

Execução Administrativa da Dívida Ativa e Projetos de Lei em Apenso – Algumas Perspectivas Preliminares

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral

Presidente da Comissão de Direito Tributário da OAB SP

**Membro da Comissão Especial de Acompanhamento dos PLs da
Execução Administrativa da Dívida Ativa do Conselho Federal da OAB**

Conselheiro do CONJUR da FIESP

Março 2010

Justificativas do MF e PGFN para alteração do Modelo da LEF 6.830/80

- Dívida Ativa da União Acumulada em aprox. R\$ 600 bilhões
- Baixa recuperação judicial (1% ao ano)
- Elevada Quantidade de Inscrições: 8,5 milhões
- Elevada Quantidade de Devedores: 3 milhões
- De 1996 a 2007 houve dramático crescimento do número de execuções fiscais e queda na arrecadação
- Inscrições na D.A.U. até 1996 = R\$ 22,3 bilhões (400 mil)
- Inscrições na D.A.U. de 1996 a 2006 = R\$ 317 bilhões (6.7 milhões) – crescimento de 1.600%
- Quantidades de Procuradores da PGFN afetos à D.A.U: 600
- Processos Judiciais de Execução afetos por Procurador: 5.800
- *Carga Tributária em 1994: 28% PIB*
- *Carga Tributária em 2005: 37,5% PIB*

fontes: PGFN, IBGE, dados imprensa (2006/2007)

Diagnóstico das Autoridades Públicas (MF e PGFN)

- **Embora o Judiciário não seja o único culpado**, como as dívidas com a União somam R\$ 600 bilhões, para mais de 3,3 milhões de inscrições em cobrança judicial e 2,7 milhões de devedores, e com uma recuperação judicial inferior a 1% ao ano, **é notório que uma execução fiscal morosa**, em que o devedor ingresse com defesas e recursos que retardem enormemente a satisfação do crédito da Fazenda Pública, **não poderia continuar!**

Tempo Médio para Julgamento

- Fase Administrativa: 4 anos e 3 meses^(*)
- Execução Fiscal: 7 anos
- Embargos à Execução: 5 anos
- Exceção de Pré-Executividade: n/d
- Mandado de Segurança: n/d

Total: 16 anos de tempo médio

Fonte: PGFN

^(*) para o qual o contribuinte poderia concorrer 75 dias: 30 dias impugnação, 30 dias recurso ordinário e 15 dias recurso especial.

Situação nos Estados

- Estima-se que apenas no Estado de São Paulo, 51% das ações judiciais em trâmite sejam execuções fiscais e no Rio de Janeiro 56%.
- Na Justiça Federal como um todo, 38% das ações são EF.
- No total, seriam 13 milhões de EF no País.

Fonte: PGFN

Solução Proposta pelo MF/PGFN em vista da Crise das Execuções Fiscais

Um vez que o Poder Executivo identificou o problema central na fase que antecede a expropriação propriamente dita (ou seja, na identificação e na constrição patrimonial do contribuinte), a solução proposta levou a: (i) **limitar a atuação judicial**; (ii) **ampliar os poderes da Administração Pública (PGFN)**; (iii) **criar novas hipóteses de responsabilidade tributária subsidiária, de natureza geral, de sócios e de terceiros**; (iv) **introduzir significativas alterações na legislação pátria por meio dos PLC 469/09 e os PLs 5080/09 (Execução Administrativa, SNIPC etc., 5081/09 (garantias extrajudiciais e pagamento de D.A.U. com bens imóveis) e 5082/09 (transação tributária).**

Solução Proposta pelo MF/PGFN em vista da Crise das Execuções Fiscais (cont.)

PL 5080 – Execução Administrativa

- 1) Em suma, tendo em vista que um dos grandes entraves das EF se dá em razão da **não localização de bens dos devedores**, os processos juntam-se aos milhares nas prateleiras do Judiciário: LOGO, **A PENHORA ADMINISTRATIVA SERIA A SOLUÇÃO**, e daí também uma série de benefícios decorreriam, na visão da PGFN!

Continuação das Soluções Propostas pelo MF/PGFN

- 2) A **Prescrição** será suspensa com a Notificação do contribuinte da inscrição na Dívida Ativa (por 180 dias) e daí com a intimação da Penhora Administrativa (assim, não será mais necessário à **PGFN ajuizar uma EF apenas para prevenir a Prescrição**).
- 3) Com a **Inscrição na D.A.U.** o devedor **poderá pagá-la, parcelá-la ou garanti-la** por depósito administrativo, fiança bancária ou seguro garantia (caso contrário, **deverá relacionar e indicar onde se encontram todos os bens que possui**, sob pena de responsabilidade subsidiária dos sócios da PJ – vide alterações do CTN). Sem garantia, ou indicação de bens, a CDA será **protestada**.
- 3) A EF somente será levada ao Judiciário pela PGFN quando efetivamente localizados bens do devedor **ou este ajuizar embargos à Execução**. A **Exceção de Pré-Executividade** (sem essa designação) poderá ser apresentada diretamente na PGFN, **sem efeito suspensivo e sem prazo para decisão (um novo “envelopamento”?)**. Se a PGFN acatar a **impugnação**, poderá arquivar a EF.
- 4) A **Penhora Administrativa** poderá ser sobre qualquer bem do patrimônio do contribuinte, incluindo “on line” (contas bancárias, investimentos etc.). A única exceção é a penhora **de faturamento**, que deverá ser autorizada judicialmente.
- 5) Após o ajuizamento da EF, poderá haver **leilão de bens** pela Fazenda Pública, admitido o sistema do pregão eletrônico.
- 6) Arrematação e conversão em receita da União do resultado do Leilão.

O Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes – SNIPC

- O MF criará o **SNIPC**, com informações gerais sobre o patrimônio, renda, endereços, entre outras do contribuinte, *que poderá ser disponibilizado aos Estados, DF e Municípios*.
- Conterá informações, requisitadas em CARÁTER GERAL OU PARTICULAR, da Secretaria da Receita Federal, Banco Central, Bolsas de Valores, CVM, SUSEP, JUCESPS, CRIs, DETRANs, INPI, *“bem como qualquer outro órgão ou entidade que possua a finalidade de cadastro, registro e controle de bens e direitos”*.

O MF E A PGFN CRÊM QUE OS LANÇAMENTOS POR DCTFS E EQUIVALENTES NÃO SÃO IMUNES A ERROS, E PORTANTO DEVEM SER CONSIDERADOS DÍVIDAS LÍQUIDAS E CERTAS DO CONTRIBUINTE, PASSÍVEIS DE INSCRIÇÃO NA C.D.A. E PENHORA ADMINISTRATIVA!

- A própria Receita Federal, no passado já alertou que simples erros dos contribuintes no preenchimento de DARFs, DIPJs ou DCTFs poderiam levar à cobrança de débitos inexistentes, pois foram efetivamente pagos;
- Por sua vez, os **erráticos** computadores do Fisco por vezes podem ser incapazes de cruzar os pagamentos dos contribuintes com os dados declarados, quando ocorre:
 - o CNPJ declarado em DCTF diferir daquele informado no DARF correspondente (p. ex. CNPJ da filial em vez da matriz);
 - o débito tributário for pago em atraso, porém, devidamente acrescido de multa e juros;
 - o período de apuração declarado em DCTF diferir daquele preenchido no DARF correspondente;
 - o débito tributário for pago além do devido;
 - o código da receita declarado em DCTF diferir daquele constante do DARF correspondente;
 - o pagamento de dois ou mais débitos tributários de mesma natureza foi feito num único DARF;
 - o pagamento integral de um débito tributário foi feito por dois ou mais DARF's;
 - outras razões de adequação do sistema, que não reconhece os pagamentos do contribuinte por algum motivo desconhecido.

ALGUMAS DAS MUDANÇAS NO CTN

PLC 469/09

“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 disposto no art. 186.”

“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**;

ALGUMAS MUDANÇAS NO CTN

PLC 469/09

“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 disposto no art. 185;

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

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;

IX - 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.

ALGUMAS MUDANÇAS NO CTN

PLC 469/09

-
- § 5º Responde subsidiariamente pelo crédito tributário quem dolosamente omitir, retardar ou prestar falsamente informações requisitadas pela Fazenda Pública.

O CIDADÃO PASSA POTENCIALMENTE A SER FISCAL PARA O FISCO, SOB PENA DE RESPONDER SUBSIDIARIAMENTE PELA DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE UM TERCEIRO!

FALTAM SALVAGUARDAS AO CIDADÃO ANTES DA INSCRIÇÃO NA CDA

- HÁ MUITO SE PROPUGNA QUE A PGFN DEVERÁ **NOTIFICAR** O CONTRIBUINTE ANTES DE PROMOVER A INSCRIÇÃO DE QUALQUER DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA E, DAÍ, QUANDO NÃO TIVER HAVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO ANTERIOR E HOUVER IMPUGNAÇÃO, DAR EFEITO SUSPENSIVO A DEFESA DO CONTRIBUINTE, PARA EVITAR A INÚTIL INSCRIÇÃO DE VALORES INDEVIDOS!
- OS PROCEDIMENTOS DE “**ENVELOPAMENTO**” SÃO ABSURDOS BUROCRÁTICOS, VIOLAM A AMPLA DEFESA E O CONTRADITÓRIO E APENAS CONCORREM PARA A DESMORALIZAÇÃO DA EF E PARA A MOROSIDADE DO JUDICIÁRIO.
- HÁ TODAS AS RESPONSABILIZAÇÕES E AUMENTO DE PUNIÇÕES AO CIDADÃO, DEVASSAS ETC., MAS EM NADA SE AMPLIAM OS CONTROLES DO PODER PÚBLICO, CRIAÇÃO DE OUVIDORIAS, CORREGEDORIAS, ETC.

As Propostas Violam Direitos e Garantias Fundamentais

- Várias das alterações pretendidas no CTN são irrazoáveis e desproporcionais aos próprios fins pretendidos pelos demais projetos de alteração de legislação ordinária (**possuem forte pendor ideológico contra a livre iniciativa, livre concorrência e o empreendedorismo**).
- Várias das alterações propostas nos PLs que tratam da Execução Administrativa e Transação **precisam ser melhor detalhadas, revistas e limitadas, quando não simplesmente suprimidas**.
- Em síntese, **os projetos deveriam todos voltar a ser papéis de trabalho para discussão com a Sociedade**, que será a grande afetada com as significativas mudanças ora pretendidas.
- E é esta mesma Sociedade dos **CONTRIBUINTES HONESTOS E CIDADÃOS DE BEM** (*que são os grandes, médios e pequenos empreendedores e trabalhadores brasileiros que suportam o Poder Público com a elevada Carga Tributária*) e quem se vê agora diante de graves propostas lançadas em uma Comissão Especial criada sem maior publicidade e transparência, que em variadas perspectivas suprimem direitos fundamentais e implodem garantias da mais variada ordem!

ALGUMAS PROPOSTAS MÍNIMAS PARA MELHORIA DO SISTEMA DE EF

- É PRECISO ESTABELECE **UM SISTEMA EFICIENTE DE SALVAGUARDAS AO CONTRIBUINTE HONESTO**, QUE ACABA SENDO PUNIDO POR UM SISTEMA INJUSTO QUE, A TÍTULO DE COIBIR O SONEGADOR, IMPLODE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, CRIA INEFICIÊNCIAS, PODERÁ FOMENTAR PRIVILÉGIOS, CLIENTELISMOS E POUCA TRANSPARÊNCIA NA GESTÃO DE CRÉDITOS PÚBLICOS.
- NÃO HÁ NECESSIDADE DE DIMINUIR O PAPEL DO JUDICIÁRIO, **BASTA ALOCAR OS ALGOS INVESTIMENTOS NA EXECUÇÃO ADMINISTRATIVA NA PRÓPRIA EXECUÇÃO FISCAL JUDICIAL**. A PGFN PODERÁ IDENTIFICAR OS BENS DO DEVEDOR E INDICÁ-LOS PARA O JUIZ DA EF. ESTE JÁ É O SISTEMA INAUGURADO PELA LEI 8.212/91 E COM A REFORMA DO CPC EM 2006. NÃO HÁ QUALQUER NECESSIDADE DE PENHORA ADMINISTRATIVA PARA ISSO!
- **A SIMPLES MUDANÇA NA LEGISLAÇÃO NÃO TORNARÁ MAIS EFICIENTE O PAPEL DA PGFN** E NADA COMPROVA QUE O JUDICIÁRIO NÃO PODERÁ BEM DESEMPENHAR O SEU PAPEL, SE MELHOR EQUIPADO PARA TANTO E SE MELHOR MANEJADAS AS EF PELO EXECUTIVO.
- **AS INSCRIÇÕES NA D.A.U.** PRECISAM SER **MAIS CRITERIOSAS** E PASSAR POR UM PROCESSO PRÉVIO DE ANÁLISE PARA EVITAR O GRANDE NÚMERO DE **CRÉDITOS "PODRES"** ATUALMENTE COBRADOS, DE FORMA ERRÔNEA E INÚTIL, PELO PODER PÚBLICO.
- UMA VEZ ADMITIDOS OS PAGAMENTOS DA D.A.U. (E TAMBÉM DE ESTADOS E MUNICÍPIOS) **COM PRECATÓRIOS PRÓPRIOS E DE TERCEIROS**, DOIS GRANDES PROBLEMAS SERÃO ELIMINADOS, ALÉM DO ENORME BENEFÍCIO À **MORALIDADE PÚBLICA E À ÉTICA GERAL** QUE TAL POLÍTICA TRARÁ AO PAÍS E ÀS GERAÇÕES FUTURAS.
- É PRECISO ESTABELECE **UM CRITÉRIO DE METAS E CONTROLE DE PRODUTIVIDADE NO SETOR PÚBLICO**, POIS NÃO SE SABE AO CERTO COMO ESTÁ A REAL PRODUÇÃO DA PGFN, APENAS QUE SUA EFICIÊNCIA ESTÁ MUITO BAIXA. APENAS ACUSAR O JUDICIÁRIO, OS CONTRIBUINTE E OS ADVOGADOS PELA MOROSIDADE E INEFICIÊNCIA NAS EF NÃO PARECE SER A ÚNICA (OU A MELHOR RESPOSTA).
- EM UM **ESTADO DE DIREITO** E EM UMA **DEMOCRACIA ESTÁVEL. COM INSTITUIÇÕES SÉRIAS E ORDENAMENTO JURÍDICO SEGURO**, NÃO É ADMISSÍVEL QUE PROJETOS DE LEI DE TAMANHO IMPACTO E SIGNIFICÂNCIA SEJAM SIMPLEMENTE LANÇADOS EM UMA COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS SEM MAIOR TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE!
- **AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS NO CTN PELO PLC 469/09 NÃO SE COADUNAM, EM GERAL, COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A MELHORIA DO SISTEMA DE EXECUÇÕES FISCAIS E SE TRATAM DE MEDIDAS ARBITRÁRIAS E DE FORTE PENDOR IDEOLÓGICO CONTRA A LIVRE INICIATIVA, A LIVRE CONCORRÊNCIA E O EMPREENDEDORISMO, VALORES FUNDAMENTAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO ESTABELECIDO PELA CARTA MAGNA DE 1988!**