

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CONTENCIOSO

Tributário

Coordenação:

Professora Doutora Lilian Rose Lemos Rocha

Professor Doutor Edvaldo Fernandes da Silva

Gabriel R. Rozendo Pinto

Leandro Soares Nunes

*Lilian Rose Lemos Rocha
Edvaldo Fernandes da Silva
Gabriel R. Rozendo Pinto
Leandro Soares Nunes*

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

CONTENCIOSO

Tributário

Organizadores:

*Gabriel R. Rozendo Pinto
Iago Farias Lora
João Vitor S. Lopes
Leandro Soares Nunes
Naiara Ferreira Martins
Rafael de Almeida Guimarães
Rodrigo Gonçalves Ramos de Oliveira*

Brasília, 2017.

REITORIA

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

Vice-Reitor

Edevaldo Alves da Silva

Pró-Reitora Acadêmica

Presidente do Conselho Editorial

Elizabeth Lopes Manzur

Pró-Reitor Administrativo-Financeiro

Gabriel Costa Mallab

Secretário-Geral

Maurício de Sousa Neves Filho

DIRETORIA

Diretor Acadêmico

Carlos Alberto da Cruz

Diretor Administrativo-Financeiro

Geraldo Rabelo

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Capa

UniCEUB/ACC | André Ramos

Projeto Gráfico e Diagramação

AR Design

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: contencioso tributário / coordenadores, Lilian Rose Lemos Rocha... [et al.] ; [organizadores] – Gabriel R. Rozendo Pinto... [et al.].. – Brasília: UniCEUB : ICPD, 2017. 83 p. : il.

ISBN 978-85-61990-68-8

1. Direito tributário. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 336.22.1

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

PREFÁCIO	7
APRESENTAÇÃO	9
EXECUÇÃO FISCAL DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (MULTAS) – RESOLUÇÃO Nº233/2003/ANTT – PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LEGALIDADE	11
<i>ANTHONY DE SOUZA SOARES</i>	
A FLEXIBILIZAÇÃO DO §1º DO ARTIGO 16 DA LEF EM RELAÇÃO AOS HIPOSSUFICIENTES	25
<i>NATALIA JOAQUINA DE SOUZA PEREIRA</i>	
A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL	39
<i>ADROALDO MAURO RIBEIRO NORONHA</i>	
A CRISE DA EXECUÇÃO FISCAL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES	61
<i>HUGO TEIXEIRA MONTEZUMA SALES</i>	
DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-ADMINISTRADOR NA EXECUÇÃO FISCAL: A (DES)NECESSIDADE DE ABERTURA DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTO NO NOVO CPC SEGUNDO PRECEDENTES DA JUSTIÇA FEDERAL PROFERIDOS EM 2016	81
<i>CLÁUDIO AUGUSTO CUNHA NASCIMENTO</i>	

Pioneirismo sempre foi uma característica do UniCEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o UniCEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de ebook.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

APRESENTAÇÃO

É com muita satisfação que apresentamos esta coletânea de artigos produzidos ao longo da disciplina Contencioso Tributário no Programa de Pós-Graduação em Direito Público do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

O primeiro artigo, de Anthony de Souza Soares, discorre, à luz dos princípios do devido processo legal e da legalidade, sobre a evolução jurisprudência sobre os limites dos poderes normativos da Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT) para configuração de sanção administrativa em sua área de atuação.

Em especial, Soares se debruça sobre a constitucionalidade da delegação de poderes normativos à ANTT pela Lei nº 10.233 de 5 de junho de 2001, que resultou na Resolução nº 233 de 25 de junho de 2003.

Natalia Joaquina de Souza Pereira apresenta em seu artigo sob o prisma da jurisprudência mais recente a problemática da defesa dos hipossuficientes no bojo de execução fiscal, que exige de parte a garantia financeira do juízo.

Em seguida, Adroaldo Mauro Ribeiro Noronha faz levantamento da evolução do regime jurídico normativo e jurisprudencial da prescrição intercorrente na execução fiscal.

A crise de execução e propostas para sua superação é tema do artigo de Hugo Teixeira Montezuma Sales. Sob a perspectiva do fisco, Sales discute os principais acidentes que podem impedir a marcha regular do processo de enforcement judicial de créditos tributários.

Finalmente, Cláudio Augusto Cunha Nascimento aborda o regime jurídico da desconsideração da personalidade jurídica no âmbito fiscal com o advento do respectivo incidente com o Novo Código de Processo Civil.

Como se vê, alguns dos tópicos mais relevantes do contencioso tributário são enfrentados pelos artigos dessa coletânea.

Bom proveito!

Professor Doutor Edvaldo Fernandes da Silva

EXECUÇÃO FISCAL DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (MULTAS) – RESOLUÇÃO Nº233/2003/ANTT – PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA LEGALIDADE.

TAX ENFORCEMENT OF ADMINISTRATIVE SANCTIONS (FINES) - RESOLUTION 233/2003 / ANTT - PRINCIPLES OF DUE LEGAL PROCESS, THE POWERS AND LEGAL SEPARATION.

Anthony de Souza Soares¹

RESUMO

A Lei nº 10.233/2001, em seus artigos 24, inciso XVIII, 78-A, inciso II e 78-F, §1º, atribuiu à Agência Nacional de Transportes Terrestres/ANTT delegação legislativa para dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte interestadual e internacional de passageiros, fixando as espécies de sanções a serem aplicadas e o limite máximo da penalidade de multa. A ANTT, com base na Lei nº10.233/2001, expediu a Resolução nº233/2003, passando a descrever hipóteses de infrações administrativas, tipificando as condutas e fixando os valores respectivos. As multas aplicadas às empresas no exercício das atividades estão sendo cobradas por meio de Execuções Fiscais. O presente estudo faz uma análise da ilegalidade da exação sob o ponto de vista da violação aos princípios da separação de poderes, do devido processo legal e legalidade.

Palavras-chave: Execução fiscal. Sanção administrativa. Resolução nº233/2003. Princípio da legalidade.

ABSTRACT

Law No. 10.233 / 2001 in Articles 24, paragraph XVIII, 78-A, II and 78-F, § 1, assigned to the National Land Transport Agency / ANTT legislative delegation to provide for the offenses, penalties and administrative measures apply to interstate and international passenger transport services, establishing the species of sanctions to be applied and the

¹ Advogado - Pós-graduando em Direito Empresarial e Contratos – Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

maximum penalty of a fine. ANTT, based on nº10.233 / 2001 Law, issued the resolution # 233/2003, going on to describe cases of administrative violations, typifying the conduct and setting their values. The fines imposed on companies in the exercise of activities are being collected through Tax Foreclosure. This study is an analysis of the illegality of the exaction from the point of view of the violation of the principles of separation of powers, due process and legality.

Keywords: Execution tax. Administrative penalty. Resolution 233/2003. Principle of legality.

1. INTRODUÇÃO.

Não há consenso na doutrina quanto ao poder normativo das agências reguladoras. Alguns doutrinadores² entendem pela constitucionalidade da delegação legislativa por força do artigo 174 c/c 21, inciso XI, e 177, §2º, inciso III, da Constituição Federal, os quais dispõem sobre a regulação em geral e previsão de criação das agências reguladoras (ANATEL e ANP), daí sustentarem a possibilidade do poder normativo dessas agências com natureza de direito **regulatório**, divergindo, porém, quanto à liberdade plena de inovação no ordenamento jurídico.

Uma segunda corrente³ defende que as agências reguladoras detém poder normativo com natureza de **regulamento**, sustentando não ser privativo do chefe do Executivo o poder regulamentar, o qual pode ser exercido pelas agências nas suas respectivas áreas de atuação, havendo dissenso, todavia, com relação à espécie de regulamento, o seu fundamento, e a possibilidade ou não de inovação no ordenamento legal.

Há, ainda, uma terceira corrente⁴, os quais entendem a atuação das agências como uma atividade típica de **execução**, ou seja, o poder normativo é balizado na lei e no regulamento, não havendo espaço para qualquer inovação, admitindo-se apenas atos normativos que dispuserem sobre aspectos exclusivamente técnicos, não podendo criar direitos, obrigações, punições ou proibições,

² José Carlos Francisco, Maria D'Assunção Costa Manzello e Sebastião Botto de Barros Tojal *apud* Henrique Ribeiro Cardoso, Ed. Lumen Juris, pg.199.

³ Alexandre Passos de Aragão, Alexandre de Moraes, Marçal Justen Filho *apud* Henrique Ribeiro Cardoso, Ed. Lumen Juris, pg.200.

⁴ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Maria Sylvia Zannella Di Pietro e Paulo Roberto Ferreira Mota *apud* Henrique Ribeiro Cardoso, O Poder Normativo das Agências Reguladoras, Ed. Lumen Juris, pg.202.

tampouco regulamentar leis, considerado como atribuição exclusiva do chefe do Poder Executivo.

Na jurisprudência, igualmente, também não há uma posição pacificada sobre a questão, embora se observe uma tendência pela corrente que admite o poder normativo regulamentar a ser exercido pelas agências reguladoras, mormente para o caso em análise, onde se adverte que não há uma total inovação na ordem jurídica, na medida em que a própria lei de criação da ANTT transferiu determinados assuntos de ordem técnica a serem normatizados pela própria agência, fenômeno da “deslegalização” derivado do direito francês.

O objeto do presente estudo, portanto, é a análise dos aspectos relacionados à legalidade da exação, abordando a formação da Certidão de Dívida Ativa e cobrança dessas sanções administrativas (multas) por meio de Execução Fiscal; a sua conformidade com os princípios constitucionais do devido processo legal, da separação de poderes e da legalidade, decorrente de normatização por meio de Resolução respaldada em delegação legislativa; e o entendimento jurisprudencial sobre o tema.

2. EXECUÇÃO FISCAL DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (MULTAS).

Na lição de Celso Antonio Bandeira de Mello: “*Sanção administrativa é a providência gravosa prevista em caso de incursão de alguém em uma infração administrativa cuja imposição é da alçada da própria Administração. Isto não significa, entretanto, que a aplicação da sanção, isto é, sua concreta efetivação, possa sempre se efetuar por obra da própria Administração. Com efeito, em muitos casos, se não for espontaneamente atendida, será necessário recorrer à via judicial para efetivá-la, como ocorre, por exemplo, com uma multa, a qual, se não for paga, só poderá ser judicialmente cobrada*”⁵.

Portanto, as sanções administrativas, das quais as multas são espécies, decorrem da prática de uma infração administrativa aplicada quando

⁵ Bandeira de Mello, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 25ª edição, Dez/2007,pg.835.

do exercício do poder de polícia estatal, e os créditos delas decorrentes são considerados de natureza não tributária, nos termos do art.39, §2º, da Lei nº4.320/64.

Lavrado o Auto de Infração, necessário se faz a instauração de procedimento administrativo de constituição do crédito, onde deverão ser observados todos os princípios básicos da Administração Pública previstos na Lei nº9.784/99, em especial, o do devido processo legal, sendo assegurado ao infrator o direito ao contraditório e a ampla defesa. No caso, a Resolução ANTT nº442/2004 é a que disciplina a apuração das infrações e aplicação das penalidades a serem cobradas.

Apurado o crédito, o devedor é notificado para pagamento, caso não haja pagamento e findo o processo administrativo, encaminha-se o débito para o setor responsável pela inscrição em Dívida Ativa do próprio órgão credor, no caso, a ANTT, sendo lavrada a CDA e cobrada por meio de Execução Fiscal, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei nº6.380/80.

3. OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA LEGALIDADE.

O primeiro ponto a ser observado com a delegação legislativa conferida à Agência Nacional de Transportes Terrestres/ANTT para dispor amplamente sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte, diz com o acúmulo pela citada Agência do exercício das três esferas de poder, o de legislar, executar e julgar, o que parece violar o princípio da separação de poderes (funções), independente da garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

O texto constitucional estabelece como regra a indelegabilidade das funções correspondentes a cada um dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), ressalvando-se a hipótese de leis delegadas (art.59, IV, da CF) nos casos especificamente previstos no art.68 da CF/88, de modo que, quando a lei transfere ao Executivo o poder de dispor sobre as infrações administrativas e correspondentes sanções, como é o caso em análise, acaba contrariando, ainda que de modo implícito, o princípio da separação de poderes (art. 2º, da CF), elevado à

cláusula pétrea (art.60, §4º, III, CF), em prejuízo da liberdade e do patrimônio dos administrados.

No caso, atribuir à agência reguladora – ente arrecadador e destinatário das receitas das multas eventualmente aplicadas – o poder tríplice de dispor sobre as infrações e sanções administrativas, executar e julgar no âmbito administrativo a validade dessas autuações -, seguramente, tende a levar ao arbítrio, o que Locke já previa como uma das limitações a serem impostas ao Poder Legislativo: ... *o princípio geral de que quem recebeu uma delegação não pode por sua vez delegar a outros o poder de que foi investido. Por isso, o Poder Legislativo não pode delegar ao Executivo a faculdade de fazer leis. Quando isso ocorre, os direitos naturais do povo correm perigo, e a sociedade civil corre o risco de transformasse em uma sociedade despótica*⁶.

Ao editar lei que transfira ao executivo o poder de ditar as regras na obtenção do direito ou na geração da obrigação, do dever ou na restrição à liberdade, há o que se costumou definir-se como *delegação disfarçada*⁷ e, portanto, inconstitucional, por força da prevalência do princípio da separação de poderes (funções) e, igualmente, diante do artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que revogou, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo, competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no tocante a “ação normativa” (art.25, I, ADCT).

Nesse mesmo raciocínio, há outro princípio diretamente violado com a *delegação disfarçada*, o da **legalidade**, pois, nesse caso, “*se à lei fosse dado dispor que o Executivo disciplinaria, por regulamento, tal ou qual liberdade, o ditame assecuratório de que ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’ perderia o caráter de garantia constitucional, pois o*

⁶ Bobbio, Norberto. Locke e o Direito Natural, Editora UNB, pgs.225/226.

⁷ Considera-se que há delegação disfarçada e inconstitucional, efetuada fora do procedimento regular, toda vez que a lei remete ao Executivo a criação das regras que configuram o direito ou que geram a obrigação, o dever ou a restrição à liberdade. Isto sucede quando fica deferido ao regulamento definir por si mesmo as condições ou requisitos necessários ao nascimento do direito material ou ao nascimento da obrigação, dever ou restrição. Ocorre, mais evidentemente, quando a lei faculta ao regulamento determinar obrigações, deveres, limitações ou restrições que já não estejam previamente definidos e estabelecidos na própria lei. Em suma: quando se faculta ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica. E inovar quer dizer introduzir algo cuja preexistência não se pode conclusivamente deduzir da lei regulamentada.

*administrado seria obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa ora em virtude de regulamento, ora de lei, ao líbito do Legislativo, isto é, conforme o legislador ordinário entendesse de decidir*⁸”.

O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, dispõe expressamente que: “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”, é o princípio da legalidade, também positivado no art.37, *caput*, da CF, condicionando a existência de lei para imposição de obrigações, notadamente, lei em sentido formal e não decretos, resoluções ou outros instrumentos normativos autônomos por parte do Poder Executivo que interfiram na liberdade ou na propriedade dos indivíduos.

Logo, pelo princípio da legalidade, nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello: “*tanto infrações administrativas como suas correspondentes sanções têm que ser instituídas em lei – não em regulamento, instrução, portaria e quejandos*”⁹. O que se ressalva, entretanto, são as infrações e sanções decorrentes do vínculo contratual mantido entre a Administração e o particular, onde a Administração, exercendo a supremacia especial afeta ao Estado, disciplina infrações e respectivas sanções decorrentes desse vínculo específico, o que no caso do regime jurídico atualmente vigente no sistema de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros é letra morta, considerando a escolha da modalidade de mera autorização para prestação dos serviços, de caráter precário, logo, não há contrato firmado entre as partes estabelecendo os direitos e deveres dos administrados, limitando-se a regulação aos instrumentos normativos que, por sua vez, sempre deverão estar amparados nos ditames legais.

Outra ressalva defendida pelos doutrinadores no tocante ao princípio da legalidade diz com a possibilidade pela Administração em descrever as infrações e correspondentes sanções que demandem aferições técnicas, situações que seriam impossível ou impraticável delimitar ao nível de lei, pois dependente de uma avaliação subjetiva do aplicador, de qualquer modo, a regra é que a lei sempre estabeleça a configuração do ilícito e a sanção adequada, como defende Marçal Justen Filho¹⁰: “*É inconstitucional atribuir á autoridade administrativa*

⁸ Bandeira de Mello, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 25ª edição, Dez/2007,pg.350.

⁹ Bandeira de Mello, Celso Antonio. Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 25ª edição, Dez/2007, pg.838.

¹⁰ Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo, Editora Saraiva, 2ª edição, 2006, pg.407.

autonomia ampla para determinar os elementos necessários à configuração do ilícito e a sanção adequada. Essa solução é incompatível com os incisos XXXIX e XLVI do art.5º da Constituição. Definir infração e regular a individualização da sanção significa determinar com um mínimo de precisão os pressupostos de cada sanção cominada em lei”.

Registre-se, todavia, os que defendem uma relativização do princípio da legalidade para conferir maior liberdade no poder de editar normas, principalmente que digam respeito ao Direito Econômico, como pondera ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO¹¹, *a correlação entre o Princípio da Legalidade e o poder normativo da Administração Pública (arts.5º, II, 37, caput, e 84 IV e VI, da CF) é uma das questões mais presentes nos debates contemporâneos da Teoria Geral do Estado e do Direito Público, sendo que, já o observava CAIO TÁCITO, “é sobretudo no Direito Econômico, área crescente de intervencionismo estatal, que se multiplica a atividade regulamentar exercida pelas agências administrativas incumbidas do controle do Estado sobre a economia. Impõe-se assegurar aos organismos administrativos uma agilidade de adaptação às exigências mutáveis dos fenômenos financeiros e econômicos que leva necessariamente à ampliação do poder de editar normas.*

Para ALEXANDRE DE MORAES¹², “*a delegação de poderes normativos deverá ser feita através de lei de iniciativa do Presidente da República (art.61, §1º, II, e, da Constituição Federal), tendo tal delegação por finalidade a promoção da eficiência, a defesa do mercado e das liberdades econômicas das pessoas vinculadas à prestação de serviços públicos. Defende, todavia, que a normatização há de ser feita dentro dos parâmetros fixados na lei instituidora, sem qualquer possibilidade de inovação na ordem jurídica.*”

Ponto comum de defesa entre todos os doutrinadores, e não poderia ser diferente, é o da garantia ao administrado da ampla defesa e do devido processo legal, princípio constitucional expressamente previsto na Constituição (art.5º, LV, da CF), no caso estudado, a ANTT obriga-se a instaurar o contraditório, notificando o autuado e garantindo-lhe o direito de defender-se com todos os

¹¹ Aragão, Alexandre Santos de. Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico, Editora Forense, 2ª edição, 2003, pgs.396/397.

¹² ALEXANDRE DE MORAES *apud* Henrique Ribeiro Cardoso na obra O Poder Normativo das Agências Reguladoras, Editora Lumen Juris, pg.207.

meios legalmente previstos, somente constituindo o crédito após esgotadas todas as fases e recursos possíveis, previstos na Lei nº9.784/99.

4. A TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS E RESPECTIVAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS NA RESOLUÇÃO Nº233/2003/ANTT, FUNDAMENTADA NA LEI Nº10.233/2001.

A Lei nº10.233/2001, lei de criação da ANTT, estabelece que:

Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

XVIII - dispor sobre as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transportes. (Incluído pela Lei nº 12.996, de 2014)

Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal:

II - multa;

Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

§ 1º O valor das multas será fixado em regulamento aprovado pela Diretoria de cada Agência, e em sua aplicação será considerado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.

Portanto, a lei estabeleceu as espécies de sanções aplicáveis, dentre elas a de multa, bem assim o valor máximo a ser aplicado, delegando à ANTT o poder de dispor sobre as infrações e respectivas sanções, como também o de fixar os valores por meio de regulamento aprovado pela Diretoria, observando o princípio da proporcionalidade. A Resolução nº233/2003, com base nessa delegação legislativa, instituiu as infrações e respectivas sanções a serem aplicadas.

Essa autonomia ampla conferida por lei à ANTT para dispor sobre as infrações e sanções, não de forma disfarçada, e sim ostentada, revela-se inconstitucional, sob o ponto de vista da violação a princípios consagrados constituciona-

mente, como o da separação de poderes e da legalidade, isso porque a Resolução nº233/2003 não regulamenta apenas aspectos relacionados à discricionariedade técnica, ao revés, inova juridicamente, criando obrigações e restrições não definidas previamente na lei.

Em alguns casos, a Resolução nº233/2003 tipifica como infração administrativa a mesma conduta vedada e tipificada no Código de Trânsito Brasileiro, a exemplo de “não portar documento obrigatório” ou “trafegar sem equipamento obrigatório”, o que leva a uma duplicidade de sanção para o mesmo fato, nesse caso, haveria uma manifesta exorbitância do poder regulamentar e da própria delegação legislativa, sendo cabível, inclusive, a aplicação do artigo 49, inciso V, da Constituição Federal, que confere ao Congresso Nacional a competência para sustar atos normativos desse jaez.

4.1 Precedentes jurisprudenciais.

Não há uma posição pacificada na jurisprudência sobre a questão, tendo precedentes recentíssimos favoráveis e contrários à Resolução em análise, todavia, a Corte uniformizadora de matéria infraconstitucional tem se manifestado pela legalidade da Resolução nº233/2003. No caso do TRF – 5ª Região, a matéria é tida como pacificada no sentido de que a Resolução nº233/2003 viola o princípio da legalidade. Eis a ementa de um dos casos julgados naquela corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. ANTT. APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NA RESOLUÇÃO ANTT Nº 233/2003. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A controvérsia do presente caso reside em verificar se a multa cobrada no feito executivo, imposta pela ANTT em desfavor da empresa VIAÇÃO NORDESTE LTDA, com base em atos normativos infralegais, encontra ou não amparo jurídico.

2. O auto de infração lavrado em desfavor da empresa o fora sem que existisse lei enquadrando como infração administrativa a conduta por ela supostamente praticada, o que não é admissível.

3. O art. 78-F, parágrafo 1º, da Lei nº 10.233/2001 - utilizado com fundamento para lavratura dos referidos autos cuidou de fixar tão somente as espécies de sanções aplicáveis

e o limite máximo da penalidade de multa, sem, contudo, elencar quais seriam os atos infracionais administrativos.

4. O art. 1º, III, “h”, da Resolução ANTT nº 233/2003, bem como o art. 2º, III, “h”, da Resolução ANTT nº 3.075/2009 também não são suficientes a embasar a lavratura dos aludidos autos de infração, eis que, a pretexto de regulamentarem a Lei nº 10.233/01, passaram a descrever hipóteses de infrações administrativas sem o devido respaldo legal, o que não é possível.

5. O Administrador, ao editar os normativos supracitados, com o escopo de descrever infrações administrativas, desbordou do primado constitucional da legalidade.

6. Precedente: AC 08032965020144058400, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma.

7. Apelação da ANTT improvida.”¹³

Em sentido oposto, precedente do TRF – 1ª Região:

“ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. APLICAÇÃO DE MULTAS E PENALIDADES. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA NORMATIVO. LEGALIDADE.

1. Prevê a Constituição Federal que somente a lei, em sentido estrito, pode criar direitos e impor obrigações (art. 5º, II).

2. A Lei 10.233/01, que dispôs sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre e criou a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), delegou às agências reguladoras competência para a edição de normas e regulamentos sobre pontos específicos.

3. As agências reguladoras somente podem editar atos secundários, os quais serão atos normativos delegados ou autorizados pela lei, restritos às áreas técnicas de sua competência.

4. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido a legalidade das penalidades constantes do Decre-

¹³ TRF – 5ª REGIÃO – APELAÇÃO CÍVEL Nº583522/RN – Relator Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior – Terceira Turma – DJ de 02/2/2016.

to 2.521/98, reproduzidas no Decreto 952/93, bem como da Resolução 233/2003-ANTT, editada com base no poder regulamentar conferido à autarquia por meio da Lei n. 10.233/2001 e, ainda, nas disposições constantes da Lei 8.987/1995, regulamentada pelo Decreto n. 2.521/1998, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da reserva legal. Precedentes.

5. Apelação da parte autora a que se nega provimento.¹⁴

O egrégio Superior Tribunal de Justiça, por sua Segunda Turma, manifestou-se pela legalidade da Resolução nº233/2003:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRANSPORTE RODOVIÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO ANTT 233/2003. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS. LEGALIDADE. PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. SUPOSTA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. DECISÃO JUDICIAL IMPERTINENTE AO OBJETO DO PRESENTE FEITO. SÚMULA 283/STF.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, no caso, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. As agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação. Dessarte, não há ilegalidade configurada na espécie na aplicação da penalidade pela ANTT, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/discipli-

¹⁴ TRF – 1ª REGIÃO – APELAÇÃO CÍVEL Nº2007.34.00.044143-7/DF – Relator Desembargador Federal Néviton Guedes – Quinta Turma – DJ de 28/4/2016.

nar, amparado na Lei 10.233/2001. Precedentes.

3. No que tange à alegação de nulidade das penalidades aplicadas pela ANTT, por suposta decisão judicial autorizando a recorrente a prestar os serviços, há fundamento suficiente, no acórdão recorrido para manter o julgado, de que a decisão judicial indicada não tem relação de pertinência com o objeto do presente feito, o qual não foi efetivamente infirmado nas razões recursais. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp **1371426/SC** – Relator Ministro HUMBERTO MARTINS – Segunda Turma – DJ de 24/11/2015).

5. CONCLUSÃO.

Entendo que as agências reguladoras detém poder normativo com natureza de **regulamento de execução**, sem qualquer possibilidade de inovação na ordem jurídica, podendo dispor unicamente de aspectos técnicos, excluídas a possibilidade de imposição de restrições e obrigações não previstas em lei, de modo que a delegação legislativa que atribuiu à ANTT poderes para disciplinar as infrações, sanções e medidas administrativas aplicáveis aos serviços de transporte, fixando os valores das multas, denota evidente inconstitucionalidade.

Da mesma forma que a Lei nº9.503/97 (Código de Transito Brasileiro) cuidou de constituir as infrações de trânsito e respectivas sanções, caberia à lei, e não a mera Resolução, elencar os atos infracionais e as respectivas penalidades nos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, evitando, assim, concentrar no mesmo Órgão a função tríplice de legislar, executar e julgar, o que afronta o princípio da separação de poderes, da legalidade e do devido processo legal.

6. REFERÊNCIAS.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. **O Poder Normativo das Agências Reguladoras**, Ed. Lumen Juris, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros Editores, 25ª edição, Dez/2007.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o Direito Natural**, Editora UnB.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**, Editora Saraiva, 2006.

A FLEXIBILIZAÇÃO DO §1º DO ARTIGO 16 DA LEF EM RELAÇÃO AOS HIPOSSUFICIENTES

Natalia Joaquina de Souza Pereira*

RESUMO

O presente artigo, trata acerca da lei de nº 6.830/80, a lei de Execução Fiscal. Mais especificamente a respeito do § 1º do artigo 16 da lei que determina como requisito de admissibilidade a garantia do juízo para os embargos à execução fiscal. Também discorre sobre a assistência judiciária gratuita e faz a diferenciação entre a terminologia assistência judiciária e assistência jurídica. O problema discutido seria se os beneficiários da justiça gratuita seriam dispensados de tal garantia em função da sua hipossuficiência. As partes assistidas pela Defensoria Pública têm direito a dispensa prévia do juízo?

Palavras-chave: Lei de Execução Fiscal. Garantia. Desnecessidade

ABSTRACT

This article is about the number of Law 6,830 / 80, the Law of Tax Enforcement. More specifically regarding § 1 of Article 16 of the law that determines how admissibility requirement to guarantee the judgment for the tax foreclosure embargos. It also discusses the legal aid and differentiates between the terminology legal aid and legal assistance. The problem discussed would be the beneficiaries of free justice would be exempted from such guarantee according to their hipossuficiência. The parties assisted by the Ombudsman are entitled to time prior judgment?

Keywords: Execution Tax Act. Warranty. Needlessness

1. INTRODUÇÃO

O acesso à justiça é postulado previsto na Constituição Federal. O acesso à tutela jurisdicional é para todos que tenham o intuito de reclamar de tutela reparatória ou preventiva de direito individual ou de direito difuso. O direito de ação tem o escopo poder deduzir pretensão em juízo, e também a possibilidade se defender em juízo, o Poder Judiciário não irá se abster de apreciar lesão ou ameaça a direito¹.

¹ * Bacharel em Direito. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD

E para os hipossuficientes a norma também não se abstém de ser aplicada, o princípio da isonomia garante que todos sejam iguais perante a lei e perante o poder judiciário, inclusive os que não disponibilizam de recursos para custear uma briga na justiça². A facilitação daqueles carentes de recursos a justiça é prevista na Lei de nº 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, que torna efetiva a assistência judiciária por meio do estabelecimento de critérios para a isenção de custas, despesas processuais e honorários advocatícios³

Assistência esta que é garantida pelo Estado conforme asseverado na Constituição Federal, o artigo 134 institui a Defensoria Pública como órgão competente para atender aos necessitados e garantir o acesso a justiça aos menos afortunados e com isso, a democratização dos direitos e garantias fundamentais⁴. É relevante descrever julgado do Supremo Tribunal Federal reconhecendo a Defensoria Pública como instrumento para a universalização da justiça:

“A Defensoria Pública se revela como instrumento de democratização do acesso às instâncias judiciárias, e modo de efetivar o valor constitucional da universalização da justiça (inciso XXXV do art. da CF/1988). Por desempenhar, com exclusividade um mister estatal genuíno e essencial à jurisdição, a Defensoria Pública não convive com a possibilidade de que seus agentes sejam recrutados em caráter precário. Urge estruturá-la em cargos de provimento efetivo e, mais

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

² (...)LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

³ GONÇALVES, Rogério de. Do assistencialismo à assistência jurídica integral na constituição federal de 1988: breves notas históricas e recomendações. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-do-assistencialismo-a-assistencia-juridica-integral-na-constituicao-federal-de-1988-breves-notas-historicas-e-recomendacoes>. acesso em 07 de setembro de 2016.

⁴ Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

que isso, cargos de carreira (STF – PLENO – ADI nº 3700/RN – Relator Min. Carlos Britto, decisão: 15-10-2008)”

2. Assistência Judiciária e assistência jurídica: diferenciação

Para darmos continuidade a questão, é importante entender a diferenciação da terminologia assistência jurídica, assistência judiciária a gratuidade da justiça. A confusão existente, pela deficiência na lei nº 1060/50 que usa o termo assistência judiciária para conceituar o serviço público de assistência aos necessitados em juízo⁵.

No que concerne a assistência, judiciária, que remota as ações estatais de acessibilidade a justiça, é o auxílio dado no campo estritamente judicial é “toda ação que exprima a atividade de amparar alguém em uma relação jurídico – processual expressa uma ação de assistência judiciária”⁶. Assevera entendimento do Professor Leonardo Grego:

Trazendo uma evolução para o instituto, a Constituição Federal previu entre os direitos a garantias fundamentais a “assistência judiciária integral e gratuita” (art. 5º, LXXIV da CRFB). Foi agregada pelo legislador a expressão “assistência judiciária” o adjetivo “integral” que assegura ao hipossuficiente todos os meios necessários a tutela dos seus direitos. Portanto, a assistência jurídica integral e gratuita tem por escopo propiciar aos carentes de recursos o pleno acesso a ordem jurídica justa.⁷

3. A obrigatoriedade da garantia do juízo na execução fiscal

A ação de embargos à execução, prevista no § 1º do artigo 16 da lei de nº 6.830/80: “Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:(...)§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garan-

⁵ ROGER, Franklin. Princípios institucionais da Defensoria Pública: de acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União) – Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 96.

⁶ Idem, pág. 96.

⁷ GONÇALVES, Rogério de. Do assistencialismo à assistência jurídica integral na constituição federal de 1988: breves notas históricas e recomendações. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-do-assistencialismo-a-assistencia-juridica-integral-na-constituicao-federal-de-1988-breves-notas-historicas-e-recomendacoes>. acesso em 07 de setembro de 2016.

tida a execução”⁸. Como instrumento de defesa, permite ao devedor produzir qualquer meio de prova lícita admitidas em direito, e principalmente sobre a discordância do crédito tributário (FREITA; OLIVEIRA, 2009).

A legislação é clara quando afirma não ser admissível o oferecimento de embargos a execução fiscal sem a garantia do juízo, o embargante para garantir o seu direito de defesa deve depositar previamente, a quantia referente à execução, restando assim a rejeição da peça inicial por falta de interesse que constitui uma das condições da ação⁹

A partir do ato processual da segurança do juízo que começa a correr o prazo para os embargos, entretanto a lei admite várias formas de garantir a execução, a saber:

I – Na hipótese de garantia por depósito de dinheiro feito pelo executado, em Banco oficial, no prazo da citação (art. 9º, I), começará a correr o prazo de embargos da data do depósito (art. 16, I). O comprovante de depósito deve ser juntado aos autos (art. 9º, §2º)

II – No caso de garantia por fiança bancária: neste caso, não importa a data do oferecimento da garantia pelo executado, nem a data em que o banco emitiu a carta de fiança, o prazo dos embargos começa a correr a partir da data de juntada da fiança (art. 16, II)

III – Em caso de penhora, seja por termo nos autos ou através de auto de penhora do oficial de justiça, a forma de contar o prazo é a mesma, e sofre as seguintes variações:

III.I – Na capital: será a partir da data em que o ato da juntada do termo ou ato for publicado no órgão oficial (art. 12 caput). Será necessária a intimação por mandado, se o AR da citação postal não estiver assinado pelo próprio devedor.

III.II – No interior: a intimação pode tanto ser por via postal como por mandado. Se for por correspondência, o prazo será contado de acordo com a regra do art. 8º, I e II ou seja, será na data da entrega da carta, conforme constar no AR voltar sem data ou do décimo dia após o registro da carta, se o AR voltar sem data.

Se a intimação se realiza por mandado, na capital ou no interior, a data de

⁸ BRASIL. Lei de Execução Fiscal. Lei 6.830 de 1980. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm. Acesso em 30/08/2016

⁹ JENIÉR, Carlos Augusto, coordenador. Execução Fiscal – Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pág. 284.

início do prazo de embargos será a da intimação constante na certidão do oficial de justiça. Como se vê a lei prevê várias espécies de garantias como requisito para a oposição dos embargos.

As formas de garantias descritas acima seriam para cercar o processo de execução, afim de que julgado improcedente o pedido feito nos embargos seja possível, de imediato, a ultimar-se a cobrança forçada mediante a expropriação dos bens penhorados, a conversão do depósito em renda ou a satisfação da carta de fiança bancária¹⁰.

Outra questão interessante para citar é se a garantia sempre deve ser suficiente a cobrir a execução fiscal em sua integralidade ou se podem ser aceitos bens cuja expressão econômica não alcance o valor total da dívida executada, assim assegurando ao executado a possibilidade de embargar a execução sem a necessidade de reforçar a penhora.¹¹Essa questão foi enfrentada pelo STJ que pacificou seu entendimento no sentido que não há a necessidade da garantia ser o valor integral da dívida desde que a parte demonstre insuficiência patrimonial, segue acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE PENHORA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1127815/SP sob o rito do art. 543-C do CPC, reafirmou que “a jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora”. Ressaltou-se, ainda, que “a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente”. 2. A

¹⁰ THEODORO Júnior, Humberto. Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2004. pág. 122.

¹¹ Idem, pág. 123.

averiguação das alegações do agravante de que a hipótese não é de insuficiência de penhora, mas de inexistência de oferta de bens penhorados, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”¹².

Destarte, é evidente que a garantia do juízo para oposição de embargos à execução fiscal é requisito para admissibilidade. Se o devedor não dispor de bens suscetíveis a penhora ou não houver disponibilidade financeira para fazer o depósito ou emitir a carta de fiança o seu direito de defesa para discutir a certeza e liquidez do crédito tributária fica prejudicado.

No mais é entendimento pacificado do STJ para que haja a oposição dos embargos é necessário a garantia da execução. Nas ações de execução fiscal, o entendimento majoritário é de que em função do princípio da especialidade, ou seja, lei especial revoga lei geral que o §1º do art 16 da LEF se sobrepõe ao CPC. Segue acórdão:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTE.1. Sentença que rejeitou a petição inicial, e extinguiu os Embargos à Execução Fiscal, em face da ausência de garantia do Juízo.2. Comprovação nos autos de que o Apelante, apesar de devidamente intimado a comprovar a garantia do débito, nada apresentou.3. “Embora o art. 736 do Código de Processo Civil - que condicionava a admissibilidade dos Embargos do Devedor à prévia segurança do juízo - tenha sido revogado pela Lei 11.382/2006, os efeitos dessa alteração não se estendem aos executivos fiscais, tendo em vista que, em decorrência do princípio da especialidade, deve a lei especial sobrepor-se à geral. Precedente do STJ.” (STJ, REsp nº 1225743/RS, Segunda Turma, DJe de 16-3-2011, Rel. Min. Herman Benjamin).4. Mantém-se inalterada a imposição da garantia prévia do juízo, como condição específica para a apresentação dos Embargos à Execução,

¹² AgRg no REsp 1151031/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 01/07/2015, disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192774630/recurso-especial-resp-1151031-rj-2009-0145392-9>, acesso em 02/09/2016.

como uma forma de evitar que haja o sobrestamento do processo executivo sem que ao credor seja assegurada, de certa forma, a satisfação da dívida executada, ressalvado o entendimento pessoal deste Magistrado. Sentença mantida. Apelação improvida”¹³.

4. O §1º DO ARTIGO 16 DA LEF: VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E A FLEXIBILIZAÇÃO DA NORMA.

Partindo do ponto que a apresentação de garantia é requisito de admissibilidade dos embargos à execução, e somente quem pode apresentar garantia pode ter seu direito de defesa resguardado, os beneficiários da justiça gratuita assistência judiciária, que não dispõe de recursos financeiros e patrimoniais para o ato ficam prejudicados, pois não tem como apresentar defesa nos autos da execução.

Resta saber se os hipossuficientes, aos quais assistidos pela Defensoria Pública, detentores dos direitos assegurados no art. 5º, LXXIV da CRFB, teriam seus direitos constitucionais cerceados em função desta exigência da LEF. Vamos verificar a violação de alguns princípios ante o §1º do artigo 16 da LEF

4.1 O princípio do contraditório e da ampla defesa

Previsto no art. 5º, inciso LV da C.F de 1988¹⁴, a ampla defesa da a oportunidade de resistir a pretensão em juízo, podendo assim, utilizar de meios lícitos de prova para alegar suas informações, já o contraditório decorre da bilateralidade do processo, ou seja, se uma das partes alega qualquer coisa nos autos, a outra parte deve ser ouvida para ter a oportunidade de resposta¹⁵

O conteúdo do princípio garante aos litigantes o direito de ação e o direito

¹³ REsp 1437078/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/74725945/stj-13-08-2014-pg-2050>, acesso em 02/09/2016.

¹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

LV - 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;

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012

de defesa, respeitando a igualdade das partes como também tem o escopo de satisfazer de uma lado a necessidade os interessados a existência de um processo e de outro dar a possibilidade das partes defenderem-se daquilo que lhes for desfavorável¹⁶.

No caso apresentado, fica clara a violação ao art. 5º, inciso LV da C.F de 1988, por deixar a parte que não tem recursos para arcar com os custos de um processo impossibilitada de apresentar em juízo os meios inerentes a sua defesa, restando então, a revelia da parte em que concerne ao executivo fiscal.

4.2 Do acesso à justiça: A violação do art. 5º, inciso LXXIV da CRFB

O acesso à justiça determina que toda pretensão levada ao conhecimento do judiciário competente mediante a verificação de conflito de interesses, deve ser dado o provimento judicial que dissolva o litígio, ou seja, que realize o valor da justiça relativa as partes envolvidas, previsto na CF de 1988 sob a égide do princípio da inafastabilidade da jurisdição esta previsto no art. 5º, inciso XXXV da CF de 1988¹⁷. Partindo deste princípio o judiciário não pode impor limitações para o acesso à justiça.

Já o acesso à justiça gratuita assegura a universalidade de jurisdição. Não se pode negar ou prejudicar o acesso à justiça ao cidadão por motivo de insuficiência de meios econômicos. A garantia fundamental, diga-se de passagem, de aplicação imediata, garante que a população que est a margem de direitos principalmente no que concerne ao aspecto econômico e social tenham suas pretensões apreciadas pelo judiciário, assim, preservando o princípio da Isonomia¹⁸.

O §1º do art. 16 da LEF, por condicionar o oferecimento da ação a um encargo econômico, inviabiliza o acesso a pretensão por parte daqueles que não possuem recursos financeiros ou patrimoniais, portanto violando a previsão

¹⁶ BULOS, 2009, p. 533

¹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

constitucional do acesso à justiça aos menos afortunados como também, impossibilitando o trabalho da Defensoria Pública, qual o artigo 134 da CF de 1988 prevê a capacidade postulatória aos hipossuficientes.

4.3 A flexibilização do §1º do artigo 16 da LEF em relação aos hipossuficientes

Como já se sabe o entendimento do STJ é de que para a oposição dos embargos à execução fiscal, é requisito de admissibilidade da ação em função do princípio da especialidade, ou seja, a lei geral não deve se sobrepor a lei especial.

Mas a questão é analisada do ponto em que o Código de Processo Civil, em seu artigo 914 não prevê o oferecimento de garantia¹⁹. Fazemos uma análise jurisprudencial partindo do ponto da insuficiência de recursos do devedor, assim assevera a jurisprudência do STJ:

EMENTA

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO NAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EM QUE A JURISPRUDÊNCIA AFASTA A NECESSIDADE DE GARANTIA PRÉVIA

1. O prazo para oferecer embargos à execução fiscal, nos casos em que a garantia é expressamente dispensada pelo juízo de execução, deve ter início na data da intimação da decisão que dispensou a apresentação de garantia, já que é esse o ato que caracteriza a informação aos atores processuais da desnecessidade da garantia e a aptidão para embargar, não havendo a necessidade de, na intimação da dispensa de garantia, se informar expressamente o prazo para embargar.
2. Aplicação por analogia do disposto no art. 16, da Lei n. 6.830/80 e dos seguintes precedentes: REsp 1.126.307-MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/3/2011; EREsp 767.505-RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, julgados em 10/9/2008; REsp 244.923-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 16/10/2001; EREsp 1.062.537/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 4/5/2009; REsp 1112416 / MG, Primeira Seção, Rel. Min.

¹⁹ Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

Herman Benjamin, julgado em 27.05.2009; REsp 983734 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23.10.2007.

3. Recurso especial provido.” O Recurso especial, discute a data de intimação da decisão nos casos em que a garantia para apresentação de embargos é dispensada pelo juízo da execução, questão ainda não enfrentada pelo STJ à época, mas vejamos o restante da decisão: “(...)Esta Corte de Justiça já reconheceu em sede de recurso representativo da controvérsia que a insuficiência patrimonial do devedor inequívoca e devidamente comprovada é justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora. Transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DEPENDENDO DO JUÍZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. [...]

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, *in verbis*: “Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de *discrimen sustentável*, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição

dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao “rico”, que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao “pobre”, cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada.” (Leandro Paulsen, *in* Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334). [...]

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008”²⁰

Em seu voto, o Ministro Mauro Campbell Marques, relator do caso, diz que nos casos em que a dispensa da execução é total, também se admite o mesmo termo inicial para oferecimento de embargos, mas fala que a jurisprudência nunca enfrentou casos em que a garantia é dispensada, mas admite a dispensa de apresentação de garantia. É certo dizer que o STJ, nunca enfrentou o caso em que as partes são assistidas pela Defensoria Pública, por isso, não há entendimento firmado sobre o assunto.

Agora façamos uma análise da Jurisprudência acerca do assunto no TRF:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO DO RELATOR. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUTADO CITADO PESSOALMENTE, REPRESENTADO PELA DPU. GARANTIA. INEXIGIBILIDADE.

1. O recebimento dos embargos à execução fiscal está condicionado à garantia (Lei 6.830/1980, art. 16, § 1º). Em casos excepcionais, tem-se mitigado essa regra: quando a parte demonstra hipossuficiência econômica. Aplicação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

²⁰ REsp 1127815 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2010, disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900453592>, acesso dia 03/09/2016

2. Se o embargante/executado está representado pela Defensoria Pública, a quem incumbe a defesa dos “necessitados” (LC 80/art. 4º/I e X), mediante “assistência judiciária gratuita” (§ 5º), presume-se não ter bens suficientes para garantir o juízo, conforme alegado na petição inicial.

3. Agravo regimental do embargado/Ibama desprovido.”²¹

No caso em comento, a parte alega a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, e por isso recorre no sentido de pedir a dispensa da garantia do juízo, em função da parte ser assistida pela Defensoria Pública, órgão este que preza pela defesa dos necessitados, e a parte comprovando a insuficiência de recursos, a garantia do juízo deixa de ser exigida como condição da ação. Segue abaixo, outro entendimento acerca no Exmo. Juízo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARTE REPRESENTADA PROCESSUALMENTE PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. GARANTIA DO JUÍZO. DESNECESSIDADE.

1. In casu, a sentença recorrida rejeitou liminarmente os embargos, em face da ausência de segurança do Juízo, considerando que não houve penhora nos autos do processo de execução fiscal.

2. Ocorre que, segundo entendimento consagrado pela jurisprudência pátria, afigura-se prescindível o oferecimento de garantia do juízo se a parte executada estiver sendo representada processualmente pela Defensoria Pública da União, circunstância que pode indicar ausência de bens da embargante. Se assim for, a exigência legal se transforma num verdadeiro óbice de acesso à jurisdição, com afronta ao princípio da ampla defesa.

3. Precedentes: AC 00001762320144058500, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::13/11/2014 - Página::173; AGRAC 00121376620114013200, DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:13/06/2014 PAGINA:761.

²¹ AGRAC 0012137-66.2011.4.01.3200/AM, Relator Desembargador Federal Novély Vilanova, 8ª Turma, decisão: 30/05/2014, publicação no e-DJF1 de 13/06/2014, p. 761. Disponível em trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/.../relatorio-e-voto-339949400, acesso dia 03/09/2016.

4. Apelação provida, a fim de determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal²². (AC 0005927-10.2012.4.01.9199/AC, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Conv.), 7ª Turma, decisão: 12/05/2015, publicação no e-DJF1 de 22/05/2015, p. 4978)

Na prática, o que tem acontecido é a dispensa da garantia em tais casos, ou seja, o princípio da especialidade não tem sobressaído quando é ponderado com princípios como a ampla defesa, e o acesso a jurisdição. O STJ admite que nunca enfrentou a questão mas admite que existe a possibilidade de dispensa da garantia, talvez quando o STJ enfrentar tal questão se pressupõe que o entendimento estará em consonância com o assunto apresentado neste artigo.

5. CONCLUSÃO

A LEF diante da legislação vigente, deve prevalecer em função do princípio da especialidade, pois a lei especial deve revogar a lei geral, também sabemos em que aquilo que a Lei de Execução Fiscal for omissa, devemos no reportar ao Código de Processo Civil.

Foi apresentada uma questão bem peculiar, o hipossuficiente estaria ou não dispensado de apresentar a garantia prévia para opor embargos à execução? Diante das questões expostas presume-se que a jurisprudência tem aceitado esta situação.

Conclui-se que o princípio da especialidade não pode prevalecer sobre as normas de direitos e garantias fundamentais que no caso, são de aplicação imediata, o acesso a justiça, o direito a assistência jurídica aos necessitados são direitos garantidos na Constituição Federal.

Aquele que se declara hipossuficiente não deve ter seu direito de acesso a

²² AC 0005927-10.2012.4.01.9199/AC, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto (Conv.), 7ª Turma, decisão: 12/05/2015, publicação no e-DJF1 de 22/05/2015, p. 4978. Disponível em trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/...civel-ac.../ementa-339949399, acesso em 04/09/2016.

justiça negado em função de uma imposição econômica para garantir seu direito de defesa que também é assegurado pela Constituição.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, acesso dia 03/09/2016

BRASIL. Lei de Execução Fiscal. Lei 6.830 de 1980. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm. Acesso em 30/08/2016

GONÇALVES, Rogério de. Do assistencialismo à assistência jurídica integral na constituição federal de 1988: breves notas históricas e recomendações. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-do-assistencialismo-a-assistencia-juridica-integral-na-constituicao-federal-de-1988-breves-notas-historicas-e-recomendacoes>. acesso em 07 de setembro de 2016.

JENIÊR, Carlos Augusto, coordenador. Execução Fiscal – Belo Horizonte: Del Rey, 2003

ROGER, Franklin. Princípios institucionais da Defensoria Pública: de acordo com a EC 74/2013 (Defensoria Pública da União) – Rio de Janeiro: Forense, 2014

GONÇALVES, Rogério de. Do assistencialismo à assistência jurídica integral na constituição federal de 1988: breves notas históricas e recomendações. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/poder-judiciario-e-acesso-a-justica-do-assistencialismo-a-assistencia-juridica-integral-na-constituicao-federal-de-1988-breves-notas-historicas-e-recomendacoes>. acesso em 07 de setembro de 2016.

JENIÊR, Carlos Augusto, coordenador. Execução Fiscal – Belo Horizonte: Del Rey, 2003

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 25. Ed. São Paulo: Atlas

THEODORO Júnior, Humberto. Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2004

A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL

Adroaldo Mauro Ribeiro Noronha¹

RESUMO

O presente trabalho estará cingido à investigação, *latu sensu*, dos dissensos de interpretação do Art. 40 e *strictu sensu* ao parágrafo quarto. A discussão fluirá sobre a previsão legal de que o Juiz deve ordenar, de ofício ou a requerimento do interessado, o arquivamento do feito depois de completado um ano sem que seja encontrado bens à penhora e se o pedido de desarquivamento promovido pela Fazenda Pública com a finalidade de busca de bens do devedor para a efetivação da penhora, possibilitando, desse modo, o seguimento do processo de execução, interrompe, de qualquer modo, o prazo da prescrição. O objetivo do trabalho será direcionado para fundamentar a impossibilidade de a Fazenda Pública argumentar ausência de inércia diante da promoção do desarquivamento do feito, com a finalidade de busca de bens do devedor, desde que essa resulte infrutífera e se é imprescindível que o Juiz ordene o arquivamento para o início da contagem do prazo prescricional.

Palavras-chave: Prescrição. Intercorrente. Tributário.

1. INTRODUÇÃO

As contingências que decorrem das atividades econômicas podem levar as empresas ao inadimplemento dos seus compromissos, entre eles os tributos pois, a elevada carga tributária ao lado da morosidade na cobrança, o elegem como favorito em situação de necessidade de fluxo de caixa.

O presente estudo se propõe a analisar a situação na qual o devedor tributário não dispõe de bens para satisfazer a pretensão de execução da Fazenda Pública.

Os objetivos do presente trabalho são: a análise do Instituto da Prescrição Intercorrente no Direito Tributário, especificamente, na situação em que o deve-

¹ Aluno do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Bacharel em Ciências Econômicas pela UNIMAR – Universidade de Marília.

dor não disponha de bens, mas que não praticou qualquer fraude e que pretende a extinção do crédito tributário por essa via.

Para alcançar o objetivo, procedeu-se à pesquisa na doutrina e em acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

Espera-se demonstrar com este estudo a importância da extinção da lide e do crédito tributário, por razões de melhor eficiência do sistema de cobrança de tributos, tanto quanto em termos de produtividade de resultados como de economia de recursos, além de que, o devedor nesta condição, poderá ter a oportunidade de voltar às atividades negociais, tendo em vista o princípio da conservação das empresas.

O presente trabalho foi estruturado de modo a caminhar da análise do Instituto para a análise de seu reconhecimento conforme o Art. 40 da Lei 6.830/1980.

Inicialmente o conceituamos de maneira ampla. Em seguida a sua aplicação no Direito Tributário, para termos condições de finalizar com a análise sobre o Art. 40 e as jurisprudências a seu respeito, nesse ponto, com as contrarrazões aos argumentos da Fazenda Pública que postulam o deferimento do não reconhecimento da prescrição intercorrente.

Nosso posicionamento é de que essa pretensão da Fazenda Pública tende a eternizar a lide, acarretando a elevação de custos e não trazendo qualquer resultado concreto.

2. CONCEITO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Ao propor uma ação a parte visa a obtenção de uma sentença de mérito favorável aos seus interesses, neste sentido leciona Theodoro Júnior, citando Alfredo Buzaid: “O julgamento desse conflito de pretensões (lide ou litígio), mediante o qual o Juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a a outra, constitui uma sentença de mérito”².

No entanto, como nas ações condenatórias há a imposição de uma prestação, esse direito subjetivo não pode eternizar-se, em benefício da ordem pública

² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – Vol. I. 57. Ed. Ref., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. P. 1045.

e da segurança jurídica.

Nesse sentido, a inércia do credor por um determinado decurso de tempo provoca a extinção do negócio jurídico, que é a prescrição, ou seja, a perda do direito de exercer a ação.

Por outro lado, proposta a ação dentro da previsão do período legal, restará que é válida e terá seguimento a execução.

No entanto, poderá ocorrer a suspensão da ação executória, seja por inércia do credor ou por completa impossibilidade de adimplemento por parte do devedor.

Nesse caso, se decorrido um período legal no qual o processo permaneceu suspenso, ocorre a prescrição intercorrente, assim conceituada por Rizzardo:

“A prescrição intercorrente é a verificada no curso do processo judicial, por fato debitado à própria parte a quem prejudica a sua ocorrência, ou inércia na promoção do regular andamento. Normalmente, acontece quando o processo fica paralisado, sem as providências para retomar o regular prosseguimento por iniciativa do titular de um direito cuja satisfação busca”³.

Portanto, o argumento para a justificação da prescrição intercorrente é evitar a eternização da lide.

Neste sentido, a Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu o princípio da razoável duração do processo dentro das garantias fundamentais asseguradas a cada indivíduo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, com o seguinte teor: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Seguindo esses princípios constitucionais, a prescrição intercorrente foi adotada expressamente na Lei nº 13.105/2015 em seu § 4º do Art. 921⁴ e no Inci-

³ RIZZARDO, Arnaldo, RIZZARDO Filho, Arnaldo, RIZZARDO, Carine Ardissonne. Prescrição e Decadência. Forense:2015. VitalSource Bookshelf Online. Capítulo XCIX, Item 7: Da Prescrição Intercorrente; Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6749-9/cfi/6/8!/4/2/2@0.00:38.1>

⁴ Art. 921. Suspende-se a execução:
III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;
§ 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.
§ 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de

so V do Art. 924⁵, da mesma forma, no Art. 40 da Lei Federal 6.830/1980⁶, objeto desse estudo, que passamos a analisar.

3. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO DIREITO TRIBUTÁRIO

A princípio, cumpre esclarecer que o posicionamento do autor não acompanha os que postulam pela inconstitucionalidade do Art. 40 da Lei 6.830/1980, pela razão de que o fundamento da prescrição intercorrente é previsto no Art. 174, parágrafo único, inciso I⁷, do Código Tributário Nacional.

A Lei 6.830/198 não estabeleceu prazos ou inovou algum Instituto no Direito Tributário, eis que já existente a prescrição no Código Tributário Nacional, conforme o supracitado artigo 174.

A lei em comento apenas regulamenta as disposições processuais.

Prestado esse posicionamento, passamos à tese proposta que é a da inviabilidade jurídica do seguimento do processo se o requerimento da Fazenda Pública para busca de bens do devedor resultar infrutífera.

Nesse passo, apresentamos o que está disposto na Constituição Federal no *caput* do seu Art. 37⁸ e no seu supracitado Inciso LXXVIII do Art. 5º. Res-

prescrição intercorrente.

⁵ Art. 924. Extingue-se a execução quando:

V - ocorrer a prescrição intercorrente.

⁶ 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. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 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.

⁷ Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

⁸ 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

pectivamente, há a determinação de que a Administração Pública é obrigada a observar o princípio da eficiência e que será assegurada a razoável duração do processo.

Portanto, são normas obrigatórias a serem observadas durante os processos Administrativo e Judiciários, eis que a eles pertence a gerência da coisa pública e o poder de jurisdição.

Bem verdade que a Administração Pública não deve ser pautada exclusivamente pelo princípio da eficiência, deve observar, além desse, a conjugação com todos os princípios que emanam do Art. 37, quais sejam: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade e Publicidade.

Nesse sentido, o aspecto econômico nem sempre deve prevalecer. A atuação deve sempre ser pautada pela proporcionalidade.

Portanto, o interesse público deve sobrepor-se à relação de eficiência, no sentido estritamente econômico. O objetivo deve ser, em qualquer caso, o de obter a melhor qualidade de vida dos cidadãos. Essa relação implica na eficiência no gasto dos tributos arrecadados.

Esse nosso posicionamento não destoa do “Relatório de Pesquisa do IPEA”, denominado “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal”⁹, do qual extraímos alguns dados interessantes que passamos a apresentar.

Segundo os dados do relatório de 2011, em sua página 26, o provável custo médio do processo de execução fiscal é de R\$4.685,39 (quatro mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e trinta e nove centavos), para um valor médio cobrado de R\$22.507,51 (vinte e dois mil, quinhentos e sete reais e cinquenta e um centavos), conforme página 18. Transcrevemos o segundo parágrafo da página 20 (vinte) do relatório, que convida o leitor à uma reflexão:

“Os motivos de baixa dos processos de execução fiscal demandam algumas reflexões. A primeira diz respeito aos dois principais motivos de baixa. É curioso observar que o volume de executivos fiscais extintos por pagamento ou prescrição e decadência é praticamente o mesmo, o que indica que a probabilidade de o executivo fiscal obter êxito ou fracassar absolutamente é quase idêntica”.

⁹ Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/pesquisa-ipea-cnj-custo-execucao-fiscal.pdf> > Consulta em 05/09/2016.

Finalizando, por certo que a reflexão leva a concluir que é expressivo o número de ações extintas pela via da prescrição prevista no Art. 40, ou seja, por não ser localizado o devedor ou não ser encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

No que respeita à duração razoável do processo prevista no Inciso LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal, por primeiro, cumpre salientar que referido Instituto é elevado à condição de cláusula pétrea, de acordo com o Inciso IV, § 4º do Art. 60¹⁰ da Carta Magna, pois a razoável duração do processo está inserida no Título III, Capítulo I, Art. 5º, onde são tratados os direitos e garantias individuais.

Neste sentido, é esclarecedora a lição de Luiz Guilherme Marioni, apresentada por Oliveira¹¹:

“Direito fundamental pressupõe demora injustificada: O ato judicial, para importar em violação do direito fundamental, deve gerar demora injustificada. A injustificativa é imanente ao ato comissivo ou equivocado – que determina a utilização de uma técnica processual em lugar de outra. Mas há maior dificuldade diante de dilação omissiva. Se não há como admitir a demora na análise de pedido de tutela antecipatória, em relação a outras situações, como a da demora em realizar audiência de instrução, proferir sentença ou julgar um recurso, torna-se difícil estabelecer quando a demora é injustificada ou não razoável. Fala-se que a demora não é injustificada quando se equipara àquela que tem ocorrido em casos similares (LUIZ GUILHERME MARINONI, Direito fundamental à duração razoável do processo. In: Interesse Público. RBDP, 51/49)”.

Portanto, *a priori*, a Fazenda Pública deve extinguir o processo, salvo se apresentar qualquer uma das provas objetiva de causa interruptiva da prescrição, elencadas taxativamente no supracitado Art. 174 do Código Tributário Nacional.

As execuções fiscais podem ser divididas em três hipóteses:

¹⁰ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais.

¹¹ OLIVEIRA, James Eduardo. Constituição Federal Anotada e Comentada. Forense, 04/2013. VitalSource Bookshelf Online. P. 321. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4667-8/cfi/344!/4/4@0.00:30.7>. Consulta em: 06/09/2016.

Aquela em que o devedor garante a execução e segue na disputa, pois considera que não deve o tributo;

Aquela em que o devedor não garante a execução porque os bens foram objeto de fraude;

Aquela em que o devedor não garante a execução porque não possui bens e, no entanto, não houve fraude.

Tanto a primeira como a segunda hipótese não fazem parte da pesquisa.

A primeira tem sua execução garantida.

A segunda, embora não oferte a garantia, essa falta constitui uma questão incidental que é o objeto de prova da fraude à execução e que deve caminhar junto com a esfera criminal, de acordo com o Art. 179¹² do Código Penal.

Seguiremos, portanto, com a terceira hipótese, na qual o § 4º do Art. 40 determina que o Juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente, desde que satisfeita as condições objetivas elencadas.

Por ora, verificaremos os efeitos que essa decisão de extinção do crédito tributário implica, em conformidade com o disposto no Inciso V do Art. 156¹³ do Código Tributário Nacional.

Embora o objetivo do trabalho esteja vinculado à prescrição, a menção que o referido Art. 156 faz à decadência, merece a transcrição de dois acórdãos que selecionamos.

O primeiro é esclarecedor para a contagem do tempo.

O Recurso Especial nº 1120295/SP, de natureza repetitiva, pacifica que para tributos sujeitos a lançamento por homologação a data inicial não é a data do fato gerador, mas sim a data do vencimento para o pagamento do tributo:

“[...]”

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. [...]

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na

¹² Art. 179 - Fraudar execução, alienando, desviando, destruindo ou danificando bens, ou simulando dívidas:

¹³ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:
V - a prescrição e a decadência;

edição da Súmula 436/STJ, *verbis*: “A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.”

6. Consequentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

[...]

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Nesse sentido, em se tratando de crédito tributário declarado, para que o exercício do direito de ação tenha eficácia e revigore o prazo prescricional, a sua proposição deve ser antes do lapso temporal de cinco anos, contados a partir da data do vencimento.

O segundo trata dos efeitos da extinção do crédito tributário.

Ao contrário das dívidas cíveis, onde é possível a renúncia à prescrição ou a cobrança de débitos prescritos pela via da ação monitória, no Direito Tributário – em razão do comando do Art. 156 do Código Tributário Nacional – operando-se o reconhecimento da prescrição ou da decadência o crédito tributário estará extinto. Em consequência, não caberá qualquer cobrança por parte da Fazenda Pública.

Todavia, comprovado o pagamento de tributo que já foi atingido por qualquer dos dois Institutos, cabe ao contribuinte pleitear o ressarcimento dos valores que adimpliu.

O acórdão do Recurso Especial nº 1335609/SE abaixo colacionado é esclarecedor a esse respeito:

CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 1.210.340/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.11.2010), a prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocor-

re na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1335609/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

Prestado os esclarecimentos sobre a prescrição e a decadência no Direito Tributário, passamos às considerações sobre o Art. 40 da Lei 6.830/1980.

4. O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PELO § 4º DO ART. 40

O § 2º do Art. 40 é taxativo ao determinar que: “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”.

No entanto, a Fazenda Pública postula sobre a necessidade da decretação do efetivo arquivamento do feito pelo Juiz para a validade dos efeitos do estabelecido no § 4º do Art. 40.

No entanto, a jurisprudência considera que decorrido o prazo de um ano sem a localização do devedor ou não encontrados bens penhoráveis, os efeitos do arquivamento independem da ordem do juiz porque o ato do arquivamento é automático, conforme acórdão do Embargos de Declaração no Agravo nº 1168228/SP que abaixo colacionamos:

[...]

8. Desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada, bem como do ato

de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314¹⁴ desta Corte: Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. (grifo nosso)

[...]

(EDcl no Ag 1168228/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010)

Portanto, com fundamento na Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça e no acórdão acima, não caberá, por parte da Fazenda Pública, a alegação de ausência de prescrição intercorrente caso o Juiz deixe de ordenar, de ofício, o arquivamento dos autos, pois a jurisprudência entende que o ato de arquivamento é automático.

Por outra via, o desarquivamento do feito pela Fazenda Pública para efetuar diligências com a finalidade da busca de bens do devedor, se essa resultar infrutífera, não suspende e nem interrompe o prazo da prescrição intercorrente.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacífica nesse sentido.

Nessa esteira há vários entendimentos e em espeque apresentamos o acórdão referente ao EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS:

[...]

1. O Superior Tribunal de Justiça tem expressado entendimento segundo o qual requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente.

[...]

(STJ, EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/03/2015).

Portanto, em que pese a militância da Fazenda Pública em prosseguir com o feito não deve, nesse caso, prosperar o pedido de prosseguimento da ação de execução fiscal porque os requerimentos para os desarquivamentos que resultem

¹⁴ Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

infrutíferos não suspendem o prazo prescricional e, tampouco, a ausência de inércia do Fisco.

A condição de permanência em suspensão do processo de execução pelo prazo de cinco anos é condição objetiva, necessária e suficiente, para a caracterização da prescrição intercorrente.

Caso a Fazenda Pública se apresente inerte pelo interregno de cinco anos, mesmo havendo bens do devedor penhorados para a garantia da execução, opera-se a prescrição intercorrente, com a consequente extinção do feito e do crédito tributário.

Abaixo apresentamos dois acórdãos sobre essa tese.

O primeiro trata-se do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 534.414/SC e que versa sobre a prescrição intercorrente em hipótese diversa do Art. 40, consequentemente regulado pelo disposto no Art. 74 do Código Tributário Nacional:

[...]

1. “É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados” (AgRg no REsp 1.284.357/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/9/12). No caso, o acórdão recorrido explicitou a inércia da exequente que perdurou por mais de nove anos.

[...]

(AgRg no AREsp 534.414/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014)

O segundo acórdão é o Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 977.922/MG, que versa que “a alienação de bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé” e, ao fim, entende que no Direito Tributário o conflito deve ser estabilizado pela via da prescrição prevista no Art. 174 do Código Tributário Nacional:

[...]

Pendente apelação contra a sentença que julga improcedentes, ou parcialmente procedentes, embargos do devedor, a execução não é definitiva, mas provisória, não podendo chegar, portanto, a atos que importem alienação. A alienação de bens penhorados antes do julgamento da apelação proposta poderá acarretar dano de difícil reparação, uma vez que, caso provido o recurso, não poderá obter de volta os bens alienados, tendo em vista os direitos assegurados ao adquirente de boa-fé.

[...]

- o art. 40 da LEF, como foi admitido no ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174 do CTN. Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, nele não incluídos os do art. 40 da LEF. O art. 174 do CTN tem natureza de Lei Complementar.

[...]

(EDcl no AgRg no REsp 977.922/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 07/04/2008)

Finalmente, cabe a análise da prescrição intercorrente quando do encerramento irregular da empresa.

Nesse caso, a Fazenda Pública postula o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da sociedade limitada.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores exige três requisitos para o redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização dos sócios, quais sejam: i) o sócio deve ter exercido o poder de gerência, ii) deve ter sido exercido o contraditório no juízo *a quo* com a finalidade de comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto ou, na hipótese de dissolução irregular da empresa, iii) e que a citação do sócio ocorra antes de decorridos cinco anos após a citação da empresa.

O teor da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça expressa: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.

Essa Súmula tem estribado a Fazenda Pública para a responsabilização objetiva dos sócios.

A nosso ver, indevidamente, pois a Súmula 435 está embasada no Inciso III do Art. 135¹⁵ do Código Tributário Nacional, o qual não prescinde do meio de prova para responsabilizar os terceiros pelos atos praticados.

A respeito da criação da responsabilidade objetiva a Constituição reservou apenas ao Estado e aos concessionários de serviços públicos, por meio do § 6º¹⁶ do Art. 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido a Súmula em referência invadiu o campo reservado à lei complementar, conforme disposto no Art. 146, III, b¹⁷ da Constituição Federal.

O fundamento da Súmula 435 deve ser observado conjuntamente com a Súmula 430, que diz: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

Em sentido contrário à interpretação de responsabilização objetiva dos sócios, fundamentada na supra referida Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser destacada a lição do Professor Harada¹⁸:

“[...]

Mas, a Súmula sob comento está embasada no art. 135, III, do CTN, que cuida da responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos

¹⁵ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

¹⁶ § 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.

¹⁷ Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

¹⁸ HARADA, Kiyoshi. Alcance da Súmula 435 do STJ. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7957>. Acesso em set 2016.

correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

A exemplo do artigo antecedente, aqui, também, afastada se acha a responsabilidade objetiva. A responsabilidade, neste caso, que é pessoal e não solidária, surge apenas de atos comissivos, ou seja, dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos de que resultem créditos tributários. Exemplo: contrabando ou descaminho; exploração de atividade não prevista no contrato social etc. A falta de pagamento de tributo declarado, freqüentemente confundida com a hipótese de infração legal de que cuida o dispositivo sob comento, não enseja a responsabilidade solidária do sócio ou administrador, porque não configura infração legal da qual resultou o tributo. Nesse sentido, aliás, é a Súmula 430 do STJ editada recentemente: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”.

A Súmula 435, ao fundamentar sua edição no art. 135, III, do CTN e não no art. 134, VII do mesmo Código, aparentemente, inova a disposição legal, pois, faz surgir a responsabilidade por ato omissivo. Dizer que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa” só pode indicar ato omissivo não contemplado no elenco do artigo 135.

Outrossim, embora a Súmula limite a responsabilidade a sócio-gerente, qualquer diretor, administrador ou representante de pessoa jurídica de direito privado, desde que tenha relação com a situação configuradora do fato gerador da obrigação tributária, poderá ser responsabilizada pessoalmente pelo pagamento do tributo. A lei, que é fonte primeira do direito, prescreve nesse sentido.

A grande dificuldade reside no fato de que, na prática, é impossível formalizar a dissolução de uma empresa em débito com o fisco, porque para dar baixa perante as repartições fiscais é imprescindível a quitação prévia de todos os tributos. Por isso, o redirecionamento da execução fiscal origina-

riamente movida contra a pessoa jurídica não deve ser feita de forma automática.

O próprio teor da Súmula impede esse redirecionamento automático. “Presume-se dissolvida irregularmente” diz o enunciado, para mais adiante acrescentar: “sem comunicação aos órgãos competentes”. Evidente tratar-se de presunção relativa a comportar prova em sentido contrário.

Logo, no nosso entender, deve ser notificada a pessoa a ser responsabilizada, para exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa aplicável, também, no âmbito administrativo (art. 5º, LV, da CF). Na prática, essa discussão vem sendo feita em sede de embargos do executado, o que é um procedimento equivocado, pois, os embargos devem ser apresentados apenas por pessoas regularmente mencionadas na certidão de inscrição da dívida ativa. Quem não for sujeito passivo de tributo e vir a ser molestado com constrição judicial de seus bens deve opor embargos de terceiro.

[...]

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça ementou a decisão no Recurso Especial 1395288/SP, salientando que “a dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário ardilosamente provocado”:

[...]

5. A dissolução irregular da sociedade não pode ser fundamento isolado para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica, mas, aliada a fatos concretos que permitam deduzir ter sido o esvaziamento do patrimônio societário ardilosamente provocado de modo a impedir a satisfação dos credores em benefício de terceiros, é circunstância que autoriza induzir existente o abuso de direito, consubstanciado, a depender da situação fática delineada, no desvio de finalidade e/ou na confusão patrimonial.

[...]

(REsp 1395288/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 02/06/2014)

Portanto, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da em-

presa, exige prova robusta por parte da Fazenda Pública.

Existindo prova documental inequívoca que comprove de plano a alegação de prescrição intercorrente para o sócio da empresa, pode essa ser alegada em exceção de pré-executividade.

Para a caracterização incontestada da prescrição intercorrente a favor do sócio-cotista deve haver o interstício de cinco anos entre o termo *a quo*, que seu início a partir da citação da empresa, e o termo *ad quem*.

Imprescindível a juntada na Inicial do comprovante de citação da empresa, eis que essa é a prova inequívoca do marco inicial da contagem de prazo do evento que libera a responsabilidade do sócio.

Neste sentido, segue o acórdão do Recurso Especial nº 431.256/SP:

[...]

2. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

[...]

(REsp 431.256/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 13/12/2004, p. 279)

Não resta dúvida de que reconhecida a prescrição intercorrente para a empresa, essa também favorece aos sócios.

No entanto, excutidos os bens da sociedade e não sendo o resultado suficiente para a integral satisfação do débito, a ação prosseguirá contra essa na busca de mais bens disponíveis à penhora para a satisfação integral do débito.

Independentemente da existência ou não de bens da sociedade, para haver o redirecionamento da execução fiscal contra a pessoa dos sócios, é imprescindível que a citação válida para o sócio compor a lide seja feita antes do termo *a quo*.

Esse fato, caracteriza a prescrição intercorrente.

Ausente essa caracterização, deve haver o contraditório para a comprovação dos requisitos necessários à responsabilização, eis que essa não é objetiva.

O crédito tributário estará prescrito em relação aos sócios da empresa se a citação ocorrer após o decurso de prazo que caracterize a prescrição intercorrente, conforme acórdão do Recurso Especial nº 652.483/SC abaixo apresentado:

[...]

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectá-

rios legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. [...]

[...]

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). [...]

[...]

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

[...]

(REsp 652.483/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 21/09/2006, p. 218).

Portanto, o que se depreende do exposto acima é que a prescrição para a empresa favorece os sócios e que o direito de a Fazenda Pública redirecionar a execução contra os sócios prescreve em cinco anos após a citação da empresa.

A execução pode prosseguir em face dessa até a inexistência absoluta de seus bens.

Após esse fato, deve iniciar o procedimento para o arquivamento do feito, que gerará a prescrição intercorrente em favor da empresa.

Apresentada as razões para a sustentação da tese proposta, passamos às considerações finais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposição ficou preferencialmente focada no § 4º do Art. 40 da Lei 6.830/1980, que trata da impossibilidade da garantia à execução e da ausência de fraude a esse fato.

Nessa hipótese, o resultado da pesquisa indica que a pretensão da Fazenda Pública em insistir na eternização do processo de execução fiscal confronta com dois aspectos: o econômico e o legislativo, que passamos a concluir.

Sob o ponto de vista da eficiência é descabida a pretensão da Fazenda Pública em eternizar um processo de execução fiscal que resultará inócuo, porque a consequência será apenas a comprovada sobrecarga de trabalho e a elevação dos custos, tanto na esfera administrativa como na judiciária.

Esse posicionamento está em dissonância com o disposto nos Art. 37 e Inciso LXXVIII do Art. 5º da Constituição Federal, além de que há autorização expressa na legislação infraconstitucional, através do Art. 40 da lei 8.630/1980 e dos Artigos 156 e 174, ambos da Lei 5.172/1966.

Portanto, satisfeita as condições elencadas na legislação infraconstitucional pertinente, impõe-se a extinção do feito e do crédito tributário.

Ademais, é nosso posicionamento de que seria de extrema eficiência econômica se houvesse como juízo de admissibilidade do feito a prévia e concreta indicação de bens pela Fazenda Pública, de modo a garantir a execução fiscal, evitando o acúmulo de serviços improdutivos e o desperdício de dinheiro público.

O encargo da busca de bens pelo judiciário é um ônus que está além da função primordial desse poder, que é a jurisdição.

O ônus da busca de bens que garantam a execução deve ser da Fazenda Pública.

Essa é detentora de poderes e prerrogativas suficientes que resultam em meios eficientes para indicar os bens que servirão à garantia, se os houver.

Não os havendo, não há justificativa lógica para o prosseguimento do feito, às custas do contribuinte.

Por fim, não assiste direito à Jurisprudência ou à Administração qualquer interpretação mais favorável à Fazenda Pública, mormente sobre o único fundamento jurídico da primazia do Direito Público sobre o Privado.

No Direito Tributário essa máxima para balizar as decisões não é permitida.

Ao contrário. O Código Tributário Nacional no Livro Segundo, Título I, Capítulo IV, onde são tratadas as Normas Gerais de Interpretação e Integração da Legislação Tributária em seu Art. 112 expressamente determina que “A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado [...]”.

Portanto, com base nos preceitos Constitucionais e no Código Tributário

Nacional que estabelece por delegação Constitucional as normas gerais do Direito Tributário, toda a legislação infraconstitucional e toda jurisprudência deverá estar em conformidade com a Carta Magna e com o disposto na Lei 5.172/1966.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 21/09/2016.

BRASIL. Lei de Execuções Fiscais. Lei n. 6.830/1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm Acesso em: 21/09/2016

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei n. 5.172/1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm Acesso em: 21/09/2016

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 21/09/2016

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm Acesso em: 21/09/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1120295/SP Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 12 de maio de 2010. DJe 21/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1120295&repetitivos=REPETITIVOS&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2> Acesso em 21 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1335609/SE Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. Brasília, 16 de agosto de 2012. DJe 22/08/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1335609&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6> Acesso em 21/09/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no Ag 1168228/SP. Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 06 de abril de 2010. DJe 20/04/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1168228&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10> Acesso em 21/09/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS. Relator: Ministro Humberto Martins, Segunda Turma. Brasília, 25 de março de 2015. DJe 25/03/2015. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=594062&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5> Acesso em 21/09/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 534.414/SC. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma. Brasília, 26 de agosto de 2014. DJe 01/09/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=534414&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> Acesso em 21/09/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg no REsp 977.922/MG. Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma. Brasília, 06 de março de 2008. DJe 07/04/2008. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=977922&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> Acesso em: 21/09/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1395288/SP. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Brasília, 11 de fevereiro de 2014. DJe 02/06/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=977922&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1> Acesso em: 21/09/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 431.256/SP. Relator: Ministro Castro Meira, Segunda Turma. Brasília, 16 de setembro de 2004. DJe 13/12/2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=431256&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7> Acesso em: 21/09/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 652.483/SC. Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma. Brasília, 05 de setembro de 2006. DJe 21/09/2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=652483&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=10> Acesso em: 21/09/2016

HARADA, Kiyoshi. Alcance da Súmula 435 do STJ. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jul 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7957 Acesso em set 2016.

IPEA. *Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal na Justiça Federal*. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/887/1/livro_custounitario.pdf Acesso em: 21/09/2016.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Constituição Federal Anotada e Comentada*. Forense, 04/2013. VitalSource Bookshelf Online. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4667-8/cfi/344!/4/4@0.00:30.7> Consulta em: 06/09/2016

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – Vol. I*. 57. Ed. Ref., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo, RIZZARDO Filho, Arnaldo, RIZZARDO, Carine Ardissonne. *Prescrição e Decadência*. Forense:2015. VitalSource Bookshelf Online. Capítulo XCIX, Item 7: Da Prescrição Intercorrente; Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6749-9/cfi/6/8!/4/2/2@0.00:38.1> Acesso em: 21/09/2016.

A CRISE DA EXECUÇÃO FISCAL: DESAFIOS E POSSIBILIDADES

Hugo Teixeira Montezuma Sales¹

RESUMO

Trata sobre a crise da execução fiscal e a dificuldade em se finalizar com êxito a cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa, com base em dados coletados por instituições governamentais. Aborda a não-localização do devedor e de bens passíveis de penhora como razões para essa crise e examina as circunstâncias que levam a esse resultado. Por fim, trata de diferentes estratégias que podem ser utilizadas para promover o adimplemento da dívida ativa, a partir dos problemas encontrados nos momentos anteriores.

Palavras-Chave: Crise da Execução Fiscal; Efetividade Processual; Execução Forçada; Indução ao Pagamento.

1. INTRODUÇÃO

É recente, no direito processual brasileiro, a discussão sobre a efetividade da jurisdição e a razoável duração do processo. Desde a emenda constitucional nº 45/2004, que incluiu a duração razoável do processo do artigo 5º da Constituição Federal, como garantia fundamental ao cidadão, muito se discute sobre a efetividade do processo e sua celeridade. O processo, por óbvio, deve ser concluído de modo que o seu fim, a providência pleiteada, seja dada em tempo.

No extremo oposto à ideia de “efetividade” está o conceito de “crise processual”. Diz-se que o processo está em crise quando ele não é apto a atingir os fins a que se destinam. Quando circunstâncias geram, por exemplo, a necessidade de suspensão do processo, ele entra em crise, pois, enquanto suspenso, não poderá promover quaisquer de seus objetivos. Da mesma forma ocorre se essa

¹ Especialista em Direito e Processos Administrativos pela Universidade de Fortaleza e Pos-Graduando em Novas Tendências do Direito Público pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Advogado da União com atuação no Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

suspensão evoluir para um arquivamento, ou se as providências tomadas no seu âmbito forem infrutíferas.

O presente artigo visa a esclarecer como ocorre a crise processual no âmbito das execuções fiscais, as razões que levam a esse estado, bem como estratégias que podem ser utilizadas para mitigar esses problemas e aumentar as chances de a execução findar com o seu objetivo: a resolução² do débito existente inscrito em dívida ativa.

2. COMPREENDENDO A CRISE DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

A execução de títulos executivos, sejam os judiciais, sejam os extrajudiciais, seja provisória ou definitiva, tem como finalidade dar efetividade a esses títulos, promover o adimplemento das obrigações que eles representam³. Para tanto, utiliza-se das mais diversas estratégias: desde medidas de mera indução ao pagamento, como a impossibilidade de contratar com o poder público; passando por medidas de coerção mais forte, sendo a mais conhecida a multa diária, ou *astreintes*; até a execução forçada, mediante medidas como a penhora de bens.

Essa constatação, apesar de ser, em certa medida, óbvia, é essencial para a compreensão da efetividade do sistema jurídico como um todo. De nada adianta ter uma decisão favorável ou ter um contrato assinado com todas as formalidades possíveis se as obrigações neles materializadas não puderem ser efetivadas⁴.

² Por “resolução” inclui-se tanto o adimplemento da obrigação quanto a sua eventual anulação, haja vista que ambos os resultados são passíveis de ocorrer normalmente no âmbito dos executivos fiscais.

³ Marinoni (em MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: Execução** – 2ª ed. Rev. e Atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 70) ensina que: “Portanto, a execução, no Estado constitucional, não pode ser reduzida a um ato de transferência de riquezas de um patrimônio a outro, devendo ser vista como a forma ou o ato que, praticado sob a luz da jurisdição, é imprescindível para a realização concreta da tutela jurisdicional do direito, e assim para a própria tutela prometida pela Constituição e pelo direito material. Deixe-se claro que, toda vez que a tutela jurisdicional do direito requer ato ulterior à prolação da sentença, exista ou não prestação a ser cumprida (respectivamente, por exemplo, devedor de obrigação creditícia e réu na ação de reintegração de posse), há execução.

⁴ Marinoni (em MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, volume 3: Execução** – 2ª ed. Rev. e Atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 31) esclarece a questão ao dizer que: “Quem admite, a partir de visão exclusivamente processual, que a condenação é tutela jurisdicional, é obrigado a supor que a condenação basta para satisfazer o que se procura através da ação, sabido que a ação, como é inegável, deve proporcionar a tutela jurisdicional. Trata-se de visão romântica ou distorcida da tutela jurisdicional, pois aposta que o devedor, apenas por ser condenado, satisfará o direito de crédito”.

Até decisões meramente declaratórias, que, a princípio, prescindiriam de maiores procedimentos para serem efetivadas, precisam de uma execução eficaz para o caso de os particulares envolvidos simplesmente ignorarem, negarem a existência dessa declaração judicial.

Toda discussão que trata da efetividade do processo ou da justiça irá decambar na execução judicial, já que todo processo, de fato ou potencialmente, tem na execução o último estágio da cadeia. Além disso, a tutela executiva, em todas as suas formas, é a que tem a efetividade mais problemática, que depende do maior número de fatores externos.

A tutela de conhecimento, o reconhecimento privado de dívidas, a tutela recursal, ainda que muitas vezes demoradas, dependem de atos relativamente simples: elaboração de um documento, uma assinatura, um carimbo ou um selo. Todos atos que podem ser feitos pelo magistrado, ou à sua ordem, ou pelo particular interessado na providência. Em regra, não dependem de condições externas.

Já a tutela executiva depende de um terceiro (o devedor) que, em regra, não possui absolutamente nenhum interesse em ver essa tutela ser efetivada adequadamente. Não é uma ordem do juiz, uma assinatura, um documento público ou uma visita do oficial de justiça que irá satisfazer a tutela. Tais medidas apenas têm a possibilidade de gerar uma satisfação, elas não satisfazem por si só a demanda, e, em certas situações, essa probabilidade é bastante reduzida.

No caso da execução por quantia certa a situação se agrava, já que ela, normalmente, recai sobre pessoas que ou não tem como pagar ou estão confiantes na sua capacidade de se evadir, já que os que podem e se dispõem a pagar comumente o fazem sem a necessidade da execução forçada, seja pela possibilidade de acordos para pagamento parcelado, seja para se evadir de eventuais multas e outros acréscimos legais comumente previstos na legislação ou no contrato para essa hipótese. No caso específico da Execução Fiscal Federal, por exemplo, há um acréscimo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025 de 1969⁵ para débitos inscritos em dívida ativa, havendo um desconto de metade desse

⁵ Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União.

encargo⁶ no caso de pagamento antes de encaminhamento ao órgão responsável pela execução.

Todos esses fatores tornam a crise processual no âmbito da execução mais relevante, tanto pela sua importância como sustentáculo do sistema de coerção estatal, seja por ser a execução mais suscetível de problemas desse jaez do que outros procedimentos.

3. ESPECIFICIDADES DA EXECUÇÃO FISCAL

Nesse panorama, a Execução Fiscal desponta como sendo o âmbito em que esses problemas se manifestam de forma mais acentuada, mesmo considerando os privilégios conferidos ao fisco.

Em estudo realizado em 2011, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA⁷ concluiu que, de todas as Execuções Fiscais movidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional com baixa na distribuição, apenas 25,8% delas se encerram com o pagamento integral do débito, sendo destes 15,4% pagamento voluntário e apenas 10,4% mediante execução forçada. Por outro lado, cerca de 36,8% das ações são encerradas em razão de prescrição ou decadência.

Considerado que, nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 75 de 2012, só há o ajuizamento de execução fiscal pela Procuradoria da Fazenda Nacional se o débito for superior a R\$20.000,00, bem como que, de acordo com a pesquisa feita pelo IPEA, cada execução fiscal movida pela PFN, em média, custa R\$ 5.606,67 e dura 9 anos, 9 meses e 16 dias, tem que a Execução Fiscal pela Fazenda Nacional tem grandes chances de ser deficitária.

Um outro dado bastante relevante trazido na Nota Técnica do IPEA diz respeito a ineficiência das medidas de expropriação. Pelo que consta das pesquisas feitas, apenas 0,7% das baixas (o que corresponde a 2,7% dos pagamentos) decorreram de leilões bem-sucedidos ou de adjudicações, enquanto que 9,7%

⁶ Prevê o Decreto-Lei nº 1.569/77 que: Art. 3º O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, calculado sobre montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido dos juros e multa de mora, será reduzida para 10% (dez por cento), caso o débito, inscrito como Dívida Ativada da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento.

⁷ http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf - Acesso em 13.9.16

das baixas (37,59% dos pagamentos) decorreram de penhoras de valores com posterior conversão em renda a favor da União.

Essa circunstância é importante em razão do que seriam os “privilégios” do Fisco Federal na sua Execução. A legislação federal traz três instrumentos privilegiados principais para a União utilizar em suas execuções: a Medida Cautelar Fiscal⁸, o regramento da Fraude à Execução Fiscal⁹ e a previsão de indisponibilidade de bens do art. 185-A do Código Tributário Nacional¹⁰. Fora desses três pontos, a Execução Fiscal Federal é bastante similar a uma Execução de Título Executivo Extrajudicial, com algumas especificidades que não chegam a configurar privilégios.

A questão é que o diferencial desses três mecanismos diz respeito justamente à facilitação da localização e penhora de bens que não o dinheiro. E, em tese, nesse ponto, as medidas são bastante fortes, gerando a indisponibilidade total dos bens, seja por decreto do juiz, seja por presunção de fraude. No entanto, mesmo com a possibilidade de tal indisponibilidade, a taxa de execuções finalizadas mediante penhora de bens é ínfima, o que demonstra a ineficiência desse regime privilegiado em comparação com a execução por quantia certa ordinária.

É importante salientar que a questão não trata, apenas, de meros “direitos patrimoniais” do Estado ou de “interesse público secundário”, de importância menor. Toda verba arrecadada pelo Estado possui fins públicos, representando serviços postos a disposição da sociedade¹¹. Em tempos de restrições orçamen-

⁸ Prevê a Lei nº 8.397/92 que: Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

⁹ Art. 185. 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.

Parágrafo único. 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.

¹⁰ Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

¹¹ Luciano Amaro (em AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro – 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2009. p. 70/71) esclarece que: “Os tributos apresentam-se como receitas derivadas (por oposição às receitas

tárias, todo problema de arrecadação invariavelmente representará uma contenção nos serviços postos à disposição da população. Por essa razão, a crise do principal instrumento estatal de cobrança possui efeitos bastante perniciosos à sociedade, o que gera a necessidade de compreensão e combate dessa circunstância.

4. RAZÕES PARA A CRISE NA EXECUÇÃO FISCAL

Enquanto que em outras modalidades de processo, a crise decorre do sistema recursal ou do direito de defesa¹², a crise na Execução Fiscal pode decorrer de duas circunstâncias principais: a não localização ou do devedor ou de bens passíveis de penhora. Essas duas condições, quando presentes, poderão ensejar a incapacidade do processo de execução de atingir os seus objetivos.

Vamos a cada uma.

4.1 Não Localização do Devedor

A pesquisa feita pelo IPEA traz a seguinte informação que precisa ser levada em consideração:

“Considerando-se as grandes rotinas que compõem o processo de execução fiscal promovido pela PGFN, percebe-se que o cumprimento da etapa de citação constitui um imenso gargalo inicial. Apenas 3,6% dos executados apresentaram-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. O gráfico 3, a seguir, apresenta o meio pelo qual a citação foi realizada”

originárias, produzidas pelo patrimônio público), arrecadadas pelo Estado para financiar a despesa pública, seja com a guerra, a defesa contra o inimigo externo e a segurança interna, seja com o bem-estar dos cidadãos. Continua presente o sentido de partilha dos ônus do Estado entre os contribuintes”

¹² É o caso, por exemplo, do Processo Penal, cujo alongamento excessivo poderá implicar em prescrição, ainda que haja o andamento regular do processo.

A Fazenda é detentora das informações acobertadas pelo Sigilo Fiscal¹³, incluindo o endereço informado na declaração de imposto de renda, sendo esse dado o mais comumente utilizado para fins de localização do executado. Além disso, ela possui acesso, via termos de cooperação, a dados de outros órgãos públicos, de modo que, em tese, a localização, por ela, do devedor deveria ser mais fácil do que para um particular. No entanto, os dados indicam que a localização do devedor é um desafio igualmente para a Fazenda Pública.

A lei de execuções fiscais possibilita a citação por edital¹⁴ e a citação ficta não impede o prosseguimento regular da execução. Portanto, ao menos em tese, a impossibilidade de localização do devedor não deveria importar em crise da execução, mas, quando muito, em um contratempo. No entanto, há duas circunstâncias que podem alçar, ainda que indiretamente, a não localização do devedor à categoria de indutor de uma crise processual.

A primeira circunstância diz respeito à própria efetividade da penhora de bens de devedor não localizado. Excetuando a penhora de valores pelo sistema BACENJUD¹⁵ e, em certa medida, a procura de bens imóveis em registros cartoriais, as outras medidas de execução forçada comumente utilizadas partem do pressuposto de que o devedor foi localizado, seja para possibilitar a penhora de bens móveis de sua propriedade ou seu faturamento, seja para fins de aplicação

¹³ Incluídas nesse âmbito os dados acobertados pelo Sigilo Bancário obtidos pela Administração Fazendária com esteio no artigo 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001, que dispõe que: “Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.”

Vale salientar que o Supremo Tribunal Federal, em decisão com repercussão-geral prolatada, no RE 601314, em fevereiro deste ano, mas ainda não publicada, confirmou a constitucionalidade do aludido artigo 6º, fixando tese no sentido de que “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

¹⁴ Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:(...) III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

¹⁵ Lei 13.105/15 - Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

de eventuais medidas inominadas de coerção pessoal ao pagamento. Por essa razão, se o devedor não é localizado e as pesquisas no sistema BACENJUD e junto aos órgãos de registro de imóveis não lograrem êxito, a execução tende a falhar até que localizado o devedor.

A segunda circunstância decorre em parte da primeira. É que o artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais¹⁶ prevê que o juiz determinará a suspensão do processo no caso de não localização do devedor¹⁷. Durante a suspensão, o prazo prescricional não será contado, mas após um ano, haverá o arquivamento dos autos e a contagem da prescrição intercorrente, nos termos do § 4º daquele artigo¹⁸. Arquivado o processo, as chances de a questão ser revista é mínima, seja pela elevada demanda de trabalho na Procuradoria da Fazenda Nacional, seja pela dificuldade em obter indícios suficientes para a repetição de diligências antes infrutíferas.

Considerando que em 36,3% das execuções não há sequer citação por edital válida, é razoável admitir-se que uma quantidade significativa dessas execuções (e das que tiveram a citação por edital) está suspensa ou arquivada, implicando, eventualmente, na prescrição intercorrente, caso a Fazenda não encontre formas de localizar o devedor fora do processo.

Desse modo, verifica-se que a localização do devedor é o primeiro grande

¹⁶ 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.

¹⁷ A possibilidade de suspensão do prazo pela não-localização do devedor independentemente de citação por edital encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que decidiu da seguinte forma:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - CITAÇÃO EFETIVA - NECESSIDADE - ART. 40, CAPUT, DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA ANTES DE 2005.

1. É possível a suspensão da execução fiscal por um ano, nos termos do art. 40, caput, do CTN, se a citação do devedor restou infrutífera, ainda que antes da citação por edital, para as execuções fiscais ajuizadas após 9.6.2005.

2. Para as execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005, o despacho do magistrado não interrompe a prescrição e sim a citação válida, condição que impossibilitava a suspensão da execução antes da citação por edital.

3. Hipótese dos autos em que a execução foi proposta antes de 2005.

4. Ausência de cotejo analítico. Causa de não-conhecimento da divergência jurisprudencial.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(REsp 1022507/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 03/02/2009)

¹⁸ Art. 40 (...) § 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.

desafio a ser enfrentado pela Fazenda Pública e o fracasso nessa fase implica em uma elevada possibilidade de insucesso na própria execução fiscal.

4.2 Não Localização de Bens Passíveis de Penhora

Localizado o devedor, de nada adianta a implementação de quaisquer medidas de execução se ele não possui bens passíveis de penhora. Normalmente essa constatação seria óbvia: não é possível querer o adimplemento de uma obrigação por parte de quem não possua recursos para fazer frente a ela. No entanto, a ausência de bens penhoráveis não implica necessariamente que o devedor não possui recursos para o adimplemento do crédito inscrito em dívida ativa, em especial por duas razões.

A primeira diz respeito ao regime jurídico das impenhorabilidades no novo Código de Processo Civil. O artigo 833 da lei 13.105 de 2015 traz duas hipóteses de impenhorabilidades que entendemos não serem condizentes com a importância do adimplemento dos créditos inscritos em dívida ativa. São elas as disposições dos incisos IV e X, que dizem o seguinte:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

(...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Não se nega a importância de se conceder ao executado um patrimônio

mínimo para a sua sobrevivência. No entanto, o que a lei considerou como “mínimo” é passível de críticas.

Inicialmente, tem-se o inciso X, que prevê a impenhorabilidade da poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Essa quantia é certamente significativa, considerando não se tratar de verba alimentar e objetivando a impenhorabilidade proteger o “mínimo existencial” e não algum padrão de conforto. Repise-se: o inadimplemento de obrigações com o fisco possui repercussões diretas nos serviços públicos prestados, não devendo ser questão desmerecida.

Já o inciso IV, cumulado com o §2º, prevê a impenhorabilidade de quantia de até 50 (cinquenta) salários-mínimos, que corresponde, em setembro de 2016, a R\$44.000,00 por mês¹⁹. Para se ter uma referência, o maior subsídio do serviço público atinge o montante de R\$33.763,00²⁰, equivalente a um pouco mais de 38 (trinta e oito) salários mínimos; já o maior benefício previdenciário é de R\$ 5.189,82²¹, correspondente a um pouco menos de 6 (seis) salários mínimos.

No último censo feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em 2010²², conclui-se que dos 57.324.167 domicílios pesquisados, apenas 583.461 deles (1%) auferia mais de 30 (trinta) salários-mínimos de renda. Se 1% é a taxa de famílias com mais de 30 (trinta) salários-mínimos, o número de indivíduos com mais de 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais é certamente insignificante.

Ao estabelecer a impenhorabilidade até 50 (cinquenta) salários mínimos, o legislador protege o particular devedor, colocando-se fora do alcance do Estado desde que este seja minimamente cauteloso nos seus investimentos e nas suas fontes de recursos durante o prazo da prescrição intercorrente.

Só a circunstância acima já torna a distância entre “não ter bens passíveis de penhora” e “não ter recursos para fazer frente aos débitos” bastante significativa, mas a isso acresce-se outra questão de caráter operacional: os mecanismos existentes para penhora são, em regra, instantâneos. Ordenada, por exemplo, a penhora de valores (penhora *on-line*) e não havendo dinheiro em contas correntes, a medida cessa instantaneamente e não alcançará quantias depositadas após

¹⁹ Considerando o valor do salário mínimo de R\$880,00, nos termos do Decreto nº 8.618/15.

²⁰ Conforme disposto na Lei nº 13.091/15

²¹ Vide Portaria Interministerial MTPS/MF Nº 1 DE 08/01/2016

²² ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Resultados_do_Universo/Resultados_preliminares_sobre_Rendimentos/tabelas_pdf/tab1_8_14.pdf - Acesso em 13.09.2016

esse momento²³. Da mesma forma ocorre com a penhora de bens pelo oficial de justiça e a pesquisa de veículos no sistema RENAJUD²⁴.

Uma vez cessadas essas medidas de caráter instantâneo, o devedor se vê livre para depositar quantias ou adquirir veículos automotores enquanto a diligência não for repetida. E em razão da já citada demanda elevada de trabalho e os próprios custos envolvendo a manutenção de uma execução, a tendência é que não haja a repetição de diligências salvo se comprovada a mudança patrimonial do devedor e se houver a provocação do Procurador da Fazenda responsável para que peça o desarquivamento dos autos e a reiteração da diligência executória antes que o devedor se evada novamente, o que é bastante difícil.

Todas essas questões tornam bastante possível que haja devedor com recursos para pagar seus débitos sem prejuízo de seu bem-estar, mas livre do alcance da execução fiscal. É necessário que os envolvidos no processo de cobrança de débitos fiscais (dentro e fora do âmbito da execução fiscal) se utilizem de estratégias para tentar atenuar os fatores geradores da crise processual, razão pela qual passar-se-á à análise desse tema.

5. ESTRATÉGIAS PARA ADIMPLEMTO

Para que se obtenha alguma melhora no nível de adimplemento da dívida ativa, é necessário que se ataquem as seguintes circunstâncias, explicitadas acima:

²³ Nesse sentido dispõe o artigo 13, §1º do Regulamento do BACENJUD 2.0 (http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf - acesso em 14.09.2016), elaborado pelo Banco Central do Brasil, que:

“Art. 13. As ordens judiciais de bloqueio de valor têm como objetivo bloquear até o limite das importâncias especificadas e são cumpridas com observância dos saldos existentes em contas de depósitos à vista (contas correntes), de investimento e de poupança, depósitos a prazo, aplicações financeiras e demais ativos sob a administração e/ou custódia da instituição participante.

§ 1º Essas ordens judiciais atingem o saldo credor inicial, livre e disponível, apurado no dia útil seguinte ao que o arquivo de remessa for disponibilizado às instituições responsáveis, sem considerar créditos posteriores ao cumprimento da ordem e, nos depósitos à vista, quaisquer limites de crédito (cheque especial, crédito rotativo, conta garantida etc).”

Verifica-se portanto que o bloqueio é feito “sem considerar créditos posteriores ao cumprimento da ordem” o que denota o seu caráter instantâneo.

²⁴ O Regulamento do sistema RENAJUD (<http://www.cnj.jus.br/images/programas/renajud/regulamento-renajud.pdf> - acesso em 14.09.2016) prevê a possibilidade de averbação de restrição de transferência, licenciamento e renovação. Todas essas restrições recaem sobre o bem e não sobre a pessoa, de modo que somente são possíveis se houver a localização de bem registrado em nome do devedor no momento da consulta, o que denota o seu caráter instantâneo.

A dependência de grande parte das medidas convencionais de execução do conhecimento do endereço do devedor;

A dificuldade na obtenção de dados sobre o paradeiro do devedor enquanto a execução está suspensa ou arquivada;

A impenhorabilidade excessiva do bem de penhora mais fácil: o dinheiro, de modo que a execução forçada por intermédio da penhora de dinheiro se torna mais restrita;

O caráter instantâneo da maior parte das medidas de execução e a dependência delas de requerimentos fundamentados formulados pelo Fisco para a sua reiteração.

As condições supracitadas levam à prevalência das medidas de execução indutiva em relação à execução forçada. As medidas indutivas, por terem um caráter mais geral e disseminado do que as de execução forçada independem do conhecimento do endereço do devedor, já que todos estão efetiva ou potencialmente sob a sua influência. Ao se focar na indução de uma ação do devedor, deixa-se de ser dependente de uma ação do Estado durante o arquivamento do processo. Além disso, a indução ao pagamento não é limitada pela impenhorabilidade, haja vista que o pagamento é voluntário pelo devedor, em tais casos. Por fim, as medidas de indução têm caráter permanente, enquanto for exigível o título, incidindo sobre o devedor a todo tempo, independentemente de, naquele momento específico, ele possuir bens passíveis de penhora ou não.

Tendo isso como premissa, passar-se-á à análise das duas principais estratégias de indução ao pagamento utilizadas pela Administração Pública Federal: o Protesto da Certidão de Dívida Ativa e os Cadastros Informativos de Débitos. Vamos a cada uma.

5.1 O Protesto da Certidão de Dívida Ativa

A possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa já foi ponto bastante controverso na doutrina e na jurisprudência pátrias. A questão somente foi pacificada com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97²⁵ e

²⁵ Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

a pacificação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através, dentre outros, do julgamento do REsp 1126515/PR²⁶.

Apesar de parecer, a primeira vista, uma medida desnecessária, já que a Certidão de Dívida Ativa - CDA já goza de liquidez e certeza, o seu protesto

²⁶ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

(...)

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

(...)

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

(...)

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

(...)

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ.

(STJ), REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)

serve como medida de indução ao pagamento que se amolda muito bem às necessidades da Execução Fiscal, haja vista que:

Seus efeitos se estendem a determinado território independentemente de ser conhecido o domicílio do devedor;

A duração dos seus efeitos é permanente, pois o protesto só poderá ser retirado com o pagamento do débito;

Uma vez averbado o protesto, o seu acionamento independe de qualquer medida do exequente.

Os títulos protestados são informados, pelos cartórios respectivos, a entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito²⁷, tendo esse informação efeitos no âmbito de abrangência das respectivas entidades.

O grande diferencial dessa medida, em comparação, por exemplo, com a previsão dos artigos 185 e 185-A do Código Tributário Nacional é que, enquanto que a compra e venda de imóveis é bastante rara, é bastante comum a contratação de operações de crédito e outras operações de caráter privado que, por precisar de algum grau de confiança, normalmente são precedidas de uma consulta ao cadastro de títulos protestados, o que gera uma restrição na liberdade negocial do devedor que certamente possui forte influência indutora do pagamento do valor devido.

É importante salientar que tal medida não representa uma sanção política, ou seja, uma restrição indevida à liberdade do devedor para fins de pagamento de tributo. O deferimento ou não de um crédito é medida discricionária do agente privado e a existência de restrição no nome do devedor não representa impeditivo a operações desse jaez. Não se trata de negar uma liberdade do deve-

²⁷ A lei 9.492/97 prevê que:

Art. 29. Os cartórios fornecerão às entidades representativas da indústria e do comércio ou àquelas vinculadas à proteção do crédito, quando solicitada, certidão diária, em forma de relação, dos protestos tirados e dos cancelamentos efetuados, com a nota de se cuidar de informação reservada, da qual não se poderá dar publicidade pela imprensa, nem mesmo parcialmente.

(...)

Art. 30. As certidões, informações e relações serão elaboradas pelo nome dos devedores, conforme previstos no § 4º do art. 21 desta Lei, devidamente identificados, e abrangerão os protestos lavrados e registrados por falta de pagamento, de aceite ou de devolução, vedada a exclusão ou omissão de nomes e de protestos, ainda que provisória ou parcial.

Art. 31. Poderão ser fornecidas certidões de protestos, não cancelados, a quaisquer interessados, desde que requeridas por escrito.

dor, mas sim de municipalizar o agente privado de informações para que este possa tomar uma decisão consciente sobre o seu negócio.

Ressalte-se que, se a restrição não ensejar a recusa da operação, ela certamente ocasionará um acréscimo nos juros cobrados para compensar o risco adicional que será corrido. Em qualquer caso, o débito fiscal passa a se tornar desinteressante para o particular, por implicar na menor disponibilização de crédito e de confiança para os negócios do dia-a-dia, além do encarecimento das operações desse tipo que ainda assim forem feitas. Considerando que o particular que deve tributos muitas vezes depende de créditos e parcelamentos para o seu planejamento financeiro, esse tipo de indução possui uma grande probabilidade de obter êxito, em especial em relação àqueles que auferem renda mediante atividade empresária.

5.2 A Necessidade de Melhoria na Utilização de Cadastros Informativos

A segunda e última estratégia a ser tratada diz respeito aos cadastros informativos de débitos de que dispõe atualmente o Estado. Tais cadastros já cumprem um papel indutor do adimplemento dos débitos existentes, mas esse papel é limitado em razão dos limites dos próprios sistemas e da legislação que os rege.

As vantagens da utilização de tais cadastros são similares às do protesto de CDA: os cadastros têm âmbito nacional, não dependendo do domicílio específico do devedor; a anotação do inadimplemento tem caráter permanente, até que operada a prescrição, e o cadastro não demanda da exequente nenhuma medida para o seu acionamento.

A Administração Pública Federal utiliza-se de dois instrumentos nesse sentido: a Certidão Negativa de Débitos e o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.

A Certidão Negativa de Débitos é exigida para a concretização de determinados tipos de ajustes com o Poder Público (sendo exemplo a habilitação para fins de participação em licitação pública) e exerce maior influência em especial para as empresas que, em razão de seu objeto social, trabalham com o governo como sendo seu principal cliente. Tal mercado é bastante restrito, de modo que a abrangência dessa exigência não chega a ser significativa.

Já o CADIN possui âmbito de atuação maior. De acordo com o artigo 6º da

Lei 10.522/01, a sua consulta deve ser feita caso haja a “realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos”; “a concessão de incentivos fiscais e financeiros;” e “a celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos”.

Por se tratar de cadastro meramente informativo, a exigência de restrição inscrita não implica necessariamente em vedação à celebração do ajuste ou concessão de incentivo. Mas, nos casos de operações de créditos, de incentivos fiscais e da celebração de acordos e convênios em geral, por se tratarem de atos de caráter discricionário, a existência de eventual restrição no CADIN pode ser argumento suficiente para que o agente competente decida por negar o incentivo ou o crédito pleiteado, não porque a lei assim determinou, mas sim porque tal restrição indica que interessado não honra seus débitos.

Nesse sentido, o CADIN complementa bem o Protesto de CDA já visto: o protesto implica em restrições em operações de caráter privado, enquanto que o CADIN, aliado à exigência de Certidão Negativa de Débitos, no caso de contratos administrativos, restringe operações envolvendo o Poder Público.

Os dois pontos que ainda precisam ser aprimorados em tais cadastros são: a vinculação dos débitos ao um número de CPF ou CNPJ e a excessiva discricionariedade no tratamento de situações em que encontrada alguma restrição.

No primeiro caso, o que se sugere não é extensão do débito a outras pessoas que não a devedor, mas sim que o sistema possa indicar se os sócios da pessoa jurídica pesquisada possuem restrições ou se possuem empresas em seu nome com tais restrições. De posse dessas informações, o encarregado poderia verificar a real solvência do interessado, bem como poderia informar às autoridades competentes de operação feita pelo devedor, informação essa passível de reviver uma execução arquivada, caso algum dado novo importante (como um eventual bem indicado com garantia para a operação de crédito ou um novo endereço do devedor) seja revelado.

Além disso, uma funcionalidade desse tipo geraria uma maior segurança, inclusive, na solvência das operações de crédito. No caso, por exemplo, dos empréstimos feitos por bancos de fomento oficiais, a concessão do crédito decorre de uma análise de solvência de caráter discricionário e é plenamente possível que

seja considerada para tais fins a existência de uma empresa anterior com débitos em aberto no nome do mesmo sócio controlador da nova empresa requerente do crédito. Isso não por uma desconsideração sucessivamente de personalidade jurídica, mas sim por ser um indicativo de risco.

Já o segundo ponto não trata de uma tentativa de se reviver o antigo artigo 7º da Medida Provisória nº 1.442/1996, suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, que previa que a existência de restrição gera a vedação à celebração dos ajustes pretendidos. A questão é que, ultrapassada eventual decisão discricionária sobre concessão ou não do benefício ou crédito pleiteado, a informação de que o interessado tem restrição no CADIN não costuma ser trabalhada. Se, por exemplo, o sistema de consulta ao CADIN possibilitasse ao encarregado que informasse a razão para a consulta, no caso de localização de restrição, a Procuradoria da Fazenda poderia, de posse dessa informação, trabalhá-la e, inclusive, retomar uma execução suspensa por falta de informações sobre a localização ou a existência de bens passíveis de penhora. Como a comprovação de renda e a declaração de bens são medidas normalmente precedentes à concessão de incentivos e de crédito, sse seria o momento ideal para a coleta de tais dados para a Administração.

Há muitas possibilidades de indução ao pagamento com a utilização de cadastros informativos sem ter de se utilizar de medidas de imposição, sempre observadas de forma restritiva. Uma utilização adequada dos vastos instrumentos de informação de que dispõe o Estado é apta a gerar resultados significativos em troca de atos bastante simples: o ajuste de um programa, a inserção de uma informação e a programação de um batimento de dados mais apurado.

6. CONCLUSÃO

É necessário repensar a execução fiscal. O atual modelo, ainda que com os privilégios à Fazenda, está se mostrando inapto para obter o real adimplemento da Dívida Ativa da União.

Para que os resultados possam ser melhores, deve-se pensar de forma estratégica, favorecendo medidas de indução permanente ao pagamento em detrimento de medidas de execução forçada instantâneas e eliminando entraves injustificados ou excessivos ao adimplemento da dívida ativa. O sucesso reportado

em inúmeras iniciativas nesse sentido, sendo exemplo a prática do protesto da Certidão de Dívida Ativa apenas reforça essa necessidade.

Fortalecendo a indução ao adimplemento, pode-se focar os esforços, no âmbito judicial, nas execuções fiscais de maior porte, visando obtendo uma maior arrecadação. Quanto mais interconectados forem os sistemas e menos o exequente tiver de agir para cobrar o débito que lhe é devido e que é necessário para devida prestação dos serviços públicos, melhores serão os resultados.

7. BIBLIOGRAFIA

AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro – 15. ed. - São Paulo: Saraiva, 2009.

CARRAZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário – 29. ed. - São Paulo: Malheiros, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, volume 3: Execução – 2ª ed. Rev. e Atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL, Decreto-Lei 1.025 de 21 de outubro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1025.htm

BRASIL, Decreto-Lei 1569 de 8 de agosto de 1977. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1569.htm

BRASIL, Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm

BRASIL, Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm

BRASIL, Lei 8.397 de 6 de janeiro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8397.htm

BRASIL, Lei 9.492 de 10 de setembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm

BRASIL, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL, Lei Complementar 105 de 10 de janeiro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm

BRASIL, Portaria Interministerial MTPS/MF Nº 1 de 8 de janeiro de 2016. Disponível em <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=315164>

BRASIL, Regulamento do BACENJUD 2.0. http://www.bcb.gov.br/Fis/ped-jud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf. Acesso em 14.09.2016.

BRASIL, Regulamento do RENAJUD. <http://www.cnj.jus.br/images/programas/renajud/regulamento-renajud.pdf> - acesso em 14.09.2016

BRASIL. Superior Tribunal de Tribunal de Justiça. REsp 1126515/PR, relator: Min. Herman Benjamin, julgado, na Segunda Turma, em 03/12/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>

BRASIL. Superior Tribunal de Tribunal de Justiça. REsp, relator: Min. Eliana Calmon, julgado, na Segunda Turma, em 21/10/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 601314/SP, relator: Min. Edson Fachin, julgado, no Plenário, em 24/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>.

IBGE. Censo 2010: Resultados preliminares sobre rendimentos . Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/Resultados_do_Universo/Resultados_preliminares_sobre_Rendimentos/tabelas_pdf/tab1_8_14.pdf . Acesso em 13.09.2016.

IPEA. Nota Técnica: Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional Disponível em: http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf. Acesso em 13.09.2016

DA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-ADMINISTRADOR NA EXECUÇÃO FISCAL: A (DES) NECESSIDADE DE ABERTURA DO INCIDENTE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PREVISTO NO NOVO CPC SEGUNDO PRECEDENTES DA JUSTIÇA FEDERAL PROFERIDOS EM 2016

THE SOCIO- MANAGER'S LIABILITY IN TAX ENFORCEMENT : A (NOT) REQUIRED USE OF DISREGARD DOCTRINE UNDER THE CIVIL PROCEDURE CODE ACCORDING TO THE DECISIONS DELIVERED BY FEDERAL JUSTICE IN 2016

Cláudio Augusto Cunha Nascimento^{1*}

RESUMO

A teoria acerca da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida para coibir a má utilização da pessoa jurídica pelos sócios, seja por abuso de finalidade, excesso de poderes ou confusão patrimonial. No novo Código de Processo Civil - NCPC, o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica ganhou destaque e passou a figurar no centro dos debates jurídicos. De outro lado, a Lei de Execuções Fiscais – LEF e o Código Tributário Nacional previam sistematicamente o redirecionamento na execução fiscal sobre os sócios-administradores. O presente estudo visa debater a utilização da desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal a partir de entendimentos doutrinários e precedentes judiciais.

Palavras-chave: Desconsideração da Personalidade Jurídica. Execução Fiscal. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The theory of piercing the corporate veil was designed to curb the misuse of the legal entity by the partners, or by abuse of purpose, excessive powers or equity confusion. In

¹ *Servidor Público Federal; Pós-graduando em Novas Tendências de Direito Público – UniCEUB; Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, SEPN 707/907 – Campus da Asa Norte - Brasília - DF – CEP: 70790-075, Brasil; Email: claudio.augusto@gmail.com

the new Code of Civil Procedure - NCCP, the Disregard Incident of the Legal Personality gained prominence and has been integrated in the center of the legal debate. On the other hand, the Law of Tax Enforcement - LEF and the National Tax Code systematically provide redirection in the tax lien on the owner-managers. This study aims to discuss the use of piercing the corporate veil in tax enforcement from doctrinal understandings and judicial precedents.

Keywords: Disregard doctrine. Tax enforcement. New Civil Procedure Code.

1. INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil – CPC, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica passou a ser disciplinado mormente nos arts. 133 a 137 do código processual, sendo cabível em qualquer fase processual e grau de jurisdição.

Tal instituto ganhou destaque na ordem jurídica por permitir mitigar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, estendendo os efeitos de determinadas relações obrigacionais sobre os bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A teoria desconsideração da personalidade jurídica ganhou delineamentos próprios que permitiram classificá-la em teoria maior e teoria menor. Esta prevê a possibilidade de ocorrência da desconsideração pelo simples descumprimento de obrigação, enquanto aquela se firma no sentido de permitir-se desconsiderar a personalidade quando houver desvio de finalidade da pessoa jurídica (aspecto subjetivo) ou confusão patrimonial (aspecto objetivo)².

Lado outro, no Direito Processual Tributário, a Lei 6.830/1980 dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública. Em que pese o art. 1º da mencionada lei prever que a execução judicial será regida subsidiariamente pelo Código de Processo Civil, o presente estudo pretende ir além da mera literalidade da lei para debater a utilização da desconsideração na execução fiscal em face do sócio-administrador, sob a luz de doutrinadores e precedentes judiciais da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

² TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 246-247.

2. DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Do histórico acerca da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*)

Em que pese o direito existir em decorrência dos interesses manifestos pelas pessoas naturais, tal propositura se aplica em sentido mais amplo e acaba por incidir também sobre as pessoas jurídicas, posto que estas surgem da necessidade do ser humano em se unir e assumir responsabilidades para realizar determinados empreendimentos, direcionando os rumos destes, sem que com isso tenham de dispor necessariamente de todo o seu patrimônio³.

Com a finalidade de fomento da atividade econômica e aumento da arrecadação, revelou-se necessária a criação de sociedades personificadas dotadas de autonomia, direitos e deveres, mas que não se confundissem com as pessoas naturais dos membros que a constituem. Para tanto, as sociedades de responsabilidade limitada foram criadas⁴.

De início, no século XIX, o alemão Haussmann e o italiano Mossa debateram a teoria da soberania, que exigia a responsabilidade do controlador de uma sociedade de capitais por obrigações não cumpridas. Mas não houve desenvolvimento doutrinário suficiente e a teoria pareceu contrária ao próprio direito⁵.

Porém, em 1897, o gérmen da *disregard doctrine* surgiu na Inglaterra, país de tradição jurídica do *common law*. Trata-se do caso paradigma (*leading case*) Salomon x Salomon Co, em que Aaron Salomon, um comerciante individual no setor de calçados, decide abrir uma *limited company*, o equivalente a uma sociedade anônima fechada no Brasil. Aaron transferiu o fundo de comércio que possuía para a companhia e passou a ter 20 mil ações e outros seis sócios, membros da família do Sr. Salomon, ficaram com uma ação cada um⁶.

No curto período de um ano, a companhia entrou em liquidação, o que

³ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 237.

⁴ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 238.

⁵ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 241-242.

⁶ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 242.

deixou os credores insatisfeitos já que não possuíam qualquer garantia. Assim, o liquidante, com o objetivo de preservar os interesses dos credores, pediu indenização pessoal ao Sr. Salomon, sob o fundamento de que a companhia era, em verdade, atividade pessoalmente exercida por ele, tendo em consideração o fato de que os outros sócios eram fictícios⁷.

Tanto o juízo de primeiro grau quanto a Corte de Apelação decidiram pela desconsideração da personalidade jurídica da companhia e impuseram ao Sr. Salomon o dever de honrar os débitos da sociedade. No entanto, a decisão foi revertida na *House of Lords*, favorecendo o Sr. Salomon. Ainda assim, considera-se o caso em tela o início da utilização da *disregard doctrine*⁸.

2.1 A teoria da desconsideração da personalidade jurídica no Brasil

Inicialmente, recorreremos ao Código Civil de 1916, Parte Geral, art. 21, inciso III, para demonstrar que a desconsideração da personalidade jurídica já era uma preocupação do legislador brasileiro contra possíveis atos realizados sob a armadura da pessoa jurídica em prejuízo à coletividade:

Art. 21. Termina a existência da pessoa jurídica:

I. (...)

II. (...)

III. Pela sua dissolução em virtude de ato do Governo, cessando-lhe este a autorização de funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919, grifo nosso).

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90) adotou a teoria da desconsideração no art. 28, prevendo que, nas relações consumeristas, o juiz poderá decidir por desconsiderar a pessoa jurídica quando houver

⁷ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 242.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 242.

abuso de direito, excesso de poderes, violação à lei, má administração dentre outros casos⁹.

No direito ambiental, a Lei 9.605/98 tratou da desconsideração no art. 4º, dispondo que esta será cabível sempre que houver a utilização da personalidade jurídica como obstáculo ao ressarcimentos de prejuízos causados ao meio ambiente.

No ano seguinte, 1999, a Lei nº 9.847/99, que dispõe acerca da fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, também reservou tratamento para a desconsideração nos casos em que a personalidade jurídica servir como fator de obstrução ao ressarcimento de prejuízos incidentes sobre o sistema de abastecimento ou ao sistema de estoques nacionais.

Em 2002, o novo Código Civil guardou o tema no art. 50, preservando a ideia de reprimir abusos no uso da personalidade jurídica das sociedades:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Nesse sentido, verificamos que o código civilista quis responsabilizar os administradores e sócios que se utilizaram indevidamente da pessoa jurídica, não havendo que se falar em limitação de responsabilidade às cotas de participação na sociedade¹⁰. Contudo, a interpretação acerca da desconsideração deve ser feita em atenção ao espírito da lei e se estender a todos aqueles com poder de gestão que tenham realizado atos abusivos¹¹.

Posteriormente, cabe citar também duas recentes leis que dispuseram sobre o tema da desconsideração. A primeira, a Lei 12.529/2011, trata do sistema de defesa da concorrência e prevê no art. 34 a desconsideração em texto normativo bastante semelhante ao do art. 28, caput, da Lei 8.078/90. Já a segunda, a Lei

⁹ NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 274.

¹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/02/2011, DJe 04/04/2011.

¹¹ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 277.

nº 12.846/2013, também conhecida como lei anticorrupção possui redação bastante distinta e consigna no art. 14 a preocupação com o contraditório e ampla defesa dos sócios na desconsideração:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa (grifo nosso).

2.2 Da desconsideração da personalidade jurídica no CPC de 1973

Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, verificamos que havia algumas dúvidas envolvendo o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, tais quais se a decisão judicial acerca do instituto ocorreria no processo de execução, no próprio cumprimento de sentença ou se seria ainda necessária a abertura de um novo processo de conhecimento.¹²

Instado a se manifestar, o Superior Tribunal de Justiça - STJ verificou não haver necessidade de abertura de processo autônomo para a desconsideração da personalidade jurídica, conforme exposto no RMS 29697 / RS:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (CC/2002, ART. 50). SOCIEDADE EMPRESÁRIA IMPETRANTE PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA FALIDA. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. IMPRESCINDIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LIV E LV). RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico da sociedade empresária falida, quando a estrutura deste é meramente formal, sendo desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para a veri-

ficações de fraude ou confusão patrimonial. Precedentes.

2. No caso, entretanto, houve violação formal ao *due process of law*, em seu consectário princípio do contraditório (CF, art. 5º, LIV e LV), pois a sociedade empresária atingida pela desconsideração não teve oportunidade de se manifestar acerca da medida que lhe foi imposta.

3. Não se pode adotar medida definitiva que afete bem da vida em determinada instância judicial sem que se garanta o contraditório.

A validade das decisões judiciais requer a observância de um processo justo, em suas dimensões formal e material.

4. Necessário assegurar à impetrante o direito de ser ouvida no juízo da falência acerca da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em relação à sua pessoa, podendo deduzir as alegações que entender relevantes e requerer produção de provas, cabendo ao il. julgador deliberar como entender de direito.

5. Recurso ordinário parcialmente provido. (RMS 29.697/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 01/08/2013, grifo nosso).

Além de decidir pela desnecessidade de ajuizamento de ação autônoma, o referido acórdão do STJ traz a interpretação de que há de se observar os ditames constitucionais referentes ao devido processo legal e princípio do contraditório (art. 5º, LIV e LV, CR/88). Acrescemos também outro princípio constitucional correlato, qual seja a ampla defesa, visto que deve-se respeitar a mais ampla possibilidade de defesa¹³.

No aspecto processual relativo à oitiva dos sócios sobre os quais recairá a desconsideração, havia-se por regra que estes deveriam ser ouvidos antes da decisão decretadora da medida. Entretanto, abria-se a possibilidade de concessão da desconsideração *inaudita altera parte*¹⁴.

Quanto à decretação de ofício da desconsideração, a doutrina e a jurisprudência vinham reconhecendo a necessidade de provocação da parte ou do

¹² TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 278.

¹³ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 281

¹⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 4. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 422.

Ministério Público para a aplicação processual do instituto. Alguns doutrinadores defendiam a possibilidade de o juiz decidir pela desconsideração de ofício no âmbito do direito do consumidor e ambiental¹⁵.

Por fim, importa frisar que temos o acórdão paradigma do STJ, RESP nº 279.273, referente ao caso da explosão de um centro de compras em Osasco/SP, em que se decidiu acerca da desnecessidade da prova de insolvência para a desconsideração da personalidade jurídica, bastando apenas demonstrar o desvio de finalidade ou confusão patrimonial¹⁶.

2.3 Da desconsideração inversa da personalidade jurídica

A aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no sentido inverso vem sendo discutida e realizada com o objetivo de afastar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica em decorrência de obrigação contraída pelo sócio.

2.4 Do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto no novo CPC

O Novo Código de Processo Civil trouxe, nos arts. 133 a 137, um capítulo dedicado exclusivamente ao incidente processual da desconsideração da personalidade jurídica.

No tocante à atuação do juiz de ofício na desconsideração, o texto traz claramente que só poderá ser instaurado o incidente a pedido da parte ou do Ministério Público. Entretanto, pode haver ainda discussão sobre a instauração de ofício em matéria consumerista ou ambiental¹⁷.

Da interpretação sistemática dos arts. 133, §1º c/c 134 §4º c/c art. 330, §1º, I, observamos que o requerimento deverá conter os requisitos básicos, quais sejam as partes, o pedido e causa de pedir, sob risco de indeferimento liminar por inépcia¹⁸.

Segundo o art. 134 do NCPC, será possível suscitar o incidente em todas

as fases do processo de conhecimento, cumprimento de sentença e de execução fundada em título extrajudicial. Igualmente verifica-se a possibilidade de decretação da medida em qualquer grau de jurisdição, conforme disposto no art. 932, VI do NCPC.

O deferimento da desconsideração suspende o processo, conforme art. 134, §3º. O sócio será citado para se manifestar e requerer provas no prazo de 15 dias (art. 135, NCPC). De acordo com o art. 203, §2º, em se tratando de uma decisão interlocutória, será cabível o recurso de agravo de instrumento, a teor do que dispõe o art. 1014, IV, caso seja uma decisão proferida pelo relator, o recurso será o agravo interno, nos moldes previstos no art. 136, parágrafo único, c/c art. 1021¹⁹.

Já o art. 137 do NCPC alerta que, acolhida a desconsideração, serão nulos todos os atos relativos à alienação ou oneração de bens realizados em fraude à execução.

Por fim, lembramos que o procedimento previsto no capítulo da desconsideração aplica-se também para a desconsideração inversa, conforme previsão do art. 133, §2º do NCPC.

3. DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

3.1 Da evolução histórica da cobrança judicial de crédito público

Iniciada a análise a partir do decreto-lei nº 960 de 17 de fevereiro de 1938, que dispunha sobre a cobrança judicial da Fazenda Pública, destacamos que havia expressamente a previsão de atribuição de efeito suspensivo pelo juiz aos embargos de terceiros, conforme art. 44 da norma:

Art. 44. O juiz poderá dar aos embargos efeito suspensivo da causa principal, si desde logo instruídos com prova documental inequívoca.

Ainda naquele decreto-lei encontramos efeitos suspensivos vinculados ao recurso de Agravo de Petição, previsto no art. 46:

¹⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 4. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 421.

¹⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 4. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 424-425.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. O novo cpc e o direito civil. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

¹⁸ LOURENÇO, Haroldo. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a lei de execução fiscal. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/07/26/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-a-lei-de-execucao-fiscal/>>. Acesso em: 23 set. 2016.

¹⁹ DONIZETTI, Elpidio. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137). Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/06/22/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137/>>. Acesso em: 23 set. 2016.

Art. 46. O agravo de petição, que terá efeito suspensivo, deverá ser interposto dentro em cinco dias de ciência do despacho ou sentença.

Outro recurso disponível na referida norma, a Carta Testemunhável, previa, no art. 55, parágrafo único, a possibilidade que o Presidente do Tribunal determinasse a suspensão do andamento do processo até que este recurso fosse julgado:

Art. 55. A carta testemunhável tem por fim tornar efetivo o agravo ou o recurso extraordinário cuja interposição ou cujo seguimento houver sido denegado. Deverá ser requerida ao escrivão dentro em 48 horas da denegação do recurso ou da do seu seguimento, indicando o requerente, desde logo, as peças que deverão ser trasladadas. Extraído o traslado dentro de 10 dias, será, a carta processada pela forma prevista para o recurso denegado.

Parágrafo único. Si o agravo estiver expressamente autorizado, o Presidente do Tribunal, ouvido previamente o juiz, poderá determinar a suspensão do andamento da causa, até o julgamento da carta (grifo nosso).

Em 1973, o Código de Processo Civil dedicou o Livro II especialmente à temática do Processo de Execução e acabou por tratar também de aspectos da execução fiscal, tornando a execução mais próxima da lei processual genérica, conforme podemos verificar no art. 578:

Art. 578. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

Dessa aproximação, a sistemática jurídica da época levava à possibilidade de ocorrência concatenada de três institutos: segurança do juízo, ajuizamento de embargos à execução e suspensão da execução fiscal²⁰.

²⁰ HARADA, Kiyoshi. Execução fiscal. Tiranossauro rex versus contribuinte. Disponível em: <http://

No entanto, diante da necessidade de uma lei que dispusesse especialmente sobre a execução pela Fazenda Pública, procedeu-se à edição da Lei 6830/1980.

3.2 Do contexto de criação da Lei de Execução Fiscal (L.6.830/1980)

A Lei 6.830/1980 ou Lei de Execução Fiscal - LEF foi publicada em 22 de setembro de 1980, sob um contexto vigente de desburocratização, haja vista constar da exposição de motivos nº 223 a preocupação dos Ministros da Fazenda e da Desburocratização com a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, no sentido de torná-la o mais ágil, racional e eficaz possível²¹.

Nesse sentido, foram criados privilégios para que a Fazenda Pública conseguisse satisfazer com mais rapidez seus créditos, evitando o trâmite regular e moroso da maioria dos processos, conforme pode ser comprovado no art. 29 da LEF:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

Com isso, resta configurado o sistema de privilégios em prol da Fazenda Pública consubstanciado na LEF, bem como a proeminência do princípio da especialidade na execução fiscal.

3.3 Da definição de execução fiscal

Nos termos do disposto nos arts. 1º e 2º, §1º da Lei de Execução Fiscal - LEF (L. 6.830/1980), a definição do que vem a ser uma execução está baseada na existência de 1) um sujeito ativo e 2) um objeto correspondente²².

3.4 Do sujeito ativo

No art. 1º da LEF, verificamos que, na execução fiscal, os possíveis titulares do crédito a ser executado são: a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias²³.

www.jurisite.com.br/doutrinas/Tributario/douttribut100.html>. Acesso em 18 set 2016.

²¹ MARTINS, Vinicius Camargos. A nova execução fiscal. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 49, p. 96-100, abr./jun. 2010

²² CONRADO, Paulo Cesar. Processo Judicial Tributário. Sao Paulo: Método, 2015.

²³ CONRADO, Paulo Cesar. Processo Judicial Tributário. Sao Paulo: Método, 2015.

3.5 Do objeto

O art. 2º, §1º da LEF revela que o objeto da execução será a dívida ativa, caracterizada por ser qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei aos titulares do crédito público. Isso nos conduz para a interpretação de que a dívida ativa compõe-se tanto de créditos tributários quanto não tributários, incluindo também a atualização monetária, juros, multa por mora e demais encargos previstos em lei ou contrato²⁴.

Dessa forma, ressaltamos que a inscrição em dívida ativa guarda estreita intimidade com o processo executivo fiscal, uma vez que aquela se constitui em função de ato administrativo vinculado preparatório que permite à Administração proceder à exigibilidade dos créditos públicos²⁵.

3.6 Do sujeito passivo

De início, válido se faz mencionar que não possui grande relevância o fato de o devedor possuir determinada condição (solvente ou insolvente, por exemplo), o que demonstra que a execução fiscal está mais para uma execução por quantia certa²⁶.

Nesse sentido, reforçamos que as duas figuras anteriores estão aptas por si só a caracterizar a execução, visto que seja o sujeito passivo, solvente ou insolvente, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, aplicável será a execução fiscal, bastando, para isso, que as condições efetivamente relevantes sejam implementadas²⁷.

No art. 4º da LEF, encontramos o rol de sujeitos passivos contra quem a Fazenda Pública poderá ingressar na execução fiscal:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

- I - o devedor;
- II - o fiador;
- III - o espólio;
- IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

Diante da expressa previsão legal, depreendemos que, via de regra, a cobrança se dará sobre o contribuinte, incidindo sobre o responsável apenas nos casos do inciso V.

3.7 Do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilidade tributária

Em que pese o Código Tributário Nacional – CTN dispor na Seção III do Capítulo V acerca da responsabilidade de terceiros nos arts. 134 e 135, entendemos que o art. 135 deveria figurar na seção IV – Responsabilidade por Infrações²⁸.

3.7.1 Da responsabilidade de terceiros contida no art. 134, CTN

Caso haja o descumprimento da exigência tributária pelo contribuinte, o art. 134 do CTN aponta as possibilidades de redirecionamento para terceiros, que deverão por solidariedade adimplir a obrigação tributária. Nesta situação, considera-se a modalidade de responsabilidade como solidariedade subsidiária²⁹:

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

- I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;
- II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;
- III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;
- IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;
- V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

²⁴ CAIS, Cleide Previtalli. O processo tributário. 5. ed. São Paulo: RT, 2007, p.599.

²⁵ CARNEIRO, Claudio. Processo tributário - Administrativo e judicial. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 181.

²⁶ , cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º

²⁷ CONRADO, Paulo Cesar. Processo Judicial Tributário. Sao Paulo: Método, 2015.

²⁸ CARNEIRO, Cláudio. Processo tributário - administrativo e judicial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 185.

²⁹ CARNEIRO, Claudio. Processo tributário - administrativo e judicial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 186.

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Dessa forma, enfatizamos aqui que o terceiro se vê responsável ante a impossibilidade de cumprimento da obrigação pelo contribuinte, que ainda continua a fazer parte da relação jurídica³⁰. No que tange à execução fiscal, a Fazenda poderá manejar a ação executiva em litisconsórcio passivo, contra o devedor e o responsável ao mesmo tempo³¹.

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal, no RE nº 107.322, trouxe que a responsabilidade será inicialmente subsidiária e, num segundo momento se torna solidária, independentemente de constar da Certidão de Dívida Ativa o nome do terceiro responsável:

EXECUÇÃO FISCAL. BENS PARTICULARES DE SOCIO DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. NÃO SE EXIGE A INSCRIÇÃO DO NOME DO SOCIO-GERENTE, OU RESPONSÁVEL PARA QUE CONTRA ELE SE EXERCA A AÇÃO FISCAL. MAS SÓ SE ADMITE A RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE OU RESPONSÁVEL; PRINCIPALMENTE SE AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS (ARTIGO 135, III, DO CTN). ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 107322, Relator(a): Min. OSCAR CORREA, Primeira Turma, julgado em 22/10/1985, DJ 14-11-1985 PP-20571 EMENT VOL-01400-03 PP-00415, grifo nosso)

3.7.1.1 Da responsabilidade do sócio-administrador e o art. 135, CTN

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que revogou tacitamente o Decreto n 3078/1919, o art. 1060 deu novo tratamento à sociedade, extinguindo a figura do sócio-gerente e passando para o sócio com poderes de

administração ou sócio-administrador. No que tange à responsabilidade tributária deste, elencamos quatro hipóteses.

3.7.1.2 Dissolução irregular de sociedade

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, se manifestou no RESP nº 1371128/RS, ainda sob a vigência do CPC de 1973, acerca da responsabilidade do sócio-administrador no redirecionamento da execução fiscal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA X RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. CUMULAÇÃO SUBJETIVA DE PEDIDOS/DEMANDAS.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A controvérsia tem por objeto a decisão do Tribunal de origem, que determinou a exclusão da pessoa jurídica do polo passivo de Execução Fiscal, em decorrência do redirecionamento para o sócio-gerente, motivado pela constatação de dissolução irregular do estabelecimento empresarial.

3. Segundo o sucinto acórdão recorrido, “a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, é pessoal, e não solidária nem subsidiária”, de modo que, “com o redirecionamento, a execução fiscal volta-se exclusivamente contra o patrimônio do representante legal da pessoa jurídica, a qual deixa de responder pelos créditos tributários”.

4. O decisum recorrido interpretou exclusivamente pelo método gramatical/literal a norma do art. 135, III, do CTN, o que, segundo a boa doutrina especializada na hermenêutica, pode levar a resultados aberrantes, como é o caso em análise, insustentável por razões de ordem lógica, ética e jurídica.

5. É possível afirmar, como fez o ente público, que, após al-

³⁰ CARNEIRO, Claudio. Processo Tributario – administrativo e judicial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 190.

³¹ CONRADO, Paulo. Processo judicial tributário.

guma oscilação, **o STJ consolidou o entendimento de que a responsabilidade do sócio-gerente, por atos de infração à lei, é solidária.** Nesse sentido o enunciado da **Súmula 430/STJ: “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.”**

6. O afastamento da responsabilidade tributária decorreu da constatação de que, em revisão do antigo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a inadimplência não deve ser considerada ato ilícito imputável ao representante da pessoa jurídica. No que concerne diretamente à questão versada nestes autos, porém, subjaz implícita a noção de que a prática de atos ilícitos implica responsabilidade solidária do sócio-gerente.

7. Merece citação o posicionamento adotado pela Primeira Seção do STJ no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial 174.532/PR, segundo os quais “Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei”.

8. (...)

9. Ainda que se acolha o posicionamento de que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN - por ser descrita como pessoal - não pode ser considerada solidária, é improcedente o raciocínio derivado segundo o qual há exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica em caso de dissolução irregular.

10. Atente-se para o fato de que nada impede que a Execução Fiscal seja promovida contra sujeitos distintos, por cumulação subjetiva em regime de litisconsórcio.

11. (...)

12. Não há sentido em concluir que a prática, pelo sócio-gerente, de ato ilícito (dissolução irregular) constitui causa de exclusão da responsabilidade tributária da pessoa jurídica, fundada em circunstância independente.

13. Em primeiro lugar, porque a legislação de Direito Material (Código Tributário Nacional e legislação esparsa) não

contém previsão legal nesse sentido.

14. Ademais, a prática de ato ilícito imputável a um terceiro, posterior à ocorrência do fato gerador, não afasta a inadimplência (que é imputável à pessoa jurídica, e não ao respectivo sócio-gerente) nem anula ou invalida o surgimento da obrigação tributária e a constituição do respectivo crédito, o qual, portanto, subsiste normalmente.

15. A adoção do entendimento consagrado no acórdão hostilizado conduziria a um desfecho surreal: se a dissolução irregular exclui a responsabilidade tributária da pessoa jurídica, o feito deveria ser extinto em relação a ela, para prosseguir exclusivamente contra o sujeito para o qual a Execução Fiscal foi redirecionada. Por consequência, cessaria a causa da dissolução irregular, uma vez que, com a exclusão de sua responsabilidade tributária, seria lícita a obtenção de Certidão Negativa de Débitos, o que fatalmente viabilizaria a baixa definitiva de seus atos constitutivos na Junta Comercial!

16. Dito de outro modo, o ordenamento jurídico conteria a paradoxal previsão de que um ato ilícito - dissolução irregular - , ao fim, implicaria permissão para a pessoa jurídica (beneficiária direta da aludida dissolução) proceder ao arquivamento e ao registro de sua baixa societária, uma vez que não mais subsistiria débito tributário a ela imputável, em detrimento de terceiros de boa-fé (Fazenda Pública e demais credores).

17. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1455490/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 25/09/2014)

Mais recentemente, temos que o STJ, no julgamento do AgRg no AgRg em RESP nº 1509717/SE, tem mantido tal posicionamento em suas decisões, acrescentando que o sócio-administrador deverá ter exercido funções de administração ao tempo da dissolução irregular:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO

FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ADMINISTRADOR QUE NÃO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA AO TEMPO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Recurso especial em que se discute, para fins de redirecionamento da execução fiscal, a responsabilidade do sócio-gerente que, embora tenha exercido função de gerência na época do fato gerador, não mais participava da administração da pessoa jurídica ao tempo da dissolução irregular. 2. “Consoante decidido pela Primeira Seção do STJ, ao julgar os EAg 1.105.993/RJ (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011), **não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade**, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência” (AgRg no REsp 1375899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013). 3. No caso concreto, a dissolução irregular da sociedade ocorreu em 7/5/1999, e o sócio-gerente retirou-se do quadro societário em 20/4/1998. Não há falar, portanto, em incidência da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça para fins de redirecionamento em tal hipótese. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1509717/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016, grifo nosso).

3.7.1.3 Da presunção de dissolução irregular da sociedade

O Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento de que haverá dissolução irregular presumida da sociedade nos casos em que esta deixar de exercer suas atividades no seu domicílio fiscal, sem comunicar às autoridades competentes, o que ensejaria a aplicação do redirecionamento da execução fiscal para o sócio-administrador, conforme Súmula nº 435 da Colenda corte:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

(Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

3.7.1.4 Prática de atos de gestão com abuso ou excesso de poder

Em face do que dispõe a literalidade da lei 6830/1980, no art. 135, caput, haverá responsabilização do sócio-administrador por atos decorrentes de abuso de poder ou desrespeito ao contrato social ou lei:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

3.7.1.5 Constituição irregular de sociedade

Outra hipótese de redirecionamento da execução seria no caso de constituição irregular da sociedade, ou seja, quando se tratar de uma sociedade que não possui ato constitutivo ou possui, mas não foi devidamente arquivado no órgão competente³².

3.7.2 Responsabilidade tributária de ME e EPP

No caso das Microempresas - MEs e Empresas de Pequeno Porte - EPPs, a Lei Complementar nº 123/2006 prevê o privilégio de inscrição e dissolução do empresário ou sociedade, independente de quitação das obrigações fiscais, traba-

³² CARNEIRO, Claudio. Processo tributário - administrativo e judicial. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 209.

lhistas entre outras, conforme art. 9º, primeira parte, da referida lei:

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, grifo nosso)

Entretanto, os sócios-administradores poderão ser responsabilizados solidariamente ainda que tenha havido a baixa dos atos constitutivos, tendo em vista a falta de cumprimento das obrigações ou a prática de atos irregulares, a teor do que dispõe o art. 9º, segunda parte c/c o § 4º, Lcp nº 123:

Art.9º (...) sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014, grifo nosso)

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.

Mais recentemente, em 20 de setembro de 2016, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ julgou o RESP nº 1591419 / DF³³ (acórdão ainda não publicado) a respeito da responsabilidade do sócio-administrador de microempresa dissolvida regularmente. Os magistrados decidiram, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao RESP impetrado pelo Distrito Federal contra uma

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, RESP nº 1591419/DF. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>. Acesso em: 22 set. 2016.

microempresa e adotaram entendimento de que é possível promover o redirecionamento mesmo que não haja ato de infração à lei³⁴. Mas, neste caso, o sócio responderá solidariamente pelo patrimônio social que lhe sobrevier após a liquidação da microempresa, em interpretação sistemática do art. 134, VII do CTN c/c art. 9º da Lcp nº 123³⁵.

3.8 Da aplicação do Código de Processo Civil como fonte subsidiária

Conforme apontado nos tópicos anteriores, a execução fiscal revela-se como uma ação judicial iniciada pela Fazenda Pública com o objetivo de obter o cumprimento de uma obrigação não adimplida na esfera administrativa.

Logo no art. 1º da LEF verificamos que o legislador dotou o Código de Processo Civil de aplicação tão somente subsidiária:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, *subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil* (grifo nosso).

Neste ponto, cabe aqui relembrar que, em que pese a LEF tratar da execução fiscal da dívida ativa cuja abrangência se dá sobre créditos tributários e não tributários, quando se tratar de redirecionamento da execução com previsão no Código Tributário Nacional seguir-se-á o rito da LEF por consonância plena com a natureza jurídica tributária dos créditos. Lado outro, em se tratando de créditos não tributários, parte da doutrina refuta a aplicação do redirecionamento com base no CTN³⁶.

3.9 Do enunciado nº 53 da ENFAM

Entre os dias 26 e 28 de agosto de 2015, a Escola Nacional de Magistrados – ENFAM promoveu o seminário “O Poder Judiciário e o novo Código de Processo Civil” e aprovou o enunciado nº 53 sobre o redirecionamento para o sócio-administrador:

³⁴ VALOR ECONÔMICO. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4718179/receita-federal-pode-redirecionar-cobranca-socio-de-microempresa>>. Acesso em: 22 set. 2016.

³⁵ JOTA. Disponível em <<http://jota.uol.com.br/receita-pode-exigir-debito-de-socio-de-microempresa-dissolvida-regularmente-decide-stj>>. Acesso em: 22 set. 2016.

³⁶ CARNEIRO, Claudio. Processo tributário - administrativo e judicial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182.

53. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015

4. DAS RECENTES DECISÕES COLIDENTES DA JUSTIÇA FEDERAL ACERCA DA APLICABILIDADE DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA EXECUÇÃO FISCAL

Decisão da Justiça Federal de São Paulo contrária à aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na execução fiscal:

Consulta da Movimentação Número : 75

0003808-36.2005.4.03.6105

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/03/2016 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Fls.141/155: Verifica-se que a pessoa jurídica executada ainda não foi citada porque não encontrada em seu domicílio fiscal. Assim, não se aplica a hipótese o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que se consuma a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores se decorridos mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica (v.g., REsp 1536505). A última tentativa de citação do excipiente, na condição de representante legal da pessoa jurídica, se deu em 23/11/2011 (fls. 130). E em 01/10/2013 a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal, com a inclusão do excipiente no polo passivo. A propósito, a Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça assenta: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.” E o Enunciado n. 1 do Grupo 1 do II Fórum Nacional de Execução Fiscal (Brasília, 17.3.2016), foi aprovado por unanimidade nestes termos: “O incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no art. 133 do NCPC,

não se aplica aos casos em que há pedido de inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal de créditos tributários, com fundamento no art. 135 do CTN, desde que configurada a dissolução irregular da executada, nos termos da súmula 435 do STJ.” Ante o exposto, indefiro o pedido de recolhimento do mandado de penhora. Manifeste-se a excepta.

Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 31/03/2016 ,pag 244/251, grifo nosso.

Lado outro, vejamos abaixo decisão oriunda também da Justiça Federal de São Paulo, em que o juízo determinou a abertura do retro mencionado incidente:

Consulta da Movimentação

Número : 490000123-84.2011.4.03.6113

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 06/11/2015 p/ Despacho/Decisão

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Trata-se de pedido de redirecionamento da presente Execução Fiscal contra o administrador da parte executada, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. A exequente alega que houve a dissolução irregular da sociedade (certidão de fl. 163, autos n. 0001030-54.2014.403.6113).Da certidão de fls. 87vº-88vº destes autos o que se constata é que houve a alteração da sociedade que passou a explorar a casa de saúde. Com efeito, ao se dirigir ao endereço da parte executada, o Sr. Meirinho certificou que:...naquele endereço atualmente funciona a Assistência de Saúde daquele Município, que utiliza o CNPJ da Prefeitura Municipal (n.º 59.851.600/0001-06), tendo em vista o término do Convênio da Prefeitura com o CNPJ n.º 10.564.590/0001-39, constante do mandado, da gestão passada. Disse ser a atual Coordenadora de referida casa de saúde, desde janeiro desse ano (2013), com a nova gestão municipal. Referida pessoa informou que no local funcionou até 31 de dezembro de 2012 o Pronto Atendimento, no CNPJ constante no mandado (n.º 10.564.590/0001-39), até o término do mandato do Prefeito anterior, quando teria encerrado o convênio de referido CNPJ com a Prefeitura

Municipal daquela cidade...Neste passo e consoante já havia aventado na decisão de fls. 93, ao que parece houve a sucessão de pessoas jurídicas na exploração de uma mesma atividade, o que, em regra, pode carrear à sucessora a responsabilidade pelos tributos devidos, na forma dos artigos 132 e/ou 133, ambos do Código Tributário Nacional. De todo modo, não se descarta a possibilidade de o dirigente da pessoa jurídica anterior também ser responsabilizado pelos tributos não pagos. Mas, para tanto, tenho por imprescindível a instauração de incidente processual, a fim de garantir o devido processo legal e a possibilidade de ampla defesa. Assim, determino a instauração de incidente processual de desconconsideração da personalidade jurídica da executada em desfavor de J.S.G., inscrito no CPF sob n. XXX.XXX.XXX-XX. Os autos do incidente terão como primeira página cópia desta decisão e como petição inicial o requerimento de fls. 84-85 e os documentos que a acompanharam; a decisão de fls. 93 e a cota de fls. 94 - todas do processo piloto - e o documentos de fls. 163 e 174 a 186, do processo 0001030-54.2014.403.6113. Desentranhem-se as petições acima para formação dos autos do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, certificando nos autos. Depois de formados os autos, cite-se o dirigente para se manifestar e requerer as provas que tiver, no prazo de 15 (quinze) dias. Sem prejuízo, oficie-se a Prefeitura Municipal de São José da Bela Vista (SP) para, no prazo de 05 (cinco) dias, exibir no incidente a cópia do convênio celebrado com a executada. Cumpra-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário. Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 07/04/2016, pag 173/202

5. CONCLUSÃO

Ante a demonstração contextual do contexto de formação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica e sua introdução direito brasileiro, bem como o arcabouço jurídico-histórico da Lei de Execução Fiscal, entendemos que não caberia a aplicação do incidente de desconconsideração da personali-

dade jurídica, haja vista prevalecer o princípio da especialidade, cuja expressão mais visível se encontra substanciada claramente no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Corroborando o entendimento de não aplicação, o recente julgamento do RESP nº 1272827 / PE em Recurso Repetitivo acerca da necessidade de garantia da execução para oposição de embargos do devedor:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, **à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais**, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. **Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.**

6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do “Diálogo das Fontes”, ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Ora, entendemos que a interpretação histórica acerca da LEF nos permite entender os valores e princípios embutidos no processo de execução fiscal de uma forma mais clara, o que resta bem destacado da ementa referente ao RESP nº 1272827/PE no atinente à eficácia material de se privilegiar a satisfação do crédito público, bem como a primazia do crédito público sobre o privado.

Além disso, para ambas as turmas do Superior Tribunal de Justiça, mesmo com a reforma sofrida pelo CPC de 73 com a Lei 11.382/2006 que dispensava a garantia como condicionante dos embargos à execução, o princípio da especialidade da LEF foi mantido e integralmente prestigiado.

Assim, entendemos que os fundamentos expostos na *ratio decidendi* do RESP nº 1272827/PE são suficientemente claros e nos permitem fazê-los prevalecer ante à aparente possibilidade de conflito entre o novo CPC e a LEF, em especial no que se refere à aplicação do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica na execução fiscal.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça - RESP 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma**, julgado em 17/02/2011, Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 abr. 2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça, RESP nº 1591419/DF**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/STJ>>. Acesso em: 22 set. 2016.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal, AC 0013201-60.1991.4.01.9199 / GO, Relator Juiz Fernando Gonçalves**, Terceira Turma, Diário de Justiça, p.38220, Brasília, 19 nov. 1992.

CAIS, Cleide Previtali. **O processo tributário**. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

CARNEIRO, Claudio. **Processo tributário - Administrativo e judicial**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONRADO, Paulo Cesar. **Processo Judicial Tributário**. São Paulo: Método, 2015.

DONIZETTI, Elpidio. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137)**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/06/22/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-arts-133-a-137/>>. Acesso em: 23 set. 2016.

HARADA, Kiyoshi. **Execução fiscal. Tiranossauro rex versus contribuinte**. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Tributario/douttribut100.html>>. Acesso em 18 set 2016.

LOURENÇO, Haroldo. **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a lei de execução fiscal**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/07/26/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-e-a-lei-de-execucao-fiscal/>>. Acesso em: 23 set. 2016.

MARTINS, Vinicius Camargos. **A nova execução fiscal**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 49, p. 96-100, abr./jun. 2010.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **O novo cpc e o direito civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2014.



UNICEUB
Centro Universitário de Brasília

ICPD Instituto CEUB de
Pesquisa e
Desenvolvimento

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-61990-67-2



9 788561 990672