

Proposta de Reforma da Execução Fiscal – Modelo Misto: judicial e Administrativa

Heleno Taveira Torres
Professor Titular de Direito Financeiro
Faculdade de Direito - USP

PROBLEMA DO FISCO

- Passivo tributário federal: R\$ 1.400.000.000,00
- Novos casos Execução Fiscal na JF em 2013: 512.860
- Execuções Fiscais em andamento no 1º Grau : 7.280.197
- Processos baixados na Justiça Federal em 2013: 677
- Processos sentenciados em 2013: 1.692
- Custo unitário médio de uma execução fiscal é de R\$ 5.606,67.
- O tempo médio total de tramitação é de 9 anos e 9 meses
- Probabilidade de recuperação integral do crédito é de 25,8%.
- O índice de recuperação de créditos não chega a 2%. Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) de 2015 (Lei [13.080/15](#)), a Dívida Ativa chegou, em 2013, a R\$ 1,273 trilhão. Desse total, apenas 1,8% (R\$ 23,4 bilhões) foi recuperado pela LEF.

LEF para Conselhos – usar juizados especiais

- Execuções fiscais por Conselhos de fiscalização das profissões liberais (36,4%); contra pessoas jurídicas (60,5%) e também físicas (39,5%)
- Cobrança de taxas de fiscalização, mensalidades e anuidades (37,3%)
- O valor medio atinge R\$ 1.540,74, se de conselhos.
- **Sugestão** – transferir a execução fiscal pelos conselhos de fiscalizacao para os Juizados Especiais

PROBLEMA DO CONTRIBUINTE

- Morosidade, ineficiência e insegurança jurídica
- Difícil relação com as medidas de garantias, que se sobrepõem – CND, arrolamento de bens, penhora de faturamento, penhora “online” e outros
- Ausência de conciliação para pôr fim ao litígio com rapidez
- Graves prejuízos à atividade produtiva durante o processo
- Ausência de uniformidade da atuação dos procuradores entre as distintas regiões gera litígios processuais (ação cautelar fiscal, recusa de garantias, inclusão de sócios e terceiros ora na CDA, ora na execução etc).
- “*giustizia ritardata, giustizia denegata*”.

Afetação à Ordem Econômica

- A reduzida eficiência da cobrança da dívida ativa afeta as contas públicas, mas produz graves distorções nos mercados, para a livre concorrência. Isso vale tanto para as sociedades que pagam pontualmente e concorrem com aquelas que se aproveitam dos vícios do sistema atual, quanto para as que suportam graves dificuldades geradas pelo regime de cobrança.
- Emenda Constitucional nº 45 acrescentou ao art. 5º o inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

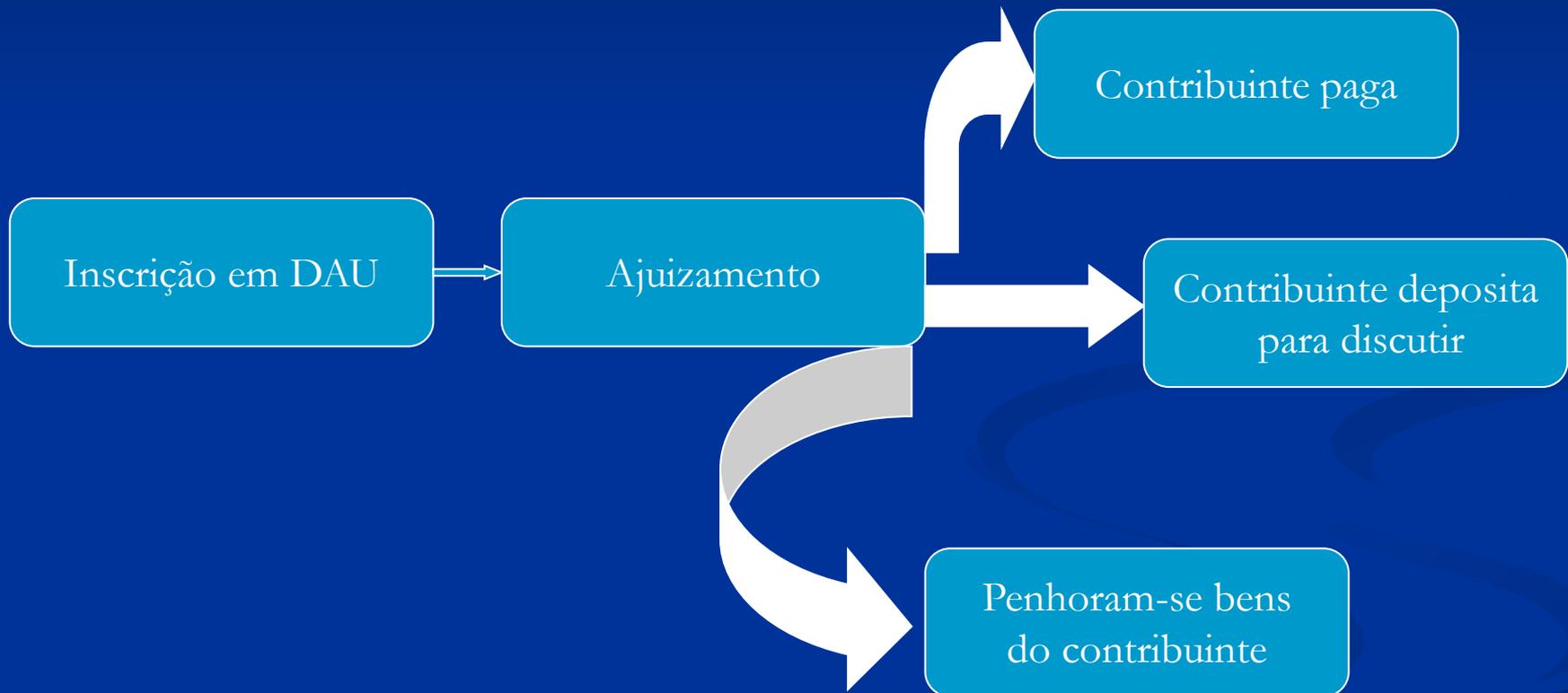
Projetos de Penhora Administrativa

- Proposta para instituir a **penhora administrativa** para União, Estados, Municípios e respectivas autarquias, como modo alternativo à execução fiscal prevista pela Lei nº 6.830/80.
 - Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 174, de 1996, do Senador Lúcio Alcântara
 - PLS nº 10/2005, do Senador Pedro Simon
- Proposta para **execução administrativa**, não apenas a penhora:
 - Projeto de Lei da Câmara de Deputados n. 5.615, de 2005, do Deputado Celso Russomano
 - Projeto de Lei 2.412/2007, do Deputado Regis de Oliveira
- Proposta de **construção preparatória** da execução judicial
 - Projeto de Lei 5.080/2009

Modelos de Execuções Fiscais

- Execução administrativa – Espanha, França, Bolívia
- Execução judicial com constrição administrativa de bens (penhora administrativa) – México, Peru, Chile, Argentina
- Execução exclusivamente judicial - Brasil
- Dualidade de meios – execuções administrativas e judiciais - EUA
- Execução judicial com fases administrativas para atos de notificação e outras providências pela Administração

Modelo Atual – Fase de Execução (PGFN)



Dados da Execução Fiscal – IPEA/CNJ

- Em 15,7% dos casos há **penhora de bens**, mas apenas um terço dessas penhoras resulta da apresentação voluntária de bens pelo devedor.
- Apenas 6,5% dos devedores opõem **embargos à execução** (14,3% a favor)
- Em 3,8% dos processos de execução fiscal ocorre **preexecutividade** (8,2%)
- Somente 2,8% das ações de execução fiscal resultam em algum **leilão judicial**, com ou sem êxito.
- Do total de processos, em apenas 0,3% dos casos o **pregão** gera recursos suficientes para satisfazer integralmente o débito, enquanto a **adjudicação** dos bens do executado extingue a dívida em 0,4% dos casos.
- Pouco mais de 3/5 dos processos de execução fiscal promovidos pela PGFN vencem a etapa de **citação**. Destes, 22,7% conduzem à **penhora**, mas somente 17,2% das penhoras resultam em **leilão**.
- **Extinção** por prescrição ou decadência é o principal motivo de baixa (36,8%)

Penhora Administrativa

- Atribuição legal de competência para a Fazenda Pública realizar, diretamente, sem intervenção judicial, atos de constrição patrimonial contra o devedor, como penhora, arresto, leilão, arrematação de bens e outros.
- Os embargos do devedor são efeito do livre acesso ao judiciário, para exercício do contraditório e da ampla defesa.
- Alega-se que viola direitos fundamentais do contribuinte, como:
 - a) o direito à propriedade (CF, art. 5º, inciso XXII e LIV); b) livre acesso ao Judiciário (art. 5º, inciso XXXV); e c) devido processo legal (art. 5º, inciso LV) com direito ao contraditório e ampla defesa.

Projeto de Lei 2.412/2007

- O crédito fiscal “será inscrito e executado na Procuradoria da Fazenda Nacional” (art. 5º, § 3º), a qual procederá a penhora, avaliação e adjudicação ou arrematação dos bens dos contribuintes.
- Execução exclusivamente administrativa. Não haveria intervenção judicial.
- A Lei de Execução Fiscal seria revogada por completo.
- Os agentes fiscais podem requisitar diretamente às instituições financeiras informações relativas a movimentações dos contribuintes e determinar sua indisponibilidade até o valor indicado na execução (art. 16, § 2º)

Projeto de Lei 5.080/2009

- Não há penhora administrativa, mas “construção preparatória da execução judicial”, prévia ao ajuizamento da execução
- Ajuizada a execução fiscal, a construção seria convertida em penhora, a ser confirmada pela autoridade judiciária, através da sua convolação em penhora ou arresto
- Notificação do devedor para, no prazo de 90 dias, pagar o débito, solicitar o parcelamento ou oferecer garantia do débito
- Apresentar embargos em 90 dias
- Alienação dos bens penhorados, através de leilão público realizado pela Fazenda Pública
- Possibilidade de arguição de exceção de pré-executividade, no prazo de 30 dias, a partir da notificação inicial

Projeto de Lei 5.080/2009

- **Investigação patrimonial dos devedores** (art. 4º) - Institui a criação de um novo cadastro interligado com os órgãos de registro público, chamado de **Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes (“SNIPC”)**.
- Acesso a informações dos contribuintes, como patrimônios, rendimentos, endereços e os resultados dessa investigação patrimonial serão disponibilizados ao órgão responsável pela cobrança da dívida, para que este possa promover a execução, após a decisão judicial dos embargos.
- Preservado os sigilos bancário e fiscal.

Execução Fiscal e Constituição

- **Princípio da da separação dos poderes** - Art. 2º “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.
- **Princípio do livre acesso ao Judiciário** - Art. 5º, “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”
- **Princípio do devido processo** - Art. 5º, “LIV - ninguém será **privado** da liberdade ou **de seus bens** sem o devido processo legal”.
- **Princípio do contraditório e ampla defesa** - Art. 5º, “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.”

Proposta de Execução Mista – Judicial e Administrativa

- **Fase Administrativa Preventiva** - Monitoramento patrimonial nos casos de inscrição do débito na dívida ativa em montante superior a 30% do patrimônio declarado
- **Fase Judicial (limitada ao exame das questões fáticas e jurídicas):**
 - **Exceção de pré-executividade** (questões que não exijam dilação probatória)
 - **Embargos à Execução** (com ou sem determinação para garantia do débito ou arrolamento – decisão do Juízo, segundo a situação patrimonial do executado)
- **Fase Judicial após decisão dos embargos:**
 - Conciliação judicial sobre o débito
 - Conciliação judicial sobre as garantias
 - Transação judicial nos casos de comprovada insolvência, falência ou recuperação judicial (parcelamentos, imputação de pagamento etc)
- **Fase Administrativa constritiva (cumprimento de decisão judicial):**
 - Penhora de bens, valores ou de faturamento;
 - Alienação de bens móveis e imóveis (hasta pública)
 - Conversão do depósito em renda;
 - Sistema Nacional de Leilões Judiciais (maior publicidade e facilidade na arrematação, a estimular o número de interessados e arrematantes e maior valor para os bens alienados)

Proposta de Execução Mista – Judicial e Administrativa

- Criação de medidas para simplificar a passagem da decisão final do processo administrativo fiscal para o início da Execução Fiscal
- Simplificar as comunicações entre PFN, SRFB e Judiciário e destes com o contribuinte (notificação da decisão administrativa, da inscrição na dívida ativa, citação judicial)
- Providências administrativas de monitoramento dos bens do contribuinte
- embargos apresentados independentemente de garantia do juízo pelo princípio de acesso à Justiça (CF, art. 5º, incisos XXXV)
- Afastar os embargos e outras medidas judiciais claramente protelatórios
- Juiz determina a penhora ou arresto (“online”, faturamento etc) com a decisão dos embargos, cujos recursos não terão poderes para afastar as garantias
- Conexão de ações sobre o mesmo crédito e contribuinte quando opostos à Fazenda Pública, quando for comum o pedido ou a causa de pedir, inclusive sobre a mesma matéria, quando possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles
- Fase Administrativa para cumprir a decisão judicial quanto à forma constritiva

Equilíbrio entre as garantias de inafastabilidade da jurisdição, proteção da propriedade privada, devido processo legal e separação dos poderes

- **Monitoramento patrimonial administrativo** (prévio e concomitante) não afeta a garantia de proteção da propriedade privada segundo o devido processo legal (LIV)
- A cobrança do crédito da Fazenda Pública pode conviver com a possibilidade dos **embargos** do executado no processo de execução fiscal (CF, art. 5º, XXXV), sem garantia, para exercício do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).
- **Construção administrativa** posterior é cumprimento de ordem judicial e não prejudicaria qualquer direito fundamental, cujos atos sempre estarão sujeitos ao controle de legalidade

Vantagens do Novo Modelo

- Simplificação de ritos, melhoria dos sistemas de informações cadastrais e patrimoniais e combinação de esforços entre Judiciário e Administração para cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa
- Artigo 656 do CPC – *a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).*
- a) O contribuinte deve antecipar na petição dos embargos os bens a serem oferecidos à penhora;
- b) O Juiz poderá admitir conciliação sobre as garantias e execução do julgado, como parcelamento ou imputação do pagamento.
- c) A sentença dos embargos decide sobre a realização da penhora de bens, “on-line”, de faturamento etc, durante recursos do contribuinte; a atribuição de poderes à administração para atos de constrição patrimonial, alienação de bens do devedor decorrerá de ato judicial.

Arrolamento de Bens e Direitos

- Instrução Normativa RFB nº 1.197, de 30 de setembro de 2011.
- “Art. 1º O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo para acompanhamento do patrimônio suscetível de ser indicado como garantia de crédito tributário e a representação para a propositura de medida cautelar fiscal (...)
- sempre que a soma dos créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de responsabilidade do sujeito passivo, exceder, simultaneamente, a:
 - I - trinta por cento do seu patrimônio conhecido; e
 - II - R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).”

Protesto Extrajudicial

- Portaria MF/AGU nº 574-A/2010
- Procedimento - Portaria PGFN nº 429/2012
- CDA é título executivo extrajudicial (art. 585, VII, CPC) e não há vedação na LEF
- Lei 12.767/2012

CONCILIAÇÃO TRIBUTÁRIA

- Conciliação nas ações de execução fiscal – assunto debatido desde fevereiro de 2014 em reunião entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Advocacia-Geral da União (AGU)
- A transação ou a conciliação judicial poderiam ser propostas em qualquer fase do processo

Considerações Finais

- Dever de “Compliance” fiscal – o novo contribuinte
- Formação do jurista latino-americano - resolução dos litígios unicamente por via judicial; ênfase no litígio e não na pacificação
- O contribuinte tem o dever de veracidade, de proceder com lealdade e boa-fé e de prestar todas as informações que lhe forem solicitadas, com franca colaboração, para esclarecimento dos fatos e solução efetiva dos litígios