

A cobrança da dívida ativa

Três cursos de estímulos à exportação

J. Pereira

Tendo em vista as profundas alterações na legislação de incentivos à exportação, o Centro de Treinamento Empresarial realizará 3 cursos: para exame da matéria: um sobre "Estímulos Fiscais e Financeiros à Exportação" em 18 e 19/09; um sobre "Equiparação à Exportação" em 15, 16 e 17/09; e outro sobre "Financiamentos à Exportação" no período de 22 a 25/09. Os dois primeiros estarão a cargo e coordenação do especialista Francisco R. S. Calderaro.

No curso sobre Equiparação à Exportação serão tratados todos os aspectos atuais, práticos e legislativos, relativos a obtenção da equiparação à exportação na venda de máquinas e equipamentos no mercado interno, enquanto que no curso sobre Financiamentos à Exportação, a cargo de especialistas na matéria, serão analisadas e explicadas as várias linhas de crédito à exportação financiadas pela Cacex, por meio dos organismos competentes, e bancos da rede privada.

Com relação ao Estímulos Fiscais e Financeiros à Exportação, compõem o seu programa: Estímulos fiscais nas áreas do IPI, IR e ICM; incentivos especiais à exportação; análise do pacote de Dezembro; política mundial e brasileira de exportação e financiamentos à exportação.

Informações e reservas à Av. Brig. Faria Lima, 2223 - 1º andar, fone: 814-0849.

Literatura

Antonio Carlos de Araujo Cintra, "Motivos e Motivação do Ato Administrativo", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979. — Falta, realmente, na bibliografia brasileira pertinente, uma monografia como a presente. A teoria dos motivos do ato administrativo, tendo em vista a substância e a essência de sua legalidade objetiva e concreta, representa, sem dúvida, uma tomada nova de posição na vasta esfera do Direito Administrativo. A sua estrutura não está ainda definida em termos adequados, não havendo, por conseguinte, normas eficazes em que se apóie, para conclusões satisfatórias. Os pressupostos, contudo, estão insitos na própria ação, sobretudo na expansão desmesurada das atividades e do poder real da potestade administrativa, princípio da legalidade formal do próprio ato administrativo. Por outro lado, os princípios que o regem, no seu mecanismo geral, constituem elementos coadjuvantes ao estabelecimento de uma teoria válida dos motivos do ato administrativo. A monografia em apreço levou em consideração tudo isso. O que parece, no seu trabalho, mera indagação de natureza geral dos atos administrativos, e mera repetição de conceitos conhecidos, na verdade constitui um levantamento rigoroso de fontes, visando ao esclarecimento primário da situação, para só então, a partir daí, procurar fixar em contornos mais nítidos, em matéria ainda objeto de profundas investigações, a teoria dos motivos e da motivação dos atos administrativos como instrumento de real eficácia para o controle em geral dos atos administrativos, com vistas a assegurar o melhor desempenho do administrador. É um trabalho sob todos os aspectos válido, recomendável em sua confecção e no seu intento, sobretudo por seu aspecto polêmico e renovador, digno portanto de ser continuado, também pelo ato de representar o pensamento atual do moderno Direito Administrativo.

Com data de 11 de agosto, o dr. Gilberto de Ulhoa Canto, presidente da Associação Brasileira de Direito Financeiro, dirigiu ao dr. Cid Heraclito de Queiroz, procurador-geral da Fazenda Nacional, carta em que exara pontos de vista contrários ao projeto de lei 14/80, que dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública. Esse projeto está em discussão final no Congresso. Pela importância do assunto, divulgamos, hoje, os principais trechos da carta em apreço, que é um verdadeiro libelo contra as pretensões da Fazenda.

"O projeto parece-me extremamente vulnerável justamente pelo seu caráter autoritário na restrição da necessária liberdade que as pessoas físicas e jurídicas de direito privado precisam ter, para postular perante o Judiciário o direito que entendem ter, na hora da verdade reconhecida e pronunciada pelos órgãos aos quais compete assegurar, em última instância, o primado da lei, e coartar a ofensa ao direito individual e recompor os danos que dela possam ter surgido. Nessa oportunidade, nenhum dos litigantes poderá ter privilégios que desequilbrem em seu favor o prato da balança no qual sejam postos os seus interesses, sob pena de não se ter uma estrutura jurídica aberta, compatível com a democracia que o governo tenta instaurar no Brasil.

Um equívoco básico consiste numa pretensa obrigação pública no contrato feito com a União, os Estados, os Municípios ou outros entes políticos de igual trato, que justificasse qualificar de dívida pública para efeito de ser inscrita e cobrada pela via executiva qualquer prestação resultante de contrato (veja-se o artigo 2º, e os §§ 1º e 2º). Na verdade, os contratos celebrados entre pessoas de direito privado e pessoas de direito público dotadas de soberania política, que uns designam de contratos administrativos e outros de contratos públicos, o que oferecem de peculiar são o processo formativo (qualificação prévia, licitação ou concorrência, etc.) e a inclusão necessária de certas cláusulas com a simultânea proibição de outras. Mas não há escola jurídica digna dessa qualificação que sustente que após a formação do vínculo uma das partes no contrato é mais parte do que a outra, tem melhor direito, ou que uma delas — a pessoa de direito público — pode ser parte e juiz, a quanto monta admitir-lhe que por suas próprias mãos se apregoe titular de crédito possivelmente contestável, e o aparelho para cobrança executiva. Sei que a culpa não é do projeto, pois o Decreto-lei nº 1.735, de 20.XII.1979, já alterou a legislação anterior para incluir nela o que dela havia sido retirado logo que se dissipou a treva que cobriu o período 1937/1945; mas a oportunidade para se corrigir o absurdo erro cometido parece ser agora, visto que se pretende regular sistematicamente a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda.

DÍVIDA

Não posso aceitar a tese de as normas do Código Tributário Nacional sobre prescrição da ação de cobrança do crédito tributário e responsabilidade de terceiros como nele se encontram formuladas serem estranhas ao conceito de normas gerais de direito tributário. Primeiro, demonstro que a matéria é de direito tributário. Cada autor tem a sua própria definição dessa disciplina, mas todos eles incluem nos enunciados de sua preferência a menção aos seguintes elementos mínimos: disciplina jurídica filiada ao direito público, e dentro dele ao direito financeiro, que tem por objeto o estudo das relações entre os particulares e o Estado, pertencentes ao direito que este tem de exigir

daqueles prestações financeiras de receita derivada da sua condição de pessoa jurídica de direito público interno. O direito tributário é essencialmente direito obrigacional, que cuida da obrigação *ex lege* de pagar tributos e do crédito que dessa obrigação se origina. O seu estudo abrange, evidentemente, todo o ciclo que, no nosso amplo jargão, Rubens Gomes de Sousa e eu chamávamos "nascimento, vida, paixão e morte da obrigação tributária". A prescrição é a extinção da faculdade de alguém exercer ou exigir direito, resultante do decurso do prazo, ao qual a lei atribue tal efeito. Faz cessar o direito de co-

brar o crédito tributário, operando a sua extinção; é, indubitavelmente, matéria abrangida pelo direito tributário, que não cinge ao estudo e à disciplina da obrigação, incluindo, é claro, o crédito, que constitui o seu resultado material mais importante.

E, visto que a prescrição do crédito tributário é matéria de direito tributário, mostro que as normas do Código ao seu respeito são normas gerais (de direito tributário). O conceito de "normas gerais" tornou-se relevante a partir de quando a Constituição Federal de 1946 (artigo 5º, XV, b) atribuiu à União competência para expedir-las no campo do direito financeiro. Carvalho Pinto, que adversou a inovação, que qualificava de afrontosa à autonomia dos Estados e Municípios, formulou uma concepção acentuadamente restritiva do conceito ("Normas Gerais de Direito Financeiro", separata publicada pela Prefeitura Municipal de São Paulo, em 1949, também incluída em "Normas Gerais de Direito Financeiro", Publicação nº 1 da série "Finanças em Debate", Edições Financieiras S.A., 1950), concluindo que não são gerais as normas peculiares a apenas alguns mas a todos os entes públicos competentes para tributar, nem as que tratam de alguns institutos ou situações, com exclusão de outros da mesma condição ou espécie, nem, ainda, as normas que disponham sobre a matéria com minúcia e detalhe. As conclusões do ilustre professor de São Paulo eu próprio opuz reparos, desenvolvidos em artigo igualmente inserido na publicação acima citada, por entender que o conceito de normas gerais deveria ser mais largo do que ele afirmava. À luz do critério de Carvalho Pinto mesmo, em que pese ser restritivo, dívida não poderia haver quanto a serem gerais as normas do Código Tributário Nacional que cuidam da prescrição, aplicáveis a todos os tributos e a todos os entes públicos titulares de sujeição ativa. O mesmo se terá de admitir quanto às normas referentes à responsabilidade de terceiros, que o projeto versa sem guardar a necessária fidelidade aos textos pertinentes do Código Tributário Nacional. Cumpre ainda observar, quanto às disposições do projeto sobre a prescrição que merecem minha crítica, o fato de assegurarem a imprescritibilidade da dívida ativa, o que é de tal modo repugnante ao direito, que em nenhum país civilizado se o admite. Considero os interesses do Erário relevantes e merecedores do máximo respeito. Mas não posso aceitar como preço a ser pago pela preservação de tais interesses qualquer coisa que importe em enfraquecimento das estruturas que asseguram a preservação da ordem jurídica, esta, o bem público primordial. Neste passo devo sublinhar também o fato de já ter sido incluída no recente Decreto-lei nº 1.793, de 23.VI.1980, a regra absurda de a inscrição da dívida suspender a prescrição; ainda mais uma vez, embora sabendo que a inovação não é do projeto, urge expungir-lo, por ser incompatível com os foros de maturidade que sem dúvida o Brasil já adquiriu no cenário mundial, no que tange ao nível civilizado da estrutura legislativa do seu sistema tributário.

Como não pretendo nem poderia ser exaustivo na formulação de reparos e alvitre, cingo-me a acrescentar algumas outras observações a respeito de dispositivos ainda não referidos. O artigo 35 limita apenas aos embargos declaratórios e infringentes os recursos admissíveis em casos cujo valor patrimonial fique abaixo da alçada que menciona. Trata-se de uma odiosa restrição ao direito de defesa, em prejuízo justamente daqueles que na maioria das hipóteses mais precisariam poder exercê-lo. A reinstauração dos embargos infringentes é um lastimável retrocesso, e se a medida visa a aliviar a sobrecarga de trabalho do Tribunal Federal de Recursos como teria sido esclarecido na reunião do dia 06, o Tribunal que me perdoe, mas a solução não pode ser essa, que cerceia o direito do contribuinte apenas em função de características financeiras discriminatórias; o próprio recurso extraordinário, que como o nome diz é excepcional, comporta admissão mesmo em casos que envolvam interesse patrimonial inferior à alçada regimental da Corte Suprema. A nenhum contribuinte se poderá ne-

gar o direito de ter o seu pleito julgado por uma segunda instância, só porque não é suficientemente expressivo em dinheiro o valor em jogo. Outro dispositivo absolutamente inaceitável é o artigo 39 e seu parágrafo único. Como se sabe, a Constituição presentemente admite a possibilidade de a lei condicionar o ingresso em juízo em matéria fiscal (como noutras) ao prévio exaurimento de instâncias de contencioso administrativo; mas não admite qualquer restrição que importe em fechamento ao cidadão das portas do Judiciário, embora possa obrigá-lo a tentar antes a solução administrativa. O dispositivo impediria a ação declaratória, principal ou incidental, o que além de ser um passo atrás do processo processual constituiria inovação iníqua, forçando o contribuinte a enfrentar um litígio que ele desejaria prevenir. Além disso, o dispositivo impede o contribuinte de ingressar em juízo sem dar garantia de instância, o que é outro inominável absurdo. A situação já é bem definida pela legislação vigente: se o contribuinte ingressa em juízo por ação anulatória e não garante a instância, a Fazenda pode iniciar a ação de execução, indo até a penhora, e em seguida os dois processos correm juntos para se evitar dupla decisão; não se justifica mais do que isto. A impressão que se adquire, lendo muitos dispositivos do projeto, é de que a Fazenda deseja para si mesma não apenas segurança, mas conforto, e isso à custa do direito dos contribuintes. Não vejo condição para atendê-la a esse preço. Qualquer coisa no estilo do artigo 39 e seu parágrafo único parece-me gritantemente inconstitucional; não sobreviveria ao primeiro embate.

Acho que a citação inicial terá de ser feita pessoalmente, como regra; afinal de contas, é o primeiro ensejo de o contribuinte conhecer a pretensão contra ele aparelhada. No artigo 9º, penso que terão de ser mencionados, formal e expressamente, os títulos da dívida pública da própria pessoa jurídica exequente como bens de categoria igual ao dinheiro, para nomeação à penhora. O artigo 16, § 3º deve ser emendado, para admitir expressamente compensação quando se tratar de título da dívida pública do próprio credor com prazo de resgate vencido. A adjudicação antes do leilão é incompreensível (artigo 24, I). O artigo 26 é inqualificável; a mera desistência da ação para a qual o contribuinte se aparelhou com esforços e despesas, sem ônus nem sucumbência?! A pessoa jurídica de direito público não pode pleitear ao legislador tratamento dessa espécie sem perda da dignidade que lhe deve ser própria. No artigo 42 e parágrafo único fala-se em a administração "poder exibir em juízo o processo administrativo"! O verbo certo é *dever*. Concede-se que um juiz requirite o processo administrativo, que em ação de cobrança da dívida pública é único lugar onde se vai ver documentado o direito alegado pela Fazenda, e a administração tenha a faculdade de negar-se a exibi-lo? Neste particular, um importante aprimoramento do projeto de lei seria impedir a ocorrência do termo inicial do prazo dos embargos antes da data constante do termo de juntada ou de apensação do processo administrativo (quando houver), de certidão ou cópia autenticada dele, sempre que requerido pelo executado no processo judicial. Não há defesa sem conhecimento da acusação. A objeção relativa ao abuso de direito é improcedente, não apenas por que o uso regular de direito não configura abuso, como também porque a Fazenda Pública pode tomar esta providência logo que, ou mesmo antes, de ser solicitada. O executado, por outro lado, poderá requerer a exibição posterior, em juízo, do processo administrativo — caso esta sugestão não prevaleça — abrindo-se vista para as partes, atrasando o julgamento do feito. É comum o advogado ser contratado após a penhora, não podendo inteirar-se das nulidades processuais (há casos em que não se encontram os autos do processo administrativo em repartições de alguns Estados ou Municípios, e até mesmo da União). A objeção de que a apresentação dos autos do processo administrativo atrasaria o julgamento do processo (o julgador só se disporia a estudar o processo quando tivesse muito tempo) também improcede.