

## Execução Fiscal: O Colapso de um Sistema

André Emmanuel Batista Barreto Campello  
Helga Letícia da Silva Fernandes



### TAX FORECLOSURE ACTION: THE COLLAPSE OF A SYSTEM

*André Emmanuel Batista Barreto Campello*<sup>1</sup>  
*Helga Letícia da Silva Fernandes*<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 A questão do fetiche da responsabilidade limitada; 3 A destruição da penhora pelo STF e a impossibilidade de eficácia da prestação jurisdicional executiva; 4 O abuso no emprego da exceção de pré-executividade ou os meios para tornar ineficaz a prestação jurisdicional executiva; 5 A ineficácia dos meios de recuperação do crédito público e a Execução Fiscal Administrativa; 6 Conclusão; Referências.

**RESUMO:** Execução Fiscal: o colapso de um sistema. Trata-se de artigo que tem por finalidade expor e tecer reflexões acerca das causas da falência do sistema de cobrança judicial dos créditos públicos inscritos em dívida ativa, regido pela Lei nº 6.830/80. Em um primeiro momento, analisam-se os efeitos, na execução fiscal, da responsabilidade limitada dos sócios pelos débitos das sociedades empresárias, apresentando formas para superar este problema. A seguir, demonstra-se como a jurisprudência do STF, cristalizada na Súmula Vinculante nº 25, retirou toda eficácia dos atos constritivos judiciais. No próximo capítulo, os autores estudam os problemas causados no processo executivo fiscal pela falta de regulamentação das exceções de pré-executividade. Por fim, demonstra-se que o colapso do sistema previsto na Lei nº 6.830/80 não encontra sua solução na Execução Fiscal Administrativa (PL nº 5.080/2009).

**PALAVRAS-CHAVE:** Processo Civil. Execução Fiscal. Interpretação. Crítica.

**ABSTRACT:** Tax foreclosure action: the collapse of a system. This article aims to expose and promote reflections for the causes of failure of the judicial system of tax credits recovery, regulated by Law 6.830/80. At first, it analyzes the effects caused by the limited responsibility of partners of the business companies, presenting ways to overcome this problem. Following, it shows how the jurisprudence of the Supreme Court, crystallized in the precedent 25, withdrew all the constrictive effectiveness of judicial acts. In the next chapters, authors study the problems caused in tax foreclosure action by no law regulating of exception of pre-execution. Finally, it reveals that the collapse of the system, prescribed by Law 6.830/80, no have solution in the Tax Enforcement Administration (Bill 5.080/2009).

**KEYWORDS:** Civil Procedure. Tax Foreclosure Action. Interpretation. Critical.



## INTRODUÇÃO

O vocábulo crise<sup>3</sup>, ao ser empregado, inevitavelmente nos remete à idéia dialética<sup>4</sup> de se olhar para além do evento que se encontra em tal situação: para além dos choques entre as forças que estão se confrontando, tentando-se observar o que surgirá.<sup>5</sup>

Em outras palavras, a crise implica na existência de uma superação de um estágio anterior, do qual emergirá algo novo. Um novo contexto, que guardará relação com as estruturas anteriores, mas que não será idêntica a elas.<sup>6</sup>

A crise apresenta uma faceta criativa, já que se está na iminência do novo, que irá trazer vida a um sistema que tinha suas energias em confronto.

Por esta razão optou-se por não utilizar o termo crise para qualificar o estágio em que a execução fiscal se apresenta.

Em verdade, o sistema da execução fiscal no Brasil está em colapso.

O colapso<sup>7</sup> não se apresentaria como uma súbita e repentina destruição, na qual as forças que existem estão em confronto para recriar um novo sistema, se valendo das contradições da etapa anterior. Não se trata de um fenômeno apocalíptico<sup>8</sup>, do qual a conflagração faria emergir uma nova realidade. Nada disso.

O sistema da execução fiscal está em colapso pelo fato de que tal estrutura não mais funciona como um sistema, ou seja, suas diversas partes, que não mais se concatenam, impedem que haja o seu regular funcionamento. Simplesmente entrou em falência.

Ao se afirmar que o sistema da execução fiscal entrou em colapso aparece a sua conseqüência mais grave: a paralisação dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, impedindo que as energias e os limitados recursos dos seus órgãos venham a ser direcionados para fins relevantes.

De igual forma, a ineficácia dos meios de cobrança gera um esgotamento também das energias, por exemplo, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a qual tem que utilizar seu limitadíssimo quadro de Procuradores e de servidores para atuar em milhões de processos de cobrança de crédito público, com pouquíssima eficácia.<sup>9</sup>

Os dados do relatório *Justiça em Números*, referentes ao ano de 2011, divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no final de outubro de 2012, revelam que as execuções de títulos extrajudiciais fiscais são as maiores responsáveis pela morosidade da Justiça Federal, tendo em vista que representam cerca de 37% (trinta e sete por cento) do total do estoque e apresentam taxa de congestionamento de 92% (noventa e dois por cento).<sup>10</sup>



Outro estudo que ajuda na compreensão da relevância do tema foi desenvolvido pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) e divulgado em janeiro de 2012. Intitulado como *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*, tal estudo apresentou dados relevantes sobre o tempo médio total de tramitação do processo de execução fiscal, concluindo que o tempo médio total de tramitação dos processos de execução fiscal ajuizadas pela PGFN é de 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias, que a probabilidade de obter-se a recuperação integral do crédito é de 25,8% e que só é economicamente justificável promover-se judicialmente o executivo fiscal que não tenha por objeto a recuperação de valor inferior à R\$ 21.731,45 (vinte e um mil reais, setecentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos).<sup>11</sup>

Constata-se, pois, que a tramitação do processo de execução fiscal é lenta, custosa e essa morosidade gera consequências nefastas para a sociedade, pois os tributos são fundamentais para a própria existência do Estado, que deles não pode prescindir para a consecução dos seus objetivos constitucionais.

Ademais, se o crédito público não consegue ser satisfeito, daí surge uma seriíssima consequência - o desequilíbrio no mercado - como prenunciado na apresentação do Projeto de Lei nº 5.080/2009, em tramitação na Câmara dos Deputados e que visa à revisão da Lei nº 6.830/80:

[...] 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 vêm-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 [...]<sup>12</sup>.

Em outras palavras, fica evidente que existe um espaço na vida social em que o Direito e os órgãos estatais, por causa de suas deficiências, não conseguem interferir e, por causa disto, surge um desequilíbrio em outros espaços da vida coletiva.<sup>13</sup>

Portanto, pode-se afirmar que a execução fiscal no Brasil não passa das ruínas de um sistema e que os operadores do Direito, sobretudo os juízes federais e os Procuradores da Fazenda Nacional, na



verdade, trabalham com os seus escombros tentando fazer reviver um sistema que se encontra colapsado.

Tomando-se a liberdade para realizar uma analogia, a situação dos operadores do Direito que atuam nas Execuções Fiscais muito se assemelha à experiência vivida pelos habitantes da cidade de Roma na Idade Média, os quais observavam as imensas ruínas de uma grande civilização, cujos prédios não tinham mais nenhuma utilidade, mas que, além de produzirem uma certa admiração nos seus expectadores, serviam apenas para fornecer material para algumas construções urbanas (além de, em alguns casos, atrapalhar o cotidiano da cidade).<sup>14</sup>

Neste opúsculo, mais do que apresentar aspectos teóricos sobre a Execução Fiscal, pretende-se expor como o desmoronamento de inúmeras partes deste sistema implicou na completa ineficácia de toda a estrutura.

Alguns leitores afirmariam que expor as mazelas do sistema em nada contribuiria para o seu melhoramento e que os devedores da fazenda pública seriam favorecidos, se aproveitando destas falhas a fim de evitar a satisfação do crédito exequendo.

Aqueles que pretendem não pagar o crédito público, como mais clareza, poderiam ter em mãos, de forma até acadêmica, as falhas do sistema e atuariam por meio destas para burlar a lei.

Seria muita pretensão dos autores deste artigo imaginar que, aquilo que narram nestas linhas seria algo absolutamente novo ou jamais vislumbrado ou praticado. Em outras palavras: não são os autores portadores de uma revelação inédita que tem o condão de fazer desmoronar o sistema jurídico da execução fiscal.

Ao contrário, muito do que aqui se narra é uma mera constatação de fatos corriqueiros e que revelam apenas que tal sistema já entrou em colapso, que parou de funcionar.

Em verdade, o desejável seria que a exposição destas falhas pudesse servir de catalisador para que houvesse uma aceleração do fim desta estrutura, que já se encontra em avançado estado de ancilamento normativo, forçando a sua alteração, a fim de que surja uma nova forma de cobrança do crédito fiscal.

## **2 A QUESTÃO DO FETICHE<sup>15</sup> DA RESPONSABILIDADE LIMITADA**

### **2.1 O DOGMA E O DIREITO**

O Direito é construído sobre tradições.<sup>16</sup> É possível afirmar que, em alguns aspectos, seria uma tradição cristalizada na lei.<sup>17</sup>

Muitas vezes uma necessidade social impulsiona o legislador a criar uma norma, em seguida, após a introdução destas normas no ordenamento jurídico, após décadas, ou séculos, de sua manutenção,



elas passam a figurar para os operadores do Direito como algo que existe por si só, ganha uma espécie de existência que independe do substrato social que a criou. Transforma-se como que em algo sagrado, que não pode ser tocado, sob pena de (suposto) desfazimento de toda estrutura social.<sup>18</sup>

Ou seja, as normas passam à condição de dogmas, pontos de partida inquestionáveis e que também não necessitam de justificação (ou de demonstração) pelos operadores do Direito.<sup>19</sup>

Discordar de alguns destes dogmas jurídicos seria como questionar o próprio Estado brasileiro, seria como violar a democracia, seria como ofender as escolhas políticas do povo. Seria uma conduta sacrílega!<sup>20</sup>

Nada mais falso, o direito que aí está, em alguns de seus dogmas, não existem para honrar a *Res Publica* (a coisa pública), nem para atender aos interesses do Povo brasileiro, são simplesmente mantidos por uma conjugação de tradições, quase que seculares, e da necessidade econômica de grupos sociais para os quais interessa a perduração de tais “institutos”.<sup>21</sup>

A responsabilidade patrimonial limitada dos sócios integrantes das sociedades<sup>22</sup> pode ser classificada como um destes dogmas.

## 2.2 A SEPARAÇÃO ENTRE O PATRIMÔNIO DA PESSOA JURÍDICA E O PATRIMÔNIO INDIVIDUAL DOS SÓCIOS

É plenamente aceitável a existência das pessoas jurídicas de direito privado, ou mais especificamente, as sociedades empresárias (art. 981 do C. Civil), a fim de que se possa, de modo válido, ao menos contabilmente, separar o patrimônio profissional do particular, ou seja, deve-se incentivar a possibilidade de que os indivíduos que almejam juntar seus capitais para a realização de atividades profissionais possam identificar o que constitui patrimônio da sociedade e o que seria patrimônio de cada um deles.

Seria justificável, pelo menos para o comércio, que se soubesse o estado em que se encontra a solvência da empresa e a sua possibilidade de obtenção de crédito no mercado.

Entretanto, uma coisa seria poder perceber de forma distinta o patrimônio dos sócios (no âmbito de sua vida privada) e o patrimônio que circula na vida empresarial<sup>23</sup>, outra bem diferente é impossibilitar, na prática, que o sócio venha a responder pelos débitos constituídos pela atividade empresarial.

Qual a razão de se impossibilitar o alcance do patrimônio destes sócios? Se, na prática, a pessoa jurídica não tem uma (real) existência distinta da dos seus sócios, por que impedir que eventuais credores viessem a alcançar o patrimônio dos indivíduos que integravam o seu quadro social?



A resposta é simples e evidente: sob a máscara da *livre iniciativa*, o sistema tolera a lesão a credores, aceitando-se a prática de inúmeras espécies de fraudes!<sup>24</sup>

### 2.3 O FETICHE DA RESPONSABILIDADE LIMITADA

O que se vê é que inúmeras sociedades são constituídas apenas para obter lucros de modo irresponsável, sem que exista preocupação com o devido pagamento de tributos (sobretudo federais e estaduais) e com a devida satisfação das obrigações decorrentes das relações de emprego.

Milhares de empresas são constituídas, com diminuto e fictício capital social, com sede em salas alugadas em obscuros condomínios, e começam a realizar as suas supostas atividades econômicas. Após obtenção do lucro pretendido, encerram subitamente suas atividades, simultaneamente deixam de pagar seus inúmeros credores.

Note-se que o ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, exige um procedimento para criação das pessoas jurídicas (art. 45 do Código Civil<sup>25</sup>), e também requer uma forma para extingui-las (art. 51 do Código Civil<sup>26</sup>).

Este procedimento para extinção se justifica, sobretudo, pelo fato de que seria um meio para proteger os credores de uma dissolução irregular em que, muitas vezes, o que ocorre, é que os sócios simplesmente “saqueiam” a pessoa jurídica, deixando-a sem nenhum patrimônio: apropriam-se de tudo que ali havia, vendem o que for possível e embolsam o produto destas operações.

Na prática, o arcabouço jurídico que atualmente edifica a responsabilidade limitada dos sócios impede que o Estado-juiz possa, de modo célere, coibir que esta lesão aos credores venha a ocorrer.

O mais curioso de tudo não é que este fenômeno ocorra, mas que existam decisões que amparem o dogma da responsabilidade limitada dos sócios, cerceando a possibilidade de os credores alcançarem a satisfação dos seus créditos, mesmo diante de manifesto descumprimento de inúmeras normas.<sup>27</sup>

O ponto de partida, evidentemente, é a estranha posição do Superior Tribunal de Justiça, que, em sua Súmula nº 430, afirma que o mero não pagamento de tributo não configura o descumprimento de lei, ou infração à dispositivo legal.<sup>28</sup>

Estranho tal posicionamento, sobretudo quando se percebe que o tributo sempre é instituído por meio de lei em sentido formal (art. 150, I, da CF), quando o povo decide criar um tributo<sup>29</sup>, ao determinar que a sociedade deverá transferir parte da sua riqueza para financiar o Estado em busca dos seus objetivos constitucionais (art. 3º, da CF).



Afirmar que não pagar tributo seria conduta que não coincide com infração de disposições legais seria contraditório, pois o dever de pagar tributo decorre da lei que o cria e que o impõe àqueles que realizam o fato gerador da obrigação principal (e que não são alcançados por nenhuma hipótese de exclusão tributária) (arts. 114 e 176 do CTN).

É forçoso admitir que o ordenamento jurídico fornece ao operador do Direito, ao Estado-Juiz, mecanismos para que as lesões aos credores, decorrentes da dissolução irregular das sociedades, venham a alcançar o patrimônio dos sócios que saquearam estas sociedades, destruindo a sua solvabilidade e revertendo para si o seu patrimônio.

A grande questão é: na aplicação do Direito busca-se *temperar* a norma e deste modo, diante destas aplicações *temperadas*, retira-se toda e qualquer eficácia do dispositivo, impedindo que os efeitos pretendidos pelo legislador<sup>30</sup> sejam alcançados.

## 2.4 CRÍTICA AOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS

Poderia se afirmar que tais problemas de “saque” do patrimônio social pelos sócios estariam superados pela aplicação da Súmula nº 435 do STJ, que criaria uma presunção para caracterizar a dissolução irregular da sociedade empresária: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

O que se verifica, na prática, é que o devedor, para evitar a transferência da responsabilidade, por meio desta presunção, basta manter em funcionamento apenas *a máscara de uma empresa* – uma farsa -, geralmente no mesmo endereço, um empregado (ou alguns, geralmente do setor de gestão de pessoas, ou como se intitulam, “de recursos humanos”), com a finalidade de continuar recebendo as comunicações judiciais, sobretudo a citação de uma execução fiscal (art. 8º, da Lei nº 6.830/80).

Para que futuramente seja possível ocorrer a transferência da responsabilidade para o sócio, a Fazenda pública terá de solicitar ao juízo que seja expedido mandado de constatação a fim de que um oficial de justiça possa vir a certificar, talvez, uma efetiva dilapidação patrimonial da sociedade empresaria.

Até que se chegue neste ponto o juízo terá exigido ao credor, à fazenda pública, que haja comprovação do esgotamento de diligências, o que à luz do direito em vigor, segundo estrita lógica do sistema, com a efetiva citação, presume-se que existe a sociedade empresária, logo, se aquela pessoa jurídica continua a funcionar, ela teria patrimônio e, portanto, não haveria sequer indícios de eventual dissolução irregular:



PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os arts. 134 e 135 do CTN estabelecem a responsabilidade de terceiros quando impossibilitada a exigência do cumprimento da obrigação tributária principal ao contribuinte.
2. Decidindo a Corte de origem que não houve dissolução irregular da empresa devedora, não se permite o redirecionamento da execução fiscal, haja vista que, nos termos do CTN, a responsabilidade tributária do corresponsável é subsidiária. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1241432/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)

Poderia também se afirmar que a empresa estando inapta em relação ao seu CNPJ seria suficiente para se caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

Note-se que no julgado abaixo os sócios mantiveram a sociedade empresária como um morto-vivo, apresentando bens à penhora em nome desta. A verificação da dissolução irregular somente ocorreu porque se constatou que a sociedade deixou de apresentar declarações de renda junto à Receita Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DO PROCESSO EXECUTIVO DE COBRANÇA DE TÍTULO JUDICIAL FUNDADO EM DÍVIDA CONTRATUAL. *DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA.*

1. A dissolução irregular da sociedade autoriza o redirecionamento de execução de dívida contratual da empresa executada ao(s) seu(s) sócio(s)-gerente(s). Precedentes do STJ. 2. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no endereço fornecido aos órgãos competentes (Junta Comercial e órgão competente da Administração tributária), e não comunica aos referidos órgãos e a seus eventuais credores sua nova localização. 3. Caso em que, *a despeito de ter sido regularmente citada na execução e de ter indicado alguns bens a penhora, posteriormente, a empresa desapareceu, deixando de apresentar declarações de renda junto à Receita Federal por mais de cinco anos consecutivos*, e mesmo seu patrono pediu a exclusão de seu nome das publicações referentes à execução, por desconhecer o paradeiro atual da empresa e de seus administradores. 4. Agravo interno da ECT provido para, reformando a decisão agravada, autorizar o redirecionamento da execução para o(s) sócio(s)-gerente(s).

(AGTAG 200801000682907, JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:12/03/2010 PAGINA:325.) (grifos nossos)



A *contrariu sensu*, se os sócios mantivessem o cumprimento das obrigações tributárias acessórias da sociedade empresária em dia<sup>31</sup>, jamais ocorreria a transferência da responsabilidade.

Portanto, verifica-se que a simples observância de aspectos formais, na prática, pode vir a impedir que, durante anos, ou indefinidamente, haja a transferência da responsabilidade<sup>32</sup> para os sócios, já que a sociedade poderia vir a ser mantida com aspectos de existência, encobrendo a realidade, que seria a sua destruição patrimonial.<sup>33</sup>

Inegavelmente, o caminho passa pela simplificação das regras de transferência da responsabilização dos sócios das pessoas jurídicas pelos débitos oriundos, ou seja, a pura e simples mitigação da limitação da responsabilidade dos sócios perante os créditos públicos.<sup>34</sup>

Ou seja, não sendo encontrados bens penhoráveis da sociedade empresária (com ou sem a citação desta), após certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, desconsidera-se a personalidade jurídica e passa-se a redirecionar a execução para os sócios responsáveis pela administração daquela pessoa jurídica.<sup>35</sup>

Adotar-se-ia a prática trabalhista, na qual há uma disseminada e salutar prática de desconsideração da personalidade jurídica<sup>36</sup> para fins de satisfação de créditos oriundos de reclamações trabalhistas<sup>37</sup>, como se pode extrair do seguinte julgado:

EMENTA: Resumo de uma Decisão judicial (Art. 563 do Código de Processo Civil), ou também de uma Súmula - Execução. Desconsideração da personalidade jurídica. A desconsideração da personalidade jurídica não exige solenidades, não é coisa que dependa de forma especial, de algum anúncio ou proclama ou editais. É uma circunstância, uma consequência, um fato. Se a empresa devedora não tem bens para responder pela execução, vai a Justiça atrás dos bens pessoais do sócio.<sup>38</sup> Pronto. Já se desconsiderou a personalidade jurídica. [...]. (Agravo de Petição, processo nº 01456-1997-301-02-00-9, 11ª Turma, Rel. Des. Eduardo de Azevedo Silva, j. 06/04/2010, publicação 13/04/2010).

Trata-se de uma medida que fragmentaria um fetiche e que possibilitaria, verdadeiramente, a aplicação da transparência, que passa cada vez mais a ser um valor essencial para a nossa sociedade, conforme bem explicam as seguintes lições do Ministro Ayres Brito, em recente discurso proferido na abertura do V Seminário Justiça em Números, realizado em Brasília, de 29 a 30 de outubro de 2012:



Vivemos novos tempos. Tempos de transparência na gestão da coisa pública, de visibilidade do Poder, tempos de responsabilização pessoal, de abertura dos escaninhos, dos recintos, dos espaços do Poder Judiciário para o escrutínio e análise crítica da sociedade.

Entretanto, atualmente, ainda que fosse possível esta forma prática de responsabilização subsidiária dos sócios administradores, o sistema da execução fiscal tem outros alicerces em ruínas: a penhora – a forma de o Estado-juiz invadir o patrimônio do devedor – foi destruída e a cultura da inércia, ambas, imobilizaram a prestação jurisdicional executiva.

### **3 A DESTRUIÇÃO DA PENHORA PELO STF E A IMPOSSIBILIDADE DE EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EXECUTIVA**

#### **3.1 A CULTURA DA INÉRCIA**

Na execução fiscal se cobra um crédito público, isto é, um crédito do Povo<sup>39</sup>.

A sociedade tem interesse na satisfação do crédito porque é por meio dele que as políticas públicas poderão ser financiadas e, portanto, implementadas.

Diante deste manifesta importância, concedeu-se ao Estado-Juiz poderes para, de ofício, tornar indisponíveis bens do devedor (art. 185-A, do CTN), bem como para penhorar dinheiro existente em aplicações financeiras (art. 655-A, do CPC), sem falar da clássica possibilidade de se arrestar bens do executado (art. 816, I, do CPC).

Entretanto, apesar de tudo isto, a prestação jurisdicional, nas execuções fiscais, continua sendo ineficaz, de modo que a satisfação dos créditos cobrados é ínfima.

Sem dúvidas, contribui para isto o superdimensionamento de dois princípios: inércia do Judiciário (art. 2º, do CPC) e menor onerosidade (art. 620, do CPC).

A principiologia da inércia, contida no art. 2º, do CPC, criou uma cultura da neutralidade, a ponto de que o Judiciário viesse a aplicar as normas processuais sem levar em conta direito material que estava subjacente, sem considerar a disputa social, que é o objeto do conflito representado na relação processual: a força da inércia talvez tenha, na execução fiscal, fulminado o impulso oficial (art. 262 do CPC).



Ora, em uma execução fiscal, a sociedade exige do devedor que este pague um crédito público inscrito em dívida ativa, constituído após lançamento, em que houve um regular procedimento administrativo sob o contraditório.<sup>40</sup>

Trata-se de uma demanda promovida, em última análise, em nome do Povo, sob a égide da lei!

Deveria o magistrado ficar insensível ao direito material que está sendo exigido?

Os resquícios da exigência de um juiz equidistante (o que muitos interpretam como *ultradistante*) das partes, fez com que a lógica processual cegasse o Estado-Juiz que passou a se concentrar, sobretudo e apenas, na correta aplicação das normas processuais, para maior glória do processo civil.<sup>41</sup>

Outro aspecto que cerceou utilização dos poderes fornecidos pelas leis ao Judiciário, para a solução dos conflitos, adveio do superdimensionamento do princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), de modo a transformá-lo em efetiva *não-onerosidade*.

Ressalte-se que toda execução (fiscal ou não), necessariamente, tem de ser onerosa, já que o patrimônio do devedor deverá se submeter à pretensão do credor (art. 591, do CPC).

A lógica deveria ser simples: se o devedor está devendo, mas não paga, deve ter parte da sua riqueza constricta, por ato do Estado-Juiz, a fim de que o exequente tenha o seu crédito satisfeito.

O que se vê é uma aplicação ultra-restritiva das normas, com a criação de requisitos (não previstos em lei), pelos quais o Estado-Juiz se limita, de modo a impedir, por exemplo, a aplicação plena do art. 185-A do CTN (REsp 796.485/PR, DJ 13.03.2006, p.305<sup>42</sup>) ou da possibilidade de simples quebra do sigilo fiscal (AgRg no REsp 1041181/SP, DJe 05.06.2008<sup>43</sup>) para fins de pesquisa de bens do devedor, com o respeito ao sigilo fiscal.

Outro dado relevante trata-se da destruição da penhora pelo STF que concluiu pela impossibilidade de prisão civil do infiel depositário de bem penhorado, já que esta sanção deve ser aplicada apenas em face de inadimplemento inescusável (e voluntário) de obrigação alimentícia, manifesta mutação constitucional.

### 3.2 A DESTRUIÇÃO DA PENHORA PELO STF

O Supremo Tribunal Federal, nos RE nº 349703-RS e nº 466343-SP, concluiu pela impossibilidade de prisão civil do infiel depositário de bem penhorado, já que esta sanção deve ser aplicada apenas em face de inadimplemento inescusável (e voluntário) de obrigação alimentícia.

O RE nº 349703-RS vedou a equiparação, pelo Decreto-Lei nº 911/69, do devedor-fiduciante, no contrato da alienação fiduciária de bens móveis, ao infiel depositário (art. 5º, LXVII, da CF/88),



obstando, portanto, a sua prisão civil, com escopo no art. 7º, item 7, do Pacto de San José da Costa Rica de 1992<sup>44</sup>.

Na ementa do RE nº 466343-SP, ficou exposto o posicionamento do STF: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.”.

Tal entendimento foi cristalizado na Súmula Vinculante nº 25, que adotou o mesmo enunciado: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.”.

O Superior Tribunal de Justiça já havia, antes mesmo da edição desta última, com base na decisão proferida pelo STF no RE nº 466343-SP, também fixado seu entendimento sobre o tema, por meio da sua Súmula nº 419, em março de 2009: “Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

### **3.2.1 OS EFEITOS DESTA DESTRUIÇÃO E A NECESSIDADE DE SE REPENSAR ACERCA DA PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL**

Tal jurisprudência é catastrófica, pois quebra o alicerce da prestação jurisdicional no já combalido processo de execução.

A execução baseia-se na possibilidade de o Estado-Juiz, pelos poderes (por exemplo, o art. 660 do CPC) que lhe são conferidos - em caso de recusa, ou inércia, do devedor em satisfazer espontaneamente a sua obrigação (art. 580 do CPC) –, invadir o patrimônio do sujeito passivo (art. 591 do CPC, responsabilização patrimonial), para assegurar a satisfação da pretensão postulada em juízo.

Esta invasão patrimonial, regra geral, se faz pela penhora (art. 652 do CPC), por meio da qual parte do patrimônio do devedor (art. 659 do CPC) é utilizada, com observância do devido processo legal, como garantia para futura satisfação do crédito objeto da execução.

Como afirmado, a penhora obedece a uma forma (art. 664 do CPC) e ela só está aperfeiçoada com a “a apreensão e o depósito dos bens” constritos, ou seja, no auto de penhora deverá constar a designação do depositário (art. 665, IV, do CPC), além da óbvia intimação do devedor.

A idéia é simples: quando se realiza uma penhora, sobre o bem constrito recai um gravame criado por ato judicial, razão pela qual deverá ser indicado um depositário responsável pela sua guarda e manutenção. O depositário, preferencialmente, será o próprio devedor, apesar de assim não estabelecer a lei (art. 666, III, do CPC), tendo em vista as dificuldades operacionais para remoção e entrega dos bens móveis ao depositário público.

Em caso de descumprimento, pelo depositário, do dever de guarda do bem, o Juiz, podia decretar a sua prisão civil (art. 666, §3º, do CPC). Tal dispositivo se encontrava em perfeita consonância com o art. 5º, LXVII da CF/88.



Na prática, a dinâmica se efetuava da seguinte forma: concomitantemente à penhora (e avaliação, art. 681, do CPC), o Oficial de Justiça lavrava um auto de depósito do bem constrito, nomeando geralmente o próprio executado (que, em regra, assumia este encargo, sob pena de remoção do seu bem). Antes da realização de hasta pública (art. 686 do CPC), em que se tentaria a alienação judicial deste bem, por ordem do juiz, deveria o oficial de justiça realizar uma nova avaliação e, quando, tal bem se encontrasse perdido, destruído, alienado etc., deveria se lavrar uma certidão. Após requerimento do executado, o fiel depositário era intimado para, em determinado prazo, apresentar o bem penhorado, no estado de conservação descrito no auto de penhora, ou o seu respectivo valor. Não observado o conteúdo deste comando judicial, era decretada a prisão civil do então infiel depositário, que, geralmente, cessava com o depósito da coisa (em bom estado de conservação) ou do valor constante no auto de penhora (valor da avaliação).

Ou seja, a prisão civil também servia como meio para dissuadir tentativas de prática de atos fraudulentos à execução (art. 600, I c/c art. 593, II e III, do CPC).

A nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal destruiu toda esta estrutura.

Resta a pergunta, para que serve a penhora atualmente?

Deve-se observar que, se sobre o infiel depositário não recai mais a ameaça da prisão civil, ele poderá, portanto, se sentir à vontade para (inclusive) alienar o bem penhorado.

Alguns dirão, então, que, como alternativa, seria possível a declaração de prática de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 593 e art. 600, I, do CPC), com aplicação, no máximo, de multa de 20% (art. 601, do CPC) sobre o valor atualizado do débito.

Ora, se o devedor (que geralmente é o próprio depositário do bem penhorado) não se intimidou com a cobrança da dívida principal, expondo-se à execução, por que se atormentaria com a aplicação de uma pequena sanção pecuniária?

De fato, não existe mais nenhuma preocupação para o depositário infiel. A penhora, como meio de garantia do juízo, sem dúvidas descansa em paz.

Uma alternativa, talvez, para compelir o executado a guardar o bem penhorado, seria obrigar o devedor a exibir o bem constrito (art. 358, I, do CPC), em determinado prazo, sob pena de prática de crime de desobediência (art. 330 do Código Penal), quando então seria lavrado termo circunstanciado, que seria encaminhado ao juizado criminal, sendo exigido o seu comparecimento (art. 69, da Lei nº 9.099/95). Entretanto, o perecimento da coisa não importaria na prisão do infiel depositário, por força dos mencionados acórdãos do STF.

Pelo que se observa, o Supremo Tribunal Federal, além de proferir uma decisão absolutamente desconexa com o substrato social brasileiro, em que impera, como notório, uma cultura do inadimplemento (como diz o clássico bordão, *vá buscar seus direitos na Justiça*), não observou que, na prática, destruiu um dos principais instrumentos para constrição do seu devedor, a penhora, atacando a eficácia da própria prestação jurisdicional.



Além disto, sem dúvidas, restringir a possibilidade da prisão do infiel depositário, por aplicação do Pacto de San José da Costa Rica é, no mínimo, uma limitação da nossa Constituição baseada em uma norma infraconstitucional.

O Pacto de San José da Costa Rica ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com a edição do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, após sua ratificação pelo Congresso Nacional, pelo Decreto Legislativo nº 27/1992. Portanto, consoante a própria jurisprudência do STF (RE nº 80.004-SE), tal tratado de direito internacional possuiria apenas força de lei ordinária (somente seria norma constitucional se observado o procedimento previsto no §3º, do art. 5º, da CF, inserido pela EC nº 45/2004).

Ora, se o referido tratado tem força de lei ordinária, jamais poderia o Supremo Tribunal Federal utilizá-lo para justificar uma *mutação constitucional*<sup>45</sup> com a finalidade de simplesmente revogar uma exceção a um direito fundamental expressamente prevista pelo legislador constituinte originário, isto é, não poderia um tratado internacional suprimir a possibilidade de prisão do infiel depositário.

O Supremo Tribunal Federal, com a finalidade de impedir a indevida extensão do conceito de infiel depositário, de fato contido no art. 4º, do Decreto-Lei nº 911/69, que trata da alienação fiduciária, evidentemente, disse mais do que deveria: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.” (RE nº 466343).

A possibilidade de prisão do infiel depositário, quando realizada uma penhora, justifica-se pelo dever de colaboração com o Judiciário (art. 339 do CPC) e também pelo fato de que a eficácia da prestação jurisdicional é um fim almejado por todas as partes da relação processual.

A prisão do infiel depositário, que voluntariamente aceitou este dever, além de se submeter ao contraditório (art. 668 do CPC), também se dá diante do olhar vigilante do próprio Estado-Juiz (art. 685 do CPC), que não decretaria, de modo irresponsável, a prisão de um indivíduo que estaria regularmente desincumbindo-se do seu dever de guarda da coisa penhorada.

O leitor deste ensaio, por fim, poderia indagar: o autor pretende criar um Estado totalitário para promover a satisfação do credor, talvez até, por absurdo, restaurando o nexum romano?<sup>46</sup>

Sem dúvidas não! Mas é evidente que, a fim de assegurar a possibilidade de satisfação do crédito público, ou de qualquer outro tipo de crédito, faz-se necessário repensar esta posição do Supremo Tribunal Federal.

#### **4 O ABUSO NO EMPREGO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OU OS MEIOS PARA TORNAR INEFICAZ A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Como já afirmado, o processo de Execução Fiscal, regulado pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, está em colapso.



Outra prática que contribui para a ineficácia de toda a estrutura são as dilações ocorridas no curso do processo de execução fiscal, principalmente, pelo abuso no emprego da exceção de pré-executividade, propiciado pela falta de regulamentação legal desse instrumento de defesa.

#### 4.1 NECESSIDADE DE LIMITAÇÃO DAS DILAÇÕES PROCESSUAIS

O processo executivo destina-se à satisfação de um direito<sup>47</sup>.

Nele, o devedor não é chamado para contestar a ação, mas para pagar ou nomear bens à penhora. Em outras palavras, a tramitação da execução deverá ser ágil, pois a efetividade está diretamente relacionada ao tempo de duração processual.

Além disso, o desejo da efetivação envolve não só o exequente mas também o Poder Judiciário, pois a duração razoável do executivo fiscal, evita o indevido retardamento da tutela jurisdicional.

Esse princípio constitucional processual está previsto no art. 8º, inciso 1<sup>48</sup>, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário. A partir da Emenda Constitucional nº 45/2009, também passou a ter previsão expressa no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, segundo o qual, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Pela clareza com que exposto o conceito de duração razoável do processo, transcrevemos na íntegra os ensinamentos de Marinoni e Mitidiero<sup>49</sup>:

O direito à razoável duração do processo não constitui e não implica direito a processo rápido ou célere. As expressões não são sinônimas. A própria idéia de processo já repele a instantaneidade e remete ao tempo como algo inerente à fisiologia processual. A natureza necessariamente temporal do processo constitui imposição democrática, oriunda do direito das partes de nele participarem de forma adequada, donde o direito ao contraditório e os demais direitos que confluem para a organização do processo justo ceifam qualquer possibilidade de compreensão do direito ao processo com duração razoável simplesmente como direito a um processo célere. O que a Constituição determina é a eliminação do tempo patológico – a desproporcionalidade entre duração do processo e a complexidade do debate da causa que nele tem lugar. Nesse sentido, a expressão processo sem dilações indevidas, utilizada pela Constituição Espanhola (art. 24, segunda parte), é assaz expressiva. O direito ao processo justo implica sua duração em tempo justo.



Tendo em vista que a fase mais sensível do processo executivo é a busca de bens penhoráveis e que o patrimônio do devedor é a única garantia dos seus credores, o alongamento do processo executivo, com defesas no seu interior, que paralisam o processo, sem a correspondente garantia do juízo, contribuem negativamente, dificultando e, na maioria das vezes, impedindo o início das fases seguintes (penhora, alienação judicial e posterior arrematação), com a efetiva quitação do crédito público.

## 4.2 O CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO EXECUTIVO FISCAL

A Lei nº 6.830/80 prevê como único meio de defesa do devedor, o manejo da ação de embargos<sup>50</sup>, no qual se admite ampla cognição, porém, nele é exigido como requisito para a sua admissibilidade, a prévia garantia, pois o § 1º, do art. 16, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”<sup>51</sup>.

A exigência de garantia contribui para a efetividade de todo o processo executivo, pois o retardo na apreciação da tese de defesa do devedor, não impedirá, em caso de não acolhimento, o prosseguimento do processo executivo, com a expropriação de bens do devedor.

Diferentemente ocorre com a exceção de pré-executividade<sup>52</sup>. É uma criação doutrinária e jurisprudencial, cuja terminologia é discutida na doutrina<sup>53</sup>, não prevista em nenhum ato normativo, mas é amplamente admitida no direito brasileiro. Através dela, é possível suscitar-se, sem a garantia do juízo, matérias de ordem pública, ou seja, pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo que afetem sua liquidez, certeza e exigibilidade.

Além disso, a exceção de pré-executividade exige um outro requisito para a sua admissibilidade, qual seja, que o contribuinte junte todos os documentos necessários à comprovação de sua alegação. Do contrário, deverá concentrar sua defesa nos embargos.

O cabimento da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, está consolidado na Súmula nº 393, que dispõe que “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

## 4.3 USO OU ABUSO?

A relação processual, qualquer que seja a sua natureza, não é um vale tudo. As partes, e os seus representantes *ad judicium*, não se apresentam para ganhar a qualquer custo, atropelando toda e qualquer regra.

Compreende-se, pois, o processo como um instrumento civilizador, pelo qual os sujeitos de direito, ao invés de tentarem realizar a (sua) justiça pelas próprias mãos, delegam esta atividade para o



Estado-Juiz, a fim de impedir que o litígio entre eles extrapole para um nível agressivo e desleal. As partes têm o dever de colaborar com o Estado-juiz.<sup>54</sup>

Porém, o que se verifica, em razão da falta de regulamentação legal desse instrumento de defesa, é que há um terreno nebuloso, propiciando manifesto abuso no emprego da exceção de pré-executividade.

Enquanto não houver a previsão legal, deve-se buscar o balizamento para a identificação do uso ou do abuso, na Súmula nº 393 do STJ. Ou seja, se a matéria arguível não for conhecível de ofício, tal como o excesso de execução, estar-se-á diante de um abuso. Da mesma forma, se houver necessidade de dilação probatória, também incidirá o contribuinte em abuso.

A arguição de compensação, por exemplo, só poderá ser discutida em sede de embargos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

[...]

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência de compensação não seria possível pela necessidade de dilação probatória.

[...]

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264352/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

Da mesma forma, alegação de ilegitimidade passiva do sócio cujo nome conste da CDA, sob o fundamento de inexistência dos requisitos previstos para a responsabilização (art. 135 do CTN), não poderá ser objeto de exceção de pré-executividade:



TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. NOME NA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGÜIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP, MEDIANTE A SISTEMÁTICA DO ART.

543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO 1. Só é cabível exceção de pré-executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Primeira Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Min. Denise Arruda, DJe 01/04/2009), é inadmissível Exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

3. A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.110.925/SP.

5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor da causa, com fundamento no artigo 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no AREsp 223.785/PA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 07/12/2012)

Por outro lado, caso o sócio só seja incluído posteriormente, no curso da ação executiva, não haverá empecilhos para que, em sede de exceção de pré-executividade, seja postulada a sua (i) legitimidade, a qual poderá ser comprovada nos próprios autos da execução fiscal. Da mesma forma, se comprovada previamente, por prova pré-constituída, que o contribuinte retirou-se da sociedade antes da ocorrência do fato gerador, ou seja, que o fato gerador é posterior ao período de gestão, a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais tem admitido o cabimento da exceção:



TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL EM VARA FEDERAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR SÓCIO NÃO ADMINISTRADOR ARGUINDO ILEGITIMIDADE PASSIVA - HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA (CTN, ART. 134, III) - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. A 7ª Turma tem jurisprudência iterativa no sentido de que, no caso de dívidas das pessoas jurídicas oriundas do seu giro regular, a citação dos seus gestores, gerentes e administradores tem raiz normativa diversa, fulcrada no disposto no art. 134, III, do CTN. Nesse caso, os atos societários usuais e legítimos acarretam a responsabilidade solidária e subsidiária das mesmas pessoas. 2. A não responsabilização do agravante somente pode ser reconhecida em sede de exceção de pré-executividade se, com a juntada de prova documental cabal, for possível aferir que, ao tempo dos fatos geradores, ele não era sócio-administrador da executada. 3. Comprovado pelo contrato social, que o agravante nunca foi gerente ou administrador da sociedade, não há falar em sua responsabilização, ainda que seu nome conste da CDA. 4. Reconhecida a ilegitimidade passiva dos embargantes/agravantes, a jurisprudência do STJ (REsp 1212247/RS; REsp 948.412/PR) e do TRF1 (AG 0003395-83.2010.4.01.0000/MG) é pacífica no sentido de que devem ser fixados honorários advocatícios em exceção de pré - executividade acolhida. 5. Agravo de instrumento não provido. 6. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 18 de fevereiro de 2013., para publicação do acórdão.

(AG 0078318-80.2010.4.01.0000/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.931 de 01/03/2013)

Quanto ao prazo para apresentação da exceção, a jurisprudência tem decidido que por ser matéria de ordem pública, ela poderá ser alegada em qualquer momento, ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO AINDA QUE ESGOTADO O PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA.

1. A Corte Especial consagrou entendimento no sentido de ser viável a apresentação de exceção de pré-executividade ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25.2.2010).



2. A orientação de ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 12.591/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 14.3.2012; AgRg no AREsp 18.579/SP, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2011; e AgRg no Ag 1281773/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.3.2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1339353/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

Contudo, o contribuinte não poderá alegar a mesma matéria repetitivamente, pois se houver decisão a respeito do tema em anterior exceção de pré-executividade, sem interposição do recurso cabível pela parte interessada, configurará a preclusão consumativa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011.

2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1267614/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)



Ademais, caso a matéria já tenha sido ventilada em sede de embargos à execução fiscal, o contribuinte não poderá rediscutir a matéria em sede de exceção de pré-executividade:

RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE FALTA DE HIGIDEZ DOS TÍTULOS DE CRÉDITO QUE EMBASAM AS EXECUÇÕES - MATÉRIA DECIDIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, COM TRÂNSITO EM JULGADO - INVIABILIDADE - SUPERVENIÊNCIA DE EDIÇÃO DOS ENUNCIADOS NS. 233 E 258 DO STJ - IRRELEVÂNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A exceção de pré-executividade consubstancia meio de defesa idôneo para o efeito de suscitar nulidades referentes às condições da ação executiva ou a seus pressupostos processuais, notadamente aos vícios objetivos do título executivo, concernentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que o vício apontado seja cognoscível de ofício pelo juiz e dispense dilação probatória.

Deve-se consignar, também, que a anterior oposição de embargos do devedor, por si só, ou mesmo a sua abstenção, não obstam que o devedor, posteriormente, utilize-se da exceção de pré-executividade, na medida em que este meio de defesa veicula matéria de ordem pública;

II - Entretanto, a independência da exceção de pré-executividade em relação aos embargos à execução não é absoluta. Isso porque, ao devedor não é dado rediscutir matéria suscitada e decidida nos embargos de devedor, com trânsito em julgado, por meio de exceção de pré-executividade que, como é de sabença, não possui viés rescisório;

III - Efetuado o cotejo entre o teor da decisão prolatada nos embargos à execução, transitada em julgado, com a pretensão exarada na exceção de pré-executividade, sobressai evidenciado que a pretensão do devedor consiste, tão-somente, em rediscutir matéria que se encontra preclusa sob o manto da coisa julgada, ao insubsistente e irrelevante fundamento de que a questão restou (posteriormente, ressalte-se) pacificada na jurisprudência pátria de forma diversa a da decida.

IV - Efetivamente, a decisão que reconheceu a higidez do contrato de conta-corrente, acompanhado de extratos, bem como das notas promissórias emitidas em sua garantia, para lastrearem ação executiva, e que transitou em julgado em 22.8.1994, destoa dos Enunciados ns. 233 e 258 da Súmula desta Corte, editados a muito tempo depois (DJ 08/02/2000 e DJ 23/10/2001, respectivamente). Tal circunstância, entretanto, não se sobrepõe à imprescindível definitividade que uma decisão judicial transitada em julgado comporta. Curial, a preservação da segurança jurídica;

V - Recurso Especial improvido.



(REsp 798.154/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 11/05/2012)

Em síntese, poderiam ser positivadas tais causas de manifesta inadmissibilidade do incidente de exceção de pré-executividade, as quais já se encontram bem amadurecidas pela jurisprudência brasileira.

#### **4.4 EFEITOS DA FALTA DE REGULAMENTAÇÃO LEGAL**

Na prática forense, o que se observa é uma temeridade do contribuinte na utilização da exceção de pré-executividade.<sup>55</sup>

Chama-se a atenção para o aumento progressivo no número de exceções de pré-executividade ajuizadas, com o único intuito de impedir os atos de constrição patrimonial, o que tem impactado a ação de embargos do devedor, reduzindo-se drasticamente a sua utilização em juízo.

Mais grave ainda, tão logo apresentada a exceção de pré-executividade, o executivo fiscal permanece parado até que haja decisão judicial sobre esse incidente processual, sem que haja, nesse interregno, constrição sobre bens, o que pode demorar meses ou anos, em razão da morosidade do Poder Judiciário, assoberbado com a crescente demanda.

Ou seja, como não há penhora, a exceção de pré-executividade não deveria suspender o curso do processo de execução fiscal.

Na prática, porém, é isso que se tem constatado.

Além disso, é rotina de algumas Varas Judiciais o recebimento das exceções por meros atos ordinatórios praticados pela Secretaria da Vara, intimando-se a fazenda pública a se manifestar sobre a petição do executado.

Ou seja, não há sequer a formação de um juízo de admissibilidade sobre o incidente que foi instaurado.

Mais um flagrante do problema que tem ocorrido é que as defesas nela apresentadas tem sido genéricas, sem comprovação, limitando-se o executado a anexar à peça processual a procuração e documentos de identificação cadastral.

A análise de teses referentes, porém, ao cerceamento de defesa na fase administrativa, decadência, prescrição, pagamento anterior à inscrição em dívida ativa, entre outras, exigem a análise do processo administrativo, a análise da data da entrega da Declaração de



Rendimentos/DCTF/GFIP dependem, às vezes, de oitiva da Receita Federal, para a aferição de possíveis causas suspensivas/interruptivas, sendo ônus do executado a juntada de tais informações aos autos.

A admissibilidade da exceção, nessa ocasião, sem a juntada dos documentos necessários, prolongará indevidamente o feito executivo, facilitando a dilapidação e a ocultação patrimonial.

Ou seja, o *onus probandi* de grande parte da matéria suscitada nas exceções de pré-executividade é do devedor e ele não se desincumbe dele. Não raras vezes, a matéria levantada, apesar de juntada de poucas provas, versam sobre temas que necessitariam de dilação probatória ampla.

#### **4.5 SOLUÇÕES PARA AGILIZAR O FEITO EXECUTIVO QUE APRESENTE DEFESA INTRAPROCESSUAL**

O processo de execução fiscal não pode ser intransigente ao ponto de inadmitir, em seu bojo, qualquer controle judicial de regularidade do título executivo ou da legitimidade da penhora.

Porém, na ausência da mínima prova documental referente ao tema alegado, a exceção de pré-executividade deveria ser indeferida de plano pelo Poder Judiciário, sem a necessidade de oitiva da União, face à excepcionalidade no cabimento desse instrumento de defesa.

Tal natureza da exceção de pré-executividade advém de três fatores principais.

Primeiramente, em razão de que a lei prevê expressamente como instrumento de defesa do devedor, em sede de exceção de pré-executividade, a ação de embargos à execução (art. 16, da Lei nº 6.830/80).

Em segundo lugar, o Poder Judiciário deverá ficar atento às dilações no curso do processo, pois o tempo tem relação direta com a efetividade. E quanto mais processos ficarem paralisados, sem garantia do juízo, dificilmente haverá a satisfação do crédito, sobrecarregando-se, ainda, mais, os escaninhos judiciais.

O último fator não menos importante é o fato de que a dívida questionada possui presunção de certeza, liquidez e exigibilidade (art. 3º da Lei nº 6.830/80).

Isto decorre dos procedimentos necessários à formação desse título executivo. Salvo as hipóteses legais, há necessidade de instauração de um processo administrativo de lançamento, assim entendido, conforme previsão do art. 142 do CTN, como “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Trata-se de uma atividade administrativa plenamente vinculada, regida pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, na qual o devedor tem notícia da existência de sua dívida, pois é



intimado administrativamente para pagar o crédito público ou impugnar o seu lançamento. No âmbito federal, é de atribuição da Receita Federal do Brasil.

Esgotado o prazo fixado para pagamento do tributo, pela lei ou por decisão final proferida em processo administrativo regular, o ente público, antes de instaurar o processo judicial de cobrança, deve proceder, ainda, ao controle interno da legalidade: a inscrição em dívida ativa (art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80).

Na concepção de Lopes<sup>56</sup>, o ato de inscrição em dívida ativa permite que:

[...] o agente da Administração Pública a quem compete inscrever os créditos fazendários torne-se o 'juiz' do procedimento de constituição de tais créditos, podendo (e devendo) determinar a anulação e o refazimento de atos viciados, evitando, com a medida, futuras nulidades no processo judicial de cobrança.

A inscrição do crédito da Fazenda Pública em dívida ativa tem como efeitos imediatos torná-lo exequível, presumidamente líquido e certo, além de, no plano tributário, estabelecer o marco a partir do qual a alienação de bens que torne insolvente o devedor caracteriza fraude à execução fiscal (CTN, art. 185).

Constata-se, portanto, que o título executivo extrajudicial (certidão da dívida ativa) que aparelha o processo de execução fiscal, não é um título qualquer. Apesar de ser confeccionado pelo próprio credor, este é um ente público<sup>57</sup> e, em razão dessa qualidade, o credor está adstrito à observância dos princípios constitucionais administrativos, inclusive, do rígido controle de legalidade para a elaboração do título executivo.

Seguindo esse entendimento, desde o Decreto-Lei nº 147, de 1967, em seu art. 15, inciso IV, autoriza os Procuradores da Fazenda Nacional a cancelar a inscrição em dívida ativa quando indevidamente feita<sup>58</sup>.

O Poder Judiciário deveria, portanto, sempre realizar um controle de admissibilidade sobre a exceção de pré-executividade e não postergar tal análise somente após a oitiva da União, sob pena de acarretar o indevido retardamento da tutela jurisdicional e até impedir à satisfação do crédito público, pois, no mundo globalizado atual, algumas horas são suficientes para transferência do patrimônio para nomes de laranjas ou para algum paraíso fiscal.

Ademais, o abuso no emprego das exceções de pré-executividade, na prática, retira a força executiva da Certidão de Dívida Ativa, já que, de súbito, as presunções que lhe são conferidas pelo



art. 3º da Lei nº 6.830/80, são desconsideradas, muitas vezes, diante de meras alegações vazias do devedor.

É urgente, portanto, que tal instituto seja objeto de regulamentação pelo poder Legislativo, sob pena de insegurança, já que cada órgão jurisdicional poderá adotar um regime próprio para recebimento e processamento deste incidente processual.

Enquanto não houver esta regulamentação, o juízo de admissibilidade da petição de exceção deve ser realizado, sob olhar mais rigoroso, já que se essa não foi criada para dar abrigo a maus pagadores e, à luz do princípio da razoável duração do processo, “as alegações trazidas em seu bojo, deverão estar claras a ponto de serem conhecidas de plano pelo magistrado, evitando-se uma dilação probatória que vá além da apreciação dos documentos trazidos com a petição de arguição”<sup>59</sup>.

Em outras palavras, o Poder Judiciário deve zelar pelo preenchimento de tais requisitos, indeferindo, sem demoras, a peça processual em que faltar quaisquer deles.

Isso será decisivo para que o processo de execução avance, para que se diminua o tempo gasto em discussões judiciais e para que seja cumprido o ideal de efetividade preconizado por Chiovenda<sup>60</sup>, na sua célebre frase: “o processo deverá dar o mais rápido possível àquele que tem um direito exatamente aquilo que ele tem o direito de obter”.

## **5 A INEFICÁCIA DOS MEIOS DE RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO PÚBLICO E A EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA**

### **5.1 A PERDA DA CONFIANÇA NA EXECUÇÃO FISCAL**

O que se vê no Brasil é que existe um moderno e relativamente eficaz sistema de lançamento de tributos federais pela Receita Federal do Brasil.

Ao lado deste sistema, convive-se com um arcaico e ineficaz modelo de cobrança judicial dos débitos fiscais que não foram espontaneamente pagos pelos devedores.

O resultado disto é que o estoque da Dívida Ativa da União simplesmente passa a assumir proporções incomensuráveis: R\$ 880.596.409.092,74, segundo dados da própria PGFN, em 2010<sup>61</sup>.

Como se livrar deste passivo?

Primeiro, a União busca a remissão em massa de créditos de pequeno valor, como ocorreu com o advento do art. 14 da Lei nº 11.941/2010<sup>62</sup>.



Segundo, para os créditos em que a relação custo-benefício não seja viável para União<sup>63</sup>, há a determinação de arquivamento do feito, sem baixa (Portaria/MF nº 75, alterada pela Portaria/MF nº 130/2012<sup>64</sup>), a fim de que a prescrição intercorrente venha a alcançar tais créditos.

Terceiro, busca-se realizar uma espécie de avaliação da possibilidade de recuperação da dívida, arquivando-se o crédito público que não pode ser cobrado, por inexistência de bens, aguardando-se que ocorra a prescrição, na forma do art. 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/80. Ou seja, nesta hipótese, há um requerimento de arquivamento das execuções fiscais nas quais não seja possível a identificação de bens dos devedores a fim de que elas sejam fulminadas pelo advento da prescrição intercorrente.<sup>65</sup>

Quarto, o credor, no caso, a União fornece ao devedor a oportunidade de aderir a periódicos parcelamentos excepcionais, ao menos, para obter mínimo pagamento referentes a estes créditos.<sup>66</sup>

Note-se que todas estas tendências indicam apenas uma coisa: os meios de cobrança da Dívida Ativa da União são frágeis.

Em outras palavras, como a União vislumbra que não existe atualmente uma forma eficaz para cobrar o seu crédito (inscrito na Dívida Ativa da União) ela oferece duas alternativas: ou extingue as que não compensam a cobrança; ou oferece, ao devedor, meios vantajosos para que ele possa espontaneamente adimplir seus débitos (por meio de parcelamento).

Ou seja, o próprio credor – a União – não confia mais no sistema que ele próprio instituiu para reaver dos devedores de créditos públicos: o processo de execução fiscal.<sup>67</sup>

## 5.2 A EXECUÇÃO FISCAL: UMA CRISE HISTÓRICA

Há, de fato, razões para que a própria União não acredite mais no processo de execução fiscal como meio para recuperação dos seus créditos.<sup>68</sup>

Curioso notar que, desde o final do século XIX, a cobrança da dívida já era um problema. A leitura do Relatório da Diretoria do Contencioso, de 1898, da lavra do Dr. Carlos Augusto Naylor, então Diretor do Contencioso revela os desafios deste órgão da administração:

Illm. e Exm. Sr.

O serviço desta repartição está em dia.

[...]



## Divida activa

A cobrança da dívida activa com quanto tenha tido ultimamente grande impulso, ainda não attingiu ao gráo de perfectibilidade desejavel, especialmente pela demora na remessa das certidões que são enviadas pelas repartições incumbidas da arrecadação dos impostos e rendas, quando e logo que a respectiva cobrança não se realiza à bocca do cofre.

O estado e quando ocorreu com relação à mesma divida, nesta capital, consta da exposição que vai annexa.

Quanto a dos Estados, exceptuados os do Amazonas e Goyaz, que não deram esclarecimento algum sobre esta parte do serviço, não obstante se lhes haver requisitado por officio circular e telegramma, é o que consta do resumo junto, organizado em quadro, até 31 de dezembro de 1897.

Por este resumo vê-se que a importância da mesma dívida é de 26.052:832\$605, sendo: cobrável 19.976:259\$514 e incobrável 6.076:573\$091.

Para poder conhecer as condições e número dos processos executivos e de natureza diversa, e bem assim qual a importância da divida activa ajuizada que fosse cobrável, duvidosa e insolúvel, ficando esta directoria habilitada a dar um quadro, neste relatório, os precisos esclarecimentos sobre este importante ramo do serviço público, expediu-se aos procuradores seccionaes, em 16 de junho do mesmo anno, circular junta.

Havendo apenas três dos mencionados procuradores, os dos Estados do Rio de Janeiro, Bahia e Goyaz respondido, impossível se torna apresentar o referido quadro. Para esta falta de cumprimento de dever daquelles funcionarios peço attenção superior, convindo que alguma providencia seja adoptada, a fim de evitar que de futuro se reproduza.<sup>69</sup>

A estrutura arcaica da cobrança destes créditos já poderia ser vislumbrada desde o Decreto nº 7.751, de 23 de dezembro de 1909<sup>70</sup>, que dispunha sobre a Procuradoria Geral da Fazenda Pública, dentro do contexto de reforma da estrutura do Ministério da Fazenda.

Por ele foi realizada uma tripartição das atribuições da Procuradoria da Fazenda que pode ser assinalada como um marco que conferirá as feições desta até o advento da Constituição de 1988.<sup>71</sup>

### 5.3 CRÍTICA AO PROJETO DE EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA

Como já exposto, trabalha-se com dados que indicam que menos de 1% apenas dos valores cobrados judicialmente em execuções fiscais são efetivamente recuperados.



Diante disto, por meio do Projeto de Lei nº 5.080, de 2009<sup>72</sup>, surgiu uma proposta que pretendia revolucionar o sistema: a execução fiscal administrativa.

A razão de ser desta proposta é o reconhecimento de um problema evidente, a ineficácia dos meios para recuperação dos créditos cobrados nas execuções fiscais e a sua consequência natural: o acúmulo dos processos de execução no Judiciário, com quase nula possibilidade de recuperação do crédito público.

Como já demonstrado, a ineficácia dos meios para cobrança da Dívida Ativa distorceram a própria vida econômica da sociedade brasileira e, para isto, exigem uma transformação jurídica que venha a oferecer uma resposta para estes problemas.

O PL nº 5.80, de 2009, contem 40 artigos distribuídos em quatro Capítulos: (a) Capítulo I – Disposições Preliminares; (b) Capítulo II – Do Processo de Execução; (c) Capítulo III – Do Acesso ao Poder Judiciário; e (d) Capítulo IV – Das Disposições Finais.

Tal projeto traz uma proposta diferente para a estrutura da cobrança da dívida ativa da Fazenda. O modelo de cobrança da dívida ativa proposto, em linhas gerais, assim se apresentaria:

(a) 1ª FASE: Inscrição em Dívida Ativa (art. 2º do PL nº 5.080/2009);

(b) 2ª FASE: Investigação Patrimonial do Devedor (arts. 3º e 4º do PL nº 5.080/2009), com a criação do Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes – SNIPC, administrado pelo Ministério da Fazenda;

(c) 3ª FASE: com o novo processo de execução, haveria duas etapas:

(c.1) fase preparatória extrajudicial:

(c.1.1) notificação da inscrição, inclusive por meio eletrônico, no qual o devedor deveria pagar, parcelar ou garantir o crédito (arts. 5º e 6º do PL nº 5.080/2010);

(c.1.2) momento para impugnação (art. 7º do PL nº 5080/2009) (sem efeito suspensivo), no qual o devedor poderia alegar pagamento, compensação, além de matérias de ordem pública, desde que não houvesse necessidade de dilação probatória; e

(c.1.3) constrição preparatória: penhora e avaliação (arts. 9º usque 12 do PL nº 5.080/2009).

(c.2) fase judicial:

(c.2.1) execução fiscal, iniciada após 30 dias a contar da primeira constrição (art. 13 do PL nº 5.080/2009) ou 03 dias a contar do bloqueio de dinheiro (art. 17 do PL nº 5.080/2009). O Juiz



poderia determinar a penhora de faturamento da empresa (art. 19 do PL nº 5.080/2009). Se não houver localização de bens, ocorreria a suspensão da execução (art. 20 do PL nº 5.080/2009). Esgotadas as diligências, verificando-se a impossibilidade de garantir-se o juízo, se daria a baixa da execução fiscal para novas diligências pela fazenda pública (art. 21 do PL nº 5.080/2009).

(d) 4ª FASE: defesa do executado perante o Judiciário. O devedor poderia impugnar os atos de execução praticados pela fazenda pública em até 15 dias a contar da sua ciência (art. 22 do PL nº 5.080/2009). Não seria conferido a esta impugnação efeito suspensivo e também não haveria espaço para dilação probatória. Não se poderia, neste momento, debater a liquidez ou a existência do crédito.

Os embargos à execução (art. 23 do PL nº 5.080/2009) poderiam ser manejados em até 30 dias a contar da citação na ação de execução. Se forem intempestivos há uma presunção absoluta de veracidade da dívida ativa (salvo as exceções previstas no §4º, do art. 23 do PL nº 5.080/2009). A fazenda pública teria prazo de 30 dias para impugnação e poderia requerer a suspensão deste prazo para averiguação das alegações. Durante este período é possível a emissão da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa (art. 206 CTN). A interposição de embargos não suspende o curso da execução (art. 25 do PL nº 5.080/2009). O magistrado poderia fundamentadamente, a requerimento da embargante, suspender os atos de execução.

Eventuais ações autônomas interpostas pelo executado somente suspenderiam a exigibilidade da dívida mediante garantia em depósito de dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia (art. 26 e §§ do PL nº 5.080/2009).

Diante desta sintética exposição, já é possível se detectar problemas no PL nº 5.080/2009:

(a) se o Direito também é tradição, haveria uma ruptura muito intensa com a experiência jurídica brasileira na busca de uma experiência europeia para um problema brasileiro; e

(b) tal proposta, na verdade, apenas permitiria a troca de um sistema de cobrança por dois outros que conviveriam simultaneamente, impondo à PGFN um fardo imenso, considerando a sua falta de estrutura para suportar tanto trabalho.<sup>73</sup>

Desta proposta o que mais se destaca e que poderia revolucionar os métodos de cobrança judicial da dívida pública passariam necessariamente pela concretização de dois aspectos:



(a) investir no *Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes*, por meio do qual a fazenda pública já poderia apresentar ao magistrado, quando do ajuizamento da execução fiscal, um rol de bens penhoráveis ou arrestáveis, os quais já poderiam ser indisponibilizados.<sup>74</sup>

(b) transformar os poderes de indisponibilidade do magistrado, previsto no art. 185-A do CTN, aprofundando-os a fim de que o Estado-Juiz presida o processo, com impulso oficial.

#### 5.4 O ESTADO-JUIZ E A EXECUÇÃO FISCAL

Talvez a inspiração para solução dos problemas mencionados possa ser encontrada no processo do trabalho, ao se atribuir ao Estado-Juiz o dever de conduzir a relação processual, como previsto nos arts. 765, 876 (e parágrafo único), e 878, da CLT.

Note-se que, no Processo do Trabalho, o juiz preside o processo<sup>75</sup>, com ampla liberdade, e ele é o responsável pelo impulso processual, tendo por meta, na execução trabalhista, a concreta satisfação do direito material.

O Estado-Juiz age, tendo interesse na solução da lide, com a satisfação do crédito, atuando de modo a que o direito material, representado pelo título executivo, seja efetivamente concretizado!

Em verdade, tecendo uma reflexão, o Estado-Juiz, em qualquer caso, teria interesse na solução de todas as lides já que, como monopoliza a jurisdição, se interessaria que estas demandas recebessem a devida prestação jurisdicional (art. 126 do CPC), para que possa haver paz social.

Se a preocupação com a eficácia não existir, o risco que se corre é que a sociedade passe a ver o Judiciário (e o próprio Estado) como algo absolutamente inoperante, logo, as demandas sociais (que não desaparecem no ar apenas porque não são julgadas pelo Estado-Juiz...) passariam a ser solucionadas pelos próprios indivíduos<sup>76</sup>. Admitir esta possibilidade seria uma subversão da própria lógica do Estado moderno.

Para solução do problema que envolve a cobrança de créditos fiscais (caminho já indicado pelo PL nº 5.080/2009), seria o de permitir que a execução fiscal se apresentasse apenas como instrumento subsidiário para a satisfação do crédito público inadimplido, possibilitando meios eficazes de:

(a) transação (art. 171, do CTN)<sup>77</sup>;



(b) formas acessíveis de pagamento do débito fiscal, por exemplo, dação de bens móveis ou dação de bens imóveis (cuja possibilidade já existe – art. 156, XI, do CTN – , mas ainda não está regulamentada);

(c) outras modalidades de renegociação do débito fiscal, como a conciliação judicial, por exemplo, cujos parâmetros poderiam ser fixados em lei; e

(d) ampliar os meios indiretos de pressão sobre o devedor, com a possibilidade de protesto das Certidões de Dívida Ativa e que os cadastros de restrição ao crédito, por exemplo, possam ser alimentados com as informações dos devedores inscritos em DAU.

É evidente que algo necessita ser feito para permitir que o Estado-Juiz empregue todos os poderes que lhes foram concedidos pelo legislador.

Entretanto, talvez o direito que se encontra em vigor não seja mais suficiente para concretizar as expectativas sociais que estão relacionadas com a satisfação do crédito público.

## 6 CONCLUSÃO

### 6.1 REFLEXÕES SOBRE A CAUSA DO COLAPSO DO SISTEMA

Ao final deste texto, o leitor poderia indagar o porquê de o Estado brasileiro ter permitido que o instrumento para cobrança de créditos públicos tenha chegado ao estado de completa ineficácia.

Deve-se reconhecer que, ao longo do texto, os autores almejavam expor o problema e tentaram, vez ou outra, construir soluções, que são pontuais, mas que revelam ser imprescindível que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional assumira o compromisso institucional de estudar e trabalhar para que a Lei de Execuções Fiscais seja alterada, sob pena de a sua missão constitucional (art. 131, § 3º, da CF) não ser alcançada.

Entretanto, também é forçoso admitir que os autores não enfrentaram nas causas políticas, econômicas ou sociológicas do problema.

A razão é simples, a complexidade desta abordagem exigiria um estudo que transcenderia ao fenômeno jurídico ora estudado, já que adentraria em questões que envolvem a demonstração da transformação da composição da elite política do nosso país, da mudança da forma como o Estado-Juiz enxerga o devedor (como que um hipossuficiente, talvez) etc.

Obviamente que tais afirmações nada mais representaria que uma impressão extraída da prática, de fatos e de opiniões colhidas pelos autores, mas que não poderia ser aprofundada neste texto.



Trata-se de algo que merece ser demonstrado (ou refutado), apesar de que, para um artigo científico, tal tarefa revela-se um pouco difícil (senão impossível). Tal estudo merece ser desenvolvido, mas em outra oportunidade, sob outras perspectivas.

## 6.2 O PAPEL DA PGFN NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA

Portanto, ultrapassada este debate, faz-se necessário buscar formas para superar o problema da ineficácia da execução fiscal.

É inegável que a missão de buscar transformar a estrutura legislativa para recuperação dos créditos públicos passa necessariamente pela advocacia pública federal, sobretudo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Pela experiência e atuação dos seus membros seria possível construir, após a criação de Grupo de Trabalho (seja no âmbito da AGU e da PGF, seja na PGFN), com a finalidade de estudar, consolidar e apresentar uma proposta de *Nova Execução Fiscal*, construída a partir de sugestões e estudos realizados pelos advogados públicos que atuam diretamente com este problema.

Portanto, antes de iniciada a atuação deste Grupo de Trabalho, os seus membros poderiam, por exemplo, no âmbito da PGFN, em reunião com representantes das Procuradorias Estaduais e de várias seccionais, coletar tais informações (sugestões e desafios) a fim de já ter em mãos um ponto de partida para as sugestões apresentadas.

Tal Grupo de Trabalho, à medida que fosse apresentando seus relatórios, mensalmente, com suas propostas, poderia submetê-los às críticas dos demais membros da advocacia pública, a fim que de suas propostas fossem constantemente sujeitas a contínuo aperfeiçoamento.

Apresentado o relatório final, inegavelmente, teríamos um texto que poderia representar um novo modelo para recuperação de créditos públicos. Um modelo eficaz e que poderia trazer aos cofres públicos receitas que possibilitariam que os entes da Federação implementem políticas públicas que dependem de recursos que atualmente não existem.

## 6.3 UM OLHAR PARA ALÉM DO ATUAL MODELO DA EXECUÇÃO FISCAL

Neste nosso trabalho, tentou-se apresentar problemas que envolvem a execução fiscal e também algumas sugestões para superá-los.

Não se pretendeu construir uma *teoria geral da execução fiscal*. Nunca foi este o objetivo do presente opúsculo, como anunciado desde a sua introdução.



A nosso sentir, não vemos razão para construir teorias para justificar um sistema que está morto, por colapso de vários de seus alicerces.

Tal texto, mais do que um artigo jurídico, também traz consigo uma inegável natureza de denúncia e que tem por objetivo transformar o direito em vigor, a fim de que o interesse público seja efetivamente alcançado.

Como escreveu o então jovem Karl Marx (que na época tinha por volta de 27 anos de idade) – um dos autores cujo pensamento foi mais deturpado pelos seus “seguidores” ao longo do século XX -, em um de seus manuscritos, *Teses sobre Feuerbach* (de 1845, antes mesmo do advento do Manifesto do Partido Comunista, de 1848), o papel da filosofia não deveria ser mais o de olhar, admirar e comentar o mundo, mas o de efetivamente transformá-lo: “Os filósofos têm apenas *interpretado* o mundo de maneiras diferentes; a questão, porém, é *transformá-lo*.”

Talvez, por este texto, os autores também tenham um pouco desta pretensão, sobretudo porque o interesse público clama por uma *Nova Execução Fiscal*.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. v. II. Rio de Janeiro: Forense. 1995.

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. v. 2 . São Paulo: LTr, 2002.

ARON, Raymond. *O marxismo de Marx*. Trad. De Jorge Bastos. São Paulo: Arx, 2005.

BARROS, Luiz Celso de. *A nova Execução Fiscal*. Bauru: Jalovi, 1981.

BOLDRINI, Fabio e GIUNTOLI, Stefano. *Toda Roma Antigua*. Trad. Ilda Giraud. Florença: Casa Editrici /Bonechi, 1988.

BRASIL. Anexos ao Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brazil. v. II, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898.

BRASIL. EM Interministerial nº 186/2008 - MF/AGU. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2008/186%20-%20MF%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2008/186%20-%20MF%20AGU.htm). Acesso em: 10.abr.2013.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5080/2009. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=648721&filename=Tramitacao-PL+5080/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=648721&filename=Tramitacao-PL+5080/2009). Acesso em 12.11.2012.



CAMPELLO, André E. B. Barreto. Apontamentos para estudo da história da advocacia fiscal brasileira e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional: das origens lusitanas até o advento da Lei nº 2.642, de 09.11.1955. *Revista dos Procuradores da Fazenda Nacional*. Brasília: SINPROFAZ, 2009.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COHN, Norman. *Cosmos, caos e o mundo que virá: as origens das crenças no Apocalipse*. Trad. Cláudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. 53p).

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números*. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>. Acesso em: 07 out. 2012.

COUTINHO, Ismael de Lima. *Pontos de gramática histórica*. Rio de Janeiro: Livero Técnico, 2005.

DALLA VECCHIA, Rosângela. O PL 5.080/2009 e a motivação para a alteração no modelo de cobrança do crédito público. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-pl-50802009-e-a-motivacao-para-a-alteracao-no-modelo-de-cobranca-do-credito-publico,33681.html>. Acesso em 08.abr.2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARI, Ernesto. *Dicionário Escolar Latino-Português*. Rio de Janeiro. CNME, 1956.

FARIA, Ana Paula Andrade Borges de. A consultoria jurídica como instrumento de controle dos atos do poder público. *Caderno de Teses do XXVIII do Congresso Nacional dos Procuradores do Estado: ética e estado de justiça - novas dimensões*. v. 1. Porto Alegre: Metrópole indústria gráfica, 2002.

FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2008.

GABRIEL, Mary. *Amor e Capital: a saga familiar de Karl Marx e a história de uma revolução*. Trad. Alexandre Barbosa de Souza. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela Jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Ajuris, n. 65, 1996.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICO APLICADA. *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=12775](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12775). Acesso em: 07 out. 2012.



KARNAL, Leandro et al. *História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI*. São Paulo. Contexto.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2004.

LOPES, João Batista. Contraditório e abuso do direito de defesa na execução. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Processo e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MALACHINI, Edson Ribas. A defesa intraprocessual no processo de execução ("exceção de pré-executividade"). In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Processo e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAMAN, Jeannette Antonios. *Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

MOLINA, Francisco Contreras. *Comentários ao Novo Testamento*. v. III, trad. Alceu Luiz Orsoi. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2006.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. *A execução na Justiça do Trabalho*. São Paulo: RT, 2008.

PLUTARCO. *As vidas dos homens ilustres*. V. 1, I., Trad. Aristides das Silveira Lobo. São Paulo: Editora das Américas, 1951.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Dos embargos do devedor. In: \_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. v. XI.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. PGFN em números – 2010. Disponível em: [http://www.pgfn.gov.br/noticias/PGFN EM NUMEROS - 2010.pdf](http://www.pgfn.gov.br/noticias/PGFN%20EM%20NUMEROS%20-%202010.pdf). Acesso em: 8 abr. 2013.

RIBAS, Conselheiro Joaquim. *Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro:Rio, 1982.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Kalina Vanderlei e SILVA, Maciel Henrique. *Dicionário de Conceitos Históricos*. São Paulo: Contexto, 2010.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.



## Notas

<sup>3</sup> Etimologicamente, tal palavra encontra sua origem no grego (κρίσις), trazendo consigo a idéia de cisão, separação súbita entre etapas, o que implicaria em uma mudança entre um estado anterior e um seguinte, para pior ou para melhor.

<sup>4</sup> Um rápido resumo do conceito da dialética hegeliana: “A premissa mais básica da filosofia de Hegel é a de que a história humana é resultado de conflitos. Duas ideias se chocam e o resultado é uma terceira ideia, que por sua vez entra em conflito com uma outra e dá origem a algo novo. A natureza da vida é, portanto, dinâmica; a mudança está no próprio cerne da existência. Hegel viu isso como algo inevitável, e chamou o fenômeno de dialética.” (GABRIEL, Mary. *Amor e Capital: a saga familiar de Karl Marx e a história de uma revolução*. Trad. Alexandre Barbosa de Souza. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. 46 .p).

<sup>5</sup> “A dialética é um método de análise, fundamentado na contradição, que organiza o raciocínio para a busca da verdade, analisando uma situação contraditória de dada realidade: para comprovar uma tese, o investigador usa uma antítese, ou seja, a negação da própria tese original. [...] É preciso então aproveitar as contribuições positivas que existem na tese e na antítese para se chegar a uma síntese dos dados conseguidos.” (SILVA, Kalina Vanderlei e SILVA, Maciel Henrique. *Dicionário de Conceitos Históricos*. São Paulo: Contexto, 2010. 97 .p.)

<sup>6</sup> “Esse exemplo da negação da negação dá simultaneamente o retorno ao ponto de partida, mas em um nível superior. Pois não esqueçamos que essas leis formais da dialética se aplicam a um devir que é ao mesmo tempo histórico, nesse sentido de ser único, e progressivo, no sentido de que o produzido no ponto de chegada é superior ao que estava no ponto de partida. [...]” (ARON, Raymond. *O marxismo de Marx*. Trad. De Jorge Bastos. São Paulo: Arx, 2005. 489. p).

<sup>7</sup> Do latim *collapsus*, que se origina do vocábulo *collabor*, significa a queda completa, o desfalecimento (FARI, Ernesto. *Dicionário Escolar Latino-Português*. Rio de Janeiro. CNME, 1956, p. 191). Curioso observar que *Apsu* seria antiga divindade mesopotâmica do oceano primordial, o abismo aquático sobre o qual flutuava o mundo (COHN, Norman. *Cosmos, caos e o mundo que virá: as origens das crenças no Apocalipse*. Trad. Cláudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 1996. 53 p).

<sup>8</sup> No sentido original da palavra grega, o apocalipse (αποκάλυψε, primeira palavra em grego deste livro canônico da Bíblia cristã: “Neste livro estão escritas as coisas que Jesus Cristo revelou” Apoc., cap. 1, vers. 1), é um livro de revelação, a “manifestação de algo oculto”, no qual o autor vai além e reflete que de uma “profunda crise”, emergirá a solução, um novo mundo. (MOLINA, Francisco Contreras. *Comentários ao Novo Testamento*. vol. III, trad. Alceu Luiz Orsoi. São Paulo: Editora Ave-Maria, 2006. 689-691p).



<sup>9</sup> “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 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. (PL 5.080/2009, 2009, p. 14)” (DALLA VECCHIA, Rosângela. “O PL 5.080/2009 e a motivação para a alteração no modelo de cobrança do crédito público”. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-pl-50802009-e-a-motivacao-para-a-alteracao-no-modelo-de-cobranca-do-credito-publico,33681.html>). Acesso em 08.abr.2013).

<sup>10</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Justiça em Números*. 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>. Acesso em: 07.10.2012

<sup>11</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICO APLICADA. *Custo unitário do processo de execução fiscal da União*. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=12775](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12775). Acesso em: 07 out. 2012.

<sup>12</sup> Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=648721&filename=Tramitacao-PL+5080/2009](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=648721&filename=Tramitacao-PL+5080/2009). Acesso em: 12 nov. 2012.

<sup>13</sup> Exemplo desse desequilíbrio pode ser constatado in locu em várias regiões do País. No Maranhão, por exemplo, uma determinada empresa “X”, que atua no ramo frigorífico, elegeu as feiras municipais para instalar vários de seus estabelecimentos comerciais. Por lei, ostenta a condição de contribuinte de tributos federais, porém, por não honrar pontualmente suas obrigações fiscais, consegue comercializar seus produtos competitivamente com aqueles vendidos pelos feirantes, ocasionando flagrante desequilíbrio no mercado local.

<sup>14</sup> BOLDRINI, Fabio e GIUNTOLI, Stefano. *Toda Roma Antigua*. Trad. Ilda Giraud. Florença: Casa Editrici /Bonechi, 1988. 9. p.

<sup>15</sup> Ao se empregar o termo fetiche, buscou-se resgatar a genial exposição de MARX: “[...] A forma da madeira, por exemplo, é modificada quando dela se faz uma mesa. Não obstante a mesa continua sendo madeira, uma coisa ordinária física. Mas logo que ela aparece como mercadoria, ela se transforma numa coisa fisicamente metafísica. Além de se pôr com os pés no chão, ela se põe sobre a cabeça perante todas as outras mercadorias e desenvolve de sua cabeça e de madeira cismas muito mais estranhas do que se ela começasse a dançar por sua própria iniciativa. [...] De onde provém, então, o caráter enigmático do produto do trabalho, tão logo ele assume a forma de mercadoria? [...] [...] a forma da mercadoria e a relação de valor dos produtos do trabalho, na qual ele se representa, não têm que ver absolutamente nada com sua natureza física e com as relações materiais que daí se originam. Não é mais nada que determinada relação social entre os próprios homens que para eles aqui assume a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas. Por isso,



para encontrar uma analogia, temos de nos deslocar à região nebulosa do mundo da religião. Aqui, os produtos do cérebro humano parecem dotados de vida própria, figuras autônomas, que mantêm relações entre si e com os homens. Assim, no mundo das mercadorias, acontece com os produtos da mão humana. Isso eu chamo o fetichismo que adere aos produtos do trabalho, tão logo são produzidos como mercadorias, e que, por isso, é inseparável da produção de mercadorias.” (MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1983. 70-71p). Para mais detalhe acerca desta provocativa passagem, sugere-se a leitura de ARON, op.cit., 2005. 299-303p)

<sup>16</sup> “Já vimos que primitivamente o direito jaz na consciência nacional até que o desenvolvimento social o leva a manifestar-se na legislação e jurisprudência. Mas enquanto elle jaz assim invisível no seio do povo, devem existir, e de facto existem, meios pelos quaes se reconheçam os preceitos; [...]” (RIBAS, Conselheiro Joaquim. *Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1982. 88p. Em outras palavras, a sociedade, por meio dos seus costumes e práticas (que são um reflexo dos seus valores), constroem o Direito, o qual vai se adaptando às constantes transformações daquela (à medida que os valores também vão mudando).

<sup>17</sup> “Para Hobsbawn, uma das características das tradições inventadas é que ela estabelecem uma continuidade artificial com o passado, pela repetição quase obrigatória de um rito. As tradições têm como função legitimar determinados valores pela repetição de ritos antigos (ou de ritos definidos como antigos, no caso das tradições inventadas, que dariam uma origem histórica a determinados valores que devem ser aceitos por todos e se opõem a costumes novos.” (SILVA, op.cit. 406p.)

<sup>18</sup> Esta situação nos remete aos estudos, mais uma vez, da Roma antiga, cuja obsessão com a tradição, engendrou uma sociedade que buscou sempre manter, com firmeza, suas tradições. Durante séculos, ritos religiosos, surgidos da era da monarquia romana (provavelmente na época do mitológico rei, o piedoso Numa Pompílio), eram repetidos, reencenados e suas ladainhas cantadas pelas procissões nas ruas romanas, apesar de nenhum dos seus atores, saberem o significado daqueles ritos. A língua em que cantavam era tão arcaica, que eles sequer entendiam o latim que eles estavam falando, apenas ratificavam as antigas tradições da sua *urbe*. Sobre a distância entre o latim clássico e latim vulgar sugere-se COUTINHO, Ismael de Lima. *Pontos de gramática histórica*. Rio de Janeiro: Editora Livero Técnico, 2005. 30p. Sobre as tradições romanas que eram celebradas, mas cujo significado se perdeu no tempo v. PLUTARCO. *As vidas dos homens ilustres*. V. 1, I., Trad. Aristides das Silveira Lobo. São Paulo: Editora das Américas, 1951.296p.

<sup>19</sup> “[...] a ciência dogmática [na qual podemos incluir o Direito] cumpre as funções típicas de uma tecnologia. Sendo um pensamento conceitual, vinculado ao direito posto, a dogmática pode instrumentalizar-se a serviço da ação sobre a sociedade. [...] Nestes termos, um pensamento tecnológico é, sobretudo, um pensamento fechado à problematização de seus pressupostos – suas premissas e conceitos básicos têm de ser tomados de modo não problemático – a fim de cumprir sua função: criar condições para a ação. No caso da ciência dogmática, criamos condições para a decidibilidade de conflitos juridicamente definidos.” (FERRAZ, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2008. 60p).



<sup>20</sup> Para alcançar o que os autores se propõem, deve-se adotar uma postura indubitavelmente iconoclasta, portanto, destruir os ídolos (do nosso Direito positivo) que não merecem se manter intactos.

<sup>21</sup> “Muito mais para explicar, do que para compreender o fenômeno jurídico, constroem-se modelos teóricos que são pura ficção científica. Veja-se Kelsen e sua pretensa neutralidade axiológica e epistemológica. A neutralidade axiológica já não era colocada bem mesmo no Círculo de Viena. E a compreensão da realidade jurídica em termos de força material organizada está no neokantismo. A norma fundamental como pressuposto jurídico leva ao positivismo, que não é senão o represamento da decisão. Assim, toda a construção de Kelsen é uma construção dogmática que deve ser interpretada silogisticamente, segundo uma lógica superada [...].

Kelsen lisonjeia o comodismo dos aplicadores do direito, com a lei, numa interpretação racional, abstrata, pré-moldada, podemos resolver todos os problemas. Abre caminho para a cibernética e a solução do computador.” (MAMAN, Jeannette Antonios. Fenomenologia existencial do direito: crítica do pensamento jurídico brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2003. 45p).

<sup>22</sup> Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. (Código Civil).

<sup>23</sup> Ou seja, não se trata de se destruir as pessoas jurídicas, tornando todo sócio responsável solidário por qualquer débito. O STF inclusive já entendeu que não se admite que a lei produza tal efeito: “[...] 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. [...]” (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

<sup>24</sup> Note-se que esta busca incansável pela responsabilidade limitada foi estendida, inclusive, para o empresário individual (que recebeu a denominação de EIRELI), por força da inserção do art. 980-A no C. Civil: “A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.”, à qual se aplicam “as regras previstas para as sociedades limitadas.”. Anteriormente a jurisprudência entendia, por óbvio, que não poderia existir limites para responsabilização do patrimônio do empresário individual: “A responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada, porque não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa. Precedentes do STJ e desta Corte. Nesse diapasão, não há razão para a recusa na inclusão do titular de firma individual no pólo passivo da execução fiscal.” (AGA nº2009.01.00.034948-8/BA - Relator: Juiz Federal Cleber José Rocha (Convocado)- TRF/1ª Região - Oitava Turma - Unânime - e-DJF1 11/6/2010 - pág. 280.)



<sup>25</sup> Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

<sup>26</sup> Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.

<sup>27</sup> “EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO GERENTE. ALEGAÇÃO DE NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO E APARENTE INSUFICIÊNCIA DE BENS DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS. 'O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa'. 2. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1104900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte.” (AgRg no Ag 1093097 MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009).

<sup>28</sup> “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente” (Súmula nº 430 do STJ)

<sup>29</sup> Pode-se afirmar, sem muitos receios, que um dos marcos, do direito tributário, foi a revolta popular contra a Lei do Selo de 22 de março de 1765, que impunha a obrigatoriedade de obtenção de selo público em todos os contratos, jornais e cartazes, mediante pagamento de taxa. A Declaração dos colonos, oferecida ao rei Jorge III, se inspirou na idéia de que o Parlamento inglês não poderia impor uma tributação à sociedade (da colônia), pelo simples fato de que neste órgão legislativo não existiam representantes populares das colônias americanas, as quais sofreriam a imposição fiscal: *not taxation without representation*. A lei foi revogada em 1766. Mais adiante, como o Parlamento metropolitano pretendia instituir tributação adicional sobre o chá que seria exportado desta colônia para a metrópole, a comunidade de Boston reputou por injusta e abusiva a incidência deste tributo, o qual prejudicaria o seu comércio, bem como a vida econômica daquela sociedade: estava armado o palco para a deflagração da revolta, que culminou com o Massacre de Boston, em 5 de maio de 1770. (para mais detalhes: KARNAL, Leandro et al. *História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI*. São Paulo. Contexto, 2008, 77-79p)

<sup>30</sup> O Congresso Nacional reproduz, das mais diversas formas, pleitos da sociedade brasileira. Quando constrói um consenso sobre estes pleitos, o parlamento brasileiro cristaliza-os em normas jurídicas, contidas na lei. Na realidade brasileira atual, por meio dos atos legislativos, a sociedade brasileira passa uma mensagem inequívoca: não se tolera um Judiciário que não consiga oferecer, com eficácia, a prestação jurisdicional (exemplo, art. 5º, LXXVIII, da Constituição federal). Esta mensagem, diga-se de passagem, não é transmitida apenas por meio de discursos de parlamentares brasileiros, neste ponto deve-se fazer justiça ao legislador: passa-se da palavra, para a ação. Há muito, o Congresso Nacional debate e aprova inúmeros instrumentos normativos que concedem aos órgãos do Judiciário, poderes para oferecer uma eficaz prestação jurisdicional.



<sup>31</sup> Art. 216. As pessoas jurídicas que, embora obrigadas, deixarem de apresentar a declaração anual de imposto de renda por cinco ou mais exercícios, terão sua inscrição no CNPJ considerada inapta se, intimadas por edital, não regularizarem sua situação no prazo de sessenta dias contado da data da publicação da intimação (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 80).

§ 4.º Poderá, ainda, ser declarada inapta, nos termos e condições definidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda, a inscrição da pessoa jurídica que deixar de apresentar a declaração anual de imposto de renda em um ou mais exercícios e não for localizada no endereço informado à Secretaria da Receita Federal, bem como daquela que não exista de fato (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 81). (Decreto n.º 3.000/1999).

<sup>32</sup> Note-se que o STJ também limita a possibilidade de transferência desta responsabilidade:

“[...] 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) (STJ, PRIMEIRA TURMA, EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP, Rel. Ministro LUIZ FUX).

<sup>33</sup> O capital social das empresas (art. 997, IV, C. Civil) tem por finalidade assegurar confiança aos credores. Poderia se cogitar que a criação de meios para manter um (ampliado) capital social depositado e “protegido” da ação dos sócios poderia ser o caminho para melhorar as garantias da fazenda pública, por exemplo. A solução do problema não passa por aí, pois, ainda que admitíssemos que este seria o caminho para tal problema (a indisponibilidade do capital social que os sócios integralizariam para constituir as sociedades empresárias), ainda assim surgiriam duas outras questões: (a) a criação de uma irrazoável paralisação do capital produtivo; (b) a instituição de mais uma burocracia, a qual, além de criar uma garantia mínima, diante dos débitos que poderiam advir de atividades fraudulentas, poderia ser objeto de questionamentos judiciais, inclusive quanto a sua constitucionalidade, já que cercearia a livre iniciativa (art. 170 da CF).



<sup>34</sup> “[...] a jurisprudência trabalhista tem compreendido que o sócio-gerente responde pelas dívidas trabalhistas da sociedade, caso este não tenha bens para garantir a execução judicial.” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2003. p. 469).

<sup>35</sup> “Sendo a empresa uma universalidade integral, de pessoas e bens imateriais, mas estando equiparada a empregador, pessoa natural ou jurídica, a equiparação denota o relativismo da separação entre o patrimônio da sociedade e dos sócios. Separação que, se fosse absoluta, constituir-se-ia poderoso fator de inadimplência impune do empregador. Sim, porque o que realmente garante direitos dos credores da sociedade mercantil, em última instância, é o patrimônio dos seus sócios. [...]” CATHARINO apud ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. V. 2 . São Paulo: LTr, 2002. 570p.

No mesmo sentido: “2. Não viola os incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LVII do art. 5º da Constituição Federal a decisão que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade por cotas de responsabilidade limitada, ao constatar a insuficiência do patrimônio societário e, concomitantemente, a dissolução irregular da sociedade decorrente de o sócio afastar-se apenas formalmente do quadro societário, no afã de eximir-se do pagamento de débitos. A responsabilidade patrimonial da sociedade pelas dívidas trabalhistas que contrair não exclui, excepcionalmente, a responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, solidária e ilimitadamente, por dívida da sociedade, em caso de violação à lei, fraude, falência, estado de insolvência ou, ainda, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração. [...] (TST – ROAR 727179 – SBDI 2 – Rel. Min. João Orestes Dalazen – DJU 14.12.2001). Em outras palavras, a aplicação do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), de modo simples e eficaz, permite não apenas a transferência da responsabilidade (art. 135 CTN), mas a desconsideração da personalidade jurídica: “É importante assinalar que o instituto da desconsideração da pessoa jurídica encontra-se previsto no art. 28, §5º, da Lei nº 8.078/90 (CDC), que, segundo pensamos, pode ser aplicado, por analogia, ao processo do trabalho, “sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores (e nós acrescentamos, aos trabalhadores).”” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2004. 648p).

De lege ferenda, seria possível imaginar um dispositivo legal com o seguinte teor: A personalidade da pessoa jurídica será desconsiderada, nas execuções fiscais, sempre que ela for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao credor.

<sup>36</sup> “RECURSO DE REVISTA. PROCESSO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA SOBRE BEM DE SÓCIO.

#### TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

Partindo da premissa de que os créditos trabalhistas, ante a natureza alimentar de que são revestidos, são privilegiados e devem ser assegurados, a moderna doutrina e a jurisprudência estão excepcionando o princípio da responsabilidade limitada do sócio, com fulcro na teoria da desconsideração da personalidade jurídica de forma que o empregado possa, verificada a insuficiência do patrimônio societário, sujeitar à execução os bens dos sócios individualmente



considerados. Inocorrida afronta a norma constitucional. Recurso de Revista não conhecido.” (RR 2549-2000-012-05-00, Rel. Juíza Convocada Helena Sobral Albuquerque e Mello, 4. Turma, Publicado no DJ de 07.03.2003).

<sup>37</sup> "Não se compadece com a índole do direito obreiro a perspectiva de ficarem os créditos trabalhistas a descoberto, enquanto os sócios, a final os beneficiários diretos do resultado do labor dos empregados da sociedade, livram os seus bens pessoais da execução, a pretexto de que os patrimônios são separados. Que permaneçam separados para os efeitos comerciais, compreende-se; já para os fins fiscais, assim não entende a lei; não se deve permitir, outrossim, no Direito do Trabalho, para a completa e adequada proteção dos empregados”. (Arion Sayão Romita *apud* OLIVEIRA, Francisco Antonio. *A execução na Justiça do Trabalho*. São Paulo: RT, 2008. 201p).

<sup>38</sup> “A jurisprudência crítica, porém, vem entendendo que o sócio-gerente responderá, sem limites, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade sempre que esta: a) deixar de funcionar legalmente; b) encerra, sub-reptícia ou irregularmente, as suas atividades; c) falir fraudulentamente etc. – desde que, por escrito, a sociedade não possua bens para atender à obrigação. A atitude dessa orientação jurisprudencial é inatacável, pois seria injusto permitir que um sócio-gerente se eximisse de certas obrigações da sociedade perante os empregados, escudando-se em preceitos de legislação comercial que em nada se harmonizam com o espírito tutelar, que anima o direito material do trabalho.” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Execução no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. 152p).

<sup>39</sup> Note-se que a fazenda pública não pode renunciar, por meio dos seus agentes, ao crédito que está sendo cobrado, sem que haja uma vontade do Povo sobre o tema, cristalizada em uma lei formal, momento em que ocorre a remissão (art. 156, IV, do CTN).

<sup>40</sup> É sabido que no ordenamento brasileiro vigente, salvo nos casos em que o próprio contribuinte procede ao lançamento, como se verifica nos denominados tributos sujeitos a lançamento por declaração (por exemplo: imposto sobre transmissão *causa mortis*) ou por homologação (imposto sobre produtos industrializados, imposto de renda), nos quais o sujeito passivo reconhece ao fisco ser devedor daquela quantia, há exigência legal de que seja instaurado um processo administrativo de lançamento, assim entendido, conforme previsão do art. 142 do CTN, como “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

<sup>41</sup> Portanto, nas clássicas palavras de THEODORO JÚNIOR, ao tratar do princípio dispositivo: “[...] uma vez deduzida a pretensão em juízo, já existe outro interesse que passa a ser de natureza pública e que consiste na preocupação da justa composição do litígio, segundo o direito vigente, dentro do menor tempo possível. Não pode o Estado permitir a eternização dos processos, porque “Justiça tardia é justiça desmoralizada”.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 27p).

<sup>42</sup> Em idêntico sentido: “PROCESSUAL CIVIL -EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIENTE DE OFÍCIO AO BACEN - NÃO-ESGOTADOS OUTROS MEIOS DE PENHORA -IMPOSSIBILIDADE DE EXAME -SÚMULA 7/STJ -



RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO. 1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118/05, prevê a necessidade de se exaurir as diligências para a localização de bens passíveis de penhora. No entanto, constatando o Tribunal a quo que não foi demonstrado o esgotamento dos meios cabíveis no sentido de localizar bens do executado, não cabe a este Tribunal aplicar entendimento diverso, sob pena de analisar o conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Precedentes: REsp 796.485, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13. 3.2006; Resp 780.365, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 30.6.2006; AgRg no REsp 983.788, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14.12.2007; REsp 796.48, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13.3.2006. 3. Recurso especial não-conhecido.” (REsp 937913 RS 2007/0066756-2, DJe 26/08/2008).

<sup>43</sup> “EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS -REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA -IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos. [...]”

<sup>44</sup> Promulgado pelo Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992: “7. Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.”

<sup>45</sup> “Além das alterações formais da Constituição, a doutrina tem identificado alterações não formais, que atingem o significado, o sentido ou o alcance do texto constitucional, de modo progressivo, lento e pouco perceptível. Este fenômeno é conhecido como mutação constitucional [...]” (CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 290p.)

<sup>46</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. v. II. Rio de Janeiro: Forense. 1995. 132p.

<sup>47</sup> “Executar é dar efetividade e execução é efetivação. A execução forçada, a ser realizada por obra dos juízes [...] tem lugar quando esse resultado prático não é realizado por aquele que em primeiro lugar deveria fazê-lo, ou seja, pelo obrigado. Diante dessa situação, que o Código de Processo Civil denomina inadimplemento [...], ao sujeito que falhou em seu dever de adimplir, o sistema processual endereça uma sanção muito específica, que é a sanção executiva. Consiste esta na imposição de medidas que, com ou sem o concurso da vontade do obrigado, produzam o mesmo resultado que ele não quis produzir, a saber, a satisfação do direito do credor” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. 33p).

<sup>48</sup> “1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente”. por lei, na apuração de qualquer acusação pena formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”



<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 678p.

<sup>50</sup> Pontes de Miranda qualifica os embargos como “contra-ação, como o é a reconvenção” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Dos embargos do devedor. In: \_\_\_\_\_. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976. vol. XI, cap. 1, 3-85p).

O conceito de Edson Ribas Malachini é mais completo. Ao discorrer sobre os embargos, afirma que “como se sabe, constituem uma ação processual, que dá lugar a instauração de outro processo – um processo de cognição incidente no curso do processo executivo, cujos autos são apensados aos autos do processo principal” (MALACHINI, Edson Ribas. A defesa intraprocessual no processo de execução ("exceção de pré-executividade"). In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Processo e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 307-318p).

<sup>51</sup> Tal dispositivo, por se tratar de norma especial, continua em vigor, mesmo após a alteração do art. 736 do CPC, pela Lei nº 11.382/2006.

<sup>52</sup> Surgiu a partir de estudos pioneiros de Pontes de Miranda, que elaborou o parecer nº. 95, de 30 de junho de 1966, em favor da Companhia Siderúrgica Mannesmann. Esta empresa figurava no pólo passivo de ação de falência baseada em títulos falsos, tendo Pontes de Miranda defendido a desnecessidade de penhora para arguição de nulidades do título executivo.

<sup>53</sup> Pontes de Miranda (exceção de pré-executividade); Cândido Dinamarco (objeção de pré-executividade); Athos Gusmão Carneiro (objeção de pós-executividade).

<sup>54</sup> “No processo de execução o executado tem o dever de colaborar com a Justiça e indicar bens livres e desembaraçados. Se não o faz, comete ato considerado atentatório à dignidade da justiça (artigo 600, IV, do CPC). Cabe, então, ao magistrado reprimir este comportamento (artigo 125, III), e uma das formas de neutralizar a conduta do executado que se omite na indicação de bens é justamente a de determinar a providência prevista no artigo 44 da Lei 5.010.”

<sup>55</sup> Já foi presenciado casos, a exemplo da Execução Fiscal nº 2006.37.00.005794-2, que tramita na 4. Vara Federal da Seção Judiciária do Maranhão, no qual o executado, em exceção de pré-executividade, formulou juntamente cumulado com o pedido de extinção da execução fiscal, o de condenação da União em dano moral, com a real intenção de transformar o feito executivo em verdadeiro processo de conhecimento, oferecendo, praticamente, uma reconvenção em execução fiscal, algo absolutamente contraditório.

<sup>56</sup> LOPES, João Batista. Contraditório e abuso do direito de defesa na execução. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; Wambier, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Processo e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 346-357p.

<sup>57</sup> Destaque às lições de Ana Paula Andrade Borges de Faria, quando afirma que: “O Advogado Público tem compromisso com a legalidade, não com o interesse transitório de governantes. Tal é o motivo, aliás, pelo qual a Constituição qualifica o Procurador como PROCURADOR DE ESTADO (art.



132, CF). Assim, sendo, no exercício de tal atividade de controle, deve servir unicamente ao interesse público”. (FARIA, Ana Paula Andrade Borges de. A consultoria jurídica como instrumento de controle dos atos do poder público. *Caderno de Teses do XXVIII do Congresso Nacional dos Procuradores do Estado: ética e estado de justiça - novas dimensões*, vol. 1. Porto Alegre: Metrópole indústria gráfica, 2002).

<sup>58</sup> Também decorrem da aplicação do princípio da legalidade a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal e o art. 53 da Lei nº 9.784/99 que consignam que “a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos”.

<sup>59</sup> SHIMURA, Sérgio. *Título executivo*. São Paulo: Saraiva, 1997. 82p.

<sup>60</sup> *apud* GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela Jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Ajuris, n. 65, 1996. 13p.

<sup>61</sup> PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. PGFN em números – 2010. Disponível em: [http://www.pgfn.gov.br/noticias/PGFN\\_EM\\_NUMEROS\\_-\\_2010.pdf](http://www.pgfn.gov.br/noticias/PGFN_EM_NUMEROS_-_2010.pdf). Acesso em: 8 abr. 2013.

<sup>62</sup> Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

<sup>63</sup> Segundo o já mencionado estudo do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), divulgado em janeiro de 2012, intitulado como “*Custo unitário do processo de execução fiscal da União*, não compensaria o ajuizamento e a cobrança da dívida cujo valor seja inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

<sup>64</sup> Art. 2º. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

<sup>65</sup> Portaria PGFN nº 259, de 15 de abril de 2013, que aprova o novo Manual de Procedimentos da PGFN para Localização de Bens e Devedores.

<sup>66</sup> Desde o final do século XX, após a estabilização econômica do país, são instituídas sucessivas modalidades de parcelamentos, com relativa periodicidade, como se pode observar na leitura do art. 1º da Lei nº 11.421/2009: “Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002 [...]”



<sup>67</sup> Esta fragilidade da execução fiscal foi confirmada na mensagem que consta no EM Interministerial nº 186/2008 - MF/AGU, que acompanhou o envio do PL nº 5080/2009 ao Congresso Nacional: “[...] 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.” BRASIL. Legislação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2008/186%20-%20MF%20AGU.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/EMI/2008/186%20-%20MF%20AGU.htm). Acesso em: 10.abr.2013.

<sup>68</sup> Desde o advento da Lei nº 6.830, de 1980, já se observava que a eficácia ou não daquele novo diploma legal estaria condicionado à sua aplicação: “[...] Não vemos, aprioristicamente, vantagens na criação de uma norma diversa da consagrada no Código de Processo Civil e, possíveis benefícios que se vislumbram da nova lei, merecem maiores reflexões, onde o entusiasmo inicial dependerá de alguns efeitos práticos da aplicação do referido diploma legal.” (BARROS, Luiz Celso de. *A nova Execução Fiscal*. Bauru: Jalovi, 1981. 14p.

<sup>69</sup> *Annexos ao Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brazil*. v. II, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898. 03-04p. Neste mesmo relatório encontra-se a circular mencionada pelo Diretor do Contencioso, requerendo a feitura da classificação das dívidas ativas da União, pelos procuradores seccionais: Circular, de 16 de junho de 1897: “Convido a esta directoria saber qual o numero de processos executivos e de natureza diversa, e qual a importância da divida



activa ajuizada, que fôr cobrada até outubro do corrente anno, da que fôr cobrável, duvidosa e insolúvel, segundo o vosso juízo, afim de, em quadro, ser incluída no relatório do Sr. Ministro da Fazenda [Bernardino de Campos], que tem de ser apresentado no próximo anno (...). Saúde e fraternidade. O director, Carlos Augusto Naylor.” (*Annexos ao Relatório apresentado ao Presidente da República dos Estados Unidos do Brazil*. v. II, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898. 09p).

<sup>70</sup> Publicado no Diário Oficial de 11 de janeiro de 1910, terça-feira, Anno XLIX, 23. da República, n. 08, 230-249p.

<sup>71</sup> O legislador tinha em mente, de forma muito nítida, as atribuições dos membros da Procuradoria ao elencar as três principais atribuições da instituição: “de caracter consultivo, de índole ordinativa, e de acção deliberativa”, ou seja, conseguiu resumir as atividades que secularmente vinham sendo realizadas pela pelos “procuradores fiscaes” e “procuradores da fazenda nacional”, com exceção, é claro, da atividade postulatória e de defesa da União em juízo, que somente foi readquirida plenamente, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 1988. Por este decreto nota-se que o legislador buscou ser didático, sistematizando as atribuições desta nova Procuradoria Geral da Fazenda, a qual ganhou uma unidade de sentido. Para mais detalhes sugere-se a leitura de CAMPELLO, André E. B. Barreto. Apontamentos para estudo da história da advocacia fiscal brasileira e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional: das origens lusitanas até o advento da Lei nº 2.642, de 09.11.1955. *Revista dos Procuradores da Fazenda Nacional*, ano 8/9, 2008/2009. Brasília: SINPROFAZ, 2009. 54p.

<sup>72</sup> Apresentado pela MSC n. 234, de 13 de abril de 2009.

<sup>73</sup> Os Estados e o Distrito Federal teriam 5 (cinco) anos para se adaptar a tal modelo (art. 37 do PL nº 5.080/2009) e, para os Municípios, existiria uma facultatividade no que se refere à adoção deste sistema de cobrança (parágrafo único do art. 1º do PL nº 5.080/2009).

<sup>74</sup> Art. 4º [...]

§ 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, entre 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.

§ 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 1990, 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.

<sup>75</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2004. 655p. Deve-se registrar que existe interesse estatal que os créditos de natureza alimentar constituídos nas reclamações trabalhistas sejam rapidamente confirmados e adimplidos por meio do processo de execução. Note-se que, apesar da sua inegável importância, tais créditos são *privados*, ou seja, pertencem ao patrimônio de um indivíduo. Ora, se a natureza e importância deste crédito justifica a existência de um impulso oficial para realizá-los, muito mais justificativas haveria no caso de cobrança de créditos fiscais, cujo titular seriam o próprio Povo.

<sup>76</sup> Talvez o art 615-A do CPC já transpareça uma tendência, ou uma constatação, de que o Estado-Juiz, devido a sua lentidão, não está apto para, com eficácia, realizar de modo satisfatório a prestação jurisdicional na execução: “O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. § 1o O exeqüente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.”

<sup>77</sup> Existe em tramitação no Congresso Nacional projeto de lei que pretende regulamentar tal dispositivo do CTN, trata-se do PL nº 5.082/09 (BRASIL. Legislação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Projetos/PL/2009/msg237-090413.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/PL/2009/msg237-090413.htm)>. Acesso em: 10.abr.2013.). Em tese, a proposta de transação tributária constituiria uma boa idéia já que possibilitaria, com eficácia, a diminuição do estoque da dívida. Por meio de composição, a Fazenda Nacional poderia tornar recuperável parte de seu crédito que, em verdade, poderia estar perdido, já que o ao devedor seria possível postergar a execução por anos, dilapidando o seu patrimônio. Mais interessante é que, com a criação de órgãos colegiados para análise dos requerimentos, inclusive órgãos regionais, os Procuradores da Fazenda Nacional, poderão controlar a legalidade desta composição (art. 4º, do PL nº 5.082/09). Entretanto, acredita-se que a proposta sofreu uma mutação tão grande desde de seu ponto de partida, que, em verdade ela tende a se transformar em uma *Lei Geral de Anistia e Remissão*. Tal proposta de transação traria uma contradição com a



essência do conceito deste instituto (renúncias recíprocas), já que a Fazenda Nacional não receberia uma contrapartida, ela apenas renunciaria a seus direitos creditórios (pelo disposto no art. 6º do PL nº 5.082/09). Em verdade, poderia até se questionar se não houve uma mudança na natureza do instituto de direito privado, a ponto de ferir ao art. 110 do CTN.

