

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

JAIME MARQUES MOREIRA NETO

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: O EQUILÍBRIO ENTRE
LEGALIDADE E EFICIÊNCIA**

NATAL/RN

2018

JAIME MARQUES MOREIRA NETO

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: O EQUILÍBRIO ENTRE
LEGALIDADE E EFICIÊNCIA**

Artigo apresentado como requisito para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II do curso de Direito, da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

NATAL/RN

2018

JAIME MARQUES MOREIRA NETO

**DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: O EQUILÍBRIO ENTRE
LEGALIDADE E EFICIÊNCIA**

Artigo apresentado como requisito de aprovação da disciplina de Trabalho de Conclusão Curso II (TCC II) do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Aprovado em: 22 de novembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dra. Luciana Ribeiro Campos
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
Orientadora

Prof^ª. Ma. Marlusa Ferreira Dias Xavier
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
Membro

Prof. Me. José Armando Pontes Dias Junior
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
Membro

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

M838d Moreira Neto, Jaime Marques
Desjudicialização da Execução Fiscal: O equilíbrio entre legalidade e eficiência. / Jaime Marques Moreira Neto. - Natal, 2018.
23p.

Orientador(a): Profa. Dra. Luciana Ribeiro Campos.
Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Métodos alternativos de cobrança. 2. Execução Fiscal Administrativa. 3. Direito Tributário. 4. Inafastabilidade da Justiça. 5. Autoexecutoriedade. I. Campos, Luciana Ribeiro. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL: O EQUILÍBRIO ENTRE LEGALIDADE E EFICIÊNCIA

Jaime Marques Moreira Neto¹

RESUMO: A atual conjuntura das Execuções Fiscais no Brasil é de notória ineficiência, morosidade e alto custo, impactando diretamente a arrecadação dos Entes federativos, os quais buscam a satisfação dos créditos por meio do processo judicial de Execução, sejam esses créditos tributários ou não tributários. A ineficiência desse processo além de produzir perdas na arrecadação dos Entes, impacta diretamente o Poder Judiciário pelos vultosos números de ajuizamentos realizados todos os anos. Frente a essa situação, atualmente há vários projetos de lei que se dispõem a enfrentar o obstáculo do processo de Execução Fiscal por meio da desjudicialização do processo, criando-se a Execução Fiscal Administrativa, transferindo procedimentos de cobrança da seara judicial para o âmbito administrativo. Este artigo tem por objetivo demonstrar como seria uma recuperação de créditos efetiva de modo a respeitar os princípios da legalidade, contraditório, ampla defesa e eficiência, através de mudanças na legislação, fazendo um paralelo com as práticas já adotadas em diversos países que adotam a execução fiscal administrativa juntamente com a inserção de novas propostas de métodos alternativos de cobrança. Restarão demonstradas vantagens do modelo proposto, bem como afastadas as eventuais oposições legais que são ventiladas e a constitucionalidade da proposta da desjudicialização da execução fiscal.

Palavras-chaves: Métodos alternativos de cobrança. Execução Fiscal Administrativa. Direito Tributário. Inafastabilidade da Justiça. Autoexecutoriedade.

ABSTRACT: The actual conjecture of the Tax Execution on Brazil are of notorious inefficiency, slowness and high cost, impacting directly the collection of the federal Entities, that search for the satisfaction of the credits by means of the judicial process of Execution, whether these tributary credits or non-tributary. The inefficiency of this process besides produce loses on the collection of the Entities, impacts directly on the Judicial Power by the large numbers of judgments made every year. Against this situation, currently there are many law projects that are willing to face the obstacle of the Tax Execution process by means of the unjudialization of the process, creating the Administrative Tax Execution transferring the charging procedures to the administrative ambit. This article has by objective demonstrate how a efective credit recover would be in order to respect the legality principles, controductory, broad defense and efficiency, through legal changes on the legislation, making a parallel with the practices already adopted on many countries that embrace the administrative tax execuution combined with the insertion of new proposals of alternatives methods of charging. Will remain demonstrated advantages of the proposed model, as well as any possible legal opposition that are discussed and the constitutionality of the proposal of unjudialization of tax execution.

Keywords: Alternatives methods of charging. Administrative Tax Execution. Tributary Law. Inafastability of Justice. Selfexecutoriety.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. Chefe do Setor de Cobrança do Instituto de Pesos e Medidas do Rio Grande do Norte – IPEM/RN. E-mail: jaime.mmoreira@yahoo.com.br

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ATUAL CONJUNTURA DA EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL. 2.1 A Execução Fiscal em dados. 2.2 O impacto da Execução Fiscal no Judiciário. 3 A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 3.1 As Execuções Fiscais Em Outros Países. 3.1.1 *Portugal* 3.1.2 *Chile* 3.1.3 *E.U.A* 3.2 Projetos de Lei em Tramitação e o Processo de Execução Fiscal Administrativa. 3.3 Modelo Proposto de Desjudicialização 3.4 Implicações da Desjudicialização na Receita Pública 3.4 Impacto da Desjudicialização nas Fazendas Públicas.. 4 CRÍTICAS À DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 4.4 A Autoexecutoriedade dos atos administrativos 4.3 Quanto ao Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório 4.2 Quanto a Inafastabilidade da Justiça 4.1 Quanto a Divisão de Poderes. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1 INTRODUÇÃO

A execução fiscal no Brasil, em seu modelo vigente, não vem garantindo de forma exitosa a recuperação dos créditos públicos, bem como tem congestionado o Poder Judiciário com processos morosos e custosos. O ajuizamento de processos que visam cobrar créditos cujo retorno financeiro é ineficiente, seja pela ausência de bens penhoráveis ou dificuldades de se efetivar a citação do devedor, o que confere ao processo de execução fiscal uma redução de sua potencialidade de recobrar para o Poder Público parcela da receita pública não realizada.

O procedimento de consolidação e cobrança das dívidas pelo Estado, seja de créditos tributários ou não tributários, por muitas vezes resume-se à inscrição em Dívida Ativa e o posterior ajuizamento da Execução Fiscal para cobrança do crédito. Ressaltando-se que esse ajuizamento, na maior parte das vezes, com automatização do procedimento impede uma verificação preliminar acerca da viabilidade técnica (assessorando riscos e potenciais perigos processuais) de recuperação financeira por vias judiciais.

Essa automatização dos procedimentos de cobrança repercute no Poder Judiciário, com a elevação do número de processos de execuções fiscais ajuizadas anualmente pela advocacia pública, no âmbito do Judiciário Federal e Estadual. A massificação de demandas executivas, desacompanhadas de uma avaliação da viabilidade técnica do grau de satisfação do crédito, repercute nos demais processos judiciais e das próprias execuções, contribuindo para o congestionamento de processos no Judiciário.

Para enfrentar a ineficiência da cobrança dos créditos públicos por meio exclusivo da execução fiscal judicial, está em tramitação o Projeto de Lei n° 2.412/2007 na Câmara dos Deputados, o qual visa transformar a execução fiscal em processo essencialmente

administrativo, instituindo a execução fiscal administrativa, a simplificação processual remete ao Judiciário unicamente os embargos à execução. Há também em tramitação o Projeto de Lei nº 5.080/2009, fruto de um debate mais amplo que propõe um modelo misto de cobrança de créditos, o qual compreende um procedimento administrativo prévio ao judicial. O ajuizamento da execução fiscal só ocorre quando a Fazenda Pública consegue encontrar e constriuir um bem penhorável.

Nesse sentido alguns órgãos vêm obtendo melhores resultados na recuperação desses créditos. Esses órgãos, como é o caso da Procuradoria da Fazenda Nacional e a Procuradoria Federal-AGU já vêm aplicando métodos alternativos de cobrança, sendo eles o protesto de títulos, conciliação prévia em reclamações pré-processuais e oferecimento de descontos na cobrança de honorários para parcelamentos administrativos extrajudiciais. Essas iniciativas da PGFN e PF-AGU, porém, estão sendo aplicadas de forma restrita à cobrança dos créditos da União, nada impede, no entanto, a sua aplicação pelos demais entes integrantes da advocacia pública no âmbito dos Estados e Municípios.

Esses métodos alternativos utilizados fazem parte da proposta da desjudicialização, trazendo mais opções a serem adotadas no âmbito administrativo. Traz, além disso, a possibilidade de avaliação individualizada de cada crédito, autorizando o não ajuizamento de processo de cobrança de créditos de baixos valores, não abstando o prosseguimento das cobranças administrativas.

Nesse contexto de baixa taxa de recuperação de créditos por meio da execução fiscal exclusivamente judicial, alto custo do processo, morosidade na sua satisfação, do conseqüente sobrecarregamento do Judiciário com a tramitação desses processos de execução fiscal e perdas na arrecadação da União, Estados e Municípios, se propõe a desjudicialização da execução fiscal como alternativa.

O modelo aqui proposto de desjudicialização compreende um conjunto de mudanças com a concessão de poderes às Fazendas Públicas de realizarem as constrições preparatórias de bens como condição para ajuizamento da execução fiscal, utilizando-se obrigatoriamente dos métodos alternativos de cobrança de forma prévia à constrição patrimonial e após a constrição realização em sede de reclamação pré-processual (RPP) de audiência de conciliação antes do ajuizamento da execução fiscal, utilizando-se da estrutura e imparcialidade do Judiciário, podendo o executado opor embargos à execução sem efeito suspensivo e sem garantia integral do crédito como condição.

A desjudicialização não é um consenso jurídico e enfrenta críticas quanto sua constitucionalidade, sendo acusada de afrontar os princípios da divisão dos poderes, a

inafastabilidade da Justiça, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Apesar destas críticas, há indubitável viabilidade legal.

Em razão dos problemas declinados que atingem as execuções fiscais no Brasil, como também em face da ineficiência da recuperação do crédito, torna-se evidente que alguma medida contundente deve ser tomada para gerir ou mesmo frear o ajuizamento em massa de execuções, visando o desafogamento do Poder Judiciário por meio da desjudicialização da execução fiscal.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ATUAL CONJUNTURA DA EXECUÇÃO FISCAL NO BRASIL

A primeira Lei brasileira que se dedicou sobre a cobrança dos créditos da Fazenda Pública foi a Lei 960/38, a qual concedia poucas garantias ao executado, como destacou Gustavo Bezerra de Andrade² “sendo marcante não só o espectro reduzido de garantias que o contribuinte possuía como o poder de instruir *ex officio* o processo que detinha o juiz.”.

O Código de Processo Civil de 1973 substituiu a Lei 960/38, de modo que a cobrança dos créditos públicos passa a ser tratada no âmbito da lei processual, conjuntamente com os demais títulos executivos extrajudiciais, entre os quais foi inserto a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União e demais entes.

O modelo vigente de execução fiscal no Brasil está disposto na Lei nº 6.830, de 22 de Setembro de 1980, substituindo o Código de Processo Civil de 1973, por meio desta Lei específica o Estado, nas palavras de Melo³ tentou “reduzir o tempo para a cobrança da dívida ativa, condensando as fases procedimentais da execução fiscal em poucos atos processuais e estabeleceu privilégios do crédito fazendário frente aos credores particulares”.

Cuidando ainda em disciplinar a cobrança por meio exclusivamente judicial da Dívida Ativa tributária ou não tributária dos entes federativos e suas respectivas autarquias, versando ainda dos procedimentos de inscrição do crédito em Dívida Ativa, no que pese ser ato administrativo de controle da legalidade.

Esse modelo vigente no Brasil de execução fiscal judicial, conforme reiterado linhas precedentes, tem se mostrado ineficiente, decorrendo desse fato, conseqüentemente, demora sua recuperação. Há uma sobrecarga no Judiciário com processos que não alcançam

² DE ANDRADE, Gustavo Bezerra. **Evolução histórica da execução fiscal no ordenamento jurídico brasileiro**. Âmbito Jurídico, 07 de Dezembro de 2015.

³ MELO, Carlos Francisco Lopes. Execução Fiscal administrativa à luz da Constituição Federal. Revista da AGU, ano 11, nº31, jan/mar. 2012.

um termo satisfatório em termos de efetividade da tutela jurisdicional definitiva, vê que muitos são arquivados e razão de causas impeditivas (não existem bens a penhorar ou os valores executados são insignificantes em relação ao custo processual). As execuções são procedimentos administrativos e que não deveriam desaguar no Judiciário, mas a Fazenda Pública possui apenas esse meio de elevada força coercitiva para cobrar seus créditos.

2.1 Panorama Estatístico da Execução Fiscal.

Como forma de entender melhor os custos e demais dados aplicados às Execuções Fiscais movidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional no âmbito das cobranças judiciais na jurisdição federal, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, elaborou a Nota Técnica Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional⁴.

Segundo dados dessa pesquisa, as Execuções são ajuizadas predominantemente contra as pessoas jurídicas, correspondendo a 83,2%, enquanto as pessoas físicas correspondem a 16,8% do total. A partir desse ajuizamento começam os entraves que podam a eficiência das execuções, conforme os seguintes dados:

Apenas 3,6% dos executados apresentam-se voluntariamente ao juízo. Em 56,8% dos processos ocorre pelo menos uma tentativa inexitosa de citação, e em 36,3% dos casos não há qualquer citação válida. Como a citação ocorre por edital em 9,9% dos casos, pode-se afirmar que em 46,2% dos executivos fiscais o devedor não é encontrado pelo sistema de Justiça.

Quase a metade dos devedores não chega a ser citada da execução fiscal ajuizada, favorecendo o contingenciamento dos processos que ficam parados aguardando novas tentativas e buscas do endereço do executado. Graças a isso, pouco mais de três quintos dos processos são os que conseguem ultrapassar a fase de citação, conforme os dados do IPEA.

No estudo técnico Execução Fiscal: Eficiência e Experiência Comparada⁵ realizado pela Câmara dos Deputados em 2016 foi apurado em dados o quanto de fato a dívida ativa da União foi satisfeita. Em 2015, do total da Dívida Ativa em estoque, foi recuperado judicialmente o percentual de apenas 0,929% do total, somando-se ainda:

⁴ KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. IPEA

⁵ QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira. Execução Fiscal: Eficiência e experiência comparada. Estudo Técnico, julho 2016

Ora, já se viu que é de cerca de nove anos o trâmite da execução fiscal, somados a cerca de outros oito anos do processo administrativo fiscal, o que chega a um prazo médio de cerca de 16 ou 17 anos passados entre o lançamento tributário e o desfecho da execução. Não é de admirar, portanto, que um terço das execuções fiscais seja extinta em razão da prescrição ou decadência do crédito tributário. A distância temporal entre lançamento e execução favorece o desfazimento do patrimônio do devedor, reduzindo substancialmente as chances de sucesso da execução.³

E chegando, a Nota Técnica, na seguinte conclusão:

Dos dados acima expostos, podem ser retiradas as seguintes conclusões sobre o modelo brasileiro de execução fiscal:

- I. É de baixa eficiência na recuperação de créditos;
- II. Congestiona o Poder Judiciário com demandas de interesse do próprio Estado, impedindo-o de se debruçar sobre controvérsias de particulares;
- III. Desestimula a conformidade voluntária (*compliance*) fiscal das empresas.

As conclusões acima demonstram bem a síntese do problema a ser enfrentado e também destaca outro ponto importante sobre a conformidade voluntária e como esse desestímulo afeta a livre concorrência quando beneficia os maus pagadores de tributos ao custo do sacrifício dos bons pagadores suportarem uma carga tributária compensatória, causando uma concorrência desleal

Segundo dados da Nota PGFN 721/2017 os débitos das pessoas jurídicas ativas inscritos em dívida ativa da União chegaram a marca de R\$: 1.302.062.744.512,43, enquanto 0,5% dos devedores são responsáveis por 62% do total dos débitos inscritos. Por outro lado foi verificado que 14,8% das empresas possuem débitos inscritos em dívida ativa da União.

Quando se trata de pessoas físicas o percentual de devedores chega a 6,2% das pessoas que auferem renda, enquanto 0,1% desses devedores são responsáveis por 34% dos débitos totais.

2.2 O Impacto da Execução Fiscal no Poder Judiciário.

A ineficiência do processo judicial de execução fiscal traz consequências sérias ao Poder Judiciário, uma vez que representa uma acumulação de processos na justiça. Ano após ano as fazendas públicas vêm ajuizando milhares de execuções fiscais notadamente inócuas, causando um sobrecarregamento no Poder judiciário e contribuindo para a morosidade no andamento processual.

Com os vultosos números de ajuizamentos de execuções fiscais, além do abarrotamento de processos já mencionado, há uma perda de eficiência dos processos em curso, ocorrendo que o Poder Judiciário perde tempo e recursos na tentativa de satisfação de créditos infrutíferos, os quais nunca serão satisfeitos no curso processual. Essa não priorização de créditos bons implica no congestionamento dessas execuções fiscais, conforme apontou o relatório Justiça em Números 2018, com os resultados de 2017, do CNJ⁶.

Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 39% do total de casos pendentes e 74% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 91,7%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2017, apenas 8 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia 9 pontos percentuais, passando de 72% para 63% em 2017.

As execuções fiscais foram consideradas pelo mesmo relatório como o principal fator de morosidade da Justiça, em 2017, eram 39% do total de casos pendentes, com congestionamento de 92%.

Toda essa situação exposta em dados estatísticos confirmam o sobrecarregamento e lentidão processual do Judiciário que, de forma geral, é tema certo nos diversos nichos sociais e acadêmico, entretanto, pouco tem sido feito para uma alteração significativa desse estado de sobrecarga, com o conseqüente ganho de eficiência da justiça, a qual poderá se dedicar às questões menos burocráticas por meio da desjudicialização da execução fiscal, conforme assevera Denise Lucena Cavalcante⁷.

Está claramente comprovado que não é possível ter uma justiça tributária com o Poder Judiciário extremamente ocupado com atribuições referentes à cobrança do crédito tributário, que por sua própria natureza, são atividades meramente administrativas, podendo ser dispensada a interferência do juiz nos trâmites procedimentais da cobrança.

3 A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL

A proposta de desjudicialização da execução fiscal é formada por um conjunto de propostas de enfrentamento e intervenções à ineficiência da cobrança dos créditos tributários e não tributários pelos órgãos executores dos entes federativos. A desjudicialização, de forma sintética, passa por mudanças em nível administrativo e judicial, abrangendo a União, Estados

⁶ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2017: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.

⁷CAVALCANTE, Denise Lucena. Crédito Tributário: A Função do Cidadão-Contribuinte na Relação Tributária. São Paulo: Malheiros, 2004, p.50.

e Municípios de diversas formas, realizada por lei e seguindo critérios objetivos em plena harmonia entre os princípios da legalidade e eficiência.

Com a concessão de poderes às Fazendas Públicas de realizarem as constrições preparatórias de bens como condição para ajuizamento da execução fiscal, utilizando-se obrigatoriamente dos métodos alternativos de cobrança de forma prévia à constrição patrimonial e após a constrição realização em sede de reclamação pré-processual (RPP) de audiência de conciliação antes do ajuizamento da execução fiscal, utilizando-se da estrutura e imparcialidade do judiciário, podendo o executado opor embargos à execução sem efeito suspensivo e sem garantia integral do crédito como condição.

3.1 As Execuções Fiscais Em Outros Países

Analisando os ordenamentos jurídicos e os métodos de cobrança de vários países a fora, sejam desenvolvidos ou subdesenvolvidos, constata-se que seus métodos de cobrança administrativa têm uma taxa de eficiência muito superior ao modelo tradicional judicial brasileiro. Prenderemos-nos ao estudo do sistema de cobrança de três países: Portugal, Chile e EUA.

3.1.1 Portugal

O sistema português é predominantemente administrativo, sendo regulado pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário, Decreto-Lei 433/99, sendo conhecido como cobrança coercitiva, prevendo ações preparatórias e complementares de liquidação de tributos. O Código de Procedimento e de Processo Tributário prevê dois modelos de cobrança: a cobrança coercitiva e o pagamento voluntário

A tramitação do processo de execução fiscal ocorre no serviço da administração tributária e assim como no Brasil a cobrança acontece com base num título executivo, aos moldes da Certidão de Dívida Ativa. Sendo o órgão de execução fiscal competente para proceder diretamente com a penhora de bens, como destacou José Maria Fernandes Pires⁸ sobre o procedimento de penhora:

⁸ PIRES, José Maria Fernandes. Procedimento e processo tributário. 1ª edição Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 17.

A decisão acerca da penhora e do bem a penhorar é sempre do órgão de execução fiscal. Essa decisão é praticada no écran do computador, na funcionalidade que disponibiliza ao respectivo responsável, os bens e os direitos penhoráveis do devedor, bem como o universo das suas dívidas. Decidindo a penhora, esse responsável assinala ao sistema quais os bens que devem ser penhorados.

3.1.2 Chile

A execução fiscal no Chile está prevista em seu Código Tributário, *Decreto Ley n° 830/1974*, o qual prevê um modelo de cobrança misto, visto que a judicialização só ocorre nos casos em que o executado oferece contestação à cobrança da dívida, todavia essa impugnação é direcionada inicialmente à autoridade administrativa e quando não aceita é remetida para um segundo órgão.

O sistema chileno é bastante eficiente e possui índices altos de recuperação que chegou a 33,8%⁹ no nicho dos pequenos devedores em 2014, pautando-se no estabelecimento de metas anuais, assim como focando esforços em bons créditos, os quais têm grande chance de retorno, sendo facultado ao Fisco chileno deixar de proceder com a cobrança de títulos inócuos, garantindo economia e eficiência.

3.1.3 E.U.A

É nos Estados Unidos que podemos visualizar de forma mais clara a execução fiscal puramente administrativa. O procedimento de cobrança ocorre primordialmente na forma administrativa, podendo-se inclusive penhorar bens, recorrendo-se ao judiciário apenas nos casos de litisconsórcio de credores.

À administração tributária cabe julgar a defesa e demais instrumentos de defesa do executado, aos agentes administrativos do Fisco é dado poderes para realizarem a avaliação de bens, penhora e até leilão, os quais são dotados de ampla discricionariedade para avaliar os créditos e transigir sobre eles, ofertando descontos no pagamento dos títulos e decidindo quais títulos cobrar.

A cobrança administrativa é a mais utilizada por ser mais célere, ágil e eficaz, uma vez que nesta, os agentes fazendários contam com grande grau de discricionariedade. Mas o que isso quer dizer? É simples. Se os agentes fiscais da IRS (Receita Federal dos EUA) verificam que determinada

⁹ QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira. Execução Fiscal: Eficiência e experiência comparada. Estudo Técnico, julho 2016.

cobrança não trará resultado, ou seja, se estão diante da chamada “dívida podre”, eles deixam esta dívida de lado, sempre pensando no custo benefício do procedimento, e no princípio da eficiência. Os agentes fiscais se concentram em devedores de recuperação creditícia mais factível¹⁰

Um valor fomentado nos Estados Unidos é a *compliance*, que de forma sucinta significa agir conforme as regras estabelecidas e prevenir irregularidades legais, como reforçou Márgara Bezerra do Nascimento¹¹ que o *Voluntary Compliance* é adotado nos EUA, como forma de conscientizar o cidadão do seu dever e comprometimento com a obrigatoriedade do pagamento do tributo.

Ainda no sentido da discricionariedade do agente do Fisco americano, nota-se que os parcelamentos administrativos realizados não estão vinculados a critérios formais como quantidade máxima de parcelas e valor mínimo das mesmas, como descreveu Queiroz¹² o agente de cobrança considera fatores como a capacidade efetiva do contribuinte em firmar o acordo de parcelamento.

3.2 Projetos de Lei em Tramitação e o Processo de Execução Fiscal Administrativa.

Alguns projetos de lei em tramitação visam instituir a desjudicialização da execução fiscal por meio da criação do processo de execução fiscal administrativa, transferindo poderes, antes exclusivos do Poder Judiciário, às Fazendas Públicas para poderem realizar a constrição e penhora de bens do executado.

Dentre esses projetos está em tramitação o Projeto de Lei n ° 2.412/2007 na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei do Senado 10/2005 e há também o Projeto de Lei 5.080/2009 do Poder Executivo, os quais tratam do mesmo tema. O Projeto de Lei 2.412/2007, o qual dispõe sobre a cobrança de créditos inscritos em Dívida Ativa, sejam eles tributários ou não tributários, da União, Estados e Municípios e suas respectivas fundações e autarquias na forma do processo de execução administrativa por meio dos órgãos da Fazenda Pública das entidades, conforme Projeto de Lei 2.412/2007:

Art. 1º A execução administrativa da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações

¹⁰ BARBOSA DA SILVA, Alexandre; GALAVOTI JUNIOR, Mario J. EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA Uma análise prospectiva do Projeto de Lei n° 5.080/2009.

¹¹ BEZERRA DO NASCIMENTO, Márgara. Execução fiscal: administrativa ou judicial. Âmbito Jurídico

¹² QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira. Execução Fiscal: Eficiência e experiência comparada. Estudo Técnico, julho 2016.

públicas será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 5º A execução fiscal será promovida pelo órgão da Fazenda Pública das entidades a que se refere o caput do art. 1º em cuja jurisdição se situar o domicílio do executado, sua residência ou onde for encontrado.¹³

Já o projeto de Lei 5.080/2009 é fruto de um debate mais amplo, tornando-se mais mitigado quanto aos poderes atribuídos à Fazenda Pública. O projeto não prevê poderes para a Fazenda realizar penhora de bens, todavia fala de constrição preparatória, a qual seria condição para ajuizamento da execução fiscal na via judicial. Dessa forma, a Fazenda Pública sem poder realizar diretamente a penhora ou arresto, não é verificada aqui uma execução fiscal completamente administrativa, mas um conjunto de práticas preparatórias antecedentes ao ajuizamento da execução fiscal, vejamos:

Seção III

Da Constrição Preparatória, da Penhora e da Avaliação

Art. 9º O despacho da autoridade administrativa competente que determinar a notificação, observados os prazos e as hipóteses do art. 5º, também ordenará:

I - a efetivação da constrição preparatória e a avaliação de bens, respeitada a ordem estabelecida no art. 655 da Lei nº 5.869, de 1973, sobre tantos bens e direitos quantos bastem para garantir o débito;

II - a intimação da constrição preparatória ao devedor; e

III - o registro da constrição, cujas custas ficarão, ao final:

[...]

Art. 13. A Fazenda Pública deverá providenciar o ajuizamento da execução fiscal, ressalvado o disposto no § 1º do art. 17, no prazo de trinta dias, contados da efetivação da primeira constrição.¹⁴(grifo nosso)

Outro fator de destaque é que o projeto seria facultativo para os Municípios suas autarquias e fundações, podendo optar entre o modelo proposto, ou pelo tradicional modelo inteiramente judicial previsto na Lei 6.830/80, sendo, todavia obrigatório para os demais Entes suas autarquias e fundações.

3.3 Modelo Proposto de Desjudicialização.

O modelo de desjudicialização da execução fiscal a ser proposto por este artigo se assemelha em muito ao Projeto de Lei 5.080/2009, com algumas adaptações contemporâneas

¹³ BRASIL, Câmara Dos Deputados. PL 2412/2007 Projeto de Lei.

¹⁴ BRASIL, Câmara Dos Deputados. PL 5080/2009 Projeto de Lei.

à elaboração do projeto, incluindo alguns métodos alternativos de cobrança durante a fase do processo executivo administrativo.

De modo a causar uma eficiente mudança no paradigma da morosidade da execução fiscal judicial e sanar o problema do abarrotamento de processos no judiciário, sem que cause uma abrupta e conturbada mudança no ordenamento jurídico, a melhor solução seria de fato um procedimento misto, passando primeiramente por uma fase administrativa e depois de cumprida essa fase o desbocamento nas vias judiciais.

Os principais pontos para a desjudicialização seriam os seguintes:

- a) Utilização obrigatória de métodos alternativos de cobrança de forma prévia à constrição patrimonial;
- b) Dar poderes às Fazendas Públicas de realizarem as constrições preparatórias de bens como condição para ajuizamento da execução fiscal;
- c) Realização em sede de Reclamação Pré-Processual (RPP) de audiência de conciliação posteriormente à constrição e antes do ajuizamento da execução fiscal, utilizando-se da estrutura e imparcialidade do judiciário;
- d) Embargos à execução sem efeito suspensivo e sem garantia integral do crédito como condição.

Fazendo paralelo à execução fiscal da Lei 6.830/80 os principais pontos de mudança seriam a possibilidade da constrição prévia, a qual hoje só pode ser realizada após o deferimento do pedido no curso judicial da execução fiscal, a possibilidade de opor embargos sem a garantia integral do débito, diferentemente do formato vigente onde é necessária a garantia do valor discutido judicialmente.

Como pôde ser visto essas mudanças jurídicas não implicam na criação de um processo de execução fiscal administrativa de forma pura, visto que não há previsão da Fazenda Pública realizar arresto ou penhora, mas tão somente uma constrição preparatória, a qual ficará ao encargo do judiciário de promover sua conversão em penhora ou arresto.

Modernizar o modo de cobrança dos créditos implica a utilização dos métodos alternativos de cobrança, de forma que a inscrição do crédito em dívida ativa seria acompanhada do protesto da Certidão de Dívida Ativa, doravante denominada de CDA, em cartório como uma forma de compelir o devedor à pagar o crédito sem que haja grande dispêndio de recursos da Fazenda Pública.

Atualmente já é amplamente utilizada a inscrição do crédito no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal, CADIN, porém o CADIN passaria a abarcar todos os créditos não quitados dos Entes, não apenas os federais. A

utilização desses métodos alternativos seria concomitante à inscrição em Dívida Ativa e o devedor seria notificado para em sessenta dias pagar ou parcelar o débito.

Outro meio, não se tratando necessariamente de um método alternativo de cobrança, mas um método alternativo de arrecadação seria a instituição do débito direto em conta bancária autorizado pelo contribuinte nos casos de consolidação de parcelamentos administrativos extrajudiciais, garantindo o adimplemento eficaz das parcelas e evitando rescisões de parcelamento por descuido no controle do pagamento por parte do contribuinte. Esse modelo já é utilizado em Portugal e poder ser aplicado na desjudicialização, considerando que é amplamente utilizado na iniciativa privada.

Transcorrido o prazo de sessenta dias sem que haja a satisfação do crédito ou parcelamento administrativo do débito, ou acatada pela Fazenda arguição do devedor de alguma matéria de ordem pública após a notificação de inscrição, inicia-se a fase de constrição preparatória de bens do devedor por meio de despacho da autoridade administrativa competente, ou seja, a Fazenda Pública, conforme previsto no projeto de lei 5.080/2009:

Art. 9º O despacho da autoridade administrativa competente que determinar a notificação, observados os prazos e as hipóteses do art. 5º, também ordenará:

I - a efetivação da constrição preparatória e a avaliação de bens, respeitada a ordem estabelecida no art. 655 da Lei nº 5.869, de 1973, sobre tantos bens e direitos quantos bastem para garantir o débito;

II - a intimação da constrição preparatória ao devedor; e

III - o registro da constrição, cujas custas ficarão, ao final:

a) a cargo do devedor se for a execução julgada procedente; ou

b) a cargo da Fazenda Pública, caso seja indevida a constrição ou seja a execução julgada improcedente.¹⁵

A constrição preparatória de bens do projeto de lei obedeceria a ordem já prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80. A partir da ordem de constrição, sendo ela positiva no encontro de bens penhoráveis, o processo seguiria de fase. Assim como na execução fiscal judicial, após a constrição patrimonial o devedor é intimado para poder impugnar a constrição quando recair sobre bem impenhorável ou ocorrer em evidente excesso e garantia.

Logo após a constrição positiva, a qual é condição para o ajuizamento da ação de execução fiscal, a Fazenda deverá ajuizar a reclamação pré-processual, doravante denominada RPP. Com o ajuizamento da RPP deverá ser agendada a audiência de conciliação antes da efetiva conversão da RPP em execução fiscal. Nessa conciliação, a qual ocorrerá na estrutura

¹⁵ BRASIL, Câmara Dos Deputados. PL 5080/2009 Projeto de Lei.

do judiciário para manter a imparcialidade da audiência, poderão o exequente e o executado autocompor sobre anuência para conversão da constrição em efetiva penhora para satisfação do crédito, parcelamento de saldo não abarcado na constrição e desbloqueio de bens impenhoráveis ou de excesso de garantia.

Nos casos em que não haja a efetiva constrição de bens do executado deve-se tomar os procedimentos equiparados da Lei 6.830/80, conforme previu o projeto de Lei 5.080/2009:

Art. 20. A autoridade administrativa legalmente incumbida de promover a execução fiscal suspenderá o ajuizamento da execução enquanto não forem localizados bens, inclusive dinheiro, renda ou faturamento, sobre os quais possa recair a constrição preparatória.

§ 1º Decorrido o prazo máximo de um ano contados da notificação de que trata o art. 5º, sem que sejam localizados bens, a autoridade administrativa ordenará, fundamentadamente, o arquivamento dos autos do processo administrativo.

§ 2º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, bens, os autos do processo administrativo serão desarquivados e será dado prosseguimento à cobrança.

§ 3º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, a autoridade administrativa poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

Ao executado fica assegurado ainda o instituto dos embargos à execução, seja ele proposto na fase administrativa de cobrança ou já durante a fase judicial. Ao devedor ficaria resguardado o direito de propor os embargos, independentemente de garantia total do crédito, a partir da notificação de inscrição em dívida ativa, ou durante a fase judicial.

Apesar da desnecessidade de assegurar a execução nos embargos, ele permaneceria como hoje e não teria efeito suspensivo imediato, podendo ser determinada a suspensão dos procedimentos de cobrança por decisão judicial, nos casos em que o prosseguimento da execução fiscal pudesse causar dano de difícil reparação, determinando inclusive o desfazimento da constrição caso seja verificado algum dano causado em demasia.

3.4 Implicações da Desjudicialização na Receita Pública

A receita pública é fator de relevo na conjuntura econômica na qual está o Estado brasileiro, cenário de crise econômica e instabilidade institucional, frente às despesas crescentes, como destacou Melo¹⁶ com os compromissos sociais assumidos pelo Estado, em

¹⁶ MELO, Carlos Francisco Lopes. Execução Fiscal administrativa à luz da Constituição Federal. Revista da AGU, ano 11, nº31, jan/mar. 2012.

razão da ampliação dos direitos constitucionais de cunho social, desse modo a receita pública deve corresponder ao custeio desses direitos.

A ineficiência anteriormente destacada da execução fiscal causa perdas na arrecadação pública dos vários entes federativos, causando apertos no orçamento público, como discorre Campos¹⁷ quando trata da sustentabilidade orçamentária da receita pública, sendo a sustentabilidade objetivo fiscal para a estabilidade na carga tributária, reduzindo as pressões do crescimento descontrolado dos gastos.

Um modo de garantir a estabilidade na carga tributária é por meio do fortalecimento dos índices de recuperação de seus créditos, os quais podem ser fomentados por meio da desjudicialização da execução fiscal, suprimindo eventual majoração de tributos e garantindo a sustentabilidade orçamentária.

A desjudicialização garantirá um incremento na receita pública, por meio de um procedimento mais célere que o exclusivamente judicial, igualmente, garante economia para o Estado, já que o custo mensurado de uma execução fiscal judicial movida pela PGFN é de R\$ 5.606,67, segundo dados do IPEA¹⁸.

Não tendo o Estado como aumentar sua carga tributária, considerando-a já elevada para o contexto econômico e social brasileiro, uma das saídas para a manutenção e custeio das políticas sociais, as garantias constitucionais e combater a sonegação de impostos é por meio da desjudicialização da execução fiscal.

3.4 Impacto da Desjudicialização nas Fazendas Públicas.

O compartilhamento de atribuições, antes exclusivas do Judiciário, e a garantia de poderes às Fazendas Públicas, bem como com a instauração do processo de execução fiscal misto trás significativos impactos à Fazenda Pública. Toda essa transição da execução judicial para a via inicial administrativa pode trazer consequências negativas na recuperação dos créditos públicos.

Não se deve esperar que haja uma transferência do abarrotamento das execuções da via judicial para a administrativa, mas sim garantir a eficiência desse transição. Por isso a desjudicialização deve abarcar também uma mudança na estrutura das Fazendas Públicas de

¹⁷ CAMPOS, Luciana Campos. Direito orçamentário em busca da sustentabilidade: do planejamento à execução orçamentária. Ed. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015, p. 246.

¹⁸ KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. IPEA

modo a garantir meios e recursos de receber esses atributos sem causar o congestionamento dessas execuções.

Para continuidade da garantia da eficiência as Fazendas Públicas devem ser dotadas de autonomia administrativa e orçamentária com poderes para se organizarem de modo eficaz, porquanto também assumirão funções equiparadas aos oficiais de justiça no que tange à citação e intimação de executados, como também realização das constringências preparatórias sobre os bens do executado.

4 CRÍTICAS À DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E SUA VIABILIDADE LEGAL.

Os projetos que se comprometem a um enfrentamento à ineficiência do modelo atual de execução fiscal por meio da desjudicialização sofreram várias críticas quando propostos, principalmente no que se refere a divisão de poderes, no tocante a uma possível invasão de competência do Poder Executivo ao Judiciário, ainda sobre a inafastabilidade da jurisdição por o processo de execução fiscal passar a ser iniciado em vias administrativas e consequentemente uma infração ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório

Esse projeto está em grande parte mitigado quando comparado com a proposta original, fruto de concessões, mas resguardando seu objetivo primordial de tornar as execuções fiscais eficientes e desafogar o poder judiciário, transferindo dele a tramitação total e exclusiva, deixando a justiça desinchada de atribuições de caráter meramente de arrecadação e tributário.

Outros projetos visavam a instauração do processo de execução fiscal administrativa de forma integral com plenos poderes para a Fazenda Pública proceder efetivamente com penhora e arresto de bens do executado, afastando a obrigatoriedade de homologação judicial da penhora, mesmo sendo esse modelo adotado em vários países ao redor do mundo por entender que são atribuições eminentemente de cunho fazendário e de responsabilidade dos órgãos de cobrança.

Esquivando-se do formato puro de execução administrativa o projeto proposto busca balancear os dois mundos, ajustando-se dentro dos balizadores principiológicos da legalidade e eficiência. Na busca pela eficiência dos mecanismos de cobrança do fisco é salutar dar um passo atrás para garantir, dentro da conjuntura legal do ordenamento jurídico brasileiro e as peculiaridades territoriais, um modelo que garanta um avanço jurídico sem desrespeitar os demais princípios constitucionais.

Não obstante, a desjudicialização enfrentará concomitantemente dois problemas, de um lado atacando a ineficiência das execuções e do outro promovendo um desafogamento do Judiciário, deixando-o livre para tratar de litígios mais legítimos à busca da resolução jurisdicional. Os órgãos de cobrança se veem compelidos à judicializar execuções notadamente inócuas apenas para impedir a prescrição do crédito, movimentando desnecessariamente o Poder Judiciário para atuar em feitos evidentemente administrativos, o projeto de desjudicialização, desse modo, visa barrar esse provocamento protelatório e consequentemente desinchar o judiciário desses processos que duram anos e custam milhares de reais.

Ocorre que a Justiça não restará inalcançável e vedada de provocação durante e depois de concluso os procedimentos administrativos. O devedor poderá desde a notificação de inscrição em dívida ativa opor embargos à execução fiscal administrativa e discutir judicialmente a cobrança do crédito, mesmo que não haja nenhuma constrição preparatória de bens. De modo facilitar e ampliar a garantia de acesso à justiça, diferentemente do atual modelo de execução fiscal, ao devedor será permitido opor os embargos mesmo que sem garantia do valor do débito em discussão.

Apesar da aparência agressiva do modo proposto de cobrança desses créditos, a qual não se sustenta, a questão de assegurar de modo eficiente a recuperação desses créditos, sejam eles tributários ou não tributários, tem implicações de caráter de interesse público, visto que o maior volume desses créditos é de natureza tributária e influencia diretamente na arrecadação dos entes federativos, de forma que causam impacto nas contas públicas.

Ao Estado, como forma de sanar esse impacto cabe a ele, entre outras medidas, aumentar a sua arrecadação para reequilibrar as contas públicas e o caminho mais eficaz seria com o aumento da carga tributária, afetando consequentemente todos os cidadãos e empresas, sejam elas boas ou más pagadoras de tributos. Com isso o interesse público é alvo certo na defesa da desjudicialização, visto que aumentará a arrecadação dos Entes sem que seja necessária a majoração de tributos, beneficiando a coletividade e a livre concorrência justa.

4.1 Quanto à Divisão de Poderes.

É sabido que a nossa Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da divisão de poderes em um modelo tripartido de divisão. A divisão de poderes tem por função a especialização e atribuições de competências para cada um deles, conforme aduz José

Afonso da Silva¹⁹ a divisão de poderes fundamenta-se em dois pontos: a) especialização funcional e b) independência orgânica.

Quanto a especialização, espera-se que quando um grande bloco uno de atribuições e poderes é fracionado e dividido entre órgãos competentes, o exercício desses poderes se torne mais eficiente, desse modo as funções atribuídas serão desempenhadas de modo especializado, sejam elas as funções legislativas, jurisdicional e executivas.

Contudo a especialização precisa da independência orgânica, não bastando a divisão das funções entre órgãos de poderes. Assim assevera José Afonso da Silva²⁰ “é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação”, compreendendo um modo jurídico de divisão e consequente manifestação desses poderes.

Nesse sentido, seguindo esse modelo de divisão dos poderes já adotado em constituições anteriores, a Constituição Federal de 1988 previu em seus artigos a divisão de poderes e as atribuições de cada um, *in verbis*²¹ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Apesar da divisão de poderes, essa divisão não se configura como divisões de extrema rigidez, ocorre que no Estado contemporâneo essa ideia tem se afastado cada vez mais, visto o desenvolvimento de tecnologias e meios de controle. Historicamente a divisão de poderes surgiu para por freios no poder absoluto dos reis, como previu a Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadão de 1789, nesse sentido coaduna Carlos Francisco Lopes Melo.

Ademais, o princípio da separação dos poderes não persiste mais nos mesmos moldes em que foi idealizado. As necessidades do estado pós-moderno induziu a um redimensionamento das funções estatais de tal modo que a clássica divisão de funções deu lugar a um intercâmbio de atribuições entre os poderes, que pode ser demonstrada: pela criação das agências reguladoras, com atribuições legislativas típicas; pelo poder de edição de medidas provisórias com força de lei ordinária conferido ao Chefe do Poder Executivo federal; pela ampliação do poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral, através de uma interpretação elástica da competência prevista no artigo 23, IX do Código Eleitoral etc.²²

¹⁹ SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. 36, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 111

²⁰ SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. 36, São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 111

²¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988

²² MELO, Carlos Francisco Lopes. Execução Fiscal administrativa à luz da Constituição Federal. Revista da AGU, ano 11, nº31, jan/mar. 2012.

Esse formato flexível permite a ampliação dos poderes da administração pública, sendo também passível de ampliação os poderes da Fazenda Pública, uma vez que é de sua atribuição e competência a cobrança dos créditos públicos em face aos devedores. Ao judiciário compete dirimir litígios e não realizar cobrança de um título da administração. O processo de execução fiscal é um processo notadamente administrativo, como votou o Ministro Humberto Gomes de Barros em sede do Recurso Especial 411.643/GO

EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - AÇÃO INCIDENTAL - IMPOSSIBILIDADE.

O chamado processo de execução é, em rigor, um procedimento administrativo em que o Estado intervém no patrimônio do devedor para dele expropriar bens do devedor, “a fim de satisfazer o direito do credor.”(CPC, Art. 646) - Bem, por isso, o procedimento de execução desenvolve-se linearmente. Em se tratando de quantia certa, tudo se resolve em três momentos: penhora (que se traduz na desapropriação de um bem da vida pertencente ao devedor), alienação do bem desapropriado e entrega do produto da alienação ao credor. - Os títulos executivos revestem-se de presunção de liquidez e certeza, que só pode ser afastada mediante embargos, cujo conhecimento está condicionado à segurança do juízo, mediante penhora. - Por isso, sem a segurança da penhora, não se admite ação incidental, manejada com o escopo de paralisar a execução. Admitir semelhante ação incidental seria reduzir o procedimento executivo à inutilidade. Equivaleria, praticamente, a revogar todo o capítulo da execução. De fato, admitido o manejo de ação declaratória, sem garantia da execução, ninguém mais permitirá que se consume tal ato constrictivo.

Ao contrário do que afirmam os cientistas processuais, a execução não é processo, mas procedimento em que o Estado, munido de título líquido e certo, intervém no patrimônio do devedor, para com ele satisfazer o crédito em execução. Em se tratando de quantia certa, a execução tem como objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor²³.(grifo nosso)

Não há de se falar que o projeto de desjudicialização proposto ferirá a o princípio da divisão de poderes. A propositura da constrição prévia condicionada à penhora apenas em fase judicial afasta e abranda as críticas à afronta a divisão de poderes, sendo a desjudicialização viável e juridicamente harmônica com o princípio constitucional da divisão de poderes.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - REsp: 411643 GO 2002/0016608-3, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/04/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2006 p. 200.

Dessa forma é contumaz a certeza que a constrição preparatória não fere a divisão de poderes, de modo que é um procedimento de cobrança típico da Fazenda Pública, não cabendo ao judiciário sua análise prévia, mas sim sua convocação posterior em efetiva penhora.

4.2 Quanto à Inafastabilidade da Justiça.

A Justiça é inafastável, como previu a Carta Magna de 1988 no seu Art. 5º inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. A inafastabilidade é a garantia do acesso à Justiça, de modo que não podem ser assentados obstáculos que impeçam esse acesso, não cabendo a nenhuma nova lei desrespeitar esse princípio.

Destaque-se que esse acesso não é ilimitado, como visto nas lições de Uadi Lammêgo Bulos²⁴ a garantia de acesso ao Judiciário não deve ser realizada de forma abusiva e seu acesso não garante a certeza da satisfação do interesse da parte. O acesso indiscriminado não é consagrado pela Carta Magna de 1988 e deve ser realizado em conformidade com as regras do processo específico, garantindo as formalidades necessárias para o exercício da jurisdição.

A Carta de 1988 é transparente quanto o condicionamento da jurisdição, afastando o acesso à jurisdição de forma condicionada ao exaurimento de fases administrativas anteriores, não sendo necessário o esgotamento das instâncias administrativas para que ao jurisdicionado seja permitido o acesso à Justiça.

O projeto de desjudicialização proposto não opõe óbices ao acesso da tutela jurisdicional, ao contrário, facilita o acesso quando desobriga que o devedor em sede de embargos à execução precise, necessariamente, garantir o crédito em discussão.

Não se depreende da análise da lei que a constrição preparatória de bens deva ocorrer obrigatoriamente na Justiça, afirma apenas, a Carta de 1988, que ninguém poderá ser privado de seus bens sem o devido processo legal, assim o devido processo legal não se confunde com o processo judicial, sendo esse tema tratado mais minuciosamente no próximo tópico.

Com a desjudicialização o processo de execução não será iniciado em fase judicial, mas em fase administrativa, quando a Fazenda fará a busca e constrição do bem que encontrar, todavia esse procedimento obrigatoriamente deverá ser levado ao juízo competente

²⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. Ed. 8, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 630.

para efetivar a penhora, sob pena de liberação da constrição preparatória. O Projeto de Lei 5.080/2009 prevê ainda um prazo maior para interposição dos embargos à execução, garantindo de forma efetiva o acesso ao judiciário, facilitando o acesso à jurisdição e não opondo embaraços.

O projeto tem capítulo próprio em que trata do acesso à Justiça, além dos embargos à execução como forma de levar a lide à Justiça é facultado ao executado a impugnação judicial dos atos administrativos na via judicial, mesmo sem que haja execução fiscal ajuizada, conforme previsão do projeto:

Art. 22. O devedor poderá impugnar os atos praticados pela Fazenda Pública, no prazo de quinze dias, contados da data da ciência, mediante petição nos autos da execução fiscal ou, se esta não houver sido ajuizada, por meio de petição que correrá em anexo aos autos dos embargos à execução, se houver, apresentando pedido fundamentado de sustação ou adequação da constrição preparatória, provisória ou averbação administrativa, enquanto perdurarem seus efeitos.²⁵

Dessa análise não se observa qualquer invasão de competência ou cerceamento de acesso ao Judiciário, ao contrário, amplia o acesso quando abre várias oportunidades para a discussão da legitimidade da cobrança do crédito judicialmente, seja através de impugnação de atos, embargos à execução ou ações autônomas como as ações anulatórias. A essência do projeto de desjudicialização não visa andar à margem da legalidade, mas sim realizar a quebra desse paradigma de exclusividade judicial na realização de atos de cobrança, como destacou Melo²⁶ o projeto transfere para a Fazenda Pública os atos que são executados pelos agentes auxiliares do juiz, mas mantém a decisão de penhora ou arresto nas mãos do magistrado.

4.3 Quanto ao Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório.

O devido processo legal, também insculpido na Constituição Federal de 1988 no rol dos direitos e garantias fundamentais do Art. 5º está disposto no inciso LIV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”²⁷. Surge então o grande questionamento e a crítica à execução fiscal administrativa quando ela sem decisão judicial prévia realiza a constrição preparatória, como uma afronta inconstitucional.

²⁵ BRASIL, Câmara Dos Deputados. PL 5080/2009 Projeto de Lei

²⁶ MELO, Carlos Francisco Lopes. Execução Fiscal administrativa à luz da Constituição Federal. Revista da AGU, ano 11, nº31, jan/mar. 2012

²⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988

Fazendo uma interpretação inicialmente literal do dispositivo constitucional não enxergamos que o devido processo legal consagrado no texto da Carta Magna seja sinônimo de um processo judicial, mas sim um conjunto de procedimentos previstos em lei, como assim escreve Harada²⁸:

Hoje, até pessoas qualificadas confundem o "devido processo legal", que está no art. 5º, LIV da CF, com mero procedimento legal. Se a execução fiscal administrativa estiver regulada em lei em sentido estrito todo o resto estaria perfeito. Aos prejudicados sempre restaria o acesso ao Judiciário, que exercitaria sua função típica se provocado.

Afastada a ideia de devido processo legal como um processo judicial, é impossível desvinculá-lo da ampla defesa e contraditório, são estes princípios essencialmente próximos e que se permeiam um no outro. Cumprir o devido processo legal é também garantir a ampla defesa no procedimento previsto em lei, nesse sentido é que se verifica como esses princípios atrelados estão em harmonia com a desjudicialização.

O anteprojeto de Lei elaborado pelo grupo de trabalho com representantes da Justiça, na figura do Juiz Federal Marcus Lívio Gomes, Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, Procurador Paulo César Negrão, ratificado pela AJUFE e pelo Coordenador-Geral da Justiça Federal, Ministro Gilson Dipp. Na exposição de motivos do anteprojeto de lei elaborado a ampla defesa foi evidenciada da seguinte forma:

No tocante ao exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do executado, bem como quanto à garantia de acesso ao Judiciário, destacam-se os seguintes aspectos do modelo em foco:

- 1) a desnecessidade de garantir o crédito para impugnar a execução no judiciário;
- 2) maior prazo para apresentação dos embargos (até noventa dias contados da notificação da inscrição em dívida ativa);
- 3) possibilidade de apresentar, no âmbito administrativo, impugnação de pré-executividade;
- 4) a constrição de bens pela administração só ocorre após o executado deixar de apresentar garantia no prazo de sessenta dias da respectiva notificação; e
- 5) possibilidade de o executado requerer e obter do juízo federal liminar para suspender o curso da execução.²⁹

Esses pontos reforçam as garantias do devido processo legal, ampla defesa e contraditório. A constrição preparatória seria um compartilhamento de competência entre a

²⁸ HARADA, Kiyoshi. Decadente princípio da separação dos poderes. Considerações sobre a execução fiscal administrativa. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1655, 12 jan. 2008.

²⁹ BRASIL, Câmara Dos Deputados. PL 5080/2009 Projeto de Lei

atividade desenvolvida administrativamente pelo Poder Judiciário e a Fazenda Pública, oportunizando ao executado todos os meios de contestação, sejam eles em sede administrativa ou judicial.

O projeto é fruto de uma discussão entre diversos nichos e da forma proposta no Projeto de Lei 5.080/2009 somada às intervenções incrementadas neste artigo não representam uma quebra abrupta do ordenamento jurídico, de modo que poderia causar grande choque à sociedade, poderes e executado. O ganho de eficiência na execução não será benéfico apenas para a administração pública que reforçará seu caixa sem aumento de imposto, mas também àquele devedor que se vê preso num processo moroso por motivos de excesso de burocracia.

A desburocratização que se ganhará com a desjudicialização da execução fiscal garantirá ao executado meios mais céleres e diretos para possibilitar o adimplemento dos créditos podendo tratar diretamente com as Fazendas Públicas a conversão da constrição preparatória em penhora efetiva, levando-se a autocomposição à Justiça apenas para homologação e efetivação do acordo.

4.4 A Autoexecutoriedade dos atos administrativos

Nas lições de Hely Lopes Meireles³⁰ os atos administrativos são dotados de três atributos, entre eles a autoexecutoriedade, presunção de legitimidade e imperatividade. Os atos administrativos compreendem as atividades do Fisco e conforme assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro³¹, o ato administrativo é a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob o regime jurídico de direito público e sujeita ao controle pelo Poder Público.

Os atributos dos atos administrativos caracterizam as atividades das Fazendas e seus procedimentos de cobrança como essencialmente administrativa logo está abarcada pela autoexecutoriedade, mitigada em grande parte pela obrigatoriedade de ajuizamento da execução fiscal para consolidação da penhora de bens, falando então de uma autoexecutoriedade parcial sujeita à convalidação judicial e não uma autoexecutoriedade plena de direito.

³⁰ MEIRELLES, Hely L. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 140.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 213.

O atributo da autoexecutoriedade tem por fundamento a eficiência da administração pública, vez que possibilita a ação rápida sem a obrigatoriedade de judicialização dos mais diversos atos administrativos, algo que causaria impacto demasiado no judiciário e na eficiência no desempenho das funções da administração pública e não poderia ser diferente com os órgãos de cobrança.

O procedimento da constrição preparatória é em essência um ato administrativo que visa garantir o crédito público, no qual não ocorre a imediata expropriação do bem do executado, mas se constitui como uma forma de compelir o devedor a pagar integralmente ou parcelar o saldo da constrição. A necessidade da convolação judicial da constrição preparatória em penhora ou arresto lastreia a categorização em ato administrativo dotado de autoexecutoriedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto, foi possível verificar por meio dos dados apresentados a ineficiência da execução fiscal como método de recuperação dos créditos públicos, bem como as consequências dessa ineficiência no Poder Judiciário, sendo a execução fiscal a maior causa de congestionamento processual na Justiça, como demonstra o relatório Justiça em Números do CNJ.

O nosso sistema de cobrança público necessita de atualização, a qual garanta uma recuperação dos créditos de forma eficiente em compasso com modelos utilizados por outros países e que garanta ainda o desafogamento do Judiciário por meio da desjudicialização da execução fiscal, evitando o abarrotamento de processos e retirando da tramitação judicial processos cujos créditos nunca serão satisfeitos, desonerando os magistrados e serventuários da Justiça.

O modelo de desjudicialização proposto neste trabalho permite que haja uma mudança significativa nas taxas de recuperação da dívida pública, instituindo o processo de execução fiscal misto, o qual seria iniciado em vias administrativas pelas respectivas procuradorias e com a constrição preparatória satisfeita prosseguiria o ajuizamento da execução fiscal. Somando-se à aplicação obrigatória dos métodos alternativos de cobrança, garantindo economia, celeridade e evitando perdas na arrecadação pública.

Conforme a Nota PGFN/CDA n° 721/2017³² constatou-se, considerando apenas os débitos das pessoas jurídicas ativas inscritos em dívida ativa da União, o total de R\$: 1.302.062.744.512,43 de débitos pendentes de pagamento. Fomentar a recuperação desses créditos permitiria a sustentabilidade orçamentária e a estabilização da carga tributária.

As críticas trazidas são importantes para a construção dessa mudança legal, quando se propõem a resguardar as garantias constitucionais dos executados e evitar excessos que possam vir a causar dano de difícil ou incerta reparação ao devedor, dessa forma moldando a desjudicialização e esmerando alguns procedimentos.

Quanto à ampla defesa e o contraditório o modelo trazido no trabalho aprimorou e ampliou o acesso à contestação do débito judicialmente pelos embargos à execução, permitindo que os embargos sejam opostos sem a necessidade de garantia do bem e podendo que a execução fiscal seja suspensa por decisão judicial nesse sentido, afastando a ideia de afronta à inafastabilidade da justiça. Em âmbito administrativo permite ainda a impugnação e contestação dos atos praticados pela Fazenda Pública.

A constrição preparatória está lastreada pela autoexecutoriedade dos atos administrativos e possui como garantia a efetiva penhora ou arresto ocorrer apenas após decisão judicial nesse sentido, oportunizando ao devedor vários meios de defesa, como também permitindo que o débito seja satisfeito mais rapidamente com o seu consentimento, garantindo eficiência ao procedimento.

Importante destacar o papel das Fazendas Públicas que assumiriam novas atribuições e como elas se adaptariam para poder desempenhar essas atribuições sem que transfira do Judiciário para si o abarrotamento de processos ineficientes. Algumas iniciativas garantiriam ferramentas às Fazendas para se organizarem e fazer planejamentos, tudo isso de forma independente e autônoma.

Por fim, considerando o breve estudo comparativo com o procedimento de cobrança pública em Portugal, Chile e E.U.A, bem como todos os dados trazidos sobre a ineficiência da execução fiscal e o impacto da execução fiscal no Judiciário, o modelo misto de execução fiscal se demonstrou como a forma mais adequada para promover uma mudança eficaz e garantir a satisfação dos créditos públicos de forma harmônica com a legalidade.

³² BRASIL, Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Nota PGFN/CDA n° 721/2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pgfn-impacto-restrito-refis.pdf>> Acesso em 26 de outubro de 2018.

REFERÊNCIAS

BARBOSA DA SILVA, Alexandre; GALAVOTI JUNIOR, Mario J. **EXECUÇÃO FISCAL ADMINISTRATIVA Uma análise prospectiva do Projeto de Lei nº 5.080/2009.**

Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/222703432/EXECUCAO-FISCAL-ADMINISTRATIVA-TCC-pdf>> Acesso em 19 de outubro de 2018.

BEZERRA DE ANDRADE, Gustavo. **Evolução histórica da execução fiscal no ordenamento jurídico brasileiro.** Âmbito Jurídico, 07 de Dezembro de 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-da-execucao-fiscal-no-ordenamento-juridico-brasileiro,54865.html>> Acesso em 05 de Outubro de 2018.

BEZERRA DO NASCIMENTO, Mágara. **Execução fiscal: administrativa ou judicial.**

Âmbito Jurídico. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13327>

Acesso em 22 de Outubro de 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional.** Ed. 8, São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 07 de Junho de 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **PEC 82/2007 Proposta de Emenda à Constituição.**

Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354302>>

Acesso em: 07 de Junho de 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 2412/2007 Projeto de Lei.** Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=376419>>

Acesso em 07 de Junho de 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **PL 5080/2009 Projeto de Lei**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CCFBA2146C39DFE82AFC3C8D29E71414.proposicoesWebExterno1?codteor=648721&filename=PL+5080/2009> Acesso em 07 de Junho de 2018

_____. Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. **Nota PGFN/CDA n° 721/2017**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pgfn-impacto-restrito-refis.pdf>> Acesso em 26 de outubro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça - **REsp: 411643 GO 2002/0016608-3**, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/04/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2006 p. 200.

CAMPOS, Luciana Campos. **Direito orçamentário em busca da sustentabilidade: do planejamento à execução orçamentária**. Ed. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015

CAVALCANTE, Denise Lucena. **Crédito Tributário: A Função do Cidadão-Contribuinte na Relação Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A execução fiscal no Brasil e o impacto no judiciário brasileiro**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/2d53f36cdc1e27513af9868de9d072dd.pdf>> Acesso em 06 de Junho de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em 06 de Junho de 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30ª.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HARADA, Kiyoshi. **Decadente princípio da separação dos poderes. Considerações sobre a execução fiscal administrativa**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1655, 12 jan. 2008.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10826>>. Acesso em: 15 de outubro de 2018

KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Disponível em:

<http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/121009_relatorio_custounitario_justicafederal.pdf> Acesso em: 06 de Junho de 2018.

MELO, Carlos Francisco Lopes. **Execução Fiscal administrativa à luz da Constituição Federal**. Revista da AGU, ano 11, nº31, jan/mar. 2012. Disponível em:

<<https://www.agu.gov.br/%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F8356880&usg=AOvVaw2b2i4xTpHS5okb0b8x2Jlv>> Acesso em 06 de Junho de 2018.

PIRES, José Maria Fernandes. **Procedimento e processo tributário**. 1ª edição Lisboa:

Centro de Estudos Judiciários, 2017, p. 17. Disponível em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/Administrativo_fiscal/eb_Procedimento_Processo_Tributario2016.pdf> Acesso em 18 de outubro de 2018.

QUEIROZ E SILVA, Jules Michelet Pereira. **Execução Fiscal: Eficiência e experiência comparada**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema20/2016_12023_execucao-fiscal-eficiencia-e-experiencia-comparada_jules-michelet> Acesso em: 06 de Junho de 2018.

RIBEIRO, Luciana Potiguar. **Execução Fiscal Administrativa e o Devido Processo Legal** .

Disponível em:

<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/201/Monografia_Luciana%20Potiguar%20Ribeiro.pdf?sequence=1> Acesso em 06 de Junho de 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. 36, São Paulo: Malheiros Editores, 2013.