

O IAB e a cobrança da Dívida Ativa

Luís Blum

O Instituto dos Advogados de São Paulo resolveu divulgar o relatório apresentado pelo conselheiro José Carlos Graça Wagner, relativo ao projeto de lei 14/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa. O IAB tomou essa decisão "considerando os graves riscos representados por sua aprovação por curso de prazo", o que deverá ocorrer se não for votado até o dia 13.

Com isso, o IAB pretende "sensibilizar as autoridades do Executivo e do Legislativo federais para ou aprovar o substitutivo, sem embargo de seus graves defeitos, que deverão ser sanados pelo Judiciário ou pelo próprio Executivo, em etapa posterior, ou, em face da quase impossibilidade de reunir o 'quorum' necessário à aprovação do substitutivo", obter do presidente da República a retirada do projeto do regime de curso de prazo.

A íntegra do relatório do conselheiro José Carlos Graça Wagner é a seguinte:

RELATÓRIO

O projeto de lei nº 14/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa, enviado pelo Poder Executivo ao Congresso com prazo de tramitação de 40 dias, apresenta os seguintes inconvenientes:

1. PRAZO DE TRAMITAÇÃO

O projeto declaradamente altera o Código do Processo Civil e, sem declará-lo, modifica substancialmente o Código Tributário e algumas disposições do Código Comercial e do Código Civil. A sua constitucionalidade é bem discutível, em face do disposto no § 6º art. 51 da Constituição, que não permite a fixação de prazo para apreciação pelo Congresso de matéria de legislação codificada. Em consequência, se o Poder Judiciário, daqui a 5 ou 10 anos, ao examinar a matéria em definitivo, considerar a nova lei alcançada pelo vício acima apontado, todas as execuções da Fazenda, no período indicado, serão nulas e ensejarão a restituição nas que estiverem pagas. Poderemos, então, estar vivendo uma época em que os argumentos "ad terrorem" não impressionem os tribunais, que poderão querer evitar o caos jurídico, através da declaração da inconstitucionalidade das leis elaboradas sem maior cuidado, obrigando os legisladores a serem mais atentos à ordem jurídica.

2. INCLUSÃO DA EMPRESA PÚBLICA

Com isso os créditos comerciais das empresas públicas gozarão de privilégios especiais em sua cobrança judicial e gozarão de preferências que, inclusive, colocarão os créditos tributários dos Estados e Municípios em situação de inferioridade em face dos créditos das empresas públicas federais. E medida também que atribui às estatais situação de absoluta vantagem em face das empresas de iniciativa privada. É medida estatizante e centralizadora, além de favorecer fraudes em relação a créditos de terceiros e afeta, inclusive, a segurança das garantias por financiamentos, em razão dessas preferências.

3. INCLUSÃO DE CRÉDITOS DECORRENTES DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL

O art. 2º do projeto os inclui, dando-lhes, inclusive, por outra norma, os mesmos privilégios do crédito tributário e, portanto, a preferência para a União em detrimento dos Estados e Municípios que terão de aguardar, primeiro, a satisfação desses créditos, para que seus créditos tributários possam ser atendidos. Altera o princípio da igualdade das partes no contrato e altera a própria natureza da relação jurídica nele estabelecida, que deixa de ser de coordenação para ser de subordinação de uma das partes à outra.

4. ELIMINAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

O art. 2º também admite a inscrição de dívida apenas gerada, sem qualquer procedimento de determinação do crédito da Fazenda. A consequência seria a execução de dívida ilíquida e incerta de vez que a mera ocorrência do fato gerador não atribui à obrigação surgida a presunção de exatidão e de certeza, que são requisitos necessários à execução.

5. A ELIMINAÇÃO DA PRESCRIÇÃO

O § 3º do artigo 2º cria hipótese de suspensão de prescrição que simplesmente equivale à absoluta anulação desse instituto indispensável à segurança das relações jurídicas. A prescrição visa penalizar aquele que, sendo titular de direito líquido e certo, se omite na sua exigência ao sujeito passivo, perdendo, em consequência, o direito de ação judicial. A suspensão da prescrição no exato momento em que a Fazenda está em condições de ajuizamento da execução, não só torna letra morta o instituto em questão, como favorece, em prejuízo da Fazenda Pública, a paralisação dos processos na última etapa administrativa. A consequência principal será portanto a eternização dos processos, sem ajuizamento, pela inércia das repartições, cujos chefes não terão qualquer responsabilidade funcional pelos retardamentos. Se as questões com prazo são deixadas para a última hora, nos casos em que não existe prazo nunca se praticará a providência necessária. Facilmente este estado de coisas proporcionará vários tipos de fraudes e conclusões.

6. A PARALISAÇÃO DAS FALÊNCIAS, CONCORDATAS E INVENTÁRIOS

O § do art. 4º estabelecendo a responsabilidade solidária dos síndicos, comissários, liquidantes, inventariantes e administradores, nos casos de falência, concordata, etc. no caso de alienação ou oneração de quaisquer bens, sem prévia garantia dos créditos da Fazenda, causação, especialmente, nos casos de concordata, paralisação dos referidos feitos e, em relação às empresas concordatárias uma paralisação de suas atividades, levando-a à falência, e afugentando, ainda, os credores da aceitação desses encargos.

7. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA ABSOLUTA

O projeto, no § 2º do art. 4º, amplia, de modo absoluto, a responsabilidade dos sócios, diretores, gerentes, administradores ou representantes, independentemente de dolo ou culpa. Não estabelece nenhum limite. A responsabilidade alcança as dívidas anteriores à gestão ou até à associação ou à assunção da empresa ou de sua administração, bem como todas as dívidas apuradas ou não apuradas e com todos os seus acréscimos. Como a lei das sociedades anônimas designa os acionistas como sócios, a responsabilidade, na forma como está regulada, permitirá que o mero acionista responda com os seus bens pelas dívidas da sociedade, ainda que não seja essa a intenção da norma. Deve-se considerar que a responsabilidade assim estabelecida impede toda e qualquer defesa que, se existente o fato, só admite discussão em torno de sua autoria, em termos de dolo ou culpa. Como fica a norma constitucional que protege a ampla defesa já que a responsabilidade pessoal só existe em termos de dolo ou culpa? A consequência será o afastamento dos empreendedores e dos profissionais categorizados de ocuparem esses cargos, em detrimento da atividade econômica e de sua eficiência.

8. CITAÇÃO POR CORREIO

A generalização desse sistema poderá dar margem a muitos abusos, mormente quando não se exige que o seu recebimento seja feito pelo destinatário, bastando que seja entregue no endereço do executado. A insegurança será total e poderá até alongar a tramitação das execuções.

9. A PENHORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL, INDUSTRIAL OU AGRÍCOLA

Pelo § 1º do art. 11º o oficial de justiça, independentemente da ordem legal enumerada no caput para fins de oferecimento de garantia, poderá penhorar o estabelecimento como tal, desprezando as demais possibilidades. A consequência será dar enorme força de pressão ao oficial de justiça, que poderá ameaçar com a penhora do estabelecimento sem ouvir o juiz, podendo causar danos imensos, mormente nesses interiores imensos do nosso país.

10. REMOÇÃO DOS BENS PENHORADOS

O § 3º do artigo 11º permite a remoção dos bens penhorados em qualquer fase do processo e não apenas no seu início, como ocorre agora. Essa providência, que o juiz não poderá apreciar mas apenas ordenar se for requerida pela Fazenda, dará imenso poder de pressão sobre o executado, especialmente quando tiver condições de ganho de causa. Dá ao procurador poder, em alguns casos, de vida ou morte sobre o devedor, sem permitir que o juiz aprecie a conveniência da providência.

11. INTIMAÇÃO SECRETA DA PENHORA

O projeto prevê que a intimação da penhora se fará por publicação no Diário Oficial. Como também prevê que as intimações serão feitas apenas com o número do processo administrativo, se houver, e com o número da inscrição na Dívida Ativa, que não é do conhecimento do devedor. Não constando da publicação nem o nome da parte nem o do advogado, não haverá como evitar que, na imensa maioria dos casos, o prazo de defesa seja perdido.

A aplicação dessas normas, relativas à citação e às intimações, com caráter praticamente secreto, resulta em graves prejuízos para o direito de defesa. O executado poderá não ter conhecimento nem da citação nem da penhora ou arresto e, durante o processo, ficar sem conhecimento dos principais atos processuais.

12. COMODIDADES PARA A PROCURADORIA

Enquanto das intimações ao executado não constará nem sequer o seu nome e o do seu advogado, pelo art. 25, "qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente", além do que será dada vista "com imediata remessa dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria". Além disso, pelo artigo 22 § 2º o representante da Fazenda será intimado pessoalmente do leilão, enquanto o devedor o será por edital, publicado, em resumo, uma só vez, no Diário Oficial e na Portaria do Cartório, o que equivale à publicação sigilosa, quase só "pré-forma". Além disso, a avaliação dos bens será feita pelo oficial de justiça, com um contraditório absolutamente restritivo, podendo, porém, a Fazenda adjudicar os bens antes do leilão, pelo valor da avaliação, se lhe convier. A consequência será, na prática, um sistema de quase confisco, com aparência de execução judicial.

13. IRRESPONSABILIDADE DA EXEQUENTE

Além de, com a revogação prática do instituto da prescrição as repartições fazendárias não terem mais prazo para ajuizar, em detrimento da própria Fazenda e do devedor, que ficarão com situações pendentes adaequum, o artigo 26 permite que, antes da sentença, possa ser a certidão da Dívida Ativa cancelada, sem ônus para as partes. Assim, não responderá por atos que impõe danos de toda ordem ao executado e não terá nenhum interesse de se policiar nos ajuizamentos sem justa causa. Essas regalias antifuncionárias que a lei confere às Procuradorias da Fazenda e da União não são de molde nem a acelerar o processo nem a evitar ajuizamentos indevidos, sem, portanto, contribuírem para o resgate do Judiciário, como pretende a mensagem presidencial.

14. PREJUIZO DOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Como o concurso de credores entre a União, Estados e Municípios não é pro rata entre todos; mas obedecerá à ordem estabelecida (União, Estados e Municípios, os dois últimos pro rata em cada nível) os créditos tributários dos últimos serão prejudicados pelos créditos originários de contratos e das empresas públicas federais, ainda que de natureza comercial.

15. PARALISAÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS

Além das normas relativas à responsabilidade de diretores e gerentes que, simplesmente, deverão causar grande retração na aceitação de tais cargos de parte de profissionais responsáveis, as normas relativas à figura de fraude à Fazenda ocasionam simplesmente a impossibilidade de praticar qualquer ato de comércio ou de venda civil de vez que considera fraudulenta qualquer alienação compromisso ou oneração ou seu começo "por quem esteja em débito para com a Fazenda Pública". Além de não determinar o que seja estar em débito com a Fazenda Pública, em face especialmente do artigo 2º que considera o imposto meramente gerado como passível de ser inscrito na Dívida Ativa, admite o § 2º, todavia, a presunção de boa-fé de terceiro, se o vendedor, no ato respectivo, declarar que não está em débito e, além disso, apresentar certidão negativa de execuções fiscais, expedidas pelos Distribuidores, nos trinta dias anteriores à operação. Assim, cada compra, inclusive em lojas comerciais, o comprador, para não perder o bem adquirido, deverá exigir declaração do vendedor, de que nada deve à Fazenda, obrigando-o a mentir, ainda que não queira, pois nunca estará em condições de saber se está ou não em débito porque este não está definido o que seja, e exigir as certidões negativas dos Distribuidores de todos os feitos federais, estaduais e municipais, ou seja, certidões de todas as Comarcas do país, pois o comprador não sabe onde o vendedor opera ou tenha operado, com o aumento enorme da burocracia e de despesas e graves reflexos inflacionários.

16. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEFESA RESTRITA

A Constituição assegura a ampla defesa que o projeto torna restrita quando não a torna, na prática, impossível. É impossível, por exemplo, estar em dia com as intimações processuais na forma prevista no projeto. Mas, além disso, o projeto acaba, em alguns casos, com a garantia do duplo grau de jurisdição, necessário em um país como o nosso, para evitar, por esse Brasil adentro, arbitrariedades de toda a ordem. Ademais, o projeto quer impedir que o devedor utilize de todos os meios judiciais postos à sua disposição pela lei atual, só admitindo a discussão judicial dos créditos da Fazenda através de mandado de segurança, da própria execução judicial e de ação de anulação, com obrigatório depósito em dinheiro do valor do crédito, com todos os seus acréscimos.

17. EXECUÇÃO CONTRA O BISNETO DO DEVEDOR

Com o disposto artigo 41 do projeto, combinado com as normas sobre responsabilidade de terceiros e sucessores, as execuções poderão ficar suspensas eternamente até que se descubra bens do devedor ou seus herdeiros ou responsáveis, tornando absolutamente inseguras todas as relações jurídicas, ainda mais se se considerar o que a lei dispõe sobre fraude à Fazenda, alcançando, em seus efeitos, todos os terceiros que tiverem adquirido algo do bisneto do devedor.

AS EMENDAS

Na tramitação foram apresentadas emendas: que retira a empresa pública do regime do projeto; que, sem alteração real, fixa prazo de 180 dias para a suspensão da prescrição referente à inscrição na dívida ativa; que remete o capítulo da responsabilidade de diretores, gerentes etc. para os Códigos Tributário, Civil e Comercial; que admite a intimação pessoal da penhora se a citação por carta não tiver sido assinada pelo destinatário; que manda incluir o nome da parte e de seu advogado na publicação de intimações; que restringe o poder do oficial de justiça na penhora dos estabelecimentos comerciais, industriais e agrícolas; que exclui, por completo, a norma relativa à fraude à Fazenda, permanecendo o disposto no CTN.

O substitutivo, porém, mantém a inclusão dos créditos decorrentes de obrigação contratual; em parte, a degeneração do instituto da prescrição; a paralisação das falências e concordatas; a citação pelo correio sem necessidade da assinatura do destinatário; excepcionalmente a penhora dos estabelecimentos comerciais, etc.; a remoção dos bens penhorados, em qualquer fase do processo, e não apenas na sua fase inicial; a comodidade das Procuradorias e a irresponsabilidade da Fazenda Pública; a restrição do direito de defesa; a eternização das execuções.

O SUBSTITUTIVO

Só as consequências do substitutivo já são inavaliáveis em termos de perturbação social, pois alcançam setores que não são devedores de impostos. As normas extravasam esse setor para, sob a alegação de proteção dos créditos da Fazenda, impedir as atividades normais no seio da sociedade.

O CURSO DE PRAZO

Há graves riscos de que o projeto seja aprovado por curso de prazo, por faltar "quorum" para aprovar o substitutivo. Se isso ocorrer — basta um líder de qualquer partido pedir verificação de votação —, ou se anula a lei ou simplesmente não se a aplica, suspendendo a vigência, ou se terá todas as condições para provocar um caos nas atividades econômicas. De fato, o substitutivo, pelo menos, elimina o efeito destruidor imediato dos artigos 4º e 31º.

A solução adequada e politicamente saudável seria retirar o caráter de urgência do projeto, o que só pode ser feito pelo Sr. Presidente da República, até dia 12 do corrente, ou seja, sexta-feira desta semana.

JOSÉ CARLOS GRAÇA WAGNER
Conselheiro-Relator do
Projeto da Dívida Ativa.