditos devidos mais ágil e concedendo ao executado maiores garantias no exercício de sua defesa.

A proposta transfere para os órgãos fazendários a responsabilidade pela notificação, identificação do patrimônio penhorável do devedor e bloqueio temporário do bem, para assegurar sua posterior penhora na fase judicial.

O projeto prevê também a criação do Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes (SNIPC), como um instrumento utilizado para verificar a situação patrimonial dos contribuintes, seja de bens móveis ou imóveis registrados pela União, Estados ou Municípios. Isto porque uma das maiores dificuldades no processo executivo fiscal, hoje em dia, é identificar o patrimônio dos devedores.

Note-se que em vários países desenvolvidos⁶⁸, como Portugal, Espanha, Estados Unidos, França, já é adotado tal modelo administrativo de cobrança.

As maiores críticas que o anteprojeto vem sofrendo dizem respeito à ausência de garantia dos direitos constitucionais do contribuinte, como se a condução de etapas da execução na esfera administrativa pudesse retirar do cidadão a possibilidade de se defender em Juízo.

Outras críticas dizem respeito à falta de aparelhamento administrativo da Fazenda Pública para conduzir a cobrança de seus créditos. Tais críticas⁶⁹, porém,

⁶⁸ BARROS, Humberto Gomes, Execução Fiscal Administrativa, *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, p.8, out./dez.2007

⁶⁹ “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 executivo fiscal são desconsiderados, 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.” MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. Considerações críticas sobre o anteprojeto da lei de execução fiscal administrativa. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n.38, jul.set.2007, p. 19.

não serão objeto do presente trabalho, que se limita a analisar os aspectos da constitucionalidade da proposta em tela.

Pede-se vênia para transcrever trecho da Exposição de Motivos do anteprojeto em questão, no qual são destacados relevantes aspectos:

“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.

Nota-se, pois, a preocupação do legislador em garantir ao cidadão, meios de se defender tanto em âmbito administrativo como em âmbito judicial.

“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.

O procedimento previsto na proposta, portanto, propicia uma integração entre a fase administrativa de cobrança do crédito fiscal 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.

“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.”

A grande mudança da sistemática da cobrança do crédito público está prevista no artigo 5º do projeto, que prevê, na fase administrativa, a notificação ao devedor da inscrição em dívida ativa, ato esse que tem o condão de interromper a prescrição.

Com essa medida, se pretendeu desobrigar a Fazenda de ajuizar execuções fiscais, apenas com o intuito de impedir a consumação da prescrição, e propiciar, a partir da interrupção desta última, maior tempo ao Fisco na identificação do patrimônio penhorável do contribuinte, de forma a viabilizar a execução forçada. Assim, a esfera judicial somente atuará se houver indicação, pelo Fisco, dos bens a serem penhorados.⁷⁰

Um grupo de estudo⁷¹ formado por diversos Procuradores da Fazenda Nacional de todo o país vem analisando e estudando em minúcias o anteprojeto com o intuito de afastar qualquer vício de inconstitucionalidade ou ilegalidade que aquele possa conter.

Uma das sugestões levada a cabo pelo grupo, e já acatada⁷², diz respeito a tratar as questões relativas à prescrição, matéria cujo tratamento exige a edição de lei complementar, no âmbito do Código Tributário Nacional, deixando à nova lei de execução fiscal disciplinar apenas questões de cunho processual.

De fato, tal medida se mostra extremamente inteligente, uma vez que o projeto se dará via lei ordinária, e, portanto, não pode uma lei ordinária tratar de

⁷⁰ “Ao estabelecer um sistema híbrido de cobrança coativa da dívida ativa, o anteprojeto em questão cria um tumulto processual, intercalando providências de natureza administrativa e de natureza judicial ao longo do processo de execução.” Kiyoshi Harada, Exame do anteprojeto de lei que dispõe sobre a cobrança de dívida ativa apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e seu substitutivo, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº 1430, 2007. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9968>> Acesso em 4 jun. 2007, p.4.

⁷¹ Instituído pela Portaria PGFN nº 1.310, de 19 de dezembro de 2007, DOU de 24 de dezembro de 2007.

⁷² Anexo C.

prescrição. Ademais, a hipótese de se cogitar em apresentar o projeto por meio de lei complementar não parece razoável, pois o quorum que se exige para sua aprovação acarretaria maiores dificuldades não só na sua aceitação pelo Congresso Nacional como em posteriores alterações que se fizerem necessárias.

Pretende-se, assim, limitar a nova lei de execução fiscal a disciplinar matéria processual, que é o rito especial da cobrança de crédito público.

Como já dito, uma das maiores críticas que se faz à proposta da execução fiscal administrativa é a de que retiraria do contribuinte seu direito de se defender em Juízo.

Paulo Renato Cerutti⁷³ afirma:

“De pronto, percebe-se que a execução administrativa tira a possibilidade do contribuinte cidadão se defender em juízo, afastando o direito prévio à Jurisdição, essencial ao Estado Democrático de Direito. Ora, o devedor tem o direito de ser executado por uma autoridade institucionalmente independente, e, ao nosso ver, somente o Judiciário se reveste dessa independência funcional.”

Misabel Abreu Machado Derzi⁷⁴, em painel exposto no Congresso promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário realizado este ano, elenca as justificativas da Fazenda para a proposta em questão e, em seguida, as críticas dos contribuintes. Por sua didática, é válido transcrever trecho da exposição da autora:

“Justificativas da Fazenda para a Execução Fiscal Administrativa:

O Poder Judiciário é moroso e só 1/3 das execuções fiscais são efetivas;
Os atos administrativos possuem presunção de legitimidade, imperatividade e auto- executoriedade;
Nos embargos à execução ter-se-iam ampla defesa e contraditório.
O número de inscrições em dívida ativa cresceu 1.600% nos últimos dez anos.

⁷³CERUTTI, Paulo Renato. Execução Fiscal Administrativa: só faltava essa! (Ou será que ainda falta algo?). *Revista do Café*, Dezembro de 2007. Disponível em <<http://www.cccrj.com.br/revista/824/08.htm>> Acesso em 12 out. 2008

⁷⁴ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Novos instrumentos de cobrança do crédito tributário em um Estado Democrático de Direito*. Disponível em: www.ibdt.com.br/congresso2008_painelVI-MisabelAbreuMachadoDerzi.ppt. Acesso em 11 de out. 2008.

A dívida acumulada do INSS e da PGFN chega perto de 500 bilhões de reais.

O tempo médio para a satisfação do crédito tributário é de 16 anos. Nesse período, o patrimônio do devedor pode ser dilapidado ou o contribuinte pode encerrar suas atividades.

Retira a atividade burocrática do âmbito judicial.

Abrevia o procedimento de cobrança, tornando-o mais célere.

Críticas dos contribuintes:

O projeto possui inconstitucionalidades, a saber:

Atenta contra o monopólio de jurisdição do Poder Judiciário;

Somente pode haver desapropriação de bens particulares com o devido processo legal.

A esfera administrativa também é morosa;

Trata-se de um emaranhado de normas de procedimento administrativo e judicial intercaladas, o que dificultará a tramitação do processo;

O Fisco, apesar de ser parte no processo, teria o poder de executar bens do particular;

Violação do princípio do Juiz natural, cabendo ao Judiciário apenas controlar os atos praticados pelas Fazendas Públicas;

Cria nova hipótese de prescrição, ao arrepio do CTN;

O leilão de forma eletrônica se dá antes do julgamento dos embargos, exceto no projeto AJUFE;

O exercício do contraditório e da ampla defesa deve anteceder o ato de expropriação de bens do devedor;

A execução do crédito tributário, que pode levar à expropriação de bens, deve submeter-se ao princípio da reserva de jurisdição.

Discussão:

Não cabe ao Judiciário o monopólio da jurisdição, cf. Art. 5º, XXXV, da CR?

A Ex. Fiscal Administrativa não atenta contra o devido processo legal, cf. Art. 5º, LIV, e o direito de propriedade, art. 5º, XII da CR?

A remessa do processo da esfera administrativa para a judicial, e vice-versa, não tornaria o aludido processo ainda mais lento?"⁷⁵

Percebe-se, pelas críticas acima, que o anteprojeto é considerado como uma tentativa opressora e agressiva do Estado de adentrar o patrimônio do cidadão, quando o que se busca é justamente proteger direito seu, uma vez que a arrecadação estatal pertence a toda coletividade, sendo justo que todos contribuam para o bom funcionamento do Estado.

⁷⁵ DERZI, Misabel Abreu Machado. *Novos instrumentos de cobrança do crédito tributário em um Estado Democrático de Direito*. Disponível em: [www.ibdt.com.br/congresso2008_paineI-MisabelAbreuMachadoDerzi.ppt](http://www.ibdt.com.br/congresso2008_paineI/MisabelAbreuMachadoDerzi.ppt). Acesso em 11 de out. 2008.

Tendo em vista que o atual modelo de cobrança do crédito tributário, por prever que todos os atos executórios sejam realizados no âmbito do processo judicial, acaba por permitir a constante postergação do pagamento de montantes devidos pelo sujeito passivo, ensejando, na grande maioria das vezes, a completa ineficácia da cobrança, considerando que durante o trâmite do processo judicial, devedores desaparecem, dilapidam seu patrimônio e se utilizam de inúmeros instrumentos judiciais para postergar o pagamento.

Assim, são os contribuintes inadimplentes quem têm se beneficiado de um sistema ineficiente de execução dos créditos públicos, como o atualmente vigente.

Consoante se verá a seguir, tais críticas não resistem a uma análise detida do anteprojeto em questão.

Primeiramente, há que se ressaltar que já foram realizadas diversas alterações na proposta, como a que disciplina os assuntos relacionados à prescrição no Código Tributário Nacional⁷⁶. Deste modo, se afastam de plano, as acusações de inconstitucionalidade por tratar de matéria reservada ao âmbito da lei complementar.

Ademais, o atual anteprojeto procurou elaborar um procedimento de integração da fase administrativa de cobrança do crédito público com a posterior fase judicial, de forma a evitar a duplicidade de atos e reservar ao exame do Judiciário somente aquelas demandas que tenham alguma base patrimonial para a execução forçada, com o intuito de não abarrotar este poder com execuções fadadas ao insucesso pela ausência de bens e/ou direitos que possam satisfazer o crédito tributário.

Assim, quanto ao argumento de que seria “um emaranhado de normas de procedimento administrativo e judicial intercaladas”, dificultando a tramitação do processo, também não resistiria a uma simples constatação: a fase judicial só irá ocorrer com a indicação dos bens e/ou direitos a serem penhorados, ou seja, só se utilizará da via judicial quando houver efetiva chance de êxito na execução forçada.

⁷⁶ Anexo C.

Os procedimentos anteriores realizados em âmbito administrativo, terão o condão de agilizar e facilitar o procedimento judicial, e não, como se alega torná-lo mais lento ou confuso.

A assertiva de que a proposta atentaria contra o monopólio de jurisdição do Poder Judiciário também carece de fundamento.

Não se pretende contestar que o exercício da jurisdição, que é o poder de dizer o direito, é monopólio do Poder Judiciário. Da mesma forma como não se pretende impedir o acesso ao Judiciário sempre que se cogitar eventual transgressão a direito fundamental do contribuinte.

O que se busca é simplesmente proceder à realização de determinados atos de execução, como a constrição patrimonial e avaliação de bens, diretamente pela Administração Tributária. Ora, tais atos não são monopólio do Poder Judiciário, inclusive, nada têm de atos jurisdicionais propriamente ditos.

Paulo César Negrão de Lacerda⁷⁷ observa que a execução fiscal não possui caráter contencioso, salvo em caso de oposição de embargos, haja vista a execução ser um processo de realização e não de definição do crédito tributário, que se dá em momento anterior, culminando com a inscrição do crédito em dívida ativa⁷⁸.

Neste mesmo sentido, posiciona-se Antônio Souza Prudente⁷⁹:

"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 dos princípios da legalidade da Administração, da imperatividade e da auto-executoriedade,

⁷⁷ Procurador da Fazenda Nacional e um dos autores do anteprojeto.

⁷⁸ LACERDA, Paulo César Negrão. *Perspectivas para a Cobrança do Crédito Tributário no Brasil em face da Globalização*. Monografia apresentada à Escola Fazendária de Administração, como requisito para a obtenção do título de Especialista no III Curso de Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal. Brasília, 2007, p.103.

⁷⁹ PRUDENTE, Antônio Souza, Execução administrativa do crédito da fazenda pública. *Revista Fórum de Direito Tributário-RFDT*, Belo Horizonte, ano 5, n.29, set./out. 2007, p.2.

na linha de possibilidade desses atos serem imediata e diretamente executados pela própria Administração, na supremacia do interesse público, independentemente de ordem judicial. No entanto, a figura do juiz natural e a garantia da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) estão plenamente asseguradas nas linhas deste novo projeto, que garante, também integralmente, a ampla defesa do executado, com pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, incisos XXXIV, a, e LV).”

Humberto Gomes de Barros⁸⁰, também defende o aspecto não jurisdicional da execução fiscal:

“Tenho para mim que, na raiz de tudo isso, está uma questão pré-processual, que salta aos olhos de qualquer especialista em organização de empresas: o desvio de finalidade. De fato, na cobrança dos créditos estatais, o Poder Judiciário exerce uma função para a qual não foi concebido: a função administrativa.”

E continua:

“O Estado dirige-se ao juiz, que se limita a determinar a citação do devedor, a ordenar a penhora, conferir cálculos, marcar o leilão, adjudicar o bem ao vencedor e entregar o dinheiro apurado ao Estado exequente. Só quando o executado opõe embargos é que se abre um processo de verdade. Quando não há embargos, o juiz funciona como mero administrador.”

Como relatado na exposição de motivos do anteprojeto⁸¹, o Poder Judiciário vive momento de grave congestionamento, impedindo uma prestação jurisdicional célere, e, a retirada de parcela do trâmite das execuções fiscais do âmbito daquele Poder, terá importante repercussão positiva na velocidade da própria prestação jurisdicional.

Deste modo, a adoção da via administrativa para a execução fiscal, como se propõe, “aliviará o Poder Judiciário de pesado fardo, liberando importantes recursos materiais e humanos que poderão ser empregados na rápida soluções que, hoje, levam anos para serem julgadas”.

Assim, não há porque não se admitir que a realização de atos cuja natureza não é jurisdicional seja feita pela própria Administração.

⁸⁰ BARROS, Humberto Gomes, Execução Fiscal Administrativa, *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, , out./dez.2007, p.5.

⁸¹ Anexo A.

Com efeito, a constrição preparatória de bens do contribuinte pela Administração Pública não viola o direito de propriedade uma vez que, efetuada aquela, deve ser tão-logo ajuizada a execução fiscal no juízo competente, seguindo-se, a partir de então, o executivo no âmbito judicial.

Antônio Carlos Rodrigues do Amaral, citado por Kiyoshi Harada⁸², afirma:

“Não é razoável - do ponto de vista jurídico - que o próprio credor da obrigação, o fisco, representado pelos procuradores, fiscalize, lance o tributo, inscreva-o na dívida ativa, penhore o bem, decida sobre eventuais defesas (p. ex., execução de pré-executividade) e exproprie o devedor. O ordenamento magno não se afeiçoa à hipótese de o próprio erário constranger, executar e expropriar o cidadão, fora do âmbito do Poder Judiciário (cf. inciso XXXV do art. 5º da CF).”

Há que se ter em mente que não se cuida aqui de disputa de créditos entre particulares, mas sim, de cobrança de créditos pertencentes a toda a sociedade, o que não só explica como justifica tratamento privilegiado, sem que se considerem certas prerrogativas do Fisco como violadoras do princípio da isonomia.

Em defesa desta prerrogativa do Fisco, Humberto Gomes de Barros⁸³ é até radical:

“O Estado é titular do direito de outorgar e revogar a propriedade; ele imprime força à certidão de dívida ativa para provocar tal revogação. Munido de semelhante título, bastaria ao credor estatal declarar extinta a propriedade do devedor, dando-lhe, como ressarcimento, a quitação da dívida. Tudo deveria consumir-se por meio de um procedimento administrativo: a desapropriação. No entanto, isso não acontece.”

E explica essa tese em razão do poder que o Estado tem de desapropriar bens dos particulares para fins de utilidade pública, interesse social ou para fazer cumprir sua função social:

⁸²HARADA, Kiyoshi, Exame do anteprojeto de lei que dispõe sobre a cobrança de dívida ativa apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e seu substitutivo, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº 1430, 2007, p.5. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9968>> Acesso em 4 jun. 2007.

⁸³ BARROS, Humberto Gomes, Execução Fiscal Administrativa, *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, p.7, out./dez.2007

“O Estado-Administração é capaz de, visando a interesses sociais, expropriar um proprietário que nada lhe deve. No entanto, se o proprietário é inadimplente, na sagrada obrigação de honrar dívidas para com o Erário, a Administração queda-se impotente. Nesse caso, é necessário acionar o Estado-Juiz, fazendo com que este efetive a desapropriação. Em tal hipótese, o juiz desenvolverá mero procedimento.”

Os argumentos de que estariam sendo desrespeitados os princípios da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, não se sustentam diante da atual configuração do anteprojeto, que, como dito alhures, sofreu algumas revisões desde sua concepção original.

Da leitura de seus artigos se percebe que são assegurados todos estes direitos ao contribuinte, sendo-lhe garantida a possibilidade de oferecer embargos à execução, inclusive sem a atual exigência de estar seguro o juízo.

É possível também ajuizar ação autônoma para contestar o débito tributário, assim como apresentar, na fase administrativa, impugnação de pré-executividade. Ou seja, não faltam oportunidades para o cidadão impugnar o crédito que julga indevido, mesmo sem oferecer garantia à execução, requisito previsto na Lei 6.830/80.

A própria exposição de motivos⁸⁴ da proposta elenca os diversos mecanismos de defesa postos à disposição do contribuinte.

A execução administrativa⁸⁵ não desprestigia o Poder Judiciário, sendo improcedente a assertiva de que ensejaria sacrifícios à ampla defesa e desafiaria a ubiquidade daquele Poder, haja vista que se reserva ao executado o direito de embargar a execução, recorrendo à Justiça, em caso de atentado a direito seu.

⁸⁴ Anexo A.

⁸⁵ BARROS, Humberto Gomes, Execução Fiscal Administrativa, *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, p.4-9, out./dez.2007

Antônio Souza Prudente⁸⁶, grande defensor da idéia contida no projeto, assim se manifesta:

“A cobrança administrativa dos créditos da Fazenda Pública não afasta a possibilidade dos embargos do executado, em juízo, onde poderá se valer de sua ampla defesa (CF, art. 5º, LV,), sem o sacrifício prévio de seus bens para a instrumentalidade do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), salvo quando se revelem os atentados da litigância de má-fé, autorizativos do arresto imediato.”

E logo em seguida, conclui:

“Ainda que se realize na esfera administrativa, a execução do crédito da Fazenda Pública não prescinde da aplicação dos princípios informativos do Direito público e especialmente do direito processual civil, tais como os da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, caput) dos atos administrativos em conexão com os princípios da boa-fé e da lealdade processual, do interesse dominante do credor, da economia processual, da responsabilidade patrimonial do devedor, da menor onerosidade da execução, do amplo contraditório e da preclusão, dentre outros, garantidos constitucionalmente pelo devido processo legal.”

Não há como, portanto, se alegar que a implementação de atos de execução fiscal a serem praticados pela Administração Pública viola os Princípios do devido processo legal, da inafastabilidade da jurisdição e do juiz natural, já que sempre que o contribuinte se irressignar com o débito que lhe é cobrado, terá à sua disposição o acesso ao Judiciário, que é quem porá fim ao conflito entre seu interesse e o do Fisco.

Como bem definiu Humberto Gomes de Barros⁸⁷,

“A modernização do Poder Judiciário, acredito, dará um passo decisivo quando a cobrança dos créditos estatais deixar de ser um encargo do Poder Judiciário, deslocando-se para a Administração, onde ganhará agilidade e rendimento econômico. Quando isso ocorrer - estou certo - o Poder Judiciário respirará aliviado. Em paralelo, será reduzido o número de

⁸⁶ PRUDENTE, Antônio Souza, Perfil de uma nova execução fiscal. Cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, nº 49, 2001. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1321>. Acesso em 12 mar. 2007.

⁸⁷ BARROS, Humberto Gomes, *Execução Fiscal Administrativa*, Revista CEJ, Brasília, Ano XI, n.39, p.4-9, out./dez.

devedores contumazes. Ressalvem-se, evidentemente, os embargos, cuja natureza contenciosa justifica o funcionamento da jurisdição.”

CONCLUSÃO

O quadro atual, com o crescente acúmulo do estoque da dívida ativa da União, demonstra a necessidade de se reformular o modelo de cobrança dos créditos públicos, deslocando para a Administração a prática de atos que, não obstante sua natureza não jurisdicional são atualmente reservados ao Poder Judiciário.

A proposta da execução fiscal administrativa, ao permitir a prática de determinados atos executivos pela Fazenda Pública, tem por fim atingir a eficiência e efetividade da execução fiscal, sem descuidar das garantias dos executados e respeitando a natureza do crédito envolvido.

A população almeja e precisa de um modelo tributário mais razoável e que promova a justiça fiscal, pois a inadimplência de alguns acarreta o insustentável recrudescimento da carga tributária para todos.

É necessário que se promova uma modernização da Administração Fiscal, buscando a diminuição da litigiosidade, o que acabará por desafogar o Poder Judiciário, trazendo reflexos positivos em sua atuação.

O anteprojeto de execução fiscal administrativa, atento aos princípios e garantias constitucionais do processo, visa, deste modo, atingir a justa composição das lides e a realização plena do direito, proporcionando à sociedade brasileira uma resposta aos seus reclamos por uma Justiça mais célere e eficaz, e por um sistema tributário mais justo e menos opressor.

Pretende, sem violar os direitos e garantias atribuídas pela Constituição Federal aos cidadãos, em obediência ao devido processo legal, e assegurando-se o contraditório, a ampla defesa e o irrestrito acesso ao Poder Judiciário, instituir um sistema de execução fiscal que prime pela transparência, celeridade e eficiência.

Assim, caberá ao Fisco tornar a arrecadação de tributos mais efetiva, e ao Poder Judiciário, concentrar-se em seu papel de resolver litígios e prestar, de modo mais célere, a tutela jurisdicional, sendo a sociedade brasileira a maior beneficiária da “desjudicialização” da cobrança do crédito público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AJUFE- Associação dos Juizes Federais do Brasil. *Seminário Soluções para a execução fiscal no Brasil*, Estação Produções Ltda, 2000.

BARROS, Humberto Gomes, Execução Fiscal Administrativa, *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n.39, p.4-9, out./dez.2007.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. *História Constitucional do Brasil*. 3 ed. Brasília: OAB, 2006.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O Devido Processo Legal e os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAVALCANTE, Denise Lucena. *Crédito Tributário: A Função do Cidadão-Contribuinte na Relação Tributária*. São Paulo: Malheiros, 2004.

CERUTTI, Paulo Renato. Execução Fiscal Administrativa: só faltava essa! (Ou será que ainda falta algo?). *Revista do Café*, Dezembro de 2007. Disponível em <<http://www.cccrj.com.br/revista/824/08.htm>> Acesso em 12 out. 2008.

DERZI, Misabel Abreu Machado. *Novos instrumentos de cobrança do crédito tributário em um Estado Democrático de Direito*. Disponível em: www.ibdt.com.br/congresso2008_painelVI-MisabelAbreuMachadoDerzi.ppt. Acesso em 11 de out. 2008.

FLAKS, Milton. *Comentários à lei da execução fiscal*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

HARADA, Kiyoshi, Exame do anteprojeto de lei que dispõe sobre a cobrança de dívida ativa apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e seu substitutivo, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, nº 1430, 2007. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9968>> Acesso em 4 jun. 2007.

LACERDA, Paulo César Negrão. *Perspectivas para a Cobrança do Crédito Tributário no Brasil em face da Globalização*. Monografia apresentada à Escola Fazendária de Administração, como requisito para a obtenção do título de Especialista no III Curso de Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal. Brasília, 2007.

LOPES, Mauro Luís Rocha. *Processo Judicial Tributário: Execução Fiscal e Ações Tributárias*, 3ª.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2005.

MAIA JÚNIOR, Mairan Gonçalves. Considerações críticas sobre o anteprojeto da lei de execução fiscal administrativa. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XII, n.38, jul.set.2007.

MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro (Administrativo e Judicial)*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira, *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANDO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, *Curso de Direito Administrativo*, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOURA, Elizabeth Maria, *O devido processo legal na Constituição Brasileira de 1988 e o Estado Democrático de Direito* / Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo: Celso Bastos Editor, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, *REFORMA DO CPC 2*, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PACHECO, José da Silva, *Comentários à lei de execução fiscal*, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

PAMPLONA, Danielle Anne. *Devido processo legal: aspecto material*. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

SARMANHO, Fabrício. *Direito Constitucional*, Brasília: Vestcon, 2008.

PRUDENTE, Antônio Souza, Perfil de uma nova execução fiscal. Cobrança administrativa do crédito da Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, nº 49, 2001. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1321>. Acesso em 12 mar. 2007.

_____ *Execução administrativa do crédito da fazenda pública*. Revista Fórum de Direito Tributário-RFDT, Belo Horizonte, ano 5, n.29, p.89-112, set./out. 2007.

SILVEIRA, Paulo Fernando, *Devido processo legal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. A execução fiscal e a penhora administrativa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 1, nº 9, 1997. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1319>>. Acesso em 12 mar.2007.

_____ A Lei de Execução Fiscal: o contencioso administrativo e a penhora administrativa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 2, nº 21, 1997. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1320>>. Acesso em 12 mar. 2007.

_____ Execução administrativa do crédito da Fazenda Pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, nº 49, fev. 2001. Disponível em: <http://jus2uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1322>> . Acesso em 12 mar. 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Lei de execução fiscal: comentários e jurisprudência*, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

_____ O Anteprojeto de nova Lei de Execução Fiscal. *Repertório de Jurisprudência IOB: Tributário, Constitucional e Administrativo*, v. I, nº 23, p. 921-912, 2005.

ANEXO A: EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO ANTEPROJETO DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA.

EM nº 76/2008 - MF

Brasília, 21 de maio de 2008.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

1. Submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência a minuta de Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências, elaborada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Conselho da Justiça Federal e acadêmicos da área jurídica, como resultado de vários meses de trabalho e discussões com vários setores da sociedade, da administração tributária e do Poder Judiciário.
2. Atualmente, 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.
3. Dados obtidos junto aos Tribunais de Justiça informam que menos de 20% dos novos processos de execução fiscal distribuídos em cada ano tem a correspondente 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 acaba se tornando cada vez maior.

4. 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.

5. 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.

6. 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 e eficácia da execução forçada (menos de 1% do estoque da dívida ativa da União ingressam nos cofres públicos a cada ano por essa via). O percentual do ingresso somente cresce com as medidas excepcionais de parcelamento adotadas (REFIS, PAES e PAEX) e com a incorporação dos depósitos judiciais, mas não ultrapassa a 2,5% do estoque.

7. De fato, o estoque da dívida ativa da União, incluída a da Previdência Social, já ultrapassa 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.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. É nesse contexto que o modelo tratado no anteprojeto em causa faze-se necessário.

12. 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 solução extrajudicial, tenham alguma base patrimonial para a execução forçada.

13. 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, em parte, do fato de não ser o Judiciário agente de cobrança de créditos, mas sim instituição dedicada a aplicar o direito e promover a justiça.

14. No contexto atual, sabe-se 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 exeqüente, dos bens penhoráveis.

15. O novo rito proposto prevê, na fase administrativa de notificação ao devedor da inscrição da dívida, a interrupção 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.

16. 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 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.

17. 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, a seu turno, será outro marco interruptivo da prescrição, preservando-se, no particular, o sistema atualmente adotado na legislação civil, processual e tributária.

18. 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.

19. 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.

20. 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. 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.

21. 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.

22. 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).

23. 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.

24. 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.

25. Por fim, o anteprojeto 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. 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.º 10.426/02.

26. No tocante ao exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do executado, bem como quanto à garantia de acesso ao Judiciário, destacam-se 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 contados da notificação da inscrição em dívida ativa);

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 sessenta dias da respectiva notificação; e

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

27. Quanto ao aprimoramento da eficiência e da eficácia da cobrança administrativa, salienta-se:

1) a realização de determinados atos de execução (constrição patrimonial e avaliação de bens) diretamente pela Administração Tributária;

2) a realização do ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública somente se houver efetiva constrição patrimonial;

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

4) a possibilidade de constrição de valores depositados em contas bancárias diretamente pela Fazenda Pública; e

5) 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.

28. 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.

29. Ressalte-se, ainda, que a retirada de parte do trâmite 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.

30. 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.

31. 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 n.º 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.

32. Por fim, ressalta-se que a consolidação do presente trabalho deriva da iniciativa de várias instituições públicas e privadas, as quais trabalharam intensamente para que as idéias existentes na comunidade jurídica fossem sistematizadas e organizadas. As premissas utilizadas foram a eficiência e eficácia da execução fiscal, prestação jurisdicional célere sem descuidar das garantias dos executados, respeitando sempre a natureza jurídica do crédito público envolvido.

33. A partir da Audiência Pública sobre a Execução Fiscal Administrativa realizada pelo Conselho da Justiça Federal em 2007, sob a coordenação do Ministro Gilson Dipp, Coordenador-Geral da Justiça Federal, foi iniciada a elaboração de um anteprojeto de Lei de Execução Fiscal judicial, que incorporasse as sugestões do anteprojeto de Lei de

Execução Fiscal Administrativa da PGFN, do anteprojeto de Lei de Penhora Administrativa do Prof. Kioshi Arada, bem como as sugestões do Prof. Sacha Calmon Navarro Coelho, insigne tributarista presente naquele ato.

34. Ademais, o modelo que ora se propõe tem respaldo no objeto da Consulta Pública n.º 01/2005, visando propor um anteprojeto de lei voltado à revisão da Lei n.º 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, havendo sido elaborado a partir de proposta formulada por comissão formada no âmbito do Conselho da Justiça Federal, coordenada pelo Ministro Teori Zavascki e de idéias contidas no anteprojeto de lei de execução fiscal administrativa idealizado pela PGFN, na pessoa do Procurador-Geral Dr. Luís Inácio Lucena Adams, no sentido de agilizar a cobrança da Dívida Ativa.

35. O grupo de trabalho 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 Presidente da Ajufe, Juiz Federal Walter Nunes da Silva Júnior e ao Procurador Geral da Fazenda Nacional, Dr. Luís Inácio Lucena Adams e ao Coordenador-Geral da Justiça Federal, Ministro Gilson Dipp.

36. Alcançado o consenso em relação à maioria dos pontos controversos, o Coordenador-Geral da Justiça Federal, Ministro Gilson Dipp, aprovou a consolidação de um texto comum, que ora é apresentado ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República para ser encaminhado ao Congresso Nacional como Anteprojeto de Lei de Execução Fiscal fruto do consenso entre vários atores da sociedade.

37. Estas são, Excelentíssimo Senhor Presidente da República, as razões que fundamentam a proposta que ora submeto à elevada consideração de Vossa Excelência.

1. Síntese do problema ou da situação que reclama providências:

Atualmente, 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 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.

2. Soluções e providências contidas no ato normativo ou na medida proposta:

Alteração do procedimento de execução fiscal da dívida ativa através da construção de um modelo 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 solução extrajudicial, tenham alguma base patrimonial para a execução forçada. A sugerida alteração se dará através da convalidação em lei do presente anteprojeto que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.

3. Alternativas existentes às medidas propostas:

Não há.

4. Custos:

Não tem.

5. Razões que justificam a urgência (a ser preenchido somente se o ato proposto for medida provisória ou projeto de lei que deva tramitar em regime de urgência):

Não há.

6. Impacto sobre o meio ambiente (sempre que o ato ou medida proposta possa vir a tê-lo):

Não há.

7. Alterações Propostas: (a ser preenchido somente no caso de alteração de Medidas Provisórias)

Texto Atual

Não há.

Texto Proposto

Não há.

8. Síntese do parecer do órgão jurídico:

Em anexo.

ANEXO B: ANTEPROJETO DE LEI DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

Dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I**DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º A cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e das suas autarquias e fundações de direito público será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. É facultado aos Municípios, às suas autarquias e fundações de direito público, efetuarem a cobrança de suas Dívidas Ativas na forma da presente Lei. [Comentário: qual é a utilidade deste parágrafo? Se eles quiserem se utilizar, na parte administrativa, basta fazer lei local adotando, permitindo a lei ordinária ou não...]

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública qualquer valor atribuído por lei ou contrato às entidades de que trata o artigo 1º, de natureza tributária ou não-tributária, estando também nela abrangidos atualização monetária, juros moratórios, multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 1º À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e empresarial.

§ 2º À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, é aplicável o disposto nos artigos 121 a 135 e 184 a 192 do Código Tributário Nacional.

§ 3º A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito.

§ 4º A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a das autarquias e fundações públicas federais será apurada e inscrita pela Procuradoria-Geral Federal, e a do Banco Central do Brasil será apurada e inscrita pela Procuradoria-Geral própria.

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome e o número de inscrição perante o CPF e o CNPJ, se houver, do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário de cada uma das parcelas componentes da dívida principal, individualizando-se as que sejam destinadas a terceiras entidades, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, atualização monetária e demais encargos previstos em lei ou em contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, o correspondente fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição no registro de Dívida Ativa;

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida;

VII - a data da entrega da declaração do contribuinte quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou da notificação do lançamento quando este se der de ofício, bem como a data de vencimento das respectivas prestações;

§ 6º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa poderá, a qualquer tempo, ser aditado para a inclusão de co-responsáveis.

§ 7º A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente, sendo título executivo apto a aparelhar a cobrança executiva do crédito público, bem como, para a constrição preparatória ou provisória no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens ou direitos sujeitos à penhora ou ao arresto.

§ 8º O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou informatizado.

§ 9º Em caso de não oposição de embargos à execução ou até a decisão de primeira instância dos embargos à execução, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para oposição de embargos ou aditamento dos já existentes.

§ 10º Quando a Fazenda Pública cancelar, emendar ou substituir a certidão de Dívida Ativa deverá pagar honorários de sucumbência, sempre observado o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, respondendo, proporcionalmente, pelas custas que o devedor houver suportado, salvo quando o devedor tenha contribuído para o erro da Fazenda Pública.

Art. 3º Os atos de constrição preparatória e provisória serão praticados pela Fazenda Pública credora, cabendo seu controle ao Poder Judiciário, na forma prevista nesta Lei.

Art. 4º Concluída a inscrição em Dívida Ativa, será realizada investigação patrimonial dos devedores inscritos por parte da Procuradoria-Geral da

Fazenda Nacional, da Procuradoria-Geral Federal, da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e pelos órgãos correspondentes dos Estados, Municípios e Distrito Federal, caso a mesma não tenha sido realizada com êxito quando da constituição do crédito.

§ 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes - SNIPC, administrado pelo Ministério da Fazenda, inclusive com base nas informações gerenciadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, organizando o acesso eletrônico às bases de informação patrimonial de contribuintes, contemplando informações sobre o patrimônio, os rendimentos e os endereços, dentre outras.

§ 2º Os órgãos e entidades públicos e privados que por obrigação legal operem cadastros, registros e controle de operações de bens e direitos deverão disponibilizar para o SNIPC as informações que administrem.

§ 3º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mediante convênio, poderão ter acesso ao SNIPC, nos termos do inciso XXII do art. 37 da Constituição Federal.

§ 4º O acesso ao SNIPC não desobriga o atendimento às informações adicionais requisitadas em caráter geral ou particular aos Cartórios de Registro de Imóveis; Detrans; Secretaria do Patrimônio da União; Capitania dos Portos; Juntas Comerciais; Agência Nacional de Aviação Civil; Comissão de Valores Mobiliários; Bolsas de Valores; Superintendência de Seguros Privados; Banco Central do Brasil, Câmaras de Custódia e Liquidação; Instituto Nacional de Propriedade Intelectual; bem como qualquer outro órgão ou entidade que possua a finalidade de cadastro, registro e controle de operações de bens e direitos.

§ 5º Os resultados da investigação patrimonial no âmbito do SNIPC serão disponibilizados ao órgão responsável pela cobrança da dívida.

§ 6º Por intermédio do SNIPC poderão ser geridas as informações e as transmissões das ordens recebidas do Poder Judiciário às pessoas e órgãos vinculados ao sistema.

§ 7º Ficam sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1991, e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, os serventuários e auxiliares de justiça que não cumprirem as determinações transmitidas pelos órgãos responsáveis pelo gerenciamento do SNIPC.

CAPÍTULO II

DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

Seção I

Dos atos preparatórios

Art. 5º Inscrito o crédito em Dívida Ativa, o devedor será notificado do inteiro teor da certidão para, em sessenta dias, alternativamente:

I - efetuar o pagamento, acrescido dos encargos incidentes;

II - solicitar o parcelamento do débito por uma das formas previstas em lei; ou

III - prestar garantia integral do crédito em cobrança, por meio de depósito administrativo, fiança bancária ou seguro-garantia.

§ 1º Sempre que ocorrer o aditamento previsto no art. 2º, § 5º, IX, o co-responsável incluído será notificado na forma prevista no *caput*.

§ 2º Após a inscrição, o devedor poderá, independentemente de notificação, adotar a providencia descrita no inciso III do *caput* deste artigo, fazendo jus à obtenção da certidão de que trata o artigo 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – desde que a Fazenda Pública verifique que o crédito está integralmente garantido..

§ 3º No caso do inciso III do *caput* deste artigo, transcorrido o prazo de quinze dias da comunicação da efetiva prestação de garantia, sem a manifestação da Fazenda Pública, presume-se que o crédito está integralmente garantido.

§ 4º O devedor ou o responsável legal que não praticar um dos atos descritos nos incisos I a III do *caput* deverá relacionar quais são e onde se encontram todos os bens ou direitos que possui, inclusive aqueles alienados entre a data da inscrição em Dívida Ativa e a data da entrega da relação, apontando, fundamentadamente, aqueles que considera impenhoráveis.

§ 5º Nos termos de lei complementar, o descumprimento do disposto no § 4º deverá constituir infração à lei, para fins do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional.

§ 6º Transcorrido o prazo de que trata o *caput* deste artigo sem que o devedor tenha praticado um dos atos previstos nos incisos de I a III, a Fazenda Pública deverá efetuar os atos de constrição preparatória necessários à garantia da execução.

§ 7º Ocorrida a hipótese descrita no § 5º, poderá a Fazenda Pública solicitar o protesto da Certidão de Dívida Ativa pertinente junto ao Tabelionato de Protesto de Títulos competente, na forma prevista na Lei n.º 9.492, de 10 de setembro de 1997.

§ 8º A fiança bancária e o seguro-garantia serão executados imediatamente caso não sejam tempestivamente opostos embargos à execução ou quando esses forem rejeitados ou julgados improcedentes.

§ 9º Em caso de solidariedade, a garantia prestada por um dos co-devedores aproveitará os demais, mas, na superveniência de efetivação da garantia do crédito pelo devedor indicado originariamente na certidão, a inclusão dos co-devedores tornar-se-á sem efeito com a sua conseqüente exclusão do pólo passivo.

§ 10 A notificação a que se refere o *caput* interrompe a prescrição, nos termos de lei complementar.

Art. 6º A notificação será feita no endereço do devedor, por carta com aviso de recebimento, ou por outro meio, inclusive informatizado, com comprovação do recebimento.

§ 1º Presume-se válida a notificação dirigida ou entregue no endereço informado pelo devedor à Fazenda Pública, a partir da prova de seu recebimento.

§ 2º Cumpre ao devedor atualizar o seu endereço e informá-lo à Fazenda Pública quando houver modificação temporária ou definitiva.

§ 3º Quando deixar de ser recebida, ressalvado o disposto no § 2º, será a nova notificação feita, sucessivamente:

I - pessoalmente, por meio de oficial da Fazenda Pública, inclusive por hora certa; e

II - por edital, com a publicação, com prazo de trinta dias, em órgão de imprensa oficial, jornal local ou em listagens públicas de devedores, mantidas em sítios eletrônicos certificados digitalmente e gerenciados pelos órgãos de cobrança, caso não conste dos cadastros da Fazenda Pública endereço do devedor ou co-responsáveis e sejam frustradas as diligências para localizá-lo.

§ 4º Constatado que o devedor ou co-responsável se encontra ausente do país, será ele notificado por edital, a ser publicado, com prazo de sessenta dias, em órgão de imprensa oficial, jornal local ou em sítio eletrônico certificado digitalmente.

Art. 7º A contar da notificação, o devedor poderá argüir, no prazo de trinta dias, fundamentadamente, sem efeito suspensivo, perante a Fazenda Pública, o pagamento, a compensação anterior à inscrição, matérias de ordem pública e outras causas de nulidade do título que possam ser verificadas de plano, sem necessidade de dilação probatória.

Parágrafo Único. A rejeição de qualquer dos fundamentos da argüição pela Fazenda Pública não impede a sua renovação em sede de embargos à execução.

Seção II

Da legitimidade passiva

Art. 8º Não efetuado o pagamento integral, nem parcelada a dívida, terá seguimento a execução fiscal contra:

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei ou do contrato, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

Seção III

Da constrição preparatória, da penhora e da avaliação

Art. 9º O despacho da autoridade administrativa competente que determinar a notificação, observados os prazos e as hipóteses do art. 5º, também ordenará:

I - a efetivação da constrição preparatória e a avaliação de bens, respeitada a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, sobre tantos bens e direitos quantos bastem para garantir o débito;

II - a intimação da constrição preparatória ao devedor; e

III- o registro da constrição, cujas custas ficarão, ao final, a cargo do devedor se for a execução julgada procedente, ou a cargo da Fazenda Pública, caso seja indevida a constrição ou seja a execução julgada improcedente.

[Comentário: rever essa redação]

§ 1º Havendo informação acerca de bens passíveis de penhora, a constrição preparatória poderá ser levada a efeito por meio da averbação da Certidão de Dívida Ativa no cadastro pertinente, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º Efetivada a constrição preparatória, resta vedada a alienação ou a constituição de ônus sobre o bem ou direito objeto da constrição pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo ao disposto no art. 185 do CTN.

§ 3º Decorrido o prazo do § 2º sem a convolação da constrição preparatória ou da provisória em penhora ou arresto, por parte da autoridade judiciária, os órgãos de controle e registro de bens e direitos deverão promover automaticamente a desconstituição da constrição, comunicando imediatamente esse ato ao SNIPC, preferencialmente por meio informatizado.

Art. 10. O bem objeto de constrição preparatória ficará sob a guarda do devedor, o qual não poderá recusar o encargo de depositário, salvo se indenizar, antecipadamente, as despesas com a guarda do bem.

Art. 11. O termo ou o auto de constrição preparatória conterà a avaliação dos bens, efetuada pelo oficial da Fazenda Pública que o lavrar.

§ 1º A avaliação dos bens e direitos objeto de constrição preparatória terá como parâmetro também os valores a eles atribuídos nos bancos de dados constantes do SNIPC, se houver.

§ 2º O devedor poderá, no prazo de quinze dias, a contar da intimação de que trata o inciso II do art. 9º desta lei, impugnar a avaliação dos bens perante o

órgão de cobrança competente, declinando o valor que entende correto, devendo esse órgão responder à impugnação, de forma fundamentada, no mesmo prazo.

§ 3º Na hipótese do órgão de cobrança não acolher a impugnação, o devedor poderá renová-la em juízo no prazo de quinze dias, contados da citação efetuada após o ajuizamento da execução ou nos embargos previstos no §3º do art. 23.

§ 4º Compete ao devedor adiantar as eventuais despesas relativas à impugnação de que trata o § 2º, que lhe serão ressarcidas caso venha a prevalecer o valor que declinou.

Art. 12. O oficial da Fazenda Pública, independentemente de qualquer outra formalidade, providenciará a entrega de certidão de inteiro teor do ato de constrição ou de constituição de garantia para o registro no ofício imobiliário ou a anotação nos cadastros da instituição pública ou privada pertinente.

Parágrafo único. O ato de constrição preparatória poderá ser comunicado, inclusive para fins do disposto no inciso II do art. 9º, por meio de correspondência com aviso de recebimento ou por meio eletrônico certificado digitalmente.

Art. 13. A Fazenda Pública deverá providenciar o ajuizamento da execução fiscal, ressalvado o disposto no § 1º do art. 17, no prazo de trinta dias, contados da efetivação da primeira constrição.

§ 1º A petição inicial indicará o juízo a quem é dirigida, o pedido e o requerimento de citação, bem como o valor da causa, que corresponderá ao total da dívida cobrada.

§ 2º A petição inicial será instruída com a Certidão de Dívida Ativa, o resultado da investigação patrimonial e a relação de todas as constrições preparatórias realizadas, se houver, ou, alternativamente, na ausência de constrição preparatória, a comprovação de que a empresa está em atividade, para fins de penhora do faturamento.

§ 3º Considera-se positivo o resultado da investigação patrimonial que indicar a existência de relacionamento do devedor com instituições financeiras, para fins de penhora de dinheiro e aquela que comprovar que a empresa está em atividade, para fins de penhora de faturamento.

§ 4º A constrição preparatória poderá ser convertida em arresto.

§ 5º O juiz não se pronunciará de ofício acerca da validade da constrição preparatória ou seu reforço, salvo quando:

I - a constrição recair sobre bem impenhorável; e

II - houver evidente excesso de garantia.

§ 6º A sentença que rejeitar liminarmente a execução tornará sem efeito a constrição preparatória ou provisória.

§ 7º O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para, preferencialmente por meio eletrônico:

I- citação;

II- convolação da constrição preparatória em penhora ou arresto;

III- intimação do executado da convolação da constrição preparatória em penhora;

IV- registro da penhora ou arresto independentemente do pagamento de custas ou despesas.

§ 8º Havendo pedido da parte exequente e fundado receio de frustração da garantia do débito, o juiz poderá, ao despachar a petição inicial, adotar outras medidas acautelatórias necessárias ao resguardo do resultado da execução, inclusive a remoção do bem para depósito indicado pela Fazenda Pública.

Art. 14. Em qualquer momento, poderá ser deferida pela Fazenda Pública, antes do ajuizamento da execução, ou pelo Juiz, após o ajuizamento, ao

executado, a substituição de garantia por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

Art. 15. A Fazenda Pública poderá, no interesse da eficácia da execução, promover diretamente o reforço da constrição preparatória insuficiente e a substituição de bens objeto de constrição por outros, obedecida a ordem enumerada no art. 655 do Código de Processo Civil.

§ 1º A constrição efetuada após o ajuizamento da execução fiscal é provisória e deverá ser comunicada ao juízo da execução fiscal no prazo de cinco dias da sua efetivação, sob pena de caducidade, a ser declarada pelo juízo no ato de sua ciência.

§ 2º Aplica-se à constrição provisória, no que couber, o mesmo procedimento estabelecido para a constrição preparatória.

Art. 16. A Fazenda Pública poderá requisitar às pessoas jurídicas de direito privado e aos órgãos ou entidades da Administração Pública informações sobre a localização dos devedores e dos co-responsáveis, a existência de bens e direitos, além de quaisquer outras informações relevantes ao desempenho de suas funções institucionais, inclusive através do SNIPC.

Parágrafo único. Quem dolosamente omitir, retardar ou prestar falsamente as informações a que se refere o *caput* ficará responsável subsidiariamente pela Dívida Ativa em cobrança.

Art. 17 A constrição preparatória ou provisória de dinheiro em conta bancária, ou em quaisquer aplicações financeiras, que não poderá exceder o montante em execução, será efetivada pela Fazenda Pública, que a determinará, por meio da autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio informatizado.

§ 1º A Fazenda Pública deverá ajuizar a execução fiscal três dias após a realização da constrição preparatória sobre dinheiro, sob pena de ineficácia imediata da constrição.

§ 2º A Fazenda Pública deverá comunicar à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, em dez dias, contados da efetivação da constrição, o ajuizamento tempestivo da execução, sob pena de desconstituição imediata e automática da constrição por esta.

Art. 18. A Fazenda Pública poderá solicitar ao juiz competente para a execução fiscal que arbitre o percentual do faturamento da empresa devedora que poderá ser penhorado.

§ 1º Determinada a penhora, caberá ao representante legal da executada depositar mensalmente os valores, na forma do art. 19, e prestar contas mensalmente à Fazenda Pública.

§ 2º Sempre que o depositário da pessoa jurídica embarçar a constrição do faturamento, a Fazenda Pública poderá requerer, fundamentadamente, ao juiz competente seu afastamento, indicando, desde logo, o administrador, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de administração, bem como de prestar contas mensalmente, recolhendo os valores a favor da Fazenda Pública credora até o limite total do crédito.

§ 3º O juiz poderá arbitrar, alternativamente, a requerimento da Fazenda Pública, um valor fixo que deverá ser depositado mensalmente pelo executado, levando-se em consideração o faturamento declarado pela pessoa jurídica nos seis meses que precederem a decretação da penhora de seu faturamento.

Art. 19. Os depósitos em dinheiro serão obrigatoriamente realizados:

I - na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pela União, suas autarquias ou fundações de direito público, observado, inclusive para a Dívida Ativa de natureza não-tributária, o disposto na Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998; ou

II - em instituição financeira que vier a ser indicada pelas Fazendas Públicas dos Estados, Distrito Federal ou Municípios.

§ 1º Se houver oposição de embargos, a conta onde houver sido depositado o dinheiro ficará à disposição do juízo competente, na forma da Lei n.º 9.703, de 1998, que, após o trânsito em julgado da respectiva decisão, determinará que o depósito atualizado e remunerado seja devolvido ao depositante ou transformado em pagamento definitivo.

§ 2º O dinheiro penhorado será depositado na forma deste artigo.

Seção IV

Da suspensão do ajuizamento da execução e da prescrição

Art. 20. A autoridade administrativa legalmente incumbida de promover a execução fiscal suspenderá o ajuizamento da execução enquanto não forem localizados bens, inclusive dinheiro, renda ou faturamento, sobre os quais possa recair a constrição preparatória.

§ 1º Decorrido o prazo máximo de um ano contados da notificação de que trata o art. 5º, sem que sejam localizados bens, a autoridade administrativa ordenará, fundamentadamente, o arquivamento dos autos do processo administrativo.

§ 2º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, bens, os autos do processo administrativo serão desarquivados e será dado prosseguimento à cobrança.

§ 3º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, a autoridade administrativa poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Art. 21. Esgotadas todas as possibilidades de penhora de bens e frustrada, em qualquer tempo, a garantia do débito, o juiz poderá determinar a baixa

da execução fiscal para novas diligências administrativas, remetendo os autos ao órgão de representação judicial da Fazenda Pública competente.

§ 1º As diligências de localização de novos bens do devedor serão realizadas, entre outros meios, por intermédio do Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes - SNIPC.

§ 2º A partir da data de remessa dos autos à parte exeqüente, após a devida baixa no registro de distribuição, o débito estará sujeito à prescrição intercorrente, que poderá ser reconhecida de ofício pelo juiz ou pela própria autoridade administrativa.

§ 3º Encontrados que sejam, dentro do prazo prescricional, novos bens aptos a garantir a execução, e procedidas as devidas constrições e averbações, serão os autos reapresentados ao Juízo competente para continuidade do processamento.

CAPÍTULO III

DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Seção I

Da impugnação aos atos de execução

Art. 22. O devedor poderá impugnar os atos praticados pela Fazenda Pública, no prazo de quinze dias, contados da data da ciência, mediante petição nos autos da execução fiscal ou, se esta não houver sido ajuizada, por meio de petição que correrá em apenso aos autos dos embargos à execução, se houver, apresentando pedido fundamentado de sustação ou adequação da constrição

preparatória, provisória ou averbação administrativa, enquanto perdurarem seus efeitos.

§ 1º Quando não houver execução ou embargos ajuizados, o prazo para a impugnação contará da citação realizada na execução, sendo facultado ao devedor ajuizar, desde logo, sua impugnação, que será distribuída ao juiz competente para a execução fiscal, que será considerado prevento.

§ 2º A impugnação de que trata este artigo não possui efeito suspensivo, que poderá ser deferido pelo juiz em decisão fundamentada.

§ 3º Recebida a impugnação, a Fazenda Pública será intimada para prestar informações ao juízo no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4º Com ou sem a apresentação de informações, o juiz decidirá a impugnação.

§ 5º A impugnação será rejeitada liminarmente se for protelatória ou se não estiver instruída com a documentação necessária à comprovação, de plano, do alegado pelo executado, não sendo admitida a dilação probatória.

§ 6º A impugnação de que trata este artigo não poderá versar sobre a liquidez ou existência do débito objeto da execução.

§ 7º As impugnações e petições farão sempre referência ao correspondente número de inscrição em dívida ativa e outras informações suficientes para a identificação de seu objeto.

Seção II

Dos embargos à execução

Art. 23. O executado poderá opor embargos em trinta dias, contados do recebimento da citação realizada na execução.

§ 1º A petição inicial deverá atender aos requisitos do art. 282 e 283 do Código de Processo Civil.

§ 2º Não serão admitidas a reconvenção e a compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

§ 3º É facultado ao executado opor embargos à execução a partir da notificação de que trata o art. 5º.

§ 4º Quando o executado deixar de oferecer embargos tempestivos, a Certidão de Dívida Ativa passará a gozar de presunção absoluta de veracidade, não se admitindo novas alegações tendentes à extinção do débito, exceto quando:

I - relativas a direito superveniente;

II - competir ao juiz conhecê-las de ofício; ou

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e grau de jurisdição.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

Art. 24. Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar a Fazenda Pública para impugná-los no prazo de trinta dias.

§1º A Fazenda Pública poderá requerer ao juízo que houver determinado a intimação para impugnar os embargos de devedor a suspensão do prazo para impugnação, para averiguação das alegações de fato articuladas pelo embargante, tais como o pagamento e a compensação anteriores à inscrição em

Dívida Ativa, podendo tornar sem efeito todos os atos de execução até então praticados.

§ 2º No prazo de suspensão da impugnação requerida pela Fazenda Pública, o devedor fará jus à certidão de que trata o art. 206 do Código Tributário Nacional.

§ 3º A Fazenda Pública terá trinta dias, salvo prorrogação deferida pelo juízo, contados do último dia do prazo de impugnação, para efetuar a análise de que trata o § 1º.

§ 4º Até o fim do prazo de que trata o § 3º, a Fazenda Pública poderá:

I - cancelar, emendar ou substituir a certidão de Dívida Ativa, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos, que somente poderá versar sobre a parte da certidão de Dívida Ativa eventualmente modificada; e

II - prosseguir nos atos de execução e oferecer impugnação aos embargos com relação à parte da certidão de Dívida Ativa que não restar alterada.

§ 5º Quando a Fazenda Pública cancelar, emendar ou substituir a certidão de Dívida Ativa em razão de alegações deduzidas em embargos do devedor, deverá pagar honorários de sucumbência, sempre observado o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, respondendo, proporcionalmente, pelas custas que o devedor houver suportado, salvo quando o devedor tenha contribuído para o erro da Fazenda Pública.

Art. 25. A oposição de embargos não suspende o curso da execução.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, em decisão fundamentada, determinar a suspensão da prática dos atos de execução, independentemente de garantia, desde que, sendo relevantes os fundamentos dos embargos, o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

§ 2º O juiz poderá, também, determinar o cancelamento dos atos de constrição já praticados, quando presentes os requisitos mencionados no §1º.

§ 3º Nos autos dos embargos, o juiz poderá, ainda, deferir medida de caráter acautelatório destinada a assegurar a eficácia prática da futura sentença, desde que, constatada a plausibilidade do direito invocado, haja fundado temor de que a demora a tornará ineficaz.

§ 4º As medidas de que tratam os §§ 1º e 2º poderão ser revogadas a qualquer momento, especialmente se o executado tentar alienar ou diante de indícios de alienação de seu patrimônio sem reservar bens suficientes para garantir a execução.

§ 5º Na hipótese do § 1º, o executado é obrigado a comunicar ao juízo da execução toda a movimentação que fizer em seu patrimônio que prejudique a satisfação do crédito da Fazenda Pública, sob pena de ineficácia do ato praticado.

Seção III

Das ações autônomas

Art. 26. Quando o devedor se opuser à inscrição em dívida ativa ou à execução por meio de ação autônoma, será ela distribuída ao juiz competente para conhecer da execução fiscal e dos embargos, que restará prevento.

§ 1º A propositura, pelo devedor, de ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, quando o objeto da defesa ou do recurso administrativo for idêntico ao da ação judicial.

§ 2º A propositura de qualquer ação relativa ao débito inscrito na dívida ativa não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe execução; todavia, se relevantes os fundamentos e diante de manifesto risco de dano de difícil ou incerta reparação,

ficará suspensa a execução, mediante garantia consistente em depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia.

CAPÍTULO IV

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 27. No âmbito da União, suas autarquias e fundações, compete ao representante judicial respectivo determinar a notificação do devedor para pagamento e outras medidas administrativas de que trata esta lei.

§ 1º Os atos descritos nesta lei serão praticados pela Fazenda Pública competente para iniciar o procedimento de execução.

§ 2º A Fazenda Pública poderá solicitar a cooperação de outros órgãos de execução sempre que os atos de cobrança necessitem ser praticados fora do território onde exerce suas atribuições.

Art. 28. Nos embargos à execução fiscal e em todos os incidentes judiciais relativos à execução, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo será feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, inclusive por meio eletrônico, pelo cartório ou secretaria.

Art. 29. Nos processos de liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a audiência das Fazendas Públicas.

§ 1º Ressalvado o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da

Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão indicar bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida.

§ 3º Os bens dos responsáveis e das pessoas indicadas no § 1º ficarão sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

Art. 30. Os tribunais, no âmbito de suas jurisdições, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Parágrafo único. No âmbito da Justiça Federal, o disposto no *caput* será disciplinado pelo Conselho da Justiça Federal.

Art. 31. Os oficiais da Fazenda Pública, no exercício de suas funções, gozarão das mesmas prerrogativas e fé pública atribuídas pelo Código de Processo Civil aos oficiais de justiça.

Parágrafo único. Os servidores públicos que exercerem a função de que trata este artigo deverão ser bacharéis em direito.

Art. 32. Quando o devedor fechar as portas de sua casa ou estabelecimento ou adotar outros procedimentos a fim de obstar a penhora ou o desapossamento de bens, o oficial da Fazenda Pública lavrará certidão circunstanciada do fato.

Art. 33. Mediante requerimento da Fazenda Pública, instruído com a certidão de que trata o art. 32, o juiz competente para conhecer da execução, autorizará o arrombamento e outras medidas que se fizerem necessárias para garantir o livre acesso dos oficiais da Fazenda Pública aos bens do devedor, determinando a expedição de mandado de arrombamento.

§ 1º Deferidas as providências de que trata o *caput*, um oficial da Fazenda Pública e um oficial de justiça, acompanhados da autoridade policial, que os auxiliará na constrição dos bens e na prisão de quem resistir, cumprirão o mandado, realizando as medidas que se fizerem necessárias para garantir o livre acesso dos oficiais da Fazenda Pública aos bens do devedor, lavrando de tudo auto circunstanciado.

§ 2º Os oficiais da Fazenda Pública e de justiça lavrarão, em conjunto com a autoridade policial, o auto de resistência, do qual constará o rol de eventuais testemunhas, encaminhando uma cópia ao juízo que autorizou o arrombamento.

Art. 34. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem com débito para com a Fazenda Pública inscrito em Dívida Ativa, não garantido por dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia não poderão distribuir quaisquer bonificações a seus acionistas ou dar ou atribuir participação de dividendos, juros sobre o capital próprio, bonificações e assemelhados a seus sócios, diretores, gerentes, mandatários e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos.

Parágrafo único. A inobservância do disposto neste artigo importa em ato atentatório a dignidade da Justiça, nos termos do art. 600 do CPC, e implicará multa que será imposta:

I - às pessoas jurídicas que distribuïrem ou pagarem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuïdas ou pagas; e

II - aos diretores, gerentes, mandatários e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.

Art. 35. Esta Lei aplica-se às execuções fiscais não embargadas na data de sua vigência e àquelas que forem instauradas após a mesma data.

Art. 36. Esta Lei entrará em vigor um ano após a sua publicação, ressalvado o disposto no art. 37.

§ 1º Até cinco anos após a entrada em vigor desta lei, sua aplicação não será obrigatória para as execuções fiscais promovidas pelos Estados e o Distrito Federal, que poderão ser ajuizadas em conformidade com os termos da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§ 2º Por ato de seus respectivos Poderes Executivos, os Estados e o Distrito Federal poderão optar pela instauração de execuções em conformidade com os termos desta lei, antes do prazo a que alude o § 1º.

Art. 37 Ficam revogados o parágrafo 9º do artigo 2º, o inciso III do artigo 9º e os artigos 11, 22, 23, 24, 34 e 35 da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, aplicando-se o Código de Processo Civil às matérias neles disciplinadas; o artigo 15, inciso I, da Lei n.º 5.010, de 30 de maio de 1966, e o *caput* do art. 98 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único - O artigo 8º, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8º O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco dias), pagar a dívida com juros e multa de mora e encargos indicados na certidão de Dívida Ativa, observadas as seguintes normas:

.....
....." (NR)

Brasília, de de 2008; 187º da Independência e
120º da República.

ANEXO C: ALTERAÇÕES A SEREM PROMOVIDAS NO CTN**ANTEPROJETO DE LEI COMPLEMENTAR**

Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal, pelo contribuinte, respondem subsidiariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis.

.....

VIII – O administrador ou o gestor que:

a) deixar de provar que empregou, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que se costuma dispensar à administração de negócios, cumprindo com o dever de diligência que a lei lhe incumbe;

b) alienar, onerar ou dar em garantia quaisquer dos bens ou direitos administrados sem que sejam garantidos os créditos da Fazenda Pública constituídos, observado ainda o art. 185.

c) houver praticado ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

d) houver distribuído lucros, dividendos, bonificações, juros sobre o capital próprio, ou afins a seus sócios, dirigentes, acionistas, ou assemelhados a partir do dia do vencimento do tributo, quando os bens do sujeito passivo não forem suficientes para garantir o crédito tributário em cobrança; ou

e) o administrador judicial e o liquidante, pelos tributos devidos pela massa falida ou pela massa liquidanda na medida em que seus atos derem causa ao injustificado descumprimento de obrigações tributárias. – (Comentário: Reavaliação no mérito)

§ 2º. Para fins do disposto na alínea “c” do inciso VIII, constituem infração à lei os casos em que a pessoa jurídica não se localizar no domicílio fiscal indicado à administração tributária.

§ 3º O sujeito passivo, ou o responsável legal, que notificado, não efetuar o pagamento do débito, acrescido dos encargos incidentes; não solicitar o parcelamento do débito por uma das formas previstas em lei, ou não prestar garantia integral do débito em cobrança, por meio de depósito administrativo, fiança bancária ou seguro-garantia deverá relacionar quais são e onde se encontram todos os bens que possui, inclusive aqueles alienados entre a data da inscrição em Dívida Ativa e a data da entrega da relação, apontando, fundamentadamente, aqueles que considera impenhoráveis.

§ 5º Os titulares ou sócios de pessoas jurídicas também são subsidiariamente responsáveis pelos tributos que não tenham sido pagos, pela multa de mora ou de ofício e por juros de mora, conforme o caso, na medida em que derem causa ao inadimplemento, inclusive quando da paralisação das atividades ou dissolução irregulares.” Pendente de confirmação texto – Código Civil

§ 6º Responde subsidiariamente pelo crédito tributário quem dolosamente omitir, retardar ou prestar falsamente informações requisitadas pela Fazenda Pública.”

Art. 156.

.....III--o cumprimento do termo de transação

XII – o laudo arbitral, na forma da lei

Art. 163. Não tendo o devedor indicado em qual débito vencido quer imputar o pagamento e existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecidas as seguintes regras, **na ordem** em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições sociais, depois contribuições de melhoria, em seguida às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. Sendo o débito composto de principal e acréscimos legais, o pagamento imputar-se-á proporcionalmente.

.....
.....

“Art. 171. A lei, geral ou específica, pode facultar, nas condições que estabeleça, ~~nas condições que estabeleça~~ aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que importe em ~~prevenção~~, composição de conflito ou ~~terminação~~ de litígio, e ~~conseqüente~~ visando a extinção de crédito tributário.

Parágrafo Único A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso, podendo prever hipóteses de delegação e ~~avocação~~.” [OK]

Art. 171-A A lei poderá adotar a arbitragem para a solução de conflito ou litígio, cujo laudo arbitral será vinculante.

“Art. 174.

Parágrafo único.

I – pela notificação do devedor da inscrição do débito em dívida ativa; pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal, se houver; pelo despacho do juiz que ordenar a intimação da Fazenda Pública para impugnar os embargos à execução fiscal, acaso propostos antes do ajuizamento da execução fiscal.

.....

V – pela admissão em procedimento de transação ou arbitragem, ou pelo descumprimento das obrigações constantes do termo de transação ou do laudo arbitral”.

Art. 2º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional passa a vigorar acrescido do art. 122-A:

“Art. 122-A. Aos representantes de pessoas físicas e aos diretores, gerentes ou representantes, ainda que de fato, de pessoas jurídicas ou entes fiscalmente equiparados incumbe, nessa qualidade, atuar diligentemente para o cumprimento das obrigações tributárias das entidades que representam.

Parágrafo único. Constitui dever de diligência dos gestores referidos no **caput** zelar pela manutenção do patrimônio do sujeito passivo e fazer todo o necessário para o cumprimento das obrigações tributárias, inclusive, privilegiar o pagamento de tributos em detrimento de outras despesas ou débitos, observado o art. 186.”

Acordo. OK

Art. 3º O art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, fica acrescido dos seguintes incisos:

“Art. 151.

VII – a garantia administrativa, nos termos da lei;

VIII – a decisão da autoridade administrativa legalmente incumbida da cobrança da Dívida Ativa de ~~promover a execução fiscal~~ que suspender o seu curso, no âmbito administrativo ou judicial ~~da execução~~, nos termos da lei;

IX – a admissão de proposta para habilitação em procedimento de transação, nos termos da lei.

§ 1º. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento de obrigações acessórias dependentes de obrigação principal cujo crédito esteja suspenso, ou dela conseqüentes.”

§ 2º O oferecimento de garantias administrativas na forma do inciso VII do caput não inibirá a executoriedade do crédito nos casos previstos em lei.

[OK]

Art. 4º O §1º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional passa a vigorar acrescido do seguinte inciso III:

“Art. 198.

§1º.....

III - compartilhamento de informações com os órgãos encarregados da cobrança da dívida ativa.”

III –

Art. 5º O art. 201 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional passa a vigorar acrescido do parágrafo segundo, sendo que o parágrafo único passa a denominar-se parágrafo § 1º:

“§ 2º À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, aplica-se o disposto nos artigos 121 a 135 e 184 a 192 do Código Tributário Nacional.”

Art. 6º O art. 202 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 202. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa, autenticado pela autoridade competente, deverá conter:

I - o nome e o número de inscrição perante o CPF e o CNPJ, se houver, do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário de cada uma das parcelas componentes da dívida principal, individualizando-se as que sejam destinadas a terceiras entidades, o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora, atualização monetária e demais encargos previstos em lei ou em contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, o correspondente fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição no registro de Dívida Ativa;

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida;

VII – a data da entrega da declaração do contribuinte quanto aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou da notificação do lançamento quando este se der de ofício, bem como a data de vencimento das respectivas prestações;

..... (mantém o atual § único como § 1º)

§ 2º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa poderá, a qualquer tempo, ser aditado para a inclusão de co-responsáveis;

§ 3º A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias.”

Art. 9º Esta Lei entra em vigor em um ano após sua publicação.

Modelo de vacatio. Avaliar conveniência.

Brasília, de de 2008 187º da Independência e 120º da
República.