

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

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral

Presidente da Comissão de Direito Tributário da OAB SP

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

Conselheiro do CONJUR da FIESP

ABRIL 2010

APRESENTAÇÃO AO CONSELHO SUPERIOR DE ECONOMIA DA FIESP

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

- **Dívida Ativa da União Acumulada aprox. R\$ 800 bilhões (2009)**
- **Baixa recuperação judicial (média 1% ao ano) (2% em 2009)**
- **Elevada Quantidade de Inscrições: 8,5 milhões**
- **Elevada Quantidade de Devedores: 3 milhões**
- **De 1996 a 2007 houve dramático crescimento do número de execuções fiscais e queda na arrecadação**
- **Inscrições na D.A.U. até 1996 = R\$ 22,3 bilhões (400 mil)**
- **Inscrições na D.A.U. de 1996 a 2006 = R\$ 317 bilhões (6.7 milhões) – crescimento de 1.600%**
- **Quantidades de Procuradores da PGFN afetos à D.A.U: 600**
- **Processos Judiciais de Execução afetos por Procurador: 5.800**

obs. Carga Tributária em 1994: 28% PIB
Carga Tributária em 2005: 37,5% PIB

Tempo Médio para Julgamento

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

Total: 16 anos de tempo médio

Fonte: PGFN

(*) **Desse total, no entanto, no processo administrativo federal, o contribuinte poderá ser responsável, em média, por 75 (setenta e cinco) dias: 30 dias impugnação, 30 dias recurso ordinário ou contrarrazões e 15 dias recurso especial ou contrarrazões (se for o caso). No processo judicial os prazos determinados ao contribuinte também são computados em dias, sendo ele pouco responsável pela grande morosidade no julgamento das causas.**

Situação nos Estados

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

Diagnóstico das Autoridades Fiscais

- **Embora o Judiciário não seja o único culpado**, como as dívidas com a União somam R\$ 800 bilhões, para mais de 3,3 milhões em cobrança judicial e 2,7 milhões de devedores, e com uma recuperação judicial média inferior a 1% a.a., **é notório que uma execução fiscal morosa, em que o devedor ingresse com defesas e recursos que retardem enormemente a satisfação do crédito da Fazenda Pública...**, não poderá continuar.

Mas o diagnóstico aponta apenas as causas que interessam à justificativa da eliminação de direitos fundamentais do cidadão e limitar o acesso ao Judiciário!

- *A culpa pela **ineficiência** nas execuções da Dívida Ativa **não decorre da existência** do **direito de defesa do contribuinte!** Nem a **morosidade do Poder Judiciário** poderá ser razão para suprimir do cidadão **colunas mestras do Estado de Direito!***

Soluções Propostas pelo MF/PGFN em vista da “Crise” das Execuções Fiscais

ENTRE ALTERAÇÕES LEGAIS SIGNIFICATIVAS, PROPÕE-SE:

- **LIMITAR** O PAPEL DO JUDICIÁRIO NAS EF
- **AUMENTAR** O PODER DA PROCURADORIAS DOS FISCOS FEDERAIS, ESTADUAIS E MUNICIPAIS
- **CO-RESPONSABILIZAR** OS ADMINISTRADORES PELAS DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DAS EMPRESAS;
- TORNAR CIDADÃOS, EMPRESAS E ENTIDADES EM GERAL “**FISCAIS**” DO FISCO, PELA INSTITUIÇÃO DE UMA **OBRIGAÇÃO DE “DELATAR”**, SOB PENA DE **CO-RESPONSABILIZÁ-LO** PELA DÍVIDA TRIBUTÁRIA DE UM TERCEIRO
- CRIAÇÃO DO “**SNI FISCAL**” (ACESSÍVEL POR UF, DF, ESTADOS E MUNICÍPIOS)

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

- **AS MEDIDAS PROPOSTAS PELO MF/PGFF ESTÃO EM 4 PROJETOS DE LEI. PLP 469, que ALTERA O CTN. E PLS 5080, 5081 E 5082 DE 2009, Estes em REGIME DE "PRIORIDADE" EM COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS**

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

EXECUÇÃO
ADMINISTRATIVA
PL 5080

CONSTRIÇÃO DE
BENS, AVALIAÇÃO,
JULGAMENTO DE
IMPUGNAÇÕES
INICIAIS DO
CONTRIBUINTE NO
ÂMBITO DO
PRÓPRIO FISCO
(PROCURADORIAS),
FORA DO PODER
JUDICIÁRIO.

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

- **TRANSFERÊNCIA DE PARTE DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS FISCOS (PROCURADORIAS):**
- **PRESCRIÇÃO** interrompida com a CDA por 180 dias e depois com a notificação ao contribuinte
- O contribuinte poderá **pagar, parcelar** ou **garantir** o débito com **DINHEIRO, FIANÇA BANCÁRIA OU SEGURO-GARANTIA**, sob pena de **PROTESTO** da CDA.
- A **PENHORA ADMINISTRATIVA** de bens pelas Procuradorias (procuradores fiscais), **inclusive "ON LINE" de contas bancárias.**

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

- Os **procuradores fiscais JULGARÃO** as "exceções de pré-executividade" (**defesas iniciais** dos contribuintes), **sem efeito suspensivo e sem prazo** para decidirem.
- A **avaliação dos bens** penhorados será feita por **oficiais da "Fazenda Pública"** e o **juízo** sobre o **valor** também será feito **no âmbito administrativo do Fisco** (PFN).
- Quando forem **a posteriori** para o Judiciário, os **embargos não** terão **efeitos suspensivos**.

Continuação das Soluções Propostas pelo MF/PGFN (PLP 469/09)

- CRIAÇÃO DE NOVAS HIPÓTESES DE **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA** **SUBSIDIÁRIA** (QUANDO NÃO É POSSÍVEL COBRAR O TRIBUTO DO DEVEDOR PRINCIPAL)

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

- CO-RESPONSABILIDADE (*ou seja, responder com seu patrimônio pessoal*) PARA ADMINISTRADORES DE EMPRESAS: É INSTITUÍDO O “**DEVER DE DILIGÊNCIA**” – PAGAR TRIBUTOS **EM DETRIMENTO DE QUALQUER OUTRO DÉBITO OU DESPESA DA EMPRESA, SALVO CRÉDITOS TRABALHISTAS.**

O NOVO “*DEVER DE DILIGÊNCIA*”

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

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

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

.....
.....
VIII - o administrador ou o gestor que:

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

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

- **Co-responsabilidade pessoal do administrador **se houver distribuído** lucros, dividendos, bonificações, juros sobre o capital próprio, ou afins, a sócios, dirigentes, acionistas, ou assemelhados, **a partir do dia do vencimento do tributo não recolhido**.**
- ***OBS. A partir da inscrição em Dívida Ativa, se não garantido por dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia, **multa de 50%** para o administrador e para quem recebeu o valor.***

CO-RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR (CONT.)

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

VIII - o administrador ou o gestor que:

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

b) alienar, onerar ou dar em garantia quaisquer dos bens ou direitos administrados sem que sejam garantidos os créditos da Fazenda Pública constituídos, observado ainda o disposto no art. 185;

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

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

IX - o administrador judicial e o liquidante, pelos tributos devidos pela massa falida ou pela massa liquidanda na medida em que seus atos derem causa ao injustificado descumprimento de obrigações tributárias.

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

- **É CRIADO UM *DEVER GERAL DE "DELAÇÃO"* DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS EM GERAL, SOB PENA DE *CO-RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA COM O TERCEIRO!***

A OBRIGAÇÃO GERAL DE “DELAÇÃO”

- **TEXTO PROPOSTO PELO MF:**
- **“RESPONDE SUBSIDIARIAMENTE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUEM DOLOSAMENTE OMITIR, RETARDAR OU PRESTAR FALSAMENTE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELA FAZENDA PÚBLICA.”**

A OBRIGAÇÃO GERAL DE “DELAÇÃO” (cont.)

- DESSE MODO, O “**NÃO-DEDURISMO**” FISCAL DE QUALQUER CIDADÃO, EMPRESA OU ENTIDADE, NESSA INUSITADA VISÃO, TORNARÁ QUALQUER UM **CO-DEVEDOR** DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA DO **TERCEIRO** NÃO RELACIONADO!

O SNI FISCAL

- **É CRIADO O "GRANDE IRMÃO" FISCAL: UM SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DE TODOS OS BENS, DIREITOS E RENDIMENTOS QUE COMPÕEM O PATRIMÔNIO DO CIDADÃO, EM UMA ÚNICA BASE DE DADOS INFORMATIZADA, ACESSÍVEL POR UF, ESTADOS, DF E PELOS + DE 5.500 MUNICÍPIOS!**

*O Sistema Nacional de Informações Patrimoniais
dos Contribuintes – SNIPC – **O SNI FISCAL***

- **Conterá também informações, requisitadas em CARÁTER GERAL OU PARTICULAR, da **Secretaria da Receita Federal, Banco Central, Bolsas de Valores, CVM, SUSEP, JUCESPS, CRIs, DETRANs, INPI, “bem como qualquer outro órgão ou entidade que possua a finalidade de cadastro, registro e controle de bens e direitos”.****

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

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

FALTAM SALVAGUARDAS AO CIDADÃO ANTES DA INSCRIÇÃO NA CDA

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

As Propostas Violam Direitos e Garantias Fundamentais

- **AS PROPOSTAS PARTEM DO PRESSUPOSTOS DE QUE OS CONTRIBUINTES BRASILEIROS SÃO FRAUDADORES POTENCIAIS DO FISCO! INVERTEM A PRESUNÇÃO DE HONESTIDADE E INOCÊNCIA E O DIREITO AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO PRÉVIO À "PRIVAÇÃO DE BENS", QUE SE INICIA COM A SUA PENHORA E AVALIAÇÃO.**

As Propostas Violam Direitos e Garantias Fundamentais

- *Várias das alterações pretendidas no CTN são irrazoáveis e desproporcionais aos próprios fins pretendidos pelos demais projetos de alteração de legislação ordinária (possuem forte pendor ideológico contra a livre iniciativa, livre concorrência e o empreendedorismo). Ademais, os PLs violam os princípios do devido processo legal, segurança jurídica, legalidade, isonomia, privacidade, moralidade administrativa, entre outros.*
- *Várias das alterações propostas nos PLs que tratam da Execução Administrativa e Transação precisam ser reavaliadas, revistas e substancialmente limitadas, quando não simplesmente suprimidas.*
- *Em síntese, **OS PROJETOS DEVEM TODOS VOLTAR A SER PAPÉIS DE TRABALHO PARA DISCUSSÃO COM A SOCIEDADE**, que será a grande afetada com as significativas mudanças ora pretendidas.*
- *E é esta mesma Sociedade dos **CONTRIBUINTES HONESTOS E CIDADÃOS DE BEM** (que são os grandes, médios e pequenos empreendedores e trabalhadores brasileiros que suportam o Poder Público com a elevada Carga Tributária) e quem se vê agora diante de graves propostas lançadas em uma Comissão Especial criada sem maior publicidade e transparência, que em variadas perspectivas suprimem direitos fundamentais e implodem garantias da mais variada ordem!*

ALGUMAS PROPOSTAS MÍNIMAS PARA MELHORIA DO SISTEMA DE EF

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

ALGUMAS PROPOSTAS MÍNIMAS PARA MELHORIA DO SISTEMA DE EF

- **AS MULTAS FISCAIS SÃO MUITO ELEVADAS E NÃO SE JUSTIFICAM EM UM REGIME DE BAIXA INFLAÇÃO.**
- **OS PRAZOS DECADENCIAIS E PRESCRICIONAIS SÃO MUITO DILATADOS NO BRASIL (5 ANOS EM GERAL E CHEGANDO ATÉ 30 ANOS PARA O FGTS!), O QUE ETERNIZA AS POSSIBILIDADES DE DISCUSSÕES TRIBUTÁRIAS.**
- **EM SÍNTESE, SÃO VÁRIAS AS CAUSAS DOS PROBLEMAS E NÃO ADIANTA SIMPLEMENTE MUDAR A ESFERA DE ONDE SÃO FEITAS PENHORAS E AVALIAÇÕES DE BENS, IMPLODINDO-SE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO E SEM SE ATENTAR PARA AS CAUSAS, QUE SE CAMINHARÁ PARA QUALQUER SOLUÇÃO CONSISTENTE.**
- **AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELO MF/PGFN NÃO SE COADUNAM, EM GERAL, COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A MELHORIA DO SISTEMA DE EXECUÇÕES FISCAIS E ALGUMAS SE TRATAM DE MEDIDAS ARBITRÁRIAS E DE FORTE PENDOR IDEOLÓGICO CONTRA A LIVRE INICIATIVA, A LIVRE CONCORRÊNCIA E O EMPREENDEDORISMO, VALORES FUNDAMENTAIS DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO ESTABELECIDO PELA CARTA MAGNA DE 1988!**

Posição Oficial da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB

- A POSIÇÃO OFICIAL DA OAB SP E DO CONSELHO FEDERAL DA OAB SOBRE O PLP 469/2009 E OS PLS 5080, 5081 E 5082 FORAM OBJETO DE PARECER APROVADO POR UNANIMIDADE PELO CONSELHO PLENO DA OAB NACIONAL EM SESSÃO EM BRASÍLIA, D.F., DE 13/04/2009 E ESTÁ DISPONÍVEL EM:

<http://www.oab.org.br/arquivos/pdf/Geral/AGU.pdf>