
A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 20-B, §3º, II, DA LEI Nº 10.522/2002, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.606/2018: INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS SEM DECISÃO JUDICIAL

*THE UNCONSTITUTIONALITY OF ART. 20-B, PARAGRAPH 3, II, OF LAW
Nº 10.522/2002, AS AMENDED BY LAW Nº 13.606/2018: UNAVAILABILITY
OF GOODS AND RIGHTS WITHOUT JUDICIAL DECISION*

Rayla Paulino de Araújo

Faculdade R. Sá. E-mail: raylapaulino@gmail.com.

Cássio Luz Pereira

Faculdade R. Sá. E-mail: cassio_luz@msn.com.

Luciano Silva Figueiredo

ORCID Id: <https://orcid.org/0000-0002-6564-2720>. E-mail: lucfigueiredo@uol.com.br.

RESUMO

A Lei Ordinária nº 13.606/2018, que alterou diversos outros dispositivos legais, incluiu na Lei 10.522/2002 os arts. 20-B, 20-C, 20-D e 20-E. De acordo com o art 20-B, §3º, II da Lei nº 10.522/2002, o devedor que possuir débitos federais inscritos em dívida ativa da União poderá ter seus bens e direitos tornados indisponíveis pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, sem decisão judicial, caso não efetue o pagamento do débito nos cinco dias seguintes à ciência da inscrição do crédito em dívida ativa da União. Assim, o presente trabalho teve como objetivo geral demonstrar a inconstitucionalidade da indisponibilidade de bens e direitos sem decisão judicial. A pesquisa foi de finalidade do tipo básica, com objetivos descritivos e resultados analisados qualitativamente. Seguiu-se a premissa do método dedutivo, partindo da análise doutrinária e legal para a inconstitucionalidade defendida no caso concreto. Para tanto, os procedimentos adotados foram a documentação indireta por meio da análise de documentos oficiais como leis e portarias e precipuamente o procedimento bibliográfico, através da utilização de livros impressos e disponíveis na rede mundial de computadores. A elaboração do trabalho e discussão do assunto no meio acadêmico e na sociedade em geral mostra-se de extrema importância ante a gravidade das lesões a princípios



constitucionais que podem decorrer da aplicabilidade da medida, principalmente considerando o cenário econômico atual do Brasil, onde muitos contribuintes não conseguem conciliar a alta carga tributária do país com a situação financeira desfavorável.

Palavras-chave: Direito tributário. Indisponibilidade de bens e direitos. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Ordinary Law No. 13606/2018, which amends the legal provisions, including Law 10,522 / 2002, arts. 20-B, 20-C, 20-D and 20-E. According to art. 20-B, §3, II of Law 10,522 / 2002, the debtor of federal empirical profits must have proceeded from the General Procurement of the National Treasury, without judicial decision. What is not the case with payment in the first days of life? Thus, the present work had, having as general objective describe the unconstitutionality of the unavailability of goods and rights without judicial decision. The research was done in a basic way, with descriptive purposes and qualitative results. It followed a premise of a deductive method, starting from the doctrinal and legal analysis for an unconstitutionality defended in the concrete case. To the, the procedures taken for the analysis of the analysis of documents officers and laws and ordinances and precipuely the bibliographic procedure, using the use of printing presses and available in the world network of computers. The decadence of the work and the discussion about the gravity of the constitutional principles can follow from the applicability of the measure, considering the current situation in Brazil, where there are many taxpayers we can not reconcile a high tax burden of the country with an unfavorable financial situation.

Keywords: Tax law. Unavailability of goods and rights. Unconstitutionality.

INTRODUÇÃO

A Lei Ordinária nº 13.606/2018, que instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR), também tratou de outros temas, alterando diversos diplomas legais. Dentre as inovações legislativas, destaca-se a do art. 25, que acresceu os arts. 20-B, 20-C, 20-D e 20-E à Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o cadastro informativo de créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

Com o advento da referida lei e as alterações que ela promoveu, o art. 20-B, §3º, II passou a prever que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) poderá tornar indisponíveis os bens e direitos do devedor que possuir crédito inscrito em

dívida ativa da União, caso não realize o pagamento integral da dívida nos cinco dias posteriores à sua notificação.

A indisponibilidade realizar-se-á mediante averbação nos órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora e independe de decisão judicial ou da existência de execução fiscal em curso.

Dessa forma, o trabalho buscou responder ao seguinte problema de pesquisa: Quais preceitos constitucionais são violados pelo art 20-B, §3º, II da Lei Nº 10.522/2002, conferindo-lhe inconstitucionalidade?

Entende-se a importância do presente trabalho e a discussão do instituto da averbação pré-executória no meio acadêmico em razão de sua contribuição e instigação para a construção de estudos sobre essa nova temática e, também, a discussão na sociedade em geral, principalmente considerando a atual configuração econômica do país, onde nem sempre todos os obrigados conseguem conciliar sua situação financeira desfavorável com a alta carga tributária a todos imposta.

Diante do exposto, surgiu o objetivo principal do trabalho, que buscou demonstrar a inconstitucionalidade do art 20-B, §3º, II da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 13.606/2018. Especificamente, buscou-se mostrar a constitucionalidade dos tributos e das garantias de que goza o crédito tributário e enumerar os meios de cobrança do crédito tributário de que dispõe a Fazenda. O presente estudo justifica-se principalmente pelo fato de ser uma medida nova e polêmica instituída por meio de lei ordinária, mormente porque há uma série de direitos e princípios fundamentais envolvidos na temática, que se encontram na iminência de sofrerem graves lesões com a constrição patrimonial dos bens e direitos dos devedores.

Em relação ao percurso metodológico, foi utilizada a documentação indireta por meio da pesquisa documental, tendo como fontes principais os documentos oficiais de arquivos públicos, incluindo o dispositivo da lei discutida e a portaria que lhe regulamenta, editada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Ainda por meio da documentação indireta, utilizamos precipuamente o procedimento bibliográfico que, segundo Marconi & Lakatos (2003), tem por objetivo permitir ao cientista o reforço paralelo na análise de suas pesquisas ou manipulação de suas informações e é comumente utilizada em trabalhos científicos da área jurídica.

Foi realizada, *a priori*, uma revisão de literatura, percorrendo a constitucionalidade dos tributos e as garantias de que goza o crédito tributário, especificando a reserva de lei complementar para a sua instituição e, por fim, os meios de cobrança do crédito tributário pelo Fisco, enfatizando a análise do dispositivo do

art.20-B, §3º, II da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 13.606/2018 e o questionamento de sua constitucionalidade.

O método de argumentação utilizado foi o dedutivo, uma vez que se partiu da análise dos aspectos doutrinários e principiológicos dos tributos e das formas de cobrança do crédito tributário pelo Fisco, para só então constatar a inconstitucionalidade da indisponibilidade de bens e direitos nessa situação específica, onde a Fazenda está autorizada a realizá-la sem decisão judicial.

Da constitucionalidade dos tributos

O direito tributário, como parte do Sistema Jurídico, guarda relação com todos os ramos do direito e, dentre eles, o direito constitucional, uma vez que se fundamenta nos arts. 145 a 156, 195, 212, § 5º, 239 e 240 da Constituição Federal, dispositivos que compõem o “Sistema Tributário Nacional”.

Nas palavras de Paulsen (2018, p.29), o domínio do direito constitucional é fundamental para a compreensão do direito tributário, pois este é “absolutamente condicionado constitucionalmente no que diz respeito às possibilidades de tributação e ao modo de tributar, bem como os princípios que regem a tributação”.

No entanto, é importante salientar que “a Constituição Federal não cria tributos, apenas outorga competência para que os entes políticos o façam por meio de leis próprias” (Minardi, 2015, p.252), devendo os entes editarem leis que os institua conforme os parâmetros constitucionalmente previstos.

O já mencionado sistema tributário, por estar inserido no sistema constitucional, submete-se aos princípios constitucionais gerais e apresenta ainda, alguns princípios próprios.

Diante disso, toda e qualquer norma tributária que não esteja em consonância com os preceitos constantes na Constituição Federal, inclusive princípios, poderá ter a sua constitucionalidade questionada e, por conseguinte, reconhecida a sua inconstitucionalidade pelo STF.

Das garantias do crédito tributário

O crédito tributário regularmente constituído goza de garantias e privilégios, previstos entre os arts. 183 e 193 CTN, que têm por objetivo estabelecer instrumentos jurídicos capazes de assegurar o recebimento do crédito tributário pelo Estado (CAPARROZ, 2017, p.621).

As garantias, medidas estudadas no presente feito, segundo Minardi (2015, p.471), são meios que a Fazenda Pública dispõe para fazer com que o sujeito passivo efetue o pagamento do tributo. Tratam-se, então, de prerrogativas em prol da Fazenda, criando-se meios pelos quais esta consiga mais facilmente penetrar no patrimônio do particular, evitando que o sujeito passivo venha a frustrar a cobrança.

Para a satisfação do crédito tributário, responderão praticamente a totalidade de bens do sujeito passivo, inclusive os bens particulares gravados com cláusula de impenhorabilidade, independentemente da data de sua constituição, como bem assevera Minardi (2015, p.471). Nos termos do art. 184 do CTN, estariam excluídos da garantia apenas aqueles a que a lei considera absolutamente impenhoráveis.

O art. 185 do CTN prevê também como garantia de satisfação do crédito tributário, uma presunção legal de fraude praticada pelo sujeito passivo em débito com a Fazenda, quando este aliena ou onera seus bens ou renda após inscrição do crédito em dívida ativa, excetuando-se a hipótese de haverem sido reservados bens suficientes para assegurar o seu pagamento.

Ainda, o art. 2º da LC nº 118/05 acrescentou o art. 185-A ao CTN, que permite que o juiz decrete a indisponibilidade universal dos bens do executado que, citado paga efetuar o pagamento da dívida cobrada, não o realizar e nem nomear bens à penhora no prazo legal.

A decretação de indisponibilidade, portanto, depende da presença de três requisitos: a citação, a não apresentação de bens à penhora e a frustração das diligências para encontrar bens penhoráveis. Nesse sentido, em 2015, o STJ editou a súmula nº 560:

A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran.

Após decretada a indisponibilidade global dos bens e direitos do devedor, deverão os órgãos executores da constrição judicial enviar imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos tornados indisponíveis, como forma de avaliar a compatibilidade e razoabilidade da garantia, nos termos do § 2º da norma em comento.

As disposições do art. 185-A do CTN são duramente criticadas por Harada (2017, p.670), uma vez que de nada ou quase nada adiantam as ênfases legais de enviar imediatamente lista de bens indisponibilizados e levantamento imediato da

constrição que exceder o total exigível, em razão da morosidade manifesta do judiciário, que nem sempre fará cessar o dano de forma imediata:

Essas adjetivações como “**imediato levantamento da indisponibilidade**”, “**enviarão imediatamente**” inseridas pelo legislador de nada valerão considerando a conjuntura atual caracterizada por uma morosidade sem igual do nosso Judiciário em que a simples juntada de petição ou informação aos autos do processo leva meses e meses. Bloquear uma conta bancária, por exemplo, por meios eletrônicos, pode levar alguns minutos. Porém, para desbloqueá-las, mesmo na hipótese de bloqueio por engano, pode levar anos, por conta da morosidade que tomou conta do Judiciário como um todo.

O ilustre jurista assevera, ainda, que esse art. 185-A viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, preconizando a execução pela forma mais gravosa e truculenta e contrariando abertamente o princípio geral inscrito no art. 620 do CPC, que determina a execução pelo modo menos gravoso para o devedor.

Segundo (2018, p.85) também faz críticas à possibilidade de decretação judicial da indisponibilidade de bens, pois, segundo o renomado processualista, a menos que consideremos como correta a regra de que “os fins justificam os meios”, de resto, a norma é incompatível com o Estado Democrático de Direito. Para ele, deve-se examinar a norma em comento não apenas visando um fim válido, mas, também, se é um meio adequado, necessário e proporcional em sentido estrito para se chegar a esse fim.

Ainda sobre a indisponibilidade de bens, a Lei nº 13.606/2018 passou a determinar, em seu art. 25, que o devedor que não efetuar o pagamento da dívida fiscal inscrita em dívida ativa da União no prazo de 5 dias, poderá ter seus bens e direitos bloqueados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, cuja averbação poderá ser realizada, inclusive, por meio eletrônico.

A inovação legal ganha ares de garantia do crédito tributário, ao prever a possibilidade de averbação da certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos do devedor, sem decisão judicial, como forma de assegurar a satisfação do crédito tributário da União.

Acerca das garantias que goza o crédito tributário, Paulsen (2018, p.294) pontua que o art. 183 deixa claro que a matéria é tratada no CTN, mas não em caráter exaustivo, admitindo expressamente que o legislador estabeleça outras garantias, em atenção à natureza do tributo a que se refiram.

Conclui-se, portanto, que o Fisco possui inúmeras garantias para o recebimento do seu crédito e, respeitados os mandamentos constitucionais e legais, poderá possuir outras mais, restando demonstrada nítida e clara supremacia do interesse público no processo arrecadatório.

Reserva de lei complementar

As leis complementares, destinadas a complementar diretamente o texto constitucional, são definidas por Silva (1982, p.229) como leis integrativas de normas constitucionais de eficácia limitada, contendo princípio institutivo ou de criação de órgãos ou seções judiciárias nos casos previstos, sujeitas à aprovação pela maioria absoluta dos membros das duas Casas do Congresso Nacional.

O constituinte de 1988, inicialmente, não estabeleceu uma categoria de normas cujas matérias devem ser reservadas à lei complementar, mas adotou um critério casuístico, de modo que apenas as matérias expressamente indicadas no texto constitucional exigem o seu tratamento por meio de lei complementar, enquanto as demais poderão ser tratadas por meio de lei ordinária.

No tocante ao direito tributário, a função da lei complementar é definida pelo art. 146 e 146-A da Constituição Federal. O maior enfoque do presente trabalho e, possivelmente, o que gera maiores discussões, encontra-se no inciso III, b, do artigo mencionado, cujo texto constitucional reservou à lei complementar a disposição sobre normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente às tocantes a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, aí estando inseridas, portanto, as disposições sobre as garantias de que goza o crédito tributário.

O CTN, que surgiu em 1966 como lei ordinária (Lei nº 5.172/1966) e estabeleceu as referidas normas gerais em matéria tributária, foi recepcionado com força de lei complementar a partir da Constituição Federal de 1988, haja vista ser essa espécie normativa o instrumento apto a dispor sobre a referida matéria, conforme leitura do art. 146 da CF. Dessa forma, quaisquer alterações no referido Código só poderão ser realizadas por meio de lei complementar.

Segundo Minardi (2015, p.259), muito se discutia se normas gerais em direito tributário só poderiam ser abordadas por meio de lei complementar. Em virtude dessa discussão, o STF pacificou o entendimento de que, realmente, este é o único instrumento apto para dispor sobre normas gerais.

A título de exemplo, o art. 5º do DL 1.569/1977 e os arts. 45 e 46 da Lei 8.112/1991, normas ordinárias que tratam de prescrição e decadência do crédito tributário, já foram declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, que editou a Sumula Vinculante n. 8 ao analisar normas ordinárias que dispunham sobre matérias reservadas à lei complementar e estavam em discordância com a disposição do art. 146, III da CF, que prevê a reserva de lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária.

Verificamos, assim, a existência de uma pirâmide normativa que precisa ser respeitada, sob pena de se incorrer em vício de inconstitucionalidade, haja vista a Constituição Federal elencar expressamente as matérias que, obrigatoriamente, devem ser tratadas por meio de lei complementar, a exemplo das disposições acerca de garantias do crédito tributário.

Cobrança judicial do crédito tributário

No Brasil, o Fisco não depende do crivo do Poder Judiciário para constituir seus créditos, não necessitando de nenhuma ação judicial de conhecimento para impor aos obrigados a condição de pagarem o crédito constituído. No entanto, não é permitido ao Fisco executar unilateralmente o título a fim de buscar a satisfação compulsória de seus créditos, sendo necessário iniciar procedimento judicial de execução do título constituído.

Como forma de assegurar a efetividade desse processo executório, o Fisco poderá buscar em juízo, também, o acautelamento da execução fiscal, a fim de fazer com que sejam indisponibilizados os bens do sujeito passivo.

Estudaremos as referidas formas de cobrança judicial do crédito tributário de que dispõe o Fisco.

Execução fiscal

Notificado o sujeito passivo acerca do lançamento e finalizado o procedimento administrativo, o crédito tributário torna-se exigível pelo Fisco, mas não exequível. É necessária, portanto, a inscrição do débito tributário em dívida ativa para que ele possa gozar da presunção relativa de certeza e liquidez, constituindo o título que receberá o nome de Certidão de Dívida Ativa (CDA), a quem o CPC confere expressamente o status de título executivo extrajudicial em seu art. 784, IX.

O referido termo de inscrição em dívida ativa, contendo todas as informações do art. 202 do CTN possibilitará ao Fisco ajuizar o processo executório de seu crédito tributário, que receberá o nome de execução fiscal, conforme conceitua Paulsen (2018, p.499):

A ação de execução fiscal é a via processual adequada para o sujeito ativo da relação tributária, munido da Certidão de Dívida Ativa (CDA) como título executivo extrajudicial, obter do sujeito passivo (contribuinte, substituto ou responsável tributário), a satisfação compulsória do seu crédito.

O processo de execução fiscal de dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias atualmente encontra-se disciplinado na Lei nº 6.830/1980, denominada de Lei de Execuções Fiscais (LEF), aplicando-se subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil, naquilo que não lhe for contrária.

Harada (2017, p.728) informa que “o procedimento previsto nessa Lei é simples e desburocratizado, permitindo alcançar os objetivos visados com celeridade, sem subterfúgios, assegurando, porém, o direito à ampla defesa”.

De modo compatível com a natureza do processo de execução, o art. 6º da Lei nº 6.830/80 exige que a petição inicial da execução fiscal indique, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado. Ainda, conforme Segundo (2018, p.230), a Fazenda Pública exequente poderá indicar, também, já na inicial, os bens que deseja ver penhorados.

Cita-se, então, o executado, para pagar a dívida no prazo de cinco dias ou, querendo, garantir a execução regulada pelo art. 8º da LEF. Caso não indique bens à penhora, nem efetue o pagamento no prazo que lhe foi conferido, procede-se à decretação da indisponibilidade de seus bens, conforme já fora mencionado ao tratarmos das garantias do crédito tributário, consoante disposições do art. 185 e 185-A do CTN.

Indisponibilizados os bens e direitos do executado e de posse da relação dos bens sujeitos à constrição, poderá ser realizada a penhora e efetivados os atos expropriatórios para satisfação do crédito pela Fazenda.

Não encontrados quaisquer bens ou direitos sujeitos à penhora, o juiz suspenderá o curso da execução por um ano, e decorridos cinco anos sem que hajam informações que possam possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, o juiz decretará a prescrição intercorrente e extinguirá a execução.

Medida cautelar fiscal

Consoante já mencionamos, eventualmente, o Fisco pode precisar valer-se de uma ação de natureza cautelar para assegurar a efetividade do processo de execução e, conseqüentemente, a satisfação do seu crédito.

Com fundamento na Lei nº 8.397/92 (Lei da Medida Cautelar Fiscal), a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias, como sujeitos ativos de obrigações tributárias, podem buscar acautelar seus créditos quando o sujeito passivo pratique atos que dificultem ou impeçam a sua satisfação (Paulsen, 2018, p. 479).

Segundo (2018, p.320) explica que a cautelar fiscal pode ser utilizada tanto para assegurar o adimplemento do crédito tributário lançado como para a efetividade da execução desse mesmo crédito, uma vez que por meio de tal ação cautelar, os bens do sujeito passivo serão tornados indisponíveis e este não poderá mais utilizar-se de meios sub-reptícios para não adimplir o crédito da Fazenda Pública, seja colocando seus bens em nome de terceiros ou mesmo contraindo dívidas fictícias.

O art. 2º da Lei 8.397/92 prevê o cabimento da medida cautelar fiscal, podendo ser requerida contra o sujeito passivo do crédito tributário que, dentre outras atitudes, ausenta-se ou tenta-se ausentar, visando elidir o adimplemento da obrigação; caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias; põe ou tenta pôr seus bens em nome de terceiros ou comete qualquer outro ato tendente a frustrar a execução judicial da Dívida Ativa; aliene bens sem comunicação à Fazenda, quando for expressamente necessária por lei, entre outros atos dessa mesma finalidade.

Harada (2017, p.758) pontua que, apesar de pressupor a existência de um crédito devidamente constituído, há algumas situações em que o Fisco poderá valer-se da cautelar fiscal antes mesmo da constituição do crédito tributário:

Em alguns casos, independe de prévia constituição do crédito tributário (quando o contribuinte notificado a recolher tributo põe ou tentar pôr seus bens em nome de terceiros e quando aliena, onera ou transfere os bens arrolados, sem prévia comunicação ao fisco). Nos demais casos do art. 2º (insolvência, contração de dívidas comprometendo a liquidez do patrimônio, ausentar-se com o fito de elidir o adimplemento da obrigação, débitos inscritos em montante que supere 30% do patrimônio etc.), é exigida a prévia constituição do crédito tributário.

Uma vez concedida a liminar em sede de cautelar fiscal, os bens do sujeito passivo ficarão indisponíveis até o limite da satisfação da obrigação, afigurando-se como um método eficaz para evitar-se a frustração de futuras execuções fiscais em razão do desfazimento de bens do devedor.

Cobrança extrajudicial do crédito tributário

Uma vez formalizado o procedimento administrativo fiscal com a realização do lançamento, notificado o sujeito passivo quanto a este e decorrido o prazo da cobrança amigável, caracterizada pela notificação de lançamento, a Fazenda estará autorizada a realizar os procedimentos necessários à inscrição do crédito em dívida ativa e, conseqüente, a propositura de demanda executiva.

No entanto, existe a possibilidade de que a Fazenda, antes de ajuizar execução fiscal ou, ainda, no lugar dela, se valha de métodos extrajudiciais para cobrança de seu crédito tributário e/ou para garantir o adimplemento por parte do sujeito passivo, como meio coercitivo indireto.

Alexandre (2017, p. 634) assevera, no entanto, que a utilização desses meios depende do cumprimento de requisitos:

Em primeiro lugar, há necessidade de expressa autorização legal, uma vez que o princípio da legalidade somente permite que a Administração pública adote providências autorizadas por lei. Além disso, o mecanismo de cobrança não pode consistir numa desproporcional ou desarrazoada restrição ao exercício atividades econômicas ou profissionais lícitas.

O STF entende o segundo requisito como uma vedação a utilização de sanções políticas como forma de se assegurar o adimplemento dos tributos e, inclusive, baseando-se nessa consideração, sumulou entendimentos no sentido de que não são legítimas as cobranças de tributos mediante interdição de estabelecimentos (Súmula 70 STJ) ou apreensão de mercadorias (Súmula 323 STJ).

Alguns dos meios de cobrança extrajudicial do crédito tributário são o protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa, a comunicação da inscrição aos serviços de proteção ao crédito e a averbação pré-executória da indisponibilidade de bens e direitos administrativamente, sendo estes dois últimas inovações trazidas pela Lei nº 13.606/2018, referentes a créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

Protesto da certidão de dívida ativa

O protesto extrajudicial “é o ato formal e solene, lavrado por Tabelião de Protesto de Títulos, pelo qual resta documentada a inadimplência daquele que figura como devedor em um título ou documento de dívida” (Paulsen, 2018, p.306).

O tabelião recebe o título apresentado pelo credor, verifica sua higidez formal, intima o devedor a pagar a dívida acrescida dos emolumentos diretamente no tabelionato no prazo de até três dias úteis, lavra e registra o protesto por falta de pagamento e fornece certidão às entidades de proteção ao crédito, o que causa restrições ao devedor.

A Lei nº 9.492/97, ao dispor sobre protesto de títulos, inclui expressamente as certidões de dívida ativa da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias como títulos sujeitos a protesto.

Há alguns anos discutia-se a constitucionalidade desse protesto, alegando, dentre outras coisas, que a referida medida seria entendida como sanção política. Ao

decidir sobre o tema, pautando-se nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o STF considerou constitucional esse método de cobrança do crédito tributário inscrito em dívida ativa:

O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

O STJ também entende que o protesto judicial é válido, haja vista a possibilidade de discussão judicial do protesto realizado e até do próprio título:

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”

Na verdade, conforme Paulsen (2018, p.309), trata-se de meio menos gravoso para o devedor, uma vez que não ocasiona qualquer intervenção no seu patrimônio e é bastante utilizada em débitos privados.

Assim, tem-se que o protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa é um meio importante e, principalmente tratando-se de débitos de pequena monta, pode se revelar bastante eficaz.

Comunicação da inscrição ao serviço de proteção ao crédito

O inciso I do § 3º do art. 20-B da Lei nº 10.522/2002, incluído pelo art. 25 da Lei nº 13.606/2018, preconiza que, uma vez não realizado o pagamento pelo devedor, no prazo de 5 dias, do montante inscrito em dívida ativa, a Fazenda Pública poderá "comunicar a inscrição em dívida ativa dos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres", no tocante à débitos federais não quitados.

Acerca da questão, a PGFN editou a Portaria PGFN nº 33/2018, que previu, em seu art. 7º, inciso II, que a referida inscrição será realizada mediante convênio firmado com as respectivas entidades.

Trata-se, portanto, de instrumento de proteção das relações consumeristas e também ao crédito tributário, uma vez que privilegia a segurança jurídica e a boa fé das transações, sendo mais um meio indireto de cobrança da dívida inscrita em dívida ativa da União.

No entanto, a inovação legal já é objeto de pelo menos seis Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam perante o STF, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5925), pelo Partido Socialista Brasileiro (ADI 5881), Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (ADI 5890), pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados (ADI 5886), pela Confederação Nacional dos Transportes (ADI 5932) e pela Confederação Nacional da Indústria (ADI 5931), todas relatadas pelo Ministro Marco Aurélio.

Indisponibilidade de bens e direitos

A Lei nº 13.606/2018, que alterou a Lei nº 10.522/2002, também trouxe outra inovação no campo da cobrança extrajudicial do crédito tributário. Esta, no entanto, também ganha ares de garantia do crédito, na medida em que o art. 20-B do diploma legal prevê a possibilidade de que a Fazenda proceda à averbação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor, inclusive por meio eletrônico, sem prévia decisão judicial ou mesmo o prévio ajuizamento de execução fiscal:

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

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

[...]

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

[...]

Art. 20-E. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta Lei.

A PGFN, baseando-se na referida alteração legislativa, editou a Portaria PGFN nº 33/2018, que, dentre outras atribuições, estabelece critérios para a averbação pré executória.

O devedor que teve os seus bens e direitos com indisponibilidade averbada, será notificado para apresentar impugnação no prazo de 10 dias, podendo alegar, segundo art. 26 da Portaria PGFN nº 33/2018, a impenhorabilidade dos bens e direitos, o excesso da averbação, indicar à averbação outros bens e direitos, dentre outras matérias.

Caso o devedor que sofreu a constrição não realize impugnação ou esta seja rejeitada, o Fisco deverá propor a correspondente execução fiscal no prazo de até 30 dias. Não sendo adotada tal medida, a averbação da indisponibilidade será levantada.

Trata-se de importante medida para evitar possíveis fraudes e futuras execuções fiscais frustradas, na medida em que assegura o recebimento do crédito tributário pela União e, ao mesmo tempo, confere maior segurança aos terceiros de boa-fé.

De outra banda, a previsão da possibilidade de a própria Fazenda tornar os bens e direitos do devedor indisponíveis, sem pronunciamento judicial ou existência de processo judicial em curso, rendeu-lhe duras críticas, mormente porque há uma série de direitos fundamentais e princípios envolvidos e porque a própria indisponibilidade mediante decisão judicial, realizada no curso de execução fiscal e prevista nos arts. 185 e 185-A do CTN, já é bastante criticada, como vimos em momento anterior.

Para Segundo (2018, p.287), a indisponibilidade de bens do devedor pode tornar efetiva a execução, caso este possua dinheiro em instituições financeiras, veículos, ações ou imóveis registrados em seu nome, possibilitando a satisfação do crédito e dando plena efetivação ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional executiva.

No entanto, para ele, a justificativa não é suficiente para se garantir que a medida adotada é proporcional, ante a gravidade da lesão a outros direitos fundamentais.

Como dito alhures, o tema já é objeto de pelo menos seis Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam perante o STF, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5925), pelo Partido Socialista Brasileiro (ADI 5881), Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (ADI 5890), pela Associação Brasileira de Atacadistas e Distribuidores de Produtos Industrializados (ADI 5886), pela Confederação Nacional dos Transportes (ADI 5932) e pela Confederação Nacional da Indústria (ADI 5931), todas relatadas pelo Ministro Marco Aurélio.

Alega-se, principalmente, dentre outras incompatibilidades com o ordenamento jurídico, a inconstitucionalidade formal dos dispositivos que tratam da indisponibilidade de bens e direitos da Lei nº 13.606/2018, aprovada em quórum de lei ordinária, defendendo que tal medida se trata de modalidade de garantia do crédito tributário, a quem o art. 146, III, b da CF reservou o tratamento por meio de lei complementar, dada a relevância do tema.

A Advocacia Geral da União (AGU), por sua vez, em suas manifestações em defesa da constitucionalidade da indisponibilidade realizada pela PGFN sem decisão judicial, pontua que não há incongruência com a Constituição Federal do ponto de vista formal, pois não houve disciplina de normas gerais relacionadas ao crédito tributário, mas apenas instituição de mecanismo de materialização da garantia do

crédito tributário prevista do art. 185 do CTN, que não necessita de aprovação por quórum especial previsto em lei complementar.

Assegura, ainda, que a medida visa apenas prevenir a ocorrência de fraudes à execução fiscal que deverá ser proposta, na medida em que torna pública a existência de débitos inscritos em dívida ativa da União pela anotação e, ao mesmo tempo, provoca a indisponibilidade “temporária e restrita de bens e direitos” do devedor, impedindo que este se desfaça de seus bens sem antes adimplir o crédito.

Para ela, o novo mecanismo se afigura, ainda, como mera norma procedimental de cobrança extrajudicial do crédito tributário inscrito em dívida ativa da União, não tendo criado uma nova garantia do crédito tributário, mas tão somente formalizado uma garantia já existente.

Instada a se manifestar sobre os questionamentos das ADI’s que visam declarar a inconstitucionalidade da indisponibilidade de bens e direitos do devedor pela própria Fazenda, sem decisão judicial, instituída por lei ordinária, a Procuradoria Geral da República (PGR) discorda dos argumentos apresentados pela AGU e compactua do posicionamento dos requerentes, opinando pela declaração da inconstitucionalidade formal do dispositivo questionado.

As referidas ADI’s, apesar de tramitarem por rito simplificado, ainda não foram julgadas pelo STF. Já a Portaria PGFN nº 33/2018, que regulamentou a averbação pré-executória e também tem a sua constitucionalidade questionada por via de arrastamento, já sofreu duas modificações desde a sua publicação.

A averbação pré-executória de indisponibilidade de bens e direitos realizada pela Fazenda para assegurar o adimplemento do crédito tributário da União é, portanto, medida controversa e alvo de discussões, razão pela qual não esgota-se o tema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho aqui apresentado, buscamos analisar a constitucionalidade do art.20-B, §3º, II da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 13.606/2018, a partir da qual a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional poderá, sem decisão judicial, inclusive por meio eletrônico, averbar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor que não efetuar o pagamento do crédito inscrito em dívida ativa da União no prazo de 5 dias, contados da sua ciência.

A pesquisa apontou que a permissão para que a Fazenda Nacional realize tal averbação pré-executória trata-se de mais uma garantia de que goza o crédito tributário, porquanto se afigura como um meio assecuratório do adimplemento do

crédito, bastante semelhante à indisponibilidade de bens e direitos judicial, de que trata os arts. 185 e 185-A do CTN.

Não nos parece razoável aceitar que a possibilidade de indisponibilidade de bens e direitos sem decisão judicial pela União seja uma mera formalização de garantia já existente, mesmo porque referem-se a esferas distintas. Da mesma forma, não se amolda a mera cobrança extrajudicial, pois embora também o seja, extrapola o seu âmbito e realiza também constrição patrimonial de disposição do bem, ainda que temporária.

Constatamos, portanto, que o art.20-B, §3º, II da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 13.606/2018, aprovada em quórum de lei ordinária, é formalmente inconstitucional, pois não respeitou a reserva de lei complementar tributária prevista no art. 146, III, b, da Constituição Federal, mormente tratar-se de norma geral sobre crédito tributário que institui nova forma de garantia para o recebimento de tal crédito pela União.

O fim do procedimento arrecadatório do Fisco não deve ser o recebimento do crédito tributário a todo e qualquer custo, mas sim do crédito devido, observados os ditames constitucionais e de maneira que não afete direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Caso contrário, a existência dos meios de cobrança e a participação do Poder Judiciário seriam desnecessárias.

Como dito alhures, a indisponibilidade de bens e direitos, ainda que com anuência do Poder Judiciário, já é duramente criticada na doutrina, justamente por ser medida deveras gravosa e de adequação duvidosa, uma vez que os responsáveis por execuções frustradas nem sempre são devedores desonestos que se evadem.

Além disso, dentre as várias formas existentes para cobrança do crédito tributário, já existe medida judicial cabível para evitar a fraude. Viu-se que a medida cautelar fiscal é ação de natureza cautelar própria para o Fisco, cuja tutela específica é justamente determinar, por intermédio de decisão judicial de juízo imparcial, a indisponibilidade de bens do sujeito passivo que pratique atos que revelem o seu intento de não adimplir o crédito tributário.

Diante disso, após o estudo aqui realizado, que não teve o condão de esgotar o tema, entendemos que o art.20-B, §3º, II da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 13.606/2018 não está em consonância com os princípios constitucionais de proteção dos administrados e afigura-se como uma verdadeira garantia do crédito tributário, razão pela qual não poderia ser disciplinada por meio de lei ordinária.

Trata-se de assunto controverso, cuja discussão é de fundamental importância, haja vista a sujeição de todos os administrados que venham a possuir débitos inscritos em dívida ativa da União sofrerem constrição patrimonial de seus bens por ato

unilateral da autoridade administrativa, principalmente considerando a atual configuração econômica do país, onde nem todos os contribuintes conseguem suportar o peso da alta carga tributária a todos imposta.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, R. *Direito tributário*. 11. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p

_____. *Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Brasília – DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm>. Acesso em 27 nov. 2018.

_____. *Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992*. Institui medida cautelar fiscal e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8397.htm>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. *Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980*. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. *Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997*. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9492.htm>. Acesso em: 01 dez. 2018.

_____. *Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002*. Dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10522.htm>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. *Lei nº 13.606, de 9 de janeiro de 2018*. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-

Geral da Fazenda Nacional; altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.870, de 15 de abril de 1994, 9.528, de 10 de dezembro de 1997, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.456, de 25 de abril de 1997, 13.001, de 20 de junho de 2014, 8.427, de 27 de maio de 1992, e 11.076, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-13606-2018.htm>>. Acesso em: 02 dez. 2018.

_____. *Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 560*. A decretação da indisponibilidade de bens e direitos, na forma do art. 185-A do CTN, pressupõe o exaurimento das diligências na busca por bens penhoráveis, o qual fica caracterizado quando infrutíferos o pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao Denatran ou Detran. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=560>. Acesso em: 01 dez. 2018.

_____. *Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Portaria PGFN nº 33, de 08 de fevereiro de 2018*. Regulamenta os arts. 20-B e 20-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e disciplina os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, bem como estabelece os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita, para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=90028&visao=anotado>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

HARADA, K. *Direito financeiro e tributário*. 26. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011067/cfi/6/10!/4/6/2@0:0>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas 2003

MINARDI, J. *Manual de direito tributário*. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2015.

PAULSEN, L. *Curso de direito tributário completo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547227494/cfi/4!/4/2@100:0.00>> Acesso em: 29 nov. 2018

SEGUNDO, H.B.M. *Processo tributário*. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

Disponível em: <

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597013993/cfi/6/10!/4/4@0:70.9>>

. Acesso em: 02 dez. 2018.

SILVA, J. A. *Aplicabilidade das normas Constitucionais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

Recebido em: 27/08/2019

Aceito em: 15/10/2019

Como citar este artigo?

ARAÚJO, Rayla Paulino de; PEREIRA, Cássio Luz; FIGUEIREDO, Luciano Silva. A inconstitucionalidade do art. 20-B, §3º, II, da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 13.606/2018: indisponibilidade de bens e direitos sem decisão judicial. **(Re)pensando Direito**, Santo Ângelo/RS. v. 09. n. 18. jul./dez. 2019, p. 159-177. Disponível em: <http://local.cneccsan.edu.br/revista/index.php/direito/index>.