

RECEBIDO EM: 11/10/2016

APROVADO EM: 23/06/2017

CRÍTICA DA EXECUÇÃO FISCAL COMO MEIO DE COBRANÇA DO CRÉDITO PÚBLICO EM MASSA: HORIZONTES, APERFEIÇOAMENTO E ALTERNATIVAS

***CRITIQUE TO THE FISCAL EXECUTION ACTION
AS A MASS INSTRUMENT FOR COLLECTION OF
PUBLIC CREDIT: HORIZONS, IMPROVEMENTS AND
ALTERNATIVES***

Marcus de Freitas Gouvea

Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais. Graduado em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Juiz de Fora, graduado em Direito pelo Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Jr. Procurador da Fazenda Nacional/PFN. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Tributário.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Particularidades da execução fiscal; 2 O princípio da eficiência; 3 O mito da obrigatoriedade da execução fiscal; 4 Medidas complementares; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: A execução fiscal é ineficiente como instrumento de cobrança em massa do crédito público. A Administração propõe milhares de processos de execução, para recuperar um percentual mínimo do crédito que pretende arrecadar. Não obstante, há um mito, uma crença geral, de que a propositura destas ações é obrigatória, para quase qualquer débito e para qualquer devedor, supostamente sustentado pelo princípio da indisponibilidade do interesse público. Este artigo discute as razões que levam à ineficiência da execução fiscal, razões estas que não podem ser afastadas por meios processuais, e apresenta o princípio da eficiência para defender a tese de que é impossível o uso do instrumento para recuperação do crédito público em massa, porque é adequado para obrigar apenas devedores qualificados. Como consequência, o artigo defende que a execução fiscal não é obrigatória. Ademais, o texto considera, sem pretensão de uma solução definitiva ao problema, alternativas para a cobrança do crédito público e medidas para o aprimoramento da ação de execução fiscal.

PALAVRAS-CHAVE: Execução Fiscal. Cobrança do Crédito Público. Ineficiência. Alternativas. Aprimoramento.

ABSTRACT: Fiscal execution is inefficient as a mass instrument to collect public credits. By this method, the government files thousands of process to collect a very small percentage of the total credit. Nevertheless, there is a general belief that execution is mandatory for almost any debt and for any debtor. A myth allegedly supported by constitutional principles. This paper discusses the reasons behind such inefficiency, which cannot be overcome by procedural laws, and presents the efficiency principle to advocate the thesis that it is impossible to use fiscal execution as mass instrument to collect public credits, because it is designed to oblige only qualified debtors. Therefore, this paper advocates that fiscal execution is not mandatory. In addition, the text considers, without the aspiration to propose a definitive solution to the problem, alternatives to the public credit collection and measures to improve the fiscal execution action.

KEYWORDS: Fiscal Execution Section. Collection of Public Credit. Inefficiency. Alternatives. Improvement.

INTRODUÇÃO

Seguindo a tradição latino-americana¹, a Lei de Execuções Fiscais – LEF, na esteira de outras leis especiais sobre a matéria (Carta de Lei de 22 de dezembro de 1761, Decreto 9.885/1888 e DL 960/1938) estabelece o rito de execução judicial de créditos públicos inscritos em dívida ativa².

Para alguns, trata-se de um privilégio concedido à Fazenda Pública³.

Não obstante, a execução fiscal, pelo menos nas últimas duas décadas, tem se mostrado um dos instrumentos de menor eficiência comprovada à disposição da Administração Pública⁴.

Embora o volume financeiro seja significativo e o total da dívida seja parâmetro pouco confiável, tendo em vista a existência de créditos irrecuperáveis, a execução fiscal movimenta todo o aparato estatal, administrativo e judicial, para um retorno proporcionalmente muito baixo.

A situação dos estados não é muito melhor. São poucos e precários estudos que coletam dados da dívida ativa e da execução fiscal, mas é seguro afirmar que a recuperação do estoque da dívida ativa dos estados pela execução fiscal não ultrapassa 3%, e em muitos casos o resultado dos entes federados é pior que o da União, como revela estudo realizado pelo Ministério da Justiça⁵.

A crise atual, com a falência da máquina pública em todos os âmbitos, pôs em destaque a ineficiência da execução fiscal.

Os milhões de processos infundáveis e a sensação de injustiça daquele que paga suas obrigações não foram o bastante para que os governos procurassem implantar medidas mais efetivas na cobrança do crédito público. O principal esforço de recuperação de crédito, de resto generalizado

1 VILLEGAS, Hector. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires: Astrea, 2005. p. 475.

2 PELISSARI, Darcy Henrique Rocha. Abordagem histórico-evolutiva. In: JENIER, Carlos Augusto (Coord). *Execução fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

3 TEORORO JR., Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

4 Como já observou Carlos Francisco Lopes Melo. Ver: MELO, Carlos Francisco Lopes. Execução fiscal administrativa à luz da Constituição Federal, p. 113 e seg. *Revista da AGU*. a. XI, n. 31. Brasília, jan./mar. 2012.

5 BRASIL. Ministério da Justiça. *Estudos sobre execuções fiscais no Brasil*. p. 45-6. Disponível em: <http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2011.

no país na última década, são programas de parcelamento, conjugados com anistias fiscais, incapazes de promover eficiência aos processos executivos.

Começam a surgir, inclusive, textos acadêmicos colocando em voga esta ineficiência e propondo soluções⁶.

Vale ressaltar as palavras de Gilson Miranda e Patrícia Pizzol, embora não foque especificamente na execução fiscal:

Há, também, o princípio segundo o qual a execução se dá em benefício do credor e deve ser útil a ele, propiciando a satisfação de sua pretensão. Contudo, tem se verificado que o processo de execução não tem cumprido sua função – realizar o direito do credor⁷.

A falta de recursos e os orçamentos deficitários têm, pelo menos, chamado a atenção para uma fonte de receita outrora considerada, por assim dizer, de menor importância.

Projetos de reformulação normativa do processo de cobrança, que também não atacavam os reais problemas da execução, não foram aprovados.

Nos últimos anos, alguns estados têm procurado alternativas para a cobrança judicial sabidamente ineficaz, como o protesto da dívida, providência seguida pela União e pelos Estados.

A execução fiscal pede uma reformulação estrutural. Não apenas mudanças legislativas, pois o problema não reside na lei, mas no uso inadequado do instrumento.

Recentemente, a mídia tem noticiado propostas de mudanças na cobrança dos créditos inscritos em dívida ativa da União, que passam por alterações legislativas pontuais, mas principalmente pela reestruturação do modelo, com a redução do número inadmissível das ações propostas e pelo uso efetivo de meios alternativos.

6 Ver, por exemplo: MARTINS, Marcelo Guerra. Deficiência da cobrança fiscal no Brasil como estímulo à sonegação: falhas e sugestões de melhoria do modelo em vigor. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 61, Belo Horizonte jul./dez. 2012.

7 MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente, p. 180. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: RT, 2006.

A efetividade da “nova” execução fiscal, porém, depende de um melhor conhecimento do problema. Porque a execução fiscal é ineficiente? Qual pode ser o horizonte de recuperação do crédito inscrito em dívida ativa?

Muito precisa ser feito.

Fundamentalmente, o número de execuções tem que ser reduzido. Não pode haver eficiência em um sistema baseado em milhões de processos de execução, que coloca milhares de processos sob a responsabilidade de cada juiz, de cada procurador.

Algumas poucas alterações legislativas são necessárias, mas fundamentalmente é preciso romper com o “mito” de que a propositura de toda execução fiscal é obrigatória.

Na intenção de contribuir com este cenário de mudança, pretendemos apresentar uma crítica ao modelo atual, apontando as principais causas da ineficiência do instrumento judicial de cobrança, a necessidade de mudanças, notadamente a redução substancial da quantidade de processos, face ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública, o que passa pela suposta obrigatoriedade da execução fiscal, bem como possíveis aprimoramentos pontuais na utilização do instrumento e na legislação sobre a matéria.

1 PARTICULARIDADES DA EXECUÇÃO FISCAL

A análise da (baixa) eficiência da execução fiscal deve tomar como referência a realidade em que se insere. É preciso, pois, compreender o objeto da execução, o perfil do credor e do devedor nos processos executivos e o papel do Poder Judiciário.

Em outros termos, é necessário identificar onde estão os reais problemas das execuções fiscais, quais são os obstáculos na cobrança do crédito público e os princípios norteadores da cobrança em estudo.

Nossas primeiras preocupações referem-se ao *título exequendo*.

A certidão de dívida ativa, decorrente da inscrição nos livros (ou meios eletrônicos próprios, art. 2º § 7º, da LEF, segundo o qual “o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico”) origina-se de créditos públicos não satisfeitos pelos métodos auto executórios da Administração.

Os créditos inscritos em dívida ativa são: tributos, multas administrativas, decorrentes do exercício do Poder de Polícia, multas contratuais, decorrentes do descumprimento de cláusulas de contratos públicos pelo particular, foros e laudêmos e, eventualmente, títulos judiciais, como as multas eleitorais e criminais⁸.

As cobranças de maior relevo decorrem de obrigações tributárias⁹. Encerrado o lançamento administrativo, seja por declaração do contribuinte ou por auto de infração da autoridade fiscal contra o qual não caiba mais recursos, deve o contribuinte efetuar o pagamento da exação devida. Não pago o débito, segue-se a cobrança administrativa, com todos os rigores (v.g. inscrição no CADIN¹⁰, impossibilidade de obtenção de certidões negativas de débitos, limitações à obtenção de crédito e de participação em licitações públicas) e as eventuais facilidades legais (v.g. parcelamento).

Os créditos não tributários, constituídos na forma da Lei 4.320/1964 ou pela legislação específica aplicável também devem seguir procedimento que lhes confira a segurança necessária, bem como atenda aos princípios constitucionais de publicidade, legalidade, moralidade, impessoalidade, contraditório e ampla defesa.

Na inércia do devedor, os créditos são encaminhados às procuradorias (Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, no caso da União, art. 131 da CF/88) para inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução¹¹, momento em que se igualam, sob o ponto de vista formal, todos os créditos sujeitos à execução¹².

8 SOUZA, Maria Helena Rau de. Art. 2º, p. 20. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998 e PACHECO, José da Silva. *Comentários à Lei de Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 37-40.

9 Segundo o IPEA, 52,1% (cinquenta e dois vírgula um por cento) das execuções da Fazenda Nacional possuem objeto de natureza tributária e 37,5% (trinta e sete vírgula cinco por cento) tem como objeto contribuições sociais. Brasil, Presidência da República, Secretaria de Assuntos Estratégicos, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional. Comunicado 127, de 4 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicado_ipea127.pdf>. Acesso em: 6 set. 2012. p. 4.

10 Lei 10.522, de 19 de julho de 2002, art. 1º e 2º.

11 SOUZA, Maria Helena Rau de. Art. 2º, p. 23-24. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998

12 PACHECO, José da Silva. *Comentários à Lei de Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 43.

Assim, o processo de constituição do crédito, de seu encaminhamento para a procuradoria competente e de elaboração do título mostra-se normalmente longo e sua apresentação ao judiciário é, não raro, tardia.

É bastante comum que os órgãos que constituem os créditos relutem em encaminhá-los para inscrição em dívida ativa e procurem realizar a cobrança administrativa pelo máximo de tempo possível.

Verifica-se, neste momento, porém, uma das causas significativas de ineficiência¹³ da execução fiscal: cuida, em regra, de dívidas velhas, o que torna mais difícil sua cobrança¹⁴ e os créditos que poderiam ser pagos, já o foram na via administrativa, restando apenas créditos incobráveis para o processo executivo.

Não se está a afirmar que as execuções devem ser propostas o quanto antes. O processo de execução judicial pode ser traumático e o importante não é a propositura da ação, mas a recuperação do crédito público. Não há, assim, por definição, problema na demora na propositura da execução, desde que se respeite o prazo prescricional

13 A propósito do princípio da eficiência, leia-se:

Assim, princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.”

MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 30.

“Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da ‘boa administração’.”

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 92.

14 “A ineficiência na cobrança de dívidas pode ocorrer por diversos motivos. Dentre esses, destacam-se o excessivo tempo entre o vencimento da obrigação e a efetiva cobrança, a baixa qualidade do bem penhorado, a inexistência de garantias, a inexistência de sanções por atraso ou descumprimento da obrigação e a falta de informações sobre o patrimônio do devedor. A celeridade pode ser considerada como um dos fatores determinantes para o sucesso da cobrança, porque a demora permite a alienação do patrimônio do executado e dos responsáveis legais e o encerramento das atividades da empresa [...], dificultando a localização do devedor e de seus bens”. CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães. *Execução Fiscal e Efetividade: Análise do modelo brasileiro à luz do sistema português*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 55.

É importante notar, porém, que por razões óbvias, quanto mais tardia for a propositura da execução, menor tende a ser sua eficiência.

Este raciocínio também pode ser utilizado na análise do redirecionamento da execução aos sócios e administradores, com fundamento nas normas de responsabilidade do Código Tributário Nacional e das demais leis que regem os créditos de natureza não tributária, como autoriza o art. 4º, da LEF¹⁵.

A verificação das hipóteses de co-responsabilidade (anteriores ao ajuizamento da cobrança) no curso da execução tornam o processo mais moroso e mais difícil a recuperação do crédito, se comparada à análise prévia da responsabilidade com a propositura da ação contra todos os devedores caracterizados pela autoridade administrativa.

Outro giro de análise nos leva a abordar *a figura do credor*.

Os credores na execução fiscal, sempre órgãos públicos, não possuem a flexibilidade da iniciativa privada nem podem se pautar exclusivamente pelo princípio da economicidade ou da eficiência¹⁶. Não podem simplesmente definir seu quadro de pessoal, sua estrutura física, logística e tecnológica necessária para fazer frente às demandas da administração da dívida ativa e da condução das execuções fiscais, porque são órgãos dependentes da Administração Central, nem podem escolher quais créditos irá executar, para se dedicar aos créditos mais relevantes ou de mais fácil recuperabilidade, para adequar seu trabalho à estrutura disponível.

Embora a propositura da execução fiscal seja eventualmente afastada, o que se verifica da dispensa da cobrança de créditos inscritos em dívida ativa da União – DAU de valor abaixo de R\$ 10.000,00, pelo art. 20, da Lei 10.522/2002¹⁷, todo um imenso volume de créditos deve ser processado, inscrito e executado.

15 CÂMERA, Miriam Costa Rebollo. Art. 4º, p. 88. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

16 Essencial a objetividade no peticionamento nas execuções. Segundo o IPEA, são abertas, em média, 5,77 (cinco vírgula setenta e sete) vistas dos processos de execução aos Procuradores da Fazenda Nacional. Brasil, Presidência da República, Secretaria de Assuntos Estratégicos, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA. op. cit., p. 10.

17 Valor elevado para R\$ 20.000,00 pela Portaria MF 75/2011.

Vige também a limitação de pessoal de apoio, de tecnologia etc, dificilmente superadas, tendo em vistas as limitações orçamentárias que sofrem os órgãos de cobrança.

Para se dimensionar o volume, na esfera da União, cada Procurador da Fazenda Nacional trabalhando na execução fiscal era responsável, em 2005, por 4100 processos executivos¹⁸. Embora o dado seja antigo, não há notícia de que a situação tenha se alterado significativamente.

Com este volume de processos, a tendência é um nivelamento por baixo na atuação nas execuções, pois tendo que se manifestar em milhares de processos, o profissional tende a fazer o mínimo em todos, não havendo meios para se dedicar com mais ênfase nos processos com maior chance de êxito.

Este outro ponto essencial a ser considerado em sede de execução fiscal: a precária estrutura do credor face ao elevado volume de execuções fiscais sob responsabilidade de cada profissional impedem maior eficácia do instituto¹⁹.

O perfil do *devedor* também há de ser considerado nesta conta.

O pólo passivo da execução é, em boa parte, empresa falida, irregularmente encerrada, que existe apenas no papel ou pessoa física que não conseguiu manter sua atividade, que se mudou sem deixar vestígios, que faleceu. É devedor que não tomou conhecimento da dívida ou, se dela teve notícia, não procurou quitá-la.

A prática demonstra que os contribuintes em funcionamento regular, mesmo que possuam dificuldades para honrar seus tributos, dificilmente deixam de cuidar de suas obrigações, e são polos passivos menos frequente nas execuções²⁰.

Estes contribuintes normalmente pagam os débitos, aderem a parcelamento, ou discutem as obrigações que entendem serem indevidas vias

18 BRASIL. Ministério da Justiça. Estudos sobre execuções fiscais no Brasil, op. cit. p. 26.

19 Sobre a precariedade da estrutura de cobrança, já alertava Aldemário Araújo Castro em 2005. Ver: CASTRO, Aldemário Araújo. Artigos 201 ao 204. p. 1438. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães, LACOMBE, Rodrigo Santos Masset. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: MP, 2005.

20 No mesmo sentido: CASTRO. op. cit. p. 138.

ordinárias ou por mandado de segurança, realizando depósitos suspensivos da exigibilidade do crédito, se necessário.

Embora alguns (poucos) contribuintes em funcionamento regular possam eventualmente ser executados por dívidas (às vezes de valor elevado), a situação é, em termos de números de processos executivos, residual.

O contribuinte que tem débito inscrito em dívida ativa, por outro lado, recebera diversas cobranças da autoridade fiscal, fora comunicado da possibilidade de parcelamento, já está impedido de obter de certidões de regularidade fiscal, não mais obtém crédito bancário, não pode participar de licitações públicas. Não paga porque não pode ou porque, realmente, não quer.

Não por outra razão, aponta o IPEA para o fato de que em 36,3% (trinta e seis vírgula três por cento) das execuções da União não há citação e em outros 9,9% (nove vírgula nove por cento) a citação ocorre por edital²¹.

Nestes números, vale acrescentar, não estão incluídas as citações pelo correio, recebidas apenas formalmente no endereço em que a empresa funcionava, nem as citações válidas, mas ocorrida quando a empresa não estava mais em atividade.

O primeiro dos casos ocorre com muita frequência com as empresas que se encerram irregularmente, sem pagar as dívidas, abrir processo falimentar e nem mesmo informar às autoridades fiscais que não funcionava mais no endereço anteriormente informado: simplesmente “fecham as portas”. Tempos depois, quando a execução é proposta, o imóvel está ocupado por nova empresa. A citação postal dirigida a este endereço é recebida, mas por pessoa que não apresenta nenhum vínculo com a empresa devedora.

No segundo caso, a empresa é citada antes de ser encerrada, antes de entregar as chaves do imóvel que ocupava, mas o faz pouco depois, pois suas atividades já não justificam a manutenção da atividade econômica.

Não se pode esperar, pois, que a execução de crédito antigo, em geral, sem garantia, face a devedor reticente, seja tão eficaz como a execução de

21 BRASIL, Presidência da República, Secretaria de Assuntos Estratégicos, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA. op. cit., p. 6.

créditos novos, com garantia e contra o devedor de contratos bancários, por exemplo²².

A execução, nesse passo, funciona apenas como fechamento do sistema de cobrança, que cria no devedor a expectativa que ele será cobrado e estimula o pagamento voluntário.

Não se pode, portanto, pretender resultados expressivos do processo executivo ou condenar o modelo jurídico se não há investimento que viabilize o cumprimento da lei, se o crédito exequendo é velho e se o devedor executado for contumaz.

Em outros termos, a execução proposta contra qualquer devedor, sem a análise prévia da solvabilidade do contribuinte inadimplente, afasta qualquer possibilidade de eficácia do instituto.

Judiciário

No direito brasileiro, vigora o princípio do impulso oficial, concretizado no art. 7º, da LEF, em matéria de execução fiscal. Nos termos da norma, o despacho que defere a inicial implica ordem para citação pelas sucessivas modalidades [vale dizer, primeiro por correio, com aviso de recebimento, se não requerido de outra forma (art. 8º I e II, da LEF), segundo por mandado (art. 8º, III, da LEF) e terceiro, por edital (art. 8º, III e IV, e § 1º, da LEF)], para penhora, arresto, registro da penhora ou do arresto, e avaliação dos bens penhorados ou arrestados²³.

Nestes termos, frustrada a citação do contribuinte por correspondência com aviso de recebimento – AR – dirigido ao endereço informado pelo contribuinte ao Fisco – vislumbra-se hipótese de citação por mandado – e, em seguida, por edital²⁴ –, que poderá ser determinada pelo juiz, de ofício, salvo se houver razão para que o juízo ouça, antes, o credor.

22 Destaca o IPEA que em apenas 15,7% (quinze vírgula sete por cento) das execuções da PGFN há penhora, em 2,8 há leilão e em 0,3 o valor arrecadado no leilão é suficiente para quitar o crédito. Brasil, Presidência da República, Secretaria de Assuntos Estratégicos, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA. op. cit., p. 6.

23 CÂMERA, Miriam Costa Rebollo. Art. 7º, p. 159. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

24 Importa observar que a jurisprudência citada se refere à aplicação do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a Lei de Processo Tributário Federal. Contudo, a identidade de objeto (citação / intimação do devedor) e a similaridade das normas aplicáveis permitem, a nosso sentir, estender-se para as execuções fiscais o entendimento firmado acerca dos dispositivos do processo administrativo. A construção

O cumprimento eficaz do art. 7º, da LEF, que atende aos princípios da economia e da celeridade processuais, tem como finalidade reduzir a movimentação desnecessária de processos, e torna mais rápido e menos burocrático o trâmite das ações executivas²⁵.

A norma é complementada pelo art. 14, da LEF²⁶, que disciplina a atividade do oficial de justiça nas tarefas relativas a penhora e arresto de bens. O auxiliar da justiça deve entregar “contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV, no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado, na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo; e na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo”.

Não obstante, são frequentes a tramitação dos autos com abertura de vista para as procuradorias quando o devedor não é citado na primeira modalidade e nova tramitação quando o devedor não é citado na segunda modalidade e outras tantas movimentações quando se pretende a inclusão de corresponsáveis no polo passivo da execução. Raramente se expede mandado de citação e penhora, sem que antes a Fazenda indique bens e reiteradamente surgem discussões acerca da atribuição (do juízo ou do credor) para localizar bens penhoráveis, de requerer certidões atualizadas de bens, de anotar eventual penhora no registro competente.

Embora estes problemas possam ser combatidos por medidas processuais, notadamente os recursos, as discussões não levam à eficácia da execução fiscal, mas à sua morosidade.

O Judiciário não é agência especializada em cobrança. Suas funções primordiais são dizer o direito e zelar pelas garantias fundamentais. Dessa forma, o debate acerca das atribuições na execução fiscal pode gerar aperfeiçoamento do direito, mas dificilmente levaria efetivamente à arrecadação do crédito público.

hermenêutica do STJ baseia-se no dever de o contribuinte manter atualizados seus dados cadastrais, inclusive seu endereço. Como o ponto em comum entre o processo administrativo e a execução fiscal reside no fato de que os atos de citação e intimação são dirigidos para o endereço informado pelo contribuinte, a interpretação acerca dos atos processuais dirigidos a este endereço deve ser a mesma.

25 PACHECO, José da Silva. *Comentários à Lei de Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 111.

26 VITTA, Heraldo Garcia. Art. 14, p. 302. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

Some-se a isso os reflexos do excesso de ações executivas, que também repercutem na atuação do juiz.

Diante destas circunstâncias, o trâmite moroso é fator que contribui para a ineficácia da execução, cabendo ao credor reduzir o volume das ações para um nível administrável e fornecer, desde a inicial, meios para localização do devedor e de seus bens, com vistas à aplicação dos art. 7º e 14, da LRF, sem a reiterada tramitação do processo para as procuradorias.

2 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A Emenda Constitucional 19/1998, incluiu a eficiência entre os princípios da administração pública.

Alguns autores entendem tratar-se de princípio fluido de baixa juridicidade e vinculado ao princípio da legalidade²⁷. Há quem veja na eficiência o dever de orientação das ações administrativas para a consecução do fim previsto na lei, descolando o princípio da concepção tradicional da legalidade²⁸, para aproximá-lo do conteúdo de economicidade, no sentido de que os fins públicos devem ser alcançados da maneira menos onerosa, “mediante adequada organização interna e ótimo aproveitamento dos recursos disponíveis”²⁹.

Segundo José Afonso da Silva:

Numa idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importa em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o princípio da eficiência introduzido agora no art. 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação meios e resultados³⁰.

27 MELLO, op. cit., p. 92.

28 FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 220, abr./jul. 2000. p. 168.

29 COSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 27, p. 210-217, abr./jul. 1999. p. 214.

30 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 652.

Sobre tal conceituação, pouco diverge a literatura³¹.

No processo civil, o princípio da eficiência tem como pares a economia e eficiência processuais e efetividade do processo³², contando também com fundamento constitucional (art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF/88).

Cassio Scarpinella Bueno, afirma que o princípio da economia e eficiência processuais, mais do que buscar meios menos dispendiosos, “deve ser entendido como aquele segundo o qual a atividade jurisdicional deve ser prestada sempre com vista a produzir o máximo de resultados com o mínimo de esforços”³³. A seu turno, para o mesmo autor, sobre o princípio da efetividade do processo, ligado que está à inafastabilidade da jurisdição, afirma que o “processo só pode ser efetivo desde que predisposto a externar suficiente e adequadamente seus resultados”³⁴.

Independente da visão que se tenha do princípio, é evidente que a execução não o atende. A recuperação de 1% a 3% de um estoque quase todo ajuizado (como revelam os estudos citados) é muito pouco, mesmo se considerarmos todas as peculiaridades que dificultam a recuperação do crédito inscrito em dívida ativa.

Mas a CF exige eficiência. O que fazer?

A propositura das ações mais rapidamente poderia aumentar em alguma medida a eficiência da medida, mas provavelmente implicaria menor arrecadação na cobrança administrativa.

Simplesmente equipar os órgãos de cobrança com instrumentos modernos e automatizados de investigação e pesquisa de bens não parece ser medida capaz de gerar maiores resultados, tendo em vista o volume absurdo de processos sob responsabilidade de cada profissional.

De outro lado, a multiplicação dos procuradores e juizes para fazer frente número de processos geraria um custo muito elevado, com resistências

31 Ver, por exemplo, MENDES, Gilmar et ali. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 834 e DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 83-84.

32 BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 181 e seg.

33 *Ibidem*, p. 181.

34 *Ibidem*, p. 188.

e limitações políticas e orçamentárias, sem falar no encarecimento do modelo para arrecadar créditos, em parte, irrecuperáveis.

O princípio da eficiência requer “a redução do número de atos processuais, quiçá, até, da propositura de outras demandas, resolvendo-se o maior número de conflitos de interesses de uma só vez”³⁵. Exige ainda, a nosso ver, que meios alternativos sejam utilizados, em detrimento da execução, limitando-se este mecanismo a hipóteses mais restritas, em quantitativo limitado, notadamente aqueles casos em que seja possível identificar bens do devedor antes do ajuizamento da execução e instruir a ação com a indicação destes bens.

Os meios alternativos precisam ser testados para o grande volume dos créditos. Não se pode afirmar *ex ante* que qualquer medida será eficaz. Contudo, o princípio da eficiência, cotejado com os pífios resultados da execução, exige tentativas. Não se trata de substituir um meio eficiente de cobrança, por um meio duvidoso, mas um meio comprovadamente ineficaz por outro, que pode se mostrar eficaz.

O protesto para dívidas de baixo valor tem demonstrado resultados expressivos. A medida pode ser ampliada, para que se ponha o instrumento a teste na recuperação de créditos vultosos.

Atuação intensiva nos processos falimentares, sem a propositura da execução, é outra possibilidade. O crédito inscrito não está sujeito a concurso de credores e hoje a execução é proposta contra o falido. Contudo, não se justifica a dupla cobrança judicial. Falido o devedor, a Fazenda poderia habilitar ou simplesmente apresentar seu crédito ao juízo falimentar. Decretada a falência no curso da execução, extinguir-se-ia este processo, para prosseguimento da cobrança no juízo falimentar. Não satisfeito o crédito e presentes elementos que justifiquem a cobrança dos sócios, que tenha praticado, por exemplo, crime falimentar, ajuizar-se-ia nova execução contra o responsável.

Não temos a pretensão de esgotar os meios alternativos, que não são o objeto destas reflexões. Nossa intenção dirige-se somente a mostrar a existência de outros meios de cobrança do crédito público e mostrar que é inadmissível, face o princípio da eficiência, a manutenção do modelo de execução de todos os créditos, independente de existir indícios da existência de bens dos devedores, gerando processos infundáveis e tornando

35 BUENO, op. cit., p. 183.

inadministrável a execução, tanto do lado das Procuradorias quanto do Judiciário, para uma recuperação do estoque inferior a 3%.

3 O MITO DA OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO FISCAL

A nosso ver, a eficiência da execução fiscal passa em primeiro lugar pela redução substancial das ações e pela propositura criteriosa das execuções³⁶.

Não obstante, à exceção dos créditos de baixo valor³⁷, vigora uma concepção de que a propositura da execução fiscal é obrigatória.

Numa rápida revisão dos modais deônticos, as condutas são permitidas, proibidas ou obrigatórias. No direito, proibido é o que a lei veda, obrigatório o que a lei impõe e permitido, o que não restar obrigatório ou proibido.

Não há, porém, qualquer norma vigente em nosso ordenamento jurídico que obrigue a propositura das execuções, como há, por exemplo,

36 Não é exatamente o que já se chamou de “administração de quantidades” (CASTRO, op. cit., p. 1439). A nosso ver, não basta apenas incrementar indefinidamente a estrutura de cobrança, pois sempre haverá créditos irrecuperáveis e, a partir de um ponto ótimo, qualquer investimento em estruturas se mostrará ineficiente.

37 Entende o STF que a definição do valor abaixo do qual a execução não será proposta deve ser definida pelo próprio ente federado credor, não podendo o Estado estabelecer limites para os municípios: Tributário. Processo Civil. Execução Fiscal. Município. Valor Diminuto. Interesse De Agir. Sentença De Extinção Anulada. Aplicação Da Orientação Aos Demais Recursos Fundados Em Idêntica Controvérsia.

1. O Município é ente federado detentor de autonomia tributária, com competência legislativa plena tanto para a instituição do tributo, observado o art. 150, I, da Constituição, como para eventuais desonerações, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição.
2. As normas comuns a todas as esferas restringem-se aos princípios constitucionais tributários, às limitações ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário estabelecidas por lei complementar.
3. A Lei nº 4.468/84 do Estado de São Paulo - que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuzamento de débitos de pequeno valor - não pode ser aplicada a Município, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promova, sob pena de violação à sua competência tributária.
4. Não é dado aos entes políticos valerem-se de sanções políticas contra os contribuintes inadimplentes, cabendo-lhes, isto sim, proceder ao lançamento, inscrição e cobrança judicial de seus créditos, de modo que o interesse processual para o ajuizamento de execução está presente.
5. Negar ao Município a possibilidade de executar seus créditos de pequeno valor sob o fundamento da falta de interesse econômico viola o direito de acesso à justiça. 6. Sentença de extinção anulada.
7. Orientação a ser aplicada aos recursos idênticos, conforme o disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF; Tribunal Pleno; RE 591.033 / SP; Ministra Ellen Grace; DJe de 25/02/2011)

obrigatoriedade da constituição do crédito tributário pela autoridade fiscal, a teor do art. 142, parágrafo único, do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nem mesmo na disciplina da dívida ativa, pelos art. 201 e seg., do CTN e pelos artigos iniciais da LEF, se encontra norma de caráter obrigatório da propositura da ação, senão normas de caráter procedimental. Assim, uma primeira análise aponta para o caráter facultativo da execução.

Há possibilidade de se interpretar a contrário senso o art. 53 c/c art. 54, ambos da Lei 8.212/1991, e assim aferir a obrigatoriedade da propositura das execuções. Vejamos os dispositivos:

Art. 53. Na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor.

[...]]

Art. 54. Os órgãos competentes estabelecerão critério para a dispensa de constituição ou exigência de crédito de valor inferior ao custo dessa medida.

A literatura especializada, embora trace comentários de grande utilidade, não abordam propriamente o tema da obrigatoriedade de propositura da execução³⁸.

³⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito, 2007, p. 359 e seg.; HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 391. MARTINEZ, Wladimir Noavaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. São Paulo: LTr, 2003, p. 665-668, comentando os dispositivos ou a execução, não afirmam ser a propositura da execução obrigatória ou facultativa. VELLOSO, Andrei Pitten et ali. *Comentários à Lei de Custeio da Seguridade Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 327 a 331. Registra a existência de dispensa de execução, por valor da dívida.

A interpretação poderia ser construída no sentido de que a norma prevê hipótese excepcional de dispensa da execução e, fora dela, haveria obrigatoriedade.

Não obstante, esta exegese nos parece longe da mais acertada. A Lei 8.212/1991 se dirige apenas à União (lei federal), enquanto a execução fiscal é regida por lei processual de caráter nacional, aplicada a todas as esferas públicas; o art. 54 da lei não menciona a execução judicial, mas a constituição e exigência do crédito; e ainda que se vislumbrasse autorização para excepcionar a cobrança, apresentaria apenas dispensa pelo critério do custo, dirigida a órgãos administrativos. Não há, pois, força no raciocínio a contrário senso, para se deduzir, a partir das normas em apreço, que a execução fiscal seja medida obrigatória.

O argumento mais forte a favor da obrigatoriedade da execução fiscal não é o texto das leis, mas o princípio da indisponibilidade do interesse público. O princípio, porém, determina a cobrança dos créditos públicos, mas não estabelece a forma e os meios da cobrança, que podem seguir quaisquer procedimentos legais. Não há, pois, ainda pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, obrigatoriedade inderrogável da propositura da execução de quaisquer créditos.

Parece-nos que o princípio da eficiência da administração pública impõe, com força maior que a indisponibilidade do crédito público, não sejam propostas tantas execuções, diante da ineficácia do método para a cobrança em larga escala de créditos de recuperabilidade duvidosa.

Os critérios de seleção dos créditos a serem cobrados judicialmente e os métodos alternativos de cobrança escapam do objetivo deste trabalho. Estes temas, contudo, encontram-se no âmbito da identificação do executivo fiscal como meio facultativo, não obrigatório da cobrança dos créditos públicos.

De mais a mais, também a indisponibilidade do interesse público não pode levar a execução fiscal “a todo custo”, pois a atitude irrefletida pode levar a uma contradição em seus próprios termos. É dizer, em função da indisponibilidade do interesse público, a União poderia chegar a gastar mais do que arrecadar com execuções fiscais inúteis e impedir o melhor aproveitamento do instrumento na cobrança de créditos recuperáveis.

Ao revés, parece-nos que a indisponibilidade do interesse público deve caminhar lado a lado com o princípio da eficiência e, sem determinar

a obrigatoriedade desse ou daquele meio de cobrança, impor o melhor conjunto de meios, para a satisfação eficiente do maior volume possível de crédito.

Esta a nossa opinião: a execução fiscal não é obrigatória e o Estado deve buscar meios alternativos de cobrança do crédito público, reservando a via judicial apenas para os créditos mais elevados, com possibilidade de recuperação, o que somente se mostra possível com a análise prévia do devedor (ou dos devedores, em caso de sucessão, responsabilidade de terceiros e grupos econômicos), e de sua solvabilidade.

4 MEDIDAS COMPLEMENTARES

No decorrer deste texto apontamos as principais causas da ineficiência da execução fiscal, com destaque para o volume inadmissível de processos executivos. Contudo, além da redução do número de processos, com o ajuizamento criterioso das execuções, devidamente instruídas, algumas outras medidas podem surtir efeitos positivos, sejam medidas baseadas nas leis existentes, sejam outras dependentes de inovações legislativas³⁹.

Seleção dos créditos ajuizáveis

A primeira delas, bastante conexas com a inexistência de obrigatoriedade na propositura da execução fiscal é a atribuição, à Procuradoria, da tarefa de definir, a partir da classificação do crédito, de seu valor e de sua possibilidade de recuperação, quais execuções serão propostas.

Os cortes lineares de valor, principalmente aqueles baseados no valor consolidado (atualizado) da dívida, podem ser utilizados como critérios mínimos, mas não determinantes, pois apresentam vários inconvenientes.

Como o valor do débito é corrigido, mais cedo ou mais tarde seu valor pode atingir o limite de ajuizamento, resultando na proposta da

39 Deixamos de abordar o protesto da dívida ativa, por ser notório que a medida vem apresentando resultados expressivos. Ademais, o protesto da dívida ativa foi constitucional pelo STF, que fixou a seguinte tese: "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" (STF, ADI 5.135/DF, Min. Roberto Barroso, decisão pendente de publicação, disponível em www.stf.jus.br). Embora tenha sido objeto de críticas (vide a propositura da ADI), o protesto também conta com manifestações favoráveis na literatura especializada. Veja-se, por exemplo: CARVALHO, Daniel Melo Nunes de. Protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa. In: *RFDT*. a. 8, n. 4. mar./abr. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

execução. A consequência, portanto, é a cobrança judicial de crédito mais antigo e, portanto, de menor recuperabilidade.

A definição de valor original mínimo é certamente melhor que o critério do valor atualizado, mas apresenta como defeito criar a certeza para o contribuinte que a cobrança não será ajuizada, e anular a função de estímulo ao pagamento voluntário, proporcionado pela execução fiscal.

A atuação do Procurador da Fazenda, com critérios e, portanto, com responsabilidade – mas com liberdade – mantém controle quantitativo e qualitativo das execuções fiscais, sem reduzir o efeito indireto de estímulo ao pagamento voluntário da medida processual.

É certo que a providência demanda organização administrativa, pois envolve a definição de critérios orientadores da seleção dos créditos ajuizáveis e o controle administrativo do procedimento, para evitar erros e salvaguardar responsabilidades.

Responsabilização prévia dos sócios

Outra medida de elevada importância é a responsabilização dos sócios antes da propositura da execução. Hoje, muitos processos são ajuizados contra empresas falidas, inativas e liquidadas irregularmente. Com isso, surge no curso do processo a necessidade de configurar a responsabilidade dos sócios no curso da execução, tornando o processo moroso. O procedimento de responsabilização a posteriori também tende a ser menos eficaz, pois o sócio ou ex-sócio mal-intencionado pode estar avisado da cobrança e se desfazer de seus bens.

Assim, é crucial que a execução seja proposta contra o devedor principal e os co-responsáveis já identificáveis, preferencialmente para citação simultânea⁴⁰, reservando para o curso do processo executivo apenas a responsabilização de terceiros decorrentes de hipóteses ocorridas após proposta a execução.

Para tanto, a Procuradoria deve, incidentalmente no processo de inscrição, apurar a responsabilidade dos sócios, administradores e terceiros, com fundamento nos documentos que instruem a constituição do crédito,

40 A citação simultânea pode gerar discussões acerca da responsabilidade subsidiária, razão pela qual é necessário o enfrentamento prévio das questões relativas aos art. 124, 134 e 135, do CTN, na fase administrativa.

realizando, se necessário, medidas administrativas para configurar a hipótese de responsabilidade⁴¹.

Se o procedimento recomendar, vislumbra-se a possibilidade de abertura de processo administrativo contra o responsável, com possibilidade de defesa. Neste caso, fundamental a propositura de ação cautelar fiscal, para evitar a dilapidação patrimonial.

Cautelar fiscal

A cautelar fiscal é outro instrumento útil à eficácia da execução fiscal⁴² e da proteção do patrimônio público⁴³, contudo pouco utilizado.

O instituto previsto pela Lei 8.387/1992 visa tornar indisponíveis os bens de devedores da Fazenda, mesmo que o crédito ainda não esteja formalmente constituído, cabível nas hipóteses em que há risco de inadimplência da obrigação⁴⁴.

Vale mencionar as palavras de Carlos Henrique Abrão:

Veio à baila, aos 6 de janeiro de 1992, uma nova figura enraizada naquela determinação incontida do Estado de sepultar definitivamente quaisquer condutas desviantes, a ponto de introduzir medida cautelar fiscal, cujo escopo fundamental é de permitir que o Fisco se acautele de molde a preservar a eficácia da execução fiscal e, conseqüentemente, encontrar na posse do devedor um patrimônio que possa responder satisfatoriamente à natureza da dívida⁴⁵.

Embora a cautelar assegure o pagamento da dívida, sua utilização é incompatível com elevados volumes de processos, pois a configuração de suas hipóteses não é tarefa simples. Em outros termos, a cautelar fiscal também não é instrumento para cobrança do crédito público em massa,

41 O que exige atuação conjunta das procuradorias e da administração fazendária, bem como a existência de carreiras de apoio nas procuradorias, com profissionais que possam realizar diligências.

42 Registradas opiniões de descrença no instituto. Como afirma Ricardo Lobo Torres: "Duvida-se do efeito positivo da medida, tanto mais que a proteção do crédito tributário já se fazia pelo arresto". TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 352.

43 CAMPOS, Dejalma de. *Direito processual tributário*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 81-82.

44 CUNHA, José Carneiro da Cunha. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 211.

45 ABRÃO, Carlos Henrique. *Da ação cautelar fiscal e o depositário infiel*. São Paulo: LEUD, 1995. p. 15.

tendo em vista a restrição das hipóteses legais de seu cabimento e seus requisitos (art. 2º e 3º, da Lei 8.397/1992).

Acesso a informação sobre bens

A execução fiscal instruída, com ou sem a cautelar, tende a elevar a eficácia da execução fiscal^{46/47}. Mas instruída com o que?

É preciso indicar ao juízo os bens a serem penhorados, no caso de não pagamento voluntário da obrigação.

Para tanto, é preciso ter acesso aos bens dos devedores, tarefa por vezes mais complicada do que se pode imaginar, no mundo informatizado.

A União possui acesso à declaração de bens apresentada com a DIRPF, informações sobre movimentações financeiras, sobre transações imobiliárias e outras, decorrentes de leis específicas. Estados e Municípios têm acesso a informações mais limitadas, distorção que deve ser equacionada, pela medida legislativa cabível.

Contudo, tais informações nem sempre são corretas, fidedignas e atualizadas. Ademais, há informações a que os entes da administração não têm acesso.

É fundamental que as procuradorias tenham acesso imediato aos principais bens, como registros de imóveis, aeronaves e embarcações. Para tanto, a lei poderia estabelecer a obrigação destes registros de manter sistema informatizado atualizado, disponível eletronicamente para o agente público, que ficaria responsabilizado por eventual uso indevido da informação.

46 Não defendemos aqui a chamada “execução fiscal administrativa”, objeto de diversos projetos de lei, desde a década de 1990 (Melo, ob. cit., p. 115-116). Embora concordemos com o autor acerca da constitucionalidade da medida, desde que respeitada a inafastabilidade do Judiciário, tais propostas enfrentariam resistência de parcela da sociedade (também citadas pelo autor), constituiria um retrocesso no controle judicial em tempo real da execução fiscal, constituindo injustificada discriminação face a execução de título extrajudicial do particular e, principalmente, transferiria para a Administração os mesmos obstáculos encontrados pelo Judiciário, sem a transferência da correspondente estrutura, que este Poder já possui.

47 Também opina pela constitucionalidade da execução fiscal administrativa, em profícua argumentação, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. Ver. GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A reforma processual tributária e o debate em torno da nova lei de execução fiscal. In: *RFDT*. a. 8, n. 47, set./out. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2003. Reiteramos, porém, nossas críticas ao potencial de eficiência deste radical rompimento com a tradição brasileira de cobrança judicial do crédito público.

Além do acesso aos registros de bens materiais, é importante que a administração tenha acesso à informação acerca de saldos em aplicações financeiras dos devedores, hoje restrito ao Poder Judiciário.

O dinheiro, inclusive depositado em instituições financeiras, é o primeiro bem na lista de bens penhoráveis tanto do art. 11, da Lei 8.630/80 quanto dos art. 655 e 655-A, do CPC (art. 835, do Novo CPC, Lei 13.105/2015) e deve ser o objeto preferencial de constrição, de acordo com a jurisprudência do STJ⁴⁸.

É fato que tal medida seria polêmica, a exemplo do que ocorre com os art. 5º e 6º, da LC 105/2001⁴⁹, embora não se utilize do expediente para constituir créditos novos, um dos principais temores dos contribuintes, mas somente recuperar o crédito não pago.

Ademais do óbvio, há razões de eficiência, inclusive para o não ajuizamento de ações, no acesso a tal informação. Havendo saldo, este será o primeiro na indicação da execução instruída. De outro lado, na hipótese de não se encontrar nenhum bem material dos devedores, a execução seria evitada se a administração souber, antecipadamente, que também não há saldo em aplicações financeiras do executado. De outro lado, a execução (no caso de não serem localizados bens materiais) seria proposta apenas para a verificação judicial da existência de dinheiro em instituições financeiras.

Embora de difícil aprovação, a medida contribuiria para aprimorar a execução fiscal.

5 CONCLUSÕES

A execução fiscal, embora seja considerada um privilégio pela literatura processualista, em função de suas diferenças para o rito ordinário da execução do Código de Processo Civil, não tem se mostrado instrumento eficiente para a recuperação do crédito público.

48 Ver STJ, CE, REsp 1.112.943/MA, Ministra Nancy Andrighi, DJe de 23/11/2010; STJ, T1, AgRg no REsp 879.487/RS, Ministra Denise Arruda, DJ de 07/02/2008; e STJ, T2, AgRg no REsp 1.073.899/BA, Ministro Humberto Martins, DJe de 18/12/2008.

49 Ver STF, Tribunal Pleno, Inq 2.593 AgR/DF, Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 15/2/2011; e STF, Tribunal Pleno, RE 389.808/PR, Min. Marco Aurélio, DJe de 10/5/2011, embora o Tribunal tenha julgado constitucionais as normas no RE 601.314 RG/SP.

As explicações para esta ineficiência são muitas: o processo de constituição do crédito é lento e a fase de cobrança administrativa é longa, de modo que o processo judicial de cobrança é proposto tardiamente, quando muitos devedores não mais existem ou não possuem mais bens para satisfazer a obrigação.

As procuradorias, responsáveis pela execução fiscal nem sempre são devidamente aparelhadas e o Judiciário, não raro, é mais apto a dizer o direito, de resto sua função primordial, que a atuar como agente de cobrança.

Fundamentalmente, a execução fiscal encontra-se emperrada pelo excesso de processos, a maioria deles incapazes de promover a recuperação do crédito, obrigando as procuradorias e o Judiciário a atuar de maneira formal e automatizada, focados nos procedimentos processuais e impedidos de dar tratamento individualizado a créditos passíveis de satisfação.

O modelo precisa ser alterado. Meios alternativos, mais baratos e mais propensos à recuperação de créditos em massa, precisam ser utilizados, reservando-se a execução fiscal para créditos de maior valor, quando se identificam os devedores e seus bens, antes da propositura da ação.

Para tanto, são necessárias medidas administrativas de depuração, seleção e classificação do crédito que será objeto de cobrança judicial, devidamente instruída (com a indicação de todos os devedores e de seus bens). O ajuizamento indiscriminado das execuções, independente do valor do crédito e da solvabilidade do devedor, atentam contra o princípio da eficiência.

Embora algumas medidas legais sejam desejáveis, o principal é uma mudança de paradigma: a execução fiscal não é obrigatória.

Obrigatória é a cobrança do crédito, pelos meios disponíveis, pelos meios mais adequados, não a execução de qualquer crédito, gerando uma arrecadação que raramente supera 1% do estoque da dívida.

A execução somente é obrigatória quando apresenta elementos mínimos que indiquem possibilidade de resultado, o que, por sua vez, somente é possível quando o crédito é prévia e zelosamente trabalhado.

O mito da obrigatoriedade da execução fiscal é falso, precisa cair.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Da ação cautelar fiscal e o depositário infiel*. São Paulo: LEUD, 1995.

Brasil. Ministério da Justiça. *Estudos sobre execuções fiscais no Brasil*, p. 26. Disponível em: http://www.cebepej.org.br/pdf/execucoes_fiscais.pdf. Acesso em: 5 jul. 2011.

Brasil, Presidência da República, Secretaria de Assuntos Estratégicos, Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas - IPEA. *Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*. Comunicado 127, de 4 de jan. 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicado_ipea127.pdf>. Acesso em: 6 set. 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMPOS, Dejalma de. *Direito processual tributário*. São Paulo: Atlas, 2004.

CÂMERA, Miriam Costa Rebollo. Art. 4º. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Art. 7º. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CAMPOS, Gustavo Caldas Guimarães. *Execução Fiscal e Efetividade: Análise do modelo brasileiro à luz do sistema português*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CARVALHO, Daniel Melo Nunes de. Protesto extrajudicial da certidão de dívida ativa. In: *RFDT*. a. 8, n. 4. mar./abr. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

CASTRO, Aldemário Araújo. Artigos 201 ao 204. PEIXOTO, Marcelo Magalhães, LACOMBE, Rodrigo Santos Masset. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: MP, 2005.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de., LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito, 2007.

CUNHA, José Carneiro da Cunha. *A Fazenda Pública em juízo*. São Paulo: Dialética, 2007.

- COSTODIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 27, p. 210-217, abr./jul. 1999.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2001.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha. Eficiência administrativa. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n. 220, abr./jul. 2000.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. A reforma processual tributária e o debate em torno da nova lei de execução fiscal. *RFDT*. a. 8, n. 47, set/out. 2010. Belo Horizonte: Fórum, 2003.
- HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MARTINEZ, Wladimir Noavaes. *Comentários à lei básica da previdência social*. São Paulo: LTr, 2003.
- MARTINS, Marcelo Guerra. Deficiência da cobrança fiscal no Brasil como estímulo à sonegação: falhas e sugestões de melhoria do modelo em vigor. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. n. 61. Belo Horizonte, jul./dez. 2012.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELO, Carlos Francisco Lopes. Execução fiscal administrativa à luz da Constituição Federal. *Revista da AGU*. a. 11, n. 31. Brasília, jan./mar. 2012.
- MENDES, Gilmar et ali. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos da nova execução* 3. São Paulo: RT, 2006.
- MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. São Paulo: Atlas, 1999.
- PACHECO, José da Silva. *Comentários à Lei de Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PELISSARI, Darcy Henrique Rocha. Abordagem histórico-evolutiva. In: JENIER, Carlos Augusto (Coord.). *Execução fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOUZA, Maria Helena Rau de. Art. 2º. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

TEORORO JR., Humberto. *Lei de Execução Fiscal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VELLOSO, Andrei Pitten et alii. *Comentários à Lei de Custeio da Seguridade Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VILLEGAS, Hector. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributário*. Buenos Aires: Astrea, 2005.

VITTA, Heraldo Garcia. Art. 14. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Execução fiscal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

