

VOTO EM SEPARADO – CCJC

(ao PLS 244, de 2011)

Perante COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 244, de 2011, do Senador Armando Monteiro, que *acrescenta os arts. 15-A, 15-B e 15-C à Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execuções Fiscais), possibilitando a garantia antecipada do crédito tributário e da execução fiscal.*

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 244, de 2011, de autoria do Senador ARMANDO MONTEIRO, que altera a Lei de Execução Fiscal para possibilitar a garantia antecipada do crédito tributário e da execução fiscal.

Segundo o Autor da proposição, o objetivo é “permitir ao devedor, a qualquer momento, dentro do período [compreendido] entre a constituição definitiva do Crédito Tributário e a efetivação da penhora em sede de cobrança executiva, oferecer depósito judicial, garantia real ou fiança bancária em juízo, de forma cautelar, para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário”.

Como justificativa da proposição, o Autor cita os prejuízos acarretados ao contribuinte pela “demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário”. É que a garantia da execução fiscal - oferecida na forma do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 - não pode ser prestada pelo devedor antes do ajuizamento da ação correspondente. E enquanto o contribuinte não garantir a execução não poderá obter certidão positiva com efeito de negativa de débitos tributários.

Até o momento, não foram oferecidas emendas ao projeto.

II – ANÁLISE

O Projeto pretende inovar, em relação à Lei de Execuções Fiscais, em dois pontos: quanto ao momento de prestação da garantia à execução e quanto à modalidade da garantia. A proposta objetiva permitir que o contribuinte se antecipe ao Fisco e garanta a execução fiscal antes mesmo que ela ocorra (o que não é possível na ordem atual), mediante depósito judicial, garantia real ou fiança bancária, “aplicado o procedimento



previsto para a prestação de caução, nos termos dos arts. 826 a 838 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil)”.

O seguro garantia constituirá nova modalidade de garantia à execução fiscal, além das enumeradas pelo art. 11 da Lei de Execução Fiscal. Assemelhar-se-á à fiança bancária, mas com características próprias. Em seu modelo ordinário, destina-se a garantir o cumprimento de obrigações contratuais pelas partes, pessoa jurídica de direito público ou privado ou pessoas naturais.

É uma das formas de caução para a participação em concorrências e garantia de execução de contratos. Embora o projeto não tenha especificado, sendo espécie de garantia à execução fiscal, a modalidade própria seria o *seguro garantia judicial*. E este é feito por intermédio de uma instituição financeira e só pode ser oferecido em juízo.

O seguro garantia judicial é uma alternativa aos depósitos judiciais exigidos em ações executivas. Assim como o depósito judicial e a fiança bancária, o seguro garantia judicial, uma vez deferido pelo juiz, produzirá os mesmos efeitos da penhora, conforme art. 9º, § 3º, da Lei nº 6.830, de 1980. Portanto, a inovação do Projeto, nesse ponto, não traria nenhum prejuízo à Fazenda Pública.

Contudo, observa-se que, quanto ao *momento da prestação da garantia*, não ser possível enquanto não for instaurado o processo de execução fiscal. Não se pode garantir execução que não existe. Garantir a execução é faculdade do devedor executado e pode se referir apenas à parte incontroversa do débito. Oferecida a garantia, cabe à Fazenda Pública manifestar-se, nos autos do processo de execução, quanto à sua suficiência ante o montante do débito executado.

O processo de execução fiscal tem como pressuposto a constituição definitiva do crédito tributário, em cuja fase o contribuinte exerce seu direito ao contraditório e à ampla defesa. O débito que vier a ser inscrito goza de presunção de liquidez quanto ao montante e de certeza quanto à procedência. Neste sentido o § 3º do art. 2º da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 3º A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.



Os prejuízos decorrentes da demora no ajuizamento da execução fiscal não podem ser imputados à Fazenda Pública. Se a dívida é líquida e certa, seu destino natural é ser extinta pelo pagamento e, para isso, não é necessário aguardar o ajuizamento da execução fiscal.

Os procedimentos tributários se orientam pelo princípio da legalidade, cada um em seu rito próprio. A execução fiscal tem seu rito e não pode se antecipar à inscrição da dívida, assim como esta não pode ocorrer antes da cobrança administrativa. Não se pode dizer, por isso, que o prazo que antecede o ajuizamento da execução seja lesivo a direito do contribuinte.

Não sendo lesivo, não se concebe a ideia de deferimento “em caráter liminar” da garantia de uma execução que ainda não foi instaurada, como pretende o projeto que ora analisamos. Uma decisão liminar que deferisse a garantia sem ouvir a Fazenda subtrairia desta o direito de se manifestar quanto à sua suficiência para liquidar o débito, pois a finalidade da garantia não é discutir a dívida (que já é líquida e certa), mas postergar seu pagamento.

Deve-se esclarecer que as regras da execução por quantia certa contra devedor solvente, de que tratam os arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil, não se aplicam à execução fiscal, pois a lei especial prefere à geral. O que instrumentaliza a execução fiscal é a certidão de dívida ativa - que goza de certeza e liquidez - e não um título de crédito.

Ademais, cabe salientar que a exigibilidade do crédito tributário pode ser suspensão por meio dos instrumentos constantes do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Com base no exposto, coloco-me contrário à aprovação do PLS nº 244, de 2011, por considerar que ele:

a) contraria o critério da especialidade, ao estabelecer para a execução fiscal regras próprias da execução civil;

b) contraria a Lei de Execuções Fiscais, ao subtrair da Fazenda Pública o direito de manifestar-se, previamente, quanto à idoneidade e suficiência da garantia;



c) relativiza a exigibilidade do crédito tributário, ao possibilitar ao contribuinte, em vez de pagar o débito e assim regularizar sua situação fiscal, oferecer garantia que ele próprio reputa suficiente, sem ouvir a Fazenda Pública.

III – VOTO

Em face do exposto, opinamos pela **rejeição** do Projeto de Lei do Senado nº 244, de 2011.

Sala da Comissão,

, Presidente

SENADOR EDUARDO BRAGA

