



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Ref: PLP 469/2009 (Alterações no CTN) e Projetos de Lei 5080, 5081 e 5082, de 2009.

Análise e Parecer da Comissão Especial do Conselho Federal da OAB constituída em 02.03.2010

Senhores Conselheiros,

O Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante, em cumprimento à decisão deste E. Plenário, em sua última reunião de 09 de março, após serem brevemente explanados pelo chefe da Advocacia Geral da União (AGU), Luis Inácio Adams, e por mim criticados, na qualidade de relatora – críticas essas seguidas por diversas manifestações deste Plenário – os PLP 469 – que altera o CTN, e os PLs 5080, 5081 e 5082, de 2009, nomeou uma Comissão Especial para os analisar detalhadamente e propor conclusões a respeito. Tais projetos inovam a legislação tributária brasileira em diversos aspectos. A título de introduzir modificação no sistema de Execução da Dívida Ativa, concedem ao Poder Executivo novos, amplos e inusitados poderes investigativos, fiscalizatórios e punitivos ao contribuinte, além de atribuir, em várias circunstâncias, competências do Poder Judiciário ao próprio credor da dívida ativa, em franca violação aos princípios magnos do Estado de Direito.

A Comissão foi composta por mim, Secretária-Geral adjunta do Conselho Federal da OAB, **Márcia Machado Melaré**, pelos Conselheiros Federais **Hércules Saraiva do Amaral**, **Luiz Cláudio Silva Allemand** e **Ulisses César Martins de Souza**, e também pelos advogados especialistas em Direito Tributário, Professor Doutor **Antonio Carlos Rodrigues do Amaral**, da Universidade Mackenzie, Conselheiro Estadual e Presidente da Comissão de Direito Tributário da OAB-SP e pelo Professor Doutor **Fernando Facury Scaff**, da Universidade de São Paulo.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

De se ressaltar que a questão aqui discutida teve imediata repercussão nacional, sendo matéria de capa do Jornal “O Estado de S. Paulo”, de editoriais, de discussões em entidades formadoras de opinião, de críticas de especialistas que se debruçaram sobre a matéria, trazendo a lume e à discussão um conjunto de propostas normativas que tramitavam célere e discretamente no Congresso Nacional, e que têm amplo e significativo impacto na vida do cidadão contribuinte. A tendência seria sua imposição à Nação sem a necessária discussão sobre as graves alterações legislativas. E esta indispensável discussão, que ora se faz, justamente descortina uma intervenção autoritária, e mesmo arbitrária, da administração fiscal na vida privada dos cidadãos brasileiros, sob um viés maniqueísta de que todo contribuinte é um potencial sonegador e fraudador do fisco.

A oportunidade e a relevância da discussão dos referidos Projetos de Lei neste Conselho Federal da OAB enaltecem o reconhecimento constitucional de ser o advogado indispensável à administração da Justiça, bem como a nobre competência atribuída pela legislação federal à nossa entidade para bem defender a *“Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas”* (inc. I do art. 44 da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil OAB). Demonstra-se, assim, diante de suas elevadas atribuições legais, a responsabilidade e a obrigação de a OAB proteger a sociedade, a cidadania, o Estado Democrático de Direito sempre de forma atenta, diligente e imparcial. Ou seja, sempre visando o Bem Comum em seu sentido mais amplo, preservando-se os Direitos e Garantias Fundamentais do cidadão, já que um não se consoma sem o outro no plano das Democracias contemporâneas.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

A arrecadação tributária e a execução judicial efetiva da dívida ativa, especialmente dos reais sonegadores e fraudadores do fisco, são indubitavelmente questões de interesse nacional. A OAB, é bom que se diga, não critica o teor dos projetos para dificultar a efetivação desses interesses nacionais, mas os critica duramente em defesa da sociedade brasileira, em nome de seus cidadãos honestos e contribuintes de boa-fé, aos quais norteia a presunção de honestidade, ínsita ao sistema e que, pelos projetos, está sendo descartada. Ainda que estes bons cidadãos, trabalhadores do setor público ou privado, profissionais liberais ou empresários, por vezes se vejam na indesejada circunstância de se tornarem devedores do fisco – talvez vítimas de uma carga tributária esmagadora ou de uma feroz burocracia legal e regulamentar –, mas nem por isso podendo ser vilipendiados em seus direitos e garantias fundamentais, passando a ser em parte julgados e executados pelo próprio fisco, desprotegidos do Poder Judiciário, como ora pretendido pelos indigitados PLs.

No mesmo sentido, a OAB visa a proteção daqueles contribuintes que cumprem, formal e regularmente, as leis tributárias, pagando tributos ou mesmo questionando-os nas esferas competentes, pois são estes contribuintes que serão atingidos de forma violenta e arbitrária pelas novas normas propostas, inclusive chegando às raias de serem indiretamente “fiscais” *ad hoc* da Receita Federal. Aprovados tais projetos, os cidadãos serão obrigados a delatar aqueles que não cumpriram suas obrigações tributárias sob pena de responsabilidade subsidiária com estes. Os contadores, os funcionários dos departamentos financeiros das sociedades correrão o risco de, uma vez entendido pela fiscalização que omitiram, retardaram ou prestaram falsas informações à Fazenda Pública, serem responsabilizados subsidiariamente pela dívida tributária da empresa para a qual trabalham! Um sócio que não delatar o outro



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

sócio, idem! Um cidadão em transação com um terceiro independente também poderá ser subsidiariamente responsável pela dívida deste, pelas anômalas alterações pretendidas no CTN!

Somente um cidadão totalmente desavisado assumiria um cargo de administrador de indústria, comércio ou empreendimentos se as atípicas alterações no CTN, verdadeiramente draconianas, como já apontado alhures, forem editadas. Ele também poderá ter seu patrimônio arrestado se não cumprir “diligentemente” as obrigações tributárias da pessoa jurídica que lhe emprega como administrador. E é certo que, conforme proposta constante dos projetos, esse novel “dever de diligência” tributária se constitui em verdadeiro mandamento de privilegiar o pagamento dos tributos EM DETRIMENTO de outras despesas ou outros débitos da empresa, à exceção de salários, mas incluindo insumos vitais para a própria preservação do empreendimento, fornecedores, concessionárias públicas etc.! Caso assim não aja, o administrador-empregado também subsidiariamente responderá, com o seu patrimônio pessoal construído à custa de seus esforços e legitimamente destinado à sua família, pelos débitos tributários da empresa, que não lhe pertence!

Inverte-se a presunção de inocência, presumindo-se a má-fé (pois somente daí admitir-se-ia a co-responsabilidade tributária do administrador). Pretende-se a destruição do dever de lealdade e do compromisso do administrador com a empresa e a comunidade de seu entorno, pois ao exigir o privilégio do pagamento do tributo sobre qualquer outro (também sob a ameaça fiscal de penas cruéis e constrangedoras), nada que seja absolutamente essencial à vida da empresa (e para todos os empregos que gera e mesmo benefício de toda a comunidade) passará a importar, nessa estreita e danosa visão dos projetos de lei em referência.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Pagar tributos é sem dúvida uma importante obrigação cidadã e é vital para o País. Mas é tão vital e importante quanto pagar fornecedores de insumos essenciais para o negócio da empresa, as concessionárias de serviços públicos, enfim, tudo o que também concorre para a geração de empregos e o crescimento sustentado econômico do Brasil. Tampouco o cumprimento de obrigações legais decorrentes da legislação societária poderia impor ao administrador qualquer co-responsabilização por eventual dívida fiscal de terceiros, entre as outras irrazoáveis hipóteses pretendidas para disseminação de co-responsabilidade do administrador.

Pretensões de tal espécie são teratológicas e sequer deveriam transitar em um projeto de lei que verdadeiramente espelhasse o interesse nacional, o dos trabalhadores, dos contribuintes e cidadãos de bem e das famílias brasileiras!

O Editorial do Jornal O Estado de São Paulo definiu a proposta da alteração da legislação tributária com o seguinte texto:

“Governo quer dar à Receita poder de juiz e de polícia sobre os contribuintes”, destacando: “Projeto prevê quebra de sigilo, penhora de bens e invasão de domicílio pela Fazenda, sem passar pelo Judiciário: Após dez meses em hibernação na Câmara, os deputados vão começar a discutir nas próximas semanas um pacote tributário enviado pelo governo que promove um verdadeiro cerco aos contribuintes. No meio dos artigos para criar novos mecanismos de cobrança das dívidas ativas e penhora de bens, a Fazenda quer que seus fiscais ganhem poderes de polícia, sem autorização judicial. Os fiscais podem quebrar sigilo, penhorar bens e até arrombar portas de empresas e casas sem autorização prévia do Judiciário. O pacote cria um sistema de investigação com acesso a todos os dados financeiros e cadastros patrimoniais dos cidadãos. A nova sistemática de cobrança valerá tanto para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão responsável pela gestão da dívida ativa da União, quanto para as similares nos



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Estados e municípios. No limite, a penhora poderá ser aplicada contra uma grande empresa ou contra um contribuinte-pessoa física que tenha deixado de pagar o IPTU ou o IPVA. Na prática, um oficial da Fazenda, mesmo sem autorização de um juiz, pode arrestar uma casa ou um carro para quitar uma dívida tributária com o município. [...] A retomada das discussões não passou despercebida por entidades empresariais, tributaristas e pela seção paulista da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que classificou as medidas como abusivas e inconstitucionais. O Planalto alega que as propostas são "indispensáveis" à "modernização" da administração fiscal e diz que está garantido aos contribuintes o princípio da "ampla defesa". A OAB-SP, entretanto, entende de outra forma. "O conjunto de proposições choca pela forma contundente com que se pretende transferir, sem a intermediação salutar e constitucionalmente determinada do Poder Judiciário, e sem o devido processo legal, patrimônio jurídico dos particulares", afirmou a entidade em parecer entregue no mês passado ao presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer (PMDB-SP), logo após a criação de uma comissão especial para discutir três dos quatro projetos de lei. Para o presidente da OAB, Ophir Cavalcante, o pacote tem "viés autoritário" e "joga no lixo a presunção da inocência que vale para todo o cidadão, tenha ou não problemas com a Receita". As medidas, acrescentou, "só são boas para o governo, que quer chegar o mais rapidamente possível ao bolso do contribuinte, mesmo que à custa da quebra de todos os paradigmas do processo tributário". (O Estado de S.Paulo- 11/03/2010.)

O Editorial do jornal Zero Hora, do RS, sob o enfoque de "Autoritarismo tributário" afirma: **"É evidente que o funcionamento do sistema arrecadatório brasileiro, que hoje é uma das áreas mais desenvolvidas e eficientes do poder público, é essencial para o próprio funcionamento das instituições do país, em todos os poderes. E é essencial também para que, sem sonegações, a carga tributária seja dividida pelos ombros de todos, sem privilégios. No entanto,**



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

nem a pretensão de dar qualidade à arrecadação nem qualquer medida para instituir a isonomia entre os contribuintes justificam medidas como as previstas nos projetos.”

E ainda: “Ao criar um Serviço Nacional de Informações Patrimoniais do Contribuinte, outra das novidades, os projetos ressuscitam uma sigla de memória polêmica, agora voltada para ampliar a onipresença de um fisco que domina espaços cada vez maiores de uma sociedade de pagadores de impostos. Por trás dessas tentativas, gestadas na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, insinua-se um entendimento inaceitável de que o cidadão-contribuinte seria antes de tudo um sonegador.”

Claro está que a Comissão Especial do Conselho Federal da OAB, assim como a sociedade brasileira, não se compadecem com fraudadores e sonegadores que fazem do ilícito uma arte de corromper a isonomia no desenvolvimento empresarial e aniquilam a contribuição solidária e cidadã com que cada contribuinte assegura o crescimento da nação. Mas, enfatize-se, não aceitam que sob a premissa de solução para tais malefícios e distorções, ou mesmo sob a suposição de acelerar o Judiciário, direitos e garantias constitucional e petreamente consagrados sejam vilipendiados, atentando-se contra fundamentos do Estado de Direito e do regime democrático.

Os membros da Comissão se manifestaram formalmente sobre o assunto em variadas oportunidades e fóruns, e farei, neste relatório uma breve síntese de algumas dessas manifestações, porém já antecipo que todas convergem para **a rejeição integral de todos os projetos apresentados.**

Tal rejeição não impedirá que seja posteriormente estudada uma revisão da Lei das Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), de forma a atualizá-la. Por exemplo, para adaptá-la às alterações de



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

competência decorrentes da Emenda Constitucional n. 45, pela qual o crédito tributário que deriva da reclamação trabalhista é executado diretamente naquele foro, sem a observância, contudo, dos procedimentos inerentes ao processo tributário, regrado por esta lei específica.

Ocorre, todavia – como bem sublinhou o Professor Doutor Antonio Carlos Rodrigues do Amaral e Conselheiro Estadual da OAB-SP em conferência proferida no Conselho Superior de Estudos Jurídicos da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP, no último dia 22 de março – que os malefícios que decorrem dos projetos, a se iniciar pelas insólitas alterações no CTN propugnadas pelo PLP 469/2009, são de tal monta que contaminam irremediavelmente qualquer possível sugestão positiva que porventura os projetos possam conter. Isto porque, para se adequarem à Constituição e às leis pátrias, haveriam que ser suprimidas as colunas mestras de todos os projetos em tela (nada praticamente sobrando na alteração proposta do CTN, por exemplo), fazendo assim ruir toda a estrutura normativa sobre a qual se construíram as autoritárias e arbitrarias pretensões neles veiculadas.

Alertou, ainda, na ocasião, e também em outras oportunidades, que as pretendidas alterações no CTN, criando o “*dever de diligência*” fiscal, que supõe ser a obrigação tributária superior a praticamente tudo na vida humana, salvo pagar salários (e, mesmo assim, , introduzem também o nefasto e generalizado “dever de delatar”, bem típico das experiências totalitárias e autoritárias (uma breve leitura da história das ditaduras stalinista e hitleriana bem iluminam tais realidades). Isto sob pena de arcar o cidadão com o tributo supostamente não pago pelo terceiro!



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

“Pretende-se a introdução da inusitada figura, no sistema tributário pátrio, da sujeição passiva indireta derivada da “não delação” do próximo!

Diz o dispositivo objeto do PL 469/2009: “§5º **Responde subsidiariamente pelo crédito tributário, quem dolosamente omitir, retardar ou prestar falsamente informações requisitadas pela Fazenda Pública.**” (Sendo o “*dolo*”, na prática, uma mera figura de retórica, pois bastará a recusa – ou demora – do cidadão em responder a uma intimação do fisco para sua conduta, pela simples opinião fazendária, tornar-se imediatamente “*dolosa*!”).

Desse modo, continua o especialista:

“não se ambiciona, com tal medida, a criação de uma positiva cultura anti-sonegação ou anti-fraude fiscal, ou mesmo dotar as autoridades públicas de novos poderes investigativos ou fiscalizatórios que se fizessem legítimos e necessários nas circunstâncias atuais. Na verdade, apenas se trata de transformar, sob ameaça de punições cruéis e constrangedoras, apesar de absolutamente desconexas com o fato investigado (pois o suposto ilícito tributário é de um terceiro), o cidadão em uma *longa manus* da burocracia fiscal. Ou seja, é a simples instituição do “não-dedurismo” como nova fonte arrecadatória!

Ora, a pretensão subjacente a tal dever de “delatar”, sob pena de tornar o não-delator um co-devedor do terceiro, não é apenas inconstitucional e ilegal, mas atenta contra a moralidade administrativa e seriamente constrange a consciência ética das pessoas de bem! Com tal dispositivo não se privilegia uma Nação moral, mas sim se enaltece um falso moralismo que põe uma espada de Dâmocles sobre cada cidadão brasileiro. Este estará constantemente



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

ameaçado pela cobrança de tributos supostamente devidos por terceiros, conforme seja menor ou maior a criatividade – ou mesmo a arbitrariedade, dependendo da elasticidade moral – dos agentes fiscais federais, estaduais ou municipais!”

A introdução dessa disposição no CTN, somada à pretendida criação do SNI fiscal (*Sistema Nacional de Informações Patrimoniais do Contribuinte – SNIPC*), objeto do PL 5080/2009, que deverá concentrar todas as informações sobre o patrimônio e rendimentos de cada cidadão e empresa brasileira, em uma **única base de dados** a ser livremente acessada, além dos agentes públicos federais, também, mediante convênio, pelos 27 Estados e os mais de 5.500 Municípios brasileiros, disseminará a insegurança e solapará a privacidade, instituindo um sistema de *Terror Fiscal* jamais visto no País! Se esta base de dados for eventualmente manipulada com finalidades políticas (em um município, por exemplo, o que não é improvável), o SNI Fiscal fará às vezes de uma *quasi-KGB* soviética. O que não dizer, então, do risco de tal base de dados do SNI Fiscal ser acessada por organizações criminosas, por meio de um agente público de apenas um dos milhares de Municípios brasileiros?

Ademais, destacou a grande incongruência de o Poder Público buscar eficácia na cobrança de débitos tributários – o que sem dúvida é positivo ao País, na medida em que não sejam créditos indevidamente lançados ou cobrados, como ocorre muitas vezes –, mas não aceitar a compensação de tais dívidas com Precatórios! Os Precatórios, assim como as Certidões da Dívida Ativa, gozam de liquidez e certeza. Não é razoável, pois, estabelecer uma nova sistemática de execução da dívida ativa sem que os Precatórios possam ser utilizados para garantia da execução ou pagamento dos tributos nela cobrados. Formula Rodrigues do Amaral a proposta de que seja condição *sine qua non* para a



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

votação, no Congresso Nacional, de qualquer projeto relativo à legislação de execução fiscal, a admissão dos Precatórios como títulos hábeis à garantia da dívida ativa ou para o pagamento do débito tributário respectivo.

No tocante ao processo administrativo, a Procuradoria da Fazenda Nacional afirma que o tempo médio para julgamento das defesas do contribuinte é de 4 anos e 3 meses. Ora, nesse período o contribuinte em geral não tomará nem os 3 meses, pois tem 30 dias para impugnar, 30 dias para apresentar recurso ordinário (ou contrarrazões) e, eventualmente, 15 dias para recurso especial (somando, portanto, 75 dias!). Uma revisão na sistemática pátria do processo administrativo fiscal certamente concorrerá para a eficácia da posterior cobrança da dívida ativa, como sustenta o presidente da Comissão de Direito Tributário da OAB-SP. Adicionalmente, sistemas de controles internos sobre a eficiência dos agentes públicos (incluindo da própria PFN), melhor adequação das estruturas existentes e investimentos no próprio Poder Judiciário, no setor de execuções fiscais, também aprimorariam a cobrança da dívida ativa almejada pelos PLs, mas sem a indesejada (e inconstitucional) solução de tornar célere o processo judicial pela pura e simples eliminação parcial de atividades eminentemente judiciárias, transferindo-as para o próprio credor!

O Conselheiro Federal Ulisses César Martins de Sousa, por sua vez, com detida atenção ao **PL 5080/2009**, que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências, destaca, também, o seu viés autoritário e aponta a existência de inconstitucionalidades, ilegalidades e falta de isonomia entre as partes, dentre elas:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

“1. Possibilidade de inclusão, a qualquer tempo, de co-responsáveis no termo de inscrição da dívida ativa –

essa previsão contida no § 6º do artigo 1º do projeto de lei em comento permitirá que a Fazenda Pública, depois de ajuizada a execução, altere as certidões da dívida ativa (§9º do art. 1º) e, por conseqüência, inclua os co-responsáveis no polo passivo da demanda. Isso cria embaraços ao processo, posto que, **a qualquer tempo**, poderá ampliar o rol dos sujeitos que figuram no polo passivo da demanda.

2. Honorários de sucumbência fixados com base no § 4º do artigo 20 do CPC –

é um benefício indevido à Fazenda Pública. Não condiz com o princípio da isonomia. O executado arcará com honorários fixados sobre o montante da dívida. A Fazenda, quando sucumbente, pretende pagar honorários fixados mediante **apreciação equitativa do juiz**.

3. Prática de atos de constrição patrimonial pela

Fazenda Pública – não se pode tolerar que a Fazenda Pública pratique, **extrajudicialmente**, atos de constrição patrimonial. Tal proposta contraria a previsão contida no inciso LIV do artigo 5º da CF.

4. Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes – SNIPC (art. 4º) –

o projeto prevê a criação desse sistema, 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**. Os estados e municípios terão acesso a essa base de dados (§3º). Os órgãos e entidades públicos e privados que por obrigação legal operem cadastros, registros e controle de operações de bens e direitos deverão disponibilizar suas bases de dados. **É o fim da privacidade**.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

5 . Quebra do Sigilo Bancário sem autorização judicial: É evidente a intenção do fisco de realizar, de forma administrativa, a completa investigação patrimonial dos contribuintes. Nem mesmo a garantia do sigilo bancário será respeitada. Basta o exame do § 3º do artigo 13 para que se alcance a conclusão que o sigilo bancário será quebrado, sem autorização judicial, em afronta à garantia constitucional que o protege.

Hoje, segundo o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, ***“as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente”***. Pelo sistema proposto no PL 5080/2009 tais informações estarão **permanentemente** à disposição do Fisco, uma vez que farão parte do **Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Contribuintes**.

Em outras palavras, é o fim da privacidade e do sigilo bancário, uma vez que aos agentes do Fisco, em qualquer instância (federal, estadual ou municipal) será dado acesso irrestrito às informações patrimoniais e bancárias dos contribuintes, sem a necessidade de qualquer autorização judicial. Uma verdadeira devassa.

6. Ampliação das hipóteses nas quais a cobrança da dívida ativa poderá ser direcionada aos sócios das pessoas jurídicas – a regra trazida no artigo 5º do projeto obriga o devedor, após a notificação da inscrição do crédito em



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

dívida ativa, a promover o pagamento, à vista ou parcelado, desse valor, ou então a garantir o pagamento por meio de depósito administrativo, fiança bancária ou seguro-garantia. Se não o fizer, deverá relacionar quais são e onde se encontram todos os bens ou direitos que possui, inclusive aqueles alienados entre a data da inscrição em dívida ativa e a data da entrega da relação, apontando, fundamentadamente, aqueles que considera impenhoráveis (§ 4º). O descumprimento dessa última providência implicará na responsabilidade pessoal dos sócios pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias (art. 135 do CTN).

O exame conjunto da norma acima com a modificação proposta para os artigos 122 e 134 do CTN (PLP 469/2009) desnuda o propósito de se atribuir responsabilidade patrimonial aos administradores ou gestores pelas dívidas das pessoas jurídicas que administram, tornando-os, **em regra**, subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

7. Do acesso ao Judiciário – o PL 5080/2009 busca, de todas as formas, criar obstáculos ao acesso do contribuinte ao Judiciário. Limita as matérias que poderão ser debatidas em juízo, o que viola a garantia contida no inciso XXXV do artigo 5º da CF. Se não bastasse, veda a livre produção de provas das alegações do contribuinte, ao estabelecer a inexistência de dilação probatória e a necessidade de apresentação de documentos comprovando, de plano, os argumentos trazidos na impugnação (art. 22).

A amplitude da defesa do contribuinte em sede de embargos à execução também é diminuída. A suspensão do curso da execução passará a ser exceção (art. 23). A isonomia entre as partes será uma piada. O devedor terá 30 dias para apresentar os embargos. A Fazenda Pública, por sua vez, terá



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

30 dias para impugnar os embargos, porém esse prazo poderá ser prorrogado a pedido do Fisco. Se não bastasse a prorrogação, poderá ainda o Fisco cancelar, emendar ou substituir a certidão de dívida ativa (art. 24).

Quanto às ações autônomas, largamente utilizadas pelos contribuintes para questionar a higidez dos créditos tributários, estas, ainda que demonstrados fundamentos relevantes e perigo de dano aos direitos do contribuinte, somente inibirão o ajuizamento da execução fiscal se oferecida garantia consistente em depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia. Tal exigência, além de descabida, parece afrontar as disposições constitucionais que asseguram o direito de petição, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, XXXIV e LV da CF).

8. Dos Atos Atentatórios à dignidade da Justiça -

Creio que merece ainda atenção e críticas a disposição contida no artigo 34 do projeto. A restrição ali imposta criará sérios embaraços à pessoas jurídicas. E mais, as multas ali propostas, além de descabidas, são extremamente desproporcionais. Penalizam, a um só tempo, as pessoas físicas e as jurídicas. Não é feita qualquer ressalva à existência de discussões judiciais acerca dos débitos cobrados pela Fazenda Pública. Diga-se ainda que os atos ali penalizados jamais poderão ser considerados como “atentatórios à dignidade da Justiça”, por não se encaixarem no feitiço talhado pela norma do artigo 600 do CPC. Tais atos podem até contrariar os interesses do Fisco, mas jamais poderão ser taxados como atentatórios à dignidade da Justiça.”



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

E finaliza: “O projeto de lei em comento só estabelece regras em favor do Fisco. Nenhuma regra em defesa dos contribuintes. Não queremos ser julgados pelo Fisco. Não queremos que a cobrança da dívida ativa se faça sem a intervenção do Poder Judiciário. Muito menos que constrições judiciais ou investigações patrimoniais, com quebra de sigilo bancário, sejam realizadas sem a intervenção do Poder Judiciário.”

O Conselheiro Federal Hércules Amaral aponta para as meias verdades que foram invocadas para justificar os malsinados projetos e enfoca o lado econômico da questão.

Referiu-se, especialmente, à derrama, que vem evoluindo conforme o crescimento da tributação relacionada ao PIB. Segundo dados oficiais publicados desde 1986 a participação saltou dos “saudosos” 20%, ou um quinto, para os atuais 35%, segundo os números de 2009, observado o viés de crescimento da última década assim considerada, que já aponta na direção dos dois quintos. Esse aspecto leva à incapacidade econômica do contribuinte em manter, a um só tempo, emprego, produção, orçamento das famílias e as obrigações tributárias em dia.

Sob tal prisma, não será subvertendo os limites impostos ao fisco pelos legisladores constituinte e complementar em proteção ao contribuinte, que serão resolvidos os “problemas” enfrentados pelo fisco em relação às execuções fiscais.

O Professor Fernando Scaff, apesar da ressalva de que o Projeto de Lei 5080/09 deveria ir para a lata do lixo, aponta a exclusão de alguns artigos do mesmo, para torná-lo menos nefasto do ponto de vista jurídico e legal, caso o Congresso Nacional prossiga em sua discussão, com a apresentação de **emenda supressiva** parcial:



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

Neste sentido, devem ser excluídos porque violam o Primado da Reserva de Jurisdição os seguintes artigos do Projeto de Lei 5080/09:

- a. art. 9º;
- b. art. 10;
- c. art. 11;
- d. art. 12;
- e. art. 13;
- f. art. 15;
- g. art. 17; e
- h. art. 25, §2º.

“O Projeto apresentado viola nos artigos acima indicados o *Princípio da Reserva de Jurisdição*, que é diverso do Princípio de *Inafastabilidade de Controle Jurisdicional*, este sim, contemplado no texto.

A diferença, entre diversas outras, é que na *Reserva de Jurisdição*, o controle ocorre antecipadamente, ou seja, o Judiciário dá a *primeira* palavra sobre o tema, enquanto que, na outra situação, do Princípio da Inafastabilidade do Controle, cabe ao Judiciário a *última* palavra. Ou seja, na *Reserva de Jurisdição* algo só pode ser feito através do Judiciário, trata-se de um *prius*; na *Inafastabilidade de Controle Jurisdicional*, os atos podem ser submetidos ao Judiciário *a posteriori*.

Logo, os artigos mencionados são inconstitucionais pois permitem ao Poder Executivo adotar providências constritivas sobre o patrimônio privado, violando o direito de propriedade sem a prévia manifestação do Judiciário. O que acarreta o uso deste controle *a priori* (Reserva) ou *a posteriori* (Inafastabilidade) é a possibilidade de ataque aos direitos fundamentais.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

No caso, inegavelmente existe um direito fundamental sendo atacado antes de qualquer manifestação do Poder Judiciário, o que viola a Constituição neste aspecto, pois é necessária prévia manifestação judicial para que seja implementada a ponderação de direitos fundamentais.

A situação se torna ainda mais perversa, continua o eminente Professor, pelos seguintes aspectos contidos nas normas referidas:

- a) são estabelecidas inúmeras possibilidades de violação ao direito de propriedade;
- b) várias destas violações podem ocorrer de modo definitivo, através de constringências permanentes;
- c) é também prevista a falta de efeito suspensivo aos recursos que podem ser apresentados;
- d) e na fase anterior, de formação da CDA (título executivo extrajudicial), é vedado aos órgãos judicantes administrativos discutir a constitucionalidade das leis. Sendo nosso sistema tributário vastamente constitucionalizado, corre-se o risco de construir uma CDA e acarretar a supressão patrimonial do contribuinte sem que a matéria constitucional tenha sido debatida.

Por todos estes aspectos, dentre outros, a ida ao Judiciário trata-se de um Requisito, ou seja, a análise judicial há de ser prévia, e não a posteriori. Trata-se de Reserva de Jurisdição, e não de Inafastabilidade de Controle do Poder Judiciário. É um prius.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

A ementa da decisão do Plenário do STF relatada pelo Ministro Celso de Mello muito bem aborda a questão¹:

“Postulado constitucional da reserva de jurisdição: um tema ainda pendente de definição pelo Supremo Tribunal Federal.

“O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de ‘poderes de investigação próprios das autoridades judiciais’.

A cláusula constitucional da reserva de jurisdição – que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. “

Ou ainda, em caso relatado pelo Ministro Marco Aurélio onde a questão da constrição patrimonial é especificamente tratada:

¹ MS 23.452-RJ, julg. 16/09/99. DJU 15/12/00, p. 20.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

CPI - ATO DE CONSTRIÇÃO - PRIMAZIA DO JUDICIÁRIO.

Indefinição do tema, ante o fato de não haver sido alcançada maioria, pronunciando-se o Relator, Ministro Marco Aurélio, e os Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso no sentido da impropriedade da medida - no caso, busca e apreensão - sem o crivo do Judiciário, e o Ministro Nelson Jobim em sentido contrário, eximindo-se os demais diante da existência de fundamentos outros capazes de conduzir à concessão da segurança.

CPI - BUSCA E APREENSÃO - LIMITES. Sem definir-se a competência, em face da dispersão de votos quanto aos fundamentos da concessão da segurança, os limites objetivos e subjetivos da busca e apreensão hão de estar no ato que a determine, discrepando, a mais não poder, da ordem jurídica em vigor delegar a extensão à autoridade policial.

CPI - ATO DE CONSTRIÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO. Sem definir-se a competência, em face da dispersão de votos quanto aos fundamentos da concessão da segurança, todo e qualquer ato a alcançar interesses de pessoas naturais e jurídicas há de fazer-se devidamente fundamentado, pouco importando a natureza política do órgão que o



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

implemente. Formalidade enquadrável como essencial no que viabilizadora do exercício do lícito direito de defesa. (MS 23454/DF – MANDADO DE SEGURANÇA Julgamento: 19/08/1999, Tribunal Pleno)

É bem verdade que o STF ainda não pacificou o tema, mas, salvo melhor juízo, os artigos do PL 5080/09 atacam diretamente este preceito em seu núcleo fundamental, o que infringe a Constituição da República conforme acima demonstrado.

Por fim, mas ainda sob o mesmo tema, há de se observar que os artigos mencionados do PL 5080/09 não atribuem este incomensurável e inconstitucional poder apenas à União, mas a todos os Estados e Municípios do país, alcançando no âmbito municipal tanto o maior, como São Paulo (SP), até o menor, como Bujarú (Pará). Dar tamanho poder aos entes menores de nosso federalismo, sem controle **prévio** por parte do Poder Judiciário, acabará por ensejar muito abuso, em especial em anos eleitorais e contra os contribuintes em geral. Por todos estes motivos, entende o Professor que, caso o Congresso se mantenha firme em discutir os projetos, deve-se propugnar, pelo menos, pela supressão dos artigos indicados constantes do PL 5080/09, por inconstitucionais.”

Diante das assinaladas razões e conclusões dos integrantes da Comissão Especial, o parecer é pela rejeição integral dos projetos de lei (PLP 469 e PLs 5080, 5081 e 5082, de 2009) e quaisquer outros a eles apensados, com proposições de semelhante natureza.



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D.F.

A Comissão, por fim, recomenda seja este relatório apresentado, com urgência, aos senhores parlamentares, especialmente, ao Deputado João Paulo Cunha, que relatará os projetos aqui discutidos e aos srs. Deputados integrantes da Comissão Especial da Câmara dos Deputados à qual eles foram submetidos para apreciação, de modo que tomem ciência de todos esses aspectos analisados pela Ordem dos Advogados do Brasil.

Brasília, 13 de abril de 2010

Márcia Regina Machado Melaré
Secretária-Geral adjunta do Conselho Federal da OAB

Ulisses César Martins de Souza – Conselheiro Federal – MA

Hércules Saraiva do Amaral – Conselheiro Federal – CE

Luiz Cláudio Silva Allemand – Conselheiro Federal – ES

Prof. Dr. Antonio Carlos Rodrigues do Amaral
Universidade Mackenzie - Conselheiro Estadual da OAB – SP

Prof. Dr . Fernando Facury Scaff
Universidade de São Paulo