

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 25 DA LEI 13.606/2018: ANÁLISE
DO INSTITUTO DA AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA NO SISTEMA TRIBUTÁRIO
NACIONAL**

**CRICIÚMA
2018**

ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 25 DA LEI 13.606/2018: ANÁLISE
DO INSTITUTO DA AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA NO SISTEMA TRIBUTÁRIO
NACIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharelado no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Esp. André Afeche Pimenta

CRICIÚMA

2018

ANGELA MARIA DE OLIVEIRA

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 25 DA LEI 13.606/2018: ANÁLISE DO INSTITUTO DA AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA NO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharelado, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Tributário.

Criciúma, 28 de novembro de 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. André Afeche Pimenta - Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof. Vinicius Garcia - Especialista - (UNESC)

Prof. Moisés Nunes Cardoso - Especialista - (UNESC)

Dedico à minha família que sempre estiveram ao meu lado e me mostraram os caminhos certos para seguir. Ao meu Orientador André por ter depositado confiança para conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente quero agradecer a Deus pelo dom da vida, por me proporcionar o vigor necessário para superar todos os desafios e chegar até aqui.

Aos meus pais, Antonio Gomes de Oliveira e Marileis Vaz de Oliveira, meu porto seguro, pelo carinho e amor, não medirem esforços em me ajudar a alcançar meus objetivos, meus exemplos, por jamais deixarem de me apoiar em todos os momentos da minha vida em que precisei de construção e compreenderem as minhas ausências.

Aos meus irmãos, Andrei e Angélica, pelo ânimo despejado que contribuíram para que eu chegasse até aqui, minha eterna gratidão.

Agradeço a Universidade do Extremo Sul Catarinense por ter dado as chances e todas as ferramentas que me permitiram chegar hoje ao final desse ciclo de maneira satisfatória.

Aos professores que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para um melhor aprendizado preparando para que eu seja uma profissional qualificada, em especial ao meu orientador André Afeche Pimenta que desde o início se propôs a compartilhar seu conhecimento mostrando-se disponível a todas as dúvidas que surgiram durante a realização deste trabalho.

A Stefani de Freitas Formentin, pela convivência diária e compreender meu mal humor em alguns momentos, se mostrando sempre disposta a me aconselhar seja em momentos tristes ou felizes.

A Thainá Eduardo Honorato, pelo privilégio de conhece-la, desfrutando de bons momentos que ficarão guardados em minha memória, suas palavras de incentivo foram essenciais para me auxiliar nesta caminhada.

Aos demais amigos (as) e colegas, que são poucos mas eternos, que direta ou indiretamente participaram da conclusão deste trabalho, e foram indispensáveis para que eu chegasse até aqui.

Por fim, me vem à mente todo o caminho percorrido para chegar nesta etapa de trabalho, e aos demais que contribuíram de alguma forma para a minha transformação acadêmica, não sou capaz de mensurar minha gratidão neste momento da minha vida.

“As obras públicas não são construídas com o poder miraculoso de uma varinha mágica. São pagas com os fundos arrecadados dos cidadãos.”

Ludwig von Mises

RESUMO

O objetivo deste trabalho consiste na análise do artigo 25 da Lei 13.606/2016, que inseriu o modelo de *averbação pré-executória*, concedendo poderes à Fazenda Pública para que providencie a averbação dos bens em nome do devedor inscrito em Dívida Ativa em todos os órgãos de registros, tornando-os indisponíveis. Com isto as ações de Execução Fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80, que se mostram demasiadamente morosas e lentas, acarretam o congestionamento no Poder Judiciário, passariam por uma desjudicialização atribuindo poderes à Administração Pública que ficaria encarregada da cobrança destes débitos numa fase administrativa. Este instituto foi inspirado em modelos já impostos em países Europeus e até mesmo em alguns da América Latina, contudo foi objeto de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a mais notória foi a ADI nº 5881, que vinculou as demais. Contudo, este modelo de ajuizamento condicionado não ofende os princípios do devido processo legal ou mesmo do contraditório e ampla defesa, uma vez que proporciona prazo de manifestação do devedor que mesmo ciente do crédito inscrito se exime de cumpri-lo. Na metodologia foi utilizado o dedutivo, com pesquisa do tipo teórica e qualitativa, com emprego de material bibliográfico diversificado em livros, artigos, teses, dissertações e legislações.

Palavras-chave: Princípios, Averbação pré-executória, Dívida Ativa, Fazenda Pública, Execução Fiscal.

ABSTRACT

The objective of this thesis consists on the analysis of the article 25 of the legislation 13.606/2016, which inserted the pre-executory endorsement model empowering authorities responsible for fiscal institutions to provide the endorsement of the assets in the name of the debtor inscribed in active debt in all tax institutions making them unavailable. Thereby the tax execution ruled by the legislation 6.830/80, proved to be too slow, resulting in the congestion of the judiciary, but reducing judicial involvement in those matters attributing the powers to the public administration, which would be in charge of the charges of the debts in an administrative stage and not judicial. This institution was inspired by models already enforced on European countries and even countries of Latin America, although that was object of many Direct Unconstitutionality Action, the most noticed was the ADIN no.5881, which linked the other ones. However, this model of conditioned action doesn't insult principles due legal process or even rights of defence and the presumption of innocence, once that provides deadline for the debtor that even aware of the debt enrolled exempts from accomplish the payment of the debt. On this methodology, it was used the deductive method, using the theoretical and qualitative research, through the use of bibliographic material of books, articles, thesis, dissertations and legislations.

Keywords: Principles, Pre-executory Endorsement, Active Debt, Fiscal Institutions, Tax Execution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ART	Artigo
CDA	Certidão de Dívida Ativa
CTN	Código Tributário Nacional
LEF	Lei de Execução Fiscal
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PGFN	Procuradoria Geral da Fazenda Nacional
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO DEVEDOR.....	13
2.1 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL	13
2.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA VIAS DE DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA	18
2.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A LIVRE INICIATIVA: FUNDAMENTO PARA A CIRCULAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PRIVADOS	23
3. DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	32
3.1 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E A AUTOEXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	32
3.2 O ATUAL INSTITUTO PARA A COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA COMO MEIO INSATISFATÓRIO PARA A OBTENÇÃO DO CRÉDITO	38
3.3 A FRAUDE À EXECUÇÃO QUEBRA DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA	45
4 ANÁLISE DA ADI 5881 FRENTE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 25 DA LEI 13.606/2018.....	51
4.1 AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA E A PORTARIA PGFN Nº 33/2018 MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PRÉVIAS A EXECUÇÃO FISCAL	51
4.2 DIREITO COMPARADO: INSTITUTOS ANÁLOGOS A AVERBAÇÃO PRÉ- EXECUTÓRIA	58
4.3 A REPERCUSSÃO EXPRESSADA PELA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5881	64
5 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS.....	75
ANEXO(S).....	81

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tratará de um instituto novo estipulado pela Lei 13.606/2018, possibilitando que a Fazenda Pública averbe bens eletronicamente em nome do devedor inscrito em Certidão de Dívida Ativa, que não adimpliu o crédito. Este modelo de averbação causa um marco revolucionário no instituto atual de cobrança das CDAs, visto que o modelo executivo se encontra abrigado na forma judicial por meio de uma Execução Fiscal.

De início será apresentado os princípios constitucionais que proporcionam a proteção do devedor, trazendo suas origens, características principais, informando suas diretrizes, limites e posicionamento dos doutrinadores brasileiros. Ademais, informando que eles são essenciais para que ocorra o andamento adequado de julgamento do direito ameaçado, bem como abrigue todas as condições de defesa.

Ao longo deste trabalho, será demonstrado como funciona o atual modelo executivo para obtenção do crédito tributário pelo Fisco, demonstrando seu caráter especial e essencial na arrecadação desses valores, que possuem destinação final os cofres públicos visando o atendimento das necessidades coletivas. Contudo, por se apresentar muita demanda com a inadimplência por parte do contribuinte, muitas execuções perduram por anos nos escaninhos do Poder Judiciário congestionando a razoável duração do processo, dentre as causas se destaca a não localização do devedor e quando localizado não tem bens a penhorar para a satisfação da dívida.

A fraude em execução é um dos meios, bem como a medida cautelar fiscal, quando se é possível constatar que o devedor foi citado, dilapidou seu patrimônio. Nestes termos, a Administração Pública por meio de sua autoexecutoriedade teria o condão de atuar de forma mais célere para a satisfação do crédito, isto que, o ato da averbação seria o primeiro passo para análise de posterior ajuizamento da ação de execução e face do contribuinte inadimplente.

Por fim, será demonstrado o funcionamento do “ajuizamento condicionado”, preliminarmente intitulado todos os meios pelo qual o Poder Público passará até o momento do ajuizamento da ação. Este instituto funciona por meio da localização dos bens em nome do devedor, permitindo que conste em suas matrículas que o devedor possui pendência financeira para com o Fisco, não obstruindo seus poderes de uso e gozo, por tempo determinado. Depois será apresentando os institutos análogos a averbação pré-executória, já aplicada em países com poder de arrecadação visivelmente mais eficiente, demonstrando não

ser uma afronta aos direitos do contribuinte, apenas um condutor para que não aja um desgaste processual desnecessário. Após se dedicará a demonstrar todos os pontos pertinentes realizados sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5881, que mesmo não julgada definitivamente, traz relevantes apontamentos caracterizando-se a norma em questão estar em desencontro com as prerrogativas constitucionais consolidados.

Após um rebuscado estudo, ao longo de três capítulos, será compreendido todos os apontamentos pertinentes ao tema, fixando a partir disso, que o ordenamento jurídico apenas apresentou uma solução as inúmeras ações pendentes no judiciário brasileiro, que em muitas vezes são encerrados sem o pagamento do direito pleiteado, causando gastos desnecessários e tempo despendido para o magistrado atuante.

2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE PROTEÇÃO AO DEVEDOR

Na perspectiva de democracia do Estado, o povo dispense seus representantes no governo, que se encarregam de proteger e assegurar os direitos individuais de cada representado.

Nesta temática, os princípios constitucionais são vistos como de primeira, segunda e terceira geração. Na visão de Celso de Mello (1995, p. 39-206), os direitos de primeira geração são apresentados pelos direitos civis e políticos, ressaltam o princípio de liberdade clássica, os de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais que se coadunam a nortear a liberdade real e concreta, com foco na igualdade, já a terceira geração é aquela que enfatiza a concretização da titularidade do coletivo, propiciando a solidariedade como um marco para o desenvolvimento dos direitos humanos.

Via de regra os direitos fundamentais e individuais constituem aplicabilidade e eficácia imediata, uma vez que seu enunciado preconiza. Essas garantias instituem que o indivíduo possa cobrar do Poder Público a proteção e o seguimento de um meio processual adequado com a finalidade que se propõe. (MORAES, 2014, p. 30-31).

Portanto neste capítulo visa traçar o alcance sobre os principais princípios norteadores de proteção ao devedor durante um processo administrativo e judicial, buscando trazer todas as suas finalidades e prerrogativas.

2.1 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

No rol do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estão demonstrados os dispositivos que determinam a finalidade de servir e atender direitos fundamentais da população, bem como favorecer a democracia.

Um dos primeiros princípios constitucionais do processo civil é o acesso a justiça, sendo conhecido também com o sinônimo de “inafastabilidade do controle judicial”, conforme se extrai do artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, isso quer dizer que qualquer violação sofrida pode ser entendido como

forma de pretensão de direito que pode ser levado ao Poder Judiciário para resolução.

Neste sentido, sendo provocado, compete ao Estado o dever de fornecer resposta, mesmo que seja negativa em que não há direito algum a ser tutelado, a quem procurou. Para Bueno (2016, p. 44):

A compreensão de que nenhuma lei excluirá *ameaça* ou *lesão* a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de “pretensão, isto é, “afirmação de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução. Uma vez provocado, o Estado-juiz tem o *dever* de fornecer àquele que bateu às suas portas uma resposta, mesmo que seja negativa, no sentido de que não há direito nenhum a ser tutelado ou, bem menos do que isso, uma resposta que diga ao interessado, que não há condições mínimas de saber se existe, ou não, direito a ser tutelado, isto é, não há condições mínimas de exercício da própria função jurisdicional, o que poderá ocorrer por diversas razões, inclusive por faltar o mínimo indispensável para o que a própria CF exige como *devido processo legal*.

Sendo assim, este dispositivo tem o viés de compor o texto constitucional, a partir de dois pressupostos: um voltado a lesão sofrida no passado, buscando uma resposta para o modo retrospecto; e outra que está condicionada ao futuro, findada e instituída para não provocar lesão, condicionado a um laço protetor envolto da tutela jurisdicional, mesmo que estas gerem danos.

Ademais, qualquer forma que suprima a apreciação do Poder Judiciário, julga-se inconstitucional, gera a provocação de uma decisão perante o Estado, e à este cabe a devida outorga sobre a pretensão do autor, não reconhecendo que seja extintas as técnicas processuais para o exercício célere e adequado da função jurisdicional.

Para Bedaque (2002, p. 14), aduz que:

Representa a possibilidade, conferida a todos, de provocar a atividade jurisdicional do Estado e instaurar o devido processo constitucional, com as garantias a ele inerentes, como contraditório, ampla defesa, juiz natural, motivação das decisões, publicidade dos atos etc.

Contudo nas palavras de Tucci (1989, p. 13):

A invocação da tutela jurisdicional, preconizada na Constituição, deve efetivar-se pela ‘ação’ do interessado que, exercendo o ‘direito à jurisdição’, cuida de preservar, pelo reconhecimento (processo de conhecimento), pela satisfação (processo de execução) ou pela assecuração (processo cautelar), direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação.

É comumente visto como único meio de acesso as garantias conferidos ao cidadão. Uma vez que os direitos são os bens recepcionados pela norma

constitucional, como fundamentais para assegurar as garantias do cumprimento desses direitos.

Todavia, o direito de ação é submetido à jurisdição que consiste na atividade exercida pelo Estado visando garantir a pacificação dos conflitos por meio de imparcialidade determinando ao fim a vontade da lei, conferindo proteção ao direito material lesionado.

Entretanto, não somente se abriga a aplicação do meio judicial para que se configure a sua apreciação, na esfera extrajudicial é comumente conhecido como meios alternativos. Na visão de Bueno (2018, p. 45):

Uma coisa é negar, o que é absolutamente correto, que nenhuma lesão ou ameaça a direito possa ser afastada do Poder Judiciário. Outra, absolutamente incorreta, é entender que somente o Judiciário e o exercício da função jurisdicional podem resolver conflitos, como se fosse esta uma competência exclusiva sua. É incorreta essa compreensão totalizante do Poder Judiciário e, por isso mesmo, que o estudo dos chamados meios alternativos (no sentido de *não jurisdicionais* e *não estatais*) é tão importante, inclusive para a formação do estudante e do estudioso do direito processual civil como quis frisar, não por acaso.

O sentido de acesso à justiça se respalda em solucionar os conflitos por outros meios, além da esfera judicial, como bem destaca no Código de Processo Civil, não sendo entendido como obstáculo de acesso a solução dos conflitos pretendidos.

Ademais se o conceito de acesso à justiça está vinculado ao Poder Judiciário, ser receptivo a quaisquer lides sob acontecimentos que gerem lesão ou grave ameaça, o Devido Processo Legal por outro lado está inserido como meio do indicador básico de garantia das condições mínimas para a estruturação e formação da garantia de um processo célere, um dos mais importantes dispositivos constitucionais informados, uma garantia ampla do ordenamento jurídico para que o indivíduo não fique à mercê de uma injustiça ou que leve demasiado tempo, inserido no inciso LV do artigo 5º da Carta Magna.

A palavra Devido Processo Legal tem origem inglesa e representa “*due process of law*”, é importante a observação quanto a palavra *Law* significar o *direito* e não a literalidade da palavra *lei*. Contudo esta expressão vem sofrendo críticas, em que pese culturalmente o Estado era encarado como um único árbitro estatal, mas atualmente é um colaborador na defesa da tutela jurisdicional, em que as decisões devem ser apontados de formal razoável e proporcional, assim a doutrina majoritária – Humberto Theodoro Júnior, Alvaro de Oliveira, Petrônio Calmon, Dierle Nunes –

aplicam o que consideram ser um processo justo, pois abrigada a garantia de que possa haver um processo justo e célere, representando norteador dos demais que compõe. (MARINONI E MITIDIERO, 2016, p. 737).

Nas palavras do doutrinador José Afonso da Silva (2011, p. 432-433):

O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV). Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º XXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e “quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que da prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais”.

Resta evidente que esses princípios derivam para a materialização do alcance e aplicação de um processo célere, indo até mais além do indicado, como aplicação da garantia do juiz natural, a razoável duração do processo, imparcialidade do julgador e etc. Sua importância é tão arrebatadora que está inserida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos, na Convenção Europeia de Direitos Humanos e no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos. (MARINONI E MITIDIERO, 2016, p. 736-737).

Relacionado com os princípios da Legalidade bem como o da Legitimidade, garantindo um processo estruturado para a legitimidade da jurisdição, vista como poder e função exercida pelo Estado. Caracteriza-se assim a segurança jurídica sustentada pelo Poder Judiciário independente dos demais poderes, bem como a estabilidade do conflito por meio da coisa julgada.

Marinoni e Mitidiero (2016, p. 737) elucidam que:

Ele impõe deveres organizacionais ao Estado na sua função legislativa, judiciária e executiva. É por essa razão que se enquadra dentro da categoria dos direitos à organização e ao procedimento. A legislação infraconstitucional constitui um meio de densificação do direito ao processo justo pelo legislador. É a forma pela qual esse cumpre com o seu dever de organizar um processo idôneo à tutela dos direitos. As leis processuais não são nada mais, nada menos do que concretizações do direito ao processo justo. A atuação da administração judiciária tem de ser compreendida como uma forma de concretização do direito ao processo justo. O juiz tem o dever de interpretar e aplicar a legislação processual em conformidade com o direito fundamental ao processo justo. O estado Constitucional tem o dever de tutelar de forma efetiva os direitos. Se essa proteção depende de processo, ele só pode ocorrer mediante processo justo. No Estado Constitucional, o processo só pode ser compreendido como meio pelo qual se tutelam direitos na dimensão Constitucional.

Assegurado o juízo natural, não pode haver um tribunal de duração temporário ou especial criado para determinados fatos, ninguém pode ser sentenciado senão pela autoridade competente. Outra característica imposta pelo princípio do devido processo legal é a garantia de processo equitativo e justo, em que as decisões devem ser explicitadas para o público para que possa avaliar os motivos de fato e direito que levaram a decisão em razão de uma parte em desfavor a outra.

Visto como direito mínimo para que o Estado atue e inclusive para os particulares. Fundamental para a organização do Estado Constitucional, é necessária e indispensável para que ocorra decisões justas viabilizando o Estado de Direito. (MARINONI E MITIDIERO, 2016, p. 737).

Proporcionado por completo o direito individual na garantia do direito de ação e a sua defesa judicial devido ao conjunto de normas estabelecidas na Carta Magna, que formam o caráter de processo justo e leal. (BARACHO, 2006, p. 67).

Na esfera do ordenamento jurídico é possível notar a aplicação de um devido processo legal procedimental (formal) e substancial (material). Esse se mostra como um conjunto de garantias processuais já mencionadas (contraditório, ampla defesa, duração razoável do processo, etc.), voltados à atuação do magistrado. Já este é resolvido como meio limitador das ações do julgador levando questionamentos quanto à razoabilidade empregada pela lei e a justiça formando o controle material dando proporcionalidade a matéria, dirigido mais ao legislador não sendo restrito apenas ao que tece no andamento do processo judicial, mas também durante a elaboração das normas.

Para Moraes (2008, p. 105), o entendimento sobre o conceito do Princípio do Devido Processo Legal se refere à:

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Conforme já mencionada, o Devido Processo Legal, é o princípio basilar para a aplicação de outros princípios garantidores de uma razoável duração de processo proporcionando assim a garantia de defesa da parte. No entanto, a própria Constituição não determinou o prazo para que se considere violado a duração

razoável do processo e nas atuais condições do judiciário nem deveria, pois cada caso concreto possui peculiaridades para avaliação dessa violação.

Ademais, por evidente percepção quando ultrapassado determinado tempo superior a um processo parecido, de imediato se identifica a violação de tal condição de razoabilidade.

2.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA VIAS DE DEFESA TÉCNICA E AUTODEFESA

A Constituição é clara quando informa que os litigantes e acusados em geral terão os meios dos princípios do contraditório e ampla defesa assegurados (art. 5º, LV) e que ninguém terá sua liberdade ou de seus bens privados sem o devido processo legal (art. 5º, LIV), fica explícito a aplicação do perfil mínimo do direito para um processo justo supramencionado no tópico anterior, que constitui o conjunto de garantias processuais.

Ambos são analisados sob o enfoque técnico, pois não são absolutos, inclusive estão inseridos na ótica dos direitos humanos. Figuram direitos constitucionais que devem ser observados para evitar sua aplicação de maneira errônea, causando prejuízos aos indivíduos que necessariamente precisam se defender.

O contraditório passou a compor o ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1937, e permaneceu nas Constituições posteriores. Constitui na premissa de que nenhum indivíduo arcará com os efeitos da sentença sem a possibilidade de participação na formação da decisão, também conhecido como direito de defesa.

Este princípio tem como derivado a expressão latina *Audi Alteram Partem* que em tradução livre significa “ouvir o outro lado”, ocorrendo a utilização das posições jurídicas opostas, em que ao juízo é atribuído o dever de proferir uma sentença imparcial. Havia receio sobre a abrangência de sua aplicação, se ultrapassaria a fase penal, o que hoje em dia já está positivado quando mencionada que será aplicado a qualquer processo, seja ele judicial ou administrativo.

Este princípio não está somente vinculado à fase de instrução processual, mas em razão de que passou a ter necessidade de envolver quaisquer atos que influenciariam no convencimento do magistrado, seja por meio das provas ou além

delas. Mesmo que as partes permaneçam inertes, é oferecida a oportunidade de defesa, corroborando no tramite processual. Abrange toda a relação jurídica para alegação de que a prova apresentada pelas partes no processo possa ser cediça a manifestação, formando o equilíbrio processual na pretensão da tutela jurídica. Se trata do instituto que terá o condão de assegurar as partes atuação de fato durante o processo de convencimento do julgador, reforçando a formação do Devido Processo Legal. (ALMEIDA, 1973, p. 82).

Seguindo este entendimento, é nítido aplicar o significado de que com a participação ativa na lide nasce a garantia a justiça, em que a parte contrária também exerce seu direito de defesa. Ademais a importância com relação à fase instrutória é digna de proporcionar igualdade entre as partes para manifestarem seus argumentos de convencimento perante o julgador, valendo-se de vias corretas para que procurem oportunidades de influenciar na sua convicção.

Segundo o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira (2014, p. 44), que melhor conceitua na definição:

É que, da perspectiva da teoria do processo, o contraditório não pode ir além da garantia de participação, isto é, a garantia de a parte poder impugnar – no processo penal, sobretudo a defesa – toda e qualquer alegação contrária a seu interesse, sem, todavia, maiores indagações acerca da concreta efetividade com que se exerce aludida impugnação.

Destaca que ao ser instalado a relação processual sendo chamada a tutela jurisdicional, a relação processual somente se harmoniza completamente depois de se operar o chamamento do réu no juízo, por meio da citação, visto a contrariedade assumida pelo executado. (CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, 2014, p. 55).

Se trata de uma imposição condicionada aos atos praticados pelas partes que ao tomarem ciência possibilitam sua defesa, tudo em decorrência do direito a informação previsto no inciso XIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, assim percebemos que o princípio do contraditório se finda em dois elementos básicos o acesso ao direito de informação e a chance de poder produzir provas para formar sua defesa. Cabe informar que este princípio em conjunto com a ampla defesa é assegurado, inclusive, em caráter de processo administrativo, em que há o conflito de interesse. (MANZANO, 2012, p. 48)

Conceitua Mendes (2008, p. 547) que no esboço da pretensão a tutela jurídica, derivado do direito alemão, contém os demais direitos resguardados no seu âmbito de proteção:

- *Direito de informação* (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária os atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- *Direito de manifestação* (Recht auf Ausserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito aobre os elementos fáticos e jurídicos constantes no processo;
- *Direito de ver seus argumentos considerados* (Recht auf Berucksichtigung), que exige do julgador capacidade de apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefahigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas.

Em apreço a essas considerações, destaca o tratamento oferecido pelo juiz em que não se ocupa apenas da obrigação de ter conhecimento, mas também de ser cauteloso em analisar as razões apresentadas. (MENDES, 2008, p. 547)

Em linhas gerais Di Pietro (2014, p. 704) esclarece o conceito do princípio:

O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita.

Já no que consta com relação à ampla defesa, se insere com a garantia de que o processo é a argumentação da institucionalização, intimamente ligado ao princípio do contraditório andando lado a lado. A ampla defesa salienta o princípio do contraditório, uma vez que o contraditório não pode ir além dos argumentos, a ampla defesa permite ser possível ir além do argumento para demonstrá-los desde que dentro dos limites legais, se utiliza de todos os meios disponíveis para alcançar o direito, pode se dar por meio de provas ou de recursos.

Apesar das expressões de contraditório e ampla defesa já conhecidas, a contemplação sobre o contraditório já está posto juntamente com a ampla defesa, visto que já se torna possível contraditar argumentos e contestar fatos. O direito de ampla defesa é formado por um conglomerado de preceitos morais que garantem a realidade dos direitos fundamentais, formando assim um núcleo que legitima o direito de defesa. Formalmente, o direito de defesa é uma massa com normas procedimentais introduzidos em processo com jurisdição contenciosa ou não contenciosa. Materialmente, o direito de ampla defesa é formado pela junção

substancial de direitos fundamentais que reconhece ao estado características de valores democráticos. (FAVOREU, 2002, p. 271),

Ocorrendo a conexão com o princípio já mencionado, o contraditório, na ampla defesa não é concedido sua produção sem limites pré-determinados ou mesmo tempo ou hora do andamento processual, mas o inverso, que sejam produzidas dentro do limite estabelecido por lei com os meios e elementos de prova no tempo processual adequado.

Como destaca Leal (2006, p. 111):

O princípio da ampla defesa é coextenso ao do contraditório e da isonomia, porque a amplitude de defesa se faz nos limites temporais do procedimento em contraditório, pelos meios e elementos totais de alegações e provas no tempo processual oportunizado na lei.

Esta proximidade entre os princípios, também corrobora com o doutrinador Costa (2003, p. 15) que destaca:

O direito de ampla defesa exige a bilateralidade, determinando a existência do contraditório. Entende-se, com propriedade, que o contraditório está inserido dentro da ampla defesa, quase que com ela confundido integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória, sendo esta a exteriorização daquela.

Há um destinatário certo para a garantia o executado, pode ser dividido em técnica quando exercida por profissional habilitado ou a autodefesa que é exercida por meio do próprio agente do polo passivo.

Via de regra a defesa técnica sempre será tida como obrigatória, já em relação à autodefesa vem de encontro ao que a parte passiva achar conveniente, sendo defeso a garantia do direito de silêncio. Proporcionando a pertinência da ampla da defesa, valendo-se dos meios disponíveis através do inciso LV do artigo 5º da Constituição “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” além de que constitui dever do Estado em prestar assistência jurídica quando comprovadamente a parte ré dispuser de insuficiência de recursos sem que isso lhe acarrete prejuízo próprio ou do sustento familiar.

Ademais, é veiculada a aplicação plena da defesa e contraditório nos processos administrativos. Em conformidade com a Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal estabelece no seu artigo 2º, expressamente, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e contraditório. (MENDES, 2008, p. 559).

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

[...]

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

[...]

X - garantia dos **direitos à comunicação**, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

A contemplação dos princípios da ampla defesa e contraditório na esfera administrativa apresenta seu caráter essencial no âmbito fiscal, apesar da aplicação desses princípios e direitos fundamentais serem comumente aplicados na esfera judicial, mais especificamente na esfera penal, em que a ausência destes acaba por se tornar prejudicial ao devedor.

É diretamente na esfera tributária que os direitos ao contraditório e ampla defesa, primordialmente por meio administrativo, se tornam essenciais porque não há nada mais opressor do que aqueles aplicados aos indivíduos por meio dos impostos. Contudo o autor traz uma ressalva, de que se realmente este instituto fosse vigorosamente aplicado não haveria o abarrotamento dos processos tributários perante o Poder Judiciário. (FOSTER, 2007, p. 146).

Nas palavras de Roque Antônio Carraza (2009, p. 458-549) esclarece que:

Queremos deixar gravado, ainda, que em todo e qualquer processo administrativo-tributário que possa resultar dano jurídico, uma restrição ou sacrifício de direito deve ser proporcionada ao contribuinte a possibilidade de defesa eficaz, aí compreendidas a defesa técnica (com presença, pois, de advogado) e, especialmente, a dupla instância administrativa, que vai ensejar uma discussão mais isenta do caso.

O direito ao contraditório e à ampla defesa, possuem o caráter normativo de proteção, com dois lados, um em que o legislador deve conferir a adequação dessa garantia e o outro permitir alguma conformidade ao conferir liberdade. (MENDES, 2008, p. 565).

Estes princípios não são somente os norteadores de uma relação processual adequada, mas possuem o condão de proporcionar a harmonização e unificação do sistema constitucional brasileiro.

2.3 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A LIVRE INICIATIVA: FUNDAMENTO PARA A CIRCULAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PRIVADOS

O direito de propriedade nos primórdios da civilização era visto como algo coletivo, ante a incalculável extensão territorial e a pouca utilidade para fins de acúmulo de riquezas, sendo usado por todos com a destinação para subsistência dos povos.

Para Fornerolli (2010, p. 198), esta evolução de pensamento sobre a propriedade privada foi uma evolução crescente para o desenvolvimento da sociedade.

Com o fluir da evolução da sociedade humana, percebeu-se que a tendência do que era coletivo por desnecessidade de acumulação de riqueza transmutou-se em privado. A singularização da propriedade alcançou seu apogeu na clássica visão do direito romano, ao qual era dado ao proprietário o direito de usar, fruir e dispor da coisa, havendo o caráter absoluto, exclusivo e perpétuo sobre o bem que detinha, respeitando pequenas limitações ante o confronto com outras propriedades (v.g.: direito de vizinhança). A propriedade vestida de seu atributo personalíssimo e individualista restou, inicialmente, tangida pela Lei das XII Tábuas, o que fez arrefecer a concepção de caráter absoluto do direito de propriedade.

Esse poder, concedido ao indivíduo, trouxe o direito de usar, gozar e dispor da coisa, direitos esses adquiridos por meio da desigualdade desencadeada pelo regime feudal, estabelecido entre os senhores feudais e os servos, onde acabou surgindo a Revolução Francesa (1789), nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (1992, p. 66) o Código Napoleônico foi o marco para as considerações de propriedade privada e direito das obrigações, sendo o primeiro código a reger sobre o assunto e estar em vigor atualmente no ordenamento francês, caracterizando a contribuição mais duradoura da história, de uma maneira metódica e prática, reafirmando seu caráter absoluto.

Assim, a condição individualista da propriedade foi restabelecida, sendo seguida pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), considerando que o titular perderia o direito sobre a coisa em caso de interesse público mediante razoável indenização. Devido as nuances políticas e econômicas do século XIX, houve o surgimento de ideologias conhecidas como socialismo e capitalismo, esta concordava com condição da propriedade, contudo com as limitações impostas pela lei, já essa ia contra este conceito, sobretudo referente a imóvel. Nesse interim,

mesmo os Estados de regime político-econômico capitalista, teve de reconhecer que o interesse social deveria se priorizar sobre o individual.

Esse entendimento fora sustentado com afinco por Léon Duguit, em que o direito de propriedade deve cumprir sua função social, sendo precursor desta ideia. O proprietário é mero detentor de um direito subjetivo, agindo como mero administrador da coisa. A Igreja Católica teve grande papel para estas definições, uma vez que para os Papas Leão XIII, João XXIII e Pio XI, a propriedade deveria ser utilizada para atender sua função social. (FORNEROLLI, 2010, p. 201).

Deste modo, o direito de propriedade passou a seguir novos caminhos, em que a ideia deveria estar alinhada a função social acabou mitigando o caráter individualista, todos entendimentos consubstanciados de que o indivíduo somente exerce o poder da coisa por determinação da lei, não exercendo o direito objetivo.

O direito de propriedade, na legislação brasileira, está protegido pelo rol dos direitos fundamentais, que por sua vez possui o caráter de defesa e proteção de bens em práticas exercidas pelo Estado, por meio de ações. Nas palavras do doutrinador, Silva (2011, p. 271), dispõe um conceito de propriedade mais exemplificativo:

O direito de propriedade fora, com efeito, concebido como uma relação entre uma pessoa e uma coisa, de caráter absoluto, natural e imprescritível. Verificou-se, mais tarde, o absurdo dessa teoria, porque entre uma pessoa e uma coisa não pode haver relação jurídica, que só se opera entre pessoas. Um passo adiante, à vista dessa crítica, passou-se a entender o direito de propriedade como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, abstraindo-se de violá-lo, e assim o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito. Mas aí se manifesta uma visão muito parcial do regime jurídico de propriedade: uma perspectiva civilista, que não alcança a complexidade do tema, que é resultado de um complexo de normas jurídicas de Direito Público e de Direito privado, e que pode interessar como relação jurídica e como instituição jurídica.

Contudo Mendes (2008, p. 424-425), a função social da propriedade constitui em:

Essa mudança de função da propriedade foi fundamental para o abandono da ideia da necessária identificação entre o conceito civilístico e o conceito constitucional de propriedade. Ao revés, essencial para a definição e qualificação passa a ser a “utilidade privada” (*Privatnutzigkeit*) do direito patrimonial para o indivíduo, isto é, a relação desse direito patrimonial com o titular. Vê-se, assim, que o conceito constitucional de proteção ao direito de propriedade transcende à concepção privatística estrita, abarcando outros valores de índole patrimonial, como as pretensões salariais e as participações societárias.

Nos termos do art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988 - *é garantido o direito de propriedade* -, garantiu de forma geral o direito de propriedade, contudo determinando formas e modalidades de propriedade no decorrer de seu texto constitucional, comprovando a tamanha importância dada ao tema.

Por meio do direito de propriedade é possível a circulação de riquezas, trazendo segurança jurídica ao Estado, no entanto privilegiando outros direitos e garantias expostos no texto constitucional como a proteção a fauna e flora, o patrimônio histórico, artístico, equilíbrio ecológico e etc. Como já exposto acima é um direito individual, porém deve atender as necessidades da coletividade.

A Constituição Federal de 1988, trouxe diversas distinções quanto ao uso da propriedade como é possível no notar nos artigos 184 a 186 que trata da propriedade rural; no artigo 182, § 2º em relação a propriedade urbana, no artigo 176 dos recursos naturais; artigo 5º, XXVII e XXXIX a propriedade autoral e marcas respectivamente; artigo 222 a propriedade da empresa jornalística e radiodifusão. Tem-se aqui a diversidade da ordem de propriedade empregada em nossa Carta Magna, cada uma com sua atribuição única com a identificação da função social.

De acordo com a percepção de Fornerolli (2010, p. 203):

Dessa feita, conforme o padrão a ser considerado, a propriedade pode ser considerada: pública, privada ou social; urbana ou rural; de bens ou de consumo; de uso pessoal ou de capital etc., estando todas, contudo, submetidas a tratamento específico em decorrência da destinação do bem objeto da propriedade. Esta leitura leva-nos a constatar que a propriedade saiu das raízes do direito civil, mas que atualmente encontra uma teia de normas (administrativa, consumerista, comercial, tributária etc.) que açambarca e tem por fundamento as premissas insculpidas na Constituição Federal. Positivou-se, assim, um novo regime jurídico para o entendimento do instituto da propriedade.

Mesmo sendo garantida no texto constitucional, este princípio não fora definido, quanto as suas limitações na concepção civilista do ordenamento jurídico. Portanto, foi o inserido o inciso XXIII do mesmo dispositivo legal - *a propriedade atenderá a sua função social* – trazendo a grande limitação do direito de propriedade, por se tratar de um direito fundamental, individual e inviolável houve a necessidade de enquadrar esse marco devido ao aumento populacional, a utilização da propriedade se converteu em grande desafio para o Estado diante da expansão das relações comerciais exercidas sobre os imóveis. Tanto que se não enquadradas aos padrões da função social, o imóvel corre o risco de ser expropriado, conforme prevê na Carta Magna:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

[...]

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Portanto, a função social aqui estipulada, é vista como uma restrição ao direito de propriedade, porém não deve ser encarada como um meio de limitação, mas de que o proprietário somente estará abrangido pela proteção constitucional se der a propriedade a sua função social, não sendo um meio para embaraçar o direito de propriedade. Mesmo assim há divergências doutrinárias quanto à classificação das limitações ao direito de propriedade, fundadas e oriundas do cumprimento de sua função social.

Para Rodrigues (2004, p. 85) haveria três classificações: a primeira seria a limitação voluntária (no caso o usufruto do bem); a limitação derivada da natureza (no qual o comportamento abusivo do titular da propriedade não lhe acolheria proteção e sim uma sanção, com vistas à reparação do dano) e pôr fim a limitação empregada pela lei (caso de desapropriação).

No entendimento de Rizzardo (2007, p. 188) institui que podem haver limitações de cunho constitucional, legal e administrativa, de interesse público, privado e florestal.

Já na percepção de Cunha Gonçalves (MALUF, 2005, p. 62) haveria limitações de interesse público e privado, mas havendo mediação entre eles:

As limitações do direito de propriedade podem ser classificadas quanto às suas origens ou quanto aos interesses cuja tutela visam. Sob este último ponto de vista, tais limitações podem ser divididas em: a) limitações de interesse público ou geral, ou de utilidade pública, as quais são destinadas a impedir que o interesse, arbítrio ou o egoísmo do proprietário prevaleça em absoluto sobre o interesse da coletividade; b) limitações de interesse privado, que visam a conciliar os interesse do proprietário com os de outros particulares; e que se subdividem em limitações de mero interesse privado e limitações de interesse semipúblico, como as que têm por finalidade tornar menos áspera e conflituosa as relações entre vizinhos e proteger a utilidade comum dos prédios contíguos.

É possível notar que não houve uma alteração no instituído pela legislação civil quanto a conceituação de propriedade, mas uma mudança interpretativa mais social esculpida pela Constituição Federal de 1988, por um meio mais confortante para uma sociedade economicamente estável firmando o entendimento da supremacia do interesse público sobre o privado.

Contudo não há limitações doutrinárias propriamente ditas, o magistrado age conforme estipulado na legislação. Sempre que surgir novas lides no direito é preciso se adequar ao princípio da proporcionalidade¹, que exige restrições sobre a adequação, se necessárias e proporcionais. Isso em decorrência das mudanças ocorridas devido a industrialização, ao deslocamento da população rural para os centros urbanos e seu conseqüente aumento causando uma relação conturbada, gerando problemas que até então não havia, cabendo ao Poder Judiciário sua resolução.

Especificamente na redação dada pelo Código Civil de 2002, no artigo 1.228, passa a facultar direitos tidos pelo proprietário até então de forma absoluta (ou quase), proporcionando assim harmonia com o disposto no texto constitucional.

Assim o proprietário não se vê condicionado somente as restrições de modalidade privada, como por exemplo, a vizinhança, mas essencialmente o de caráter público, a função social, como estabelecido no § 1º do artigo 1.228 do Código Civil², perdendo inclusive o direito possessório em relação ao bem que não poderá recorrer a esta proteção em caso de ameaça de violação a sua propriedade.

¹ Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior (2009, p. 50), a proporcionalidade “é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais”.

² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a

Como visto, o direito de propriedade fornece ao seu possuidor que exerça o uso e gozo deste bem, por ser objeto individualista o proprietário poderá fazer com que este bem lhe forneça riquezas, gerando assim lucros.

Nestes termos, o Princípio da Livre Iniciativa traz a função para que a iniciativa privada exerça a produção e circulação de bens e serviços, para que assim forme a base da ordem econômica do Estado. Ao Estado por sua vez cabe à exploração direta da atividade econômica, quando fundamental para a segurança nacional ou ser revestido de relevante interesse econômico³.

Segundo ensinamento firmado por Bulos (2008, p. 1243):

Ordem econômica e financeira é o conjunto de normas constitucionais que regulam as relações monetárias entre indivíduos e destes com o Estado. Seu objetivo é organizar os elementos ligados à distribuição efetiva de bens, serviços, circulação de riquezas e uso de propriedade.

Todavia além de ser o precursor da ordem econômica, constitui também um dos fundamentos previstos no artigo 1º da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da *livre iniciativa*;
V - o pluralismo político. (grifo nosso)

Possui condão de proporcionar que todo cidadão titular de direito possa exercer sua atividade laborativa de forma livre. Neste meio é possível o exercício da produção, circulação e consumo de bens e serviços, com a atuação dos empresários, trabalhadores e consumidores além da interação do Estado.

A atuação está submetida à liberdade estipulada no artigo 170⁴ da Constituição Federal, que não lhe confere caráter totalmente absoluto de atuação.

flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;

Segundo este artigo se determinou a finalidade para a ordem econômica por meio da garantia da existência digna por meio da justiça social, garantindo a todos o livre exercício sobre toda atividade de caráter econômico sem a intervenção e autorização dos órgãos públicos, com exceções apresentadas por meio de lei. (MORAES, 2008, p. 797).

Nas palavras de Miguel Reale (MENDES, 2008, p. 1358) o conceito de livre iniciativa se confunde com o da livre concorrência por serem complementares, porém com essência diferente. A livre iniciativa vigora como aquela que proporciona a liberdade individual para a produção, circulação e distribuição das riquezas, além das formas de profissão e meios utilizados para a produção dos produtos. Ou seja, a liberdade dos meios e fins. Já a livre concorrência é aquela em que fixará os valores destes produtos, em que havendo abusos ocasionará a intervenção do Estado para que ocorra sua coibição e preservação da livre concorrência.

Em lição apresentada por Silva (2011, p. 796):

Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

A livre iniciativa promulgada na Constituição Federal de 1988, visa o reconhecimento de que todos exerçam o direito de explorar atividades econômicas, desde que respeitado os direitos quanto a licitude dos atos que embarquem o seu exercício e sejam de acordo com o Estado, que detém a prerrogativa de atuar na

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

economia por meio dos limites impostos constitucionalmente frente aos demais particulares.

As formas de concorrência desleal e abuso de poder são institutos que depreciam o Princípio da Livre Iniciativa, em que a concorrência desleal acaba causando afronta ao direito constitucional estipulado para a exploração econômica, onde o empresário age com intenção de prejudicar os demais concorrentes de forma clara como consequência causando perdas em seus concorrentes. O abuso de poder é aquele previsto no artigo 173, § 4º da Constituição Federal⁵, abarca formas juridicamente abusivas que declaram a organização da livre iniciativa um risco ao exercício do poder econômico, eliminando a competição dos concorrentes.

Os prejuízos a Livre Iniciativa estão enquadrados na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que define a Estrutura e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, no seu artigo 36:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Pelo exposto, o dispositivo consubstancia com o já mencionado de que qualquer ameaça que visem a prejudicar, limitar ou falsear será incorrida em infração contra a ordem econômica. Para Justen Filho (2014, p. 663) é caracterizado a deficiência quanto à concorrência, em suas palavras, a disputa feita é desequilibrada e não suficiente para gerar efeitos positivos.

Como bem observado por Farjat (SILVA, 2011, p. 798):

A verdade é que não é preciso buscar, na regulamentação econômica a concorrência, o que não se encontra (ou jamais se encontrou). A concorrência não é (ou nunca foi) o que se acreditava que ela era, à época em que nasceram as legislações antitrustes. As combinações, as posições dominantes, as práticas restritivas, as concentrações não são, em si mesmas, fenômenos patológicos, mas constituem, ao contrário, uma realidade fundamental do novo Estado industrial – a ordem privada econômica.

⁵ Art. 173. [...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

Todavia por ser a livre iniciativa um princípio que traz a garantia de um direito de acesso ao mercado, possibilitando a livre concorrência, oferecimento de produtos e serviços para escolha dos consumidores, investimento em tecnologias e igualdade oportunidade de emprego, além do desenvolvimento econômico interno, este mercado nacional acaba sendo considerado um patrimônio nacional, conforme dispõe o artigo 219 da Constituição Federal:

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Nesta posição o Estado tem condão de intervir em direitos que interessem para a coletividade, como preservador constitucional, nos casos que envolvam a liberdade econômica envolvido com a preservação ambiental, o choque entre o direito de propriedade e a sua função social. Todavia, essa interferência rege pelos limites impostos pelas normas jurídicas que condicionam as condutas de iniciativa da administração pública.

3. DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A relação jurídica é entendida como a relação de poder exercido por um sujeito de direito sobre um objeto do mundo exterior existente, essa relação de poder compreende a liberdade externa estendida ao sujeito ativo, para que determine de maneira autônoma sua vontade. (LIMA, 2007, p. 105).

Esse domínio é predominante visto que a relação de administração esta voltada a resguardar os interesses coletivos em sobreposição aos direitos individuais, uma vez que o interesse público é aquele que nutre as necessidades do Estado para que imponha sua importância a atuação administrativa.

Isso demonstra que para o alcance do bem comum dos indivíduos coletivamente, o Estado atua ativamente como meio político, com o objetivo de contrair diretrizes de valor social diferentemente das legislações que empregam as normas jurídicas de relações individuais. (MELLO, 2007, p. 39).

3.1 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO E A AUTOEXECUTORIEDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

No entendimento posicionado de Gasparini (2012, p. 109), os atos administrativos decorrem das ações exercidas por meio de atividades da Administração Pública, mediante lei ou por suas próprias prerrogativas para atingir finalidades à que se propõe.

Não obstante, o Código Civil menciona distinção entre ato e fato, em que esta é exercida por meio de ações humanas enquanto essa decorre de acontecimentos alheios a sua vontade, decorrentes de circunstâncias naturais. O fato jurídico, assim chamado, é reflexo das normas instituídas que produzem efeitos na esfera do direito, no entanto, quando esse fato gera efeitos na seara administrativa passa ser intitulada de fato administrativo, não sofrendo qualquer impacto é apenas enquadrado como um fato da administração. (DI PIETRO, 2014, p. 199).

Podemos então definir o ato administrativo como um ato jurídico que produz uma manifestação de vontade da Administração Pública, onde possui poderes de extinguir, modificar, adquirir, resguardar, transferir e declarar direitos além de estabelecer obrigações para os particulares bem como a si própria.

Para que adquira validade deve conter determinados requisitos, como competência, forma, motivo, objeto e finalidade, a junção desses requisitos constitui mérito do ato administrativo.

Todavia não somente emana atos administrativos da Administração Pública, figura exercida através do Poder Executivo, ainda que seja a atribuição basilar de sua função. Na esfera dos demais poderes também é notável a produção desses atos administrativos, no Poder Judiciário é fornecido atos judiciais por meio das sentenças, no Poder Legislativo é gerado atos legislativos por meio da elaboração de leis. Ou seja, todos os atos praticados por qualquer ente no exercício de sua função são considerados atos administrativos.

Os atos administrativos também podem ser divididos entre materiais e jurídicos, estes são determinados por fatos que não influenciam na modificação de atribuições na sociedade, age meramente como uma função da Administração Pública exercendo uma atividade concreta. Já os atos jurídicos, como já é possível verificar, produzem efeitos jurídicos, podendo ser orientado pelas regras de Direito Público, bem como, de Direito Privado.

Possuem graus de liberdade de atuação, conhecidos como vinculado e discricionário. Os atos vinculados são aqueles que não propiciam liberdade de atuação do administrador, fornecendo apenas um viés de atuação a ser exercido pela Administração Pública, por exemplo, uma licença para funcionamento de um estabelecimento. Já os atos discricionários são aqueles que permitem mais de uma possibilidade de atuação da Administração Pública, levando o administrador a ter mais liberdade frente a um caso concreto, contudo atuando sempre nos parâmetros estipulados pela legislação, como exemplo cita-se a autorização para vender comida na rua.

A discricionariedade faculta ao Poder Público que considere o caso concreto, partindo da premissa que lhe confira oportunidade e conveniência, tendo a possibilidade de escolher entre mais de duas soluções possíveis com legitime juridicamente. (DI PIETRO, 2001, p. 67)

Porém, apesar do administrador possuir liberdade para atuar em um caso concreto, o agente não pode validar seus motivos em algo inexistente, sendo praticado um ato administrativo dotado de ausência de motivo, este se tornará viciado, pois os atos administrativos se revestem de uma exteriorização de vontade

formal. Portanto fora incorporado a legislação brasileira a teoria dos motivos determinantes.

Bandeira de Mello (2006, p. 376), descreve melhor conceituação a esta teoria, que se baseia:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos “motivos de fato” falso, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto essa obrigação de enunciá-los, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.

Esta teoria preconiza a construção do controle do motivo, seja ele imoral ou ilícito, dos atos administrativos, são circunstâncias de fato ou de direito que forcem a execução de um ato pelo indivíduo. Um breve exemplo, é a utilização da administração indicar falta de verba para praticar determinado ato e após contratar novo funcionário, única exceção aplicada ao caso é referente a desapropriação, que é utilizado na maioria das vezes para atender os interesses públicos.

Segundo Meirelles (2014, p. 176) aduz que os atributos são distinguidos entre presunção de legitimidade, imperatividade e autoexecutoriedade.

A presunção de legitimidade é derivada do princípio da legalidade da Administração⁶, onde se presume que todos os documentos gerados pela administração são dotados segurança jurídica. Enquanto não houver prova ao contrário de sua nulidade ou vício de atos são considerados validos para execução da atividade administrativa.

Ainda no entendimento fornecido por Meirelles (2014, p. 177), esta veracidade pode gerar a seguinte consequência:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem invoca. Cuide-se de arguição de nulidade do ato, por vício formal ou ideológico ou de motivo, a prova do defeito apontado ficará sempre a cargo do impugnante, e até sua anulação o ato terá plena eficácia.

Esta eficácia tem o condão de dar a administração legalidade para que produza efeitos específicos em todas as suas operações, manifestando vontades para um procedimento apto para executoriedade. Já em relação a imperatividade é

⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

aquela que impõe obrigações a terceiros, independente se não haja aceitação, permite ao Poder Público editar normas que influencia juridicamente outras pessoas. (MELLO, 2006, p. 390).

Ademais, o atributo da autoexecutoriedade é voltado a imposição direta e a exigência de um ato através de meios indiretos, na percepção de Mazza (2011, p. 180) a própria palavra executoriedade possui a junção dos demais atributos que seria a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e a tipicidade.

A autoexecutoriedade, nas palavras de Di Pietro (2014, p. 209), consiste em um ato ser colocado em prática diretamente pela Administração sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Na esfera do Direito Privado é extremamente incomum os casos em que se procede a execução sem título, devido ao princípio da *nulla executio sine titulo*.

Conforme ensina Gasparini (2012, p. 127), a conceituação da autoexecutoriedade possui a seguinte forma:

A autoexecutoriedade, ou simplesmente a executoriedade, é a qualidade do ato administrativo que dá ensejo à Administração Pública de, direta e imediatamente, executá-lo. [...] também não há se falar de contraditório e ampla defesa. Se o ato administrativo é portador desse atributo, a Administração Pública não necessita recorrer ao Poder Judiciário para garantir-lhe a execução. Os atos que dissolvem uma passeata ou reunião ou os que determinam a destruição de alimentos impróprios para o consumo público são portadores dessa qualidade, isto é, são autoexecutórios. A Administração Pública executa-os independentemente de qualquer recurso ao Judiciário e, se for o caso, mediante o uso da força. Apesar de se assemelhar a uma pena, não o é, e tampouco é processo sumário de aplicação de punições.

Portanto, os particulares não se enquadram aos atos, visto que para a pretensão de executar seus direitos dependem de um título executivo, ou seja, deverá recorrer ao Poder Judiciário, diferentemente da Administração que propriamente executam seus atos dotados de autonomia. Dentre os exemplos apresentados é possível mediante legítima defesa, regular exercício de direito, reação a perigo eminente, turbação e esbulho, e demais enquadrados no Código Civil. Assim sendo é possível a prática mediante previsão expressa em lei e sob a constatação de medida urgente.

A autoexecutoriedade é orientada por duas hipóteses, em que a Administração toma decisões que afetam o particular sem precisar recorrer ao judiciário, como meio indireto através de penalidades em hipóteses de

desobediência, e a coercibilidade direta, inclusive se utilizando do uso de força, independente de previsão legal nos casos emergentes.

O atributo da autoexecutoriedade possui duas divisões a exigibilidade e a executoriedade, em que essa tem a função de exercer o poder coercitivo, imposição física e confere a prerrogativa de demonstrar obediência, contudo sob o mesmo foco de não ser necessário recorrer ao Poder Judiciário para ser exercido. (MELLO, 2006, p. 390).

No direito público é tão comum estes dois elementos, que possui as seguintes regras na autoexecutoriedade: quando a lei explicitamente impõe e quando for indispensável para a garantia do interesse público, em outras palavras, em hipótese de grave ameaça aos direitos resguardados ao coletivo é confiado a Administração para atuar plenamente, nos casos classificados como medida urgente.

Meirelles (2014, p. 180) também destaca este ponto:

Realmente, não poderia a Administração bem desempenhar sua missão de autodefesa dos interesses sociais se, a todo momento, encontrando natural resistência do particular, tivesse que recorrer ao Judiciário para remover a oposição individual à atuação pública.

Gasparini (2012, p. 128), também menciona que esse atributo não é passível de ser envolvido em todo os atos praticados, mas sim, para aqueles envolvidos por lei e naqueles que se presume a aplicação do Princípio da Supremacia do Interesse Público.

Em breve consideração Mello (2006, p. 391), sintetiza no seguinte modo:

Graças a exigibilidade, a Administração pode valer-se de *meios indiretos que induzirão* o administrado a atender ao comando imperativo. Graças à executoriedade, quando esta exista, a Administração pode ir além, isto é, pode satisfazer diretamente sua pretensão jurídica compelindo materialmente o administrado, por meios próprios e sem necessidade de ordem judicial para proceder a esta compulsão. Quer-se dizer: pela exigibilidade pode-se induzir à obediência pela executoriedade pode-se compelir, constranger fisicamente.

Cabe ressaltar que as medidas aplicadas por meio da autoexecutoriedade não reprimem os direitos do administrado em recorrer ao Judiciário quando lhe causar ameaça ou lesão. Ocorrendo causas de abuso de poder, gera responsabilidades ao Estado que se encarregará de providenciar indenização⁷.

⁷ Constituição Federal de 1988. Art. 37 [...]

Justen Filho (2014, p. 413) ensina que:

Não há vedação radical do uso da força pela Administração Pública, na medida em que tal seja a solução necessária para a realização do direito. Mas o uso da força deverá refletir um devido processo legal, sendo acompanhado da observância de todas as formalidades comprobatórias necessárias e das garantias inerentes ao processo. Mais ainda, não se admite o uso da força mediante a mera invocação de fórmulas genéricas indeterminadas, tais como *interesse público, em comum, segurança pública* etc. deve-se identificar, de modo concreto, o bem jurídico tutelado e expor o motivo pelo qual se reputa que a força deve ser utilizada.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público, preconiza que todos os atos praticados pelo Estado devem visar o interesse coletivo da qual devem ser fundadas na Carta Magna e leis que manifestem a vontade social. Este princípio afirma que todas as prerrogativas que estão a disposição da Administração Pública, são elementos baseados na finalidade executória do Estado que poderá agir de modo que ocorrendo conflito do interesse público e do privado, devesse imperar o primeiro, que será resguardado e defendido pelo Estado, sempre respeitando os direitos individuais também resguardados pela Constituição Federal de 1988.

Bandeira de Mello (2006, p. 88), enfatiza este princípio com a temática:

Interesse público ou primário, repita-se, é o pertinente a sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a *lei* consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada, e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa.

Com efeito, por exercerem função, os sujeitos de Administração Pública têm que buscar o atendimento do interesse de seu próprio organismo, *qua tale* considerado, e muito menos o dos agentes estatais.

Justen Filho (2014, p. 150) preconiza:

A supremacia do interesse público é interpretada no sentido de superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não poderiam prevalecer sobre o interesse público. A indisponibilidade indicaria a impossibilidade de sacrifício ou transigência quanto ao interesse público, configurando-se como uma decorrência de sua supremacia. [...] Juridicamente, o efetivo titular do interesse público é a comunidade, o povo. O direito não faculta ao agente público escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. O agente é um servo do interesse público – nessa acepção, o interesse público é *indisponível*.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Este princípio é considerado implícito, porém é estabelecido em algumas normas leais, como na Lei 9.784/99, que o insere para fins de atendimento obrigatório pela Administração Pública, expressado em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

A atuação do interesse público é retirada do ordenamento jurídico para cada caso concreto, devendo ser analisado todos os serviços aplicados aos particulares. Contudo, há atos que não se subordinam a este princípio pois são considerados de mero expediente, condicionados a gestão da Administração Pública. Isto porque são atribuições das atividades-meio onde não há aplicação de quaisquer obrigações a serem impostas aos administrados, ou seja, não havendo a imposição direta da supremacia do interesse público.

Os atributos apontados dão aos atos administrativos prerrogativas a Administração Pública de atuação coberta de legitimidade, seja pela imposição de obrigação ou uma atribuição. Com a imperatividade determinada a terceiros, independente de consentimento, um dever. Assim exige do administrado que utilize de meios administrativos para observar a imposição aplicada pela Administração, antes de recorrer ao Judiciário. Por fim, por meio de coação direta ao administrado impõe que em conformidade com os atos execute a obrigação assumida sem a condição de haver uma ordem judicial. (MELLO, 2006, p. 391).

3.2 O ATUAL INSTITUTO PARA A COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA COMO MEIO INSATISFATÓRIO PARA A OBTENÇÃO DO CRÉDITO

Primeiramente é necessário conceituar a Certidão de Dívida Ativa (CDA), é aquele valor de cobrança atribuída a Fazenda Pública, inscrito regularmente por autoridade ou órgão autorizado. A CDA é atribuída por lei, no artigo 201 do Código

Tributário Nacional⁸, constituída a partir de um processo administrativo, possuindo caráter relativo de certeza e liquidez constituindo prova irrefutável em favor do executado, em outras palavras, formando um título executivo passível de ser exigido.

Nas palavras de Bernardo Ribeiro de Moraes (1979, p. 08) a expressão da palavra dívida ativa se originou da seguinte forma:

Graças ao Ministro da Fazenda Manoel Alves Branco, o regime de contabilidade pública por exercícios financeiros e não anual, foi inaugurado em 1841, com fundamento no Decreto nº 41, de 20 de fevereiro de 1840. Segundo esse diploma legal, terminado o ano financeiro, continuariam abertos, por mais seis meses, os créditos e os livros do exercício, tanto para complemento das operações relativas à cobrança do resto da receita, liquidação e pagamento do resto da despesa, como para a competente escrituração. Findos, porém, os aludidos seis meses, o exercício deveria ser definitivamente encerrado, fechando-se todas as contas escrituradas, verificando-se os saldos em caixa, suas espécies, restos a arrecadar ou a pagar, lavrando-se de tudo os necessários termos, com a declaração nominal de todos os credores. Todos esses saldos eram escriturados na conta de exercícios findos. No final do Império, o Decreto nº 10.145, de 05 de janeiro de 1889, estabeleceu que, encerrando o exercício, os restos a arrecadar seriam escriturados no exercício então corrente (novo exercício), sob a rubrica “cobrança da dívida ativa”, e os credores do estado, que não tivessem sido satisfeitos até essa data, somente seriam pela verba “exercícios findos” do exercício vigente. Segundo essas disposições legais, as operações de receita e despesa não poderiam perdurar além do período do exercício, sendo certo que a receita não arrecadada dentro dele iria figurar no ativo do exercício seguinte como “dívida ativa” do Tesouro e a despesa do exercício encerrado, constituindo encargo do exercício seguinte, como “dívida passiva” do mesmo Tesouro. Assim, a expressão “dívida ativa” apareceu na nomenclatura contábil como crédito público não arrecadado dentro do exercício financeiro a que corresponda. Tal conceito generalizou-se. Leis específicas de outras áreas jurídicas passaram a regular a dívida ativa, oferecendo-lhes outras nuanças e dando-lhe outros elementos.

Sendo assim em análise a este conceito, consiste na cobrança exercida frente ao crédito de caráter tributário ou não, que será inserido ao patrimônio do Estado, onde o contribuinte inadimplente será inscrito na Dívida Ativa possibilitando que seja viável a cobrança judicial.

Aduz Branco (2009, p. 72):

A cobrança da dívida ativa, como instrumento de expropriação patrimonial forçada contra quem se recusa a cumprir voluntariamente obrigação decorrente do fato gerador, enseja a utilização do poder estatal para atingir a finalidade do sistema tributário nacional, qual seja, proporcionar orçamento público capaz de satisfazer as necessidades da demanda de serviços públicos e os anseios da sociedade e da nação. E a Carta Política de 1988 reservou ao Poder Judiciário esta precípua função de pacificar as relações sociais por intermédio do devido processo legal, como forma de manter a segurança jurídica e o império da lei.

⁸ Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular.

Segundo Silva (1976, p. 06-07) todo o crédito em órgão competente, seja na esfera federal, estadual ou municipal, em que o contribuinte não ensejou o pagamento torna-se Dívida Ativa, fase em que os devedores serão citados para providenciar o adimplemento por meio administrativo.

A dívida ativa possui a assimilação de duas derivações, nas palavras de Campos (2007, p. 22) sendo conhecidas como derivadas e originárias. Estas são as receitas que nascem dos bens e empresas públicas, a exemplo dado pelo autor, são os aluguéis dos imóveis ocupados. Já essa advém mediante imposição de lei, Campos fornece o exemplo dos tributos e penalidades em desfavor do devedor.

Os requisitos para a inscrição se encontram tanto no artigo 202 do Código Tributário Nacional⁹, quanto no artigo 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), onde dispõe que o mesmo deverá conter: o nome do devedor e o endereço físico, a quantia devida, a natureza do crédito, se possui atualização monetária, o número da CDA e a respectiva data, bem como o número do processo administrativo ou ato de infração praticada pelo contribuinte.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

⁹ Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

- I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;
 - II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;
 - III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;
 - IV - a data em que foi inscrita;
 - V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.
- Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Na concepção de Campos (2007, p. 24) ainda pode ser inserido outros elementos como: o número da inscrição do contribuinte, nome da repartição fiscal, assinatura de dois servidores; contudo não são obrigatórios conforme se depreende dos artigos acima mencionados.

Todavia, pode ocorrer casos da inscrição do débito ser irregular onde gerará sua *nulidade no ato da inscrição*, como na constatação do vício por meio de omissão (art. 203, CTN)¹⁰, o termo deixa de abrigar os elementos essenciais da dívida ativa, e na hipótese de vício pela ausência de autenticação do termo conforme se extrai do art. 202, caput, do CTN. Sendo assim, se trata de ato estritamente formal, onde qualquer vício caberá a nulidade da inscrição, contudo pode ser recuperada até a decisão de primeira instância.

É um documento que serve essencialmente a Fazenda Pública, à quem caberá para instruir as peças processuais com base nos dados fornecidos constantes na dívida ativa, impondo sua certeza e liquidez, perfazendo prova pré-constituída cabendo a parte passiva comprovar o contrário. Como se pode extrair do art. 204 do CTN “a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída”.

A Ação de Execução Fiscal estabelece a reunião de atos administrativos por parte da Fazenda Pública, incorporado por todos os meios coercitivos de procedimento através de sua conduta e dos agentes, por meio de uma série de etapas de atividades, garantindo os mais amplos direitos individuais e de ampla defesa, em detrimento à um certo contribuinte, que devidamente cientificado da contenda judicial, explanando os pontos relevantes do litígio, verificando a exatidão do documento lavrado com todos os critérios legais estabelecidos. (GUIMARÃES, 2000, p. 13).

A Lei 6.830/80 regula as ações de Execução Fiscal, firmada com base na inscrição da Dívida Ativa, documento cercado de certeza e liquidez, como meio de prova irrefutável de um título executivo extrajudicial. Para Cleide Previtalli Cais (2009, p. 529-530):

¹⁰ Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.

A Lei 6.830/80 foi editada com o intuito de dar à execução fiscal procedimento especial diverso da execução forçada por quantia certa regulada pelo Código de Processo Civil, visando ingresso dos recursos devidos ao Estado rapidamente, com isso permitindo a sua adequada aplicação em benefício da coletividade.

Para o Juiz Federal Tiago Scherer (2015, p. 02):

Impende, inicialmente, rememorar-se que a função jurisdicional executiva destina-se a fazer atuar a norma jurídica concreta, estabelecida em sentença ou título executivo extrajudicial, que atesta a certeza do direito à prestação. O processo executivo é eminentemente prático e material, buscando atuar o direito atestado em um título executivo, que, por sua vez, encerra uma relativa certeza sobre uma realidade “que deve ser”. Aqui, o Estado-juiz promove diretamente as medidas práticas necessárias, independentemente da colaboração ou da vontade do executado, invadindo seu patrimônio e dele retirando o produto necessário à satisfação do interesse do credor. Ainda que se trate de uma atividade material, também nela se encerra uma prestação jurisdicional, qualificada pela presença de uma resistência do destinatário ao cumprimento do comando atestado pelo título executivo. Portanto, a execução fiscal busca fazer cumprir a obrigação de pagar uma quantia certa, vinculada à certidão de dívida ativa, de forma agressiva aos interesses – às vezes egoísticos – do devedor fazendário.

De acordo com Américo Luiz Martins da Silva, (2009, p. 164), o inadimplemento pelo devedor, tanto de crédito tributário quanto o não tributário, é o início para demonstração de um título executivo suscetível à cobrança pela parte credora, buscando assim, o cumprimento forçado no presente ou futuro.

Ocorrendo então a inscrição em dívida ativa, a Fazenda Pública, poderá ingressar com a ação de Execução Fiscal buscando judicialmente o cumprimento em caráter integral pelo contribuinte, caso não o tenha feito administrativamente. (BRANCO, 2009, p. 75).

A execução fiscal, regulamentada pela Lei nº 6.830/80, consolidou um modelo de cobrança especial para a Dívida Ativa, conferindo prioridade ao modelo dado no processo de execução civil, sendo utilizado de maneira subsidiária, pois não há um rito específico estipulado pela lei. Através dos entes da Administração Pública, o chefe do executivo fica responsável pela arrecadação dos tributos e todos os créditos tributários que constituem enriquecimento aos cofres públicos. (BRANCO, 2009, p. 73).

Contudo na visão de Humberto Theodoro Martins (1981, p. 09-25), este instituto foi apenas uma edição para causar privilégios exagerados e injustificáveis para a Fazenda Pública, que não corroboram com a tradição imposta pela norma jurídica nacional. Isto em decorrência do autor mencionar que houve afronta ao princípio da isonomia, um dos pilares da Constituição Federal de 1988. Cabe

ressaltar que as ações de execução fiscal consistem em exceções a este princípio, pois os créditos tributários com certidão de dívida ativa são de natureza que reflete aos cofres públicos, neste caso são abrangidos pelo Princípio da Supremacia do Interesse Público. Neste ponto, Branco (2009, p. 76), acentua:

Além disso, o custo direto para o exequente na cobrança da dívida ativa perante o Poder Judiciário é zero, pois os entes públicos não pagam custas ou diligências judiciais nas ações de execução fiscal. Este é um dos motivos pelos quais a transferência da responsabilidade da cobrança da dívida ativa é vantajosa. Mas a consequência disso é o gasto com atos e diligências inúteis, porém formalmente corretos. Além disso, a qualidade do processamento e o valor arrecadado são baixos, visto que se dá o mesmo tratamento entre grandes e pequenos devedores, sem qualquer poder de previsão do resultado “pagamento”.

Ademais nas palavras de di Pietro (2014, p. 66):

Apesar das críticas a esse critério distinto, que realmente não é absoluto, algumas verdades permanecem: em primeiro lugar, as normas de direito público embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituindo-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos têm supremacia sobre os individuais.

Segundo Orlando Fida e JB Torres de Albuquerque (2003, p. 25), o crédito tributário significa o ato pelo qual um sujeito principal da relação jurídica pode prover da parte passiva, determinada obrigação, em decorrência de uma prestação expressa em moeda cujo valor possa ser arbitrado conforme os ditames da legislação tributária.

Os pressupostos exigem o título executivo, a certificação do inadimplemento e o montante da obrigação, como já exposto, é meio de prova pré-constituída, presunção *juris tantum*, permitindo produzir prova em contrário para afastar a incidência dos créditos, para que não haja nenhuma margem de incerteza, os títulos executivos já corroboram uma obrigação a ser concluída futuramente. (SILVA, 2009, p. 165). Assim ao propor a ação de execução fiscal, a administração deve ter plena certeza do crédito inadimplido, uma vez que rege-se pelos princípios

da legalidade e eficiência estipulados no artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988¹¹.

O rito processual se dá com a petição inicial, devidamente instruída com os documentos essenciais à execução (a certidão da dívida ativa inscrita), após a citação da parte devedora para o imediato pagamento do montante devido, sob a pena de penhora sobre os bens para a satisfação do débito (art. 7º da Lei 6.830/80)¹². Ocorrendo a garantia da execução, o devedor terá o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer Embargos do Devedor, correndo em ação própria. A Fazenda Pública irá se manifestar da garantia da execução, advindo a avaliação dos respectivos bens e sua alienação, por meio de leilão público, com lances iguais ou superiores à avaliação, após é procedido à quitação do débito e a adjudicação do bem, havendo saldo remanescente é entregue ao devedor (CAMPOS, 2007, p. 67).

Entre as prerrogativas cercadas à execução fiscal se destaca a possibilidade de substituição da CDA, no caso de se encontrar em irregularidade, desde que antes da sentença dos embargos, a Fazenda Pública possui intimação pessoal, o credor (ente público) pode pedir a substituição dos bens dado a penhora por outros que lhe achar oportunos, no entanto o devedor somente tem a via de substituir os bens por pecúnia (dinheiro) em harmonia com a aceitação dos bens ofertados em penhora pelo credor.

Assim Scherer (2015, p. 04) assevera:

Estando em termos a inicial, o despacho que a receber importa em ordem para citação do devedor; penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança; arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar; registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas; e avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

¹¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...].

¹² Art. 7º - O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

Insta estabelecer que o devedor dispõe de apenas os seguintes caminhos: pagar integralmente o montante devido, propor o parcelamento da dívida ou indicar bens passíveis de penhora. Contudo desde a criação da LEF em paralelo as ações de execução na justiça comum, se tem notado certa demora para obter a recuperação na via judicial, isto porque pela regra do Código Processual Civil o devedor é citado para pagar e não o pagamento entrelaçado ao condicionamento de indicação de bens.

Estando sem manifestação a parte devedora, mesmo após ciência da execução, sofrerá expropriação conforme demanda o artigo 185-A do CTN, conhecida como expropriação judicial, bem como será alvo das medidas coercitivas judiciais que são BACENJUD (indisponibilidade das atividades bancárias), RENAJUD (restrição de veículos) e INFOJUD (afastando o sigilo até mesmo dos bens imóveis).

Nem sempre ocorre um processo acelerado, haja vista, os processos encontram dificuldades no Poder Judiciário em que as certidões não estão a mercê da prescrição, desde o tempo da caracterização do fato gerador até o momento da cobrança, possibilitando que o devedor se desfaça de seu patrimônio, ou como ocorre na maioria dos casos, nem mesmo é localizado. (BRANCO, 2009, p. 75).

Segundo dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (2017), a maior parte dos processos de execução são fiscais, representando 75% do total, sendo os principais responsáveis pelo congestionamento do Poder Judiciário, com a taxa de 38% dos casos pendentes, com congestionamento de 91% em 2016. (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2017, p. 109).¹³

3.3 A FRAUDE À EXECUÇÃO QUEBRA DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA

A fraude à execução é aquela alienação dos bens do devedor, que se encontra sujeito a uma ação de execução, tornando arruinado seu patrimônio, que seriam suficientes para garantir o débito imposto na execução, dificultado os atos jurisdicionais do estado.

O objeto da obrigação tributária, consiste na prestação em que o sujeito passivo se obriga a adimplir, tem a natureza patrimonial, sempre uma quantia em

¹³ Segundo a mesma pesquisa do Justiça em Números realizada pelo CNJ, segue a tabela (ANEXO A) com a duração média das ações de execução fiscal no ano de 2016.

dinheiro, nos termos do direito privado é fundamentado na obrigação de dar, dar o dinheiro, local para a concretização da obrigação, não possui a finalidade de doação mais sim de adimplir o montante devido. (MACHADO, 2013, p. 125).

Como bem preceitua o doutrinador Didier Junior (2018, p. 393):

A fraude à execução é manobra do devedor que causa dano não apenas ao credor (como na fraude pauliana), mas também à atividade jurisdicional executiva. Trata-se de instituto tipicamente processual. É considerada mais grave do que a fraude contra credores, vez que cometida no curso de processo judicial, executivo o apto a ensejar futura execução, frustrando os seus resultados. Isso deixa evidente o intuito de lesar o credor, a ponto de ser tratada com mais rigor pelo legislador.

É importante distinguir da fraude contra credores, em que este acaba violando apenas os interesses privados dos credores, mesmo o devedor em estado de insolvência se utiliza de meios arditos para se livrar do pagamento ao credor. Este instituto se encontra previsto no art. 158 à 165 do Código Civil, depende de ação própria para que seja concretizado a fraude, conhecida como ação pauliana.

Por se frustrar o recebimento do pagamento, de modo malicioso, encarada de forma contundente pelo legislador, que no seu entendimento enxerga a alienação e/ou a oneração do bem em relação ao terceiro adquirente, a forma executiva, sem a utilidade de ação própria, para anular a eficácia do ato fraudulento. (DIDIER, 2018, p. 393).

Humberto Theodoro Júnior (2002, p.101) traz melhor entendimento para a diferença entre os dois institutos:

A fraude contra credores pressupõe sempre um devedor em estado de insolvência e ocorre antes que os credores tenham ingressado em juízo para cobrar seus créditos; é causa de anulação do ato de disposição praticado pelo devedor; A fraude de execução não depende, necessariamente, do estado de insolvência do devedor e só ocorre no curso de ação judicial contra o alienante; é causa de ineficácia da alienação.

Ademais preleciona Fabricio Zamprogna Matiello (2005, p. 133):

Em termos de efeitos, a fraude contra credores faz volver o item à esfera jurídica do devedor e, portanto, aproveita a todos os credores, enquanto a fraude à execução torna ineficaz o ato exclusivamente em relação ao credor litigante, como se o bem ou o direito jamais houvesse sido deslocado do patrimônio original, mas em produzir reflexos jurídicos em favor de outros eventuais credores.

Todavia no tocante a fraude à execução no campo tributário, está expresso no artigo 185 do CTN “presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa”. Essa redação

somente foi proporcionada a partir da Lei Complementar 118/2005, pois a ineficácia nas ações de execução fiscal se dava por não ser possível encontrar bens em nome do devedor passíveis de penhora, nas palavras de Ricardo Alexandre (2013, p. 486):

Apesar de a exigência de comunicação formal da inscrição não constar expressamente no artigo, ela decorre do bom senso, não sendo razoável presumir que obrou em fraude sujeito passivo que não sabia que seu débito estava inscrito em dívida ativa. O raciocínio aqui defendido está em consonância com a maneira como o STJ sempre enxergou o dispositivo, somente reconhecendo a presunção de fraude quando o devedor tinha ciência oficial do ato ou fato definido em lei como marco inicial da possibilidade da aplicação da presunção.

Assim, era notável que a redação anterior à LC 118 de 2005, a fraude somente se constataria a partir do momento que o devedor fosse citado da ação. Na mesma linha de raciocínio o autor destaca:

Se no passado era necessário a ciência oficial do processo de execução (citação), hoje de ver ser considerada indispensável a comunicação formal da inscrição em dívida ativa. Comprovada a ciência, a presunção será de natureza absoluta, não se aceitando qualquer prova em sentido contrário.

Ademais, outra mudança inserida pela Lei Complementar 118/2005, foi o parágrafo único do artigo supracitado que dispõe “o disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita”, ou seja, a fraude também ocorre se configurado a alienação não houver outros recursos que suprem a satisfação do débito.

A obrigação tributária é paralela a obrigação ilíquida no direito civil, porquanto o crédito tributário corresponde a uma mesma obrigação após ser liquidada, enquanto o lançamento é o procedimento que leva a liquidação. (MACHADO, 2013, p. 125).

Conforme citado, as obrigações assumidas frente a ação de execução fiscal se presumem com a indicação de bens pelo devedor, visando a satisfação do crédito, esta relação obrigacional possui tempo limitado, assim, com caráter de uma prestação econômica do devedor ao credor, para garantia do adimplemento do débito por meio do seu patrimônio (ALEXANDRE, 2013, 486). Nada mais é que, a alienação do bem, com a posterior pagamento da CDA.

A relação tributária é efetivamente obrigacional, uma vez instaurado o fato gerador, nasce o dever jurídico de pagamento, o ente público figura no papel de

credor e o indivíduo realizador do crédito figura como devedor conforme a norma. No comentário trazido por Carvalho (2013, p. 291) em relação à obrigação tributária que figura no artigo 113, § 1º do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

O autor vem ao discriminar o alcance desta obrigação tributária, tecendo o seguinte:

O comentário desse § 1º tem de começar pela correta afirmação do legislador, ao enunciar que a *obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador*, posto que o surgimento do referido vínculo dá-se apenas no instante em que o evento é relatado no antecedente de uma norma individual e concreta, ou seja no átimo em que é constituído o fato jurídico tributário.

Gerando a Certidão de Dívida Ativa, surge por meio de procedimentos administrativos a primeira fase de cobrança, não sendo satisfeito é cabível a proposição de uma ação de execução fiscal para o mesmo, em que a CDA se torna um título executivo extrajudicial passível de ser executado conforme a Lei 6.830/80, Lei de Execução Fiscal Federal.

No tocante ao artigo 114 do CTN, é definida a obrigação como uma situação definida em lei, como necessária e suficiente para sua ocorrência. Situação em relação a todas as ocorrências alheia as vontades das partes; definida em lei como somente aquela que possui origem no ordenamento; necessária pois sem a definição em lei não transcende a relação tributária e suficiente porque a simples previsão em lei já é o bastante para o seu surgimento. (MACHADO, 2013, p. 129-130).

Como já apresentado, o crédito tributário tem a finalidade do direito público, sendo uma obrigação do campo do direito público, causando certas consequências. O administrador não é o credor principal, mas sim o Estado ou a entidade a quem foi atribuído esta condição, neste caso ela é indisponível a autoridade administrativa. Ademais, ela difere do direito civil pois nesta o autor pode dispor de seu direito facultativamente, enquanto que para o agente fiscal esta disposição do direito não lhe cabe, mas somente atribuída se o Estado autorizar, na qual ela é subordinada sob meio coercitivo da lei. (AMARO, 2013, p. 272).

Contudo, se durante os procedimentos administrativos o devedor se utilizar de meios que minimize o seu patrimônio, é perfeitamente admissível constatar a fraude à execução, independentemente da boa-fé do terceiro. Se nesse instituto fosse necessário a má-fé do terceiro, fracassaria os meios privilegiados para execução do crédito uma vez que afrontaria o princípio do Interesse Público. Este entendimento foi pacificado pelo REsp 1.141.990 do Superior Tribunal de Justiça, neste caso não se aplica a Súmula 375¹⁴, em que é somente caracterizado a fraude a partir da inscrição no registro de imóveis a respeito da penhora.

Sendo assim, mesmo que haja transferência a um terceiro de boa-fé, a Fazenda Pública poderá requerer a penhora e alienação do bem para garantia da dívida. Segundo Alexandre (2013, p. 486) esta aplicação de fraude possui marco temporal, neste caso ocorre a partir da anuência do devedor após notificação da inscrição, alienar seu patrimônio, ou seja, produzindo ciência formal. A presunção, portanto, não deriva da data do fato gerador, mas da inscrição da Dívida Ativa, que assim constatará a absoluta configuração da fraude.

Se o sujeito passivo, ciente do débito tributário devidamente inscrito, aliena seus bens ou rendas, a presunção de que a fraude se configurou é plenamente eficaz causando a nulidade do ato praticado, não importando se o ato se deu por via onerosa ou gratuita. (AMARO, 2013, p. 500).

Na visão de Luis Arlindo Feriani Filho (2002, p. 85-98):

A lei 6.830/80, que rege a execução fiscal determina que o despacho positivo da inicial importa autorização também para o registro da penhora ou do arresto (art. 7º, IV). Com tal inovação, o Direito brasileiro aproximou-se do sistema europeu, no qual a penhora somente se aperfeiçoa com a apreensão, o depósito e o registro. Por consequência, fortaleceu o princípio da publicidade como proteção ao terceiro de boa-fé e fator de segurança dos atos jurídicos.

Todavia a fraude à execução na esfera tributária é diferente da regida pelo Código de Processo Civil, esta se relaciona com os princípios empregados em execuções comuns, já essa é regida pelo próprio Código Tributário Nacional e pela Lei de Execuções Fiscais com aplicação secundária do CPC, visto que tem o condão de proteger o crédito público, sendo fundamental seu adimplemento para os cofres públicos com fim de atendimento as necessidades coletivas.

¹⁴ Súmula 375 - O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Portanto, estas espécies contem ordens distintas, contudo com fins relacionados a responsabilização patrimonial para que o devedor cumpra com as obrigações adquiridas.

4 ANÁLISE DA ADI 5881 FRENTE A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 25 DA LEI 13.606/2018

Por fim, a este capítulo reserva a apresentar todas as prerrogativas de demonstrar como propriamente o instituto de averbação pré-executória irá atuar, demonstrando que não se trata de uma total violação, contudo fazendo respaldo que está tendendo a uma análise para uma melhoria no modo executório dos créditos tributários.

É apresentado também alguns modelos inspirados para a instituição desse ajuizamento condicionado, que está vinculado estritamente ao viés administrativa provocando a diminuição de processos judiciais morosos que congestionam o Judiciário, bem como, buscando tecer maior celeridade na garantia desses créditos que servem para compor os cofres públicos garantindo a reversão para a sociedade.

4.1 AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA E A PORTARIA PGFN Nº 33/2018 MEDIDAS ADMINISTRATIVAS PRÉVIAS A EXECUÇÃO FISCAL

A *averbação pré-executória* é um instituto formulado por meio da Lei 13.606/2018, inicialmente para instituir o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR), através do artigo 20-B, § 3º, inciso II, acrescido a Lei nº 10.522 de 19 de julho de 2002 que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências.

Art. 25. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20-B, 20-C, 20-D e 20-E:

Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados

[...]

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá:

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

Se ocupa de um ato extrajudicial de formalizar e tornar público a existência de débitos inscritos em dívida ativa, em nome do devedor que responderá na medida do valor do montante inscrito com os bens presentes em sua posse visando a satisfação da dívida. Assim contribui para a não configuração da fraude à

execução criando, gerando segurança jurídica para a Fazenda Pública, e uma proteção aos terceiros de boa-fé.

Essa previsão foi inserida por meio da Portaria da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) nº 33 de 08 de fevereiro de 2018¹⁵, que visa a atender dois critérios objetivos: garantir o crédito inadimplido e garantir a proteção do adquirente de boa-fé. No artigo 21, se obtém a seguinte conceituação de *averbação pré-executória*:

Art. 21. A averbação pré-executória é o ato pelo qual se anota nos órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para o conhecimento de terceiros, a existência de débito inscrito em dívida ativa da União, visando prevenir a fraude à execução de que tratam os artigos 185 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional) e 792 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) será a responsável de promover o encaminhamento aos respectivos cartórios de registro de imóveis, órgãos ou entidades nos quais, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados, cartórios de títulos e documentos e registros especiais do domicílio tributário do devedor ou corresponsável, relativamente aos demais bens e direitos, todas as informações essenciais para a averbação, (art. 24 da Portaria PGFN 33/2018).

Nas palavras de Vasconcelos (2018, p. 116):

[...] têm o potencial de aumentar a recuperação do crédito, em vista da maior celeridade na busca dos bens penhoráveis e diminuição do tempo decorrente entre a constituição e a efetiva cobrança judicial, minimizando a possibilidade de dilapidação do patrimônio, garantindo uma maior efetividade ao processo executivo fiscal e otimização do tempo e dos recursos na busca por créditos públicos viáveis e com maior possibilidade de recuperação, tendo como finalidade precípua a consequente melhoria na arrecadação.

É importante destacar que o ato da *averbação pré-executória* somente pode ocorrer se o devedor, após tomar ciência da inscrição da Dívida Ativa, não providencie os seguintes atos: o pagamento em 05 (cinco) dias, o parcelamento, em 30 (trinta) dias não ofertar garantia para a execução fiscal ou apresentar o Pedido de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI). Portanto, constitui de ato em que o devedor não tomou nenhuma providência, dentro do prazo legal para manifestação, sem qualquer intenção de quitar, parcelar, questionar ou garantir, todas medidas na esfera

¹⁵ Regulamenta os arts. 20-B e 20-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e disciplina os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, bem como estabelece os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita, para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais.

administrativa, do débito inscrito, dotado de toda a presunção de certeza e liquidez conforme dispõe o artigo 204 do CTN.

Todavia, averbada a certidão nos respectivos órgãos de registros públicos, o devedor ainda tem a oportunidade de apresentar impugnação, no prazo de 10 (dez) dias, contados a partir da notificação eletrônica ou postal (art. 25, da Portaria PGFN nº 33/2018).

No ato da impugnação à averbação poderá conter as seguintes alegações, estipuladas no artigo 26 da Portaria PGFN nº 33/2018:

Art. 26. Na impugnação, que será protocolada exclusivamente mediante acesso ao e-CAC da PGFN, o devedor poderá:

I - alegar a *impenhorabilidade* dos bens e direitos submetidos à averbação pré-executória, nos termos do art. 833 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015;

II - alegar *excesso de averbação*, quando os bens averbados estiverem avaliados em valor superior ao das dívidas que deram origem à averbação;

III - *indicar à averbação outros bens ou direitos, livres e desimpedidos*, nos termos dos arts. 9º e 10 desta Portaria, observada a ordem de preferência estipulada pelo art. 11 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;

IV - alegar *mudança de titularidade do bem ou direito em momento anterior à inscrição*;

V - alegar que, a despeito da alienação ou oneração de bens em momento posterior à inscrição, *reservou patrimônio suficiente para garantir a dívida*, nos termos do art. 185, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional), sendo que, nesse último caso, deverá indicar os bens reservados à averbação.

Ainda no mesmo diploma legal é assegurado a terceiros o direito de impugnar a averbação, isento de cumprir no prazo estabelecido pelo art. 26 supracitado. Ademais é respeitado o contraditório e ampla defesa administrativamente, proporcionando o devido processo legal, medidas impositivas da Constituição Federal de 1988, assegurando a defesa do contribuinte, sem prejuízos aos instrumentos de garantia da Fazenda Pública na satisfação do crédito tributário.

Nas hipóteses em que seja acatada a impugnação, reconhecida a extinção do débito que se originou a averbação, desapropriação pelo Poder Público, decisão judicial ou ajuizamento de execução fiscal, o cancelamento da *averbação pré-executória* deverá em no máximo 10 (dez) dias ser exercida, a partir da verificação de ocorrência de uma dessas hipóteses¹⁶.

¹⁶ Art. 32. Configuram hipóteses de cancelamento da averbação pré-executória:

I - a extinção do débito que deu origem à averbação;

II - a procedência da impugnação do devedor;

III - a desapropriação pelo Poder Público;

Além de que, toda a estrutura vislumbrada pela *averbação pré-executória* está respaldada no princípio de segurança jurídica. Nesse viés Valim (2010, p. 28) ressalta que:

O princípio da segurança jurídica ou da estabilidade das relações jurídicas impede a desconstituição injustificada de atos ou situações jurídicas, mesmo que tenha ocorrido alguma inconformidade com o texto legal durante sua constituição. Muitas vezes o desfazimento do ato ou da situação jurídica por ele criada pode ser mais prejudicial do que sua manutenção, especialmente quanto a repercussões na ordem social. Por isso, não há razão para invalidar ato que tenha atingido sua finalidade, sem causar dano algum, seja ao interesse público, seja os direitos de terceiros.

Este princípio é considerado como um dos mais importantes, pois ele é referido para a atividade jurisdicional, protegendo as expectativas do devedor, pois o gestor deve formalizar práticas condizentes com as prerrogativas da Administração Pública, que irá proporcionar meios alternativos para decisões específicas resguardando a segurança e boa-fé.

Nesse mesmo sentido discorre Moreira Neto (2006, p. 285) destaca:

O Estado é instrumento da sociedade e sua existência só tem sentido se estiver a serviço de todos e de cada um. Por isso, justifica-se a confiança que legitimamente os membros da sociedade nele depositam, não se admitindo que os agentes públicos possam desempenhar suas funções traindo essa confiança.

Assevera também que o papel do gestor é transmitir confiança em seus atos, bem como, causando a estabilidade das ações de modo que atenda a todos de forma igual, se justificando no âmbito administrativo, por ser um fato público, ocorrendo transformações no modo de interpretação das normas legais, causando assim o direcionamento oscilado, que afeta o posicionamento em situações já consolidadas conforme orientação do jurista anterior. Essa via de modificação é irremediável, de certo modo incorrendo em insegurança, pois as partes interessadas não sabem a posição que será assumida, inclusive com a imposição da Administração Pública contestar. (DI PIETRO, 2014, p. 86).

Contudo o nosso modelo de Execução Fiscal (Lei 6.830/80) se mostra contrário ao objetivo que foi criado, que seria o de recuperar de forma mais eficiente

IV - a decisão judicial;

V - o não encaminhamento da petição inicial para ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 30.

Parágrafo único. O cancelamento da averbação pré-executória deverá ser realizado no prazo máximo de 10 (dez) dias contados da data da ocorrência das hipóteses descritas nos incisos I a III e V ou, no caso do inciso IV, no prazo estabelecido na decisão judicial

e célere os créditos fazendários, tornando o Poder Judiciário demasiadamente sobrecarregado com o aumento excessivo de demandas que perduram por anos, sem um resultado frutífero.

A LEF, em seus 38 anos de vigência não trouxe grandes avanços para a modificação do seu cenário, enquanto que com a reforma do Código de Processo Civil de 2015 agilizou novos meios mais eficientes para a execução civil na obtenção do cumprimento da obrigação da dívida, como é o caso da averbação pré-monitória¹⁷.

Neste sentido um dos maiores problemas do judiciário foram as execuções fiscais, pois chegam ao Poder Judiciário após a ineficácia de recuperação pelas medidas adotadas no âmbito administrativo. Assim o processo acaba por tomar todas as medidas de demanda repetitiva, além da frustração em localizar o devedor ou até mesmo do seu patrimônio, que se diga de passagem já se tornaram sem efeitos pela própria administração fazendária por já ter esgotados todos os meios para encontrar, totalmente sem sucesso.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os processos de execução fiscal representam por volta de 38%, dos casos pendentes e 75% das execuções no Poder Judiciário também pendentes. Mostra uma grande taxa de congestionamento, com um percentual de 91%, ou seja, de cada 100 processos em tramite do ano de 2016, ocorre que apenas 9 foram baixados. No mesmo quadro de dados ainda é apresentado que se houvesse a retirada dos processos de matéria fiscal o bloqueio do Poder Judiciário reduziria de 73% para 65%. A maior concentração dessa demanda está abrigada na Justiça Federal com 95% e a menor na Justiça Eleitoral com 83%. O mesmo ocorre nos processos da Justiça Estadual, somando-se 86%. (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2017, p. 113).

Como mencionado acima, a maior decorrência da demora processual se dá com a não localização do devedor ou mesmo de seus bens que seriam suficientes para suprir a quitação do débito tributário, causando a suspensão da

¹⁷ Art. 828. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz, com identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, de veículos ou de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

execução por até 1 (um) ano, sendo infrutífero durante este tempo, poderá ainda ser arquivado de ofício por 5 (cinco) anos, como dispõe o art. 40 da LEF.¹⁸

Conforme informado por Branco (2009, p. 75-76):

Estudo realizado pelo Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – IPEA detectou que o tempo médio da ação de execução fiscal na Justiça Federal, a mais célere na cobrança da dívida ativa, é de oito anos de tramitação judicial, sendo que a citação leva em média 1.920 dias (cerca de cinco anos) e caracteriza-se como uma das maiores causas da morosidade na Justiça Federal, com reflexos nas demais causas, pois se utiliza da mesma estrutura judiciária. Porém, somente 1/3 das ações de execução fiscal terminam em pagamento, sendo que nos outros 2/3 não se encontram os devedores ou seus bens. Por conta do excesso de demanda sem solução final em tempo razoável, principalmente oriunda da execução fiscal, o custo anual da Justiça brasileira atinge cerca de 1,46% do PIB – Produto Interno Bruto, um dos mais caros do mundo, e aumentando a cada ano, considerando que 90% do orçamento é destinado ao custeio da folha de pagamento dos servidores (Justiça em Números 2015 – CNJ). No entanto, os grandes devedores da Fazenda Nacional são apenas 18.729 pessoas físicas ou jurídicas em todo o país, mas representam 60% do crédito inscrito e ajuizado, qual seja, R\$ 1,25 trilhão.

Ainda com base nos dados apresentados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional com base no ano de 2017, o estoque da dívida ativa da União foi de R\$ 2 trilhões de reais, contudo a arrecadação foi de R\$ 1,2 bilhões no mesmo ano. (PGFN EM NÚMEROS, 2018, p. 10 e 15). Podemos então vislumbrar que o sistema de cobrança judicial exercido pela execução fiscal está demasiadamente ineficiente em fase de se mostrar lenta e morosa.

Visto que na legislação brasileira é enfrentado o questionamento sobre o tempo processual, contudo se deve analisar com extremo cuidado acerca da duração de um processo judicial. Nas informações levantadas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em 2011, traz as seguintes premissas:

¹⁸ Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Em primeiro lugar, o fato de que o tempo total dos processos judiciais esconde três diferentes categorias: o tempo da relação jurídica processual (atos do juiz e das partes); o tempo das atividades administrativas que dão corpo aos atos processuais (a cargo, principalmente, dos serventuários); e os tempos de espera, que podem ser legítimos (em virtude dos prazos legais), mas que em geral decorrem da disfuncionalidade organizacional da Justiça (causas pendentes de julgamento, filas de expediente, pilhas de autos para cumprimento etc.). Conforme contribuam para o fluxo processual, estes diferentes *tempos* podem ser agrupados nas categorias “tempos uteis” ou “tempos mortos”. Em segundo lugar, o fato de que alguns tempos se sobrepõem uns aos outros, o que impede a simples decomposição aritmética do tempo total dos processos e dificulta sobremaneira a contagem. Tome-se como exemplo a juntada de uma petição que espera o cumprimento de um prazo previsto legalmente; ou a apresentação de nova petição por uma das partes enquanto se aguarda uma decisão.

Nesses moldes, e visando maior celeridade é que se mostra a viabilidade do instituto da *averbação pré-executória* no ordenamento jurídico, uma vez que a importância da resolução na esfera administrativa acarretaria diminuição das demandas judiciais bem como melhor recuperação judicial.

Branco (2009, p. 75-76) aduz:

Assim, o resultado anual do modelo atual de cobrança é a concentração deste tipo de ação judicial no primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal, sem solução final previsível e com andamento lento. As ações de execução fiscal representam cerca de 40% do total de processos em tramitação. No entanto, a solução mais utilizada até o presente momento é o aumento da estrutura do sistema judiciário, com a criação de mais varas e cargos, com aumento das despesas permanentes do Poder Judiciário. Vale dizer, aumento de escaninhos para estocar os infindáveis processos sem solução final, com custos de tempo e dinheiro para a sociedade.

A Administração Pública, mais especificamente a Fazenda Pública, credora, estaria coberta de poderes para a realização de ato administrativo que respaldado na supremacia do interesse público. Ademais a averbação, está condicionada a um tempo limitado. É considerado o procedimento pelo qual a Fazenda Pública, representando a credora, realiza de forma direta, atos que conteriam a inadimplência do devedor, provando a indisponibilidade temporária do bem, independente de um órgão jurisdicional. (MELO, 2012, p. 110-142).

Nos moldes estipulados pelo artigo 30 da Portaria PGFN nº 33/2018, a averbação terá prazo de 30 (trinta) dias, passado este prazo, a Fazenda Pública poderá ajuizar execução informando o bem, sujeito a penhora, garantindo a satisfação da dívida.

Art. 30. Não apresentada ou rejeitada a impugnação, a execução fiscal deverá ser encaminhada para ajuizamento no prazo de até 30 (trinta) dias contados, conforme o caso, do primeiro dia útil após esgotado o prazo para impugnação ou da data da ciência de sua rejeição, observado o disposto no art. 36, § 2º, desta Portaria

Ressaltando que para se chegar ao ajuizamento da ação para a execução da averbação do bem do devedor, houve todo o trâmite administrativo estabelecendo o devido processo legal, que, no entanto, se manteve inerte.

Ademais, este protesto extrajudicial propicia uma medida não gravosa e capaz de produzir efeitos imediatos, cabe destacar que ocasionaria a desjudicialização do crédito tributário (Certidão de Dívida Ativa), bem como, estimularia a arrecadação tributária, mostrando ser um meio eficiente para adimplemento da dívida.

Em que pese os argumentos da *averbação pré-executória*, se tem a atuação do Poder Executivo exercendo um ato administrativo, que nada tem a ver com uma atuação jurisdicional. Uma vez que o Judiciário tem a função de resolução de conflitos, por meio da imposição de uma norma, neste caso a averbação atribui uma atividade administrativa que visa a prevenção de garantia que o devedor não se desfaça do seu patrimônio, interferindo nos interesses da Fazenda Pública, que é a obtenção do crédito (VASCONCELOS, 2018, p. 113).

Portanto, o instituto da *averbação pré-executória*, é fundado no fato de figurar como um importante meio de impedir a fraude à execução (art. 185, CTN) e também garantindo a segurança jurídica perante os terceiros de boa-fé, que poderão ver a situação do bem que estiverem em relação de negócio, viabilizando uma proteção ao adquirente, que poderá ficar informado quando a impossibilidade de concretização do ato em relação aos créditos do devedor perante a Fazenda Pública. Além de que, este instituto foi inspirado nos meios já existentes em países-membros da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que possuem taxas razoavelmente consideráveis de arrecadação dos tributos, além de alguns da América Latina.

4.2 DIREITO COMPARADO: INSTITUTOS ANÁLOGOS A AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é um fórum internacional fundada em 1947, inicialmente intitulado como Organização Europeia para a Cooperação Econômica (OECDE) foi criada para a restauração e reconstrução dos países europeus que se envolveram na Segunda Guerra Mundial.

Em 30 de setembro de 1961, este fórum passou a promover políticas públicas envolvendo os países mais ricos e desenvolvidos do planeta, com base nos índices de desenvolvimento humano, promovendo a expansão econômica por meio de ações que influenciam na estabilidade e fortalecimento financeiro global. O conselho é formado por atualmente 36 países membros, que tomam as decisões a partir das prioridades a serem focadas pela OCDE.

De acordo com a OCDE (2018):

A OCDE oferece um fórum no qual os governos podem trabalhar juntos para compartilhar experiências e buscar soluções para problemas comuns. Trabalhamos com os governos para entender o que impulsiona as mudanças econômicas, sociais e ambientais. Medimos a produtividade e os fluxos globais de comércio e investimento. Analisamos e comparamos dados para prever tendências futuras. Estabelecemos padrões internacionais em uma ampla gama de coisas, desde agricultura e impostos até a segurança de produtos químicos.

Entre os seus objetivos se destaca restaurar a confiança dos mercados e assegurar com que as instituições o façam funcionar, restabelecer as finanças públicas visando um crescimento sustentável da economia, apoio a novas fontes de crescimento por meio de desenvolvimento, estratégias e inovações, bem como garantir as pessoas em idade produtiva que possam ter trabalhos satisfatórios e desenvolvam habilidades.

Como mencionado o modelo de *averbação pré-executória* foi inspirado em institutos análogos a este, principalmente pelos empregados em país-membros da OCDE.

Primeiramente cabe analisar o modelo de penhora instituído na França chamado de *huissiers justice*, considerados uma classe liberal de juristas e oficiais que se encarregam de exercer com independência buscando soluções de pendências entre credores e devedores. Mais conhecido como mediador, na visão introduzida no ordenamento brasileiro, responsável por dirimir os conflitos destas relações, sua remuneração, contudo, não é liberal mas estipulada por lei, subordinados as imposições do Presidente da República.

Este modelo emprega uma execução da cobrança sem a necessidade de um processo judicial, estabelecendo uma via de acordo. Contudo caso não haja nenhuma aceitação entre as partes, impossibilitando o pagamento, o *huissier* terá plenos poderes para intervir fazendo cumprir a lei e resguardado os direitos de ambas as partes, sendo impreterivelmente dotado de prerrogativas para penhorar os bens do devedor.

Nas palavras de Ana Isabel Teixeira Meireles (2015, p. 19), conforme conceito coletado do Les Huissiers de Justice responsável pelo recrutamento destes agentes:

Os Huissiers de Justice são profissionais liberais independentes, sujeitos ao sigilo profissional, que exercem funções delegadas pelo Estado, que os nomeia, controla e fiscaliza, sendo o seu número limitado e o território de atuação controlado. Os candidatos à função devem possuir nacionalidade francesa e têm de apresentar provas de carácter moral exemplar. O acesso à profissão é feito por concurso, só podendo concorrer quem possuir o grau de licenciado e tenha concluído um programa de estágio, com duração de dois anos na prática da função e após um exame final.

Os *Huissier Justice* como profissionais liberais, exercem função de um agente de execução incumbido de disciplinar a atividade pública, contudo submetido as ordens judiciais. Tem sua origem na França, contudo esse modelo se espalhou para países como Holanda, Bélgica e Luxemburgo, recentemente Portugal vem estudando este modelo para aplicar (RESENDE, 2004, p. 60-61).

A função é visivelmente mais célere do que se esperasse pelo tramite processual para a satisfação da dívida, visto que o *huissier* terá maior agilidade para tomar todas as medidas por meio das vias legais para garantir o crédito ao credor, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, a partir da ciência ao *huissier justice* do débito, o devedor deve efetuar o pagamento, não ocorrendo lhe recair a penhora sobre os bens. Esta ordem de pagamento é retirada das instituições bancárias que atestam a inadimplência do devedor, constituindo ato para cumprimento ao credor que levará para uma execução extrajudicial.

Meireles (2015, p. 19), ainda evidência:

A atividade do Huissier de Justice divide-se em três vertentes, sendo a primeira atividade judiciária, a segunda de informação e a terceira de execução da decisão do juiz, em matéria cível e comercial. Estes profissionais liberais agem com total independência, sendo a sua remuneração fixada por lei. Auferem um montante fixo por cada ato praticado, podendo receber, igualmente, um montante proporcional ao valor recuperado, sendo tal pagamento assegurado pela parte vencida, quando é condenada, ou pelo credor, sendo a sua atuação gratuita para o Estado. Estes profissionais são classificados como conselheiros e mediadores responsáveis por dirimir conflitos entre as partes, numa fase prévia, por forma a evitar o recurso ao tribunal. Compete-lhes, também, a responsabilidade de executar as decisões do tribunal no âmbito executivo e em alguns procedimentos declarativos.

As hipóteses de realização dos atos de penhora se dão em dois seguimentos distintos, sobre os documentos que necessitam de ordem judicial para cumprimento e dos que não necessitam. Na forma não submetida à uma ordem

judicial, estão: o título executivo originário de uma decisão judicial, letra de câmbio com aceite do devedor inadimplente, ordem de pagamento, cheque, contrato. Nos demais casos somente com autorização do juiz, que emitirá uma ordem de pagamento dotado de validade de 3 (três) meses, iniciado com um processo informal, findado em uma decisão ainda sem força executiva a penhora seguirá seu curso normal, já no caso de não haver esta ordem deverá ser requisitado.

Freitas (2004, p. 03), acentua:

Torna-se possível que uma execução se inicie, se desenvolva e termine sem qualquer intervenção judicial: basta que, não se tratando de caso em que o controle prévio é exigido, a penhora não incida sobre depósito bancário ou bem imóvel, nenhum credor reclame para além do exequente e a venda e os pagamentos se façam sem oposição ou problema a resolver; o processo dará entrada na secretaria e nele ficarão a constar os actos praticados, mas a realização destes está a cargo do solicitador de execução.

Destaca o autor ainda (2004, p. 05):

A actual lei francesa conhece a excepção da *saisie attribution*: penhorado um direito de crédito, ele é adjudicado ao exequente, o que constitui uma preferência manifesta.

A atuação dos *huissiers de justice* compete a não sobrecarregar o Poder Judiciário, isso porque questões que seriam resolvidas rapidamente sofrem a intervenção desses agentes. O conselho europeu já vem sugerindo este modelo para aplicação em Estados.

Outro país membro adepto de um modelo extrajudicial ou administrativo é os Estados Unidos da América, intitulada de *administrative collection procedure* este modelo é mais ágil, célere e até mesmo mais brutal.

Os agentes fiscais encarregados da cobrança do crédito bancário se concentram nos devedores com chances de recuperação mais rápida, realizando penhora administrativa na forma de arrestos das contas bancárias (inclusive salários) e se localizados bens onde estes se concentrem. Pode ser inclusive penalizado na esfera criminal.

A legislação penal estadunidense possui política de tolerância mínima para os inadimplentes com o fisco, não admite sonegação ou evasão fiscal, configurando o cunho de carácter fundamento do recolhimento dos créditos inscritos, sendo reconhecido como intuito de cidadania exercida em prol das melhorias coletivas.

Demasiada relutância em utilizar o Judiciário, garante que não se despenda tempo e dinheiro com um processo judicial findado em um documento dotado de legitimidade, dispensando formalidades longas. Esta opção formaliza o poder instituído ao próprio fisco, pois é nele que se concentra a maior parte da renda do Tesouro Nacional que é revertido em favor da coletividade.

Pelo fato de o lançamento ser dotado de legitimidade, dificilmente alguém contesta sua presunção, por isso a execução administrativa se torna com efeitos perfeitos da cobrança, isto porque a utilização demasiada do Poder Judiciário na resolução de todas as lides provoca uma sociedade obsessiva por anseios altamente conflituosos que não tem autonomia de decisões sem um terceiro imparcial.

Na interpretação apresentada por Gerald A. Kafka (1997, p. 8.01):

Lançamentos feitos pelas autoridades fazendárias são presumidos como corretos e é ônus do contribuinte provar de outra forma. Uma distinção existe entre efeitos de presunção de correção que envolvem as determinações das autoridades fazendárias e ônus da prova. O ônus da prova é em realidade um ônus de persuasão que exige de quem alega provas preponderantes ou outros parâmetros aceitos pelo regulamento. A presunção de correção exige que o contribuinte apresente provas que confirmem o erro das autoridades fazendárias.

Este modelo de averbação segue três passos: o *lien* considerado uma pré-penhora, o *levy* que seria a penhora propriamente dita, o *seizure* conhecido como arresto e o *sale by auction* a venda em forma de leilão.

Godoy (2007) exemplifica:

A fazenda pública está autorizada a penhorar administrativamente bens do devedor. O procedimento tem início com uma fase de pré-penhora, chamada de *lien*, por meio da qual tornam-se inalienáveis os bens do contribuinte em débito para com o fisco federal. [...] Implementada a pré-penhora (*lien*), desfaz-se a mesma somente com a quitação da obrigação. Sutil característica do direito norte-americano informa que apenas o fisco e o devedor têm conhecimento da constrição do bem. Isso promove colisão entre o fisco e terceiros interessados, adquirentes de boa-fé ou credores do contribuinte devedor. O regulamento prevê uma série de regras para proteção desses interessados nos bens do executado, limitando-se a salvaguarda dos créditos do Estado a algumas superprioridades (*superpriorities*).

Assim é notório que se exige maior rigor e conseqüentemente menos taxas de inadimplência que a imposição feita por meio de um ato administrativo. Contudo em países da América Latina proporcionam modelos extrajudiciais e/ou administrativos na cobrança dos créditos fiscais.

No modelo do México conhecido como *embargo preucatório*, visa a proteção evitando que um credor se desfaça dos bens, que porventura se tornem inadimplentes, garantindo ao credor que no ato de reclamar pelo crédito, terá a garantia dos bens bloqueados.

Esta apreensão, dita provisória, praticada pelo Estado Mexicano se dá pelo fato simples de suspeita que o devedor está se esquivando da sua obrigação tributária, fazendo com que o Poder Público aliene os bens do contribuinte garantindo a adimplência do débito. Entre os primeiros registros procedimentais fiscais instituídos pelo código fiscal da federação, em seu art. 90 institui que a precaução se dará sempre que haja eminente perigo de ocultação ou alienação, pelo devedor, dos bens, créditos, direitos ou produtos (ANDRADE, 1954, p. 1089).

A apreensão preventiva, tem eficácia interna, em casos excepcionais revestidos pelo interesse de garantia do interesse fiscal. Contudo, no embargo definitivo é aquele alinhado à precaução, onde a sua existência se dá pela verificação de um crédito determinado e líquido.

As reformas introduzidas visam a reestruturação do sistema tributário, melhorando sua eficiência e modernização da administração, de forma que arrecadem em níveis mais avançados o cumprimento dos contribuintes.

O modelo de execução fiscal na Argentina, é regulamentada pelo Decreto 821/1998, que sanciona as normas introduzidas pela Lei 11.683/78, entre essas medidas é acentuada atribuição ao Poder Executivo de criar um modelo de Tribunal Fiscal, encarregado das cobranças de créditos fiscais.

Desde a citação até a penhora de bens, medidas cautelares e decisões definitivas, uma estrutura fora do Poder Judiciário, contudo não afasta sua atuação de maneira corretiva, ou seja, não afasta o modelo de inafastabilidade da justiça.

A execução é formulada administrativamente, por meio de um agente fiscal, incumbido de informar todos os dados relativos ao crédito inscrito. dentre eles, é indicado o oficial de justiça que será encarregado de proceder a penhora, caso seja necessário. A qualquer momento, pode o agente ou autoridade fiscal, determinar a penhora de contas, valores e fundos bancários, bens (de qualquer natureza), de forma geral. A penhora preventiva, também é empregada, podendo ser substituída caso haja uma garantia real suficiente a satisfação do montante devido.

Na legislação, a figura do procurador, fica incumbida de tomar as cobranças de impostos, direitos, seguridade social, multas, juros, tudo que envolve o interesse da Administração Tributária.

Todo o caminho procedimental irá se realizar na chamada propositura da execução pelo agente fiscal, ficando a cargo do Tribunal Fiscal o exame do caso. Caso o contribuinte queira ter acesso ao Poder Judiciário para impugnar, deverá recorrer à Justiça Comum, em face ao Fisco, com prazo determinado, a partir da ciência da execução administrativa.

Por todo o exposto, se prova eficiente e célere os modelos, sobretudo não deixando os direitos dos devedores em descaso, pois sempre lhe é assegurado o devido processo legal juntamente com o contraditório e ampla defesa, exercendo seu direito de resposta.

4.3 A REPERCUSSÃO EXPRESSADA PELA AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5881

A Lei 13.606 foi editada em 09 de janeiro de 2018, e publicada em 10 de janeiro de 2018, com a redação do artigo 25 proporcionando a inclusão dos artigos 20-B, 20-C e 20-E na Lei 10.522/02. Trouxe no ordenamento jurídico prerrogativas para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), conforme mencionado no tópico acima, intitulado de *averbação pré-executória*, bloqueando bens do devedor sem a intervenção do Poder Judiciário.

Estes dispositivos, em suma, preveem a viabilidade de ser averbado eletronicamente bens em nome do contribuinte inscrito em CDA, nos órgãos de registros de bens, delegando essa função a PGFN, que se encarregará das funções desse novo instituto.

Assim, o devedor que estiver inscrito em Dívida Ativa, após ciência do débito e ser intimado, não realizar o pagamento do crédito integralmente, poderá a PGFN averbar eletronicamente os bens localizados em seu nome que suprirão a satisfação do débito, além de que, posteriormente poderão ser submetidos a penhora e arresto.

Inicialmente, a inovação foi inspirada em modelos de cobrança instituídos por países que se utilizam da vida administrativa, evitando gastos com um processo,

este modelo acabou por ser necessário analisar sua inconstitucionalidade com o nosso ordenamento jurídico.

Em suma, fora protocolado diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a que se teve maior visibilidade foi a nº 5881, formulada pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB – alegando que em decorrência do Projeto de Lei nº 9.206/2017, transformada em Medida Provisória nº 793/2017, que em suma era apenas para a instituição do Programa de Regularização Tributária Rural.

Um dos crivos apresentados na Petição Inicial protocolado pelo PSB, salienta (2018, p.05):

Veja-se, nesse sentido, que os dispositivos acrescidos pelo art. 25 da Lei n.º 13.606/18 que ora são questionados abriam a possibilidade de a Fazenda Pública Federal, por meio de inequívoca sanção de natureza política, coagir o devedor da União a quitar os seus débitos sem sequer ser mais necessária a intervenção do Judiciário pela propositura de execução fiscal. Tal inovação, sem sombra de dúvidas, inverteu por completo a lógica do sistema de cobrança da dívida ativa federal, obrigando agora o devedor a buscar a Justiça para repelir eventuais exageros e ilegalidades.

Com os fundamentos de que o Estado detém sim inúmeras prerrogativas que evitam ações fraudulentas do devedor em face da Administração Pública, onde esvaziaria seu patrimônio visando dificultar o curso da cobrança da CDA. Isto, porque, o Estado já possui outros instrumentos capazes de persuadir o pagamento das CDAs, proporcionando um sistema eficiente para arrecadar tais valores.

Dentre eles menciona: o procedimento cautelar fiscal regido pela Lei nº 8.397 e o bloqueio de bens consagrado no art. 185-A do CTN, inclusive na esfera administrativa possui medidas que impedem a dissolução dos bens pelo devedor, por meio da Instrução Normativa RFB nº 1565 de 11 de maio de 2015, conhecido como arrolamento de bens e direitos.

Todas essas medidas mencionadas, consideradas inofensivas ao livre exercício das atividades feitas pelo devedor, em outras palavras, não propiciam que seja intentado uma sanção política, onde a restrição de bens somente seria decretada por um juiz capacitado para tal ato, condicionado ao devido processo legal prestado à parte. Portanto, sugere que na prática os dispositivos inseridos pela Lei nº 13.606/2018, apenas visam a satisfação de um procedimento que não envolva a figura do magistrado, que analisaria imparcialmente os dois lados, apoiaria a inserção de meios que não restringiriam liberdades por meio abrupto, sem a reserva de fornecer a atuação direcionada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Destaca ainda na Petição Inicial (PSB, 2018, p. 08):

Ora, antes da indigitada alteração legislativa, a Fazenda Pública, para obter a indisponibilidade dos bens dos devedores da dívida ativa, deveria necessariamente fazer prova ao magistrado da configuração das hipóteses de tentativa de fraude à execução fiscal pela dilapidação do patrimônio ou de sua incapacidade de solvência do débito perquirido, nos termos exigidos pela Lei n.º 8.397/92 (cautelar fiscal) e o procedimento previsto no art. 185-A do CTN. Agora, com a implementação do novo instrumento previsto no art. 20-B, §3º, II, da Lei n.º 10.522/2002, poderá comodamente obter os mesmos efeitos sem ter de enfrentar o crivo da legalidade até então feito exclusivamente pelo Judiciário, o que, por si só, mostra a falta de razoabilidade da medida.

Busca ainda ressaltar que o nosso sistema tributário é bastante complexo, tendencioso a incorrer em litigiosidades, importando ser devidamente coerente a Dívida Ativa estar em conformidade com os preceitos formulados na Constituição Federal de 1988. A introdução de normas inspiradas em países de parâmetro, visivelmente, alheios ao nosso ordenamento jurídico, se mostra verdadeiramente falho, uma vez que se torna peculiar ao sistema constitucional tributário brasileiro. Em suma, o PSB preconiza que *colocará em risco a atividade econômica do País, atingindo com maior gravidade e intensidade os pequenos e médios empreendedores*, isto porque, a autotutela fornecida ao Poder Público implicaria em abusos que afetariam toda a sociedade, devido ao afrontamento ao princípio da livre iniciativa, que, é o meio dos particulares gerarem a economia interna e proporcionar a circulação de bens dentro do Estado.

Intenta em vislumbrar que o princípio da razoabilidade estaria ameaçado, visto que, o alcance dos dispositivos estaria fundado somente naqueles que tem seus bens declarados, agem na legalidade, não havendo medidas para os devedores inseridos na intenção de ocultar seus bens e fraudam dívidas.

Os principais fundamentos apresentados, para que atinja o intento de inconstitucionalidade dos dispositivos foram os seguintes: (a) INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO FORMAL: AFRONTA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL; (b) INCONSTITUCIONALIDADE POR VÍCIO MATERIAL - afronta aos princípios do devido processo legal substantivo e da reserva de jurisdição, afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, afronta ao direito de propriedade, afronta à livre iniciativa, afronta ao princípio da isonomia.

Em relação ao devido processo legal (PSB, 2018, p.16), é referido o seguinte:

Com efeito, as medidas que agora poderão ser adotadas unilateralmente pelo Estado na cobrança da dívida ativa federal, se utilizadas de forma irresponsável pelo Poder Público, terão o indubitável potencial de destruir negócios dos devedores menos protegidos, os quais, com dificuldade e restrição prática de acesso rápido ao Judiciário, poderão ter uma série de bens imprescindíveis às suas atividades bloqueados como meio de coação para o pagamento de tributo, o que definitivamente não é razoável em comparação à finalidade da alteração legislativa pretendida.

Alega que as medidas adotadas pelo Estado para a cobrança da CDA, ocasionando em erro por parte da administração pública, prejudica o acesso à justiça por parte do devedor que tem os seus direitos restringidos levando a ser coagido à quitar o débito, isto, porque já existem outras normas que incidem sobre a indisponibilidade de bens de acordo com as garantias constitucionais propiciadas na Constituição Federal de 1988, como é o caso do art. 59 da LC nº 109/2001, art. 36 da Lei nº 6.024/1974, art. 24-A da Lei nº 9.656/1998 e art. 44 da Lei nº 8.443/1992¹⁹.

Contudo na manifestação apresentada pela Advocacia Geral da União, debate que a *averbação pré-executória* somente se dará após a inscrição da CDA, que goza das presunções de certeza e liquidez, conforme preceitua o art. 3º da LEF²⁰, que será submetida a um controle de legalidade, considerado um ato típico, dotado de atributos de legitimidade e veracidade. Portanto em concordância com a Portaria da PGFN nº 33, em seu artigo 25 e seguintes, ocorrerá ainda a notificação do devedor acerca da averbação, para que apresente impugnação, oferecendo o

¹⁹ Lei Complementar 109/2001: Art. 59. Os administradores, controladores e membros de conselhos estatutários das entidades de previdência complementar sob intervenção ou em liquidação extrajudicial ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até a apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

Lei nº 6.024/1974: Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

Lei nº 9.656/1998: Art. 24-A. Os administradores das operadoras de planos privados de assistência à saúde em regime de direção fiscal ou liquidação extrajudicial, independentemente da natureza jurídica da operadora, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

Lei nº 8.443/1992: Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

²⁰ Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

contraditório e ampla defesa, figurando a inserção do devido processo legal ao inadimplente na esfera administrativa.

Art. 25. Averbada a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos, o devedor será notificado para apresentar impugnação, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 6º, a notificação será expedida por via postal ou eletrônica.

Teria o condão de constar nos registros que existem créditos de CDA em nome do devedor, e que este bem é passível de satisfazer o crédito caso o devedor não o pague, não é mera ação de penhora dos bens e direitos, sua conversão ocorrerá devidamente perante o Poder Judiciário que analisará o caso, art. 36 da Portaria nº 33.

Afetaria a atividade econômica dos pequenos empresários que teriam seus negócios prejudicados, vislumbrando os funcionários que ali exercem sua atividade laborativa.

A AGU argumenta que não se trata de mera expropriação dos bens, restringindo o uso pelo proprietário, confundindo com o preceito formulado pelo art. 185-A do CTN - este instituto visa a indisponibilidade inclusive de bens futuros, atingi ativos financeiros, não possui limitação de tempo, até que o crédito se extingue. Este modelo fora findado conforme o já mencionado execução pré- monitória, este aprimoramento para o âmbito administrativo tem o objetivo de garantir a Segurança Jurídica e Boa-fé, inseridos no amago do princípio do devido processo legal. Os valores que serão submetidos a averbação, são fundamental para atender as necessidades coletivas, respaldados na Indisponibilidade do Interesses Público e Supremacia.

O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a medida em um julgamento, em caso semelhante, a respeito da execução extrajudicial da CDA, ADI 5135:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.492/11, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO. INCLUSÃO DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA NO ROL DE TÍTULOS SUJEITOS A PROTESTO. CONSTITUCIONALIDADE. [...] 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada "sanção política" vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. [...] 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo.

Mas em análise ao proposto, envolver o Poder Judiciário na averbação iria de encontro ao proposto no novo modelo de cobrança, em se considerar mero registro nos órgãos, afluindo um caminho para a desjudicialização, buscando aprimoramento no âmbito administrativo, estimulando que os créditos sejam adimplidos na forma extrajudicial. A AGU destaca o estipulado, na Portaria nº 33, razões que elencam diversos modos para que o credor se manifeste, esgotados todos os prazos é que a PGFN irá adotar as medidas administrativas, dentre elas a averbação.

Já na esfera do direito de propriedade, o PSB (2018, p. 27) se manifestou da seguinte forma:

Ora, o artigo 25 da Lei nº 13.606/18, na parte em que inseriu os artigos 20-B, §3º, inciso II e art. 20-E, na Lei nº 10.522/02, não respeitou esse limite, restringindo desproporcionalmente o exercício do direito de propriedade do contribuinte que esteja em débito com a Fazenda Pública ao conferir a ela o poder de tornar indisponíveis os seus bens e patrimônio até o pagamento da dívida, sem a intervenção Judicial e a necessidade de prova da má fé em fraudar a dívida. Tal limitação ao direito de propriedade, portanto, é flagrantemente inconstitucional, já que, por instrumento de desmedido poder do Estado, permite ao Executivo interferir no pleno uso, gozo e disposição dos bens dos devedores da dívida ativa, o que contraria os artigos 5º, caput e inciso XXII, e 170, II, da CF/88

É o meio que afeta de maneira gravosa que o cidadão em posse de seu bem o veja indisponível, limitando um preceito fundamental se mostrando contrário ao princípio da proporcionalidade, como já exposto a Fazenda Pública já possui demasiadas prerrogativas para arrecadar as CDAs.

Todavia, para a AGU o instituto nada infere em penhorar os bens ou direitos, fazendo-o apenas na esfera Judiciária, não é ato de expropriação, é restrita, e possui prazo determinado. A averbação é mera publicidade, fazendo meios apenas para que o devedor não disponha da coisa, permitindo ainda o uso e gozo, face a terceiros.

É por meio do patrimônio que o devedor responde por suas dívidas, como assim preceitua no art. 789 do CPC, sendo assim, os bens podem sofrer eufemismos, inclusive para a satisfação do débito. Portanto não possibilita violação do direito de propriedade, uma vez que não enseja em expropriação do bem, não limita o uso e gozo, não fere o preceito fundamental, levando em consideração apenas a materialização de não ocorrer a fraude à execução, posteriormente a satisfação do crédito tributário.

Já no que concerne a livre iniciativa, o PSB (2018, p. 30), alega:

No caso concreto, a violação a esse importante e inafastável preceito constitucional é manifesta quando o art. 20-B, §3º, inciso II, da Lei nº. 10.522/2002, na redação que lhe foi conferida pelo art. 25 da Lei nº 13.606/2018, possibilita à Fazenda Pública, sem o crivo prévio do Poder Judiciário, paralisar parcial ou integralmente a atividade dos devedores da dívida ativa, pelo simples bloqueio de bens essenciais à continuidade de seus negócios, causando impactos imediatos e manifestamente prejudiciais no exercício da atividade econômica pelo(a): (i) restrição ao exercício pleno dos direitos de propriedade e à liberdade de contratar; (ii) engessamento dos ativos com consequências para o fluxo de caixa, livre formação do preço praticado no mercado, pagamento de fornecedores e empregados, e obtenção de empréstimos e garantias; (iii) prejuízo à justa concorrência e livre acesso ao mercado, privilegiando o devedor contumaz que deliberadamente oculta seus bens; entre outros.

Com respaldo no art. 170 da Constituição Federal de 1988, o princípio da livre iniciativa preconiza a ordem econômica brasileira, visando o livre exercício de toda e qualquer atividade exercida. Entretanto, em análise a Portaria nº 33, nada se atenta em ofender ao princípio supracitado, inclusive na própria Carta Magna é auferido a intervenção do Estado (art. 176), sem que isso figure como ofensa à livre iniciativa. No entanto, a averbação constitui meio para que se materialize a garantia de satisfação do crédito tributário, bem como propicie a cobrança do mesmo.

Está sendo intitulado de “ajuizamento condicionado” todos os meios pelo qual a PGFN, atuará administrativamente, antes de ajuizar uma ação de execução fiscal, tais quais, a localização do bem e direitos em nome do devedor, intrinsecamente ligado a este procedimento.

Ainda com base na ADI 5135, julgada pelo STF, o protesto da CDA, extrajudicial, não houve reconhecimento da ofensa a livre iniciativa:

3.1. [...] De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício.

Não interferindo no uso e gozo da propriedade, não compromete o exercício empresarial do devedor inscrito em CDA, apenas da publicidade a existência de Dívida Ativa em nome deste, segundo manifestação da AGU.

Por fim, o PSB (2018, p. 33), acrescenta afronta ao princípio da isonomia:

No caso concreto, a violação à isonomia fica evidente quando o art. 20-B, §3º, II, da Lei nº. 10.522/2002, com a redação que lhe foi conferida pelo art. 25 da Lei nº 13.606/2018, trata de forma equânime todos os devedores e contribuintes, sem fazer a necessária e adequada discriminação entre os bons e maus pagadores da dívida ativa. Isso porque, os devedores que seguem a lei e tem seu patrimônio declarado e conhecido, mas pretendem exercer o direito legítimo e constitucional de discutir determinado débito em sede judicial, muito provavelmente serão os únicos a sofrer as consequências nefastas da indisponibilidade dos seus bens sem o crivo prévio do Judiciário.

Contudo na prática se mostra contrário ao alegado pelo PSB, o fato é que a *averbação pré-executória* está inserido em novo modelo de cobrança das CDAs, buscando não ajuizar ações de execuções de maneira desordenada como já vem ocorrendo. Uma vez localizados os bens, esgotando os prazos determinados para que o devedor se manifeste administrativamente, então será cabível o ajuizamento da ação. Isto, porque, todo o procedimento administrativo estabelecido no art. 6º da Portaria nº 33, deverá ser seguido, ou seja, será priorizado o princípio da isonomia, cabendo analisar cada caso concreto.

O princípio da Isonomia também conhecido como princípio da igualdade, equiparação ou paridade, é o sustentáculo para qualquer Estado Democrático de Direito. Consiste em afirmar que todos os cidadãos têm o direito de tratamento igual pela legislação, em conformidade ao estipulado no texto constitucional, previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Para Sarlet (2016, p. 571), aduz o seguinte entendimento sobre o conceito da norma:

Igualdade e justiça são noções que guardam uma conexão íntima que pode ser reconduzida, no plano filosófico, ao pensamento grego clássico, com destaque para o pensamento de Aristóteles, quando este associa justiça e igualdade e sugere que os iguais devem ser tratados de modo igual e muito embora – convém lembrar – a justiça não se esgote na igualdade nem com ela se confunda. Desde então o princípio da igualdade (e a noção de isonomia) guarda relação íntima com a noção de justiça e com as mais diversas teorizações sobre a justiça, posto que, além de outras razões que podem ser invocadas para justificar tal conexão, a justiça é sempre algo que o indivíduo vivencia, em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados.

Segundo bem explicitado por Ricardo Lobo Torres (2004, p. 76):

As desigualdades só serão inconstitucionais se não conduzirem ao crescimento econômico do País e à redistribuição da renda nacional ou se discriminarem em razão de raça, de cor, religião, ocupação profissional, função, etc. entre pessoas com igual capacidade contributiva, tudo o que implicará em ofensa à igual liberdade de outrem.

Portanto, a ofensa a este princípio não se insere, uma vez que, o credor terá de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Em detrimento as demais ADIs ajuizadas nº 5932, 5886, 5890, 5925, 5931 e 5932, foram apensados a ADI 5881, que teve manifestação da Advocacia Geral da União, e está concluso ao relator desde o dia 17 de outubro do corrente ano, aguardando o desfecho de seu decreto.

5 CONCLUSÃO

O direito ao devido processo legal, especificamente na via administrativa, é um princípio fundamental para que a parte que sinta lesada possa ter um amparo quanto ao seu direito ameaçado. Ocorrendo na fase administrativa, ele se torna menos oneroso, visto que se trata da fase inicial a quem sofreu lesão por parte do Poder Público.

Ademais, com o asseguramento do devido processo legal, o contribuinte automaticamente se vê envolvido pelo manto constitucional dos princípios do contraditório e da ampla defesa, permitindo que seja oportunizado seu direito de manifestação processual, bem como, de apresentar provas em seu favor.

É notório que o atual Sistema Tributário Nacional vem se tornando derradeiramente defasado e moroso para o Poder Judiciário, demonstrando inúmeras falhas levando em conta que pela legislação especial deveria ser um impulsionador para a arrecadação dos créditos tributários em pendência. Por percorrer mais de 05 (cinco) anos ao chegar nas instâncias superiores, os devedores, que em sorte são cientificados do débito tributário, com más intenções se desfazem de seu patrimônio causando ainda mais o congestionamento para se alcançar o pagamento.

Incumbir de uma averbação pré-executória, instituto visivelmente mais célere e não ofensivo, pois não restringe ou sequer expropria o bem, apenas publicita nas matrículas a existência da inscrição em Dívida Ativa por parte do devedor, ressaltando por tempo determinado, proporcionando a manifestação do contribuinte, vincula um ato administrativo dotado de legitimidade pois atua em prol da coletividade materializando a supremacia do interesse público sobre o particular.

A averbação pré-executória, inspirada em outros modelos já existentes em países europeus como a França, Portugal, Espanha além dos Estados Unidos e até mesmo do México e Argentina, funcionam demasiadamente mais eficiente, visto que a autoexecutoriedade da Administração Pública indica um alerta ao contribuinte de que seus bens foram localizados e que estes responderam pela dívida, afinal é pelo patrimônio do devedor que as execuções se fundam.

Ao analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi possível verificar o lado do contribuinte que se vê coagido a pagar o valor da Dívida Ativa por ver que será limitado diretamente por meio de andamentos do ajuizamento condicionado por

parte da Fazenda Pública, contudo, vemos que será oportunizado todas as garantias para que esse contribuinte não tenha de forma alguma seus direitos feridos, uma vez que a Constituição Federal de 1988 deixa claramente que a lei não deixará de apreciar direito violado seja no âmbito judicial ou administrativo.

Gradativamente, no decorrer dos três capítulos, ao longo deste trabalho, conclui-se que para evitar julgamentos diversificados, e em busca da uniformização, padronização de julgados, buscando a isonomia dos particulares, a via administrativa provoca a desjudicialização das altas taxas de execução fiscal ajuizadas, onde se possível a localização do bem garantirá a segurança jurídica para o Estado que se verá diante da possibilidade do pagamento. Mesmo ocorrendo outros meios que promovam a execução do bem nas vias judiciais, se mostram defasadas. O instituto acaba por ser mal interpretado, por ser apresentado como um ameaçador do livre comércio do contribuinte, o que na verdade não o é. Ademais, este ato nada mais que uma atividade própria ao exercício da Administração Pública na garantia dos direitos coletivos.

REFERÊNCIAS

AFONSO, José Roberto; DE CASTRO, Kleber Pacheco. CARGA TRIBUTÁRIA NO BRASIL: REDIMENSIONADA E REPENSADA. **Revista de Administración Tributaria** CIAT, n. 40, marzo 2016.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. Princípios fundamentais do processo penal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1973.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARACHO, José Alfredo Oliveira. Processo Constitucional. In: _____. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. 1 ed. – editora Fórum, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. "Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório". In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coordenadores). "Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas". São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

BRASIL. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Justiça em números 2017: ano-base 2016 - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30 de agosto de 2018.

_____. REPOSITÓRIO DO CONHECIMENTO DO IPEA. **Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/7862>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

_____. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 15 de outubro de 2018.

_____. **LEI Nº 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras

providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm#art127>. Acesso em 03 de setembro de 2018.

_____. **LEI Nº 9.784 , DE 29 DE JANEIRO DE 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm>. Acesso em 03 de setembro de 2018.

_____. **Lei 13.606 de 09 de janeiro de 2018.** Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; altera as Leis nºs 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.870, de 15 de abril de 1994, 9.528, de 10 de dezembro de 1997, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.456, de 25 de abril de 1997, 13.001, de 20 de junho de 2014, 8.427, de 27 de maio de 1992, e 11.076, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13606.htm. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. **PGFN EM NÚMEROS.** Dados de 2016. Edição 2017. Disponível em: < http://www.pgfn.fazenda.gov.br/noticias/arquivos/2018/pgfn_em_numeros_final_2_w eb.pdf/view>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

_____. **PORTARIA PGFN Nº 33, de 08 de fevereiro de 2018.** Regulamenta os arts. 20-B e 20-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e disciplina os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, bem como estabelece os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita, para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=90028&visao=anotado>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 9.492/11 997, ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO. INCLUSÃO DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA NO ROL DE TÍTULOS SUJEITOS A PROTESTO. CONSTITUCIONALIDADE.** ADI nº 5.135/DF, STF, Plenário, Relator Min. Roberto Barroso, julgamento em 09/11/2016, publicação em 09/11/2016. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4588636>>. Acesso em: 29 de outubro de 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.606/2018. ADI 5881.** Relator Min. Marco Aurélio. AINDA SEM JULGAMENTO. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5341622>>. Acesso em: 08/11/2018

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual.** 2 ed. Editora Saraiva, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAIS, Cleide Previtalli. **O processo tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CAMPOS, Dejalma de. **Direito processual tributário**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
THEODORO JUNIOR, Humberto. A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública segundo a Lei 6.830, de 22.09.1980. Revista de Processo n. 22. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1981.

CARRAZZA, Roque Antônio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**, 25ªed – São Paulo, Malheiros, 2009.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COSTA, Nelson Nery. **Processo Administrativo e suas espécies**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 7ª ed. Podium, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito Processual Civil. 8º ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Da constitucionalização do direito administrativo: reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes de Direito Administrativo**. São Paulo, SP: **Editora Atlas**, 2010. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/35578566/Direito_ADM.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1541642715&Signature=eeN3p8jUm7Jo2N9QjGs7Yi%2BpNf0%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DDaconstitucionalizacaododireitoadministr.pd>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

_____. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2001.

FAVOREU, Louis et al. **Droit des libertés fondamentales**. 2e. édition. Paris: Dalloz, 2002.

FERIANI FILHO, Luiz Arlindo. Fraude à Execução. São Paulo: **Cadernos de Direito**, v. 2, n. 3, 2002. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/801/338>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

FORNEROLLI, Luiz Antônio Zanini. A propriedade relativizada por sua função social. **Jurisprudencia Catarinense**, v. 106, p. 197-211, 2010. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79136037.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

FOSTER, Nestor José, **Direito de Defesa**, 1ª ed., São Paulo, LTR, 2007.

FRANÇA. **LES HUISSEIERS DE JUSTICE**. Disponível em: < <https://www.huissier-justice.fr/>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

_____. **PORTAL DO OFICIAL DE JUSTIÇA**. Disponível em: <<http://ofijus.net/index.php/component/content/article?id=2>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

Freitas, José Lebre de. A reforma da acção executiva. 2004. **OBSERVARE**. Universidade Autónoma de Lisboa. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/11144/1595>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito comparado **Cortes Tributárias e Execução Fiscal no Direito Norte-Americano**. 2007.

GOMES, Marcus Lívio. PERSPECTIVAS PARA A EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL: execução fiscal judicial x execução fiscal administrativa—qual o melhor caminho?. **Revista CEJ**, v. 13, n. 45, 2009. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1168>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018.

GUIMARÃES, Marco Antônio Miranda. **Ação fiscal: limites à fiscalização tributária: impugnação ao lançamento**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KAFKA, Gerald A; CAVANAGH, Rita A. **Litigation of Federal Civil Tax Controversies**. 2. ed. Boston: Warren, Gorham & Lamont / RIA Group, 1997.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria Geral do Processo**. 6 ed. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

LIMA, Ruy Cirne. Princípios de direito administrativo. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Limitações ao Direito de Propriedade. 2 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2005. Disponível em: <<http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/43702/Limita%E7%F5es%20ao%20direito.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 de outubro de 2018.

MANUEL. Andrade. **Código tributário da federação, informações alfandegárias do México** sa de cv México df1954 p. 1089

MANZANO, Luiz Fernando. **Curso de Processo Penal**. 2. Ed. São Paulo: Atlas 2012.

MATIELLO, Fabricio Zamprogna. **Defeitos do negocio jurídico**. São Paulo: LTr, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEIRELES, Ana Isabel Teixeira. **A evolução da repartição de poderes entre o Juiz e o Agente de Execução**. 2015. Dissertação de Mestrado em Solicitaria. ESTGF - Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Felgueiras- Portugal. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10400.22/8153>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELO, Carlos Francisco Lopes. Execução fiscal administrativa à luz da constituição federal. **Revista da AGU**, v. 11, n. 31, p. 110-142, jan./mar 2012. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/127>>. Acesso em: 27 de outubro de 2018.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. **Princípios gerais de direito administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELO FILHO, João Aurino de (Ed.). Execução fiscal aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal. **Editora JusPODIVM**, 2014. Disponível em:

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo. Saraiva. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2008

MORAES, Bernardo Ribeiro de. Dívida ativa da fazenda pública. São Paulo: **Fundação Prefeito Faria Lima – Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal**, 1979.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 18.ed. São Paulo: Atlas 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. vol. 4, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

RESENDE, José Carlos. Balanço de um novo interveniente processual. In: Balanço da Reforma da acção executiva (encontro anual de 2004). **Coimbra Editora**, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5: Direito das coisas
SILVA, José Afonso da. Execução fiscal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

SCHERER, Tiago. Execução fiscal: novas perspectivas. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, 2015. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/79131409.pdf>>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo: regramentos e garantias constitucionais do processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

VALIM, Rafael Ramires Araújo. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2010.

VASCONCELOS, Inessa da Mota Linhares. A nova execução fiscal como instrumento de simplificação e eficiência na cobrança dos créditos públicos. **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR-BA**. 2018. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/xv41nq79/4ZF0P53MLWFGC8tb.pdf>>. Acesso em: 26 de outubro de 2018

ANEXO(S)

ANEXO A – PORTARIA PGFN Nº 33

Regulamenta os arts. 20-B e 20-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e disciplina os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, bem como estabelece os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita, para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais.

(Alterado(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 20-E da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com redação dada pela Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018, o art. 10, I, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, e o art. 82, incisos XIII, XVIII e XXI do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 36, de 24 de janeiro de 2014, resolve:

CAPÍTULO I

DO CONTROLE DE LEGALIDADE DOS CRÉDITOS DA UNIÃO E DO PROCEDIMENTO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA

Art. 1º. O controle de legalidade dos débitos encaminhados para inscrição em dívida ativa da União consiste na análise, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, essenciais à formação do título executivo necessário à prática de qualquer ato de cobrança coercitiva, seja judicial ou extrajudicial.

§ 1º. Débito certo é aquele cujos elementos da relação jurídica obrigacional estão evidenciados com exatidão.

§ 2º. Débito líquido é aquele cujo valor do objeto da relação jurídica obrigacional é evidenciado com exatidão.

§ 3º. Débito exigível é aquele vencido e não pago, que não está mais sujeito a termo ou condição para cobrança judicial ou extrajudicial.

Art. 2º. O controle de legalidade dos débitos encaminhados para inscrição em dívida ativa da União constitui direito do contribuinte e dever do Procurador da Fazenda Nacional, que poderá realizá-lo a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento do interessado.

Parágrafo Único. O disposto neste artigo não afeta as competências privativas dos órgãos de constituição de créditos cobrados, nem implica revisão do lançamento tributário pela PGFN.

(Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

Art. 3º. Dentro de 90 (noventa) dias da data em que se tornarem findos os processos ou outros expedientes administrativos destinados à constituição definitiva de débitos de natureza tributária ou não tributária, os órgãos de origem são obrigados a encaminhá-los à respectiva unidade descentralizada da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, para fins de controle de legalidade e inscrição em dívida ativa da União, nos termos do art. 39, § 1º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1946, e do art. 22 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967.

§ 1º. O prazo de que trata o caput tem início:

I - no caso de débitos de natureza tributária, quando esgotado o prazo de 30 (trinta) dias para cobrança amigável de que trata o caput do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, sem o respectivo pagamento, nos termos do art. 21, § 3º e art. 43, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972;

II - no caso de débitos de natureza não tributária, pelo transcurso do prazo fixado em lei, regulamento, portaria, intimação ou notificação para o recolhimento do débito definitivamente constituído para com a União.

§ 2º. No caso de débitos sujeitos a pagamento em quotas mensais, nos termos da legislação específica, o prazo de que trata o caput terá início no primeiro dia útil após o vencimento da última quota.

§ 3º. Havendo parcelamento do débito no âmbito órgão de origem, o prazo de que trata o caput tem início após a ocorrência das hipóteses de rescisão previstas na lei de regência do parcelamento.

§ 4º. Serão encaminhados prioritariamente para inscrição em dívida ativa da União, ainda que não esgotado o prazo descrito no caput:

I - os débitos de elevado valor, conforme definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ou aqueles em que estejam presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 68 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

II - os débitos objeto de medida cautelar fiscal preparatória;

III - os débitos objeto de oferta antecipada de garantia em execução fiscal, nos termos do procedimento descrito nesta Portaria;

IV - os débitos objeto de medida cautelar de caução;

V - os débitos objeto de discussão judicial, desde que não suspensa sua exigibilidade.

§ 5º. Nos casos descritos nos incisos II a IV do parágrafo anterior, a unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá requerer ao órgão de origem o imediato encaminhamento dos débitos para inscrição em dívida ativa da União.

~~§ 6º. O descumprimento do disposto neste artigo, constatado pelas unidades da PGFN, será comunicado ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, para fins de representação para apuração de responsabilidade do agente, nos termos do art. 22, caput e § 3º, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, sem prejuízo, em caso de dano ao erário, da representação por ato de improbidade administrativa previsto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e de do exercício do direito de regresso contra o responsável, conforme previsão constante no art. 37, § 6º, parte final, da Constituição Federal, observado o regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.~~

§ 6º A PGFN, por intermédio da Coordenação-Geral de Estratégias de Recuperação de Créditos (CGR), fará relatórios periódicos com o objetivo de monitorar o cumprimento do disposto no caput.

(Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

§ 7º. O disposto neste artigo não se aplica aos débitos de reduzido valor que, por força do art. 1º da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, não são passíveis de inscrição em dívida ativa.

Art. 4º. Recebido o débito, a Procuradoria da Fazenda Nacional examinará detidamente os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade e, acaso verificada a inexistência de vícios, formais ou materiais, mandará proceder à inscrição em dívida ativa nos registros próprios, observadas as normas regimentais e as instruções expedidas pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Parágrafo único. No caso de débitos encaminhados eletronicamente para inscrição em dívida ativa da União, o controle de legalidade de que trata o caput será

realizado de forma automatizada, sem prejuízo de posterior análise, a qualquer tempo, pelo Procurador da Fazenda Nacional.

Art. 5º. Se, no exame de legalidade, for verificada a existência de vícios que obstem a inscrição em dívida ativa da União, o Procurador da Fazenda Nacional devolverá o débito ao órgão de origem, sem inscrição, para fins de correção.

§ 1º. Não serão inscritos em dívida ativa da União:

I - os débitos relativos aos tributos enumerados nos incisos I a X do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

II - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria que, em virtude de jurisprudência desfavorável do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Superior Eleitoral, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda;

III - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria sobre a qual exista Súmula ou Parecer do Advogado-Geral da União, ou Súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovada ou não pelo Ministro de Estado da Fazenda, que concluam em sentido favorável ao contribuinte;

IV - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria decidida de modo favorável ao contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

V - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria decidida de modo favorável ao contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, e tenha sido editada resolução do Senado Federal suspendendo a execução da lei ou ato declarado inconstitucional;

VI - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria sobre a qual exista enunciado de súmula vinculante, de súmula do STF em matéria constitucional ou de súmula dos Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido favorável ao contribuinte;

VII - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria sobre a qual exista Nota ou Parecer vigente e aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou por Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional, em sentido favorável ao contribuinte;

VIII - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria decidida de modo favorável ao contribuinte pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 1.035 e 1.036 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015;

IX - os débitos cuja constituição esteja fundada em matérias decididas de modo favorável ao contribuinte pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento realizado nos termos do 1.036 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal;

~~X - os débitos cuja constituição esteja fundada em matérias decididas de modo favorável ao contribuinte pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de julgamento realizado nos termos do art. 896-C do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943;~~

X - os débitos cuja constituição esteja fundada em matérias decididas de modo favorável ao contribuinte pelo Tribunal Superior do Trabalho em sede de julgamento realizado nos termos do art. 896-C do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal;

(Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

XI - os débitos cuja constituição esteja fundada em matéria sobre a qual exista jurisprudência consolidada do STF em matéria constitucional ou de Tribunais Superiores em matéria infraconstitucional, em sentido favorável ao contribuinte.

~~§ 2º. Nas hipóteses previstas nos incisos VI a XI do parágrafo anterior, a negativa de inscrição está condicionada à prévia inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer a que se refere a Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, disponível no sítio da PGFN na internet.~~

§ 2º A aplicação do § 1º deste artigo deverá observar o disposto na Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, ficando a negativa de inscrição, nas hipóteses dos incisos VIII a XI do parágrafo anterior, condicionada à prévia inclusão do tema na lista de dispensa de contestar e recorrer, disponível no sítio da PGFN na internet.

(Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

CAPÍTULO II

DA NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR E DA COBRANÇA EXTRAJUDICIAL

Art. 6º. Inscrito o débito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para:

I - em até 05 (cinco) dias:

- a) efetuar o pagamento do valor do débito atualizado monetariamente, acrescido de juros, multas e demais encargos; ou
- b) parcelar o valor integral do débito, nos termos da legislação em vigor.

~~II - em até 10 (dez) dias:~~

II - em até 30 (trinta) dias:

(Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

a) ofertar antecipadamente garantia em execução fiscal; ou

b) apresentar Pedido de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI).

§ 1º. A notificação de que trata o caput será expedida por via eletrônica ou postal.

§ 2º. A notificação por via eletrônica far-se-á pelo e-CAC da PGFN e será considerada realizada após 15 (quinze) dias da entrega do aviso na caixa de mensagens do contribuinte ou no dia seguinte à sua abertura, o que ocorrer primeiro.

§ 3º. A notificação postal será realizada no endereço informado pelo contribuinte ou responsável à Fazenda Pública e será considerada entregue depois de decorridos 15 (quinze) dias da respectiva expedição.

§ 4º. O disposto neste artigo se aplica aos devedores incluídos como corresponsáveis por débitos inscritos em dívida ativa da União.

Art. 7º. Esgotado o prazo e não adotada nenhuma das providências descritas no art. 6º, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá:

I - encaminhar a Certidão de Dívida Ativa para protesto extrajudicial por falta de pagamento, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997;

II - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres, mediante convênio firmado com as respectivas entidades;

III - averbar, inclusive por meio eletrônico, a Certidão de Dívida Ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para fins de averbação pré-executória;

IV - utilizar os serviços de instituições financeiras públicas para a realização de atos que viabilizem a satisfação amigável de débitos inscritos, nos termos do art. 58 da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009;

V - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para aplicação de multa à empresa e a seus diretores e demais membros da

- administração superior, na hipótese de irregular distribuição de bônus e lucros a acionistas, sócios, quotistas, diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos, pela inobservância do disposto no art. 32 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;
- VI - encaminhar representação às respectivas Agências Reguladoras para que seja revogada a autorização para o exercício da atividade, no caso de sujeito passivo detentor de Concessões e Permissões da Prestação de Serviços Públicos, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 27, no inciso IV do art. 29 e no inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, c/c o art. 14, o inciso VII do § 1º do art. 38 e o parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;
- VII - encaminhar representação aos bancos públicos para fins de não liberação de créditos oriundos de recursos públicos, repasses e financiamentos, tendo em vista o disposto no art. 6º da Lei nº 10.522, de 2002;
- VIII - encaminhar representação ao órgão competente da administração pública federal direta ou indireta, para fins de rescisão de contrato celebrado com o Poder Público, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 27, no inciso IV do art. 29 e no inciso XIII do art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993;
- IX - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para exclusão de benefícios e/ou incentivos fiscais, relativos a tributos por ela administrados, inclusive os vinculados ao Comércio Exterior, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, com base no disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995;
- X - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para cancelamento da habilitação ao Despacho Aduaneiro Expresso (Linha Azul) e da certificação ao Programa Brasileiro de Operador Econômico Autorizado, tendo em vista a ausência de regularidade fiscal para com a União, conforme previsto no inciso I do art. 3º da IN RFB nº 476, de 13 de dezembro de 2004, e no inciso IV do art. 8º da IN RFB nº 1521, de 4 de dezembro de 2014;
- XI - encaminhar representação à Administração Pública Estadual ou Municipal para fins de rescisão de contrato ou exclusão de benefício e/ou incentivos fiscais ou creditícios, na hipótese da existência de débitos relativos a tributos destinados à seguridade social, nos termos do § 3º do art. 195 da Constituição Federal, bem como na alínea “a” do inciso I do art. 47 da Lei nº 8.212, de 1991;
- XII - promover o bloqueio do Fundo de Participação do Distrito Federal, do Estado ou do Município, de acordo com o disposto no inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal;
- XIII - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para baixa da pessoa jurídica inexistente de fato, quando evidenciadas as situações descritas no art. 29, II, da Instrução Normativa nº 1.634, de 6 de maio de 2016;
- XIV - encaminhar representação à Secretaria da Receita Federal do Brasil para suspensão da inscrição no Cadastro da Pessoa Física (CPF), no caso de não recebimento das correspondências enviadas nos termos do art. 20-B, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, com redação dada pela Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018, por inconsistência cadastral, conforme previsão do art. 12 da Instrução Normativa RFB nº 1.548, de 13 de fevereiro de 2015;
- XV - promover a revogação da moratória, nos termos do inciso I do art. 8º da Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012, no caso de entidades mantenedoras de instituições de ensino superior integrantes do sistema de ensino federal que aderiram ao

Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies);

XVI - promover a revogação da moratória e da remissão de débitos, nos termos do art. 37 da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, no caso de entidades que aderiram ao Programa de fortalecimento das entidades privadas filantrópicas e das entidades sem fins lucrativos que atuam na área da saúde e que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (Prosus);

XVII - promover a exclusão do parcelamento e do Programa de Modernização da Gestão e de Responsabilidade Fiscal do Futebol Brasileiro (Profut), nos termos do art. 4º da Lei nº 13.155, de 4 de agosto de 2015, ficando a entidade proibida de usufruir de incentivo ou benefício fiscal previsto na legislação federal ou de receber repasses de recursos públicos federais da administração direta ou indireta pelo prazo de 2 (dois) anos, contado da data da rescisão, no caso das entidades desportivas profissionais de futebol que aderiram ao Programa.

Parágrafo único. As medidas descritas neste artigo serão realizadas pela Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União e do FGTS e pela Coordenação-Geral de Estratégias de Recuperação de Créditos, preferencialmente de maneira eletrônica, sem prejuízo de sua adoção pelas unidades descentralizadas da PGFN.

CAPÍTULO III

DA OFERTA ANTECIPADA DE GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL

Art. 8º. Notificado para pagamento do débito inscrito em dívida ativa, o devedor poderá antecipar a oferta de garantia em execução fiscal.

Parágrafo único. A oferta antecipada de garantia em execução fiscal, apresentada no prazo do art. 6º, II, suspende a prática dos atos descritos no art. 7º até o montante dos bens e direitos ofertados.

Art. 9º. O devedor poderá apresentar, para fins de oferta antecipada de garantia em execução fiscal:

I - depósito em dinheiro para fins de caução;

II - apólice de seguro-garantia ou carta de fiança bancária que estejam em conformidade com a regulamentação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - quaisquer outros bens ou direitos sujeitos a registro público, passíveis de arresto ou penhora, observada a ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§ 1º. A indicação poderá recair sobre bens ou direitos de terceiros, desde que expressamente autorizado por estes e aceitos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no art. 9º, § 1º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§ 2º. A indicação também poderá recair sobre bem ou direito já penhorado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, desde que avaliados em valor suficiente para garantia integral das dívidas.

Art. 10. A oferta antecipada de garantia em execução fiscal deverá ser instruída:

I - no caso de depósito em dinheiro para fins de caução, com cópia do respectivo comprovante, observadas as orientações expedidas pela unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no que se refere ao preenchimento da guia de depósito;

II - no caso de seguro-garantia ou carta de fiança bancária, com o respectivo instrumento e demais documentos comprobatórios, conforme regulamento expedido pela PGFN;

III - no caso de bens imóveis, com cópia da certidão de inteiro teor da matrícula atualizada, cópia do último carnê do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), em se tratando de imóvel urbano, ou cópia da última

declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), em se tratando de imóvel rural, bem como de laudo de avaliação, oficial ou particular, sendo que, neste último caso, a avaliação deverá ser realizada por engenheiro ou arquiteto inscrito no respectivo conselho profissional ou de acordo com o § 2º do art. 64-A da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;

IV - no caso de veículos, com cópia do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV) atualizado, bem como cópia do último carnê do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA);

V - no caso dos demais bens e direitos sujeitos a registro público, com cópia do documento comprobatório de propriedade e das certidões negativas de ônus, expedidas pelos respectivos órgãos de registro, bem como documento de avaliação do bem ou direito.

§ 1º. Nas hipóteses dos incisos IV e V, os bens ou direitos serão avaliados pelo valor de mercado, conforme parâmetros informados em veículo de divulgação especializado, laudo de órgão oficial ou pelo valor decorrente de avaliação realizada de acordo com o § 2º do art. 64-A da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 2º. No caso de avaliação realizada de acordo com o § 2º do art. 64-A da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, o devedor deverá apresentar:

I - comprovação de que a indicação do perito foi feita pelo órgão de registro;

II - laudo de avaliação; e

III - certidão comprovando a averbação do valor constante do laudo na matrícula, se bens imóveis.

§ 3º Caso o bem ou direito já esteja penhorado em execução fiscal movida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a oferta antecipada deverá ser instruída com cópia da avaliação judicial, realizada há, no máximo, um ano contado da data da oferta.

Art. 11. A oferta antecipada de garantia em execução fiscal será apreciada pela unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pelo ajuizamento da execução correspondente às inscrições objeto da garantia antecipada.

§ 1º. A oferta antecipada de garantia em execução fiscal será analisada no prazo de 30 (trinta) dias contados do primeiro dia útil após o protocolo no e-CAC da PGFN.

§ 2º. O Procurador da Fazenda Nacional poderá intimar o devedor para apresentar informações complementares, momento em que o prazo do parágrafo anterior será contado do primeiro dia útil após a apresentação, no e-CAC da PGFN, das informações solicitadas.

Art. 12. O Procurador da Fazenda Nacional poderá recusar a oferta antecipada de garantia em execução fiscal, quando:

I - os bens ou direitos forem inúteis ou inservíveis;

II - os bens forem de difícil alienação ou não tiverem valor comercial;

III - os bens e direitos não estiverem sujeitos à expropriação judicial;

IV - os bens ou direitos forem objeto de constrição judicial em processo movido por credor privilegiado. Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, considera-se difícil alienação quando restarem frustradas 2 (duas) tentativas de alienação judicial, no caso de bens já penhorados em execução fiscal movida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 13. A aceitação da oferta antecipada de garantia em execução fiscal não suspende a exigibilidade dos créditos inscritos em dívida ativa, mas viabiliza a emissão da certidão de regularidade fiscal, desde que em valor suficiente para garantia integral dos débitos garantidos, acrescidos de juros, multas e demais encargos exigidos ao tempo da propositura da ação de execução fiscal.

Art. 14. Aceita a oferta antecipada de garantia, o Procurador da Fazenda Nacional promoverá o ajuizamento da execução fiscal correspondente, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da data da aceitação, indicando à penhora o bem ou direito ofertado pelo devedor.

Parágrafo único. Se, por qualquer motivo, não for aperfeiçoada a penhora no processo de execução fiscal, a aceitação será desfeita e cancelados os seus efeitos.

CAPÍTULO IV

DO PEDIDO DE REVISÃO DE DÍVIDA INSCRITA

Art. 15. O pedido de revisão de dívida inscrita (PRDI) possibilita a reanálise, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa da União, de natureza tributária ou não tributária.

§ 1º. Admite-se o PRDI:

I - para alegação de pagamento, parcelamento, suspensão de exigibilidade por decisão judicial, compensação, retificação da declaração, preenchimento da declaração com erro, vício formal na constituição do crédito, decadência ou prescrição, quando ocorridos em momento anterior à inscrição em dívida ativa da União;

II - para alegação das matérias descritas no art. 5º, § 1º, ocorridas antes ou após a inscrição em dívida ativa da União;

III - para alegação de qualquer causa de extinção ou suspensão do crédito tributário ou não tributário, ocorridas antes ou após a inscrição em dívida ativa da União.

§ 2º. O PRDI pode ser efetuado a qualquer tempo e, desde que apresentado no prazo do art. 6º, II, suspenderá a prática dos atos descritos no art. 7º em relação ao débito questionado.

§ 3º A análise do PRDI pela PGFN observará o disposto no art. 2º desta Portaria.

(Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

Art. 16. O PRDI deverá ser instruído:

I - no caso de alegação de pagamento, com cópia dos respectivos comprovantes;

II - no caso de alegação de parcelamento, com cópia do pedido de adesão indicando todos os elementos para identificação dos débitos parcelados;

III - no caso de alegação de suspensão por decisão judicial, com cópia da petição inicial e da decisão que suspendeu a exigibilidade, com indicação precisa dos débitos suspensos;

IV - no caso de alegação de compensação, com cópia do pedido de compensação formulado perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, indicando todos os elementos para identificação dos débitos compensados;

V - no caso de alegação de retificação de declaração ou erro no preenchimento da declaração, com cópia da declaração retificadora e retificada, indicando todos os elementos para identificação dos débitos objeto de retificação;

VI - no caso de alegação de decadência ou prescrição, com os documentos que comprovem a data da constituição definitiva dos créditos tributários e não tributários, acompanhados das razões pelas quais os débitos são considerados decaídos ou prescritos;

VII - no caso de alegação das hipóteses descritas no art. 5º, § 1º, com as razões e elementos que ensejam a aplicação dos dispositivos legais ou precedentes aos débitos inscritos em dívida ativa, acompanhados de demonstração de que o tema está inserido em ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional ou nas listas de dispensa de contestar e recorrer disponíveis no sítio da PGFN na rede mundial de computadores, bem como, quando for o caso, dos documentos que

comprovem a adequação do caso concreto aos temas constantes nas hipóteses de dispensa.

VIII - no caso de alegação das demais hipóteses de extinção ou suspensão do crédito tributário ou não tributário, com as razões que justifiquem o cancelamento ou suspensão do crédito inscrito, acompanhadas da documentação que fundamenta a alegação, observado, no que couber, o disposto nos incisos anteriores.

Art. 17. O PRDI deverá ser protocolado exclusivamente pelo e-CAC da PGFN e será recebido na unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pela inscrição, a quem competirá sua apreciação.

§ 1º. O PRDI será analisado no prazo de 30 (trinta) dias contados do primeiro dia útil após o seu protocolo no e-CAC da PGFN

§ 2º. O Procurador da Fazenda Nacional poderá intimar o devedor para apresentar informações complementares, hipótese na qual o prazo do § 1º será contado do primeiro dia útil após a apresentação, no e-CAC da PGFN, das informações solicitadas.

§ 3º. Quando o PRDI versar sobre fato ocorrido antes da inscrição em dívida ativa da União, o Procurador da Fazenda Nacional responsável pela análise poderá requisitar elementos de fato e de direito aos órgãos de origem, nos termos do art. 37, XII, da Lei nº 13.327, de 29 de julho de 2016, que deverão ser prestadas no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, hipótese na qual o prazo de que trata o § 1º será contado do primeiro dia útil após o recebimento da resposta.

§ 4º. Serão imediatamente indeferidos os pedidos de revisão protelatórios, apresentados em desacordo com as disposições constantes nos arts. 15 e 16 ou fundados em questão já decidida na esfera judicial de forma desfavorável ao contribuinte.

§ 5º. Importa renúncia ao direito de revisão administrativa a propositura, pelo contribuinte, de qualquer ação ou exceção cujo objeto seja idêntico ao do pedido.

Art. 18. Caso o órgão de origem não preste as informações requisitadas no prazo descrito no § 3º do art. 17 e havendo verossimilhança das alegações do contribuinte, a unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá:

I - em caso de débitos não ajuizados, determinar o cancelamento total ou parcial da inscrição, nos termos do art. 15, IV, do Decreto-lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967;

II - em caso de débitos ajuizados, determinar, total ou parcialmente, o cancelamento da inscrição e requerer a desistência da execução fiscal, na hipótese do art. 26 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980; ou

III - em caso de débitos ajuizados e não sendo hipótese de cancelamento da inscrição ou de desistência da execução fiscal, requerer a suspensão do processo, nos termos do art. 313, II, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

§ 1º. O órgão de origem poderá requerer, de maneira fundamentada, a dilação do prazo de que trata o art. 17, § 3º, desde que não superior a 30 (trinta) dias.

§ 2º. Efetivado o cancelamento da inscrição ou o pedido de suspensão da execução fiscal, a unidade do órgão de origem será cientificada imediatamente, mediante o envio do processo administrativo correspondente ou outro meio de comunicação.

Art. 19. Deferido o pedido de revisão, a inscrição será, conforme o caso, cancelada, retificada ou suspensa a exigibilidade do débito, sendo que, nesse último caso, serão sustadas, no que couber, as medidas descritas no art. 7º, enquanto perdurar a suspensão.

Parágrafo único. No caso de cancelamento da inscrição sem extinção do crédito, os débitos serão devolvidos ao órgão de origem para correção do vício, observado o disposto art. 22, § 3º, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967.

Art. 20. Da decisão que indeferir o pedido de revisão, total ou parcialmente, caberá recurso, no prazo de 10 (dez) dias, sem efeito suspensivo.

CAPÍTULO V DA AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA

Art. 21. A averbação pré-executória é o ato pelo qual se anota nos órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para o conhecimento de terceiros, a existência de débito inscrito em dívida ativa da União, visando prevenir a fraude à execução de que tratam os artigos 185 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional) e 792 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

§ 1º. A notificação de que trata o art. 6º dará ciência ao devedor ou corresponsável da ocorrência da inscrição em dívida ativa e da possibilidade de efetivação da averbação pré-executória, caso não adotadas as providências descritas nos incisos I e II do mesmo dispositivo.

§ 2º. A averbação poderá ser impugnada pelo sujeito passivo, inclusive em relação a seu excesso, observado o procedimento previsto nessa Portaria.

Art. 22. Estão sujeitos à averbação pré-executória os seguintes bens e direitos, em valor suficiente para satisfação dos débitos inscritos em dívida ativa de responsabilidade do devedor ou corresponsável:

- I - se pessoa física, os integrantes do seu patrimônio, sujeitos a registro público; e
- II - se pessoa jurídica, os de sua propriedade, integrantes do ativo não circulante, sujeitos a registro público.

§ 1º. A averbação poderá recair sobre bens e direitos que estiverem registrados em nome do sujeito passivo nos respectivos órgãos de registro, ainda que não estejam declarados ou escriturados na contabilidade.

§ 2º. A averbação pré-executória será realizada na seguinte ordem de prioridade:

- I - bens imóveis não gravados;
- II - bens imóveis gravados; e
- III - demais bens e direitos passíveis de registro.

§ 3º. Excepcionalmente e por despacho fundamentado do Procurador da Fazenda Nacional, a ordem de prioridade de que trata o § 2º poderá ser alterada.

§ 4º. No caso de bens e direitos em regime de condomínio formalizado no respectivo órgão de registro, a averbação pré-executória será efetuada proporcionalmente à participação do devedor ou corresponsável.

Art. 23. Não estão sujeitos à averbação pré-executória os bens e direitos:

- I - da Fazenda federal, estadual, municipal e do Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações públicas; e
- II - de empresa com falência decretada ou recuperação judicial deferida, sem prejuízo da averbação em face dos eventuais responsáveis.
- III - a pequena propriedade rural, o bem de família e demais bens considerados impenhoráveis, nos termos das respectivas leis de regência.

(Incluído(a) pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

Art. 24. As informações necessárias à averbação pré-executória serão encaminhadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aos seguintes órgãos de registro de bens e direitos:

- I - cartórios de registro de imóveis, relativamente aos bens imóveis;
- II - órgãos ou entidades nos quais, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados; ou
- III - cartórios de títulos e documentos e registros especiais do domicílio tributário do devedor ou corresponsável, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 1º. A averbação de que trata o caput far-se-á por meio eletrônico, mediante acordo de cooperação ou outro instrumento firmado entre a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e os respectivos órgãos de registro de bens e direitos.

§ 2º. O Procurador da Fazenda Nacional poderá promover a averbação pré-executória diretamente nos órgãos de registro de que trata o caput, quando:

I - tratar-se de débitos de elevado valor, conforme definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda;

II - tratar-se de débitos nos quais estejam presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária; ou

III - constatados indícios da prática de atos tendentes ao esvaziamento patrimonial com a finalidade de frustrar a cobrança executiva.

§ 3º. O órgão de registro comunicará à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a efetivação da averbação pré-executória no prazo máximo de 10 (dez) dias contados da data do recebimento das informações referidas no caput.

CAPÍTULO VI

DA IMPUGNAÇÃO À AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA

Art. 25. Averbada a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos, o devedor será notificado para apresentar impugnação, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 6º, a notificação será expedida por via postal ou eletrônica.

Art. 26. Na impugnação, que será protocolada exclusivamente mediante acesso ao e-CAC da PGFN, o devedor poderá:

I - alegar a impenhorabilidade dos bens e direitos submetidos à averbação pré-executória, nos termos do art. 833 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015;

II - alegar excesso de averbação, quando os bens averbados estiverem avaliados em valor superior ao das dívidas que deram origem à averbação;

III - indicar à averbação outros bens ou direitos, livres e desimpedidos, nos termos dos arts. 9º e 10 desta Portaria, observada a ordem de preferência estipulada pelo art. 11 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;

IV - alegar mudança de titularidade do bem ou direito em momento anterior à inscrição;

V - alegar que, a despeito da alienação ou oneração de bens em momento posterior à inscrição, reservou patrimônio suficiente para garantir a dívida, nos termos do art. 185, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional), sendo que, nesse último caso, deverá indicar os bens reservados à averbação.

§ 1º. A indicação de que trata o inciso III poderá recair sobre bens de terceiros, desde que expressamente autorizado por estes e aceitos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no art. 9º, § 1º, da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§ 2º. É facultado ao corresponsável indicar à averbação bens do devedor principal, observado o disposto nos arts. 9º e 10 desta Portaria.

§ 3º. No caso do parágrafo anterior, os bens do corresponsável permanecerão averbados se os do devedor principal não forem suficientes à satisfação integral dos débitos inscritos.

§ 4º. Para fins do disposto no inciso II do caput deste artigo, os bens e direitos sujeitos a averbação serão avaliados, na seguinte ordem:

I - se bens imóveis:

- a) pelo valor constante em laudo de avaliação oficial ou particular, sendo que, neste último caso, desde que realizada por engenheiro ou arquiteto inscrito no respectivo conselho profissional;
- b) pelo valor constante do registro público, em decorrência de avaliação realizada de acordo com o § 2º do art. 64-A da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;
- c) pelo valor de aquisição registrado em escritura pública ou em compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Registro de Imóveis;
- d) pelo valor que serve de base de cálculo para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU);
- e) pelo valor que serve de base de cálculo para o lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), no caso de imóvel rural;
- f) pelo valor que serve de base de cálculo para o lançamento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI); ou

II - se bens móveis ou direitos:

- a) pelo valor de mercado, conforme parâmetros informados em veículo de divulgação especializado ou laudo de órgão oficial; ou
- b) pelo valor decorrente de avaliação realizada de acordo com o § 2º do art. 64-A da Lei nº 9.532, de 1997.
- c) pelo valor de aquisição comprovado por documento idôneo;
- d) pelo valor que serve de base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores (IPVA), no caso de veículos;

§ 5º. Na hipótese de o bem ou direito estar avaliado em valor superior à dívida inscrita, a averbação será mantida quando não houver outro igualmente penhorável e o devedor não indicar bem ou direito em substituição, nos termos do inciso III do caput deste artigo.

§ 6º. A impugnação deverá ser instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações.

Art. 27. Independentemente do prazo previsto no art. 26, o terceiro adquirente poderá impugnar a averbação pré-executória, quando:

I - no caso de bens imóveis:

- a) a aquisição houver ocorrido em data anterior à inscrição, por contrato de alienação, promessa de compra e venda ou escritura pública de compra e venda, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público;
- b) a aquisição houver ocorrido em data posterior à inscrição, por contrato de alienação, promessa de compra e venda ou escritura pública de compra e venda, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público, caso em que o terceiro deverá indicar à averbação os bens reservados pelo alienante, nos termos do art. 185, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional).

II - no caso de bens móveis:

- a) a aquisição houver ocorrido em data anterior à inscrição, desde que tenha havido a comunicação de venda de que trata o art. 134 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), no caso de veículos, ou mediante apresentação de contrato de alienação, de promessa de compra e venda ou de cessão ou promessa de cessão de direitos, desde que os respectivos instrumentos tenham sido levados ao competente registro público;
- b) a aquisição houver ocorrido em data posterior à inscrição, caso em que o terceiro deverá indicar à averbação os bens reservados pelo alienante, nos termos do art.

185, parágrafo único, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional).

Art. 28. A impugnação será apreciada pela unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda responsável pelo ajuizamento da execução fiscal correspondente à inscrição em dívida ativa averbada.

§ 1º. A impugnação será apreciada no prazo de 30 (trinta) dias contados do primeiro dia útil após o seu protocolo no e-CAC da PGFN.

§ 2º. O Procurador da Fazenda Nacional poderá intimar o interessado para apresentar informações complementares, momento em que o prazo do parágrafo anterior será contado do primeiro dia útil após a apresentação, no e-CAC da PGFN, das informações solicitadas.

Art. 29. Julgada procedente a impugnação, o Procurador da Fazenda Nacional deverá:

I - determinar o cancelamento da averbação pré-executória nos órgãos de registro de bens ou direitos, quando for o caso;

II - determinar a averbação pré-executória dos bens indicados em substituição pelo devedor ou corresponsável e, quando for o caso, o cancelamento da averbação nos registros dos bens ou direitos anteriormente averbados.

Art. 30. Não apresentada ou rejeitada a impugnação, a execução fiscal deverá ser encaminhada para ajuizamento no prazo de até 30 (trinta) dias contados, conforme o caso, do primeiro dia útil após esgotado o prazo para impugnação ou da data da ciência de sua rejeição, observado o disposto no art. 36, § 2º, desta Portaria.

Parágrafo único. O não encaminhamento da petição inicial para ajuizamento da execução fiscal no prazo previsto no caput ensejará o levantamento da averbação pré-executória, ressalvada a suspensão da exigibilidade do débito antes do efetivo ajuizamento.

CAPÍTULO VII

DA SUBSTITUIÇÃO E DO CANCELAMENTO DA AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA

Art. 31. Enquanto não ajuizada a execução fiscal, o Procurador da Fazenda Nacional poderá, de ofício ou a requerimento do devedor ou corresponsável, determinar a substituição do bem ou direito gravado com a averbação pré-executória, observadas as disposições constantes nesta Portaria.

Art. 32. Configuram hipóteses de cancelamento da averbação pré-executória:

I - a extinção do débito que deu origem à averbação;

II - a procedência da impugnação do devedor;

III - a desapropriação pelo Poder Público;

IV - a decisão judicial;

V - o não encaminhamento da petição inicial para ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 30.

Parágrafo único. O cancelamento da averbação pré-executória deverá ser realizado no prazo máximo de 10 (dez) dias contados da data da ocorrência das hipóteses descritas nos incisos I a III e V ou, no caso do inciso IV, no prazo estabelecido na decisão judicial.

CAPÍTULO VIII

DO AJUIZAMENTO SELETIVO (OU CONDICIONADO) DE EXECUÇÕES FISCAIS

Art. 33. O ajuizamento de execuções fiscais para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa da União fica condicionado à localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica do devedor ou corresponsável, desde que úteis à satisfação integral ou parcial do débito a ser executado.

§ 1º. Para fins do disposto no caput, entende-se por inútil o bem ou direito de difícil alienação, sem valor comercial ou de valor irrisório, bem como os indícios de atividade econômica inexpressiva.

§ 2º. A dispensa de ajuizamento de que trata este artigo não se aplica aos débitos:

I - decorrentes de aplicação de multa criminal;

II - da dívida ativa do FGTS;

III - de elevado valor, conforme definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda;

IV - de responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, ou de direito privado submetidas ao regime jurídico das pessoas de direito público;

V - de devedores com falência decretada ou recuperação judicial deferida.

CAPÍTULO IX

DO PROCEDIMENTO PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS E DIREITOS

Art. 34. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional realizará procedimento administrativo com vistas à localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica aptos a garantir, integral ou parcialmente, a execução forçada, mediante consulta periódica às bases de dados patrimoniais e econômico-fiscais do devedor ou corresponsável.

Parágrafo único. Independentemente do procedimento previsto no caput, o Procurador da Fazenda Nacional poderá, por despacho fundamentado, promover o ajuizamento da execução fiscal, desde que demonstrado potencial de recuperabilidade do débito e apresentados, na petição inicial, indícios da existência de bens ou direitos em nome do devedor ou corresponsável.

Art. 35. Além do procedimento de que trata o art. 34, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá, nos termos do art. 16, I, b, do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, promover diretamente diligências para a localização de devedores e de bens ou direitos penhoráveis, junto a qualquer órgão da administração direta ou indireta ou entidade de direito privado.

Parágrafo único. As informações de que trata o caput poderão ser compartilhadas eletronicamente, mediante convênio firmado com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

CAPÍTULO X

DA PETIÇÃO INICIAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

Art. 36. Sem prejuízo do disposto na legislação processual, a petição inicial das execuções fiscais submetidas à sistemática de ajuizamento seletivo de que trata o art. 33 indicará:

I - o Juízo a quem se dirige;

II - a qualificação do devedor e, quando houver, do corresponsável, incluindo o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e, para fins de citação, o endereço informado à Fazenda Pública;

III - o requerimento de citação do executado, por carta com aviso de recepção;

IV - o requerimento de citação por oficial de justiça, acaso frustrada a citação pelo correio;

V - o requerimento de citação por edital, acaso frustrada a citação por oficial de justiça;

VI - o pedido para pagamento da dívida com os juros, multas e demais encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa ou para garantia da execução.

§ 1º. Os bens e direitos ofertados antecipadamente pelo devedor e aceitos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional serão indicados à penhora na petição inicial.

§ 2º. Os bens e direitos submetidos à averbação pré-executória serão indicados à penhora na petição inicial, com requerimento de conversão da averbação pré-executória em penhora.

§ 3º. A petição inicial será instruída com as informações relativas ao resultado dos procedimentos de que tratam os arts. 34 e 35, apresentadas em forma de indicadores da existência bens, direitos ou atividade econômica do devedor ou corresponsável.

§ 4º. Não havendo oferta antecipada de bens à penhora e identificados indícios da existência de atividade econômica do devedor ou corresponsável, a petição inicial conterá pedido de indisponibilidade de ativos financeiros, a ser realizado concomitantemente à citação, nos termos do art. 53, caput, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 e do art. 854 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

CAPÍTULO XI

DA CITAÇÃO DO DEVEDOR E DA PENHORA

Art. 37. Nas execuções submetidas ao ajuizamento seletivo de que trata o art. 33, aperfeiçoada a citação válida do devedor ou corresponsável e não pago e nem garantido o débito executado, deverá o Procurador da Fazenda Nacional requerer, até o limite da dívida exequenda:

I - a penhora de saldos em conta corrente, aplicações financeiras de renda fixa e variável, aplicações em moeda estrangeira, planos de previdência privada, consórcios e demais ativos financeiros, quando não realizado na forma do § 4º do art. 36;

II - a penhora dos bens imóveis, móveis ou direitos indicados na petição inicial, bem como o bloqueio de veículos via sistema RENAJUD, acaso frustrado o bloqueio de que trata o inciso anterior;

§ 1º. No caso da localização de créditos em nome do executado, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a penhora dos direitos creditórios cumulada com a intimação do terceiro ou depositário para que depositem em juízo os valores correspondentes aos créditos penhorados.

§ 2º. Localizadas quotas ou ações de sociedades personificadas, o requerimento de penhora deverá observar o procedimento descrito no art. 861 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 38. O Procurador da Fazenda Nacional poderá celebrar Negócio Jurídico Processual visando a recuperação dos débitos em tempo razoável ou obtenção de garantias em dinheiro, isoladamente ou em conjunto com bens idôneos a serem substituídos em prazo determinado, inclusive mediante penhora de faturamento, observado o procedimento disposto no regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 39. Considera-se atentatória à dignidade da justiça, nos termos do art. 774 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

§ 1º. Caso o Procurador da Fazenda Nacional constate, nos autos da execução fiscal, a prática, pelo executado, de algum dos atos previstos no caput deste artigo,

deverá requerer ao juízo da execução a fixação de multa, nos termos do art. 774, parágrafo único, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, sem prejuízo das sanções de natureza criminal.

§ 2º. Considera-se fraude à execução a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Nacional, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa da União, salvo se o devedor reservar bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.

§ 3º. Para os fins do disposto nos parágrafos anteriores, considera-se fraude à execução a retirada, transferência ou movimentação de saldos em depósito, aplicações em renda fixa ou de qualquer outro ativo financeiro, quando praticadas com o intuito de frustrar o bloqueio judicial de que trata o art. 37, I, desta Portaria.

§ 4º. Reconhecida, nos autos do processo de execução fiscal, a fraude à execução, o Procurador da Fazenda Nacional deverá encaminhar Representação para Fins Penais (RFP) ao representante do Ministério Público Federal do foro em que tramita o processo, para apuração dos crimes previstos nos artigos 179 e 347 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Art. 40. Formalizada a penhora sobre bens ou direitos suficientes para garantir a totalidade da dívida executada, acrescida de juros, multa e demais encargos, serão canceladas as averbações pré-executórias relativas aos bens e direitos não penhorados.

Parágrafo único. O cancelamento de que trata o caput será determinado pelo Procurador da Fazenda Nacional, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da penhora integral, sem prejuízo de eventual cancelamento por determinação judicial.

CAPÍTULO XII DA ALIENAÇÃO POR INICIATIVA DA PGFN

Art. 41. A alienação de bens ou direitos penhorados em execuções fiscais promovidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional far-se-á, preferencialmente, por iniciativa própria, observado, no que couber, o disposto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 42. A manifestação para realização de alienação por iniciativa própria será feita mediante petição endereçada ao juízo competente, na qual deverão ser indicados:

- I - a opção pela alienação promovida por corretor ou leiloeiro cadastrados na unidade da PGFN responsável pela execução fiscal;
- II - a forma de publicidade a ser utilizada na alienação;
- III - o prazo em que deverá ser efetivada a alienação;
- IV - as condições de pagamento e as garantias, bem como, se for o caso, a comissão do corretor ou leiloeiro;
- V - o preço mínimo; e
- VI - o requerimento para cientificação das pessoas descritas no art. 889 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Parágrafo único. Considera-se preço mínimo o valor fixado pelo juiz nos termos do art. 880, § 1º, e art. 891 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Art. 43. A unidade descentralizada da PGFN poderá cadastrar diretamente corretores ou leiloeiros, devendo o edital prever, como condição para o credenciamento, os seguintes requisitos mínimos:

- I - comprovação da capacidade técnica para realização das alienações por meio eletrônico;

II - comprovação de regular inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis (CRECI), em se tratando de corretor de bens imóveis, ou na junta comercial de seu domicílio, em se tratado de leiloeiro público;

III - comprovação do exercício da profissão de corretor ou leiloeiro por não menos de 3 (três) anos, aferidos por meio de certidão de inscrição no CRECI, em se tratando de corretor de bens imóveis, ou por outro meio idôneo nos demais casos;

IV - apresentação de certidão negativa ou com este efeito de distribuição civil, criminal e trabalhista, inclusive perante a Justiça Federal;

V - apresentação de certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de débitos relativos à Créditos Tributários Federais e à dívida ativa da União e de Certidão de Regularidade do FGTS.

§ 1º. Os corretores ou leiloeiros credenciados pelas Procuradorias-Regionais ou Procuradorias-Estaduais poderão atuar em todas as unidades da respectiva região ou estado.

§ 2º. Outros requisitos poderão ser previstos no edital de credenciamento, conforme regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 44. Sem prejuízo do disposto no art. 890 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, ficam impedidos de participar de qualquer alienação em ações de execução fiscal movidas pelas unidades da PGFN os corretores ou leiloeiros que se enquadrarem em, pelo menos, uma das seguintes situações:

I - tenha cargo ou função em qualquer órgão da PGFN ou que tenha parentesco em linha reta, colateral ou por afinidade com servidores, terceirizados e estagiários da PGFN até o 3º grau, inclusive; e

II - esteja cumprindo penalidade de suspensão temporária registrada no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) ou tenha sido apenado com declaração de inidoneidade por qualquer órgão da Administração Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal.

Art. 45. Ressalvados os créditos provenientes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), será admitido o parcelamento do preço, conforme regulamento expedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

CAPÍTULO XIII

DA SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS COM BASE NO ART. 40 DA LEF

Art. 46. O Procurador da Fazenda Nacional somente poderá requerer a suspensão da execução fiscal submetida ao ajuizamento seletivo, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, após esgotadas as tentativas de penhora dos bens ou direitos informados no documento de que trata o art. 36, § 3º, desta Portaria.

§ 1º. Se a efetivação da penhora depender da obtenção de documentos e informações não localizados no procedimento de que trata o art. 34, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a suspensão da execução fiscal, pelo prazo de 90 (noventa) dias, para fins de diligenciamento complementar, promovendo a juntada do ofício de requisição de informações nos autos do processo de execução fiscal.

§ 2º. Esgotado o prazo previsto no parágrafo anterior sem que o órgão demandado tenha prestado as informações ou apresentado os documentos solicitados, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer ao juízo da execução a expedição de ofício para que o detentor das informações necessárias à efetivação da penhora as forneça, nos termos do art. 772, III, da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

§ 3º. A suspensão, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, das execuções fiscais ajuizadas antes da vigência desta portaria obedecerão

às regras definidas em ato específico editado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Art. 47. Frustrada a penhora dos bens ou direitos indicados na petição inicial e constatada a inexistência de outros aptos à garantia do juízo, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

§ 1º. No caso de créditos de elevado valor, conforme definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ou daqueles em que estejam presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária, a suspensão de que trata o caput somente será requerida após a decretação de indisponibilidade de bens futuros de que trata o art. 185-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional).

§ 2º. O Procurador da Fazenda Nacional não requererá a suspensão de que trata o caput enquanto pendente causa de suspensão da exigibilidade do crédito, julgamento de exceção de pré-executividade, embargos ou outra ação ou recurso que infirme a certeza e liquidez do crédito e obste o prosseguimento, ainda que provisório, da cobrança judicial.

Art. 48. Requerida a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, caput, da Lei nº 6.830, de 1980, o Procurador da Fazenda Nacional determinará o registro da informação nos sistemas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com anotação da data do pedido de suspensão, independentemente de intimação do despacho que deferiu o pedido.

Parágrafo único. Em caso de suspensão da execução fiscal sem requerimento prévio do Procurador da Fazenda Nacional e não sendo caso de prosseguimento da cobrança, a determinação para registro nos sistemas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverá considerar a data da ciência do despacho de suspensão.

Art. 49. Localizados, a qualquer tempo, bens ou direitos em nome do devedor, o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer o prosseguimento da execução fiscal, indicando-os à penhora, desde que úteis à satisfação, ainda que parcial, dos créditos executados.

§ 1º. Na hipótese descrita no caput, a prescrição intercorrente somente será interrompida com a efetivação da penhora dos bens ou direitos indicados.

§ 2º. A interrupção da prescrição de que trata o parágrafo anterior retroagirá à data da indicação de bens pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

CAPÍTULO XIV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

~~Art. 50. O disposto no art. 7º, III, desta portaria somente se aplica aos devedores inscritos em dívida ativa da União após o decurso do prazo de que trata o art. 52.~~

Art. 50. O disposto no art. 7º, III, desta Portaria somente se aplica aos devedores inscritos em dívida ativa da União após 1º de outubro de 2018.

(Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

Art. 51. Ficam revogadas as Portarias PGFN nº 814, de 9 de outubro de 2013 e 11, de 2 de janeiro de 2014.

~~Art. 52. Esta Portaria entra em vigor decorridos 120 (cento e vinte) dias data de sua publicação.~~

Art. 52. Esta Portaria entra em vigor a partir de 1º de outubro de 2018.

(Redação dada pelo(a) Portaria PGFN nº 42, de 25 de maio de 2018)

FABRÍCIO DA SOLLER