



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Volume 2

AUTUAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

Processo: 13362-40.2010.4.01.3400

Protocolado em 19/03/2010

Classe: 7200 - AÇÃO POPULAR

Objeto: 01.03.06.00 - INQUÉRITO / PROCESSO / RECURSO ADMINISTRATIVO - ATOS ADMINISTRATIVOS - ADMINISTRATIVO

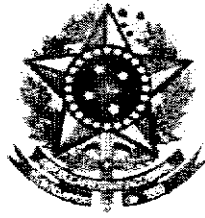
Reqte: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO E OUTROS

Adv. : DF00025090 - HUGO MENDES PLUTARCO E OUTROS

Reqdo: UNIÃO FEDERAL

Vara: 21ª VARA FEDERAL DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA em 19/03/2010

Observ. : DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO LESIVO CONSUBSTANCIADO NA NOMEAÇÃO DO SR. PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOSO PARA O CARGO DE DIRETOR DO DEPTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

2^o

ETIQUETA DE C.D. DIST. DE BARRAS

AUTUAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

13362-40.2010.4.01.3400

40

TR

EGIÃO

[Handwritten signature]



ETIQUETA DE C.D. DIST. DE BARRAS

13362-40.2010.4.01.3400



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
21ª VARA FEDERAL

PROCESSO NR: 13362-
40.2010.4.01.3400

TERMO DE ABERTURA DE VOLUME DE AUTOS

Aos 05 de Outubro de 2010, procedi à abertura do 2º
volume destes autos, a partir das folhas 251.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. S. S.', written over a horizontal line.

SERVIDOR



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL- 21ª VARA

CONCLUSÃO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Juiz Federal da 21ª Vara do Distrito Federal, **Dr. HAMILTON DE SÁ DANTAS**, do que lavro este termo.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2010.

[Assinatura]
Diretor de Secretaria

DESPACHO (Proc.nº 13362-40/2010.4.01.3400)

Ao MPF, conforme determinado na parte final do despacho de fl. 122.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2010.

[Assinatura]
HAMILTON DE SÁ DANTAS
Juiz Federal da 21ª Vara



AUTOS Nº.: 13362-40.2010.4.01.3400

CERTIDÃO DE RECEBIMENTO E CONCLUSÃO AO PROCURADOR DISTRIBUIDOR

Certifico que, nesta data, deu entrada na Divisão Cível desta Procuradoria da República no Distrito Federal o presente feito, o qual submeto, para a devida classificação temática, ao exame do(a) Procurador(a) Distribuidor(a) Cível, o(a) Exmo(a). Sr(a). Dr(a).
Marcus Marcellus Gonzaga Goulart.

Brasília - DF, 15/10/2010

Grámisson Grámisson Machado Cavalcante

Divisão Cível Técnico Administrativo

Matr. 10.749-2

CLASSIFICAÇÃO

<input checked="" type="checkbox"/> CIDADANIA						<input type="checkbox"/> ORDEM ECON. E CONSUMIDOR		<input type="checkbox"/> PATRIMÔNIO PÚBLICO								
<input type="checkbox"/> 1º	<input type="checkbox"/> 2º	<input type="checkbox"/> 3º	<input type="checkbox"/> 4º	<input type="checkbox"/> 5º	<input type="checkbox"/> 6º	<input type="checkbox"/> 1º	<input type="checkbox"/> 2º	<input type="checkbox"/> 1º	<input type="checkbox"/> 2º	<input type="checkbox"/> 3º	<input type="checkbox"/> 4º	<input type="checkbox"/> 5º	<input type="checkbox"/> 6º	<input type="checkbox"/> 7º	<input type="checkbox"/> 8º	<input type="checkbox"/> 9º
LO	PP	CH	APM	AM	WD	PJ	MM	BC	RB	AA	MB	PG	HH	EP	AC	

CONCURSO PÚBLICO/TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM

<input type="checkbox"/> 1º	<input type="checkbox"/> 2º	<input type="checkbox"/> 3º	<input type="checkbox"/> 4º	<input type="checkbox"/> 5º	<input type="checkbox"/> 6º	<input type="checkbox"/> 1º	<input type="checkbox"/> 2º	<input type="checkbox"/> 1º	<input type="checkbox"/> 2º	<input type="checkbox"/> 3º	<input type="checkbox"/> 4º	<input type="checkbox"/> 5º	<input type="checkbox"/> 6º	<input type="checkbox"/> 7º	<input type="checkbox"/> 8º	<input type="checkbox"/> 9º
LO	PP	CH	APM	AM	WD	PJ	MM	BC	RB	AA	MB	PG	HH	EP	AC	

TEMAS

CIDADANIA	ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR	PATRIMÔNIO PÚBLICO
<input type="checkbox"/> Crianças	<input type="checkbox"/> Direito econômico	<input type="checkbox"/> Licitações, tanto na administração direta quanto indireta
<input type="checkbox"/> Idosos	<input type="checkbox"/> Atividades econômicas do estado	<input type="checkbox"/> Contratos, tanto na administração direta quanto indireta
<input type="checkbox"/> Hipossuficientes	<input type="checkbox"/> Serv. público, autorizações, concessões e permissões, exceto aspectos licitatórios	<input type="checkbox"/> Autorizações, concessões e permissões, quanto aos seus aspectos licitatórios
<input type="checkbox"/> Portadores de deficiência	<input type="checkbox"/> Direito do consumidor	<input type="checkbox"/> Pessoal, salvo aspectos não patrimoniais
<input type="checkbox"/> Discriminação de raça, gênero e orientação sexual	<input type="checkbox"/> Sistema financeiro nacional, salvo aspectos patrimoniais	<input type="checkbox"/> Indenizações e precatórios
<input type="checkbox"/> Tortura	<input type="checkbox"/> Tributação, salvo aspectos patrimoniais	<input type="checkbox"/> Atos administrativos lesivos ao patrimônio público não previstos nas atribuições dos demais órgãos
<input type="checkbox"/> Trabalho escravo	<input type="checkbox"/> Renúncia de receita, salvo aspectos patrimoniais	<input type="checkbox"/> Sistema financeiro nacional, aspectos patrimoniais
<input type="checkbox"/> Segurança pública e sistema prisional	<input type="checkbox"/> Contratação de empréstimos pelo Poder Público, salvo aspectos patrimoniais	<input type="checkbox"/> Tributação, aspectos patrimoniais
<input type="checkbox"/> Direitos e garantias fundamentais	<input type="checkbox"/> Concessão de empréstimos pelo Poder Público, salvo aspectos patrimoniais	<input type="checkbox"/> Renúncia de receita, aspectos patrimoniais
<input type="checkbox"/> Direitos de populações indígenas e das minorias	<input type="checkbox"/> Exec. orçamentária e resp. fiscal, salvo aspectos patrimoniais	<input type="checkbox"/> Contratação de empréstimos pelo Poder Público, aspectos patrimoniais
<input type="checkbox"/> Assistência social		<input type="checkbox"/> Concessão de empréstimos pelo Poder Público, aspectos patrimoniais
<input type="checkbox"/> Saúde		<input type="checkbox"/> Exec. orçamentária e resp. fiscal, aspectos patrimoniais
<input type="checkbox"/> Prev. social, prev. privada e pública de caráter complementar		
<input type="checkbox"/> Educação		
<input type="checkbox"/> Meio ambiente		
<input type="checkbox"/> Patrimônio histórico e cultural		
<input type="checkbox"/> Ciência e tecnologia		
<input type="checkbox"/> Cultura		
<input type="checkbox"/> Desporto		
<input type="checkbox"/> Políticas fundiária, agrícola e agrária		
<input type="checkbox"/> Política urbana		
<input checked="" type="checkbox"/> Material residual não patrimonial		

Brasília - DF, 15.10.10

[assinatura]

Procurador(a) Distribuidor(a) Cível



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

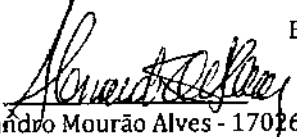
Autos nº 13362-40/2010.4.01.3400 (2 Volumes)

CERTIDÃO DE DISTRIBUIÇÃO E MOVIMENTAÇÃO

Certifico que, nesta data, considerada a classificação de fl. retro, faço a **distribuição** dos presentes autos ao(a) **5º Ofício de Cidadania** e a movimentação dos mesmos ao(a) Procurador(a) da República o(a) Exmo(a). Sr(a) **Anna Paula Coutinho de Barcelos Moreira**.

- por ser ele(a) titular do mencionado Ofício Cível.
 em substituição ao(à) titular do mencionado Ofício Cível, em gozo de afastamento legal.
 em face da atual vacância do mencionado Ofício Cível.
 em face da ausência do titular por prazo superior a 4 meses, conforme disposto no art. 30, § 6º Resolução nº 14 de 14/12/2007.

Brasília, 18 de outubro de 2010.


Alessandro Mourão Alves - 17026-7
Setor Cível

CERTIDÃO DE REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL - DF

Certifico que, em 16/12/2009, recebi os presentes autos, oriundos do gabinete do Procurador(a) da República e, nesta data, faço a remessa dos mesmos a **21ª Vara Federal - Seção Judiciária do Distrito Federal**.


Setor Cível

Brasília, 16/12/2010

Ticiano Pereira Nobre
Matricula: 19940-1
PRDF



21ª Vara/DF
Pis. 254
Rubrica:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 21ª VARA DA SEÇÃO
JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

JFDF-21AVARA 17/DEZ/2010 11:36 0001742

Ação Popular

Autos nº 13362-40.2010.4.01.3400

Autor: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO E OUTROS

Réu: UNIÃO FEDERAL

AÇÃO POPULAR ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE NOMEOU SERVIDOR ESTRANHO AOS QUADROS DA PFN PARA OCUPAR O CARGO DE DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO - PGFN. SUPOSTA ILEGALIDADE DA QUAL DECORRERIA LESÃO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA.

AFRONTA AO ORDENAMENTO JURÍDICO NÃO DEMONSTRADA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. ATO ADMINISTRATIVO LEGALMENTE PAUTADO.

PARECER PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO E, SUBSIDIARIAMENTE, PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MM Juiz Federal,

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por intermédio da Procuradora da República infra-assinada, vem, perante Vossa Excelência, em cumprimento ao disposto no art. 6º, §4º, da Lei 4.717/65, manifestar-se na presente Ação Popular, nos termos a seguir.

I - SÍNTESE DOS FATOS

Alegam os requerentes, em síntese, que o exercício do cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da PGFN pelo Sr. Paulo Ricardo

LEGISLAÇÃO OFICIAL DA CIDADANIA/ANÁLISE THIAGO MARIU-STAVOURN SR. Ação Popular 13362-40.2010.4.01.3400 - Manifestação como partes legais des.



21ª Vara/DF
Fls. 255
Rubrica:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

de Souza Cardozo seria ilegal e lesivo à moralidade administrativa, por ser ele servidor público estranho aos quadros efetivos de Procurador da Fazenda Nacional. Ressaltam que o referido cargo possui como principais atribuições a direção e a consultoria jurídicas da dívida ativa da União, cujo provimento, por ditame constitucional, somente poderia se dar por integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

Acrescentam que o fato de o referido servidor ocupar cargo efetivo de Auditor Fiscal perante a Receita Federal o impediria do pleno exercício das funções que lhe foram incumbidas como gestor da dívida ativa, especialmente pelo fato de estar ele impedido de se inscrever perante a Ordem dos Advogados do Brasil para a atuação judicial à frente do setor, aduzindo, enfim, que o ato que o nomeou para o referido cargo, além de portar grave ilegalidade, teria causado relevante lesão à moralidade administrativa, sendo, por conseguinte, passível de correção na presente via da ação popular.

A liminar inicialmente pleiteada foi indeferida pelo Juízo pela decisão de fls. 40-41, de cuja fundamentação é oportuno destacar o seguinte trecho:

"Da análise de toda exposição fática e da documentação acostada a estes autos, ao menos em exame preliminar da matéria, para fins de apreciação do pedido de antecipação de tutela, verifico que não ficou demonstrado pelos autores que as atribuições inerentes ao Cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa sejam incompatíveis com os conhecimentos técnicos de um Auditor da Receita Federal nem mesmo que devam ser exercidas, exclusivamente, por bacharel em Direito."

Contra essa decisão foi noticiada, à fl. 123, a interposição de recurso de agravo de instrumento dirigido ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Logo após, devidamente citada, a União, às fls. 153/174, ofereceu contestação às alegações da parte autora, defendendo, em preliminares de mérito, a ocorrência de litispendência com mandado de segurança em curso perante o STJ (14.378/DF), além de suscitar suposta ausência de prova da cidadania e carência de interesse de agir dos autores populares.

No mérito sustentou, em síntese, que em idêntico debate travado na retrocitada ação mandamental restou firmada a índole eminentemente administrativa das atribuições do cargo em questão, as quais em nada se relacionariam à representação judicial da União na execução de sua dívida ativa, distanciando-o,



21ª Vara/DF
Fls. 256
Rubrica: <i>[assinatura]</i>

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

portanto, da necessidade de ser ocupado por integrante da carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

Também oportunamente citado, o requerido Paulo Ricardo de Souza Cardozo apresentou contestação às fls. 201/224, reiterando parte dos fundamentos apresentados pela União em contraposição aos pedidos iniciais.

Em seguida, vieram os autos ao **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para manifestação.

É o relatório. Passamos a oficiar.

II - DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AÇÃO POPULAR

Aduzem os requeridos que a inicial da presente demanda é inepta, porquanto não indica qual o prejuízo acarretado à moralidade administrativa decorrente do ato de nomeação do Sr. Paulo Ricardo de Souza Cardozo para o cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União.

Antevendo essa possível alegação da requerida, o autor popular já sustentava, no decorrer da exordial, ser a ação popular cabível não só para impugnar atos lesivos ao patrimônio público, mas também aqueles que afrontassem a moralidade administrativa e outros princípios a que se sujeita a Administração Estatal.

Ao seu libelo fez juntar, também, excertos jurisprudenciais dos quais se colhe não ser obrigatório ao autor popular comprovar o prejuízo material infundido ao poder público por força do ato impugnado, sendo passível de ação popular também o ato ilegal de que resulte lesão ao patrimônio moral, cultural, paisagístico, ambiental.

De fato, a indicação da lesividade resultante do ato impugnado, pelo autor popular, não é necessária nas hipóteses em que a lei a presume, descritas no art. 4º, da Lei nº 4717/65.

Todavia, nos parece que a simples alegação de ilegalidade ou de imoralidade a inquinar o ato impugnado não basta para abrir ao cidadão a via da ação popular, já que a lesividade à moralidade administrativa não lhe é ínsita. Nestas hipóteses, sobretudo porque mais fluidas que as que apontam prejuízo material, deve



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL**

ser, ao contrário, bem definido o prejuízo causado ao conjunto de valores peculiares à gestão administrativa.

Adotando tais premissas, é forçoso admitir que a ação popular em tela não se mostra adequada aos fins pretendidos pelos autores, especialmente pela ausência da essencial demonstração de prejuízo causado à moralidade administrativa.

Analisando a vestibular, vê-se que os autores afirmam e reiteram o fato de que a ocupação de cargo de eminentes atribuições jurídicas por quem sequer pode se inscrever perante a Ordem dos Advogados do Brasil seria atentatório à moralidade administrativa, sem, contudo, discorrer uma única linha acerca do prejuízo efetivamente suportado pelo Estado sobre o referido aspecto imaterial.

Vigorosas exclamações foram erguidas contra o ato hostilizado no intuito de desbotá-lo. Entretanto não restou demonstrada a relação causal entre a ausência de inabilitação jurídica do auditor fiscal com os requisitos legais de acesso ao cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa, a fim de que ressaísse configurado o suposto dano.

Numa passagem da exordial os autores opinam o seguinte: "para constituir ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa não é necessário o dano pecuniário direto ao ente público já que a ação popular visa também sanar uma ofensa direta ao ordenamento que afete toda a comunidade, como é o que se apresenta nestes autos". Irretocável o posicionamento assumido.

Porém, em cumprimento a esse espírito, deveriam os postulantes ter apresentado subsídio mínimo sobre a aventada ofensa, que permitisse ao julgador abalizar a necessidade de aprofundamento material na questão que lhe foi submetida, para que a desconformidade jurídica fosse efetivamente identificada e judicialmente sanada.

Isso porque, tendo optado pela via da ação popular, necessário se torna a nítida demonstração da lesividade do ato impugnado, ainda que de forma potencial, o que não se verifica *in casu*.

Assim, inexistindo mínima evidência acerca da ocorrência de lesão à moralidade administrativa, é mister considerar a carência de ação popular, por



21ª Vara/DF
Fis. 258
Rubrica:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

inadequação da via eleita, devendo o feito ser extinto sem solução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

III - DO MÉRITO

É cediço que a atividade administrativa deve restringir-se à aplicação da lei e à execução da norma geral e abstrata constante do texto legal, sendo-lhe defeso praticar qualquer determinação que implique restrição ou cerceamento de direito de terceiro, só podendo agir *secundum legem*, nessa cláusula entendido todo o arcabouço jurídico existente, conformado, primordialmente, pela Constituição da República.

Presente hipótese em que a Administração tenha se afastado dos comandos legais e constitucionais, há espaço para impugnação de seu ato, seja ele genérico e abstrato, seja ele de efeitos concretos.

A Ação Popular é um dos instrumentos, constitucionalmente previstos, de que dispõe o cidadão para impugnar ato que considere lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (art. 5º, inciso LXXIII, CF 1988).

Utilizando-se desse veículo, pretendem os autores populares ver declarada a ilegalidade da nomeação do Sr. Paulo Ricardo de Souza Cardozo, auditor fiscal da receita federal, para o cargo de Diretor da Dívida Ativa da PGFN, além de ver judicialmente reconhecida como pré-requisito para a ocupação do cargo, pertencer o nomeado aos quadros da carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

Com efeito, ao que se observa da inicial, a violação caracterizadora da ilicitude encontrada na nomeação combatida, repousaria na suposta afronta à Portaria MF nº 257, de 23.06.2009, à Orientação Normativa nº 28, de 09.04.2009, ao art. 1º, da Lei nº 8.906/94 e, finalmente, ao art. 131 da Constituição.

Todas essas disposições, como se vê da postulação, consagrariam a ideia de que as atividades que importam em consultoria, assessoramento e representação judicial da União somente podem ser exercidas por advogado inscrito na OAB. E, no caso do atual ocupante do Departamento de Gestão da DAU, segundo afirmam os impetrantes, o mesmo "*sequer é advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (...). E mesmo se quisesse não poderia ter tal inscrição, em vista de ser o*

LEGISLAÇÃO DE FÉRIAS DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - ANEXO II - PÁG. 13



21ª Vara/DF
Fls. 259
Rubrica:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

referido gestor auditor da Receita Federal do Brasil, cargo este que apresenta incompatibilidade absoluta com advocacia, o que impede a obtenção ou manutenção de inscrição na OAB" - fl. 06.

Evidente que, se fosse essa a questão, ou melhor, pudesse ela ser posta nesses termos, seu deslinde afiguraria-se simples. A resposta, objetiva e concretamente, não poderia ser outra: *auditor da Receita Federal, que não seja advogado inscrito na OAB, não pode exercer atividades de consultoria e assessoria jurídicas, nem, muito menos, a representação judicial da União.*

A verdade é que, no caso, importa saber se o ato de nomeação acostado à fl. 87, realmente pode ser tido como ilegal e violador da moralidade administrativa. Nesse passo, não há como se subestimar ou se deixar de ter como elucidativas as informações subscritas nas contestações apresentadas pela União às fls. 153/174.

Delas se obtém que, efetivamente, a reestruturação decorrente do Decreto nº 6.764/09, sucessivamente revogado pelos Decretos nº 7.050/09, 7.301/10 e 7.386/10 (que, no entanto, reproduziram praticamente sem alterações os termos incidentes ao caso), resultou numa remodelagem das atribuições dos órgãos vinculados ao Departamento de Gestão da Dívida Ativa, de forma a compatibilizá-las com a função "administrativa" do novo Departamento.

Exemplificativo, a propósito, o deslocamento das atribuições de Coordenação-Geral da Dívida Ativa e da Coordenação-Geral dos Grandes Devedores para as Coordenações-Gerais de Representação Judicial e de Assuntos Tributários, respectivamente. Ambas, ressalte-se, vinculadas à Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Contencioso Tributário, circunstâncias que afastam, por completo, do Departamento de Gestão da DAU, as atribuições concernentes à execução judicial da dívida ativa da União.

Os esclarecimentos trazidos pela autoridade impetrada, de forma convincente, revelam que o departamento ocupado pelo servidor cujo ato nomeatório se pretende anular, encontra-se dotado de atribuições eminentemente administrativas, alheias às atividades de assessoramento e coordenação jurídicas.

Muito mais que a "dissimulação" aludida pelos autores, as modificações levadas a efeito em função do disposto no Decreto nº 7.050, de



21ª Vara/DF
Fls. 260
Rubrica:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

23.12.2009, bem como na já referida Portaria MF nº 257, de 26.06.2009, buscaram imprimir uma nova mentalidade administrativa. Destaque-se, a propósito, os seguintes trechos das informações, referentes ao Parecer PGFN/CRJ nº 1297/2009 (fl. 169/170):

“22. Vale pontuar, aqui, ainda que brevemente, que a criação desse Departamento se coloca como uma das etapas de um processo destinado à implantação de um novo modelo de Administração Tributária, caracterizado por uma maior integração entre a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. A partir desse novo modelo, o processo de cobrança do crédito tributário, iniciado na Receita Federal do Brasil e que, a partir de um dado momento, chega à Procuradoria da Fazenda Nacional, passa a ser visto como um todo, sob uma perspectiva macro: afinal, o processo de cobrança do crédito tributário é um só, embora integrado por duas fases indissociavelmente conectadas e que se dividem, basicamente, em função dos sujeitos que atuam na direção de cada uma delas.

23. Com isso, espera-se, dentre outras metas, imprimir mais agilidade na cobrança da Dívida Ativa, detectando os créditos efetivamente ‘cobráveis’ (por ex. não atingidos pela prescrição), bem como identificando o custo-benefício dessa cobrança; em suma, espera-se atingir um maior nível de eficiência no processo de recuperação do crédito tributário.

24. Veja-se que a Dívida Ativa da União, na perspectiva desse novo modelo, é encarada sob o prisma precípua da gestão, e não, primordialmente, sob o prisma jurídico, tal como ocorria até então. De fato, qualificar o crédito tributário, identificar os custos da cobrança, cotejando-o com o benefícios que dela podem decorrer, definir estratégias de cobrança administrativa da Dívida Ativa, são atribuições relacionadas, eminentemente, à gestão, à administração desejadamente eficiente e racional da Dívida Ativa; nessas atribuições, prepondera o caráter administrativo, e não o jurídico. E são essas, justamente, as atribuições cuja coordenação restou conferida ao novo Departamento de Gestão da DAU”

Em verdade, inexistente norma ou comando legal que vede, expressa ou tacitamente, a nomeação de auditores para ocupar a direção do referido departamento fazendário. A invocação de dispositivos legais que restringem o exercício da advocacia aos profissionais da área, buscando dar feição de ilegalidade ao ato de nomeação, evidentemente não se aplica ao caso.

Repita-se, não há lei cuidando dessa matéria. Se existisse ou despontasse norma disciplinando o acesso ao cargo, aí então haveria, sim, uma retração na discricionariedade da autoridade impetrada. Como não há, prevalece a autonomia administrativa, sobretudo quando não confrontante com os demais princípios aos quais se submete a administração pública.



2ª Vara
Fo. 263
Rubrica:

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

Por tudo isto, carece de fundamento fático e jurídico também o mérito da presente demanda, visto que não existe a ilegalidade apontada, tampouco dano ou prejuízo a ser reparado em virtude da nomeação que se realizou sem qualquer afronta à normatização aplicável à organização funcional da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

IV - CONCLUSÃO

Ex positis, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** opina:

- a) pelo acolhimento da preliminar de inadequação da via eleita, extinguindo-se o presente processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC;
- b) no mérito, caso não provido o item anterior, pela improcedência dos pedidos formulados na presente demanda, uma vez não demonstrada a lesão à moralidade administrativa necessária para o atendimento da pretensão deduzida.

Brasília, 16 de dezembro de 2010.

Barcelos
Anna Paula Coutinho de Barcelos Moreira
Procuradora da República



21ª VARA/DF
Fls. 062
Rúbrica: [assinatura]

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL- 21ª VARA



EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) JUIZ (A) FEDERAL DA 21ª VARA
FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

21ª VF / DF

Fls. 263


Rubrica: 4

Referência: 1362-40.2010.4.01.3400

SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA
FAZENDA NACIONAL - SINPROFAZ, já devidamente qualificado nos
autos do processo em referência, vêm, mui respeitosamente, por meio de seu
advogado subscritor requerer a juntada de cópias dos Títulos de Eleitor de
José Carlos Costa Loch e Deysi Cristina Da' Rolt anexos.

P. deferimento.

Brasília-DF, 11 de novembro de 2010.


HUGO MENDES PLUTARCO
OAB/DF 25.090

ALINE DURÃES QUEIROZ
OAB/DF 9692-2

RECEBIDO
11 NOV 2010 14:08
014082
JUIZ FEDERAL - DF

216 11108

264

Librarian: *

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION DEPARTMENT OF JUSTICE LIBRARY	
NAME OF LIBRARIAN JOSE CARLOS COSTA ALVARADO	
DATA OF PURCHASE 10/04/1972	
NUMBER OF VOLS. 1	DATE OF ACQUISITION 0121/01
LIBRARY OF CONGRESS AGENCIES ASL	LIBRARY OF CONGRESS AGENCIES 1044542

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION DEPARTMENT OF JUSTICE LIBRARY	
NAME OF LIBRARIAN [REDACTED]	
DATA OF PURCHASE [REDACTED]	
NUMBER OF VOLS. [REDACTED]	DATE OF ACQUISITION [REDACTED]
LIBRARY OF CONGRESS AGENCIES [REDACTED]	LIBRARY OF CONGRESS AGENCIES [REDACTED]

Fls. 265

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TÍTULO ELEITORAL

NOME DO ELEITOR
DEYSI CRISTINA DA ROCHA

DATA DE NASCIMENTO 11/04/1967	REGISTRO 0368/9583/0671	ZONA 113	SEÇÃO 0370
MUNICÍPIO / UF PORTO ALEGRE/RS		DATA DE CASSACÃO 11/12/2006	
JUÍZ ELEITORAL			

REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ASSINATURA EM IMPRESSÃO DEBILITADA



21ª VARA/DF
Fls. 266
Rubrica

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL- 21ª VARA

CERTIDÃO

PROCESSO Nº 13362 - 40.2010.4.01.3400

Certifico e dou fe que, em decorrência do acréscimo do Parágrafo 4º ao art. 162 do CPG (Lei nº 8.952/94) o presente feito terá a seguinte movimentação:

1. Vista à parte autora para réplica.
2. vista dos autos para o(a)s autor(es) / réu(s) / partes (fl(s)). Prazo de 10 (dez) dias.
3. vista às partes para manifestação dos honorários periciais, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.
4. vista às partes sobre o laudo pericial, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias.
5. especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, indicando, de logo, a sua finalidade.
6. aduzam as partes, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, suas alegações finais.

Brasília-DF, 11 / 04 /2011.


DIRETOR(A) DE SECRETARIA
DA 21ª VARA FEDERAL



INSPEÇÃO ORDINÁRIA – 2011 da 21ª VARA – SJDF
Período de 23/05 a 27/05/2011

VISTOS EM INSPEÇÃO Proc. nº: 13364-40.2011.4.01.3400

- 01 - () PROCESSO EM ORDEM.
- 02 - () FAÇAM-SE OS AUTOS CONCLUSOS PARA SENTENÇA.
- 03 - () FAÇAM-SE OS AUTOS CONCLUSOS PARA DECISÃO.
- 04 - () FAÇAM-SE OS AUTOS CONCLUSOS PARA DESPACHO.
- 05 - CUMpra-se o(A) DESPACHO/DECISÃO DE FLS. 225
- 06 - () SOLICITEM-SE INFORMAÇÕES SOBRE O CUMPRIMENTO DA PRECATÓRIA.
- 07 - () REITERE-SE O OFÍCIO DE FLS. _____
- 08 - () À SEÇÃO DE CÁLCULOS () _____
- 09 - () CITE(M)-SE. _____
- 10 - () FALE (M) OS AUTOR(ES) SOBRE A(S) CONTESTAÇÃO(ÕES) E DOCUMENTOS. PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS.
- 11 - () PUBLIQUE-SE O DESPACHO/ATO/DECISÃO/SENTENÇA DE FLS. _____ NOS EFEITOS
- 12 - () RECEBO O RECURSO DE APELAÇÃO DE FLS. _____ SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO AO(S) ARELADO(S) PARA AS CONTRA-RAZÕES, NO PRAZO LEGAL APOS, SUBAM AO EGREGIO TRE 1ª REGIAO
- 13 - () ESPECIFIQUEM AS PARTES AS PROVAS QUE PRETENDEM PRODUIR, INDICANDO, DESDE LOGO, SUA FINALIDADE PRAZO SUCESSIVO DE 10 (DEZ) DIAS.
- 14 - () EXPEÇA-SE O ALVARÁ DE LEVANTAMENTO.
- 15 - () REMETAM-SE OS AUTOS AO EGREGIO TRE 1ª REGIAO
- 16 - () DÉ-SE BAIXA E ARQUIVEM-SE OS AUTOS.
- 17 - () VISTA AO MPF.
- 18 - () _____

AUTENTICAÇÕES:

Brasília, 26 / 05 de 2011.

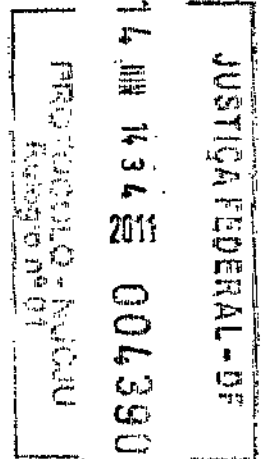
Juiz Federal da 21ª Vara

Representante do MPE

Representante da OAB

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 21ª VARA DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Referência: 13362-40.2010.4.01.3400



FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO e OUTROS,
todos já qualificados nos autos em epígrafe, vêm, respeitosamente à
presença de Vossa Excelência, por intermédio de seu advogado subscritor,
apresentar

RÉPLICA

às contestações apresentadas pela UNIÃO (fls. 153-174) e por
PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOZO (fls. 201-224) que, por serem
idênticas, são refutadas com base nos mesmos fundamentos a seguir
delineados.

**I - DOS ATOS PRATICADOS PELO DE DIRETOR DO
DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO:
PRIVATIVOS DE ADVOGADO E RESERVADOS A PROCURADOR
DA FAZENDA NACIONAL**

O presente feito visa anular ou declarar nulo o ato lesivo
consubstanciado na nomeação do Sr. Paulo Ricardo de Souza Cardoso
para o cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da

União. O referido servidor, mesmo sem pertencer aos quadros efetivos de Procurador da Fazenda Nacional e sequer ser advogado, foi nomeado para exercer cargo de direção e consultoria jurídicas do órgão mais importante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que é a gestão da dívida ativa.

Não obstante o mantra entoado pela Procuradoria de que as atividades não são jurídicas, de que a alteração na estrutura haveria retirados tais competências e de que o Departamento atuaria tão somente na parte estratégica, fato é que ainda hoje o Sr. Diretor executa sim, atos privativos de advogado e de Procurador da Fazenda Nacional, tais quais a coordenação da inscrição, arrecadação e ajuizamento da dívida ativa.

É importante frisar que se encontra sobre a direção do gestor em questão, dentre outras, a Coordenação-Geral de Grandes Devedores (processos referentes aos maiores devedores da Fazenda Nacional). Assim, foi nomeado cidadão que não é membro efetivo da PGFN e que sequer é advogado, para ocupar cargo de direção jurídica que tem sob seu comando todos os Procuradores da Fazenda Nacional que atuam na gestão da inscrição, na arrecadação e ajuizamento da dívida ativa da União, bem como é dirigente jurídico de todos os membros da PGFN que atuam na cobrança dos grandes devedores. É, portanto, responsável pelo controle de legalidade consubstanciado na apuração da liquidez e certeza dos créditos e dos atos produzidos com o desiderato de promover a execução judicial do crédito fiscal.

Tanto exerce atividade eminentemente de direção e assessoria jurídicas que o Diretor em questão APROVA PARECERES JURÍDICOS. Juntam-se a esta réplica diversos pareceres que foram aprovados pelo referido Diretor e que veiculam matéria eminentemente jurídica.

No primeiro desses pareceres, o mencionado Diretor se manifesta sobre a legalidade e aprova portaria emanada do próprio Procurador-Geral da Fazenda Nacional (doc. 1).

No segundo parecer juntado (doc 2), é analisado o Art. 78 do ADCT e a natureza jurídica da liquidação do precatório em prestações.

No terceiro parecer juntado (doc 3), é importante extrair trecho da conclusão dele para verificar o nítido conteúdo jurídico, analise-se:

a questão acerca da regularidade fiscal do contribuinte demanda interpretação mais abrangente do nosso ordenamento jurídico, que é composto por princípios, e não somente por regras. Assim, devemos buscar os princípios orientadores da atuação da Administração Pública, a fim de determinar qual conduta deverá ser adotada em face da situação acima descrita;

considerando o contexto específico da Lei nº 11.941/2009, é possível o reconhecimento da regularidade fiscal do contribuinte, com fundamento nos princípios da moralidade e da razoabilidade, mesmo não estando definitivamente concedido o parcelamento.

No quarto parecer juntado (doc 4), extrai-se trecho da introdução para também demonstrar o nítido conteúdo jurídico da manifestação aprovada pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União:

A presente Nota trata de consulta emanada da Procuradoria da Fazenda Nacional do Distrito Federal – PFN/DF, onde se indaga se a suspensão de ações e execuções prevista na alínea “a” do artigo 18 da Lei nº 6.024/1974 se aplica às cobranças judiciais promovidas pela Fazenda Nacional.

2. A Unidade ressalta em seu pedido que, conforme os Pareceres PGFN/CDA nº 181/2006 e 2281/2006, a Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União – CDA entende que a irradiação dos efeitos das falências e liquidações judiciais sobre os débitos inscritos na Dívida Ativa da União – DAU é limitada àqueles de natureza material. Sendo assim, a PFN/DF questiona acerca da não aplicação da alínea “a” do artigo 18 da Lei nº 6.024/1974 às execuções fiscais, uma vez que o conteúdo desse dispositivo seria nitidamente processual. O consulente, por fim, destaca a existência de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça a favor da não aplicação do referido dispositivo legal.

No quinto parecer juntado (doc 5), também se extrai trecho da introdução para demonstrar seu nítido conteúdo jurídico:

Trata-se do Memorando nº 17/2009 – PSFN/STM/PA, de 30 de janeiro de 2009, da lavra da Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Santarém - Pará, o qual formula consulta acerca da aplicabilidade da remissão estabelecida pelo art.14 da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, às contribuições devidas ao FGTS.

2. Apesar de não ser objeto da consulta, também abordaremos no presente Parecer a aplicação do instituto da remissão às contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

Assim, resta claro que ainda que se tenha empreendido alterações na tentativa de descaracterizar a existência de atividades eminentemente jurídicas naquela diretoria, fato é que a vocação intestina da unidade não permite o afastamento cabal do exercício de tais competências, conforme se torna evidente nos documentos juntados.

II - DA INOCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA: DO MALABARISMO INTERPRETATIVO DOS RÉUS EM PREJUÍZO DA INICIATIVA DA AÇÃO POPULAR QUE TEM ASSENTO CONSTITUCIONAL

A União e Paulo Ricardo de Souza Cardozo aduzem a existência de litispendência entre a presente Ação Popular e outra, da espécie Mandado de Segurança, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça, esta última movida pelo Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional contra a então Ministra-Chefe da Casa Civil da Presidência da República. Para tanto, recorre a malabarismos interpretativos, conforme se verá.

Inicialmente, registre-se que a tríplice identidade dos elementos de identificação das ações é que configura o fenômeno da litispendência, o que não ocorre no presente caso.

Entendem os réus que em razão do Sindicato dos Procuradores da Fazenda ter ajuizado mandado de segurança contra a nomeação do atual Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa, há impedimento para que qualquer cidadão integrante da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, em vista de patente afronta ao ordenamento jurídico brasileiro e de potencial risco de lesão ao patrimônio da União possa ajuizar ação popular.

O entendimento dos réus é afronta chapada à Constituição, por mitigar o art. 5º, inciso LXXIII, que assevera: *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.*

Quer dizer então, segundo entendimento dos réus, que se o Sindicato da categoria ingressa com ação para atacar determinado ato, está vedado a qualquer cidadão integrante da carreira o manejo de ação popular para atacar o mesmo ato? Quer dizer então que se fossem cidadãos de outra carreira poderia? Aí não haveria litispendência?

A ação popular é medida processual com assento constitucional que não pode ser mitigada por interpretações forçadas do ordenamento jurídico.

Relativamente às partes, registre-se ainda que, os réus deixaram de anotar que o primeiro signatário da Ação Popular em tela não é integrante da carreira de Procurador da Fazenda, é advogado e Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Distrito Federal. A prevalecer o entendimento dos réus, promover-se-ia também indevida ingerência no direito subjetivo de acesso à jurisdição do primeiro signatário que, não sendo Procurador da Fazenda Nacional, não se vê identificado ou substituído em qualquer ação pela entidade sindical referida.

Não se pode, assim, nem de soslaio, confundir-se a presente Ação Popular com aquela outra ação referenciada (mandado de segurança), eis que, como se nota já na análise dos elementos essenciais, não há identidade de partes, as ações tramitam em juízos de competências originárias distintas, por meios processuais distintos.

Por fim, os réus afirmam, de forma irresponsável, que os autores agiram com deslealdade processual, conforme se extrai do trecho a seguir:

Frise-se, por fim, que de início a parte autora incluiu apenas a União no polo passivo, deixando de requerer a citação do Sr. Paulo Ricardo de Souza Cardoso, muito provavelmente como forma de impedir a identificação do MS nº 14378 / DF na distribuição inicial da presente ação.

Agindo dessa forma, a parte autora procedeu com patente deslealdade processual, violando o art. 14, inc. II do Código de Processo Civil, devendo ser responsabilizada nos termos do art. 18 do mesmo diploma legal.

É importante ressaltar que o Sr. Paulo Ricardo de Souza Cardoso sequer é parte no Mandado de Segurança nº 14.378, que tem como partes apenas a Ministra-Chefe da Casa Civil, como autoridade coatora e o Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional, como impetrantes. Assim, os autores, por maior esforço e boa vontade que tenham tido para alcançar a tese levantada pelos réus acerca da deslealdade processual, não conseguiram compreender o que a inclusão ou não do Sr. Paulo Ricardo no pólo passivo desta ação, tenha interferido na marcha processual, uma vez que o referido senhor sequer é parte no Mandado de Segurança nº 14.378.

III - PROVA DA CIDADANIA: DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS

Relativamente à alegação da falta de prova de cidadania dos autores Deyse Cristina Da'Rolt e José Carlos Costa Loch, registre-se que a mesma foi levada a efeito em petição de 11 de novembro de 2010, quando foram juntados às fls. 264-265 dos autos cópias dos títulos de eleitor desses autores.

Inobstante o requisito processual há muito já tenha sido suprido com relação aos referidos autores, é importante ressaltar, somente em homenagem à argumentação que, caso não tivessem sido apresentados tais documentos, não haveria a configuração de hipótese de extinção do processo, uma vez que persistiriam outros signatários aptos, cabendo, quando muito, a exclusão de tais autores.

IV - DO INTERESSE DE AGIR: DA DEMONSTRAÇÃO DOS ATOS LESIVOS NA INICIAL

A inicial demonstrou sobejamente a lesividade da nomeação, quais sejam em apertado resumo: possibilidade de declaração de inexistência ou nulidade dos atos e pareceres; bem como o ultraje aos princípios da legalidade, eficiência administrativa e moralidade. A seguir, trecho da inicial:

[...] A cada dia, ou pior, a cada hora que o Estado brasileiro permitir a manutenção da afronta à Constituição operada pelo agir da ré, consubstanciada na nomeação em questão, seja em razão do vilipêndio ao art. 131 e parágrafos, seja por ultrajar os princípios da moralidade e eficiência pública, há prejuízo irrecuperável à Fazenda Nacional, à sociedade e propriamente ao Estado Democrático de Direito.

Ressalte-se, ainda, que o próprio ordenamento jurídico, mais precisamente o Estatuto da OAB, prescreveu quais seriam as atividades exclusivas de advogados legalmente inscritos. Assim, aquelas atividades de direção, consultoria e assessoria jurídicas, somente são reconhecidas como válidas

pelo ordenamento brasileiro se laboradas por cidadão que preencha todos os requisitos exigidos, os quais sejam, ser bacharel em direito e ter inscrição válida na Ordem dos Advogados do Brasil. Isto tudo, sob pena de ser reconhecida a inexistência do ato praticado por aquele não legalmente habilitado, em vista do não cumprimento de requisito legal indispensável.

Os tribunais brasileiros, por exemplo, por diversas vezes já declararam a nulidade de atos privativos de advogado, praticados por cidadãos não inscritos na OAB.

Os contribuintes bem assessorados, por exemplo, poderão suscitar não serem cogentes os pareceres jurídicos da PGFN, ou demais atos privativos de advogados que, não obstante tenham sido elaborados pelos membros efetivos da carreira, contudo, foram submetidos e aprovados por quem sequer é advogado, como é o caso do ocupante do cargo em questão.

Por fim, ressalte-se que casos pontuais como este, em que se tenta fazer prevalecer o aspecto político sobre o ordenamento constituído, têm a consequência de fazer o Estado brasileiro retrogradar anos, senão décadas no caminho da legalidade e moralidade.

V - DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO

A estrutura da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN era regida pelo Regimento Interno publicado em 03/07/1997 que foi revogado pela portaria PORTARIA MF n.º 257, DE 23 DE JUNHO DE 2009 que instituiu o novo Regimento.

Antes da citada alteração do regimento da PGFN, a cúpula daquele órgão era dirigida por advogados, ou seja, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, seus adjuntos e os Coordenadores eram advogados, até porque ocupavam **postos de direção e assessoria jurídicas**, que por expressa disposição do Estatuto da OAB devem ser ocupados por advogados.

Ocorre que, ainda antes da reestruturação da PGFN operada pelo novo Regimento, foi criado o Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, que é o Departamento que dirige juridicamente todos os

Procuradores da Fazenda Nacional que atuam na inscrição, arrecadação e cobrança da dívida ativa, assim entendido os atos preparatórios das execuções fiscais e as execuções fiscais propriamente ditas, bem como dirige todos os Procuradores da Fazenda que atuam na cobrança dos maiores débitos da Fazenda Nacional.

Contudo, o novo regimento da PGFN quis dar uma roupagem de que o Departamento acima referido não teria função jurídica, mas sim eminentemente administrativa. Tal tentativa é absolutamente desnudada quando deparada com fato de que o referido departamento dirige a “espinha dorsal” da PGFN que é a cobrança da dívida ativa. Esta é inegavelmente a principal atividade da PGFN, inclusive é a atividade que a Constituição expressamente fez referência.

É bem verdade que a maioria dos regimentos internos das entidades públicas brasileiras dividem tais entidades em tantos estamentos e funções hierárquicas que torna tarefa muito difícil explicar e compreender seus respectivos organogramas. Contudo, passa-se a fazer minucioso estudo do atual regimento interno da PGFN para deixar claro como o sol que o cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa é responsável pela direção jurídica de toda a cobrança da dívida ativa, inclusive dos grandes devedores (que possuiu coordenação específica para tal fim) e não direção administrativa como tentaram fazer crer as contestações ora combatidas.

A cúpula da PGFN tem seis subdivisões:

- 1 - GABINETE (GABIN)
2. PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE
CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA
3. PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE
CONSULTORIA E CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

4. PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA
5. DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA
6. DEPARTAMENTO DE GESTÃO CORPORATIVA

O primeiro dos órgãos é o Gabinete da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional que se presta a dar suporte e assessoria direta à Procuradora-Geral no exercício de suas funções, cujo estudo não importará para o deslinde dessa ação. A quarta e sexta subestruturas são respectivamente a PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE CONSULTORIA ADMINISTRATIVA e o DEPARTAMENTO DE GESTÃO CORPORATIVA, que também não serão objeto desse estudo, justamente pela primeira ser subestrutura de consultoria administrativa e este último ser departamento eminentemente administrativo. Assim, serão analisados a miúdo a PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA, a PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE CONSULTORIA E CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO e o DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA, para demonstrar que este último é responsável pela direção jurídica de toda a cobrança da dívida ativa, inclusive dos grandes devedores.

A PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE CONSULTORIA FISCAL E FINANCEIRA tem responsabilidade sobre atuação eminentemente extrajudicial da Fazenda Nacional, bem como responde por todas as questões atinentes às operações financeiras da União.

A PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE CONSULTORIA E CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO acima referida, por sua vez, é composta pela Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional (CRJ), Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal (CASTF) e Coordenação-Geral de Assuntos Tributários (CAT).

Conforme se depreende do art. 17 do Regimento Interno da PGFN, compete à **Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional (CRJ)** exercer a representação e defesa judicial da Fazenda Nacional, nas causas junto ao Superior Tribunal de Justiça, perante o Tribunal Superior do Trabalho, junto ao Tribunal Superior Eleitoral e também na Turma de Uniformização de Jurisprudência:

Já a **Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional (CRJ)** é composta pela: Divisão de Acompanhamento Especial do Superior Tribunal de Justiça (DINAE), pelo Serviço de Apoio (SERAP) e pela Coordenação de Consultoria Judicial (COJUD).

É bem verdade que a análise do inciso I, do art. 18 do regimento interno da PGFN faz parecer que é atribuição da Coordenação de Consultoria Judicial (COJUD), acima citada, a direção jurídica dos Procuradores da Fazenda Nacional que atuam em primeira instância nas execuções fiscais. Isto porque o referido dispositivo versa o seguinte: **À Coordenação de Consultoria Judicial compete: I - coordenar e normatizar as atividades relativas à representação e defesa judicial da Fazenda Nacional nas causas de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.** Ocorre que a competência instituída neste dispositivo é quanto à atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional nos processos em que a Fazenda Nacional é ré, ou nos mandados de segurança em que forem partes as autoridades fazendárias federais. Assim, a direção jurídica dos Procuradores da Fazenda Nacional que atuam nas execuções fiscais é do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, que tem como comandante cidadão que não é advogado público, e pior, que sequer é advogado.

Já a Coordenação de Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal (CASTF), conforme dispõe o próprio nome, se ocupa da atuação da Fazenda Nacional perante o STF.

A competência da Coordenação-Geral de Assuntos Tributários (CAT), também subordinada à PROCURADORIA-GERAL ADJUNTA DE CONSULTORIA E CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO, tem como principal

atuação coordenar as atividades relativas à **consultoria e assessoria** jurídicas em matéria tributária, aduaneira e da dívida ativa. Com efeito esta coordenação não é responsável pela representação ou defesa da Fazenda Nacional em qualquer das **instâncias judiciais**, sendo responsável apenas pela atividade consultiva.

Por sua vez ao DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA incumbiu-se a **direção jurídica de toda a cobrança da dívida ativa, inclusive dos grandes devedores, conforme se verá.**

O Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, nada mais é do que uma Procuradoria-Geral Adjunta, sendo que com terminologia distinta. Tal alteração de terminologia foi feita em razão de que o cidadão que comandaria tal Departamento sequer é advogado. Assim seria muito gritante que o atual Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa, mesmo não sendo advogado, muito menos Procurador da Fazenda Nacional, ocupasse esse mesmo cargo, contudo, sob o *nomen juris* de Procurador-Geral Adjunto.

É pacífico, tanto na melhor doutrina, como na jurisprudência de nossos tribunais, que a terminologia não se presta a conferir a natureza jurídica de determinado coisa ou fato jurídico.

O Departamento de Gestão da Dívida Ativa é composto pela Coordenação-Geral da Dívida Ativa (CDA) e pela Coordenação-Geral de Grandes Devedores (CGD).

A Coordenação-Geral da Dívida Ativa (CDA) é composta pela Coordenação de Gestão e Estratégias de Arrecadação e Cobrança da Dívida Ativa (CGEAC), pela Coordenação Operacional de Arrecadação e Cobrança da Dívida Ativa (COACD) e pela Coordenação-Geral de Grandes Devedores (CGD).

Conforme se depreende do art. 30 do referido Regimento Interno, transcrito a seguir, compete ao Departamento de Gestão da Dívida Ativa, coordenar e supervisionar as atividades das Coordenações-Gerais da Dívida Ativa e dos Grandes Devedores:

<p>Art.30. Ao Departamento de Gestão da Dívida Ativa, em relação as atividades de apuração, inscrição, arrecadação, cobrança e estratégias de cobrança da dívida ativa, compete:</p> <p>I - coordenar e supervisionar as atividades das Coordenações-Gerais da Dívida Ativa e dos Grandes Devedores;</p> <p>II - propor e acompanhar o planejamento das atividades, o plano de trabalho, as metas e indicadores de gestão da dívida ativa;</p> <p>III - orientar as unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive quanto ao fornecimento de certidões de regularidade fiscal e à concessão e ao controle de parcelamentos de débitos;</p> <p>IV - atuar, em articulação com os órgãos de origem dos créditos inscritos, para o aperfeiçoamento e racionalização das atividades pertinentes;</p> <p>V - propor medidas para o aperfeiçoamento, a regulamentação e a consolidação da legislação tributária federal inclusive em relação aos instrumentos de garantia do crédito inscrito em dívida ativa;</p> <p>VI - propor a celebração de acordos, ajustes ou convênios com outros órgãos e instituições públicos ou privados, no interesse da dívida ativa;</p> <p>VII - promover intercâmbio de informações relativas à execução judicial da dívida ativa com as Secretarias de Fazenda ou de Finanças e as Procuradorias-Gerais, ou órgãos congêneres, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;</p> <p>VIII - propor os atos de delegação e de aprimoramento da cobrança pelo agente operador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em relação a representação judicial e extrajudicial dos créditos;</p> <p>IX - atuar em articulação com o Departamento de Gestão Corporativa e com as Procuradorias-Gerais Adjuntas para promover ações que visem ao aperfeiçoamento das atividades relativas à dívida ativa;</p> <p>X - exercer outras atribuições conferidas pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.</p>
--

À Coordenação-Geral da Dívida Ativa (CDA) compete coordenar e orientar as atividades pertinentes à apuração, inscrição, arrecadação, cobrança e estratégia de cobrança da dívida ativa, inclusive em relação à concessão e controle de parcelamentos de débitos, conforme dispõe o art. 31 do referido Regimento Interno:

Art. 31. À Coordenação-Geral da Dívida Ativa compete:

I - coordenar e orientar as atividades pertinentes à apuração, inscrição, arrecadação, cobrança e estratégia de cobrança da dívida ativa, inclusive em relação a concessão e controle de parcelamentos de débitos e ao fornecimento de certidões de regularidade fiscal;

II - analisar e propor estratégias para o aprimoramento da arrecadação e cobrança da dívida ativa bem assim em relação aos instrumentos de garantia do crédito inscrito e à localização de patrimônio dos devedores;

III - articular-se com as demais Coordenações-Gerais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para promover ações que visem ao aperfeiçoamento das atividades relativas à dívida ativa;

IV - subsidiar a articulação com os órgãos de origem dos créditos inscritos, com vistas ao aperfeiçoamento das atividades relativas à dívida ativa;

V - acompanhar o planejamento e a execução do plano de trabalho pelas Procuradorias-Regionais, bem assim o cumprimento das metas estabelecidas, e elaborar relatórios e demais informações necessárias à avaliação dos resultados;

VI - elaborar atos de delegação e de aprimoramento da cobrança pelo agente operador do FGTS, em relação à representação judicial e extrajudicial da cobrança dos créditos;

VII - atuar em conjunto com a Coordenação-Geral de Administração na elaboração da proposta do orçamento a ser apresentada anualmente ao Conselho Curador do FGTS, a fim de embasar os atos de cobrança da dívida ativa do FGTS, bem assim na elaboração das normas procedimentais para a realização das despesas mantidas pelos recursos do FGTS e seus relatórios de gestão anual e de atividades; e

VIII - atender a outros encargos pertinentes.

Já a Coordenação Operacional de Arrecadação e Cobrança da Dívida Ativa (COACD), por sua vez, compete acompanhar os procedimentos de arrecadação e cobrança da dívida ativa, em especial as atividades de apuração, inscrição, parcelamento e fornecimento de certidões de regularidade fiscal.

Ora, a forma por excelência de cobrança da dívida ativa é por meio de Execução Fiscal que é realizada pelos Procuradores da Fazenda em todas as localidades do país. Resta cristalino, assim, que, a cobrança dos créditos fiscais na esfera judicial, cabe ao Departamento de Gestão da Dívida Ativa, ou seja, as execuções fiscais são de sua competência.

Isto posto, sobejamente demonstrado que o Diretor do Departamento de Gestão da Dívida exerce Direção Jurídica dentro da PGFN.

Corroborando com os fatos aqui descortinados, outro ponto capital é o fato de centenas de Procuradores da Fazenda Nacional terem

suas respectivas atuações jurídicas submetidas ao crivo do Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa, pessoa que sequer é advogado. Ressalte-se inclusive que, este Diretor aprova pareceres jurídicos daqueles procuradores que estão sob sua direção a exemplo dos pareceres que são anexados à presente réplica. Pode a União querer alegar que o fato do referido diretor aprovar pareceres jurídicos não o torna um dirigente jurídico da atribuição de seus coordenados, utilizando para tal alegação o exemplo de que o Presidente da República aprova os pareceres do Advogado-Geral da União. Contudo não se pode confundir que uma coisa é o chefe do Poder Executivo federal aprovar parecer do Advogado-Geral da União, para dar-lhe força perante toda a administração federal. E outra coisa absolutamente distinta é diretor de órgão eminentemente jurídico aprovar parecer de Advogado Público. Assim, a aprovação pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa de parecer elaborado por Procurador da Fazenda não é aprovação política, como são as chanceladas pelo Presidente da República, mas sim aprovação técnico-jurídica, no exercício de direção jurídica dos Procuradores da Fazenda que estão sob sua subordinação.

É bom se deixar claro que todas as atribuições elencadas linhas atrás, são apenas de uma das duas **Coordenações-Gerais** que estão sob a direção do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União. A outra **Coordenação-Geral** é a de **Grandes Devedores (CGD)**, que é outra de suma importância, pois se ocupa dos maiores devedores da Fazenda Nacional.

Assim, o Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa também tem sob sua batuta dezenas de Procuradores da Fazenda Nacional que atuam nos processos mais importantes da Fazenda Nacional, que são os dos grandes devedores.

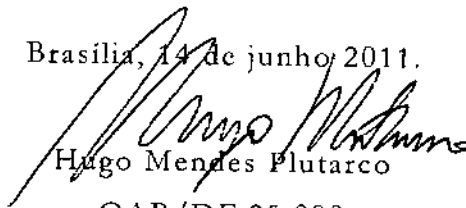
VI - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto na presente réplica, aliado a tudo que foi versado na petição inicial, requerem os autores:

1. Seja intimado o Ministério Público sobre os novos documentos juntados para que possa emitir seu laborioso parecer.
2. Seja mantida a regular tramitação do feito, uma vez que inexistente litispendência e comprovado na inicial o interesse de agir;
3. Seja afastada, *ab initio*, a absurda imputação de litigância de má-fé formulada contra os autores;
4. Seja reconhecido o suprimento da prova da cidadania dos autores Deysi Cristina da Rolt e José Carlos Costa Loch, ou, quando menos, seja deferida a exclusão dos mesmos do feito, sem prejuízo da sua regular tramitação;
5. No mérito, seja dado inteiro provimento aos pedidos formulados na petição inicial.

Nestes termos, pede provimento.

Brasília, 14 de junho 2011.



Hugo Mendes Plutarco

OAB/DF 25.090



21ª VARA/DF
Fls. 366
Rubrica

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL- 21ª VARA

CONCLUSÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao M.M. Juiz Federal da 21ª Vara do Distrito Federal, **Dr. HAMILTON DE SÁ DANTAS**, do que lavro este termo.

Brasília-DF, 8/8/2011.

[Assinatura]
Diretor de Secretaria


DESPACHO (Proc. nº 13362-40/2010.4.01.3400)

Ouçá-se o Ministério Público Federal, conforme requerido à fl. 286, item 1.

Brasília - DF, 08/08/2011

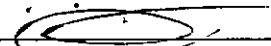
[Assinatura]
HAMILTON DE SÁ DANTAS

Juiz Federal da 21ª Vara

21ª VARA/DF
Fls. <u>367</u>
Rubrica 

REMESSA

Aos 9 de agosto de 2011, na Secretaria da 21ª Vara, nesta cidade de Brasília, remeto estes autos de nº 133624020104013400, ao MPF -, para constar lavrei este termo.



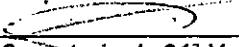
Secretaria da 21ª Vara

RECEBIMENTO

Aos 22 de 10 de 2011, recebi estes autos:

com parecer/petição () sem parecer/petição

Do que, para constar, lavrei este termo.



Secretaria da 21ª Vara

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PRDF/CJ/ DIVISÃO CÍVEL

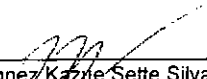
AUTOS Nº: 13362-40.2010.4.01.3400 02 vols

CERTIDÃO DE RECEBIMENTO E MOVIMENTAÇÃO

Certifico que, nesta data, deram entrada nesta Procuradoria da República no Distrito Federal os presentes autos, provenientes da Justiça Federal/DF, e, considerada a distribuição ao 5º Ofício de Cidadania, conforme certidão de fls. 253, tendo como substitutos natural e eventual, respectivamente, o 2º Ofício de Ordem Econômica e o 2º Ofício de Cidadania, faço a movimentação dos mesmos ao(à) Procurador(a) da República(a), o(a) Exmo(a). Sr(a). Dr(a). ANNA PAULA COUTINHO DE BARCELOS MOREIRA .

- (x) Por ser ele(a) o(a) titular do Ofício.
 () Em substituição natural ao(à) titular do mencionado Ofício Cível, em gozo de afastamento legal.
 () Em substituição eventual ao(à) titular do mencionado Ofício Cível, Ofício Vago.
 () Em substituição sem vínculo em razão do afastamento legal do titular e dos substitutos natural e eventual.

Brasília, 9 de agosto de 2011


Ignez Kozze Sette Silva
Matr. 14932-2
DIVISÃO CÍVEL**CERTIDÃO DE REMESSA À JUSTIÇA FEDERAL-DF**

Certifico que, em 19, 08/2011, recebi os presentes autos, oriundos do gabinete do Procurador da República e, nesta data, faço a REMESSA dos mesmos à 21ª Vara Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal.

Brasília, 19, 08/2011.
Ticiano
DIVISÃO CÍVELTiciano Pereira Nobre
Matricula: 19940-1
PRDF

21ª VF / DF

Fls. 369

Rubrica: [assinatura]



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 21ª VARA FEDERAL
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

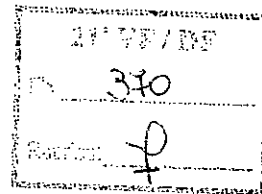
Processo nº 13362-40.2010.4.01.3400

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República signatária, vem à ilustre presença de Vossa Excelência, em atenção ao princípio do contraditório e tendo em vista o que determina o art. 398 do Código de Processo Civil, requerer a prévia oitiva dos requeridos acerca dos novos documentos carreados aos autos pelos autores da ação popular em epígrafe, com posterior abertura de vistas ao *Parquet* Federal.

Brasília, 18 de agosto de 2011.

Barcelos

Anna Paula Coutinho de Barcelos Moreira
Procuradora da República



PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

AÇÃO POPULAR

PROCESSO Nº 13362-40.2010.4.01.3400

CLASSE 7200

AUTORES :FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO e outros

ADVOGADO :Dr. Hugo Mendes Plutarco e outros

RÉ :UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Declaro-me suspeito para processar e julgar a presente causa, por motivo de foro íntimo, fazendo-o nos termos do que preceitua o art. 135, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Proceda-se na forma do art. 103 do Provimento n.º 38, de 12 de junho de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Primeira Região.

Intimem-se.

Brasília-DF, 29 de setembro de 2011.


HAMILTON DE SÁ DANTAS
JUIZ FEDERAL TITULAR DA 21ª VARA



21ª VARA/DF
Fls. 371
Rubrica

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL – 21ª Vara
ENDEREÇO: SAS Q. 04 - Lt. 07 Bl. D - Brasília - (DF) – Fone:315-6635/36 – Fax 315-6639 - CEP: 70070-901

CERTIDÃO (Proc.nº 13362.40.2010.4.01.3400)

Certifico e dou fé que, em cumprimento à decisão de fl. 370, na forma do §2º do art.77 do Provimento Geral Consolidado nº3, de 26 de março de 2002 / COGER, procedi à atribuição destes autos à Juíza Federal Substituta da 21ª Vara, Drª. RAQUEL SOARES CHIARELLI, à qual os associei nos assentamentos da Distribuição. Certifico, mais, que procedi à compensação devida, atribuindo o Proc. nº 29763-17.2010.4.01.3400 ao Juiz Federal Dr. Hamilton de Sá Dantas.

Brasília – DF 13 de janeiro de 2012.


Lorene Oliveira Vasconcelos
Diretora de Secretaria da 21ª VF / DF



21ª VARA/DF
Fls. 372
Rubrica

PODER JUDICIÁRIO

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL – 21ª Vara

ENDEREÇO: SAS Q. 04 - Lt. 07 Bl. D - Brasília - (DF) – Fone:315-6635/36 – Fax 315-6639 - CEP: 70070-901

CONCLUSÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos a MMª Juíza Federal Substituta, **Drª RAQUEL SOARES CHIARELLI**, da 21ª Vara do Distrito Federal, do que lavro este termo.

Brasília-DF, 13 / 01 / 2012.

[Assinatura]
Diretor de Secretária

DESPACHO (Proc.nº 13362-40.2010.4.01.3400)

Defiro o pedido de fl. 370. Intime-se União para se manifestar nos autos, em face da juntada novos documentos pelos Requerentes. Prazo de 15 (quinze) dias.

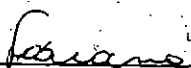
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Brasília - DF, 17 / 01 / 2012.

[Assinatura]
RAQUEL SOARES CHIARELLI
Juíza Federal Substituta da 21ª VF / DF

REMESSA

Aos 20 de janeiro de 2012, na Secretaria da 21ª Vara, nesta cidade de Brasília, remeto estes autos de nº 33624020/0, à Advocacia Geral da União, AGU, para constar lavrei este termo.




Secretaria da 21ª Vara

RECEBIMENTO

Aos 03 de 02 de 2012, recebi estes autos:

com parecer/petição () sem parecer/petição

Do que, para constar, lavrei este termo.



Secretaria da 21ª Vara

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO - 1ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 21ª VARA FEDERAL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

AÇÃO POPULAR Nº: 0013362-40.2010.4.01.3400

AUTOR: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO e OUTROS

RÉU: UNIÃO

A **UNIÃO**, pelo Advogado da União abaixo assinado, na forma do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, intimada do despacho de fl. 372, - pelo qual foi determinada a intimação do ente federativo para se manifestar em face dos novos documentos juntados pela parte autoras em fls. 287/362 (por ocasião da apresentação de réplica) -, expor o que se segue.

Em sua réplica, os autores insistem na tese de que o atual ocupante do cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, da PGFN, Sr. PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOZO, executa atos privativos de advogado e de Procurador da Fazenda Nacional, tais quais a coordenação da inscrição, arrecadação e ajuizamento da dívida ativa.

Para comprovar tal argumento juntam às fls. 287/362 dos autos da Ação Popular pareceres que foram aprovados pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União e que, segundo sustentam, veiculam matéria eminentemente jurídica.

A Dívida Ativa da União é encarada sob o prisma da gestão, e não, apenas, sob o prisma jurídico, tal como ocorria até então. De fato, qualificar o crédito tributário, identificar os custos da cobrança, cotejando-o com os benefícios que dela podem decorrer, definir estratégias de cobrança administrativa da Dívida Ativa, são atribuições relacionadas, eminentemente, à gestão, à administração desejadamente eficiente e racional da Dívida Ativa; nessas atribuições, prepondera

JFDF 21ª VARA 03/EV/2012 16:59 0008406





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Procuradoria-Regional da União - 1ª Região

o caráter administrativo, e não o jurídico. E são essas, justamente, as atribuições cuja coordenação restou conferida ao novo Departamento de Gestão da DAU.

Portanto, reiterando o que já foi sustentado na contestação, ao contrário do que alegam os autores, as atribuições afetas ao Departamento de Gestão da DAU possuem caráter eminentemente administrativo, e não jurídico; dentre elas, não há qualquer atribuição de assessoramento, consultoria ou direção jurídicas. Na verdade, estas atribuições de assessoramento, consultoria e direção jurídicas, atualmente, cabem a outros órgãos da cúpula da PGFN, e não ao Departamento de Gestão da DAU.

Cristalino a respeito, o acórdão proferido no Mandado de Segurança n.º 14378/DF, pelo Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO DE DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA. NOMEAÇÃO DE PESSOA NÃO INTEGRANTE DA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL OU DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E NÃO INSCRITA NA OAB. ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Ao Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não compete o exercício de funções de assessoramento e consultoria jurídicos, tampouco de representação judicial ou extrajudicial. Em consequência, referido cargo público pode ser ocupado por pessoa estranha aos quadros da carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional ou da Advocacia-Geral da União e desprovida de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil- OAB.

2. Prevalece, à míngua de disposição em sentido contrário, a regra geral que rege a Administração Pública segundo a qual os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração, conforme preconiza o art. 37, II, da Constituição Federal, não se restringindo, na hipótese, aos profissionais da advocacia. Inexistência de ato ilegal ou abusivo.

3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Procuradoria-Regional da União - 1ª Região

Oportuna, a propósito, a transcrição de alguns trechos do referido acórdão:

“Com efeito, se todas as atividades desenvolvidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fossem de natureza jurídica, segundo indicam os argumentos da impetrante, não haveria falar em subordinação administrativa ao Ministro de Estado da Fazenda. Há atribuições de ordem eminentemente administrativa, com destaque para a coordenação da dívida ativa, que se mostram de extrema relevância. Nesse contexto, apresenta-se imprescindível, por exemplo, a existência de unidades encarregadas do planejamento estratégico, destinadas a gerir a dívida ativa. Essa atividade não pode ser considerada essencialmente de natureza jurídica.

.....

O Departamento de Gestão da Dívida Ativa, muito embora seja órgão da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não envolve a coordenação da representação judicial ou extrajudicial da União na execução da dívida, tampouco nele são exercidas atividades de consultoria e assessoramento eminentemente jurídicos.

Consoante se depreende da leitura do art. 13 do Decreto 6.764/09, acima transcrito, cujo teor se encontra atualmente reproduzido no art. 12 do Decreto 7.050/09, compete a referido órgão, essencialmente, a administração da Dívida Ativa da União, mediante atividades de planejamento, orientação, coordenação e proposição de diretrizes, visando ao aperfeiçoamento das estratégias de cobrança da dívida ativa. Assim, não constitui requisito da pessoa investida no cargo em tela a inscrição na OAB.”

Neste passo é de hialina clareza que o que o STJ tem como pressuposto é que as atividades do Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União não são “eminentemente jurídicas”. Ora, isso não significa, portanto, que elas não possam vir a ter algum conteúdo jurídico, desde que o aspecto administrativo seja preponderante.

Não nos parece defensável, no entanto, a tese sugerida pelos autores da Ação Popular no sentido de que o Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União executa atos eminentemente jurídicos. É que, conforme

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Procuradoria-Regional da União - 1ª Região

dito, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União compete essencialmente a administração da Dívida Ativa da União.

No que tange às 5 (cinco) Notas citadas pelos autores populares, tem-se que foram elaboradas pelos Procuradores da Fazenda Nacional, lotados e em exercício nas duas Coordenações que compõem o Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, e aprovadas pelo Diretor. Tais atos, diferentemente do que afirmam os proponentes, são orientações expedidas sobre procedimentos de trabalhos no âmbito da Dívida Ativa ou solicitações de manifestação a outras áreas (jurídicas), quando as situações assim indicaram. Portanto, tais atos estão dentro do escopo da gestão do Departamento. Vejamos:

(i) **Nota PGFN/CDA/CGD nº 331/2009** – analisa a Portaria PGFN que estabelece os critérios e condições para aceitação de carta fiança bancária no âmbito da PGFN; conclui pela necessidade de aperfeiçoamento do referido ato; e encaminha o expediente (Nota) às respectivas Adjuntorias de Consultoria da PGFN (Consultoria Fiscal e Financeira e Consultoria e Contencioso Tributário) para manifestação.

(ii) **Nota PGFN/CDA nº 1196/2010** – analisa os procedimentos de retenção dos Fundos Constitucionais, em decorrência de dívidas dos Entes políticos (Estados e Municípios) para com a União; analisa a forma de liquidação destas dívidas com precatórios parcelados nos termos do art. 78. do ADCT/1988; identifica a necessidade de manifestação jurídica sobre determinadas questões; e encaminha o expediente (Nota) às respectivas Adjuntorias de Consultoria da PGFN (Consultoria Fiscal e Financeira e Consultoria e Contencioso Tributário) para manifestação.

(iii) **Nota PGFN/CDA nº 760/2009** – analisa questões envolvendo o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em relação a problemas

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Procuradoria-Regional da União - 1ª Região

operacionais ocorridos na disponibilização de sistemas informatizados; identifica possíveis repercussões aos contribuintes pelos problemas operacionais ocorridos; e encaminha o expediente (Nota) à respectiva Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário para manifestação.

(iv) Nota PGFN/CDA nº 591/2009 – analisa questionamento da unidade da PGFN no Distrito Federal sobre a aplicação do disposto na alínea “a” do art. 18 da Lei nº 6.024/1974, nos casos de liquidação extrajudicial; e informa a unidade que o assunto já fora tratado nos termos dos Pareceres PGFN/CDA nº 181/2006 e nº 2.281/2006, em consonância com a jurisprudência existente sobre a matéria.

(v) Nota PGFN/CDA/CFGTS nº 461/2009 – analisa e orienta sobre os procedimentos a serem observados em relação à remissão de dívidas prevista no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, no que se refere às contribuições previstas na Lei nº 8.036/1990 e Lei Complementar nº 110/2001.

Nas Notas juntadas pelos autores às fls. 287/362, verifica-se que, a par de tratarem também de conteúdo jurídico, estabelecem essencialmente caráter de planejamento, orientação e coordenação, ou seja, caráter eminentemente de gestão. E, ainda que assim não fosse, algumas das notas juntadas foram encaminhadas pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União à Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário e à Adjuntoria de Consultoria Fiscal e Financeira, para eventual consideração ou ratificação.

Com efeito, conforme se verifica pelos documentos acostados, a Nota PGFN/CDA 1196/2010 foi encaminhada à Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário que, dentro de suas competências regimentais, analisou, por meio do Parecer PGFN/CAT/Nº 58/2011, as matérias jurídicas pertinentes a assuntos tributários e à dívida ativa trazidas na nota da CDA. As Notas PGFN/CDA n.ºs 760/2009 e 331/2009, por sua vez, após submetidas à análise das Adjuntorias



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Procuradoria-Regional da União - 1ª Região

competentes, foram integralmente ratificadas pelas Notas PGFN/CAT/N.º 548/2009 e PGFN/CAF/Nº 1152/2009.

Relativamente à Nota PGFN/CDA n.º 591/2009 não houve o encaminhamento às demais Adjuntorias, uma vez que esta foi aprovada com base nos Pareceres PGFN/CDA n.º 181/2006 e 2281/2006, que foram aprovados antes da mudança da estrutura interna da Procuradoria da Fazenda Nacional, quando a CDA emitia orientações jurídicas sobre à execução judicial da Dívida Ativa, não tendo sido apresentada nenhuma inovação jurídica.

A referida Nota, respondendo um questionamento formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional do Distrito Federal, apenas aplicou o entendimento firmado nos Pareceres PGFN/CDA n.º 181/2006 e 2281/2006 de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo nenhuma alteração de entendimento.

Relativamente à Nota PGFN/CDA/FGTS n.º 461/2009, apesar de tratar de remissão e parcelamento de dívidas, matéria eminentemente de cunho jurídico, o fato é que o objetivo central do ato é a administração da Dívida Pública, já que tem como escopo orientar os procuradores em como proceder na cobrança de contribuições devidas ao FGTS. Isto é, a referida Nota foi desenvolvida sob o prisma precípua de gestão, e não, primordialmente, sob o prisma jurídico.

Assim, ainda que algumas dessas Notas tratem de questões jurídicas, o fato é que em nenhuma delas o conteúdo jurídico é a questão primordial da orientação nelas tratadas, já que em todas o que se busca é orientar a carreira no que tange às estratégias de cobrança da Dívida Ativa.

Dessa ordem, não assiste razão aos autores, tendo em vista que três das Notas aprovadas pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, juntadas aos autos, foram submetidas à análise jurídica à PGA/CCT e à PGA de Consultoria Financeira, o que, por si só, é suficiente para infirmar completamente a tese autoral, já que a posterior ratificação das Notas pelo Procurador Adjunto supre qualquer ausência de competência para tratar de

SJDF 218/094 FLS: 0000379



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Procuradoria-Regional da União - 1ª Região

eventual tema jurídico. E quanto às outras duas Notas, conforme explanado, não abordaram o conteúdo jurídico como foco principal, mas tão-somente como tema de fundo a fim de implementar estratégias mais efetivas para a recuperação do crédito tributário.

Outrossim, caso V.Exa entenda que persiste a necessidade de algum outro esclarecimento a respeito dos documentos juntados, a União requer, respeitosamente, que seja oportunamente intimada a fim de diligenciar perante os órgãos responsáveis a obtenção de tais documentos.

Por fim, postula pela juntada da (i) **Nota Técnica PGFN/CRJ/nº 133/2012**, encaminhada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (e seus anexos), bem como do (ii) **Ofício PGFN/DGDAU/nº 215/2012**, encaminhado pelo Departamento de Gestão da Dívida Ativa, documentos estes que forneceram substratos fáticos e jurídicos para a elaboração da presente manifestação.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 06 de fevereiro de 2012.



FABIO CAETANO FREITAS DE LIMA
Advogado da União
PRU 1ª Região

JOANA D'ARC ALVES BARBOSA VAZ DE MELLO
Advogada da União
Coordenadora de Serviços Públicos

N.º 017 233/2012 P.º 191 6000350



NOTA PGFN/CRJ/Nº 133 /2012

O Gabinete da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional formulou a esta Coordenação pedido de subsídios, destinados à elaboração de manifestação acerca dos documentos juntados nos autos da Ação Popular n.º 0013362-40.2010.4.01.3400 pelas partes autoras, por ocasião da apresentação de réplica. Na peça os autores insistem na tese de que o atual ocupante do cargo de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, da PGFN, Sr. PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOZO, executa atos privativos de advogado e de Procurador da Fazenda Nacional, tais quais a coordenação da inscrição, arrecadação e ajuizamento da dívida ativa.

2. Para comprovar tal argumento juntam às fls. 287/362 dos autos da Ação Popular pareceres que foram aprovados pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União e que, segundo sustentam, veiculam matéria eminentemente jurídica.

3. A Dívida Ativa da União é encarada sob o prisma da gestão, e não, apenas, sob o prisma jurídico, tal como ocorria até então. De fato, qualificar o crédito tributário, identificar os custos da cobrança, cotejando-o com os benefícios que dela podem decorrer, definir estratégias de cobrança administrativa da Dívida Ativa, são atribuições relacionadas, eminentemente, à gestão, à administração desejadamente eficiente e racional da Dívida Ativa; nessas atribuições, prepondera o caráter administrativo, e não o jurídico. E são essas, justamente, as atribuições cuja coordenação restou conferida ao novo Departamento de Gestão da DAU.

4. Portanto, reiterando o que já foi sustentado na contestação, ao contrário do que alegam os autores, as atribuições afetas ao Departamento de Gestão da DAU possuem caráter eminentemente administrativo, e não jurídico; dentre elas, não há qualquer atribuição de assessoramento, consultoria ou direção jurídicas. Na verdade, estas atribuições de



assessoramento, consultoria e direção jurídicas, atualmente, cabem a outros órgãos da cúpula da PGFN, e não ao Departamento de Gestão da DAU.

5. Cristalino a respeito, o acórdão proferido no Mandado de Segurança n.º 14378/DF, pelo Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARGO DE DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA. NOMEAÇÃO DE PESSOA NÃO INTEGRANTE DA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL OU DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E NÃO INSCRITA NA OAB. ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. INEXISTÊNCIA. SEGURANÇA DENEGRADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Ao Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não compete o exercício de funções de assessoramento e consultoria jurídicos, tampouco de representação judicial ou extrajudicial. Em consequência, referido cargo público pode ser ocupado por pessoa estranha aos quadros da carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional ou da Advocacia-Geral da União e desprovida de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil- OAB.

2. Prevalece, à míngua de disposição em sentido contrário, a regra geral que rege a Administração Pública segundo a qual os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração, conforme preconiza o art. 37, II, da Constituição Federal, não se restringindo, na hipótese, aos profissionais da advocacia. Inexistência de ato ilegal ou abusivo.

3. Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado.

Oportuna, a propósito, a transcrição de alguns trechos do referido acórdão:

“Com efeito, se todas as atividades desenvolvidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fossem de natureza jurídica, segundo indicam os argumentos da impetrante, não haveria falar em subordinação administrativa ao Ministro de Estado da Fazenda. Há atribuições de ordem eminentemente administrativa, com destaque para a coordenação da dívida ativa, que se mostram de extrema relevância. Nesse contexto, apresenta-se imprescindível, por exemplo, a existência de unidades encarregadas do planejamento estratégico, destinadas a gerir a dívida ativa. Essa atividade não pode ser considerada essencialmente de natureza jurídica.

.....

O Departamento de Gestão da Dívida Ativa, muito embora seja órgão da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não envolve a coordenação da



representação judicial ou extrajudicial da União na execução da dívida, tampouco nele são exercidas atividades de consultoria e assessoramento eminentemente jurídicos.

Consoante se depreende da leitura do art. 13 do Decreto 6.764/09, acima transcrito, cujo teor se encontra atualmente reproduzido no art. 12 do Decreto 7.050/09, compete a referido órgão, essencialmente, a administração da Dívida Ativa da União, mediante atividades de planejamento, orientação, coordenação e proposição de diretrizes, visando ao aperfeiçoamento das estratégias de cobrança da dívida ativa. Assim, não constitui requisito da pessoa investida no cargo em tela a inscrição na OAB."

6. Neste passo é de hialina clareza que o que o STJ tem como pressuposto é que as atividades do Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União não são "eminentemente jurídicas". Ora, isso não significa, portanto, que elas não possam vir a ter algum conteúdo jurídico, desde que o aspecto administrativo seja preponderante.

7. Não nos parece defensável, no entanto, a tese sugerida pelos autores da Ação Popular no sentido de que o Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União executa atos eminentemente jurídicos. É que, conforme dito, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União compete essencialmente a administração da Dívida Ativa da União.

8. No que tange às 5 (cinco) Notas citadas pelos autores populares, tem-se que foram elaboradas pelos Procuradores da Fazenda Nacional, lotados e em exercício nas duas Coordenações que compõem o Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, e aprovadas pelo Diretor. Tais atos, diferentemente do que afirmam os proponentes, são orientações expedidas sobre procedimentos de trabalhos no âmbito da Dívida Ativa ou solicitações de manifestação a outras áreas (jurídicas), quando as situações assim indicaram. Portanto, tais atos estão dentro do escopo da gestão do Departamento. Vejamos:

Nota PGFN/CDA/CGD nº 331/2009 - analisa a Portaria PGFN que estabelece os critérios e condições para aceitação de carta fiança bancária no âmbito da PGFN; conclui pela necessidade de aperfeiçoamento do referido ato; e encaminha o expediente (Nota) às respectivas Adjuntorias de Consultoria da PGFN (Consultoria Fiscal e Financeira e Consultoria e Contencioso Tributário) para manifestação.

Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 – Analisa os procedimentos de retenção dos Fundos Constitucionais, em decorrência de dívidas dos Entes políticos (Estados e Municípios) para com a União; analisa a forma de liquidação destas dívidas com precatórios parcelados nos termos do art. 78 do ADCT/1988; identifica a necessidade de manifestação jurídica sobre determinadas questões; e encaminha o expediente (Nota) às respectivas Adjuntorias de Consultoria da PGFN (Consultoria Fiscal e Financeira e Consultoria e Contencioso Tributário) para manifestação.

Nota PGFN/CDA nº 760/2009 – analisa questões envolvendo o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em relação a problemas operacionais ocorridos na disponibilização de sistemas informatizados; identifica possíveis repercussões aos contribuintes pelos problemas operacionais ocorridos; e encaminha o expediente (Nota) à respectiva Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário para manifestação.



Nota PGFN/CDA nº 591/2009 - analisa questionamento da unidade da PGFN no Distrito Federal sobre a aplicação do disposto na alínea "a" do art. 18 da Lei nº 6.024/1974, nos casos de liquidação extrajudicial; e informa a unidade que o assunto já fora tratado nos termos dos Pareceres PGFN/CDA nº 181/2006 e nº 2.281/2006, em consonância com a jurisprudência existente sobre a matéria.

Nota PGFN/CDA/FGTS nº 461/2009 analisa e orienta sobre os procedimentos a serem observados em relação à remissão de dívidas prevista no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, no que se refere às contribuições previstas na Lei nº 8.036/1990 e Lei Complementar nº 110/2001.

9. Nas Notas juntadas pelos autores às fls. 287/362, verifica-se que a par de tratarem também de conteúdo jurídico, estabelecem essencialmente caráter de planejamento, orientação e coordenação, ou seja, caráter eminentemente de gestão. E, ainda que assim não fosse, algumas das notas juntadas foram encaminhadas pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União à Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário e à Adjuntoria de Consultoria Fiscal e Financeira, para eventual consideração ou ratificação.

10. Com efeito, conforme se verifica pelos documentos acostados, a Nota PGFN/CDA 1196/2010 foi encaminhada à Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário que, dentro de suas competências regimentais, analisou, por meio do Parecer PGFN/CAT/Nº 58/2011, as matérias jurídicas pertinentes a assuntos tributários e à dívida ativa trazidas na nota da CDA. As Notas PGFN/CDA n.ºs 760/2009 e 331/2009, por sua vez, após submetidas à análise das Adjuntorias competentes, foram integralmente ratificadas pelas Notas PGFN/CAT/N.º 548/2009 e PGFN/CAF/Nº 1152/2009.

11. Relativamente à Nota PGFN/CDA n.º 591/2009 não houve o encaminhamento às demais Adjuntorias, uma vez que esta foi aprovada com base nos Pareceres PGFN/CDA n.º 181/2006 e 2281/2006, que foram aprovados antes da mudança da estrutura interna da Procuradoria da Fazenda Nacional, quando a CDA emitia orientações jurídicas sobre a execução judicial da Dívida Ativa, não tendo sido apresentada nenhuma inovação jurídica.

12. A referida Nota, respondendo um questionamento formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional do Distrito Federal, apenas aplicou o entendimento firmado nos Pareceres PGFN/CDA n.º 181/2006 e 2281/2006 de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo nenhuma alteração de entendimento.

13. Relativamente à Nota PGFN/CDA/FGTS n.º 461/2009, apesar de tratar de remissão e parcelamento de dívidas matéria eminentemente de cunho jurídico, o fato é que o objetivo central do ato é a administração da Dívida Pública, já que tem como escopo orientar os procuradores em como proceder na cobrança de contribuições devidas ao FGTS. Isto é, a referida Nota foi desenvolvida sob o prisma precípua de gestão, e não, primordialmente, sob o prisma jurídico.

14. Assim, ainda que algumas dessas Notas tratem de questões jurídicas, o fato é que em nenhuma delas o conteúdo jurídico é a questão primordial da orientação nelas tratadas, já que em todas o que se busca é orientar a carreira no que tange às estratégias de cobrança da Dívida Ativa.



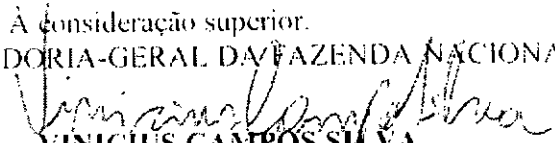
MINISTERIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

15. Dessa ordem, não assiste razão aos autores, tendo em vista que três das Notas aprovadas pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, juntadas aos autos, foram submetidas à análise jurídica à PGA/CCT e à PGA de Consultoria Financeira, o que por si só é suficiente para infirmar completamente a tese autoral, já que a posterior ratificação das Notas pelo Procurador Adjunto supre qualquer ausência de competência para tratar de eventual tema jurídico. E quanto às outras duas Notas, conforme explanado, não abordaram o conteúdo jurídico como foco principal, mas tão-somente como tema de fundo a fim de implementar estratégias mais efetivas para a recuperação do crédito tributário.

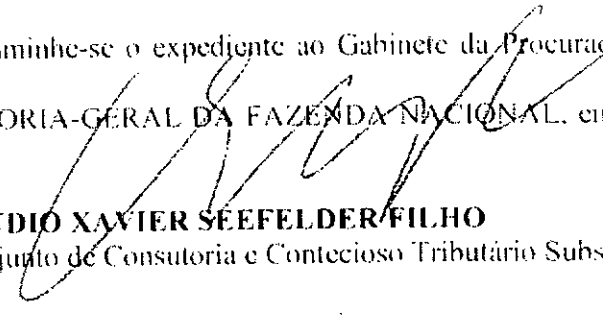
de 2012. À consideração superior,
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em _____ de janeiro


RAYANNE BATISTA EUCLIDES
Procuradora da Fazenda Nacional

de 2011. De acordo. À consideração superior,
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 31 de janeiro


VINICIUS CAMPOS SILVA
Coordenador de Consultoria Judicial Substituto

de 2012. Aprovo. Encaminhe-se o expediente ao Gabinete da Procuradoria-Geral da
Fazenda Nacional.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 31 de janeiro


CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário Substituto

P A R E C E R
PGFN/CAT/Nº 1787/2009

Parcelamento da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009. Sistemas de controle da consolidação e demais efeitos dos parcelamentos. Mora da Administração Pública. Princípios da moralidade e da razoabilidade. Regularidade fiscal do sujeito passivo. Possibilidade de reconhecimento.

1. A Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União editou a Nota PGFn/CDA nº 760/2009, de autoria da Coordenadora-Geral da Dívida Ativa da União, Dra. Nélida Maria de Brito Araújo e aprovada pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União em 18 de agosto de 2009, na qual restou concluído que:

a) a Lei nº 11.941/2009, em seu art. 12, concedeu à administração Pública um prazo de sessenta dias para que regulamentasse os parcelamentos previstos na citada lei;

b) a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 cumpriu a determinação disposta no art. 12 da Lei nº 11.941/2009, disciplinando a maneira pela qual ocorrerão os parcelamentos;

c) tendo em vista a complexidade dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, a PGFN e a RFB decidiram realizá-los em duas etapas. Na primeira, os contribuintes apenas optam pela adesão a qualquer um dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, sendo-lhe apresentada consolidação inicial que gerará efeitos a partir do pagamento da primeira prestação. Na segunda etapa, será atualizada a consolidação, com a possibilidade de indicação de quais débitos o contribuinte pretende incluir no parcelamento e estabelecimento da efetiva prestação mensal decorrente da consolidação vertida.

d) com a publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 – considerando que os sistemas e ferramentas que irão controlar os parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009 não foram totalmente concluídos – caracteriza-se a mora da Administração Pública, visto que as duas etapas dos parcelamentos não podem ainda ser apresentadas para que sejam definitivamente concedidos;

e) a questão da regularidade fiscal do contribuinte demanda interpretação mais abrangente do nosso ordenamento jurídico, que é composto por princípios, e não somente por regras. Assim, devemos buscar os princípios orientadores da Administração Pública, a fim de determinar qual conduta deverá ser adotada em face da situação acima descrita

f) considerando o contexto específico da Lei nº 11.941/2009, é possível o reconhecimento da regularidade fiscal do contribuinte, com fundamento nos princípios da moralidade e da razoabilidade, mesmo não estando definitivamente concedido o parcelamento.”

2. Considerando que os bem fundamentados argumentos da CDA não necessitam de qualquer complementação ou correção, deve-se ratificar a Nota em anexo em todos os seus termos.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 19 de agosto de 2009.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto Consultoria e Contencioso Tributário.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 19 de agosto de 2009.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

Aprovo. Remeta-se cópia do presente à Coordenação da Dívida Ativa da União, por intermédio do Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União. Após, envie-se este expediente juntamente com a Nota PGFN/CDA nº 760/2009, na forma como lá despachada.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 20 de agosto de 2009.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário

NOTA
PGFN/CAT/Nº 548/2009

Ementa

Portaria PGFN Nº 644, de 1º de abril de 2009, a qual estabelece critérios e condições para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

O Departamento de Gestão de Dívida Ativa da União da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encaminha, para eventual pronunciamento da Adjutoria de Consultoria e Contencioso Tributário desta Procuradoria, cópia da Nota PGFN/CDA/CGD/Nº 331/2009, que analisa a Portaria PGFN Nº 644, de 1º de abril de 2009, a qual estabelece critérios e condições para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

2. A referida Nota procedeu à análise criteriosa dos mandamentos legais pertinentes à matéria em face dos dispositivos da novel Portaria, de cujo exame se depreende não haver nada a acrescentar ou a opor aos seus termos.

3. Ante o exposto, não se verificando a necessidade de pronunciamento desta Coordenação-Geral, sugere-se o arquivamento do feito.

À consideração superior.

Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, em 23 de junho de 2009.

MARIA CÂNDIDA MONTEIRO DE ALMEIDA
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário.

Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, em 25 de junho de 2009

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

Aprovo. Arquite-se.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em 25 de junho de 2009.

FABRICIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário

132 2 11/11 05: 000352

PARECER
PGFN/CAF/Nº 1152/2009

Análise de Portaria que estabelece critérios e condições para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Restrições legais e regulamentares à concessão de garantia pelas instituições financeiras. Art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Nota PGFN/CDA/CGD Nº 331/2009.

Vêm ao exame desta Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros a Portaria PGFN nº 644, de 1º de abril de 2009, a qual estabelece critérios e condições para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

2. A Coordenação-Geral da Dívida Ativa e a Coordenação-Geral de Grandes Devedores, na Nota PGFN/CDA/CGD Nº 331/2009, manifestaram-se acerca da referida Portaria, sugerindo, no entanto, que esta Coordenação-Geral posicione-se acerca das "vedações impostas às instituições financeiras na prestação de garantias".

3. A Portaria PGFN nº 644, de 2009, regulamenta o art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências, e o art. 11, inciso II, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências. Os dispositivos legais estabelecem, respectivamente:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II - oferecer fiança bancária;

(...)

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

(...)"

"Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada:

(...)

II - ao oferecimento, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, observados os limites e as condições estabelecidos no ato de que trata o art. 14-F.

(...)"

4. Tem-se no § 2º do art. 2º da Portaria:

"§ 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria."

5. A respeito da norma, assinalou-se na Nota PGFN/CDA/CGD Nº 331/2009:
 "Vê-se, portanto, que existem vedações legais à concessão da fiança por parte de **instituições financeiras**.
 Nesse contexto, verifica-se que a PGFN dispõe de uma Coordenação com atribuições para 'VI - elaborar, examinar e rever projetos de leis, de medidas provisórias, de decretos e demais atos normativos pertinentes a assuntos financeiros' (art. 27 do Regimento Interno da PGFN), qual seja, a **Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros**.
 Por essa razão e diante do conhecimento mais específico de que dispõe, sugere-se a manifestação da CAF sobre as vedações impostas às instituições financeiras na prestação de garantias".
6. O Conselho Monetário Nacional não regulamentou a fiança bancária com fundamento no §5º do art. 9º da Lei nº 6.830, de 1980. No entanto, tratou, de forma genérica, da prestação de garantias pelas instituições financeiras por meio da Resolução nº 2.325, de 30 de outubro de 1996, com respaldo no inciso VI do art. 4º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, a qual dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias. Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, e no § 1º do art. 29 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, a qual disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento.
6. A Resolução nº 2.325, de 1996, ao tratar das restrições à prestação de garantias pelas instituições financeiras, remete às vedações legais e regulamentares impostas aos empréstimos, adiantamentos e financiamentos.
7. Em relação ao tema há que se ressaltar as vedações que constam no art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964:
 "Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos:
 I - A seus diretores e membros dos conselhos consultivos ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges;
 II - Aos parentes, até o 2º grau, das pessoas a que se refere o inciso anterior;
 III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral;
 IV - As pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento);
 V - As pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau.
 § 1º A infração ao disposto no inciso I, deste artigo, constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.
 § 2º O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas."

8. Ante o exposto, apontam-se como vedações à concessão de garantias pelas instituições financeiras, nos termos do disposto no art. 2º da Resolução nº 2.523, de 1996, do Conselho Monetário Nacional, aquelas trazidas pelo art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964.

É o parecer.

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS FINANCEIROS, em 29 de maio de 2009.

ANA PAULA LIMA VIEIRA
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À Senhora Procuradora-Geral Adjunta Substituta.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS FINANCEIROS, em 3 de junho de 2009.

LIANA DO RÊGO MOTTA VELOSO
Coordenadora-Geral

Aprovo o parecer. Encaminhe-se ao Senhor Procurador-Geral por intermédio da Assessoria Parlamentar desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 4 de junho de 2009.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral Adjunta de Consultoria Fiscal e Financeira

PARECER
PGFN/CRJ/Nº 2247/2009

Carta de fiança bancária. Portaria PGFN nº 644, 1º de abril de 2009, que estabelece critérios e condições para acatamento de carta de fiança bancária com prazo indeterminado, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Proposta de alteração da portaria, para permitir aceitação de carta fiança bancária por prazo determinado. Possibilidade de concessão de fiança bancária por prazo determinado (mínimo de 2 anos), desde que condicionada à existência de cláusula contendo obrigação da instituição bancária fiadora de efetuar o depósito em dinheiro do valor afiançado, na hipótese de o devedor não depositar o valor devido, ou oferecer nova fiança, ou apólice de seguro garantia até o vencimento da carta de fiança apresentada.

Necessidade de implementação de sistema informatizado de controle de prazo de validade de fiança bancária por tempo determinado.

Do objeto da análise

Vem ao exame desta Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional, para análise, nos termos do art. 18 do Regimento interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a **Nota PGFN/CDA nº 905/2009**, da lavra do i. Procurador da Fazenda Nacional Dr. Márcio Santos de Freitas, elaborada na Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União.

Mencionada Nota analisou proposta de alteração da **Portaria PGFN nº 644, de 1º de abril de 2009**, que estabelece critérios e condições para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e que prevê a possibilidade de aceitação de carta de fiança bancária, desde que ofertada com prazo indeterminado.

A nova proposta consiste, essencialmente, em possibilitar a oferta de carta de fiança bancária **por prazo determinado**, tanto para garantir débitos objetos de execução fiscal, quanto em parcelamentos administrativos.

O estudo elaborado na **Nota PGFN/CDA nº 905/2009**, foi aprovado pela Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União e pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, em 21 de setembro de 2009, com as seguintes conclusões, *in litteris*:

“Por todo o exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

a) não se vê óbice à adoção da fiança bancária prestada por prazo determinado de, no mínimo, 2 (dois) anos, desde que haja a cláusula de obrigação da instituição bancária em efetuar o depósito em dinheiro, na hipótese do afiançado até o vencimento da garantia, não apresentar nova carta, nem efetuar o depósito ou não apresentar seguro garantia que

§ 3º - A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

(...)

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária;

e

(...)"

Esta exigência, contida a portaria PGFN Nº 644, DE 2009, deflui da necessidade de vincular a garantia prestada à efetivação/satisfação de débito junto à Fazenda Nacional, não se podendo aceitar uma garantia temporária, a cujo término o devedor restaria dela liberada, dificultando, quando não impedindo, a satisfação do crédito fiscal. Assim, *a priori*, a carta de fiança bancária por indeterminado atende à necessidade de garantia do débito, ao passo em que confere segurança à Fazenda Nacional.

Assim, não havendo restrição na lei, não é impossível a hipótese de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aceitar, em garantia de débitos inscritos em dívida ativa da União, carta de fiança bancária por prazo determinado, desde que acompanhada de outros(as) requisitos/condições/exigências que possam efetivamente resguardar os interesses da Fazenda Nacional.

Em pesquisa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, encontramos tão somente um acórdão da Primeira Turma daquela e. Corte, proferido no Recurso Especial nº 1.022.281 e cuja ementa segue transcrita, *in litteris*:

"EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. FIANÇA BANCÁRIA COM PRAZO DETERMINADO. IMPRESTABILIDADE"

I - O ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado deve ser entendido com cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito.

II - A carta de fiança bancária com prazo de validade determinado não se presta a garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à penhora oferecida. Precedente: REsp nº 910.522/SP. Relator Ministro ARI PARGENDLER. DJ de 01-08/07. III - Recurso especial provido."

Da ementa do julgamento proferido, observa-se que a Primeira Turma do STJ, corretamente, entendeu que não se presta a garantia da execução fiscal a carta de fiança bancária com prazo de validade determinado, ante a plausibilidade do risco de inexistirem efeitos práticos à penhora oferecida, ante a longa duração de uma ação judicial.

Desse modo, depreende-se que, um lado, a lei NÃO proíbe a aceitação de carta de fiança bancária com prazo determinado, todavia, a natureza do instituto, que visa resguardar o crédito inscrito em dívida ativa da união, exige que a Fazenda Nacional se resguarde por outros meios. Assim, sendo interesse da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não vislumbramos entraves, nem legal nem jurisprudencial, a aceitação de carta de fiança bancária com prazo determinado, desde que se condicione a aceitação da mesma à exigência de cláusula contendo obrigação da instituição bancária fiadora de efetuar o depósito em dinheiro do valor afiançado (na hipótese de o devedor não depositar o valor devido) ou oferecer nova fiança ou apólice de seguro garantia, até o vencimento da carta de fiança

obedeça aos requisitos estipulados em Portaria da PGFN:

b) encontra impedimento legal a proposta consistente em proibir-se a execução provisória da carta de fiança na hipótese dos embargos à execução não serem recebidos no efeito suspensivo;

c) prevaleceu no âmbito da PGFN o entendimento de que não cabe ao Procurador da Fazenda Nacional a análise da idoneidade da instituição financeira, em razão das atribuições do Banco Central do Brasil de fiscalizar a atividade bancária e autorizar o funcionamento das instituições financeiras. À vista desse novo entendimento, para fins de aceitação da carta de fiança bancária, presumir-se-á a idoneidade da instituição financeira que estiver autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

d) em que pesem os posicionamentos acima defendidos, é importante a manifestação da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional sobre tais temas, principalmente acerca da aceitação da fiança prestada por prazo determinado. Isso porque, o posicionamento da defesa da PGFN – o qual encontra apoio na jurisprudência do STJ – é o de que a fiança bancária somente pode ser admitida na execução fiscal se prestada por prazo indeterminado. Observa-se, pois, a necessidade de harmonização da cobrança e da defesa da Fazenda Nacional;

e) na hipótese de não haver execução fiscal ajuizada, e a carta de fiança houver sido aceita a fim de garantir parcelamento administrativo, deve-se buscar, primeiramente, a cobrança administrativa da fiadora, após haver a exclusão do parcelamento do devedor. Caso esta não efetue o pagamento em até 15 dias após a notificação, ajuizar-se-á a execução fiscal em face do devedor originário e da garantidora;

f) são sugeridas, ainda, modificações à Portaria nº 644, de 2009, conforme minuta de portaria em anexo, salientando-se que a mudança do *caput do art. 2º*, com a supressão da expressão “no mínimo”, visa conferir maior uniformidade na aceitação da carta de fiança bancária, uma vez que não será necessário exigir-se outros requisitos além dos indicados na Portaria e na legislação que rege a matéria;

g) é importante a inclusão no Sistema de Dívida Ativa de outras situações (fases) para as CDA's, à vista da disciplina conferida à fiança bancária, a fim de que não haja o decurso do prazo da fiança sem que o Procurador da Fazenda Nacional tenha ciência, o que pode causar prejuízos às garantias e conseqüentemente à própria União, recomendando-se, também, a implementação de sistema informatizado de controle do prazo da fiança.”

Conforme se extrai das conclusões acima reproduzidas, a CDA suscita a manifestação desta Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional no que se refere, notadamente, à aceitação da fiança prestada por prazo determinado, por entender que “o posicionamento da defesa da PGFN – o qual encontra apoio na jurisprudência do STJ – é o de que a fiança bancária somente pode admitida na execução fiscal se prestada por prazo indeterminado”.

Importante, aqui, fazer a transcrição dos dispositivos legais que tratam da questão, na Lei nº 6.830, de 1980, *in verbis*:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II - oferecer fiança bancária;

§ 2º - Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.

apresentada, nos termos em que já aprovada pela Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União e pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União, na Nota/PGFN/CDA/Nº 905/2009.

Por outro lado, levando-se em conta que, doravante, em sendo aprovada e publicada a minuta de portaria ora sob exame, que passa a admitir carta de fiança bancária por prazo determinado, afigura-se necessária a implementação de sistema informatizado de controle de prazo de fiança, para conferir mais segurança na atuação do Procurador da Fazenda Nacional, na eventualidade de o prazo de validade de referida garantia se esgotar antes da extinção das obrigações do afiançador devedor.

Por fim, considerando que os bem fundamentados argumentos da CDA não necessitam de qual complementação ou correção, deve-se com força no art. 5º do Decreto nº 6764/2009 e no art. 18 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional **RATIFICAR** a nota em anexo em todos os seus termos.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 08 de outubro de 2009.

KAROL TEIXEIRA DE OLIVEIRA
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 08 de outubro de 2009.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

Aprovo. Remeta-se cópia do presente à Coordenação da Dívida Ativa da União, por intermédio do Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 15 de outubro de 2009.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e
Contencioso Tributário Substituto

117 831 21. 00000000

PARECER
PGFN/CDA/CAT/Nº 2203/2011

Retenção da quota-parte do Fundo de Participação dos Estados (FPE), do Distrito Federal e dos Municípios (FPM). Unificação de entendimentos. Proposta de alteração da Portaria PGFN nº 708, de 17 de abril de 2009.

I – Introdução.

Trata-se de manifestação que visa harmonizar no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN – questões atinentes ao procedimento de retenção da quota-parte dos Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em débito com a União Federal, na forma do art. 160, parágrafo único, I, da Constituição Federal.

2. Insta-nos asseverar que internamente a questão encontra-se regulada pela Portaria PGFN nº 708, de 17 de abril de 2009. O normativo estabelece os critérios e as condições para se proceder a referida medida, senão vejamos:

Art. 1º Compete ao Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União a solicitação para retenção de valores atinentes ao Fundo de Participação dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, fundada no artigo 160, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

Parágrafo único. É vedada a retenção de que trata o caput na ocorrência de uma das seguintes situações em relação à exigência da dívida:

I - incidência de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal;

II - aplicação das causas de dispensa de constituição do crédito previstas no art. 18 da Lei nº 10.522/2002;

III - aplicação de Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 19 da Lei nº 10.522/2002;

IV - incidência das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional;

V - inconsistência do valor da inscrição em dívida ativa da União, quando decorrer de declaração transmitida pelo devedor ou nos casos de conversão monetária;

VI - existência de embargos à execução fiscal, recebidos e processados, pendentes de julgamento pela instância originária;

VII - pendência de julgamento de recurso de apelação interposto em face da decisão de improcedência dos embargos à execução fiscal, cujo recebimento tenha se dado com o efeito suspensivo;

VIII - existência de ação anulatória do débito, declaratória da inexistência de relação jurídica ou mandado de segurança, com liminar ou antecipação de tutela deferida ou com agravo de instrumento ao qual foi atribuído efeito suspensivo.

Art. 2º A solicitação a que se refere o art. 1º será submetida, pelo titular da unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável, ao Procurador Regional da Fazenda Nacional, instruída com a análise detalhada da situação da dívida e fundamentação para a medida.

§ 1º Atendidos os critérios e condições estabelecidos nesta Portaria, o Procurador Regional da Fazenda Nacional deverá propor a efetivação do procedimento de retenção.

§ 2º *Acatada a proposta, o Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União determinará a expedição de comunicação à Secretaria do Tesouro Nacional acompanhada das informações necessárias à efetivação da retenção.*

Art. 3º O Estado, o Distrito Federal ou o Município que teve retenção efetivada poderá requerer a revisão da decisão de retenção ao titular da unidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional responsável pela dívida.

§ 1º *O requerimento de que trata o caput deverá ser fundamentado e acompanhado de todos os elementos comprobatórios da ocorrência de, pelo menos, uma das situações previstas no parágrafo único do art. 1º.*

§ 2º *A análise do requerimento, no caso de deferimento, seguirá o rito estabelecido no art. 2º.*

§ 3º *No caso de indeferimento do requerimento, havendo concordância do Procurador Regional da Fazenda Nacional, este dará conhecimento ao Diretor do Departamento da Gestão de Dívida Ativa da União.*

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

3. Não obstante, notadamente diante das dissonantes conclusões firmadas no Parecer PGFN/CDA nº 319/2008, na Nota PGFN/CDA nº 848/2009, no Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, na Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 e, finalmente, no Parecer PGFN/CAT nº 58/2011, paira no seio desta PGFN dúvidas pontuais afetas ao aludido procedimento, a saber:

(i) sobre a extensão da retenção da quota-parte dos Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e Municípios em débito com a União Federal – se deve incidir sob a sua totalidade ou se deve adstringir-se aos valores até então inadimplidos;

(ii) sobre os momentos em que a retenção poderá ou não incidir levando-se em consideração os seguintes marcos: constituição definitiva do crédito, inscrição em Dívida Ativa, oposição de embargos à execução, interposição de recurso em face da sentença que julga os embargos à execução, trânsito em julgado da sentença que julga improcedente os embargos à execução, expedição do precatório e decurso do prazo constitucional para pagamento do precatório; e

(iii) que efeito se deve atribuir ao parcelamento de precatórios regulado pelos arts. 33, 78 e 97 do ADCT da Constituição Federal e se o mesmo encontra-se disciplinado pela Portaria PGFN nº 708/2009.

4. Vez que todas as manifestações exaradas pelas Coordenações-Gerais se prestam a, de alguma forma, orientar a atuação dos Procuradores e servidores lotados nas diversas unidades centralizadas e descentralizadas desta PGFN, é de bom alvitre que as posições firmadas, mais do que claras e harmônicas, sejam uníssonas.

5. Nessa linha de intelecção, a presente manifestação conjunta se presta, a um só tempo, a unificar os entendimentos relativos ao procedimento de retenção da quota-parte dos Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e Municípios no âmbito desta Procuradoria e a propor as pertinentes alterações da Portaria PGFN nº 708, de 2009.

II – Da extensão da retenção da quota-parte dos Fundos de Participação.

6. Como firmado, dúvida ainda paira sobre a extensão da retenção que deve incidir sobre quota-parte dos Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e Municípios em débito com a União Federal. É dizer, enquanto a Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União – CDA – assentou na Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 que deve a retenção ser “total, na hipótese de débitos relativos a contribuições previdenciárias, ou parcial, limitada ao valor devido, nas demais hipóteses”¹, a Coordenação-Geral de Assuntos Tributários – CAT – por intermédio do Parecer PGFN/CAT nº

¹ Para tanto conferir o ponto 79 da Nota PGFN/CDA nº 1196/2010.

58/2011 obtemperou que "o bloqueio de que trata o art. 160, parágrafo único, da Carta Constitucional é do montante integral dos respectivos fundos de participação".

7. Especialmente em face do estipulado no art. 56, da Lei nº 8.212/91², dissonância não havia entre as Coordenações-Gerais no que toca a extensão da retenção dos Fundos de Participação caso a natureza da dívida em atraso com a União Federal fosse previdenciária. Nesse caso, ponto pacífico que deveria a retenção incidir sobre a totalidade da quota-parte dos Fundos de Participação do ente federalivo em mora. A **divergência** se referia, portanto, aos débitos de natureza **não previdenciária**³.

8. Com sede na Constituição Federal, a questão da retenção da quota-parte dos Fundos de Participação encontra-se disciplinada nos incisos I e II, do parágrafo único, do seu art. 160 com a redação que lhe foi acrescentada pelas Emendas Constitucionais de nº 03, de 1993 e de nº 29, de 2000. Por ora, adstringindo-nos ao objeto do presente arrazoado apenas nos interessa a análise do seu inciso I:

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;

9. Pela leitura do *caput* do dispositivo, está a União Federal, via de regra, proibida de reter os valores devidos aos Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Nada obstante, o indigitado parágrafo único do dispositivo, excepcionando a regra, designa, no seu primeiro inciso, hipótese em que a União Federal poderá condicionar a entrega de recursos aos Fundos de Participação: para "pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias".

10. De observar-se no entanto que nenhum tratamento expresso há com relação à extensão dos recursos que poderão ter a sua entrega condicionada aos Fundos de Participação. A norma constitucional, apesar de possuir eficácia plena e, por isso mesmo, independer da atuação complementar do legislador ou do administrador público, emprega, analisado o contexto, expressão com conceito jurídico indeterminado: "condicionarem a entrega de recursos".

11. Vale dizer, uma simples leitura do dispositivo não é suficiente para arrematar se o condicionamento na entrega de recursos será parcial ou total. Talvez aqui o porquê da desarmonia quanto à extensão da medida no âmbito das Coordenações-Gerais⁴. O dispositivo, por possuir

² A respeito, conferir o ponto 39 do Parecer PGFN/CAT nº 58/2011.

³ "Art. 56. A inexistência de débitos em relação às contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, a partir da publicação desta Lei, é condição necessária para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam receber as transferências dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal-FPE e do Fundo de Participação dos Municípios-FPM, celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da administração direta e indireta da União".

⁴ Isto porque, em concretização exceciva do art. 160, da Constituição Federal, combinado com o disposto no art. 56, da Lei nº 8.212/91, firmou a Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 que, ressalvados os débitos previdenciários, a regra seria a retenção parcial da quota-parte dos Fundos de Participação dos Estados, do Distrito Federal e Municípios.

⁵ Fenômeno enfrentado com naturalidade por Luís Roberto Barroso para quem, em referência a Peter Häberle, "o papel do intérprete não se reduz, invariavelmente, a uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. Em variadas situações, o intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do constituinte ou do legislador, ao fazer valorações de sentido para cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis. Como consequência inevitável, sua pré-compreensão do mundo - seu ponto de observação, sua ideologia, seu inconsciente - irá influenciar o modo como apreende a realidade e os valores sociais que irão embasar suas decisões. (...) Boa parte da interpretação e aplicação do Direito é feita, fora de situações contenciosas, por cidadãos ou por órgãos estatais". - *in Curso de Direito Constitucional Contemporâneo, Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, Ed. Saraiva, 2ª edição, p. 310.

expressão com conceito jurídico indeterminado, não está, outrossim, sujeito àqueles singelos métodos de subsunção. Não segue uma "lógica unidirecional (premissa maior → premissa menor → conclusão)⁴".

12. Bem assim, o seu conteúdo deverá ser construído pelo intérprete à luz dos diversos princípios e técnicas de hermenêutica constitucional. Ora, as duas possíveis interpretações para a citada expressão "*condicionarem a entrega de recursos*" são: (i) caso o Estado, o Distrito Federal ou o Município esteja em débito com a União, deverá haver **a retenção total** dos valores referentes à sua quota-parte no respectivo Fundo de Participação; e (ii) caso o Estado, o Distrito Federal ou o Município esteja em débito com a União, deverá haver **a retenção parcial** dos valores referentes à sua quota-parte no respectivo Fundo de Participação, **limitada apenas aos valores devidos**.

13. Pois muito bem. Encontradiça nas mais comezinhas técnicas de hermenêutica constitucional a assertiva de que a Constituição não deve ser interpretada em tiras. Por isso mesmo, estamos aqui com o expendido no Parecer PGFN/CAT nº 58/2011 no sentido de que "*é fundamental atentar para os princípios da interpretação constitucional, dentre eles o chamado princípio da unidade da Constituição, segundo o qual as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição*⁷".

14. Especialmente porque a Constituição consiste em um sistema, em um todo uno e harmônico, é que a expressão "*condicionarem a entrega de recursos*" constante do parágrafo único do seu art. 160 deverá ser construída pelo exegeta à luz dos diversos princípios constitucionais. Percuciente é a lição de Luís Roberto Barroso para quem "*a eficácia dos princípios constitucionais, nessa acepção, consiste em orientar a interpretação das regras em geral (constitucionais e infraconstitucionais) para que o intérprete faça a opção, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente*⁸". (negritamos).

15. Como cediço, o princípio federativo, seguindo o ideário liberal de fracionar o exercício do poder, encontra-se consagrado já no *caput* do art. 1º da Constituição da República. Com mais destaque o seu art. 18 assevera que "*a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios*". Tamanha a importância deste postulado que cuidou o constituinte de elevá-lo à estatura de cláusula imodificável⁹.

16. Baseando-se numa inédita divisão tricotômica – União, Estados e Municípios – leciona com propriedade Dirley da Cunha Júnior que "*o constituinte de 88 adotou uma equilibrada partilha do poder político entre as entidades federadas, através de uma justa e equitativa repartição de competência*¹⁰". Abalizado pelo chamado princípio da predominância do interesse¹¹, à União estipulou-se tarefas de natureza nacional, aos Estados designou-se aquelas de natureza regional e aos Municípios aquelas de natureza local¹².

17. Bem assim, quiçá no intuito de viabilizar o desempenho das inúmeras atribuições estatuidas e, assim, preservar o necessário equilíbrio entre os entes federativos, cuidou o constituinte

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Ed. Saraiva, 2ª edição, p. 334.

⁵ Ponto 25 do Parecer PGFN/CAT nº 58/2011.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. Ed. Saraiva, 2ª edição, p. 320.

⁷ Conferir a redação da Constituição Federal de 1988:

"Art. 60, (...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado";

¹⁰ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*, ed. Jus Podivm, 4ª edição, p. 509.

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, ed. Malheiros, 26ª edição, p. 478.

¹² Caso a parte, o Distrito Federal por opção do constituinte originário alberga competências e atribuições de natureza regional e local.

originário de estabelecer, a partir do art. 157 da Constituição da República, uma verdadeira distribuição das receitas tributárias arrecadadas. Nessa toada, temos como instrumentos indispensáveis a esta legítima repartição de receitas os Fundos de Participação dos Estados e os Fundos de Participação dos Municípios.

18. Ora, da mesma forma em que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios figuram como destinatários das receitas tributárias arrecadadas, também atuam como contribuintes de alguns tributos devidos à União¹³. Se assim o é, temos como inevitável a conclusão de que a mora daqueles entes federativos, até pela vultuosidade dos recursos em jogo, certamente repercutirá no equilíbrio financeiro e sócio-econômico do sistema federativo¹⁴. Isto porque, em havendo atraso no pagamento dos tributos devidos pelos demais entes federativos, certamente restará à União, ainda que indiretamente – mediante o exercício de atribuições de natureza geral –, arcar com o pesado ônus de prover as mais diversas necessidades públicas. Obviamente que tal desalinho não atende ao tão prezado princípio federativo.

19. Acerca do princípio da máxima efetividade, leciona Inocêncio Mártires Coelho que este *"orienta os aplicadores da Lei Maior para que interpretem as suas normas em ordem a otimizar-lhes a eficácia, sem alterar o seu conteúdo"*. E prossegue ao afirmar que este *"veicula um apelo aos realizadores da Constituição para que toda situação hermenêutica (...) procurem densificar os seus preceitos, sabidamente abertos e predispostos a interpretações expansivas"*¹⁵.

20. De observar-se, outrossim, que apenas atribuindo máxima efetividade ao princípio federativo e, de conseguinte, a regra estatuída no inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República, poder-se-á chegar ao objetivo buscado pelo legislador constituinte derivado, qual seja, restabelecer o equilíbrio federativo. E, como visto, *in casu* tal apenas se concretizará com o reinserção do equilíbrio financeiro e sócio-econômico entre as entidades federativas.

21. Como expendido no Parecer PGFN/CAT nº 58/2011 *"parece inafastável que somente o bloqueio integral terá o efeito de levar o ente político à regularização de todos os seus débitos para com a União"*¹⁶. Apesar da drasticidade da medida, de fato **apenas com a retenção total** dos valores referentes à quota-parte do Fundo de Participação do ente federativo em débito com a União Federal será possível dar cumprimento, tanto ao princípio federativo, como a regra firmada no inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República, vez que ambos devem ser interpretados em sua **máxima efetividade**.

22. Ainda no campo da hermenêutica constitucional preciosas são as lições de Inocêncio Mártires Coelho para quem *"o princípio da correção funcional tem por finalidade orientar os intérpretes da Constituição no sentido de que, instituindo a norma fundamental um sistema coerente e previamente ponderado de repartição de competências, não podem os seus aplicadores chegar a resultados que perturbem o esquema organizatório-funcional nela estabelecido (...)"*¹⁷. (negritamos).

¹³ Ressalvada a imunidade estabelecida no art. 150, VI, a, da Constituição Federal de 1988.

¹⁴ Disso não discrepa a parte final do inciso II do art. 161 da Constituição da República:

"Art. 161. Cabe à lei complementar:

(...)

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios" (grifamos)

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, ed. Saraiva, 4ª edição, p. 179.

¹⁶ Para tanto, conferir o ponto 41 do Parecer PGFN/CAT nº 58/2011.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, ed. Saraiva, 4ª edição, p. 176.

23. Outrossim, seja diante da **máxima efetividade** a que se deve atribuir ao **princípio federativo** bem como à regra estabelecida no **inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República**, seja em face da lógica interpretativa estabelecida pelo **princípio da correção funcional**, outra alternativa não nos resta senão arrematar que a exege que mais atende à vontade do legislador constituinte é aquela que firma **dever incidir a retenção da quota-parte do Fundo de Participação sobre a totalidade de valores** do ente federativo em débito com a União Federal. Esta, portanto, a mais consentânea interpretação da expressão – até então indeterminada – “*condicionarem a entrega de recursos*”.

24. Apesar do Egrégio Supremo Tribunal Federal não ter enfrentado diretamente a questão tratada neste tópico – amplitude da retenção da quota-parte do Fundo de Participação do ente federativo na forma do inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República – os seus poucos julgados também não destoam do acima consignado. A respeito, veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE. ICMS. PARCELA DEVIDA AOS MUNICÍPIOS. BLOQUEIO DO REPASSE PELO ESTADO. POSSIBILIDADE. 1. É vedado ao Estado impor condições para entrega aos Municípios das parcelas que lhes compete na repartição das receitas tributárias, salvo como condição ao recebimento de seus créditos ou ao cumprimento dos limites de aplicação de recursos em serviços de saúde (CF, artigo 160, parágrafo único, I e II). 2. Município em débito com o recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas de seus servidores. Retenção do repasse da parcela do ICMS até a regularização do débito. Legitimidade da medida, em consonância com as exceções admitidas pela Constituição Federal. 3. Restrição prevista também nos casos de constatação, pelo Tribunal de Contas do Estado, de graves irregularidades na administração municipal. Inconstitucionalidade da limitação, por contrariar a regra geral ditada pela Carta da República, não estando a hipótese amparada, numerus clausus, pelas situações excepcionais previstas. Declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 20 da Constituição do Estado de Sergipe. Ação julgada procedente em parte. (negritamos)

(ADI 1106. Relatoria): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2002, DJ 13-12-2002 PP-00058 EMENT VOL-02095-01 PP-00026 RTJ VOL-00184-01 PP-00038)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS: RETENÇÃO POR PARTE DA UNIÃO: LEGITIMIDADE: C.F., art. 160, parágrafo único . I. I. - PASEP: sua constitucionalização pela CF-88, art. 239. Inconstitucionalidade da Lei 10.533/93, do Estado do Paraná, por meio da qual este desvinculou-se da referida contribuição do PASEP: ACO 471/PR. Relator o Ministro S. Sanches. Plenário, 11.4.2002. II. - Legitimidade da retenção, por parte da União, de crédito do Estado cota do Fundo de Participação dos Estados em razão de o Estado-membro não ter se manifestado no sentido do recolhimento das contribuições retidas enquanto perdurou a liminar deferida na ACO 471/PR. C.F., art. 160, parág. único , I. III. - Mandado de segurança indeferido. (negritamos)

(MS 24269. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2002, DJ 13-12-2002 PP-00060 EMENT VOL-02095-02 PP-00229)

25. De posto, quanto a questão tratada neste tópico, resta assentada a conclusão fixada no ponto 121, “b”, do Parecer PGFN/CAT nº 58/2011 no sentido de que **“a retenção do Fundo de Participação dos Municípios (e também dos Estados e do Distrito Federal) é do montante integral”**.

III – Dos momentos em que a retenção poderá ou não incidir.

26. De logo, insta-nos ressaltar que a expressão "*seus créditos*" constante do inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República apenas pode ser entendida como **seus créditos definitivamente constituídos**.

27. Estamos aqui com as razões firmadas na Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 no sentido de que "*onde se lê crédito, deve-se subentender presente o adjetivo exigível. Ou seja, a Constituição permite seja condicionada a entrega de recursos ao pagamento de créditos revestidos de exigibilidade*¹⁵".

28. Diante da drasticidade da conclusão fixada no tópico anterior – pela retenção total da quota-parte do Fundo de Participação do ente federativo em débito com a União Federal – a indigitada medida **apenas deverá incidir quando, de fato, houver em favor da União Federal créditos plenamente exigíveis**.

29. Bem assim, **em havendo qualquer causa que implique na suspensão da exigibilidade do crédito tributário**, por razões de ordem lógica, **a retenção não deverá ser efetivada**. Nessa linha de intelecção, vez que as razões assentas na Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 estão de acordo com o raciocínio aqui desenvolvido, permitimo-nos reiterar as suas conclusões:

"121. Isto posto, conclui-se o seguinte:

(...)

c) Constituição definitiva do crédito: a constituição definitiva do crédito representa o marco inicial que autoriza a retenção de cotas dos Fundos de Participação;

d) Oposição de embargos à execução: o requerimento de retenção, após a oposição dos embargos à execução, dependerá do efeito em que estes forem recebidos;

e) Interposição de recurso em face da sentença que julga os embargos: a lógica da retenção, após o julgamento dos embargos, é a mesma daquela que preside a retenção após a oposição dos embargos à execução. Ou seja, a retenção será possível a depender do efeito em que o recurso for recebido;

f) Trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos: o regime de precatórios disciplina o pagamento desde o trânsito em julgado. Logo, não se justifica a adoção de um meio de coerção indireta – retenção – voltado a compelir o ente político a adotar conduta distinta daquela que preconiza o texto constitucional;

g) Expedição do precatório: se a Constituição impõe uma forma específica de realização do pagamento, não se concebe o uso de um instituto constitucional com a finalidade de compelir o ente político a realizar conduta diversa daquela que o próprio texto da constituição exige. A retenção, nesse momento, afrontaria o princípio da unidade da constituição;

h) Decurso do prazo constitucional para pagamento dos precatórios: diante do inadimplemento de precatório dentro do prazo estabelecido na Constituição, seja no regime de parcelamento do ADCT, seja no regime de pagamento do art. 100 da CR-88, deverá ser requerido ao Presidente do Tribunal o sequestro do valor devido.

30. Nada obstante, em havendo necessidade de aclarar qualquer questão atinente aos momentos em que pode a unidade descentralizada desta Procuradoria solicitar a retenção das quotas-parte dos Fundos de Participação, **remetemos o leitor aos pontos 80 e seguintes da Nota PGFN/CDA**

¹⁵ Para tanto conferir o ponto 13 da Nota PGFN/CDA nº 1196/2010.

nº 1196/2010 que, por restarem acolhidas nas suas razões e fundamentos, passam a integrar a presente manifestação.

31. Ante o exposto, quanto ao tema tratado neste tópico, mantêm-se todas as conclusões fixadas no ponto 121, "c", "d", "e", "f", "g" e "h" da Nota PGFN/CDA nº 1196/2010.

IV – Dos efeitos do deferimento do parcelamento de precatórios e da sua disciplina pela Portaria PGFN nº 708/2009.

32. O intitulado parcelamento de precatórios encontra-se sequencialmente tratado nos arts. 33, 78 e 97 do ADCT da Constituição Federal. A respeito, veja-se:

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

(...)

Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.

(...)

Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o §15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo:

I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

33. Mais importante do que firmar a natureza jurídica do instituto é enfrentar, acaso atendidos todos os requisitos estabelecidos nos arts. 33, 78 e 97 do ADCT da Constituição Federal, os

reflexos do eventual deferimento do parcelamento de precatórios no procedimento de retenção da quota-parte dos Fundos de Participação.

34. Não obstante, reiteramos em todos os seus termos as assertivas postas no ponto 20 e seguintes da Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 no sentido de que os aludidos institutos de fato possuem a natureza jurídica de parcelamento.

35. Vale dizer, na linha do já expendido naquele arrazoado¹⁹, uma vez que o regime descrito nos arts. 33, 78 e 97 do ADCT da Constituição Federal *(i) foi instituído por lei específica – e tanto a Constituição Federal quanto as suas emendas são mais do que lei específica –; (ii) teve as suas formas e condições estabelecidas pela própria lei de regência – art. 33 do ADCT da versão originária da Constituição Federal e arts. 78 e 97 do ADCT da Constituição Federal, incluídos por força das emendas de nº 30/2000 e 97/2009, respectivamente; e (iii) não excluiu a incidência dos juros e das multas inerentes ao principal da dívida*, temos para nós que o instituto caracteriza-se, de fato, como legítimo parcelamento. Esta a sua natureza jurídica, portanto²⁰.

36. De mais a mais, conforme já assentado no tópico anterior, insta-nos sublinhar que a medida estipulada no inciso I do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República variará em função da exigibilidade dos créditos devidos à União Federal. Outrossim, em estando suspensa a sua exigibilidade, também aqui não deverá ser efetivada a retenção das quotas-parte dos Fundos de Participação.

37. Acerca do parcelamento de precatórios, estamos aqui, novamente, com o expendido na bem abalizada Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 no sentido de que *“se a Constituição permite o cumprimento em prestações anuais, iguais e sucessivas, não se justifica a adoção de medida tendente a compelir o devedor a adotar conduta diversa daquela acordada”²¹*.

38. É dizer, se o próprio legislador constituinte derivado autorizou a entidade federativa inadimplente a parcelar os valores que, linha de princípio, deveriam ser quitados em uma única parcela – em um único precatório –, deve, esta Procuradoria, inescusavelmente observar o comando constitucional. Portanto, dès que atendidos os requisitos estipulados na Constituição da República, terá o Estado, o Distrito Federal ou o Município o pleno direito de parcelar os seus débitos.

39. Parafraseando Carnelutti, leciona Cândido Rangel Dinamarco que *“exigibilidade é a ausência de impedimentos jurídicos para que o devedor satisfaça a pretensão do credor, sendo um natural imperativo lógico a impossibilidade de um não-adimplemento relevante para o direito enquanto não tiver chegado o momento de adimplir”²²*. Com razão o renomado processualista. De fato, em havendo impedimento jurídico apto a obstar a pretensão do credor, não há que se falar em exigibilidade do crédito.

40. Ora, parece-nos que o regular deferimento do chamado parcelamento de precatório em favor dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, porque encontra guarida direta na Constituição Federal, configura o mais excelso e legítimo impedimento apto a obstaculizar a pretensão da União Federal. Como cediço, a Administração Pública moderna encontra-se plenamente vinculada à Constituição. Não por outro motivo, ensina Gustavo Binbenjoni que *“a Constituição, assim, deixa de ser mero programa político genérico à espera de concretização pelo legislador e passa a ser vista*

¹⁹ Conferir, especificamente, o ponto 40 e seguintes da citada Nota PGFN/CDA nº 1196/2010.

²⁰ A reforçar tal entendimento interpretação autêntica realizada pelo legislador ordinário na Lei nº 12.431/2011:

“Art. 42. Somente será objeto do parcelamento de que trata o art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) o valor líquido do precatório a ser pago ao beneficiário, após abatimento dos valores compensados com os créditos da Fazenda Pública Federal e das correspondentes retenções tributárias”.

²¹ Conferir o seu ponto 15.

²² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, ed. Malheiros, vol. IV, p. 186.

como (...) critério imediato de fundamentação e legitimação da decisão administrativa²³. Ademais, como já visto, em decorrência da chamada supremacia constitucional, as suas normas deverão sempre ser aplicadas na sua máxima efetividade.

41. Se assim o é, dès que atendidos pelos entes federativos todos os requisitos estabelecidos nos arts. 33, 78 e 97 do ADCT da Constituição Federal, necessários ao deferimento do parcelamento de precatórios, temos como inadmissível falar em exigibilidade dos créditos devidos à União Federal.

42. De conseguinte, seguindo a linha de raciocínio acima, uma vez ausente a exigibilidade dos créditos, porque **considerados parcelados** na referida situação, **descabida também será a medida tendente a bloquear as quotas-parte dos Fundos de Participação**²⁴.

43. Finalmente, ainda sobre a questão analisada, urge alertar para o deferimento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal de medida cautelar nos autos das **Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nºs 2356/DF e 2362/DF**. Tal provimento liminar teve o condão de **suspender a eficácia do art. 78 do ADCT da Constituição Federal**, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 30/2000. Interpretando o *decisum* exarado por aquela Excelsa Corte, a Advocacia Geral da União, por intermédio do **Parecer AGU/SGCT/MAS/Nº 99/2011**, firmou que o aludido provimento cautelar, por apenas possuir efeitos *ex nunc*, **não teve a aptidão de afetar "os precatórios já extraídos parceladamente, até o dia 18 de maio de 2011"**²⁵.

V – Conclusão.

44. De posto, pelo todo aqui expendido, nos é possível concluir que:

a) interpretando o art. 160, parágrafo único, I, da Constituição Federal, deve a retenção da quota-parte do Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em débito com a União Federal **incidir sobre a totalidade de valores**, na forma do **ponto 121, "b", do Parecer PGFN/CAT nº 58/2011**:

b) acerca dos momentos em que a retenção poderá incidir, seguindo a linha do já consignado no **ponto 121, "c", "d", "e", "f", "g" e "h" da Nota PGFN/CDA nº 1196/2010**, cabe estabelecer os seguintes marcos:

i) **Constituição definitiva do crédito**: a constituição definitiva do crédito representa o marco inicial que autoriza a retenção de cotas dos Fundos de Participação;

ii) **Oposição de embargos à execução**: o requerimento de retenção, após a oposição dos embargos à execução, dependerá do efeito em que estes forem recebidos;

iii) **Interposição de recurso em face da sentença que julga os embargos**: a lógica da retenção, após o julgamento dos embargos, é a mesma daquela que preside a retenção após a oposição dos embargos à execução. Ou seja, a retenção será possível a depender do efeito em que o recurso for recebido;

iv) **Trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos**: o regime de precatórios disciplina o pagamento desde o trânsito em julgado. Logo, não se justifica a adoção de um meio de coerção indireta – retenção – voltado a compelir o ente político a adotar conduta distinta daquela que preconiza o texto constitucional;

v) **Expedição do precatório**: se a Constituição impõe uma forma específica de realização do pagamento, não se concebe o uso de um instituto constitucional com a finalidade de compelir o ente político a realizar conduta diversa daquela que o próprio

²³ BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria de Direito Administrativo: direitos fundamentais, de democracia e constitucionalização*. Ed. Renovar, 2ª edição, p. 37.

²⁴ Entretanto, apenas no intuito de melhor orientar as unidades descentralizadas desta Procuradoria, achamos por bem incluir mais um inciso no § 2º do art. 1º da Portaria PGFN nº 768, de 2009, na forma do modelo que se segue – anexo único.

²⁵ Conferir o ponto 13 do Parecer AGU/SGCT/MAS/Nº 99/2011.

texto da constituição exige. A retenção, nesse momento, afrontaria o princípio da unidade da constituição:

vi) Decurso do prazo constitucional para pagamento dos precatórios: diante do inadimplemento de precatório dentro do prazo estabelecido na Constituição, seja no regime de parcelamento do ADCT, seja no regime de pagamento do art. 100 da CR/88, deverá ser requerido ao Presidente do Tribunal o sequestro do valor devido.

e) em havendo regular cumprimento pelos entes federativos do regime de pagamento estabelecido nos arts. 33, 78^{2º} e 97 do ADCT da Constituição Federal – parcelamento de precatórios – **descabido será o procedimento tendente a bloquear as quotas-parte dos seus Fundos de Participação.**

d) Ante a necessidade de se disciplinar todas as posições fincadas *supra*, **sugerimos, a alteração da Portaria PGFN nº 708, de 2009, na forma do modelo que se segue – anexo único.**

45. Diante das conclusões acima, encaminhe-se a presente manifestação ao Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União e ao Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário para análise.

À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 3 de novembro de 2011.

NÉLIDA MARIA DE BRITO ARAÚJO
Coordenadora-Geral da Dívida
Ativa da União

**RONALDO AFFONSO NUNES
LOPES BAPTISTA**
Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

De acordo. Submeta-se à apreciação da Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 7 de novembro de 2011.

**PAULO RICARDO DE SOUZA
CARDOSO**
Diretor do Departamento de Gestão da Dívida
Ativa da União

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e
Contencioso Tributário

Aprovo. Registre-se no Parecer PGFN/CDA nº 319/2008 a revogação da conclusão firmada no trecho *"o bloqueio da quantia necessária ao pagamento do débito inscrito"* do parágrafo 15. Registre-se no Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010 a revogação dos itens "a", "c", "d", "e" e "g" do parágrafo 79. Registre-se na Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 a revogação do item "b" do parágrafo 121. Registre-se no Parecer PGFN/CAT nº 58/2011 a revogação dos itens "a", "k", "m", "q", "r" e "s" do parágrafo 121. Divulgue-se a presente nota para as unidades desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Publique-se a Portaria constante do anexo único.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 24 de novembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

^{2º} Vide nota de rodapé de nº 25.

ANEXO ÚNICO

PORTARIA PGFN Nº 786, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2011.

Altera a redação da Portaria PGFN nº 708, de 17 de abril de 2009, para possibilitar a retenção total das quotas-parte dos Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios em débito com a União Federal, na forma do art. 160, parágrafo único, I, da Constituição Federal e dá outras providências.

A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso XIII do art. 49 do Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pela Portaria MF nº 138, de 1º de julho de 1997, do Ministro de Estado da Fazenda, e tendo em vista o disposto no artigo 160, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal de 1988,

RESOLVE:

Art. 1º A Portaria PGFN nº 708, de 17 de abril de 2009, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 1º

§ 1º A retenção de que trata o caput incidirá sobre a totalidade da quota-parte dos Fundos de Participação dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal em débito com a União.

§ 2º É vedada a retenção de que trata o caput na ocorrência de uma das seguintes situações em relação à exigência da dívida:

I – incidência de Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal;

II – aplicação das causas de dispensa de constituição do crédito previstas no art. 18 da Lei nº 10.522/2002;

III – aplicação de Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do art. 19 da Lei nº 10.522/2002;

IV – incidência das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito previstas no art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional;

V – inconsistência do valor da inscrição em dívida ativa da União, quando decorrer de declaração transmitida pelo devedor ou nos casos de conversão monetária;

VI – existência de embargos à execução fiscal, recebidos e processados com efeito suspensivo;

VII – pendência de julgamento de recurso de apelação interposto em face da decisão de improcedência dos embargos à execução fiscal, cujo recebimento tenha se dado com o efeito suspensivo;

VIII – existência de ação anulatória do débito, declaratória da inexistência de relação jurídica ou mandado de segurança, com liminar ou antecipação de tutela deferida ou com agravo de instrumento ao qual foi atribuído efeito suspensivo;

IX – deferimento do parcelamento previsto nos arts. 33, 78 e 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal em favor do ente federativo, enquanto este perdurar.

Art. 3º

§ 1º O requerimento de que trata o caput deverá ser fundamentado e acompanhado de todos os elementos comprobatórios da ocorrência de, pelo menos, uma das situações previstas no § 2º do art. 1º.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

1993 2000 2005 2000 2005

NOTA
PGFN/CDA/Nº 905/2009

Proposta de alteração da Portaria nº 644, de 1º de abril de 2009, que estabelece critérios e condições para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Complementação da Nota PGFN/CDA/CGD Nº 331/2009.

I. DO OBJETO DA CONSULTA

1. Por meio da presente manifestação são analisados pontos referentes à modificação da Portaria nº 644, de 1º de abril de 2009 (DOU 02.04.2009), que estabeleceu, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, critérios e condições para aceitação de carta de fiança bancária, sendo ao final desta nota sugeridas algumas alterações desse ato normativo.

2. A necessidade de modificação surgiu após diversas discussões que se deram no âmbito desta Coordenação e cinge-se aos seguintes temas: 1) previsão da fiança prestada por prazo determinado; 2) análise da idoneidade das instituições bancárias; 3) cláusula de eleição de foro; 4) necessidade de referência à vedação de prestação de fiança bancária, nos termos preceituados pela Coordenação-Geral de Assuntos Financeiros desta PGFN.

3. Tais pontos serão analisados a seguir.

II – DA FIANÇA PRESTADA POR PRAZO DETERMINADO

4. Em relação à vigência da garantia, prevê o **inciso IV do art. 2º** da Portaria nº 644, que a carta de fiança bancária deverá ser concedida por **prazo indeterminado**. Tal estipulação se coaduna com o entendimento firmado pelo STJ, no sentido de que “A carta de fiança bancária com prazo de validade determinado não se presta à garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à penhora oferecida”¹.

5. Daí, inclusive, a importância da renúncia aos termos do disposto no art. 835 do Código Civil, a fim de que o fiador não possa exonerar-se da fiança prestada por prazo indeterminado.

6. Diante dessa disciplina, o Grupo de Estudos em Gestão Tributária do Instituto de Ensino e Pesquisa São Paulo sugere a alteração da Portaria nº 644, a fim de que seja permitida a prestação da referida garantia por prazo determinado.

¹ REsp 1022281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12-08-2008, DJe 27-08-2008.

7. O referido grupo, por meio de seu coordenador, Eduardo de Carvalho Borges, em e-mail encaminhado, asseverou que a proposta foi elaborada partindo-se das seguintes premissas:

(i) de que **o nível de segurança oferecido à PGFN pela garantia em questão NÃO poderia ser reduzido;**

(ii) de que a obtenção de fiança bancária com **prazo de vigência indeterminado** que contemple a **renúncia ao benefício do art. 835 do Código Civil** é extremamente difícil (e inclusive, impossível, com relação a algumas instituições financeiras);

(iii) de que a obtenção de fiança bancária com prazo superior a 2 anos é **extremamente onerosa** para os contribuintes (o que, na prática, acaba impossibilitando ou tornando injustificável, do ponto de vista financeiro, a sua utilização)."

8. Sugeriu, pois, a alteração da exigência de prazo indeterminado da fiança, além da proibição de execução provisória da carta de fiança, nos seguintes termos:

Art. 2º A carta de fiança bancária, deverá conter, no mínimo, os seguintes requisitos:

I - cláusula de atualização de seu valor pelos mesmos índices de atualização do débito inscrito em dívida ativa da União;

II - cláusula de renúncia ao benefício de ordem instituído pelo art. 827 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

III - cláusula de renúncia aos termos do art. 835 da Lei nº 10.406, de 2002 - Código Civil; e

IV - deverá ser concedida pelo prazo mínimo de dois anos; e

V - deverá prever a obrigação da instituição financeira honrar a fiança, mediante notificação para realização de depósito judicial ou administrativo do valor afiançado, devidamente atualizado, na hipótese do afiançado não tomar uma das providências previstas no § 3º deste artigo.

§ 1º O subscritor da carta de fiança bancária deverá comprovar poderes para atendimento às exigências contidas nos incisos II a IV do *caput* deste artigo.

§ 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria.

§ 3º Caso o devedor afiançado não apresente nova carta de fiança que atenda os requisitos deste artigo, em até sessenta dias antes do vencimento da carta de fiança vigente, nem efetue o depósito judicial ou administrativo do valor afiançado, devidamente atualizado, em até trinta dias antes desse vencimento, a instituição financeira fiadora será notificada, em até quinze dias do vencimento, para honrar a fiança e depositar o valor afiançado, judicial ou administrativamente,

§ 4º Os depósitos referidos acima serão efetuados judicialmente no caso da carta de fiança garantir débito objeto de execução fiscal e, administrativamente, no caso da carta de fiança garantir débito objeto de parcelamento administrativo.

§ 5º A carta de fiança não poderá ser objeto de execução provisória, na hipótese dos embargos à execução não serem recebidos no efeito suspensivo.

9. Diante das considerações tecidas no sentido da dificuldade - e até mesmo da impossibilidade - de prestar-se a referida garantia por prazo indeterminado, é interessante a adoção de medidas alternativas que viabilizem a utilização da fiança na execução fiscal. **desde que não haja prejuízos à Fazenda Nacional.**

10. Nesse contexto, da análise da sugestão da Gestax, no ponto referente ao prazo de vigência da garantia, não se vislumbram eventuais prejuízos que a União poderia ter. Com efeito, embora a fiança seja prestada pelo prazo de, no mínimo, 2 (dois) anos, o interesse da Fazenda Nacional estará resguardado, diante da obrigatoriedade assumida pela instituição bancária, mediante cláusula contratual, de depositar o valor em dinheiro na hipótese do afiançado não apresentar nova carta até o vencimento da prestada anteriormente, efetuar o depósito ou apresentar apólice de seguro que obedeça aos requisitos estipulados em Portaria da PGFN. Ou seja, se o devedor efetivamente não adotar quaisquer dessas providências, a própria fiadora efetuará o depósito. Ressalte-se que o valor a ser depositado pela fiadora poderá ser utilizado como garantia da dívida ou como pagamento desta, a depender do estágio em que se encontre o processo. Em outras palavras, se a obrigação do devedor consiste em garantir a dívida, o depósito da fiadora deverá cumprir a mesma finalidade. Se, de outro modo, o devedor tiver a obrigação de quitar a dívida e não o fizer, o depósito da fiadora deverá ser utilizado como quitação do débito.

11. A própria instituição financeira estará se obrigando a efetuar o depósito em dinheiro do valor afiançado. Caso ela não o faça, estará descumprindo uma obrigação contratual. Caberá à PGFN proceder às medidas necessárias ao cumprimento da cláusula contratual, da qual a União será beneficiária. Em outras palavras, em razão da referida cláusula, a instituição financeira passará a ser devedora da União.

12. Nesse caso, cumpre esclarecer que a conclusão do prazo determinado da fiança não isentará a instituição financeira da responsabilidade em honrar a garantia. Isso porque, diante da aludida cláusula, o decurso do prazo certo da fiança não terá o condão de excluir a responsabilidade da fiadora em relação ao período fixado na carta, uma vez que ela se obrigou a efetuar o depósito do valor afiançado na hipótese de inércia do devedor.

13. Como afirmado, caso a instituição fiadora não honre a fiança, após ser intimada, na hipótese de o devedor não renová-la, aquela passará a ser devedora da União. À vista da vinculação do débito com a execução fiscal, no entanto, não seria necessária a inscrição do débito em dívida ativa da União, sendo suficiente a inclusão da fiadora na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável. Nesse contexto, embora a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, não possua regramento específico para essa situação, o seu art. 19, inciso II, pode ser utilizado analogamente. Confira-se:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

(...) II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

14. Sendo assim, nessa situação, caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional cobrar o valor devido da instituição bancária nos próprios autos da execução fiscal, com base na cláusula contratual e no dispositivo acima citado, sem prejuízo da continuidade da cobrança também do executado, que não estará desobrigado da dívida.

15. Não se vê óbice, portanto, à adoção da fiança bancária prestada por prazo determinado, desde que haja a cláusula de obrigação da instituição bancária em efetuar o depósito em dinheiro. É preciso destacar, entretanto, a necessidade de implementação de sistema informatizado, a fim de que haja o controle do prazo de validade da fiança.

16. Saliente-se, entretanto, que essa proposta deve dar-se em alternativa à concessão da fiança por prazo indeterminado. Significa dizer que, ainda que se admita essa proposta, a possibilidade da concessão de garantia por prazo indeterminado deve continuar na Portaria, a fim de atender àquele caso em que o banco não concorde em assumir a obrigação de arcar com a fiança caso o devedor não a renove. Em ambos os casos, entretanto, deve continuar a exigência de renúncia ao benefício de ordem.

17. Pretende a Gestax, ainda, que se estabeleça a proibição de execução provisória da carta de fiança na hipótese dos embargos à execução não serem recebidos no efeito suspensivo.

18. Ocorre que essa proposta encontra óbice legal, o qual não pode, evidentemente, ser afastado por meio de portaria.

19. Isso porque, de acordo com o **art. 739-A do CPC²**, os embargos do executado não terão efeito suspensivo automático. Assim, verifica-se que somente com o deferimento do efeito suspensivo é que o executivo fiscal é suspenso, impedindo-se, por conseguinte o prosseguimento do feito.

20. Note-se, até, que a execução fiscal é considerada **definitiva**, em razão do disposto no art. 587 do CPC³. Significa dizer que, caso ela não seja suspensa por ordem judicial, ela pode

² CPC, Art. 739-A. **Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.** (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

³ "É definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, **quando recebidos com efeito suspensivo** (art. 739)" (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

prosseguir, inclusive, com a adoção de atos de satisfação do crédito (leilão, adjudicação etc). Esses atos satisfativos somente estariam impedidos na hipótese de pendência de apelação interposta em face de embargos recebidos com efeito suspensivo ou caso ao recurso fosse conferido o efeito suspensivo.

21. Nesse exato sentido, vejam-se os precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 587, DO CPC.

1. "É definitiva a execução fundada em título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação da sentença que repeliu embargos do executado." (AgRg na MC 10320/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 24.05.2007).

2. "O art. 587, com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/2006, é clara ao afirmar que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva. No entanto, é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo" (AgRg no Ag 843975/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.05.2007).

3. In casu, a **Execução é fundada em Título Executivo Extrajudicial - Certidão da Dívida Ativa - e a Apelação da Sentença de improcedência dos Embargos não foi recebida com efeito suspensivo, mas apenas devolutivo, razão pela qual deve ser reconhecido seu caráter definitivo.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 865167/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJe 17/10/2008) (destacou-se)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam

ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. **Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.**

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008) (destacou-se)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - Há precedente nesta Corte segundo o qual é possível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, se necessário (AgRg na MC 13.249/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25.10.2007).

II - No presente caso, o acórdão recorrido entendeu que incidia o art. 739-A do CPC à hipótese examinada, pautando-se, para tanto, no contexto fático-probatório dos autos. Nesse contexto, conclui-se que o acolhimento da tese defendida pela recorrente demandaria o incurso na seara fático-probatória dos autos, o que é vedado a esta Corte, em autos de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1024223/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 08/05/2008)

22. Nesse contexto, ao proibir-se a execução da carta de fiança, como é pretendido, estar-se-ia criando uma hipótese de suspensão da execução não prevista em lei. Mais do que isso. Estar-se-ia privilegiando a fiança bancária em detrimento das demais formas de garantia, até mesmo do dinheiro, uma vez que a apresentação daquela implicaria sempre, por si só, em conferir-se efeito suspensivo aos embargos, independentemente de decisão judicial, o que ofenderia o que preceitua a lei.

III – ANÁLISE DA IDONEIDADE PELA PGFN

23. Na Nota PGFN/CDA/CGD Nº 331/2009 defendeu-se a necessidade de verificação da idoneidade da instituição bancária, a fim de que a carta de fiança fosse aceita. Naquela ocasião registrou-se que:

(...) a Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União editará ato complementar à Portaria já publicada, com a estipulação de critérios objetivos mínimos para que o procurador da Fazenda Nacional possa averiguar a aludida idoneidade, tais como a capacidade econômica da instituição, a regularidade fiscal, a regularidade perante o órgão fiscalizador da atividade bancária, dentre outros, visando orientar os procedimentos a serem adotados por parte das unidades descentralizadas (item 16)

24. Acontece que, após diversas reuniões realizadas no âmbito desta Coordenação, as quais contaram, inclusive, com a participação de representantes da Coordenação-Geral de Representação Judicial desta PGFN, predominou o entendimento de que não competiria ao Procurador da Fazenda Nacional proceder a tal exame.

25. Isso porque é atribuição do Banco Central do Brasil a fiscalização das instituições bancárias, assim como a autorização a fim de que possam funcionar, nos termos do art. 10, incisos IX e X, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, a seguir transcritos:

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:
(...)

IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas; (Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89)

X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:
(Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89)
a) funcionar no País;

26. Destaque-se, até, que consta no Manual de Supervisão do BACEN que:

1. 4. O processo de supervisão compreende a avaliação dos riscos assumidos pelas instituições, da condição financeira, dos processos de gestão de riscos e do grau de conformidade às leis e aos regulamentos aplicáveis. São, também, avaliados aspectos individuais e do ambiente potencialmente sistêmicos.
2. 5. Em sintonia com as melhores práticas internacionais, o acompanhamento dos riscos é atividade fundamental nos processos de avaliação e de monitoramento, especialmente dos riscos de crédito, de liquidez, de mercado, operacional, legal, de reputação ou imagem e de estratégia.

27. O entendimento predominante foi no sentido de que, em razão dessas atribuições do BACEN, a verificação da idoneidade da instituição bancária deve tomar por base a posição daquela atarquia. Assim, o exame de idoneidade pela Procuradoria da Fazenda Nacional limita-se à constatação de autorização da instituição financeira a emitir as cartas de fiança pelo BACEN. À vista desse novo entendimento, para fins de aceitação dessa garantia, é de se presumir a idoneidade da instituição financeira que estiver autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

IV – CLAÚSULA DE ELEIÇÃO DE FORO

28. É perfeitamente possível a inserção de cláusula de eleição de foro, uma vez que se trata de modificação de competência relativa. Não há impedimento a essa modificação de

competência territorial. Isso porque o Código de Processo Civil permite às partes elegerem foro distinto⁴.

V – VEDAÇÃO À PRESTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA: APLICAÇÃO DO PARECER DA COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS FINANCEIROS (CAF)

29. Foi sugerida na Nota **PGFN/CDA/CGD Nº 331/2009** a manifestação da CAF sobre as vedações impostas à concessão da fiança por parte de instituições financeiras.

30. Aquela referida Coordenação apontou como vedações à concessão de garantias pelas instituições financeiras, nos termos do disposto no art. 2º da **Resolução nº 2.325, de 1996**, do Conselho Monetário Nacional, aquelas indicadas pelo art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, conforme Parecer **PGFN/CAF/Nº 1152/2009**. Confira-se:

6. A Resolução nº 2.325, de 1996, ao tratar das restrições à prestação de garantias pelas instituições financeiras, remete às vedações legais e regulamentares impostas aos empréstimos, adiantamentos e financiamentos.

7. Em relação ao tema há que se ressaltar as vedações que constam no art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964:

“Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos:

I - A seus diretores e membros dos conselhos consultivos ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges;

II - Aos parentes, até o 2º grau, das pessoas a que se refere o inciso anterior;

III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral;

IV - As pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento);

V - Às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau.

§ 1º A infração ao disposto no inciso I, deste artigo, constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de

⁴ Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º O acordo, porém, só produz efeito, quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

reclusão de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.

§ 2º O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas.”

31. Como o Procurador da Fazenda Nacional não dispõe de meios nem de informações suficientes para averiguar se a instituição financeira atuou em acordo com o estipulado no referido art. 34, é recomendável que o próprio banco afirme que atua em conformidade com o dispositivo legal. Assim agindo, estará se responsabilizando pela informação. Por outro lado, destaque-se que, caso a fiança seja prestada em desacordo com o referido artigo legal, a Fazenda Nacional não poderá ser prejudicada, mediante a anulação da fiança, diante de sua condição de terceiro de boa fé. Sugere-se, pois, que haja a inclusão na Portaria dessa exigência.

32. Cumpre destacar, ainda, em relação às vedações, que não é possível a prestação da fiança bancária para garantia da execução fiscal pelo próprio banco devedor. Esse é, inclusive, o entendimento firmado pelo STJ. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" , DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. FIANÇA BANCÁRIA PRESTADA PELO BANCO-DEVEDOR. INCABÍVEL. ARTIGOS 9º, II, DA LEI N. 6.830/80, 1.481 DO CÓDIGO CIVIL E 109 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. No âmbito do Direito Tributário, faculta-se ao executado oferecer fiança bancária em garantia da execução fiscal (art. 9º, II, da Lei n. 6.830/80). A fiança civil e a fiança bancária são institutos de mesma natureza. Com efeito, "a fiança bancária não sofre quaisquer desvios ao regime geral, devendo, como aquela, ser expressamente declarada pela forma exigida para a obrigação principal" (cf. Matias, Armindo Saraiva, "Garantias bancárias", in Revista de Direito Mercantil, n. 107, Malheiros, São Paulo, julho-setembro/1997, p. 13). **Dessarte, a natureza do instituto da fiança pressupõe que ela seja ofertada por terceiro, porquanto ela se destina a assegurar o cumprimento de obrigação de outrem. A fiança bancária, nesse sentido, pressupõe três pessoas distintas: o credor, o devedor-afiançado, ou executado, e o banco-fiador, ou garante. Incabível, portanto, a prestação de fiança bancária, para garantia do processo de execução fiscal, pelo próprio banco devedor.** In casu, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma, RESP 199800558101, RESP - RECURSO ESPECIAL - 183648, Relator FRANCIULLI NETTO, Fonte DJ DATA:01/07/2002 PG:00277 RNDJ VOL.:00033 PG:00109 RSTJ VOL.:00163 PG:00212, Data da Decisão 26/03/2002, Data da Publicação 01/07/2002) (grifou-se)

VI – DA CONCESSÃO DE MORATÓRIA E DA EXTINÇÃO DA FIANÇA

33. A sugestão de inclusão do inciso VI ao art. 2º da Portaria fundamenta-se no item VI da referida Nota nº PGFN/CDA/CGD Nº 331/2009, aprovada pelo Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa, a qual, no item 31, concluiu que "(...) é imprescindível que também haja a renúncia por parte da fiadora do estipulado no art. 838, inciso I, do Código Civil, a fim de que a fiança bancária seja aceita”.

VII – DO PROCEDIMENTO DE COBRANÇA NO CASO DA FIANÇA BANCÁRIA GARANTIR PARCELAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

34. Em relação ao procedimento de cobrança da carta de fiança bancária prestada no bojo de uma execução fiscal não há maiores questionamentos, à vista do disposto no art. 19, inciso II, da Lei nº 6.830, de 1980, a seguir transcrito:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de **garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos**, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

I – remir o bem, se a garantia for real; ou

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou **se a garantia for fidejussória**.

35. Vê-se que, no caso da referida garantia ter sido prestada em juízo, a instituição bancária deve ser intimada para pagar o valor da dívida. Caso não o efetue, a execução prosseguirá contra ela nos próprios autos do executivo fiscal como co-executada. Nesse sentido:

“O termo executado abrange tanto o devedor propriamente dito como aquele que, sem ser devedor, integre o pólo passivo da ação de execução. **Aquele que dá garantia real ou fidejussória ao pagamento do crédito, sem figurar como devedor pode ser executado**. O executado que não é devedor, como a instituição financeira fiadora, não é citado para pagar ou nomear bens à penhora, sendo apenas intimado da apreensão e depósito do bem penhorado ou de que a execução prossegue para a excussão da garantia (...)” (grifou-se).

Se a garantia for fidejussória e não real, haverá a penhora de bens do fiador para que a execução prossiga com a avaliação e alienação em leilão. No caso de garantia fidejussória não honrada, a penhora recairá sobre bens do garante, suficientes para o pagamento integral da dívida (v. itens 16.1 e 16.2). Não se abre, para ele, a instância dos embargos do executado, qualidade que o garante não tem”⁵.

“Não remido o bem, no caso de garantia real, ou não pagando o principal mais acessórios, no caso de garantia fidejussória, a execução prossegue contra o garante, nos próprios autos. Não pode o garante apresentar embargos à execução, embora possa embargar a arrematação ou adjudicação, nos termos do art. 746 do CPC”⁶

⁵ CHIMENTI, Ricardo Cunha, ABRÃO, Carlos Henrique e outros. Lei de execução fiscal comentada e anotada: lei 6.830, de 22.09.1980: doutrina, prática, jurisprudência, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, pp 196 e 227.

⁶ LIMA, Iran citado por CHIMENTI, Ricardo Cunha, ABRÃO, Carlos Henrique e outros. Lei de execução fiscal comentada e anotada: lei 6.830, de 22.09.1980: doutrina, prática, jurisprudência, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 228.

36. Ocorre que a fiança bancária pode servir como garantia de parcelamento no âmbito administrativo, conforme expressamente previsto no §1º do art. 11 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, *in verbis*:

§ 1º Observados os limites e as condições estabelecidos em portaria do Ministro de Estado da Fazenda, em se tratando de débitos inscritos em Dívida Ativa, a concessão do parcelamento fica condicionada à apresentação, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, **inclusive fiança bancária**, idônea e suficiente para o pagamento do débito, exceto quando se tratar de microempresas e empresas de pequeno porte optantes pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996 (grifou-se).

37. Nesse caso, como a aludida garantia não foi prestada em juízo, existe a necessidade de definição dos moldes em que se dará essa cobrança.

38. Nesse contexto, faz-se necessário distinguir duas situações.

39. Uma primeira, na qual já há execução fiscal ajuizada. Nesta situação cumpre observar as orientações contidas no **Manual de Procedimentos para concessão de Parcelamento Ordinário**, aprovado pela Portaria nº 111, de 31 de janeiro de 2006, publicada no BP/SPOA/MF nº 05, de 03 de fevereiro de 2006, elaborado por Fábio Penha Gonzalez (Coordenador), José Roberto Marques Couto e Antônio Roberto Coelho de Mello, disponível na Intranet da PGFN, quais sejam:

Em se tratando de inscrição em fase de execução fiscal ajuizada, será providenciada a juntada ao processo judicial de cópia do Termo de parcelamento e do instrumento com o qual se formalizou a garantia.

Com isso, rescindido o parcelamento, a penhora da garantia poderá se dar imediatamente, mediante simples requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, no caso de a simples execução do contrato de garantia não se mostrar suficiente (item 3.5).

40. Assim, tenta-se, inicialmente, a cobrança administrativa, mediante notificação da instituição bancária. Caso não haja o depósito, o Procurador da Fazenda Nacional peticionará nos autos do executivo fiscal solicitando a intimação da fiadora, a fim de que efetue o pagamento, utilizando-se do referido procedimento previsto na LEF. Proceder-se-á, também, à inclusão da fiadora como co-responsável na Certidão de Dívida Ativa.

41. A segunda hipótese consiste em quando não houver execução fiscal ajuizada. Nessa circunstância, caso seja frustrada a cobrança administrativa da instituição financeira, deve-se ajuizar a execução fiscal em face do devedor principal e da instituição fiadora, a qual será incluída no pólo passivo da execução, a título de co-responsável.

42. Nesse contexto, cumpre destacar que a possibilidade da fiadora figurar no pólo passivo da execução fiscal vem expressamente prevista no **art. 4º, inciso II** da LEF *in verbis*:

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

- I - o devedor;
- II - o fiador;**
- III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

43. Esta Coordenação, ao tratar de caso referente à garantia hipotecária, já defendeu a possibilidade de ajuizamento de execução fiscal em face de terceiro que garante a dívida fiscal, conforme entendimento firmado no Parecer **PGFN/CDA Nº 1938/2005**, de lavra do Procurador da Fazenda Nacional Marcellus Sganzerla. Esse posicionamento fundamentou-se nos artigos 39, §2º, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964⁷ e nos artigos 2º, §1º⁸, e 4º, inciso V, ambos da Lei nº 6.830, de 1980, os quais se aplicam perfeitamente à fiança bancária, apenas ressalvando-se que o inciso referente a essa garantia é o II do art. 4º (acima transcrito).

44. Cabe destacar, ainda, que atentaria fortemente contra a economia processual o ajuizamento de uma execução fiscal em face do devedor originário e outra contra o fiador.

45. Além disso, não há como negar que ambos os devedores são solidários. Com efeito, em razão de serem obrigados à dívida toda acabam por incidir no conceito de solidariedade veiculado pelo Código Civil no seu art. 264 assim redigido: "Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda". Essa solidariedade é destacada pelo fato de que o pagamento realizado por um dos obrigados implica na extinção da dívida.

46. Não se desconhece, entretanto, que a solidariedade no campo tributário não pode decorrer da vontade das partes, conforme disposto no **art. 124⁹** do Código Tributário Nacional (CTN). No entanto, cabem aqui as considerações tecidas por Luciano Amaro no sentido de que:

Na obrigação tributária, que é matéria de definição legal, a solidariedade há de decorrer *da lei*. Isso não impede que a obrigação tributária venha, em certas situações, a ser cobrada de um devedor solidário *convencional* (e não

⁷ Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

§ 1º - Omitido

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Parágrafo incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

⁸ 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.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

⁹ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

- I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

legal). É o que se dá nas situações em que o crédito do Fisco é garantido por *fiança* (em geral, de bancos). Embora o fiador seja, em geral, devedor solidário (quando não, pelo menos, subsidiário), trata-se, porém, de instituto de direito privado (a fiança), cujo objeto (obrigação afiançada) é que é de natureza tributária¹⁰.

47. No sentido da presença da solidariedade, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO FIADOR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO. 1. Ao analisar o termo de responsabilidade para desembaraço aduaneiro das mercadorias mencionada na Declaração de Importação nº 013880/91, o Banco Geral do Comércio S/A, incorporado pelo Banco Santander do Brasil S/A, assinou referido termo como fiador da operação de importação realizada pela empresa L. Niccolini Indústria Gráfica Ltda., renunciando, inclusive, ao benefício de ordem. **Doravante, assumiu a relação jurídica como devedor solidário.** 2. Tanto a sociedade empresária L. Niccolini Indústria Gráfica Ltda., quanto o Banco Santander do Brasil S/A, são solidariamente responsáveis pelo adimplemento do crédito tributário vencido e não pago. 3. A execução fiscal foi ajuizada em 10/10/1997 somente em face da sociedade empresária L. Niccolini Indústria Gráfica Ltda. Deixou o credor de executar, inicialmente, o Banco Geral do Comércio S/A, incorporado pelo Banco Santander do Brasil S/A. Somente em 26/02/2007 a exequente requereu a inclusão do Banco Santander do Brasil S/A no pólo passivo da ação haja vista sua qualidade de fiador quando da assinatura do termo de responsabilidade para desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas. 4. O lustrro prescricional diz respeito à cobrança em face dos devedores do crédito tributário. 5. A inclusão do Banco Santander do Brasil S/A ocorreu em 18/05/2007. Não obstante os atos realizados pela executada com o fim de buscar a satisfação da dívida executada somente em face da L. Niccolini Indústria Gráfica Ltda., o pedido de inclusão do Banco Santander do Brasil S/A no pólo passivo da execução sobreveio em 02/02/2007, momento em que já havia ocorrido a prescrição da pretensão executória em relação ao agravante, porquanto presente período superior a cinco anos entre a substituição da Certidão da Dívida Ativa - 03/02/2000 e o pedido de inclusão do devedor solidário.

(AI 200803000056865, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326589, Relator JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF da 3ª Região, 6ª Turma, DJF3 DATA:24/04/2009 PÁGINA: 708, Data da decisão 05/03/2009, Data da publicação 24/04/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INCLUSÃO DE SÓCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FIADOR. I - A personalidade jurídica da sociedade comercial é distinta da de seus sócios, recaindo, excepcionalmente, a responsabilidade pessoalmente sobre seus diretores, ante a comprovação, por parte da exequente, de excesso de mandato e de prática de atos em infração à lei. II - In casu, embora não comprovado nos autos que tenha o sócio-gerente agido com excesso de poderes ou em infração à lei, impõe-se a inclusão do sócio

¹⁰ Direito Tributário Brasileiro, 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 314.

no pólo passivo da demanda, uma vez que **assumiu a condição de fiador quando da assinatura do termo de parcelamento, tornando-se, desta forma, responsável solidário pelos débitos em questão.** III -Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1131345 Processo: 2003.61.03.005245-4. Rel. JUIZA ALDA BASTO, Órgão Julgador QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 13/12/2006, Data da Publicação DIJ DATA:16/05/2007 PÁGINA: 345).

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PARCELAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO FIADOR. A recusa no fornecimento de certidão negativa de débito - CND só é admissível quando houver crédito tributário devidamente constituído. O impetrante teve recusada a expedição de certidão de regularidade fiscal em seu nome, ao argumento de que figura como co-devedor solidário de crédito tributário da empresa da qual é sócio. **Ao firmar o termo de declaração de fiador, quando aderiu ao programa de parcelamento, o impetrante assumiu perante o Fisco a condição de co-devedor solidário pelo débito tributário.** Na hipótese de sua exclusão do referido programa, pode o credor exigir do fiador - que assumiu tal encargo e renunciou ao benefício de ordem - a integralidade da obrigação afiançada e promover a execução apenas contra ele, ou apenas contra o afiançado, ou contra ambos, à sua escolha. É de ser reconhecida a responsabilidade tributária do impetrante em relação ao débito da empresa objeto de parcelamento, do qual foi fiador, o que impede a expedição da pretendida Certidão Negativa de Débito em seu favor.

(MAS 200670000015779, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Relator VILSON DARÓS, TRF 4ª Região, 1ª Turma, D.E. 04/12/2007, Data da decisão 21/11/2007, Data da publicação 04/12/2007)¹¹

48. Ainda que não se considere que há, no caso, solidariedade, é de se destacar que a fiadora terá necessariamente renunciado ao benefício de ordem, conforme exigência contida no inciso II do art. 2º da Portaria PGFN Nº 644, de 2009. Sendo assim, não existe a necessidade de primeiro buscar-se os bens do devedor originário para posteriormente buscar a responsabilidade da fiadora. Nesse sentido:

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE FIADOR. LEI-6830/80, ART-4 INC-2.

A execução fiscal poderá ser promovida contra o fiador, nos termos do ART-4 INC-2 da LEI-6830/80 , tendo em vista que renunciou ao benefício de ordem.

(TRF 4ª Região. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Processo: 98.04.06631-9 UF: SC Data da Decisão: 01/09/1998 Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Rel. VLADIMIR PASSOS DE FREITAS, DJ DATA:05/10/1998 PÁGINA: 365)

¹¹ No inteiro teor desse julgado é afirmado que: "Sendo assim, tendo o impetrante, no momento do ingresso no programa, assumido a condição de co-devedor solidário e renunciado ao benefício de ordem, responde integralmente pela obrigação afiançada. Logo, pode o credor (União Federal) promover a execução apenas contra ele, ou apenas contra o afiançado (empresa Decorprint Decorativos do Paraná Indústria e Comércio Ltda.), ou, ainda, contra ambos, à sua escolha".

EMBARGOS À EXECUÇÃO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGADO - VÍCIOS DA CITAÇÃO, DA PENHORA E DE SUA INTIMAÇÃO - VÍCIOS FORMAIS DO TÍTULO EXECUTIVO - EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE DO FIADOR.

1-4(...)

5. O fiador, que assumiu a condição de co-devedor solidário e renunciou ao benefício de ordem, responde integralmente pela obrigação afiançada, podendo o credor promover a execução apenas contra ele, ou apenas contra o afiançado, ou contra ambos, à sua escolha (ART-904 do CC-16). Proposta a execução contra o fiador, não pode este exigir a citação do afiançado como litisconsorte passivo necessário.

6(...)

(TRF 4ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 96.04.06548-3 UF: PR Data da Decisão: 01/12/1998 Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Rel. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA DJ DATA:13/01/1999 PÁGINA: 309)

49. À vista de tais considerações, verifica-se que, na hipótese de não haver execução fiscal ajuizada, e a carta de fiança houver sido aceita a fim de garantir parcelamento administrativo, deve-se buscar, primeiramente, a cobrança administrativa da fiadora, mediante sua notificação para pagamento em 15 dias¹², após haver a exclusão do parcelamento do devedor. Caso esta não efetue o pagamento, ajuizar-se-á a execução fiscal em face do devedor originário e da garantidora.

VIII - CONCLUSÃO

50. Por todo o exposto, extraem-se as seguintes conclusões:

a) não se vê óbice à adoção da fiança bancária prestada por prazo determinado de, no mínimo, 2 (dois) anos, desde que haja a cláusula de obrigação da instituição bancária em efetuar o depósito em dinheiro, na hipótese do afiançado até o vencimento da garantia, não apresentar nova carta, nem efetuar o depósito ou não apresentar seguro garantia que obedeça aos requisitos estipulados em Portaria da PGFN;

b) encontra impedimento legal a proposta consistente em proibir-se a execução provisória da carta de fiança na hipótese dos embargos à execução não serem recebidos no efeito suspensivo;

c) prevaleceu no âmbito da PGFN o entendimento de que não cabe ao Procurador da Fazenda Nacional a análise da idoneidade da instituição financeira, em razão das atribuições do Banco Central do Brasil de fiscalizar a atividade bancária e autorizar o funcionamento das instituições financeiras. À vista desse novo entendimento, para fins de aceitação da carta de fiança bancária, presumir-se-á a idoneidade da instituição financeira que estiver autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil;

d) em que pesem os posicionamentos acima defendidos, é importante a manifestação da Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional sobre tais temas.

¹² O prazo de 15 dias encontra fundamento na interpretação analógica do art. 19 da Lei 6.830, de 1980.

principalmente acerca da aceitação da fiança prestada por prazo determinado. Isso porque, o posicionamento da defesa da PGFN – o qual encontra apoio na jurisprudência do STJ – é o de que a fiança bancária somente pode ser admitida na execução fiscal se prestada por prazo indeterminado. (Observa-se, pois, a necessidade de harmonização da cobrança e da defesa da Fazenda Nacional;

e) na hipótese de não haver execução fiscal ajuizada, e a carta de fiança houver sido aceita a fim de garantir parcelamento administrativo, deve-se buscar, primeiramente, a cobrança administrativa da fiadora, após haver a exclusão do parcelamento do devedor. Caso esta não efetue o pagamento em até 15 dias após a notificação, ajuizar-se-á a execução fiscal em face do devedor originário e da garantidora;

f) são sugeridas, ainda, modificações à Portaria nº 644, de 2009, conforme minuta de portaria em anexo, salientando-se que a mudança do **caput do art. 2º**, com a supressão da expressão “no mínimo”, visa conferir maior uniformidade na aceitação da carta de fiança bancária, uma vez que não será necessário exigir-se outros requisitos além dos indicados na Portaria e na legislação que rege a matéria;

g) é importante a inclusão no Sistema de Dívida Ativa de outras situações (fases) para as CDA's, à vista da disciplina conferida à fiança bancária, a fim de que não haja o decurso do prazo da fiança sem que o Procurador da Fazenda Nacional tenha ciência, o que pode causar prejuízos às garantias e conseqüentemente à própria União, recomendando-se, também, a implementação de sistema informatizado de controle do prazo da fiança.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 1º de setembro de 2009.

MÁRCIO SANTOS DE FREITAS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. Submeta-se à apreciação do Senhor Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 21 de setembro de 2009.

NÉLIDA MARIA DE BRITO ARAÚJO

Coordenadora-Geral da Dívida Ativa da União

Aprovo. Encaminhe-se à Procuradoria-Adjunta de Consultoria e Contencioso Tributário, a fim de que possa manifestar-se.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 21 de setembro de 2009.

PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOSO

Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União

PARECER
PGFN/CAT/Nº 58/2011

Ementa: Fundo de Participação dos Estados, Municípios e Distrito Federal. Retenção de quota-parte. 1. Preliminar relativa à competência regimental para análise da questão no âmbito da PGFN e à forma do respectivo ato enunciativo. 2. Reiteração da conclusão de bloqueio total do fundo de participação, consoante Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010. Atendimento dos preceitos constitucionais relativos ao regime federativo e à equidade no custeio da Seguridade Social, especialmente da Previdência Social. Interpretação constitucional. 3. Apreciação da novel questão do momento em que é cabível a retenção do *fundo de participação*, nas hipóteses de crédito dos entes subnacionais encaminhado à PGFN para inscrição na Dívida Ativa da União e após a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução. Desnecessidade de constituição do crédito. Considerações sobre lançamento por homologação, rito da execução proposta contra entes públicos, suspensão da exigibilidade dos créditos e fases processuais na execução. 4. Conclusões.

I – HISTÓRICO.

Encaminha a Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União a Nota PGFN/CDA nº 1196/2010, que aborda matéria enfrentada anteriormente pelo Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, pertinente à *retenção de quota-parte do Fundo de Participação dos Municípios – FPM e à liquidação de precatório em prestações (ADCT/1988, art. 78, na redução da EC nº 30/2000)*, solicitando manifestação desta Coordenação-Geral.

2. Esclareça-se que o expediente originário se refere a requerimento feito pela Prefeitura do Município de Porto Alegre, no sentido de ser liberada a retenção de quota-parte no Fundo de Participação dos Municípios – FPM de sua titularidade, que se deu em razão de débitos inscritos em Dívida Ativa Previdenciária, o qual recebeu acolhimento pelo Parecer PRFN 4³/GD nº 341/2009, sendo o pleito enviado ao Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União para as devidas providências.

3. Em consequência, foram emitidas a Nota PGFN/CDA nº 848/2009 e a Informação PGFN/CDA nº 114/09.

4. A seguir, foi o documentário remetido a esta Coordenação-Geral, sendo proferido o referido Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010.

5. Cabe a esta Coordenação-Geral a análise da matéria, consoante Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aprovado pela Portaria MF nº 257, de 23 de junho de 2009, cumprindo aduzir que, nos termos do art. 21, à *Coordenação-Geral de Assuntos Tributários compete coordenar o exame e a apreciação das matérias jurídicas pertinentes a assuntos tributários, aduaneiros e à dívida ativa no âmbito desta Procuradoria-Geral*.

Matéria Preliminar.

6. Na espécie, questão prefacial é aquela relativa às orientações emanadas da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, vez que se observa confronto no entendimento constantes dos atos enunciativos citados (Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010 e Nota PGFN/CDA nº 1196/2010), o que, ademais de deletério do ponto de vista institucional, gera evidente perplexidade para as demais Unidades centrais e as descentralizadas e para os entes para os quais a orientação específica se espraia.

7. Neste sentido, cumpre ressaltar que, sendo necessária a uniformidade de entendimento e de orientação no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as normas regimentais distribuíram competência entre as Coordenações-Gerais e fixaram o caráter vinculante dos atos enunciativos aprovados pelo Procurador-Geral e pelo Procurador-Geral Adjunto supervisor da área, conforme art. 73 da Portaria MF nº 257, de 2009¹.

8. Por sua vez, a Portaria PGFN nº 536, de 17 de dezembro de 2002², explicitou que *"parecer é a manifestação técnica das Unidades da PGFN, relativa às atribuições institucionais do órgão, que indica e fundamenta a solução para assuntos submetidos a sua consideração, com o fim de esclarecer dúvidas e indagações e fornecer subsídios para tomada de decisão administrativa, tendo caráter normativo quando, aprovado pela autoridade competente, é convertido em norma de procedimento interno, impositiva e vinculante"* e que *"nota é o documento técnico que expõe uma situação ou assunto, mediante provocação ou não, de caráter interno, organizacional ou administrativo, considerando seus aspectos relevantes, dando alternativas de ação e de suas conseqüências e fornecendo subsídios para tomada de decisão pelo dirigente"*.

9. No presente caso, é competente *ratione materiae* para exarar o ato enunciativo respectivo a Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, como visto.

10. Ademais, não há dúvida de que a questão demanda a emissão de *parecer*, pois exige manifestação técnica que a solucione, a qual não possui mero caráter interno, organizacional ou administrativo.

11. Como anotado, esta Coordenação-Geral, na matéria, emitiu o Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, que foi aprovado pelo Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário, o que lhe atribui caráter vinculante.

12. Conclusivamente, do ponto de vista formal, ai incluídos os aspectos de competência regimental e forma do ato, permanece íntegro e vinculante o Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010 no assunto, inclusive no que toca à proposição de revisão do Parecer PGFN/CDA nº 319/2008³.

¹ Art. 73. Aos Procuradores-Gerais Adjuntos e aos Diretores de Departamento, no âmbito das suas respectivas Coordenações, incumbe dirigir, orientar, supervisionar, coordenar, avaliar, realizar e fiscalizar a execução das atividades pertinentes às suas áreas de atuação, sempre com caráter normativo e vinculante bem como aprovar a escala de férias dos Coordenadores-Gerais (grifos nossos)

² Tal portaria não foi revogada, mas se encontra suspensa pela Portaria PGFN nº 156, de 28 3 2003 (DOU 1º 04.2003, p. 21 Seção I) De qualquer modo, presta-se à distinção entre dois tipos de atos enunciativos, quais sejam, os pareceres e as notas.

³ São estas as conclusões do Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, *verbis*:

79 Conclusivamente,
a) a *liquidação do precatório em 10 (dez) prestações anuais*, com fulcro no art. 78 do ADCT à Carta Constitucional de 1988 (incluído pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000), conquanto realizada no âmbito do Poder Judiciário, será feita a critério do credor;
b) em se tratando de *precatório oriundo de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional contra o Município*, devem as Unidades da PGFN analisar o cabimento do referido *prestacionamento do precatório*, segundo requisitos fixados pelo art. 78 do ADCT/1988;
c) o *prestacionamento do precatório* previsto pelo art. 78 do ADCT/1988 não equivale ao *parcelamento dos débitos fiscais* perante a Administração fazendária nem à *moratória* prevista pelos arts. 152 e seguintes do Código Tributário Nacional;
d) por conseqüência, não há falar-se em suspensão da exigibilidade de créditos tributários, a teor dos incisos I e VI do art. 151 do Código Tributário no caso de *prestacionamento do precatório*.
e) assim, se o *prestacionamento do precatório* não equivale à *moratória* e ao *parcelamento* tributários, para os fins do art. 151 do Código Tributário Nacional, é fato que ele não serve de fundamento a desbloqueio da quota-parte do *Fundo de Participação dos Municípios - FPM* anteriormente retida, com fulcro no art. 1º da Portaria PGFN nº 708, de 2009.

13. Outrossim, não se vislumbra causa para revisão do referido Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, pelo que seus fundamentos e diretrizes ficam reiterados.

14. Por este motivo, a conclusão do presente parecer se circunscreve aos aspectos levantados pela Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 e não abordados por aquele ato enunciativo, embora, preliminarmente e para fins de esclarecimento, discorra sobre matéria abordada pelo parecer originário, qual seja, a amplitude da retenção do *fundo de participação*.

II - ANÁLISE DA QUESTÃO MERITÓRIA.

15. Da leitura da Nota PGFN/CDA nº 1196/2010, constata-se que, relativamente ao Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, sobeja, apenas, a questão relativa aos "momentos em que se pode proceder à retenção", na dicção da citada nota.

Prefacial de reiteração da conclusão anterior relativa à retenção total do Fundo de Participação dos Estados e Municípios.

16. Prefacialmente, a título de esclarecimento, consigne-se que, não obstante o Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010 tenha enfrentado a questão dos débitos previdenciários dos Municípios - já que solucionou consulta restrita a este tema -, é patente que *a conclusão no sentido de que a retenção do Fundo de Participação dos Municípios (e também dos Estados e do Distrito Federal) é do montante integral se estende à hipótese dos demais débitos fiscais destes entes*, com a ressalva feita naquele ato sobre a possibilidade de repasse do montante para quitação de débitos se prevista por legislação específica.

17. Reprise-se a menção feita naquele ato ao Parecer PGFN/CRJ/Nº 90/95, subscrito pelo E. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO, *verbis*:

~8. O *caput* do art. 160 da Carta Magna veda, desde que não haja fundamentação constitucional, a retenção dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios e a restrição à entrega ou à utilização desses recursos.

9. Interpretando-se, sistematicamente, o preceito do parágrafo único, do mesmo artigo 160, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, impende intuir, no entanto que a União não está impedida de condicionar, inclusive por meio de lei ordinária, a entrega dos recursos ao pagamento dos seus créditos, inclusive de suas autarquias.

10. Assevere-se que a Lei Complementar nº 62, de 28.12.89, ao disciplinar art. 161, da carta política, apenas, estabelece normas sobre

f) é de analisar a inserção da hipótese do *prestacionamento do precatório* no rol das causas que obstem o pedido de bloqueio da quota-parte do *Fundo de Participação dos Municípios - FPM*;

g) outrossim, o *prestacionamento do precatório* não significa autorizar o desbloqueio do *Fundo de Participação dos Municípios - FPM* anteriormente retido;

h) de fato, especificamente quanto aos *débitos previdenciários*, como é o caso, tanto o art. 160, parágrafo único, do Texto Constitucional, como o art. 56 da Lei nº 8.212, de 1991 cancelam o condicionamento da entrega do *Fundo de Participação dos Municípios - FPM* à inexistência deles em nome da *pessoa política beneficiária*;

i) ao final, é de propor a revisão dos procedimentos tendentes ao bloqueio de quota-parte do *Fundo de Participação dos Municípios - FPM* postulado pelas Unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, porquanto tal retenção é do montante integral, podendo ser exceção a hipótese de repasse do FPM para quitação de débitos, como no caso de parcelamento de *débitos previdenciários* dos Municípios previsto pela legislação de regência. Neste sentido, encaminha-se sugestão de revisão do Parecer PGFN/CDA/Nº 319/2008;

j) de igual modo, deve a Portaria PGFN nº 708, de 2009, adequar-se aos comandos específicos do parcelamento de *débitos previdenciários* dos Municípios, porquanto, ao contrário de impedir a retenção do *Fundo de Participação dos Municípios*, é ela obrigatória nesta modalidade de parcelamento

cálculos, rateio e entrega, bem como sobre o acompanhamento pelos beneficiários do cálculo das quotas e da liberação dos recursos do FPE e do FPM, não cuidando do disposto nos arts. 160, parágrafo único da CF e 57 do ADCT, o que, aliás, não é necessário, já que estes preceptivos constitucionais são auto-aplicáveis, bastante em si, dispensando pois lei complementar.

(...)

13. Ademais, o teor do parágrafo único, do art. 160, da Carta Política, ao ser referir ao condicionamento da entrega dos recursos dos Fundos de Participação, não menciona a hipótese de retenção de parcela do valor, o que evidencia o desejo do constituinte de não impor limites ao referido bloqueio, prevalecendo o valor integral das cotas do FPM". (grifos nossos)

18. Note-se que tal parecer foi integralmente acolhido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Mandado de Segurança nº 3.847-8-DF, de que foi relator o E. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, ao adotar o parecer ministerial, conforme voto condutor do acórdão.

19. Ou seja, o preceito constitucional do art. 160, parágrafo único, inciso I, que é auto-executável, prevê a retenção integral do *fundo de participação* em existindo débitos da unidade federada e não de parcela dele correspondente ao montante da dívida.

20. Inexiste no preceito constitucional qualquer sombra de dúvida quanto a isto, sendo tal conclusão corroborada pela prática consolidada na matéria, como se extrai do parecer acima transcrito.

21. A questão a ser respondida é se pode o agente público, a despeito da clareza da norma constitucional, restringir sua aplicação e seu alcance para propiciar o bloqueio de apenas parte do *fundo de participação* dos demais entes políticos.

22. A resposta perpassa, necessariamente, por algumas considerações.

23. A primeira delas é que, não obstante advirta CARLOS MAXIMILIANO que o brocardo *in claris cessat interpretatio*⁴ é afirmativa sem nenhum valor científico na atualidade, explica, *verbis*:

"43 - O exame completo das leis defeituosas pressupõe o das bem feitas, e por todas as suas faces. (...)

(...)

44 - Que é lei clara? É aquela cujo sentido é expresso pela letra do texto. Para saber se isto acontece, é força procurar conhecer o sentido, isto é, interpretar. A verificação da clareza, portanto, ao invés de dispensar a exegese, implica-a, pressupõe o uso preliminar da mesma"⁵.

24. Ou seja, *não se repudia o fato de que há normas dotadas de clareza e isto se afere por meio da exegese*, como assevera MAXIMILIANO.

25. De outro lado, é fundamental atentar para os *princípios da interpretação constitucional*, dentre eles o chamado *princípio da unidade da Constituição*, segundo o

⁴ Disposições claras não comportam interpretação, lei clara não carece de interpretação ou em sendo claro o texto, não se admite pesquisa da vontade (cf. MAXIMILIANO, Carlos, "Hermenêutica e Aplicação do Direito". Editora Forense, RJ, 11ª edição, 1991, p. 33)

⁵ Op. cit., p. 37/38

qual "as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituído na e pela própria Constituição"⁶.

26. No caso específico, o cerne da questão é o preceito do art. 160, parágrafo único, inciso I, da Carta Constitucional⁷, que autoriza à União o bloqueio dos Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em pendendo débitos destes entes.

27. Tal preceito se insere no sistema constitucional e com ele se harmoniza, principiando pelo *pacto federativo*.

28. Reporte-se ao E. Ministro CARLOS VELLOSO, que assim enunciou nos autos do Mandado de Segurança nº 24.269, citando o I. Parecer ministerial, *verbis*:

"Não tendo o Estado do Paraná se manifestado no sentido de fazer o recolhimento devido, vale dizer, o que não foi recolhido enquanto perdurou a liminar, a União efetivou o bloqueio das receitas tributárias a ele pertencentes, com amparo no parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal. Escreve, a propósito, o ilustre Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro:

(...)

15. *É que a retenção da parcela do Fundo de Participação, que corresponde ao Estado impetrante, foi efetuada com amparo no disposto no inciso I, do par. único, do art. 160, da Constituição da República. (...)*

16. *Válido concluir, a partir da leitura da norma acima transcrita, que os Estados e Municípios não detêm o direito de auferir suas cotas enquanto não sanarem suas dívidas com a União ou o Estado.*

17. *A medida de bloqueio, embora drástica, não contraria o pacto federativo, mas dele decorre, uma vez que os constituintes originários concederam à União e aos Estados o poder de condicionar a repartição de rendas ao anterior recebimento de seus créditos como necessária garantia dos interesses e direitos da própria Federação.*

(...)" (STF, MS nº 24.269/DF, Plenário, DJU 13.12.2002 - grifos nossos)

29. Tratando do Estado Federal, ensinam os E. GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO⁸, *in literis*:

"A Constituição Federal atua como fundamento de validade das ordens jurídicas parciais e central. Ela confere unidade à ordem jurídica do Estado Federal, com o propósito de traçar um compromisso entre as aspirações de cada região e os interesses

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. "Curso de Direito Constitucional". Editora Saraiva, SP, 2ª edição, 2008, p. 114.

⁷ Na redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000. A redação anterior do parágrafo único do art. 160 da Constituição era a seguinte:

"Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias". (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

⁸ *Op. cit.*, p. 798/799

comuns às esferas locais em conjunto. **A Federação gira em torno da Constituição Federal, que é o seu fundamento jurídico e instrumento regulador**". (grifos nossos)

30. No caso, a Constituição, como fundamento da *federação*, traz a previsão do condicionamento da entrega dos recursos dos *fundos de participação* ao pagamento dos créditos da União e de suas autarquias, sendo patente que este mecanismo atende ao objetivo de preservação e fortalecimento do *regime federativo*.

31. Outrossim, importante a consideração feita por ALESSANDRA SCHETTINO TAVARES⁴, *verbis*:

"A LRF¹⁰ é um importante instrumento que estabelece normas rígidas de gestão fiscal e administrativa para todos os entes federados. **objetivando atacar um dos principais problemas do federalismo: a tendência dos entes subnacionais de transferirem os custos de suas atividades para a União, no sentido desta sempre arcar com as dívidas dos estados e municípios**". (grifos nossos)

32. Vê-se, pois, que o arranjo federativo constante da Carta Constitucional garante à União o recebimento dos seus créditos perante os Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio do mecanismo previsto no art. 160, parágrafo único, propiciando receitas para o exercício de suas competências constitucionais e, também, a isonomia entre os entes subnacionais, na medida em que não financia, por via transversa, aqueles que se encontram inadimplentes.

33. Ademais, no tocante aos débitos relativos às contribuições destinadas à Seguridade Social, há que se constatar que é princípio constitucional a *equidade no custeio da mesma, especialmente da Previdência Social*.

34. Neste sentido, reporte-se à R. Decisão proferida pelo E. Ministro MARCO AURÉLIO, então Presidente do C. Supremo Tribunal Federal, que bem dimensiona a matéria em questão ao tratar da Contribuição ao PASEP, inclusive com retenção do Fundo de Participação do Estado, *verbis*:

"Então, pleiteou o Requerente, sem audiência da parte contrária, tutela cautelar, com o seguinte objetivo, ante a posição da Requerida:

a) que se abstenha de continuar retendo os valores legalmente imputados à contribuição para o PASEP das cotas do autor, do Fundo de Participação dos Estados, sob o fundamento da suposta obrigatoriedade decorrente da vinculação já revogada, e de suposta inadimplência; (...)

(...)

Aos autos veio a impugnação da União, protocolada em 25 do citado mês, e que pode assim ser resumida:

(...)

Relativamente ao bloqueio do Fundo de Participação dos Estados, argumenta-se com o preceito do artigo 160, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988:

(...)

⁴ TAVARES, Alessandra Schettino, monografia "O federalismo cooperativo no Brasil [manuscrito], o perfil do Estado brasileiro segundo a Constituição Federal de 1988", 2009, p. 45, consultada em outubro de 2010 no site http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/341/federalismo_cooperativo_schettino.pdf?sequence=1

¹⁰ Trata da Lei de Responsabilidade Fiscal, que é a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000

Por último, refuta-se a possibilidade de cogitar-se de risco na manutenção do quadro a encerrar a obrigação do Estado. Segundo a peça apresentada pela União, o risco decorre, justamente, de ter-se a suspensão das receitas, persistindo os encargos da seguridade em sentido amplo e, portanto, a necessidade de custeio das despesas resultantes do artigo 239 da Constituição Federal. Alude-se ao que decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos Embargos Infringentes na Apelação Cível 1998.04.01.061062-8/PR, relatados pelo Juiz Wilson Darós, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça da União de 20 de setembro de 2000.

2. Observem-se os parâmetros da espécie. Desde 1971, ante o teor da Lei Complementar federal nº 8/70 e da Lei estadual nº 1.679/71, o Estado de Sergipe vinha contribuindo para o PASEP, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público. Somente em dezembro último, resolveu empolgar o disposto no artigo 8º do primeiro diploma para, editando a Lei nº 4.311/2000, promover a desvinculação. Sopesem-se os valores em jogo e os riscos envolvidos: de um lado, tem-se a vantagem que adviria da nova legislação para o Estado, e de outro, a cessação dos recursos, considerado o programa que visa a beneficiar, de uma forma geral, os trabalhadores, pouco importando se da iniciativa privada ou pública. De acordo com o artigo 149 da Constituição Federal, compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sendo certo que o PASEP foi recepcionado pela Carta da República, no que, mediante o preceito do artigo 201, inciso III, consigna que a previdência social deve proteger o trabalhador em situação de desemprego involuntário, dispondo o artigo 239 que a arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passou, a partir da promulgação da Constituição, a financiar o programa de seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. Esta regência não se mostra setorizada para cada unidade da Federação. É abrangente e, portanto, atinge todos os Estados federados, descabendo, assim, neste exame preliminar, assentar a prevalência da discricionariedade inicialmente prevista no artigo 8º da Lei Complementar nº 7, de 1970. O alcance de um programa lançado para beneficiar o servidor público deve ser linear, como estabelecido na Constituição Federal, e a fonte de custeio não pode ficar ao sabor de interesses isolados e, até mesmo, momentâneos deste ou daquele Estado. Esta é a visão primeira que surge da nova disciplina constitucional do programa em tela. Quanto à retenção a ser promovida pela União, o esteio para tanto encontra-se no parágrafo único do artigo 160 transcrito.

3. Pelas razões acima, indefiro a liminar". (...)"

(PETIÇÃO Nº 2527/RS, DJ 25/09/2002, p. 21 – grifos nossos)

19. Conforme a dicção do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal, é possível que a União condicione a entrega dos recursos relativos ao Fundo de Participação dos Municípios ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias. Sendo o INSS uma autarquia federal, concluímos pela possibilidade de retenção de percentuais do FPM para saldar dívidas dos municípios junto ao referido Instituto.

20. Nesta esteira, o estudo de Társis Nametala Jorge:

"No que toca à retenção dos fundos de participação, também encontra assento constitucional no art. 160, parágrafo único, da Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional 3/93 – que inclui a possibilidade de retenção também por dívidas das demais entidades federadas para com as autarquias federais.

Na verdade, desde a sua versão original a Constituição ora em vigor já tratava da questão da retenção dos fundos, no art. 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – aliás, mais rígidos do que os atualmente prevalentes. Por seu turno, o art. 57 do mesmo ADCT previa condições de parcelamento de débito por assim dizer 'extravagantes' em favor dos devedores federativos.

Segundo afirma Walney Diniz:

'O parágrafo 4º do mesmo artigo prescrevia, aqui sim, a retenção do FPE ou FPM quando descumprida qualquer das condições do parcelamento. Mas não só isso. Previa também (...) a apropriação, por parte da Previdência Social, dos montantes bloqueados, num verdadeiro ato de seqüestro constitucional da quantia retida.'

Atualmente, apenas a medida de retenção é válida, e não a de apropriação. A jurisprudência, inclusive, vem se manifestando favoravelmente à constitucionalidade e legitimidade da retenção dos fundos, conforme ressalta José Maurício Conti:

'Nas manifestações do Poder Judiciário vê-se que tem sido admitido o uso dessa faculdade inserida nos dispositivos constitucionais ora referidos. Neste sentido já se manifestou o STJ ("A extinção de quotas do Fundo de Participação, enquanto não atendidos os débitos do Município para com a autarquia previdenciária federal, encontra apoio no art. 160 da Constituição Federal, com a alteração que lhe foi introduzida pela Emenda Constitucional 3/93"), bem como TRF da 1ª Região ("1. A vedação de bloqueio do FPM para atender a débitos da municipalidade não é absoluta, havendo exceções já introduzidas no ADCT. 2. O art. 57 do ADCT já autorizava o bloqueio para atender a débitos parcelados e não pagos. 3. Introdução do parágrafo

único do art. 160 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional 3/93, para consagrar-se em definitivo a possibilidade de coacta cobrança, pelo bloqueio do FPM”).

Assim, a retenção dos fundos atende ao princípio da equidade perante o custeio da Previdência Social.

A jurisprudência vem, ao que parece, dando guarida à retenção dos fundos, sob vários aspectos.¹¹ (grifos nossos)

36. Finalmente, há que se reportar à incisiva análise do E. Ministro PAULO BROSSARD, do C. Supremo Tribunal Federal, na apreciação de medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1106-5-SE¹², *verbis*:

“2. (...) Há Prefeituras que não recolhem um centavo durante anos, agravando seriamente a situação dos cofres previdenciários, inviabilizando as futuras administrações e comprometendo a prestação dos seus serviços. O particular está sujeito à prisão como depositário infiel e ao administrador público nada acontece. O próprio Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição prevê a hipótese de bloqueio em favor da previdência social no § 4º do art. 57”. (STF, Tribunal Pleno, DJ 27.10.:1994)

37. Destarte, a retenção dos *fundos de participação* dos demais entes políticos – expressamente previsto pelo art. 160, parágrafo único, da Constituição – encontra arrimo e harmonização no próprio Texto Constitucional, que consagra tanto o *regime federativo* como o *princípio da equidade no custeio da Seguridade Social, incluindo a Previdência Social*.

38. Ou seja, ainda que se adotem os parâmetros do neoconstitucionalismo e da interpretação evolutiva, a análise do preceito constitucional citado deixa inequívoco que a retenção dos *fundos de participação* atende a valores e bens igualmente preservados pelo Constituinte¹³, como visto.

39. *Isto autoriza concluir que, não tendo feito qualquer restrição ou estabelecido qualquer condicionante, o bloqueio de que trata o art. 160, parágrafo único, da Carta Constitucional é do montante integral dos respectivos fundos de participação.*

40. E nem poderia ser diferente, a se pretender a efetividade da medida.

41. Com efeito, não havendo, via de regra, a *retenção do fundo de participação com repasse* para pagamento de débitos - que, como constou do Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, é previsto legalmente no âmbito dos parcelamentos previdenciários -, *parece inafastável que somente o bloqueio integral terá o efeito de levar o ente político à regularização de todos os seus débitos para com a União.*

¹¹ Nota 4 de rodapé ao parecer: Jorge, Târsis Nametala. Elementos de Direito Previdenciário – Custeio, de acordo com EC 41/03 e MP 222/04. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, págs. 446 e 447.

¹² O acórdão encontra-se assim ementado: “MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. BLOQUEIO, PELO ESTADO, DAS PARCELAS DO ICMS DESTINADAS AOS MUNICÍPIOS EM DÉBITO PARA COM A PREVIDÊNCIA SOCIAL OU QUANDO CONSTATADAS IRREGULARIDADES GRAVES NA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL, ART. 20 PARS. 1 E 2., DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SERGIPE ART. 160 E SEUS PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E PAR. 4. DO ART. 57 DO A.D.C.T. Medida cautelar indeferida quanto ao “caput” do art. 20 da constituição sergipana, que prevê o bloqueio, pelo Estado, das parcelas de ICMS destinadas aos Municípios em débito com a previdência social, e deferida para suspender a eficácia dos seus pars. 1 e 2., que prevêem o bloqueio enquanto perdurarem irregularidades graves constatadas na administração municipal, até decisão final da ação”.

¹³ Consigne-se que tal retenção dos fundos pela União foi originariamente prevista na Constituição de 1988, embora tenha havido alteração da redação do parágrafo único do art. 160 pelas Emendas Constitucionais nºs 3, de 1993 e 29, de 2000

42. Note-se que nossos Tribunais vêm entendendo este mecanismo como forma de coacta cobrança e o acolhem, mas é claríssimo que não terá qualquer impacto se o bloqueio do *fundo de participação* for vinculado e correspondente ao valor de determinado débito.

43. Ademais, haverá situações em que o débito ao qual se pretende ligar o pedido de retenção do *fundo de participação* não terá a mínima expressão, o que poderá ter efeito contrário àquele pretendido pelo Constituinte, pois não surgirá o interesse do ente federado na regularização das pendências.

44. Outra circunstância é aquela em que foram pleiteados bloqueios parciais do *fundo de participação*, relativos a débitos pendentes. Não é difícil supor que, quando já comprometido o valor integral da quota-parte do ente subnacional, qualquer débito que surja tenderá a ser relegado, pois que não mais terá o condão de determinar a retenção do *fundo de participação*, pelo menos não naquele determinado período de tempo (que depende do grau de inadimplência do ente federado).

45. Assim, é inequívoco que surgirão casuísmos incompatíveis com o objetivo do Constituinte na previsão do mecanismo do art. 160, parágrafo único, do Texto Constitucional caso se admita o bloqueio parcial dos *fundos de participação* na hipótese de débitos pendentes diante da União.

46. Ao final, não se vislumbra razoável fundamento para invocar o chamado *princípio da proporcionalidade*, na espécie, mesmo porque se está a tratar de norma constitucional e não de conflito entre a lei ou o ato administrativo e a Constituição.

47. Ademais, como pondera SUZANA DE TOLEDO BARROS¹⁴, “conquanto o princípio da proporcionalidade esteja em plena expansão de sentido, pelos aportes científicos constantes que lhe são atribuídos, como princípio dirigido ao legislador encontra sua primordial função no âmbito dos direitos fundamentais, dudo o regime diferenciado previsto para este tipo de direitos. Isto evidentemente não significa não possa ser utilizado em face de outros direitos, mas, sim ser questionável a amplitude de sua aplicação”.

48. No caso, como visto, inexistente confronto entre a lei ou o ato administrativo e o Texto Constitucional e sequer conflito entre normas de seara constitucional e também não estamos tratando de direitos fundamentais.

49. De qualquer modo, se admitida *ad argumentandum* a incidência do referido princípio na interpretação da Constituição, deve-se considerar que tal princípio milita, na verdade, a favor da conclusão esposada pelo Parecer PGEN/CAT nº 1407/2010, reiterado pelo presente.

50. Reporte-se a LUÍS ROBERTO BARROSO¹⁵, *verbis*:

“A doutrina – tanto lusitana quanto brasileira – que se abebera no conhecimento jurídico produzido na Alemanha reproduz e endossa essa tríplice caracterização do princípio da *proporcionalidade*, como é mais comumente referido pelos autores alemães. Assim é que dele se extraem os requisitos (a) da *adequação*, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; (b) da *necessidade* ou *exigibilidade*, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para atingimento

¹⁴ BARROS, Suzana de Toledo, “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”. Brasília Jurídica, DF, 2ª edição, 2000, p. 92.

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. “Interpretação e Aplicação da Constituição”. Editora Saraiva, SP, 5ª edição, 2003, p. 92

dos fins visados; e (e) da *proporcionalidade em sentido estrito*, que é a ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos dos cidadãos”.

51. Diante do quanto se expôs sobre os elementos informadores do bloqueio, pela União, dos Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a teor do art. 160, parágrafo único, da Constituição, quais sejam, a preservação do *pacto federativo* e o atendimento *da equidade no custeio da Seguridade Social, especialmente da Previdência Social*, resta inequívoco que tanto há *adequação na retenção total* das quotas-partes dos *fundos de participação*, como é *o meio menos gravoso para efetivar as garantias acima citadas, denotando, ademais, a proporcionalidade em sentido estrito da interferência da União na hipótese*.

52. Voltando à questão inicial, é de concluir que o agente público não está autorizado a limitar o alcance do preceito do art. 160, parágrafo único, do Texto Constitucional, inclusive por força do art. 37, caput, desta Carta¹⁶, já que atende aos princípios da legalidade e, muito mais, da ação conforme a Constituição, e da eficiência.

53. *Assim, não há fundamentos de fato e de direito para alterar o quanto concluiu o Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, que fica reiterado, com a recomendação de sua observância na retenção de fundo de participação solicitada pelas Unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

Do crédito objeto de execução em suas diversas fases processuais.

54. Quanto à novel questão posta na Nota PGFN/CDA nº 1196/2010, relativa, no seu dizer, aos “*momentos em que se pode proceder à retenção*”, cumpre esclarecer, inicialmente, que, em momento anterior à inscrição do crédito em Dívida Ativa da União, via de regra a *retenção do fundo de participação* é solicitada pela autoridade lançadora.

55. Porém, nada obsta haja, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o requerimento de *bloqueio do fundo de participação* naquele lapso de tempo entre a recepção do crédito e a sua inscrição na Dívida Ativa da União.

56. A partir da inscrição do débito, a legitimidade para o pedido de *retenção do fundo de participação* passa a ser da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

57. Ainda em prefacial, impende considerar que a questão da *retenção do fundo de participação*, com fulcro no art. 160, parágrafo único, da Constituição, tem feição constitucional, como, inclusive, entende o Superior Tribunal de Justiça, que, assim, não conhece da matéria na via especial¹⁷.

¹⁶ Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: (...)

¹⁷ TRIBUTÁRIO. PASEP. RECOLHIMENTO DOS MUNICÍPIOS. INADIMPLÊNCIA. RETENÇÃO DE VALORES DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A questão relativa a retenção de cotas do Fundo de Participação dos Municípios, em razão de débitos tributários referentes ao PASEP, tem natureza nitidamente constitucional, vedada a sua apreciação pelo STJ. Precedentes. AgRg no REsp 528.172/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 07.03.2005 e EDcl no AgRg no REsp 445.624/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 09.02.2004.

2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp nº 512.509/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PASEP. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 150 DO CTN E 65 DA LEI Nº 9.430/96 AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO RETENÇÃO DE COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO E VIOLAÇÃO DO ART. 8º DA LC 08/70 CONTROVÉRSIAS DECIDIDAS SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

(...)

A questão acerca da possibilidade de retenção das cotas do Fundo de Participação dos Municípios em razão da inadimplência em relação a créditos da União envolve a análise do art. 160, parágrafo único, da Constituição (em sua redação originária), o que não é possível no âmbito do recurso especial.

58. Portanto, convém analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na matéria, já que ele é o intérprete maior da Carta Constitucional.

59. É de consignar que o primeiro ponto enfocado pelo expediente originário diz respeito à necessidade de constituição do crédito para autorizar o bloqueio do *fundo de participação*.

60. Volte-se ao art. 160, parágrafo único, inciso I, do Texto Constitucional, *verbis*:

"Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:

I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias; (...)"

61. Note-se que o preceito se refere a *créditos* de modo geral e não a *créditos tributários* especificamente.

62. Para fins de inscrição na Dívida Ativa da União, é verdade, faz-se necessária a apuração também dos *créditos não-tributários* e neste particular há que se atentar para a lição do E. MILTON FLAKS, citado pelo Ministro JOSÉ DELGADO, do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 181.880 – RS, segundo o qual os *créditos não-tributários*, neste caso, têm percurso igual ao dos *créditos tributários*¹⁸.

Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no Ag nº 540.861/PR, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJ 16/05/2006, p. 201)

TRIBUTÁRIO. PASEP. CONTRIBUIÇÃO DOS MUNICÍPIOS. INADIMPLÊNCIA. RETENÇÃO DE VALORES DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - FPM. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A questão acerca da possibilidade de retenção das cotas do Fundo de Participação dos Municípios em razão da inadimplência em relação a créditos da União envolve a análise do art. 160, parágrafo único, da Constituição (em sua redação originária), o que não é possível no âmbito do recurso especial.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp nº 546.101/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 16.05.2005, p. 234).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PASEP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE AFRONTADOS. SÚMULA 211/STJ. RETENÇÃO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. MATÉRIA DE CUNHO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Ausente o questionamento prévio da matéria abordada no recurso especial, apesar dos embargos de declaração opostos, é inviável o conhecimento do recurso especial. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 211 desta Corte.

2. A possibilidade de retenção de cotas do Fundo de Participação, em razão de débito tributário relativo ao PASEP, tem natureza nitidamente constitucional, vedada a sua apreciação pelo STJ Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no REsp nº 425.025/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 01.08.2005, p. 320).

¹⁸ Confira-se, *verbis*:

Comentando a Lei nº 6830/80, assim discorre Milton Flaks sobre o artigo 2º:

"O conceito de dívida ativa não tributária exige alguma esforço de construção, facilitando desde que não se enfrente o problema com ideias preconcebidas de que "fiscal" e "tributário" se equivalem ou de que lançamento é instituto privativo de tributos (supra §§ 22 e 23).

Como assinalado antes (supra, § 19), a Lei nº 4.320/64 cuidou de matéria financeira e tributária. Promulgado o CTN, os tributos passaram a ter disciplina própria, mas a Lei dos Orçamentos continuou regulando os créditos não tributários, sem que o legislador cuidasse de fazer as indispensáveis correções e adaptações.

Impondo o princípio da legalidade que toda a atividade administrativa tenha suporte na lei (supra, nº 1) necessário extrair o conceito de dívida ativa não tributária da própria Lei nº 4.320/64, já que o CTN se mostra imprestável para tanto, por só cuidar, à evidência, de créditos tributários.

Prescrevem o art. 39 e seus parágrafos da Lei nº 4.320/64 (redação atual) que constitui dívida ativa o crédito inscrito, após apurada a sua liquidez e certeza e esgotado o prazo para pagamento. Consoante deduzido retro (supra, § 23), apuram-se a liquidez e a certeza através de um ato administrativo vinculado ao lançamento fiscal. Segundo o art. 53 da mesma lei, "lançamento da receita é o ato da repartição competente que verifica a procedência do crédito fiscal e a pessoa que lhe é devedora e inscreve o

63. Retomando a questão, é de consignar que o C. Supremo Tribunal Federal vem rechaçando a argüição feita por Estados e Municípios no sentido de que a *retenção do fundo de participação* deve ser precedida de constituição do crédito, por óbvio independentemente de sua natureza, e isto é fundamental no deslinde das questões postas.

64. De fato, em diversas demandas nas quais se questionou o bloqueio do *Fundo de Participação dos Municípios*, entendeu aquela Corte que é desnecessária a prévia constituição dos créditos tributários da União para a aplicação do parágrafo único do art. 160 da Carta Constitucional.

65. Neste sentido, reporte-se à paradigmática Decisão proferida pela Ministra CARMEM LÚCIA – que foi reiterada por várias outras¹⁹ –, *verbis*:

“DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS: POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DA PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região julgou apelação em mandado de segurança, nos termos seguintes: “*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 8º DA LC Nº 08/70 PELO ART. 239 DA CF/88. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. A expressa previsão constitucional tem o condão de submeter todo o*

debito desta” O art. 52, por sua vez, esclarece que “são objeto de lançamento os impostos diretos e quaisquer outras rendas com vencimento determinado em lei, regulamento ou contrato”

Não devem impressionar o texto equivoco e suas aparentes impropriedades, muito menos levar à afirmação de que os arts. 52 e 53 da Lei nº 4.320/64 estariam superados ou revogados pelo CTN (supra, nº 49). Verdadeira, como lançar e inscrever créditos públicos não tributários, tais como multas administrativas, aluguéis, foros e laudêmios, obviamente desamparados pela lei complementar tributária?

O art. 53 relaciona lançamento à verificação da “procedência do crédito fiscal”. No seu contexto, crédito fiscal deve ser entendido como qualquer débito para com o Poder Público, excluídos os tributários, que ficaram sob a égide do CTN. O art. 53 alude a “impostos diretos e outras rendas”. Evidentemente, a expressão “outras rendas” não se pode traduzir por “outros tributos”, visto que, a) a admissão do vencimento em contrato é absolutamente incompatível com a natureza “ex lege” da obrigação tributária; b) renda, na linguagem econômica, representa o produto da aplicação de um capital (receita patrimonial), quando o tributo, como é sabido, constitui receita derivada. Outrossim, se interpretado o vocábulo renda na sua estrita acepção econômica, chegar-se-ia ao contra-senso de as multas administrativas não poderem ser lançadas e inscritas, o que estaria em desacordo com o art. 39, § 2º da Lei nº 4.320/64, onde se consideram como dívida ativa não tributária “as multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias”. Portanto, “outras rendas” só podem significar outros créditos públicos que não os decorrentes de tributos. É hipótese típica de interpretação compreensiva que corrige a má expressão ou redação (da lei) que, embora procurando estabelecer regra geral, diminui-lhe a extensão do pensamento, como no caso da designação da espécie por gênero”

Lendo-se seguidamente os artigos analisados, verifica-se que somente podem ser inscritos como dívida ativa não tributária os créditos previamente lançados (art. 53); e que apenas podem ser lançados os créditos que tiverem o seu vencimento determinado em lei, regulamento ou contrato (art. 52). O raciocínio silogístico leva à imediata conclusão de que só são passíveis de constituir dívida ativa os débitos, para com o Poder Público, com vencimento fixado em instrumentos legais, contratuais e, por extensão, em títulos representativos de obrigações por declaração unilateral de vontade (supra nº 59, nota 10)

Pode-se, assim, definir dívida ativa não tributária como a decorrente de créditos fiscais (em sentido amplo) não tributário, com vencimento determinado em lei, regulamento, contrato ou título representativo de declaração unilateral de vontade, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento e inscritos após ato ou procedimento administrativo regular que verificou a ocorrência do fato gerador da obrigação pecuniária, identificou o sujeito passivo e calculou o montante do débito” (...).
Nota 1 de rodapé do acórdão: In “Comentários À Lei da Execução Fiscal”, Editora Forense, 1981

¹⁹ No mesmo sentido: RE nº 420.454/RS, Relatora Min. CARMEM LÚCIA, DJe-237 DIVULG 17/12/2009 PUBLIC 13/12/2009; RE nº 393.155/SC, Relatora Min. CARMEM LÚCIA, DJe-099 DIVULG 28/05/2009 PUBLIC 29/05/2009

regramento do PASEP a que se refere o art. 239 da CF 88 às normas gerais de direito tributário e ao princípio da legalidade. 2. Ante a inegável feição tributária desta contribuição social, o PASEP tornou-se compulsório aos Estados e Municípios, visto que o dever de pagar tributo nasce independentemente da vontade do sujeito passivo. Em virtude da alteração da natureza jurídica da contribuição, não se entende recepcionado pela Constituição o art. 8º da LC nº 08/70, que conferia aos Estados e Municípios a faculdade de editarem lei vinculando-se ou desvinculando-se do PASEP. 3. Não há falar em violação ao princípio da legalidade, visto que o art. 2º da Lei Complementar nº 08/70 enumera todos os entes políticos abrangidos pelo PASEP. 4. Adequação do entendimento ao julgamento da Ação Cível Originária nº 471/PR" (fl. 135).

3. A Recorrente alega que o Tribunal a quo teria afrontado o art. 160, parágrafo único, da Constituição. Argumenta que: "se trata de retenção e não de execução, dispensando-se para o ato de retenção as normas que dizem respeito à constituição do crédito tributário estampadas do CTN e na legislação infraconstitucional, sendo aplicável apenas o artigo 160, parágrafo único da Constituição. Finalmente, uma vez reconhecido o direito à retenção do FPM, conseqüentemente deve ser reconhecido que o autor não tem direito à CND. (...) Portanto, está claro que o STF vem acenando no sentido de que a retenção do Fundo de Participação é possível, uma vez que o artigo 160 e parágrafo único da Constituição permitem tal fato" (fls. 160 e 164).

4. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento deste recurso extraordinário, (...)

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO.

5. Razão jurídica assiste à Recorrente. A note-se, inicialmente, que correto é o parecer da Procuradoria-Geral da República, que acolhe a jurisprudência deste Supremo Tribunal na matéria.

6. O Desembargador Federal Relator consignou em seu voto condutor que: "No que concerne à concessão dos descontos a título de PASEP das cotas do Fundo de Participação dos Municípios e à liberação das cotas bloqueadas pelo não-pagamento do tributo, afigura-se legítima a pretensão do Município. O art. 160 da Constituição veda a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Municípios, atinentes à sua participação na repartição das receitas tributárias. A ressalva feita no parágrafo único desse dispositivo não se aplica ao caso vertente, porquanto os créditos a que alude são os créditos constituídos na forma da lei, que possuem os atributos de certeza e liquidez. Ante a ausência de lançamento fiscal e a inexigibilidade do PASEP, revela-se patente a ilegalidade do bloqueio e do desconto do tributo das verbas do FPM" (fl. 133).

Ao contrário do que mencionado acima, no julgamento do Mandado de Segurança 24.269, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário deste Supremo Tribunal entendeu desnecessária a prévia constituição dos créditos tributários da União para a aplicação do parágrafo único do art. 160 da Constituição da República, nos termos seguintes: (...)²⁰

²⁰ Precedente citado anteriormente neste parecer

(...)

O acórdão recorrido está em desarmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal.

7. Pelo exposto, dou provimento a este recurso extraordinário (art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil e art. 21, § 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se.

Brasília, 3 de fevereiro de 2010.

Ministra CARMEN LÚCIA Relatora”.

(STF, RE nº 409.339/RS, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe-031 divulg. 19/02/2010 public 22/02/2010, RECTE: UNIÃO e RECDU: MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DA PATRULHA – gritos nossos)

66. Também foi rejeitado o fundamento de necessidade de lançamento prévio para fins de *bloqueio do fundo de participação* nas RR. Decisões prolatadas nos autos dos **Recursos Extraordinários nºs 463.018/PR e 412.342/PR**, ambos relatados pelo Ministro JOAQUIM BARBOSA (DJe-019 divulg. 01/02/2010 e public. 02/02/2010 e DJe-022 divulg. 04/02/2010 e public. 05/02/2010) e nos **Recursos Extraordinários nºs 509.984/PR e 440.008/PR**, relatados pelo Ministro CARLOS BRITTO (DJe-020 divulg. 02/02/2010 e public. 03/02/2010 e DJe-021 divulg. 03/02/2010 e public. 04/02/2010).

67. *Anote-se que, como se constata da transcrição da R. Decisão exarada pela Ministra CARMEM LÚCIA, a Fazenda Nacional, nestes feitos, vem sustentando que a hipótese é de retenção do fundo de participação e não de execução dos créditos pendentes, o que afusta a incidência das normas relativas à constituição do crédito tributário estampadas do CTN e na legislação infraconstitucional, sendo aplicável apenas o artigo 160, parágrafo único, da Constituição.*

68. E tal fundamentação foi acolhida pelo Pretório Excelso, conforme reiteradas decisões proferidas pela Corte, como anotado.

69. *Vê-se que este entendimento do Supremo Tribunal Federal inclusive reforça a tese de que, efetivamente, o bloqueio do fundo de participação não se vincula ao valor do crédito, que sequer precisa estar apurado pelo ato ou procedimento específico²¹, o que levou à conclusão anterior de que a retenção deve ser total e não parcial em caso de pendência de créditos da União.*

70. De outro lado, há a circunstância de que a maior parte dos casos em que se autoriza a retenção do *fundo de participação* versa sobre créditos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso da Contribuição ao PASEP e das contribuições previdenciárias, em que o próprio contribuinte comunica ao Fisco a existência do crédito e antecipa o seu pagamento.

71. Nesta matéria, esclarecedor o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 962.379-RS, no qual apreciou a questão da denúncia espontânea, mas também analisou a constituição do crédito em caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como se extrai do voto condutor, *in literis*:

“2. Pois bem, é inteiramente equivocada a afirmação, ainda corrente, de que o lançamento, feito pela autoridade fiscal, é instituto indispensável e sempre presente nos fenômenos tributários e que, ademais, é o único modo para efetivar a constituição do crédito tributário. Contrariando tal afirmação, observou o Ministro Peçanha

²¹ Não se desconhece a divergência doutrinária sobre ser o lançamento um ato ou um procedimento, cumprindo anotar que o termo procedimento é utilizado no art. 142 do CTN.

Martins que "é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que, nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Recurso especial não conhecido." (RESP 281.867/SC. 2ª T. Min. Peçanha Martins. DJ de 26.05.2003).

Na verdade, o art. 142 do CTN - segundo o qual "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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" - **não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição.** A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo.

(...)

De fato, conforme decorre das normas gerais estabelecidas no CTN, a ocorrência do fato gerador dá origem à obrigação tributária (CTN, art. 133, § 1º), que representa o tributo ainda em estado ilíquido, incerto e inexigível (em estado "bruto"). O crédito tributário propriamente dito nasce ("constitui-se") com a formalização da obrigação tributária. Ora, essa formalização (= constituição do crédito tributário) pode ocorrer por vários modos. Em primeiro lugar, pelo lançamento, nas suas diversas espécies. (...)

Mas há outras formas de constituição do crédito tributário. "O fato de o cidadão-contribuinte não poder efetuar o lançamento não significa que ele não possa constituir o crédito tributário", observou, com inteira razão, Denise Lucena Cavalcante (op. cit., p. 100). "Há hipóteses", explica James Marins, citado naquela obra, "cada vez mais frequentes na legislação tributária em que a exigibilidade do crédito tributário se dá independentemente do labor da autoridade fiscal em realizar a formalização da obrigação, pois nesses casos a própria norma tributária alberga o plexo de elementos necessários à perfeita individualização da obrigação (critérios material, espacial e temporal) e modo de adimplemento, sobretudo quantos aos prazos de declaração e vencimento da obrigação (prazo certo de vencimento), que, em verdade, conferem exigibilidade ao crédito independentemente de qualquer notificação fazendária, ou, em outras palavras, é o especial conteúdo da norma tributária disciplinadora dos tributos que sujeita o contribuinte ao lançamento por homologação ou por declaração que atribui exigibilidade ao crédito tributário" (Direito Processual Tributário Brasileiro, 1ª ed., p. 208/209).(..."

(STJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 28/10/2008)

72. A conclusão, pois, é de que, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a formalização, por documento próprio, do cumprimento da obrigação acessória, pela comunicação da existência do crédito tributário ao Fisco, basta para tê-lo por constituído e, inclusive, confessado perante a Administração, conforme pacífica jurisprudência de nossos Tribunais²².

73. Daí que, nesta hipótese, nenhuma dúvida há de que o crédito está apto a causar a retenção do *fundo de participação*.

74. A questão final que impende analisar é a dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União e já ajuizados e a influência das diversas ocorrências processuais da execução no bloqueio do *fundo de participação* originado da existência de tais créditos.

75. Ponto preliminar é aquele que versa sobre o rito da execução proposta contra os entes públicos.

76. No âmbito desta Procuradoria-Geral, há pareceres em dois sentidos, quais sejam, sustentando aplicar-se a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei de Execuções Fiscais)²³ e, de outro lado, afastando tal regência para pugnar pela aplicação do rito do art. 730 e seguintes do Código de Processo Civil²⁴.

²² TRIBUTÁRIO - PIS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DÉBITO CONFESSADO E NÃO-PAGO - DCTF - LANÇAMENTO PELO FISCO - NÃO-NECESSIDADE - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE DA EXPEDIÇÃO 1. A simples confissão de dívida tributária por meio da DCTF formaliza o crédito tributário, tornando desnecessário o lançamento pelo Fisco, que pode, assim, embasar qualquer execução fiscal. 2. De bom alvitre ressaltar que, no caso dos autos, ocorreu a confissão da dívida sem o efetivo e integral pagamento do tributo, o que torna legítima a inscrição do crédito em dívida ativa para a cobrança judicial. Irrelevante falar-se em prévio procedimento administrativo para o lançamento do imposto. 3. Assim, correta a decisão monocrática que confirmou a necessidade de a Fazenda impossibilitar ao particular a obtenção da certidão negativa de débitos. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRAGA nº 449.559, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE 14/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. 1. O débito declarado e não pago, referente ao ICMS, e sua cobrança decorrente de auto-lançamento não enseja a homologação formal, revelando-se inútil a produção de prova pericial e o prévio procedimento administrativo. Precedentes jurisprudenciais. REsp 58.335/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 01/06/98; REsp 79.306/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, Segunda Turma, por unanimidade, DJ de 26/10/98; REsp 236.054/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, por unanimidade, DJ de 21/02/2000. 2. O ato administrativo do lançamento, efetuado pelo ente tributante, é desnecessário quando o próprio contribuinte, previamente, mediante GIA ou DCTF, procede a declaração do débito tributário a ser recolhido. 3. In casu, o contribuinte, mediante GIA (Guia de Informação e Apuração do ICMS), efetuou a declaração do débito inscrito em dívida ativa. Nestes casos, prestando o sujeito passivo informação acerca da efetiva existência do débito, porém não adimplindo o crédito fazendário reconhecido, inicia-se para o Fisco Estadual a contagem do prazo para ajuizar o executivo fiscal, prazo este prescricional, posto constituído o crédito tributário por autolançamento. 4. A Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA assemelha-se à DCTF, razão pela qual, uma vez preenchida, constitui confissão do próprio contribuinte, tornando prescindível a homologação formal, passando o crédito a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 5. Agravo Regimental desprovido (STJ, AGA nº 888.650, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 08/11/2007, p. 188)

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. (...) 7. Relativamente ao valor declarado, a própria declaração de débito efetivada pelo contribuinte constitui o crédito tributário, prescindindo de ato de lançamento. Assim, podendo desde logo ser objeto de execução fiscal, tem-se que, nesta hipótese, não há que se falar em decadência, porquanto já constituído o crédito, mas tão-somente em prescrição para o ajuizamento da ação executiva (...) 9. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo prejudicados. (STJ, EDRESP nº 574.283, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 25/04/2005, p. 228)

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO PROPOSTA COM BASE EM DECLARAÇÃO PRESTADA PELO CONTRIBUINTE. PREENCHIMENTO DA GIA - GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO DO ICMS. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se Guia de Informação e Apuração do ICMS, cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela Guia de Informação e Apuração do ICMS, aceita pelo Fisco. (...) 4. Recurso improvido. (STJ, RESP nº 500.191, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/08/2003, p. 279)

TRIBUTÁRIO. IPI. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Tratando-se de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) cujo débito declarado não foi pago pelo contribuinte, torna-se prescindível a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. 2. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. (...) 4. Recurso improvido. (STJ, RESP nº 389.089, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/12/2002, p. 252)

²³ Parecer PGFN/CAF/Nº 1926/2005, da lavra do E. Procurador AGOSTINHO NETTO, que exerceu o cargo de Coordenador-Geral da Dívida Ativa da União, *verbis*

por pacífica jurisprudência de nossos Tribunais²⁷ e pelo comando de interpretação restritiva inscrito no art. 111, inciso I do CTN - e, no tocante à execução já ajuizada, somente operam as causas de suspensão da exigibilidade que sejam consentâneas com a natureza deste processo. Disto decorre, por exemplo, que a suspensão da exigibilidade decorrente de reclamações e recursos do processo administrativo fiscal (CTN, art. 151, III) não convive com a execução de crédito fiscal, já que aqueles são necessariamente prévios à inscrição do crédito na Dívida Ativa da União e ao ajuizamento da cobrança²⁸.

82. Coisa diversa é a suspensão do processo de execução por força da oposição dos embargos do devedor.

83. Consigne-se que, mesmo em se tratando de execução fiscal regida pela Lei nº 6.830, de 1980, quanto aos efeitos em que são recebidos os embargos à execução sempre se aplicou o Código de Processo Civil, por força do art. 1º daquela Lei, pois ela é omissa neste particular, como se depreende dos arts. 16 e 17 do referido diploma legal.

84. Anteriormente à Lei nº 11.382, de 6 de dezembro de 2006, o art. 739, § 1º, do CPC, previa que os embargos seriam sempre recebidos com efeito suspensivo. Com o advento da citada legislação, o novel art. 739-A do CPC passou a determinar que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo". Porém, o juiz, a requerimento do embargante, pode atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (CPC, art. 739-A, § 1º).

85. Em se tratando da Fazenda Pública situada no pólo passivo da execução, a Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 conclui pelo inafastável efeito suspensivo dos embargos opostos, mas acolhe a possibilidade de retenção do função de participação quando não houver decisão expressa atribuindo efeito suspensivo aos embargos.

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.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

²⁷ Neste sentido,

TRIBUTÁRIO PROCESSUAL. PENHORA. CADIN

1. As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão definidas, *numerus clausus*, no art. 151 do CTN.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag nº 641.237/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 30/05/2005, p. 229)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg na MC nº 14.946/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 09/02/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO POR AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - IMPOSSIBILIDADE - ART. 38 DA LEF - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ART. 151 DO CTN

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, *numerus clausus*, no art. 151 do CTN.

2. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 260.713/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 08/04/2002, p. 172)

²⁸ A propósito ressalve-se que não se aplica o instituto da compensação relativamente aos débitos encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição, conforme art. 74, § 3º, inciso III, da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, não havendo, assim, cogitar do efeito de eventual manifestação de inconformidade ou recurso ofertados neste âmbito sobre a execução.

86. De qualquer modo, como dito, a *suspensão da execução fiscal* pela oposição de embargos à execução não corresponde à *suspensão da exigibilidade do crédito tributário* e, sim, ao provisório impedimento para a prática dos atos processuais no âmbito do executivo, embora o próprio art. 739-A do CPC deixe claro que “a concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens” (§ 6º), obviamente quando não for executada a Fazenda Pública.

87. Ou seja, a *oposição dos embargos à execução com efeito suspensivo* não constitui causa de *suspensão da exigibilidade do crédito tributário*, a teor do art. 151 do Código Tributário Nacional, mas hipótese de *suspensão do processo executivo*.

88. Por pertinente, mencionem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.

(...)

3. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu, fundado na assertiva de legitimidade da inscrição da recorrente no Simples Nacional, uma vez que **os débitos fiscais junto à Fazenda Estadual estariam sendo objeto de execuções fiscais**, em uma das quais teria sido reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, **enquanto as outras estariam suspensas em virtude de ajuizamento de embargos à execução**. Por isso que não haveria óbice à inscrição no regime tributário diferenciado, uma vez que os débitos em tela não estariam insertos na restrição contida no art. 17, V, da LC 123/06, segundo o qual: “Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (omissis) V – que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.”

4. A **quaestio juris - possibilidade de suspensão da exigibilidade dos débitos tributários, em virtude da mera suspensão das execuções fiscais, a eles correspondentes, pelo ajuizamento dos respectivos embargos - não demonstra a existência do fumus boni juris, máxime por não configurar hipótese encartada no rol taxativo do art. 151 do CTN.**

(...)

7. Agravo regimental desprovido”.

(STJ, AgRg na MC nº 16.107/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/12/2009 – grifos nossos)

“TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DO INSS DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA PARA FORNECER CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AUTARQUIA CONTRIBUINTE.

1. O simples fato de os débitos da Autarquia Estadual estarem sub judice, não havendo qualquer decisão incidental suspendendo a exigibilidade do crédito previdenciário discutido, não encerra direito líquido e certo à expedição de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário vem definida no Código Tributário Nacional, vedando-se ao intérprete alargar as situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. O crédito só deixa de subsistir quando os embargos restem julgados procedentes em decisão trânsita em julgado.

3. A falta de prévio depósito por parte da fazenda inadimplente, implica em dizer que o ente público sempre terá direito à certidão de regularidade fiscal, exurgindo situação antiisonômica perante os demais contribuintes.

4. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial provido”.

(STJ, REsp nº 499.758/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 19/12/2003, p. 336 – grifos nossos)

89. Conclusivamente, é equivocado supor que se trata de mesma situação, pois são coisas diversas, inclusive quanto aos efeitos e não obstante haja casos de *suspensão da exigibilidade do crédito tributário* que também determinam a *suspensão da execução*. Pode-se citar o depósito do montante integral do crédito e o parcelamento efetivados no curso do processo executivo (CTN, art. 151, incisos II e VI).

90. De outro lado, a *suspensão da exigibilidade do crédito tributário* gera o direito à expedição da certidão positiva com efeitos negativos, mas o débito ajuizado somente propiciará a emissão deste documento mediante penhora idônea e suficiente, ou seja, não é a oposição dos embargos que dará tal possibilidade e, sim, a garantia efetivada nos autos da execução. No caso da Fazenda Pública, é verdade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a expedição da certidão diante da oposição dos embargos (sem cogitar dos efeitos em que são recebidos) independentemente da penhora, sob o fundamento de que os seus bens são inexpropriáveis (STJ, REsp nº 1.123.306/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010).

91. A distinção feita, embora possa parecer irrelevante, tem importância no deslinde da questão posta, qual seja, a possibilidade de retenção do *fundo de participação* em uma ou outra situação.

92. *Isto porque somente as hipóteses estritas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário consignadas no art. 151 do Código Tributário Nacional orientam para o afastamento da retenção do fundo de participação.*

93. Nas demais situações, aí incluída a oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública executada, não há óbice ao bloqueio do *fundo de participação*, podendo esta Procuradoria-Geral, no entanto, excepcionalmente e diante de fundadas e comprovadas razões - como a nítida inexistência do crédito - deixar de proceder à retenção deste.

94. É de notar que os créditos não-tributários não seguem a mesma regência dos tributários no tocante à suspensão da exigibilidade, o que deve ser devidamente considerado neste âmbito²⁹.

95. A fase seguinte é a da prolação da sentença nos embargos eventualmente opostos pela Fazenda Pública executada.

²⁹ A PGFN, no Parecer PGFN/ASS.FGTS/Nº 1018/97, ao firmar a natureza não-tributária da Contribuição ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, afastou a incidência do CTN quanto à decadência e à prescrição na constituição e cobrança da mesma, o que, *mutatis mutandis* aplica-se à espécie. Também reforça a assertiva de inaplicabilidade do CTN aos débitos não-tributários a posição doutrinária do E. MILTON FLAKS, citado pelo acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 181 880/RS, transcrito na nota 18 deste parecer.

77. Na jurisprudência, igualmente, há julgados acolhendo ambas as posições²⁵ e, até, uma posição híbrida, como se deduz do seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA ENTE PÚBLICO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ADAPTAÇÃO DO PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE.

I - Se já não persistem dúvidas acerca da possibilidade de ajuizamento de execução fiscal contra ente público fundada em título extrajudicial, à época da propositura da presente ação de cobrança a matéria encontrava-se controvertida.

II - Restando certa a admissibilidade da execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, e desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas. Precedente: REsp nº 100.700/BA, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ de 31/03/1997.

III - Recurso especial provido”.

(STJ, REsp nº 642.122/PR, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/03/2005, p. 218 – no mesmo sentido REsp nº 997.855/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/02/2009).

78. De qualquer modo, esta matéria tem o deslinde afeto à Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União e à Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional.

79. O fato é que a Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 parte da premissa de que o rito a ser seguido na cobrança de débitos dos entes demais entes federados é o dos arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil.

80. Ora, estando ajuizada a execução, há crédito exigível, mesmo porque isto é requisito para a propositura da cobrança.

81. De outro lado, a *suspensão da exigibilidade* é somente admitida naquelas hipóteses específicas do art. 151 do Código Tributário Nacional²⁶ - o que vem corroborado

²¹ Tratando-se de débitos para com a União, mas, apontados aqueles contra entes representativos de outras Fazendas Públicas, o mesmo procedimento deverá ser adotado, em que pese resistentes dissensões doutrinárias e jurisprudenciais²³, por força das quais alguns entendem obrigatória a observância do prescrito pelo art. 730 do Código de Processo Civil. Portanto, em detrimento do veiculado pela LEF

¹² Reafirmando-se ser, de toda sorte, no enfrentamento do problema da cobrança judicial de débitos de Fazendas Públicas para com Fazendas Públicas, inclusive, a União, a regência da matéria conduzida a partir da leitura da norma específica (LEF) a invocação de construções patrimoniais, como forma de garantia do devido, termina disposta em favor do credor”
Nota 3 do Parecer Para o Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme a Súmula nº 279. “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”

²⁴ Conforme Pareceres PGFN/CDA nºs 273/2006 e 1428/2008.

²⁵ Aplicando a Lei nº 6.830/80: STJ, REsp nº 381.459/SC; Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/11/2003, p. 203. STJ, REsp nº 497.146/SC; Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 19.12.2005, p. 310

Aplicando o art. 730 e seguintes do CPC: STJ, REsp 1.180.697/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010; TRF/3ª Região, AC nº 2000.03.99.047281-2, Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, DJU 09/03/2007, p. 416 e TRF/5ª, AC nº 99.05.04277-6, Rel. Des. Federal Araken Mariz, Segunda Turma, DJ 24/03/2000, p. 686.

²⁶ Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral.

96. Neste sentido, se os embargos forem julgados improcedentes, ou a decisão transitara em julgado, mantendo íntegro o crédito, ou será aviada Apelação pela Fazenda Pública, com efeito meramente devolutivo (CPC, art. 520, V).

97. Interposto o recurso, nada há que obste o pedido de bloqueio do *fundo de participação*.

98. Após o trânsito em julgado da sentença que desacolheu os embargos opostos pelos entes subnacionais, conclui a Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 que não é mais possível a retenção do *fundo de participação*, pois já impera o regime do precatório.

99. De fato, transitada em julgado a sentença proferida nos embargos desfavoravelmente à Fazenda Pública devedora e, com mais razão, após a expedição do precatório e até o término do prazo para o seu pagamento, instrumentaliza-se a execução por ordem cronológica de apresentação dos ofícios precatórios, com fulcro no art. 100 da Carta Constitucional.

100. Reporte-se ao paradigmático voto proferido pelo E. Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 132.031/SP, *verbis*:

“Sabemos que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Carta Política, por normas especiais, que, ao instituírem o regime constitucional dos precatórios, estendem-se a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas (RDA 151/189).

A disciplina constitucional desse processo de execução torna imprescindível a expedição do precatório, qualquer que seja a natureza do crédito executando.

Na realidade, o pagamento das condenações pecuniárias impostas judicialmente ao Poder Público pressupõe, em se tratando de execução por quantia certa, a necessária extração do precatório.

A imprescindibilidade da utilização desse meio instrumental deriva, em qualquer circunstância - ainda que de índole alimentar o débito imputado à entidade de direito público -, do próprio sistema constitucional que rege, no ordenamento jurídico vigente no Brasil, as execuções patrimoniais por quantia certa contra a Fazenda Pública (RE n. 158.682-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 147/1082 - RTJ 150/337, v.g.).

(...)

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a regra constitucional que disciplina a expedição de precatórios, claramente nela identificou a dupla finalidade visada pelo legislador constituinte: de um lado, assegurar a igualdade entre os credores e, de outro, proclamar a inafastabilidade da obrigação do Poder Público de pagar os seus débitos que hajam sido judicialmente reconhecidos (RTJ 108/463).

Torna-se necessário enfatizar que a Constituição da República não quer apenas que a entidade estatal pague os seus débitos judiciais. Mais do que isso, a Lei Fundamental exige que o

Poder Público, ao solver a sua obrigação, respeite a ordem de precedência cronológica em que se situam os credores do Estado.

(...)

Nem se diga, de outro lado, como pretende sustentar o ora recorrente, que transações favoráveis à entidade estatal, celebradas com credores menos antigos, teriam o condão e a eficácia de legitimarem a inobservância da ordem de precedência dos precatórios, pelo fato de exonerarem o erário público de encargos financeiros mais gravosos.

Trata-se de argumento que viola a própria essência e razão de ser da norma inscrita no art. 100 da Constituição, cujo propósito teleológico consiste em inibir tratamentos discriminatórios ou em impedir abusos administrativos que eventualmente possam vir a ocorrer nas relações obrigacionais - postas, em tema de execução, sob regime constitucional de direito público - existentes entre credores particulares (exeqüentes) e a Fazenda Pública (executada).

Cumprido ter presente, por isso mesmo, a precedente advertência feita por VICENTE GRECO FILHO, que, em obra monográfica sobre o tema, salientou:

"Já se disse mais de uma vez que o motivo da inclusão do dispositivo sobre pagamentos devidos pela Fazenda na Constituição de 1934 foi o de evitar a escolha de credores e estabelecer uma ordem que impedisse influências de caráter político. O mesmo espírito se mantém na sistemática atual. Como admitir-se, pois, que a Fazenda possa burlar a precedência por meio de 'acordos' que justamente por serem 'acordos' são também do interesse do beneficiado?"

(...)

Parece-nos, pois, que, a partir do trânsito em julgado da sentença, o pagamento de qualquer credor, ainda que em virtude de transação, caracteriza escolha ilegítima, viola o direito de precedência e autoriza o seqüestro, salvo se a Fazenda oferecer igual acordo para todos os credores e todos aceitarem, pagando-se na ordem, de entrada dos precatórios."

("Da Execução contra a Fazenda Pública", p.90/91, 1986, Saraiva - grifei).". (Primeira Turma, julgamento 15.09.1995, DJ 19.04.1996, p. 12220 - grifos do texto)

100. Destarte, o procedimento a ser seguido, neste interim, é aquele previsto pelo Texto Constitucional, de forma que a *retenção do fundo de participação* se mostra incompatível com a sistemática que deve ser atendida obrigatoriamente pela Fazenda Pública devedora. Neste sentido, note-se, há concordância com a conclusão constante da Nota PGFN/CDA nº 1196/2010.

101. De qualquer modo, é fundamental lembrar que a *retenção do fundo de participação* apenas excepcionalmente significa repasse, ou seja, pagamento efetivo do débito, que se dá na seara dos parcelamentos previdenciários.

102. Daí porque não se sustenta a equiparação entre o *bloqueio do fundo de participação* e o pagamento, não havendo confronto entre os dois institutos, sendo inequívoco, ademais, que, até o trânsito em julgado da decisão de improcedência dos embargos do devedor ou na pendência do Apelo sem efeito suspensivo, a Fazenda Pública pode optar pela quitação de seus débitos para com a União, ou seja, pagá-los espontaneamente.

103. A propósito, também porque são coisas distintas é que tem cabimento a propositura da execução para cobrança dos créditos existentes face aos entes federados, inclusive porque, mesmo diante da *retenção do fundo de participação*, estes podem não pagar as dívidas pendentes junto à União, arcando com as conseqüências do não-recebimento dos recursos.

104. No entanto, iniciada a fase do precatório e da disciplina constitucional respectiva, a Fazenda Pública devedora deve, necessariamente, atender a ordem dos ofícios precatórios, não havendo privilégio a qualquer credor ou crédito, de forma que não tem como pagar o débito à União sem cumprimento da ordem do precatório, mesmo diante da *retenção do fundo de participação*.

105. Não se trata de juízo sobre a eventual ineficácia da *retenção do fundo de participação* – que não pode ser dissociado das circunstâncias do caso concreto, o que desautoriza uma conclusão em tese pela inviabilidade da medida –, mas de vedação constitucional chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, que não abre quaisquer exceções, como se extrai do I. Voto da Ministra ELLEN GRACIE, nos autos do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 2.961-4/MA, *in litteris*:

“4. **Em questões similares, esta Suprema Corte já se manifestou no sentido de que nenhum pagamento devido pela Fazenda Pública poderá escapar ao sistema de precatórios estabelecido pelo texto constitucional, nem mesmo o pagamento de vantagens asseguradas em sentença concessiva de mandado de segurança.**

Nesse sentido, destaco a SS 1.598, Min. Carlos Venoso, DJ 08.08.2000 e o RE 188.285, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 01.03.1996, cujo acórdão possui a seguinte ementa:

“PRECATÓRIO - DISCIPLINA CONSTITUCIONAL - FINALIDADE - CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA - SUBMISSÃO NECESSÁRIA AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS PRECATÓRIOS - CF, ART. 100, CAPUT - RE CONHECIDO E PROVIDO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o alcance da norma inscrita no caput do art. 100 da Constituição, firmou-se no sentido de considerar imprescindível, mesmo tratando-se de crédito de natureza alimentícia, a expedição de precatório, ainda que conhecendo, para efeito de pagamento do débito fazendário, a absoluta prioridade da prestação de caráter alimentar sobre os créditos ordinários de índole comum.

Precedentes. - O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive as entidades autárquicas. - O sentido teleológico da norma inscrita no caput do art. 100 da Carta

Política - cuja gênese reside, no que concerne aos seus aspectos essenciais, na Constituição Federal de 1934 (art. 182) - objetiva viabilizar, na concreção do seu alcance, a submissão incondicional do Poder Público ao dever de respeitar o princípio que confere preferência jurídica a quem dispuser de precedência cronológica (prior in tempore, potior in jure)."

Esse julgado reflete, em sua essência, o decidido pelo Plenário desta Corte, quando do julgamento da ADI 47, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 22.10.1992, cujo voto do eminente relator, possui o seguinte excerto:

"(...)

A regra da ordenação dos créditos resultantes de condenação da Fazenda, em precatórios dispostos por ordem cronológica, que advém das Constituições anteriores, tem dois objetivos bem distintos a tutelar: um deles é a boa ordem da elaboração e da execução orçamentárias; outro é o respeito à igualdade entre credores.

Penso que, só a esse segundo objetivo (a isonomia), está presa a exceção constitucional, adotada para possibilitar que os credores de dívidas de natureza alimentícia possam preferir os de débitos de outra sorte, resultantes de execuções mais antigas.

Quanto a não considerá-los sujeitos à exigência de dotação orçamentária, nem ao procedimento próprio dos precatórios, mas ao pagamento integral, incontente e atualizado, sempre à boca do cofre - como sugere o Dr. Eduardo Ferreira Neto em sua representação -, não julgo ser lícito extrair, do texto constitucional, as prerrogativas ali reclamadas.

Além de infringir, no plano teórico, os princípios da unidade e da universalidade do orçamento, a possibilidade de tal prática se debate, desenganadamente, com a realidade da limitação das dotações orçamentárias e da quantificação dos recursos públicos em geral, demarcada pela receita.

"(...)"

"(...)

Logo, não se pode compelir o Poder Executivo a pagar, à boca do cofre, débitos decorrentes de decisões judiciais, sem antes afrontar o disposto no art. 100 da Constituição Federal de 1988". (Plenário, julgamento 10.03.2008, DJE 074 divulg. 24.4.2008, public. 25.4.2008 – grifos nossos))

106.

Note-se que tal orientação do Pretório Excelso permanece mesmo com a redação dada ao art. 100 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, como se extrai do acórdão proferido nos autos do AgRg n 589.584/RS, relatado pela Ministra ELLEN GRACIE e julgado pela Corte em sessão de 31 de agosto de 2010.

107.

Finalmente, a Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 aborda a situação em que houve o decurso do prazo constitucional para o pagamento do precatório sem que a Fazenda Pública assim tenha procedido.

108. Este cenário foi justamente aquele abordado, originariamente, pelo Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010, *embora sob o aspecto diverso e restrito de ser ou não possível, para fins de não-retenção do fundo de participação, estender as hipóteses de suspensão da exigibilidade do art. 151 do Código Tributário Nacional para abarcar o prestacionamento de precatório feito com fundamento no art. 78 do ADCT/88*, tendo concluído que, por não configurar parcelamento de débitos fiscais nem moratória tributária, deve haver previsão específica no ato normativo editado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN nº 708, de 2009). Foram estas as conclusões ali consubstanciadas, *verbis*:

“c) o *prestacionamento do precatório* previsto pelo art. 78 do ADCT/1988 não equivale ao *parcelamento dos débitos fiscais* perante a Administração fazendária nem à *moratória* prevista pelos arts. 152 e seguintes do Código Tributário Nacional;

d) por conseqüência, não há falar-se em suspensão da exigibilidade de créditos tributários, a teor dos incisos I e VI do art. 151 do Código Tributário no caso de *prestacionamento do precatório*;

e) assim, se o *prestacionamento do precatório* não equivale à *moratória* e ao *parcelamento* tributários, para os fins do art. 151 do Código Tributário Nacional, é fato que ele não serve de fundamento a desbloqueio da quota-parte do *Fundo de Participação dos Municípios - FPM* anteriormente retida, com fulcro no art. 1º da Portaria PGFN nº 708, de 2009;

f) é de analisar a inserção da hipótese do *prestacionamento do precatório* no rol das causas que obstem o pedido de bloqueio da quota-parte do *Fundo de Participação dos Municípios - FPM*; (...)”.

109. Ou seja, abordou-se a suspensão do bloqueio do *fundo de participação*, diante do *prestacionamento* previsto pelo art. 78 do ADCT/88, ficando reiteradas as conclusões ali expostas, inclusive quanto à nova regência.

110. Aqui se cogita do momento para retenção do *fundo de participação*.

111. Inicialmente, impende anotar que o Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010 data de 5 de novembro de 2009, sendo que, em 9 de dezembro de 2009, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 62³⁰, que alterou a redação do art. 100 da Constituição e acrescentou o art. 97 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³¹, este estabelecendo regime especial para o pagamento de precatórios vencidos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

³⁰ Tal emenda constitucional é objeto da ADI 4372, perante o STF, mas não há liminar deferida.

³¹ Art. 97. Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízo conciliatório já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios sujeitos ao regime especial de que trata este artigo optarão, por meio de ato do Poder Executivo

I - pelo depósito em conta especial do valor referido pelo § 2º deste artigo; ou

II - pela adoção do regime especial pelo prazo de até 15 (quinze) anos, caso em que o percentual a ser depositado na conta especial a que se refere o § 2º deste artigo corresponderá, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança para fins de compensação da mora, excluída a incidência de juros compensatórios, diminuído das amortizações e dividido pelo número de anos restantes no regime especial de pagamento.

§ 2º Para saldar os precatórios, vencidos e a vencer, pelo regime especial, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devedores depositarão mensalmente em conta especial criada para tal fim, 1/12 (um doze avos) do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de pagamento, sendo que esse percentual, calculado no momento da opção pelo regime e mantido fixo até o final do prazo a que se refere o § 14 deste artigo, será:

I - para os Estados e para o Distrito Federal;

112.

Em suma, o art. 100 do Texto Constitucional passou a prever, em seu § 15, que lei complementar poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo o art. 97 do ADCT/88 disposto que, até

- a) de, no mínimo, 15% (um inteiro e cinco décimos por cento), para os Estados das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, além do Distrito Federal, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) do total da receita corrente líquida;
- b) de, no mínimo, 2% (dois por cento), para os Estados das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida.
- II - para Municípios:
- a) de, no mínimo, 1% (um por cento), para Municípios das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, ou cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a até 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida;
- b) de, no mínimo, 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), para Municípios das regiões Sul e Sudeste, cujo estoque de precatórios pendentes das suas administrações direta e indireta corresponder a mais de 35% (trinta e cinco por cento) da receita corrente líquida.
- § 3º Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata este artigo, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades, e deduzidas:
- I - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;
- II - nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.
- § 4º As contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º serão administradas pelo Tribunal de Justiça local para pagamento de precatórios expedidos pelos tribunais.
- § 5º Os recursos depositados nas contas especiais de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo não poderão retornar para Estados, Distrito Federal e Municípios devedores.
- § 6º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos recursos de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo serão utilizados para pagamento de precatórios em ordem cronológica de apresentação, respeitadas as preferências definidas no § 1º, para os requisitórios do mesmo ano e no § 2º do art. 100, para requisitórios de todos os anos.
- § 7º Nos casos em que não se possa estabelecer a precedência cronológica entre 2 (dois) precatórios, pagar-se-á primeiramente o precatório de menor valor.
- § 8º A aplicação dos recursos restantes dependerá de opção a ser exercida por Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ato do Poder Executivo, obedecendo a seguinte forma, que poderá ser aplicada isoladamente ou simultaneamente:
- I - destinados ao pagamento dos precatórios por meio do leilão;
- II - destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do § 6º e do inciso I, em ordem única e crescente de valor por precatório;
- III - destinados a pagamento por acordo direto com os credores, na forma estabelecida por lei própria da entidade devedora, que poderá prever criação e forma de funcionamento de câmara de conciliação.
- § 9º Os leilões de que trata o inciso I do § 8º deste artigo:
- I - serão realizados por meio de sistema eletrônico administrado por entidade autônoma pela Comissão de Valores Mobiliários ou pelo Banco Central do Brasil;
- II - admitirão a habilitação de precatórios, ou parcela de cada precatório indicada pelo seu detentor, em relação aos quais não esteja pendente, no âmbito do Poder Judiciário, recurso ou impugnação de qualquer natureza, permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos da legislação, ou que já tenham sido objeto de abatimento nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal;
- III - ocorrerão por meio de oferta pública a todos os credores habilitados pelo respectivo ente federativo devedor;
- IV - considerarão automaticamente habilitado o credor que satisfaça o que consta no inciso II;
- V - serão realizados tantas vezes quanto necessário em função do valor disponível;
- VI - a competição por parcela do valor total ocorrerá a critério do credor, com deságio sobre o valor desta;
- VII - ocorrerão na modalidade deságio, associado ao maior volume ofertado cumulado ou não com o maior percentual de deságio, pelo maior percentual de deságio, podendo ser fixado valor máximo por credor, ou por outro critério a ser definido em edital;
- VIII - o mecanismo de formação de preço constará nos editais publicados para cada leilão;
- IX - a quitação parcial dos precatórios será homologada pelo respectivo Tribunal que o expediu.
- § 10 No caso de não liberação temporária dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e os §§ 2º e 6º deste artigo:
- I - haverá o sequestro de quantia nas contas de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, por ordem do Presidente do Tribunal referido no § 4º, até o limite do valor não liberado;
- II - constituir-se-á, alternativamente, por ordem do Presidente do Tribunal requerido, em favor dos credores de precatórios, contra Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, a compensação automática com débitos líquidos e lançados por esta contra aqueles, e, havendo saldo em favor do credor, o valor terá automaticamente poder liberatório do pagamento de tributos de Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, até onde se compensarem;
- III - o chefe do Poder Executivo responderá na forma da legislação de responsabilidade fiscal e de improbidade administrativa;
- IV - enquanto perdurar a omissão, a entidade devedora:
- a) não poderá contrair empréstimo externo ou interno;
- b) ficará impedida de receber transferências voluntárias;
- V - a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios, e os depositará nas contas especiais referidas no § 1º, devendo sua utilização obedecer ao que prescreve o § 5º, ambos deste artigo.
- § 11 No caso de precatórios relativos a diversos credores, em litisconsórcio, admite-se o desmembramento do valor, realizado pelo Tribunal de origem do precatório por credor, e, por este, a habilitação do valor total a que tem direito, não se aplicando, neste caso, a regra do § 3º do art. 100 da Constituição Federal.
- § 12 Se a lei a que se refere o § 4º do art. 100 não estiver publicada em até 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Emenda Constitucional, será considerado, para os fins referidos, em relação a Estados, Distrito Federal e Municípios devedores, omissos na regulamentação o valor de:
- I - 40 (quarenta) salários mínimos para Estados e para o Distrito Federal;
- II - 30 (trinta) salários mínimos para Municípios.
- § 13 Enquanto Estados, Distrito Federal e Municípios devedores estiverem realizando pagamentos de precatórios pelo regime especial, não poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação temporária dos recursos de que tratam o inciso II do § 1º e o § 2º deste artigo.
- § 14 O regime especial de pagamento de precatório previsto no inciso I do § 1º vigorará enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados, nos termos do § 2º, ambos deste artigo, ou pelo prazo fixo de até 15 (quinze) anos, no caso da opção prevista no inciso II do § 1º.
- § 15 Os precatórios parcelados na forma do art. 33 ou do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e ainda pendentes de pagamento ingressarão no regime especial com o valor atualizado das parcelas não pagas relativas a cada precatório, bem como o saldo dos acordos judiciais e extrajudiciais.
- § 16 A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.
- § 17 O valor que exceder o limite previsto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal será pago, durante a vigência do regime especial, na forma prevista nos §§ 8º e 7º ou nos incisos I, II e III do § 8º deste artigo, devendo os valores dispendidos para o atendimento do disposto no § 2º do art. 100 da Constituição Federal serem computados para efeito do § 5º deste artigo.
- § 18 Durante a vigência do regime especial a que se refere este artigo, gozarão também da preferência a que se refere o § 5º os titulares originais de precatórios que tenham completado 60 (sessenta) anos de idade até a data da promulgação desta Emenda Constitucional.

que tal norma seja editada, as unidades federadas que estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, inclusive aqueles emitidos durante o período de vigência do regime especial nele previsto, atenderão as normas que este preceito fixa.

113. Destarte, estão os credores de precatórios descumpridos pela Fazenda Pública dos Estados, Distrito Federal e Municípios, de modo geral, jungidos às regras introduzidas pelo art. 97 do ADCT, que afastam o preceptivo do art. 100 do Texto Constitucional³².

114. Vê-se que há um diferencial na alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009, a teor do art. 97 do ADCT, já que, ao criar um regime especial, atrela a esta sistemática o pagamento dos precatórios vencidos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, excetuados aqueles que especifica³³, sendo notória sua amplitude.

115. Com efeito, ao contrário do preceito mais limitante do art. 78 do ADCT/88 – que alcançou os precatórios pendentes na data de promulgação da Emenda nº 30/2000 e os que decorressem de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 e, ainda, fixou o prazo máximo de 10 (dez) anos –, o novel regime especial instituído não fixa condições sobre a existência do precatório quando do seu advento nem a data do ajuizamento das demandas.

116. No âmbito do regime especial introduzido pelo art. 97 do ADCT/88, a Fazenda Pública devedora do precatório poderá optar pelo **depósito, em conta especial, de valor calculado percentualmente sobre a respectiva receita corrente líquida – hipótese em que pelo menos 50% (cinquenta por cento) serão utilizados para o pagamento dos precatórios em ordem cronológica de apresentação e o restante poderá ser aplicado no pagamento dos precatórios por meio do leilão, destinados a pagamento a vista de precatórios não quitados na forma do anterior ou para pagamento por acordo direto com os credores, na forma de lei própria – ou pela adoção do regime pelo prazo de até 15 (quinze) anos - que corresponde ao *prestacionamento do precatório* - , caso em que o valor a ser depositado na conta especial corresponde, anualmente, ao saldo total dos precatórios devidos, acrescido do índice de remuneração básica da caderneta de poupança e de juros.**

117. De qualquer modo, releva notar que, no âmbito do art. 78 do ADCT/88 havia a previsão, *se descumprido o pagamento do precatório em prestações*, do poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora (§ 2º) e até do sequestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação, a pedido do credor, nas hipóteses de vencimento do prazo ou de omissão no orçamento, ou, ainda, de preterição ao direito de precedência (§ 4º). Portanto, nesta circunstância específica não há óbice à retenção do *fundo de participação*, pois o próprio preceptivo contemplou a forma de obter o credor a quitação do seu crédito perante a Fazenda Pública devedora.

118. Na regência atual, o § 10 do art. 97 do ADCT/88, *no caso de não-liberação tempestiva dos recursos para a conta especial destinada ao pagamento de precatórios e para o próprio pagamento dos precatórios em ordem cronológica de apresentação*, determina o sequestro de quantia até o limite do valor não liberado pelos entes subnacionais³⁴ e prevê a constituição alternativa, em favor dos credores, de direito líquido e certo, autoaplicável e independentemente de regulamentação, à compensação automática com débitos líquidos lançados pela Fazenda Pública contra estes, tendo eventual saldo em favor do credor, o poder liberatório do

³² Exceto quanto ao seguinte: regência dos débitos de natureza alimentícia de maiores de 60 (sessenta) anos e de pequeno valor, compensação de créditos para fins de pagamento do precatório, entrega de créditos para pagamento de imóveis, forma de atualização do precatório e regras para cessão do mesmo.

³³ Excepciona precatórios relativos aos débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos de idade ou mais na data de expedição do precatório, ou sejam portadores de doença grave, às obrigações definidas em leis como de pequeno valor e aos acordos de juízo conciliatório já formalizados na data de promulgação da Emenda Constitucional.

³⁴ É de anotar que, a teor do art. 100, § 6º, da Carta Constitucional, a falta de alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do precatório no regime ordinário, dá ensejo ao sequestro do montante. Traz, assim, para a disciplina corrente do precatório a previsão já feita pelo art. 78 do ADCT/88, pois anteriormente o sequestro somente tinha cabimento em caso preterição do direito de preferência.

pagamento dos respectivos tributos, além de outras sanções, dentre elas a retenção, pela União, dos repasses relativos ao *fundo de participação*, com seu depósito nas contas especiais referidas.

119. A Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 conclui que a compensação prevista também se aplica na hipótese de precatório expedido a favor da União, com o que se manifesta concordância.

120. *Reitere-se que, havendo a previsão de medidas coercitivas para satisfação do crédito nas hipóteses antes enunciadas (não-liberação tempestiva dos recursos para a conta especial destinada ao pagamento de precatórios e para o próprio pagamento dos precatórios em ordem cronológica de apresentação), não se vislumbra óbice à retenção do fundo de participação se e quando tais hipóteses se verificarem.*

III – CONCLUSÃO.

121. Conclusivamente:

a) o Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010 permanece íntegro e vinculante na matéria que foi por ele objeto de análise e conclusão, inclusive no que toca à proposição de revisão do Parecer PGFN/CDA nº 319/2008;

b) não obstante o Parecer PGFN/CAT nº 1407/2010 tenha enfrentado a questão dos débitos previdenciários dos Municípios, a conclusão no sentido de que a retenção do *Fundo de Participação dos Municípios* (e também dos Estados e do Distrito Federal) é do montante integral se estende à hipótese dos demais débitos fiscais destes entes:

c) de fato, o preceito constitucional do art. 160, parágrafo único, inciso I, que é auto-executável, prevê a retenção integral do *fundo de participação* em existindo débitos da unidade federada e não de parcela dele correspondente ao montante da dívida:

d) a retenção dos *fundos de participação* dos demais entes políticos, expressamente previsto por tal preceito constitucional, encontra arrimo e harmonização no próprio Texto Constitucional, que consagra tanto o *regime federativo* como o *princípio da equidade no custeio da Seguridade Social, incluindo a Previdência Social*.

e) assim, de um lado, o *pacto federativo* insculpido na Carta Constitucional garante à União o recebimento dos créditos que detém perante os entes subnacionais por meio deste mecanismo, propiciando receitas para o exercício de suas competências constitucionais e, também, a isonomia entre as entidades federadas, na medida em que não financia, por via transversa, aqueles que se encontram inadimplentes;

f) de outro lado, quanto aos débitos relativos às contribuições destinadas à Seguridade Social, vigora o princípio constitucional a *equidade no custeio da mesma, especialmente da Previdência Social*, o que envolve nesta responsabilidade específica também as unidades federadas e os recursos por elas carreados;

g) tais conclusões não são infirmadas pelos parâmetros do neoconstitucionalismo e da interpretação evolutiva na análise do art. 160, parágrafo único, do Texto Constitucional;

h) a consequência inafastável é a de que, não tendo feito qualquer restrição ou estabelecido qualquer condicionante, o bloqueio de que trata o art. 160, parágrafo único, da Carta Constitucional é do montante integral dos respectivos *fundos de participação*, inclusive do

s) embora o cenário abordado, originariamente, pelo Parecer PGFN CAT nº 1407/2010, seja o do *prestacionamento do precatório*, referiu-se aquele ato enunciativo ao aspecto diverso e restrito de ser ou não possível, para fins de não-retenção do fundo de participação, estender as hipóteses de suspensão da exigibilidade do art. 151 do Código Tributário Nacional para abarcar tal prestacionamento, tendo concluído que, por não configurar parcelamento de débitos fiscais nem moratória tributária, deve haver previsão específica no ato normativo editado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN nº 708, de 2009), o que fica corroborado quanto ao regime inaugurado pela Emenda Constitucional nº 62.

122. São estas as considerações que submeto à apreciação de Vossa Senhoria, propondo seja remetido o processo à Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União, para ciência deste parecer, dele cientificando, também, as demais Unidades desta Procuradoria-Geral, para uniformização de entendimento, sendo conveniente o encaminhamento de cópia à Secretaria do Tesouro Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, EM 6 DE DEZEMBRO DE 2010.

VALÉRIA SAQUES

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, EM 13 DE DEZEMBRO DE 2010.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA

Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

Aprovo. Encaminhe-se à Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União, por intermédio do DGDAU.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, EM 17 DE JANEIRO DE 2011.

FABRÍCIO DA SOLLER

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
DEPARTAMENTO DE GESTÃO DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO

Brasília, 31 de janeiro de 2012.

Ofício PGFN/DGDAU/Nº 215/2012

A Sua Senhoria a Senhora

ANA LUISA FIGUEIREDO DE CARVALHO

Procuradora-Regional da União – 1ª Região

Assunto: Ofício nº 0319/2012 – AGU/PRU1/DIAPA/fcfl, de 17 de janeiro de 2012.

Prezada Procuradora-Regional

Sirvo-me do presente para atender solicitação de manifestação sobre a Ação nº 0013362-40.2010.4.01.3400 – VF0021, ação esta que está, mais uma vez, a ocupar tempo e recursos que são caros à Administração Pública.

Como princípio, não seria razoável, tampouco adequado, eu defender a minha nomeação promovida, em 27 de fevereiro de 2009, pela então Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República Dilma Rousseff, hoje Presidenta. Até porque, minha nomeação, por certo, decorre do interesse da Administração Pública identificado por aquela autoridade.

No entanto, não posso me furtar de manifestar sobre impropérios e dizeres inconseqüentes e injuriosos promovidos pelos representantes da OAB/DF e SINPROFAZ (Sindicado dos Procuradores da Fazenda Nacional) a meu respeito, minha conduta ou minhas atividades na função de Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União.

Percebe-se, de início, o inconformismo dos autores com as várias decisões e manifestações desfavoráveis à tese encampada por eles, de forma temerária, tanto nesta Ação Popular, quanto no MS nº 14378/DF que tramitou no Superior Tribunal de Justiça.

Por esta insistência dos proponentes, não há dúvidas que estamos diante de uma situação plausível de aplicação do disposto nos arts. 16 a 18 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC). Aliás, os próprios proponentes da referida ação, sabedores do risco, já pediram ao Magistrado que não aplicasse o referido dispositivo legal (“... *requerem os autores.... 3. Seja afastada, ab initio, a absurda imputação de litigância de má-fé formulada contra os autores; ...*”).

Além da clara conduta de litigância de má-fé, os proponentes estão a imputar custos inaceitáveis à Administração Pública, na medida em que colaboram com a avalanche de processos que assola o poder judiciário, com graves prejuízos temporais a quem efetivamente precisa do amparo judicial. É nítido que os proponentes estão provocando incidentes e discussões irrelevantes com o claro objetivo de alongar este processo, agindo de forma desleal e temerária.

Pois bem, vamos às falácias promovidas pelos postulantes na ação popular. A primeira diz respeito às afirmações contidas na página 2 da Petição/Réplica (folha 272 do processo): “... e sequer ser advogado...” (1º parágrafo); e “...e que sequer é advogado...” (3º parágrafo); na página 12 da Petição/Réplica (folha 282 do processo): “... Tal alteração de terminologias foi feita em razão de que o cidadão que comandaria tal Departamento sequer é advogado...”; e na página 15 da Petição/Réplica (folha 285 do processo): “... pessoa que sequer é advogado...”. Veja-se que na afirmação contida na página 12, retro-mencionada, os delirantes proponentes identificaram uma ardilosa armação do Poder Executivo Federal ao criar um Departamento (nomenclatura fajuta na visão dos postulantes) só para acomodar uma pessoa que “se quer é advogado”. Para tanto, os proponentes, por certo, se reportam a uma declaração da OAB/DF contida à folha 89 do processo, onde consta que PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOZO (a grafia correta é Cardoso) não possui registro naquela Seccional (OAB/DF), datada em 9/março/2010. Ou seja, a conclusão mais absurda, segundo os proponentes, é de que: quem não tem registro na OAB/DF não é advogado!!

A seguir esta tese, todas as manifestações das consultorias jurídicas, de todos os departamentos e secretarias de todos os Ministérios (administração direta da União), autarquias e fundações, quando aprovadas pelos respectivos titulares que não tenham registro na OAB/DF, são nulas. Os Pareceres da PGFN aprovados pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que não tem registro na OAB/DF, seriam nulos?

De fato, não possui registro na OAB/DF. Todavia, ainda que esta questão fosse relevante ao caso, o que não é, registre-se que eu, PAULO RICARDO DE SOUZA CARDOSO, sou Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, formado em 5/setembro/1999, e que posso Certificação de Habilitação em Exame da Ordem, expedido em 01/novembro/1999 pela OAB/RS, o que me possibilita, a qualquer momento, obter registro em qualquer Seccional da OAB da Federação (Documentos em Anexo), uma vez que não estou no exercício do cargo de Auditor-Fiscal, o que seria ato impeditivo para tal.

Isto bem demonstra o caráter desta ação, de cunho nitidamente corporativo, em que integrantes do SINPROFAZ, que deveriam dar demonstrações e exemplos de boa conduta perante o Poder Judiciário, se valem de expedientes reprováveis e maliciosos.

Quanto aos atos assinados por mim, na função de Diretor, apresento as seguintes informações.

Inicialmente, cabem algumas considerações sobre o termo “Gestão”, cerne desta ação, uma vez que os proponentes entendem que, no âmbito da PGFN, só podem ser gestores membros da carreira de Procuradores ou advogados com registro na OAB.

Segundo a melhor doutrina dominante no mundo, **gestão** significa gerenciamento, administração, onde existe uma instituição a ser gerida ou administrada. A gestão surgiu quando, após a revolução industrial, os profissionais decidiram buscar solução

para problemas que não existiam antes, usando vários métodos científicos para administrar os negócios da época, o que deu inicio a ciência da administração, sendo necessário o conhecimento e aplicação de modelos e técnicas administrativas.

A gestão é um ramo das ciências humanas porque trata com grupo de pessoas, procurando manter a sinergia entre elas, a estrutura da instituição e os recursos existentes. A gestão administrativa, além da técnica de administrar, ainda se utiliza de outros ramos como direito, contabilidade, economia, psicologia, matemática, estatística, sociologia, informática, entre outras.

As funções do gestor são, em princípio: i) estabelecer metas a serem alcançadas através do planejamento; ii) analisar e conhecer os problemas a enfrentar; iii) solucionar os problemas e superar as dificuldades; iv) organizar os recursos financeiros e tecnológicos; v) ser um comunicador, um líder, ao dirigir e motivar as pessoas; vi) tomar decisões precisas; vii) e avaliar e controlar o conjunto todo.

A **gestão**, de acordo com definição do Houaiss, é o "conjunto de normas e funções cujo objectivo é disciplinar os elementos de produção e submeter a produtividade a um controle de qualidade, para a obtenção de um resultado eficaz, bem como uma satisfação financeira". Portanto, **gerir** envolve a elaboração de planos, projetos, relatórios, manifestações e orientações, em que é exigida a aplicação de conhecimentos inerentes às técnicas de gestão.

Pois bem, em relação às cinco Notas citadas pelos autores populares (representantes da OAB/DF e SINPROFAZ), tem-se que foram elaboradas por servidores (Procuradores da Fazenda Nacional) lotados e em exercício nas duas Coordenações-Gerais que compõem o Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União e aprovadas pelo Diretor. Tais atos, diferentemente do que afirmam os proponentes, são orientações expedidas sobre procedimentos de trabalhos no âmbito da Dívida Ativa da União ou solicitações de manifestação a outras áreas (jurídicas), quando as situações assim indicam. Portanto, tais atos estão dentro do escopo da **gestão** do Departamento. Vejamos:

Nota PGFN/CDA/CGD nº 331/2009 – analisa a Portaria PGFN que estabelece os critérios e condições para aceitação de carta fiança bancária no âmbito da PGFN; conclui pela necessidade de aperfeiçoamento do referido ato; e encaminha o expediente (Nota) às respectivas Adjuntorias de Consultoria da PGFN (Consultoria Fiscal e Financeira e Consultoria e Contencioso Tributário) para manifestação.

Nota PGFN/CDA nº 1196/2010 – Analisa os procedimentos de retenção dos Fundos Constitucionais, em decorrência de dívidas dos Entes políticos (Estados e Municípios) para com a União; analisa a forma de liquidação destas dívidas com precatórios parcelados nos termos do art. 78 do ADCT/1988; identifica a necessidade de manifestação jurídica sobre determinadas questões; e encaminha o expediente (Nota) às respectivas Adjuntorias de Consultoria da PGFN (Consultoria Fiscal e Financeira e Consultoria e Contencioso Tributário) para manifestação.

Nota PGFN/CDA nº 760/2009 – analisa questões envolvendo o parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em relação a problemas operacionais ocorridos na disponibilização de sistemas informatizados; identifica possíveis repercussões aos contribuintes pelos problemas operacionais ocorridos; e encaminha o expediente (Nota) à respectiva Adjuntoria de Consultoria e Contencioso Tributário para manifestação.

Nota PGFN/CDA nº 591/2009 – analisa questionamento da unidade da PGFN no Distrito Federal sobre a aplicação do disposto na alínea “a” do art. 18 da Lei nº 6.024/1974, nos casos de liquidação extrajudicial; e informa a unidade que o assunto já fora tratado nos termos dos Pareceres PGFN/CDA nº 181/2006 e nº 2.281/2006, em consonância com a jurisprudência existente sobre a matéria.

Nota PGFN/CDA/CFGTS nº 461/2009 – analisa e orienta sobre os procedimentos a serem observados em relação à remissão de dívidas prevista no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, no que se refere às contribuições previstas na Lei nº 8.036/1990 e na Lei Complementar nº 110/2001.

Conforme se constata pelo conteúdo das cinco Notas citadas pelos proponentes, sempre que a matéria objeto do ato indica a necessidade de manifestação eminentemente jurídica, o Diretor promoveu o devido encaminhamento às áreas próprias para manifestação. Registre-se que, nas situações de encaminhamento às respectivas Adjuntorias de Consultoria da PGFN, houve a ratificação na íntegra do posicionamento apresentado pelo DGDAU.

Em conclusão, a condução do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União atende plenamente aos Princípios Constitucionais da legalidade e moralidade administrativa e, portanto, não há o menor vestígio de que o ato de nomeação praticado pela Ministra de Estado Chefe da Casa Civil da Presidência da República seja ilegal e lesivo à Administração Pública. Logo, não há justificativa ou fundamento para esta Ação Popular.

São estas as informações que julgo pertinentes nesta manifestação, jurídica ou não, com vistas a subsidiar essa Procuradoria-Regional da União.

Atenciosamente

Paulo Ricardo de Souza Cardoso
Diretor do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União