

DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL

RENATO LOPES BECHO

Juiz Federal em São Paulo/SP, Livre-docente em Direito Tributário pela USP e Professor de Direito Tributário na PUC/SP.

I – Introdução

A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentou ao rol de *direitos e deveres individuais e coletivos* o princípio da duração razoável do processo (inciso XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal). O presente estudo pretende abordar a aplicabilidade desse princípio ao processo de execução fiscal.

Como é de conhecimento da comunidade jurídica nacional, os processos regidos pela Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal – LEF) e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, por um lado são marcados pela simplificação típica dos feitos executivos. Por outro, caracteriza-o a *eternização*. De fato, não é difícil localizar feitos ajuizados há muitas décadas (50 ou 60 anos, *in exemplis*), quer nas varas, quer nos arquivos de feitos sobrestados (não findos) do Poder Judiciário. Somente na Subseção Judiciária Federal de São Paulo, encontravam-se, em outubro de 2011, 240.462 feitos, enquanto os sobrestados somavam 429.714. No total, eram 670.176 processos! As 1.800 sentenças proferidas nas 12 varas parecem pouco diante do acúmulo de feitos.

Neste artigo, pretendemos apresentar novos subsídios que permitam a redução, ainda que em pequena escala, desse impressionante acervo. Ele enfrenta, ainda que indiretamente, a distorcida imagem de que o Poder Judiciário é o responsável pela demora nas execuções fiscais.

II – Considerações Constitucionais

A Constituição Federal de 1988 veicula um importante arcabouço protetivo da dignidade da pessoa humana, conferindo-lhe os denominados direitos humanos, notadamente no extenso – mas não exaustivo – rol dos *direitos e deveres individuais e coletivos* escritos no artigo 5º, de onde destacamos que:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

... *omissis* ...

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

... *omissis* ...

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004)

§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”¹

Também é importante trazer a lume o artigo 37, *caput*, do Texto Constitucional que, como será demonstrado adiante, é necessário para a construção da presente ideia. Assim, o referido dispositivo estipula:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”²

A Constituição Federal, como se vê, destaca os direitos do Homem diante do Estado, conferindo-lhes prerrogativas jurídicas inafastáveis. A esse conjunto protetivo se denomina *direitos humanos*, contidos no Texto Constitucional e em documentos internacionais firmados pelo Poder Executivo e aprovados pelo Poder Legislativo federal.

Não disse o constituinte – e nem era necessário – que os direitos humanos protegem os contribuintes. A extensão desses direitos é a todas as pessoas, que manterão a dignidade da pessoa humana e o quadro protetivo humanista em todas as suas relações, sem exclusão de nenhuma. Assim, por imperativo lógico, os direitos humanos protegem o homem na sua qualidade de contribuinte, sem necessidade de o constituinte – quer originário, quer derivado – ter *escrito* essa relação (a relação jurídica entre o Estado-administração e o Homem-contribuinte).

Se o Texto Constitucional protege o contribuinte, a Constituição Federal aplica-se à cobrança de tributos, quer pela via administrativa, quer pela via judicial. Assim, os contribuintes não poderão ser privados de seus bens – o que ocorre por via do processo de execução fiscal – sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). A eles são assegurados, também, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a elas inerentes, quer no processo administrativo de defesa ou de reconhecimento da extinção da relação jurídico-tributária, quer no processo judicial, que inclui, à evidência, o processo de execução fiscal (CF, art. 5º, LV).

A Constituição Federal garante aos contribuintes, ainda, a duração razoável dos processos administrativos, pois o artigo 37, *caput*, estabelece que um dos princípios regedores da Administração Pública é o da eficiência. O Texto Maior garante aos contribuintes, por fim, a duração razoável dos processos judiciais, com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII). A garantia constitucional, como se infere da redação citada, engloba todos os tipos de ações que envolvam os contribuintes,

¹ Acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004.

² Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998.

quer sejam de cognição, cautelar, mandamental ou executiva.

Como se infere do Texto Constitucional, não há exceção para a execução fiscal por parte do constituinte. Assim, o processo de execução fiscal, regido pelo Código de Processo Civil como lei geral e pela Lei nº 6.830/80 como lei especial não está excepcionado na Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, o constituinte – quer originário, quer derivado – não registrou que à execução fiscal não se aplica a Carta da República. E o constituinte seria o único que poderia fazê-lo. Explicando melhor, se o constituinte não registrou que as garantias processuais dadas aos litigantes não abrangem a execução fiscal, não cabe aos intérpretes e aos aplicadores do direito excepcioná-la. A conclusão inarredável é, pois, que ao processo de execução fiscal aplicam-se os princípios constitucionais, destacadamente o do devido processo legal e o da garantia de duração razoável do processo.

As judiciosas lições de José Afonso da Silva, a respeito do inciso LXXVIII do art. 5º da CF, corroboram o que foi apresentado, como se infere:

“O termo ‘processo’ deve ser tomado no sentido abrangente de todo e qualquer procedimento judicial e administrativo; isso também já está assegurado no art. 37, pois, quando aí se estatui que a *eficiência* é um dos princípios da Administração Pública, por certo que nisso se inclui a presteza na solução dos interesses pleiteados.”³

O Mestre, após centrar suas anotações quanto à razoabilidade e à celeridade na figura do *juiz* e da carga judicial de trabalho, aduz:

“É aqui que a garantia de celeridade da tramitação tem sua importância, já que o que se tem não é uma garantia abstrata da celeridade, mas o dever de preordenar meios para ser alcançada.”⁴

Conforme será demonstrado em breve, no processo de execução fiscal, ficará, por vezes, evidenciada que a demora na prestação judicial não é imputável ao Poder Judiciário, mas ao Poder Executivo. Antes de abordarmos esse aspecto, concluamos a fundamentação constitucional.

É importante registrar que, pelo citado § 1º do art. 5º da CF, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Significa dizer que é despidiendo aguardar-se leis ou providências administrativas para aplicação do Texto Constitucional. Ele será aplicado assim que seus intérpretes e aplicadores tiverem condições pessoais de fazê-lo.

Também é importante destacar o contido nos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição: aos direitos e garantias expressos na Carta Jurídica incluem-se os tratados e convenções internacionais a que o Brasil seja parte. Eles, quando versarem sobre *direitos humanos* e forem aprovados pelo Congresso Nacional segundo o rito das emendas constitucionais, serão a elas equiparados.

Conforme apontamos acima, a Constituição da República Federativa do Brasil não especificou, no artigo 5º, que os direitos e garantias dadas às pessoas incluem os

³ *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, p. 176.

⁴ *Comentário contextual à Constituição*, citada, p. 176.

contribuintes, assim como não especificou que os princípios processuais são aplicáveis ao processo de execução fiscal. E, também conforme registramos, tais afirmações expressas não precisariam ter sido feitas, pois os intérpretes e aplicadores são capazes de compreendê-las. Todavia, há em tratado internacional firmado por nosso país a menção expressa que corrobora o estudo aqui desenvolvido.

III – A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto de San José da Costa Rica

Na IX Conferência Internacional Americana (1948) foi firmada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Nela estão reconhecidos importantes componentes dos direitos humanos, alguns deles que implicam em efeitos tributários, como o direito de propriedade, assim vazado:

“Artigo XXIII – Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar.”⁵

O direito de propriedade tem amplos efeitos, tanto no terreno do direito privado, quanto do direito público. Nesse último insere-se uma limitação à tributação, que não pode ser expropriatória direta ou indiretamente, estipulando limites à atuação do legislador, o que já significava uma relação entre a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o direito tributário.

Confirmando a relação entre os direitos humanos e a tributação, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem estipula o dever de pagar tributos:

“Artigo XXXVI – Toda pessoa tem o dever de pagar os impostos estabelecidos pela lei para a manutenção dos serviços públicos.”⁶

Ainda que não houvesse menção expressa à tributação em um documento internacional do porte da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a reflexão ponderada sobre os dois campos – direitos humanos e direito tributário – deixaria clara a vinculação. Afinal, a tributação é uma das expressões do Estado, e todo Estado pode se tornar um ente opressor. Os direitos humanos expressam o desejo e veiculam os mecanismos nacionais e internacionais de proteção da pessoa humana em face do Estado. Este pode ferir os valores humanos que acompanham as pessoas em situações de fragilidade, relacionados aos direitos civis (notadamente de crianças, mães, idosos, inválidos etc.), eleitorais (defesa da democracia), trabalhistas (proteção das condições de trabalho, por exemplo), penais (devido processo legal e tratamento humanitário dos presos, para citar apenas dois exemplos). Não teriam relação com o direito tributário? Por quê? Evidentemente, não é razoável supor que os direitos humanos não protejam os contribuintes. Não há justificativa moral ou jurídica para tanto.

⁵ *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (Série Estudos nº 13), 2001, p. 787.

⁶ *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência*, citado, p. 789.

O Estado Fiscal tem uma notável capacidade destrutiva, bem acentuada na afirmação clássica (de 1819) de Marshall: “o poder de tributar envolve o poder de destruir”.⁷ Conforme Aliomar Baleeiro, a afirmação de Marshall foi posta em autorização ao poder de destruir, via tributação. Esse ponto levou ao contraponto: outra posição célebre, mas contrária, de Oliver Holmes Jr. (afirmada em 1928), ao estabelecer que cabe ao Poder Judiciário impedir que os demais poderes usem a tributação para destruir, afirmando que “o poder de tributar não implicará no poder de destruir, enquanto existir esta Corte”.⁸ Diante da nefasta possibilidade de destruir que há no exercício do poder de tributar, não poderiam os instrumentos protetivos da pessoa humana serem negados aos contribuintes. E não o são, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem deixou claro.

Além da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, o sistema continental de proteção dos direitos humanos evoluiu com a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, firmada em 22 de novembro de 1969 em San José de Costa Rica e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

O avanço da Convenção Americana é destacado por Alexandre de Moraes⁹ pela previsão e atuação dos órgãos de efetiva proteção dos direitos humanos no Continente: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os primeiros artigos da Convenção Americana não deixam dúvida sobre a dimensão protetiva que ela pretende. Confira-se:

“Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos.

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, *posição econômica*, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.”¹⁰

O artigo 1º da Convenção, ao rechaçar qualquer discriminação, inclusive de posição econômica, indica que ela será aplicável aos processos de natureza tributária, incluindo aqueles em que os contribuintes ocupam a posição econômica de executados, com todas as implicações advindas de se responder a um processo administrativo ou judicial.

Segundo Flávia Piovesan, a Convenção Americana é “o instrumento de maior importância no sistema interamericano” de proteção aos direitos humanos, anotando:

“Substancialmente, a Convenção Americana reconhece e assegura um catálogo de

⁷ *Apud* Aliomar Baleeiro, *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7. ed. at. por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 566.

⁸ *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, citado, p. 568.

⁹ *Direitos humanos fundamentais: comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil*, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1997, p. 39.

¹⁰ *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência*, citado, p. 792. Destacamos.

direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Dentro desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direito a não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade, o *direito a um julgamento justo*, o direito à compensação em caso de erro judiciário, o direito à privacidade, o direito à liberdade de consciência e religião, o direito à liberdade de pensamento e expressão, o direito à resposta, o direito à liberdade de associação, o direito ao nome, o direito à nacionalidade, o direito à liberdade de movimento e residência, o direito de participar do governo, o direito à igualdade perante a lei e o *direito à proteção judicial*.¹¹

Conforme adiante será demonstrado, no processo de execução fiscal há julgamento a ser realizado em mais de uma oportunidade. Assim, quando o executado requer uma manifestação judicial incidental (o que pode ocorrer por diversos motivos, como alegando ausência de um dos pressupostos processuais), o magistrado irá julgar o pedido. A esse julgamento o executado (assim como o exequente) tem direito a uma decisão justa.

Destaca-se, dentre os primeiros dispositivos da Convenção Americana, o dever dos Estados pactuantes de dotar seus respectivos ordenamentos jurídicos internos com dispositivos legais que permitam a concretização dos direitos humanos, como se confere:

“Artigo 2º - Dever de adotar disposições de direito interno.

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”¹²

Assim, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos não admite que a adesão dos países seja um ato meramente político, de intenções. Os pactuantes terão que adotar os meios legais internos para o respeito aos direitos humanos. Havendo um sistema protetivo legal, caberá aos juízes fazê-lo cumprir, dando aplicabilidade concreta e real ao sistema protetivo.

Se o constituinte brasileiro – quer originário, quer derivado – considerou despiciendo especificar que as regras constitucionais aplicam-se aos processos de natureza fiscal, o mesmo não ocorreu com os legisladores humanistas. Uma das garantias aos direitos humanos dada pela Convenção Americana está a de jurisdição fiscal, estipulada expressamente no seguinte dispositivo:

“Artigo 8º - Garantias judiciais.

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal

¹¹ “Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos”. In *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência*, citado, p. 84-85. Destacamos.

¹² *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência*, citado, p. 792.

formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, *fiscal* ou de qualquer outra natureza.”¹³

Há o reconhecimento, no Continente Americano, de que os contribuintes têm direito de serem ouvidos judicialmente, “com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (...) na determinação de seus direitos e obrigações de caráter (...) fiscal”. Se não o forem, haverá violação aos direitos humanos, podendo ser acionados os mecanismos protetivos que compõem a Convenção Americana. De fato, estipula o artigo 33 da Convenção dois órgãos que são competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-parte nesta Convenção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O Brasil se submete às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos por decisão legislativa federal, qual seja, o Decreto Legislativo nº 89, de 3 de dezembro de 1998, nos seguintes termos:

“Artigo 1º. É aprovada a solicitação de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional.”

Significa dizer que as lesões aos direitos humanos dos contribuintes brasileiros, incluindo as relações jurídico-processuais em que eles constem como *executados*, praticados após 3 de dezembro de 1998 podem ser levadas à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Portanto, em ao menos um pacto internacional firmado pelo Brasil há dispositivo diretamente relacionado aos direitos humanos no processo tributário, fazendo com que seja inegável a proteção jurídica aos contribuintes em litígio em face do Estado Fiscal.

Também a Convenção Americana protege a dignidade da pessoa humana dos processos demorados, como resta claro no seguinte dispositivo:

“Artigo 25 – Proteção judicial.

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.”¹⁴

Evidentemente, considerando que o Poder Judiciário brasileiro é capaz de garantir o cumprimento dos pactos internacionais citados e os direitos assegurados constitucional e legalmente, não será necessário o recurso à Corte Interamericana de Direitos Humanos para proteger o contribuinte, inclusive, *da demora dos processos fiscais*. Todavia, a indicação

¹³ *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência*, citado, p. 796. Destacamos.

¹⁴ *Sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: legislação e jurisprudência*, citado, p. 804.

expressa das relações fiscais na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos reforça a dignidade do contribuinte enquanto executado, assegurando-lhe os direitos e garantias fundamentais a um processo e julgamento justo, respeitado o *devido processo legal e em tempo razoável*.

Como visto, na dimensão principiológica há farto aparato protetivo contra a demora nos feitos judiciais e administrativos de natureza contenciosa, um tema que sempre interessou à dogmática tributária brasileira, como prova Antônio Roberto Sampaio Dória¹⁵ e Lucia Valle Figueiredo.¹⁶

É importante identificar as vias legais para a aplicação de todos os princípios e garantias descritos acima, sob pena de a Constituição Federal e os tratados internacionais transcritos serem considerados meramente simbólicos, nos termos como preconizado por Marcelo Neves.¹⁷

Para que isso não ocorra, em relação ao processo civil brasileiro, a legislação estipula diversos deveres para as partes em juízo, como será abordado em seguida.

Até aqui, o principal ponto a destacar é que em nenhuma parte do Texto Constitucional localizamos exceção ao processo de execução fiscal. Assim, não há motivo para acreditarmos que aos feitos regidos pela Lei nº 6.830/80 não se aplicam os princípios constitucionais da igualdade processual, do devido processo legal e da garantia de razoável duração do processo, dentre outros. Na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos há regra expressa de garantia a julgamentos fiscais em tempo razoável, além de todas as demais proteções humanitárias.

III.1 – A aplicação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e o Pacto de San José da Costa Rica às pessoas jurídicas

Diante das considerações realizadas nos tópicos anteriores, entendemos por bem fazer um esclarecimento. Pelas citações realizadas, não se identifica, na análise gramatical, que o sistema protetivo de direitos humanos esteja direcionado às pessoas jurídicas. Todavia, há que se corrigir qualquer equívoco interpretativo que leve à consideração de que as pessoas jurídicas não são protegidas pelos direitos humanos.

Primeiro, porque as pessoas jurídicas agregam pessoas físicas. Não há uma única pessoa jurídica desvinculada a pessoas físicas. Não há uma única pessoa jurídica que tenha sido criada por máquinas (elas foram criadas por homens), que seja gerida apenas por máquinas (elas são administradas por homens) e que não tenham, em algum momento, a participação humana. Todas as pessoas físicas envolvidas com as pessoas jurídicas têm proteção humanitária.

Segundo, é necessário perceber que, para atingir o grau de eficiência nas ações executivas, exigência constitucional e internacional, como já demonstrado, as execuções fiscais contra pessoas jurídicas terão que ter tratamento eficaz, por parte também das procuradorias envolvidas. O Poder Judiciário não conseguirá atender bem as pessoas físicas se as ações contra as pessoas jurídicas ficarem relegadas a um acompanhamento deficitário.

¹⁵ *Direito constitucional tributário e due process of law*. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Forense, 1986, 215 p.

¹⁶ *Estudos de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 87-100.

¹⁷ *A constitucionalização simbólica*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, *passim*.

IV – Caso prático que infirma a aplicação do princípio da duração razoável do processo às execuções fiscais

Os grandes números que acompanham as execuções fiscais federais brasileiras são fruto de diversos fatores. Eles apontam eficiências e deficiências dos operadores jurídicos, refletem a dimensão da tributação nacional e sua distribuição em milhões de contribuintes (o que é bom).

Há um aspecto, pontual, que gostaríamos de destacar. Por vezes, ficamos com a impressão de que o Poder Judiciário é mais ágil do que a Administração Tributária nos indigitados feitos. Essa afirmação contraria o senso comum, notadamente o discurso de que o Poder Judiciário é lento e que ele é o responsável pela demora nos feitos executivos. A assertiva deve ser verdadeira em muitos aspectos, mas não pode ser generalizada. Para demonstrar que ela é passível de objeção, apontaremos alguns casos práticos em breves relatos.

Na Execução Fiscal nº 2003.61.82.074579-2, em 06 de novembro de 2009, a executada requereu a conversão em renda da União de parte de depósito judicial, procedendo à integral quitação do débito, bem como requereu o levantamento da diferença a seu favor, com a consequente extinção da execução fiscal (fls. 150 a 154 e documentos de fls. 155 a 164). O pedido foi deferido em 09 de novembro de 2009 (fls. 165) e cumprido no dia seguinte (fls. 168 a 170). Dada vista à Exequite em 16 de novembro de 2009 (fls. 171), a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu prazo de noventa dias para confirmar a extinção do crédito tributário (fls. 173 e 174, com documentos de fls. 175 e 176). Em 08 de março de 2010 a Executada reiterou seus pedidos (fls. 177 e 179, com documento de fls. 180), sendo determinada nova vista à Exequite para que se manifestasse conclusivamente no prazo improrrogável de cinco dias (fls. 177). Intimada em 12 de março de 2010 (fls. 182), o Douto Procurador da Exequite requereu, em 25 de março de 2010, “derradeira dilação do prazo” (fls. 182-v). Em 06 de abril de 2010 (fls. 186), foi deferido prazo de cinco dias à Exequite. Em 13 de abril de 2010 (fls. 188-191) a Executada reiterou seus pedidos. Em 15 de abril de 2010 foi determinado novo prazo improrrogável de cinco dias para a manifestação conclusiva de Exequite, sob pena de extinção do feito e autorização de levantamento do saldo remanescente (fls. 192). Em 10 de maio de 2010 a Exequite requer novo prazo de 45 dias para manifestação conclusiva (fls. 197 e 198, com documentos de fls. 199 a 206).

Conforme se depreende do relatório acima, a Executada saldou seu débito. Passados mais de 6 meses, a Exequite reiteradamente requereu prazo para a confirmação do pagamento efetuado, à ordem do Juízo, pela Agência Bancária onde estava o depósito judicial. A Exequite foi intimada *cinco vezes* para manifestar-se conclusivamente sobre a extinção do crédito tributário, sem, contudo, cumprir a determinação judicial.

O relatado nos motivou a aplicar prazos para as manifestações da Fazenda Nacional, o que contrariou a praxe no Fórum das Execuções Fiscais. A argumentação por nós utilizada, motivada pela aplicação da Filosofia do Direito às execuções fiscais, teve por estrutura principal obra de nossa autoria,¹⁸ defendida como tese de livre docência da Faculdade de Direito da USP, onde identificamos a prevalência dos Direitos Humanos sobre aspectos do direito positivo.

¹⁸ *Filosofia do direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Entretanto, a fundamentação legal utilizada para a extinção da execução fiscal, por abandono do autor, encontra sustentação no direito positivo brasileiro, notadamente no Código de Processo Civil, nos termos a seguir apresentados.

V – Os prazos processuais na execução fiscal: a aplicação subsidiária do CPC

O ponto central que precisa ser enfrentado diz respeito à identificação dos prazos processuais para os exequentes.

À evidência, eles não estão expressamente estipulados na Lei nº 6.830/80, que rege as execuções fiscais. Todavia, o legislador processual estabeleceu, nessa mesma lei, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil logo no art. 1º da Lei da Execução Fiscal, que possui a seguinte redação:

“Art. 1º. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

Significa dizer que, nos temas não regulados na Lei de Execuções Fiscais, o aplicador do direito deverá recorrer ao Código de Processo Civil para sanar a ausência. O ponto essencial para a compreensão dos problemas aqui apresentados refere-se ao prazo para atuação ou cumprimento de determinações judiciais por parte dos exequentes.

Inicialmente, recordamos o artigo 125, incisos II e III, do Código de Processo Civil que, desde sua redação original, indica a vontade do legislador no sentido de o juiz não permitir que os processos se eternizem:

“Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

- I – assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II – velar pela rápida solução do litígio;
- III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça;
- IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.”

Esse comando indica que a manifestação dos exequentes, assim como a juntada de documentos, por parte da Administração Tributária, ou qualquer outro *incidente* que implique em postergar a decisão final do processo, inclusive o de execução fiscal, não compõe o campo da discricionariedade administrativa. Em outras palavras, a manifestação dos exequentes não pode ocorrer por critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública. O julgador há que aplicar o CPC, e não a discricionariedade do Poder Executivo. O que pode ser feito a respeito? Vejamos.

A Lei de Execuções Fiscais não estipula prazos para os exequentes, como faz para os executados (art. 8º). Os prazos que há são os dos embargos (art. 16 para o executado/embargante, art. 17 para o exequente/embargado). Nesse caso, entendemos que deva ser aplicado o artigo 177 do Código de Processo Civil, que possui a seguinte redação:

“Art. 177. Os atos processuais realizar-se-ão nos prazos prescritos em lei. Quando esta for omissa, o juiz determinará os prazos, tendo em conta a complexidade da causa.”

A doutrina nacional afiança a importância de serem fixados prazos, pela lei ou, em sua ausência, pelo juiz, para o alcance do objetivo do processo. Nesse sentido, por exemplo, é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

“O impulso do processo rumo ao provimento jurisdicional (composição do litígio) está presidido pelo sistema da oficialidade, de sorte que, com ou sem a colaboração das partes, a relação processual segue sua marcha procedimental em razão de imperativos jurídicos lastreados, precipuamente, no mecanismo dos prazos.”¹⁹

Em um aresto, o Superior Tribunal de Justiça indicou como o Julgador deve se portar diante dos *prazos processuais*. Atentemos para essa verdadeira lição do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, um dos grandes processualistas que o *Tribunal de Cidadania* já albergou:

“Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo – calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade – e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito.”²⁰

Quais são, então, as tendências do processo civil contemporâneo, especificamente em relação ao processo de execução fiscal? Acima já respondemos, mas é importante repetir: igualdade entre as partes (com o equilíbrio dado pelo legislador para a defesa da Fazenda Pública em juízo, com prazos em dobro e em quádruplo, o que enfrentaremos em seguida), devido processo legal, garantia de rápida duração do processo, eficiência administrativa.

À luz desses princípios, e na ausência de prazo para o exequente apresentar contraprova à prova do executado que ilidiu as presunções de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, o julgador terá que aplicar a legislação processual. O primeiro dispositivo que nos acode é o artigo 185 do Código de Processo Civil, que possui a seguinte redação:

“Art. 185. Não havendo preceito legal nem assinalação pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.”

Entretanto, parece deveras exíguo o prazo de cinco dias para que a Procuradoria da Fazenda Pública apresente a prova necessária para restaurar a força da CDA abalada frente aos documentos apresentados pelo contribuinte. Até porque, o princípio da igualdade deve ser aplicado com as ponderações das diferenças. Processualmente, o legislador do CPC foi atento a essa diferença, estipulando que:

“Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”

¹⁹ *Curso de direito processual civil*. V. I. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 259.

²⁰ *In Humberto Theodoro Jr., Curso de direito processual civil*, citado, p. 260.

Chegados até aqui, considerando o pressuposto que apresentamos, ao invés de o juiz do processo de execução fiscal aplicar o artigo 185 do CPC, parece mais de acordo com o sentido dos princípios constitucionais, notadamente de igualdade processual, aplicar o prazo para contestar e em quádruplo. O prazo para contestar está no artigo 297 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção.”

Assim, combinando os artigos 177, 188 e 297 do Código de Processo Civil, acreditamos que um prazo de 60 (sessenta) dias para os exequentes atuarem, permitindo o regular andamento do feito, apesar de parecer um prazo muito longo, está de acordo com os termos do princípio da igualdade processual, aplicado a partir do Texto Constitucional.

O indigitado prazo de 60 (sessenta) dias será contado a partir da entrega dos autos ao Procurador da Fazenda Pública, nos termos do artigo 25 da Lei de Execução Fiscal, que possui a seguinte redação:

“Art. 25. Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.”

Em outras palavras, a Fazenda Pública ficará com os autos do processo de execução fiscal por 60 dias, tempo suficiente para que ela diligencie junto ao órgão arrecador ou julgador administrativo e levante as contraprovas que infirmem os documentos apresentados pelo contribuinte-executado.

Unindo todos os pontos até aqui apresentados, podemos reiterar uma importante indagação: o que é necessário para trazer efetividade ao processo de execução fiscal? Damo-nos pressa em responder: rápida e eficiente atuação do Poder Executivo, quer por meio de seus advogados (os Procuradores da Fazenda), quer por meio da máquina arrecadatória (que deve apresentar, com presteza, a comprovação ou não do pagamento do tributo), quer por meio da rápida solução dos procedimentos administrativos (pedidos de revisão de débito, de compensação, etc.).

O Poder Judiciário tem, também, sua parcela de responsabilidade na efetivação do processo de execução fiscal. E essa responsabilidade não é pouca. Cabe ao juiz das execuções fiscais a presidência do feito, submetendo todos os operadores do direito (destacadamente os servidores e os advogados) aos trâmites legais, fazendo com que o processo de execução fiscal seja capaz de restaurar a paz social abalada com a distribuição do feito, o que somente será alcançado com o seu término.

Compondo os aspectos processuais com os constitucionais sustentados no início dessa fundamentação, a instrumentalidade do processo de execução fiscal tem que ser vista, à luz dos direitos humanos do contribuinte (executado), como instrumento de defesa célere contra eventuais excessos da máquina arrecadadora, fiscalizadora, postulatória em Juízo e decisória, tanto administrativa quanto judicial.

Caso, contudo, não seja possível ao exequente manifestar-se conclusivamente, a penalidade está disciplinada no Código de Processo Civil: a extinção do feito, sem resolução

de mérito (sem envolver, no caso do processo de execução fiscal, os aspectos tributários suspensivos e extintivos da relação jurídica). Nesse sentido, confira-se:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

[...]

III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

[...].

§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.”

Como todo texto legal, o dispositivo transcrito precisa ser interpretado, atentando-se para o caso concreto, para que sua aplicação possa ser a mais consentânea com o ordenamento jurídico possível.

Assim, entendemos que a mera manifestação, com pedido de novo prazo, se desazarroado (se o exequente já teve 60 dias para se manifestar sobre uma guia de pagamento ou sobre um pedido de compensação), deve ser interpretada como não promoção de atos e diligências que lhe compete (CPC, art. 267, III).

Especificando melhor: se, nos autos, a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado – nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei nº 6.830/80, art. 3º, § único – e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc.), o juiz deve interpretar o art. 267, III, do CPC como *não promoção de atos e diligências que competia à exequente*.

A prudência indica que, se o exequente teve *apenas* sessenta dias para levantar as provas de que necessita, pode ser prudente que o julgador lhe conceda prazo suplementar de 30 dias, baseando-se no artigo 267, III, do CPC. Os autos da execução fiscal terão ficado, então, por 90 dias em mãos do exequente, o que não mais justificaria nenhuma concessão de novo prazo, sob pena de eternização do feito executivo fiscal. Todavia, para a correta aplicação do artigo 267 do Código de Processo Civil, deve ainda o Magistrado intimar novamente a procuradoria fazendária, para suprir a omissão em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção do feito (CPC, art. 267, § único). Caso o exequente não apresente as provas necessárias, quedando-se inerte no dever de provar o alegado em juízo, é dizer, não apresentando contraprova, deve o julgador extinguir o feito, sem julgamento de mérito.

Acreditamos que a presente interpretação está em consonância com a Constituição Federal e com as leis processuais, conforme já adiantado. Entendemos, também, que a interpretação da legislação acima indicada está em consonância com a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos.

VI – Apoio da jurisprudência à fundamentação apresentada

Registramos que a solução dada ao problema aqui apresentado está em consonância com diversas decisões judiciais. Observe-se, por exemplo, o seguinte julgado do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, em que vários precedentes, no mesmo sentido, são indicados, cuja ementa transcrevemos:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da *execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ*, segundo o qual ‘A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu’. Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, ‘em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé’. (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. *In casu*, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo *a quo* para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido.”²¹

Anotamos, por oportuno, que no citado Recurso Especial nº 1.120.097 - SP (2009/0113722-1), o STJ manteve decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, conforme afirmado, foi no mesmo sentido do aqui decidido.

Outras decisões do Egrégio TRF/3R corroboram a solução aqui apresentada. Se não vejamos:

²¹ AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.127.727 - SC (2009/0045125-6), RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, 1ª T., j. 02 de dezembro de 2010.

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA PELA PARTE EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. ARTIGO 267, III, E § 1º, DO CPC.

- Cuidando-se de sentença contrária aos interesses da União, encerrando o curso do processo executivo fiscal, cabível é o reexame necessário, conforme o disposto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil.

- Impossibilidade da execução fiscal aguardar por tempo indeterminado o cumprimento de ato ou diligência que competia à Fazenda Pública realizar.

- Extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, e § 1º, do Código de Processo Civil.

- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, às quais se nega provimento.”²²

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 240 DO STJ.

I - O art. 267, III, do Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente aos casos em que a Fazenda Pública, embora intimada, descumpra determinação judicial quanto ao regular andamento do processo. Precedentes do STJ.

II - Em sede de execução fiscal não embargada, a extinção do processo sem julgamento do mérito, por abandono, prescinde de requerimento do Executado, porquanto não há como invocar ou presumir qualquer interesse do devedor no prosseguimento da execução, senão o insucesso da cobrança. Inaplicabilidade da Súmula nº 240 do STJ.

III - Sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim a participação efetiva na condução do processo. Incurrendo a União em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.

IV - Apelação improvida.”²³

Voltando a indicar decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, destacamos o seguinte julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO QUE, EMBORA CITADO POR EDITAL, NÃO EMBARGOU A EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito

²² Apelação Cível nº 632830. Relatora: Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. Quarta Turma. Un. J. 23 de maio de 2001. DJU 31/08/2001, Seção 2. Publicação na R2TRF3R nº 53, págs. 115/120.

²³ Apelação Cível nº 636990. Relatora: Desembargadora Federal Regina Costa. Sexta Turma. Publicação do Acórdão: DJU 24/03/2006, pág. 645. Publicação na RTRF3R nº 81, págs. 261/266.

(Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000).

2. *In casu*, ‘registre-se que, embora intimado, pelo seu procurador (pessoalmente) (fls. 103), para no prazo de 48 horas dar andamento ao feito e requerer o que entender de direito, o exequente restou silente, comungando em gênero, número e grau com o instituto da extinção, sem apreciação do mérito’.

3. Entrementes, ‘nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ (“A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu”)’ (RESP 688681/CE, Primeira Turma, publicado no DJ de 11.04.2005).

4. Vislumbra-se, ainda, no caso *sub judice*, a peculiaridade consistente no fato da execução fiscal intentada pela Fazenda Nacional não ter sido embargada, a despeito da citação por edital do executado, o que afasta a orientação jurisprudencial cristalizada na Súmula 240/STJ, sendo prescindível o requerimento do devedor (Precedentes: REsp 576113/ES, Quarta Turma, publicado no DJ de 25.10.2004; e REsp 297201/MG, Quarta Turma, publicado no DJ de 02.09.2002).

5. Recurso especial a que se nega provimento.”²⁴

Esse julgado é muito importante e merece um esclarecimento. Ele não se aplica, completamente, à hipótese aqui aventada. No caso submetido ao Superior Tribunal de Justiça, o exequente deveria ter tomado ciência da suspensão do feito com base no art. 40 da LEF, anotado a medida em seu sistema de acompanhamento processual e devolvido os autos ao Poder Judiciário, o que não ocorreu. Isso se confirma na Ementa do Acórdão já citado, da lavra do Ministro Luiz Fux, quando Sua Excelência indica, no item 1, o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal.

Pois bem. O ato que não foi promovido pela Procuradoria da Fazenda Pública no feito de Primeira Instância foi a oposição, nos autos, da respeitável e importante manifestação de “ciente”. Em outras palavras, o Julgador identificou que o exequente não apôs o *ciente* de que o processo estava sendo encaminhado ao arquivo sobrestado, estipulado no artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Se a ausência de uma quota como a indicada foi suficiente para que o Julgador aplicasse o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, decisão essa mantida pelo Tribunal Regional Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que dizer quando o exequente deixa de impugnar uma guia de pagamento ou a prova da compensação feita pelo contribuinte? Evidentemente, o caso submetido ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça – e que justificou a manutenção da sentença de extinção por abandono da causa executiva – foi menos relevante do que a não impugnação de uma guia de pagamento apresentada ou da prova de que há causa suspensiva do crédito tributário que impedia o prosseguimento do feito.

²⁴ REsp 770240/PB. Relator Ministro Luiz Fux. 1ª T. Un. J. 08/05/2007. DJ 31/05/2007, p. 344.

De qualquer forma, diversos outros julgados do *Tribunal da Cidadania* corroboram os termos aqui propostos,²⁵ como se comprova com a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que ‘a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito’ (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007).

2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; REsp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007)

2. Agravo regimental não provido.”²⁶

Anotamos, também, que a Egrégia 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatora a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida,²⁷ manteve sentença exarada nos mesmos termos do presente estudo. O julgamento ocorreu em 03 de março de 2011.

VII – Das condições jurídicas para a Administração Pública garantir o regular processamento das execuções fiscais

Os termos aqui apresentados são aplicáveis, conforme pensamos, a todos os exequentes. No Estado Federal brasileiro, eles são muitos. Acreditamos, contudo, que alguma nota deva ser especificada em relação aos processos de execução fiscal federais.

Na esfera federal, o Fisco, como sabido, é a Receita Federal do Brasil, um dos órgãos mais eficientes da máquina pública nacional. A espetacular arrecadação e os sucessivos recordes da mesma confirmam ser o órgão de cobrança federal um dos mais eficientes. Não é aceitável, juridicamente, que um órgão tão eficiente na arrecadação não seja igualmente eficiente em outras de suas atribuições, notadamente na confirmação dos pagamentos, na acolhida dos pedidos de compensação, na comprovação de que o crédito tributário permanece exigível, líquido e certo.

Acrescente-se à notável eficiência do órgão fiscal federal a importância dada, na

²⁵ *In exemplis*: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.” REsp 1057848/SP. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. 1ª T.U.J. 18/12/2008. DJe 04/02/2009.

²⁶ AgRg no Ag 1093239/RS. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. 2ª T. U. J. 01/10/2009. DJe 15/10/2009. RT vol. 891 p. 265.

²⁷ Apelação Cível nº 0032109-87.2004.4.03.6182/SP.

Sociedade Brasileira, ao Poder Judiciário. Evidentemente, com as condições administrativas impostas pela Constituição Federal e confirmadas pela arrecadação volumosa e recordista, acrescidas do apoio ao Poder Judiciário, os pedidos de prova feitos nos processos de execução fiscal deverão ser prontamente atendidos. Todas as condições jurídicas, administrativas e fáticas indicam nesse caminho.

Uma delas foi indicada pelo Desembargador Federal Fabio Prieto,²⁸ que é o estipulado no art. 24 da Lei Federal nº 11.457, de 02 de maio de 2007:

“É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.”

Que as soluções pendentes de decisão administrativa obstaculizem até um ano o curso das execuções fiscais parece ser admissível pelo legislador federal. Mas não mais do que isso.

No âmbito federal, outro dado deve ser verificado. Atualmente, os grandes contribuintes estão sujeitos ao *Sistema Público de Escrituração Digital – SPED*, instituído pelo Decreto Federal nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007. Por ele, a entrega de dados à Fiscalização Tributária é *on-line*, em tempo real. Todos os dados que o Fisco quiser serão, com a implantação do Sistema, repassados a ele imediatamente. Com o *SPED*, a confirmação do pagamento ou a indicação da imputação de pagamento, por parte dos exequentes federais, tem que ser célere.

Não nos parece ser juridicamente aceitável que os contribuintes tenham que cumprir prazos cada vez mais exíguos e os agentes do Fisco tenham prazos elásticos para atuarem.

Além disso, não é crível que um Fisco tão ágil e que exija tanto de seus contribuintes, notadamente dos grandes contribuintes, não tenha um sistema informatizado ainda mais ágil com seus advogados (os Procuradores da Fazenda Nacional). É de cumprimento estrito do princípio da eficiência administrativa que entre a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional exista um sistema mais ágil, completo e transparente que o *Sistema Público de Escrituração Digital – SPED* (Decreto Federal nº 6.022/2007).

Caminhando para a conclusão desse estudo, registramos que o essencial, na verdade processual, é a prova. Significa dizer que, se o executado alega e prova a ocorrência de uma causa suspensiva ou extintiva da relação jurídico-tributária, cabe à exequente alegar e provar que não há referida causa suspensiva ou extintiva da relação tributária, para permitir que a relação jurídico-processual se mantenha.

Não basta, segundo a legislação tributária e processual, a mera alegação ou o pedido de prazo *ad infinitum* para que a Administração Fiscal se manifeste conclusivamente. Processualmente, quem tem que apresentar as provas, nos prazos contidos no Código de Processo Civil, balizados pela Constituição Federal, é a Procuradoria da Fazenda Nacional, não a Receita Federal do Brasil.

Temos a convicção de que a relação entre o Fisco e a Procuradoria da Fazenda Pública é a de cliente e advogado. Corrobora nosso entendimento o parágrafo 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

²⁸ Agravo de Instrumento nº 0027308-40.2010.4.03.0000/SP.

“§ 5º. Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo.”

A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que veicula a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, estabelece, em seu artigo 1º, que a “Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente”. Ela é composta por diversos órgãos de direção superior, dentre eles a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (art. 2º, I, *b*), e de órgãos de execução, que incluem as Procuradorias Regionais da Fazenda Nacional e as Procuradorias da Fazenda Nacional nos Estados (art. 2º, II, *a*). No capítulo VII da indigitada Lei Complementar, consta o elenco de competências da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, cujo artigo 12 disciplina, *in verbis*:

“Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente:

I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial;

II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário;

[...]

V - representar a União nas causas de natureza fiscal.

Parágrafo único - São consideradas causas de natureza fiscal as relativas a:

I - tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária;

[...].”

Significa dizer, pois, que não é constitucionalmente amparável (ADCT, art. 29, § 5º) ou legal (LC nº 73, arts. 1º, 2º e 12) que os juízes devam ou possam requerer, em processos de execução fiscal, que a Receita Federal do Brasil apresente provas ou decisões administrativas a serem usadas processualmente. A competência para a representação judicial da Receita Federal do Brasil é privativa da Procuradoria da Fazenda Nacional. Além de injurídico, pedidos judiciais feitos diretamente à Receita Federal do Brasil, em processos de execução fiscal, revelam inaceitável desprestígio para a carreira dos Procuradores da Fazenda Nacional e podem ocasionar, inclusive, oposição da Ordem dos Advogados do Brasil.

Se, eventualmente, houver dificuldades no relacionamento entre a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Receita Federal do Brasil – o que se indica apenas a título de exemplificação acadêmica –, tais problemas seriam similares aos de advogados e clientes no direito privado, não sendo da alçada do Poder Judiciário, a não ser que provocado em processo específico.

Além disso, supondo – também apenas a título de construção teórica – que houvesse alguma dificuldade entre o advogado público e seu cliente, o Fisco, desse pseudo-problema administrativo não pode o contribuinte, que já sustenta o Estado com seu dinheiro (com os tributos), suportar eventual ineficiência administrativa com seu *direito*. Nesses termos, se a Administração Tributária não puder atender às determinações judiciais nos termos da Constituição Federal (com eficiência, em prazo razoável etc.), o processo de

execução fiscal tem que ser extinto, conforme já sustentamos. Não pode o contribuinte suportá-lo sozinho. Sendo mais claro: se a morosidade da máquina administrativa está onerando um contribuinte em tempo maior do que o previsto pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Civil, deve toda a coletividade suportar o ônus da ineficiência administrativa. O processo de execução fiscal, assim, não pode ser mantido *ad aeternum*, devendo ser extinto ainda que em desprestígio dos cofres públicos.

VIII – Conclusão

Diante do exposto, entendemos que o princípio constitucional que determina a duração razoável dos processos aplica-se às execuções fiscais. Para dar cumprimento à Constituição Federal, parece-nos razoável, em todos os casos em que o julgador necessitar alguma providência por parte dos exequentes, que a eles sejam dadas três oportunidades para o cumprimento da ordem: o primeiro despacho para cumprimento em até sessenta dias, o segundo para cumprimento em até trinta dias e o terceiro para cumprimento em 48 horas. Suplantado esse percurso, a execução fiscal deve ser extinta, pela caracterização de abandono de feito pelo autor, nos termos do Código de Processo Civil.