



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

YGOR AQUINO ALMEIDA

**PORTARIA 75 DO MINISTRO DA FAZENDA E DIREITO SUBJETIVO DO
DEVEDOR À SUSTAÇÃO DA COBRANÇA JUDICIAL PELA PGFN DE CRÉDITOS
FISCAIS DE VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 20.000,00**

FORTALEZA

2016

YGOR AQUINO ALMEIDA

PORTARIA 75 DO MINISTRO DA FAZENDA E DIREITO SUBJETIVO DO DEVEDOR À
SUSTAÇÃO DA COBRANÇA JUDICIAL PELA PGFN DE CRÉDITOS FISCAIS DE
VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 20.000,00

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
Título de Bacharel em Direito. Área de
concentração: Direito Tributário.

Orientador: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado
Segundo

FORTALEZA

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- A452p Almeida, Ygor Aquino.
Portaria 75 do Ministro da Fazenda e direito subjetivo do devedor à sustação da cobrança judicial pela PGFN de créditos fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 / Ygor Aquino Almeida. – 2016.
67 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.
1. Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda. 2. Sustação de cobrança judicial. 3. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 4. Direito subjetivo. 5. Valor consolidado igual ou inferior a vinte mil reais. I. Título.
CDD 340
-

YGOR AQUINO ALMEIDA

PORTARIA 75 DO MINISTRO DA FAZENDA E DIREITO SUBJETIVO DO DEVEDOR À
SUSTAÇÃO DA COBRANÇA JUDICIAL PELA PGFN DE CRÉDITOS FISCAIS DE
VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 20.000,00

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade Federal
do Ceará, como requisito parcial à obtenção do
Título de Bacharel em Direito. Área de
concentração: Direito Tributário.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a. Dr^a. Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestrando Fernando Demétrio de Sousa Pontes
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A todos aqueles que contribuíram de alguma
forma para que esta ocasião acontecesse.

AGRADECIMENTOS

Ao orientador deste trabalho, Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo, que, com sua dedicação à docência na Universidade Federal do Ceará, ao ensino e ao aprendizado, serve-me de inspiração desde os primeiros semestres do curso de graduação.

Aos demais componentes da banca examinadora deste trabalho, Prof^a. Dr^a. Raquel Cavalcanti Ramos Machado, umas das melhores professoras de quem tive a satisfação de ser aluno, verdadeiro exemplo de empenho no exercício da docência, e Mestrando Fernando Demétrio de Sousa Pontes, por, mesmo durante as conversas mais despreziosas, ter estimulado enormemente minha busca por aprendizado.

A meus pais, Francisca Adi Aquino Almeida e José Hamilton Almeida Bezerra – a quem devo infindável gratidão, em especial, no que é oportuno citar nesta ocasião, por terem oferecido as condições para que pudesse aprofundar minha formação, sempre tendo em mente que nenhum esforço em favor do aprendizado é vão – a minha irmã, Tatiana Aquino Almeida – pelo costumeiro apoio e por se mostrar verdadeira amiga –, a meus avós e a toda a família.

A minha namorada, Lara Ferreira Sampaio, que, além de parceira, confidente e incentivadora, com seu jeito firme e ao mesmo tempo leve me ajuda a encarar o difícil com serenidade e a tornar a rotina mais aprazível. Seu amor e sua companhia com certeza me fazem uma pessoa mais feliz.

A meus amigos, aos quais atribuo grande parcela de responsabilidade para que me considere uma pessoa de extraordinária sorte, principalmente Daniel Peixoto de Aquino – amigo com quem construí inúmeras lembranças, que me contenta por fazer com que cada encontro seja como se o último tivesse ocorrido no dia anterior, que me reconforta por saber que é alguém com quem posso sempre contar e que está sempre perto, não importa quão longe –, Thiago Nonato Soares de Oliveira – pessoa que desperta bons sentimentos em qualquer um com quem conviva e por quem minhas admiração e afeição somente não são maiores que minha felicidade por saber que tenho sua amizade, relação das mais valiosas –, Vandi Mendes de Lima – que, além de professor excepcional, passou a ser grande amigo e incentivador –, Edippo Araujo Alves, Augusto César Fernandes de Lima e Lucas Farias Saraiva Leão.

Aos amigos que tive o prazer de cultivar em decorrência este curso de graduação – os quais, mesmo ante um ambiente por vezes frustrante na Faculdade de Direito ou na prática jurídica, ajudaram a trazer alegria e motivação quando elas eram improváveis –, especialmente Thúlio Mesquita Teles de Carvalho, Lucas Andrade dos Santos, Iago Dias

Porto, Mariana França Mascarenhas, Walisson Lopes da Silva, João Pedro Pontes Braga Azevedo, Breno de Lacerda Moura e Tiago do Vale Cavalcante.

Àqueles que contribuíram para que eu hoje considere fundamental a prática jurídica que tive durante a graduação nos estágios do Banco do Nordeste do Brasil, da Defensoria Pública da União e da Procuradoria Geral do Estado do Ceará. Agradecimentos especiais a Rogério Silva Lima – que confiou em minha capacidade e ajudou a despertar o interesse que hoje tenho por Direito Tributário – e Manoel Tomaz de Almeida Neto, do Banco do Nordeste do Brasil, e a Lídia Ribeiro Nóbrega – que, com engajamento, zelo, profissionalismo e empenho admiráveis, foi inspiração para o aprimoramento acadêmico e prático que posso dizer que tive, figurando para mim como grande exemplo de advogada e servidora pública –, da Defensoria Pública da União.

A todos aqueles que de alguma forma contribuem para que o curso de graduação em direito da Universidade Federal do Ceará tenha aspectos de excelência. Presto especiais agradecimentos a, além dos docentes componentes da banca examinadora deste trabalho, Raul Carneiro Nepomuceno, Samuel Miranda Arruda, Carlos César Sousa Cintra, Maria José Fontenelle Barreira e William Paiva Marques Júnior.

Aos responsáveis por fazerem da Casa de Cultura Alemã da Universidade Federal do Ceará uma instituição incrível e um dos locais que mais me senti satisfeito em frequentar, principalmente aos professores Alexander Magnus Alves Ribeiro, Jasmin Elagy, Jasmin Müller e Janek Scholz.

Por fim, agradeço à Amizade Verdadeira formada durante este curso de graduação. Sequer consigo imaginar essa etapa de minha vida sem vocês, Francisco Messias Marinho da Silva Neto (Boinha), Iago Lopes Lima, Lucas Brendo Correia Bezerra, Mário Sérgio de Santana Barros Leal, Pedro E. A. Bezerra, Rodrigo Cavalcante Rodrigues e Victor Teixeira de Freitas. Vocês tornaram momentos dos mais simples inesquecíveis, fizeram com que eu atribuísse às nossas conversas descompromissadas um valor inestimável e se tornaram amigos-irmãos [*sic*] que trazem alegria e confiança um ao outro não só manifestando palavras motivadoras quando necessário, mas também compartilhando seu dia-a-dia, suas angústias, seus sonhos e suas trivialidades. Meu muitíssimo obrigado por absolutamente tudo: estudos de última hora, revisações, maratonas, estudos, sinucadas, noites viradas em sua companhia, idas ao Cascatinha, churrascos, saídas, conversas, discussões, conselhos, ajudas, frescadas e tudo mais que ainda está por vir.

“Saber e não saber, ter consciência de completa veracidade ao exprimir mentiras cuidadosamente arquitetadas, defender simultaneamente duas opiniões opostas, sabendo-as contraditórias e ainda assim acreditando em ambas; usar a lógica contra a lógica, repudiar a moralidade em nome da moralidade, crer na impossibilidade da democracia e que o Partido era o guardião da democracia; esquecer tudo quanto fosse necessário esquecer, trazê-lo à memória prontamente no momento preciso, e depois torná-lo a esquecer; e, acima de tudo, aplicar o próprio processo ao processo. Essa era a sutileza derradeira: induzir conscientemente a inconsciência, e, então, tornar-se inconsciente do ato de hipnose que se acabava de realizar. Até para compreender a palavra ‘duplipensar’ era necessário usar o duplipensar.” (George Orwell)

RESUMO

Este trabalho se propõe a investigar as implicações que pode emanar o art. 1º, *caput*, II, Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda, de 22 de março de 2012, sobre a esfera jurídica do devedor de créditos fiscais de quantias por ele aludidas. Pretende-se averiguar se, de alguma forma, sua existência faz com que se possa identificar direito subjetivo em favor do devedor à sustação da cobrança judicial pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) de créditos fiscais cujo valor consolidado seja menor ou igual a R\$ 20.000,00. A metodologia empregada foi notadamente qualitativa, descritiva e bibliográfica. O estudo das normas jurídicas especialmente incidentes no caso e a análise da doutrina brasileira sobre os temas abordados serviram de base para o desenvolvimento do trabalho. Observou-se que a Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda foi editada em atenção a estudos desenvolvidos sobre o custo e o tempo médio de execuções fiscais na Justiça Federal ou promovidas pela PGFN, que – conquanto ato normativo infralegal trazendo certas inovações ao ordenamento jurídico – é válida a Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda e que na norma consubstanciada no art. 1º, *caput*, II, Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda, não se prevê direito subjetivo em favor do devedor de créditos fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00, em razão de ter suas validade e eficácia condicionadas ao balizamento do art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977. Não obstante, concluiu-se que, por se entender que o descumprimento da norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda, viola o princípio da isonomia, existe direito subjetivo do devedor à sustação da cobrança judicial pela PGFN de créditos fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00. Caso ajuizada execução fiscal em desobediência à citada norma da Portaria, a providência adequada a ser adotada seria o arquivamento do feito sem baixa na distribuição.

Palavras-chave: Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda. Sustação de cobrança judicial. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Direito subjetivo. Valor consolidado igual ou inferior a vinte mil reais.

ABSTRACT

This paper proposes to investigate the implications which the article 1, *caput*, II, Ordinance No. 75 of the Brazil's Minister of Finance, dated March 22, 2012, can emanate on the juridical sphere of those who owe fiscal credits of amounts which it refers to. The purpose is to determine if somehow its existence makes possible to identify a subjective right in favor of the debtor to the halt of judicial collections by the Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) of fiscal credits whose consolidated value is less than or equal to R\$ 20,000.00. The methodology used was qualitative, descriptive and bibliographical. The analysis of the juridical norms especially incident in the case and the study of the Brazilian doctrine served as basis for the development of the paper. It was observed that the Ordinance No. 75 of the Minister of Finance was edited in light of studies on the cost and average time of tax executions in the Federal Justice or promoted by the PGFN, that the Ordinance No. 75 of the Minister of Finance – although it consists of a infralegal act bringing certain innovations to the juridical order – is valid and that in the norm embodied in the article 1, *caput*, II, Ordinance No. 75 of the Minister of Finance, no prevision is made for a subjective right in favor of the debtor of fiscal credits whose consolidated value is equal to or less than R\$ 20,000.00, due to their conditioned validity and effectiveness to the restrictions imposed by the article 5, Brazilian Decree-Law 1.569/1977. Nevertheless, it was concluded that, since it is understood that the non-compliance with the norm of article 1, *caput*, II, Ordinance No. 75 of the Ministry of Finance, violates the principle of isonomy, there is a subjective right of the debtor to the halt of the judicial collections by the PGFN of fiscal credits whose consolidated value is equal to or less than R\$ 20,000.00. In case of prosecution in disobedience to the mentioned Ordinance, the appropriate measure to be adopted would be the archiving of the process without prejudice to the distribution.

Keywords: Ordinance No. 75 of the Minister of Finance. Halt of judicial collection. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Subjective right. Consolidated value equal to or less than twenty thousand reais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CTN	Código Tributário Nacional
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
Min.	Ministro
PGFN.	Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Rel.	Relator
REsp.	Recurso Especial
REx.	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PREMISSAS ACERCA DO CUSTO DE UMA EXECUÇÃO FISCAL	15
3	PORTARIA 75/MF E EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO PODER NORMATIVO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	25
3.1	Considerações acerca do princípio da legalidade para a Administração Pública	25
3.2	Obediência pela Portaria 75/MF aos limites do poder normativo da Administração Pública	32
3.2.1	<i>Reserva de lei complementar para tratar sobre suspensão do crédito tributário</i>	33
3.2.2	<i>Reserva de lei para a concessão de benefício fiscal</i>	35
3.2.3	<i>Autorização concedida pelo art. 5º, Decreto-lei nº 1.569/1977, e sua subsistência após a Lei nº 10.522/2002</i>	37
3.3	Validade da norma do art. 1º, caput, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, e aptidão para que preveja direito subjetivo ao sujeito passivo ...	40
4	DIREITO SUBJETIVO À SUSTAÇÃO DA COBRANÇA JUDICIAL PELA PGFN DE CRÉDITOS FISCAIS DE VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 20.000,00 À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECIALMENTE INCIDENTES	43
4.1	Princípio da isonomia	43
4.2	Normas jurídicas que regem a atuação administrativa	50
4.3	Existência de direito subjetivo do devedor à sustação da cobrança judicial pela PGFN de créditos fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00	55
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

Em 22 de março de 2012, foi editada a Portaria nº 75 pelo Ministro da Fazenda. O ato normativo, que, dentre outras normas, propôs-se a regulamentar o Decreto-lei 1.569/1977, trouxe, em seu art. 1º, *caput*, II, disposição no seguinte sentido:

Art. 1º. Determinar:

[...]

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Depreende-se, com a mera interpretação literal do dispositivo, que a atuação do órgão de representação judicial da Fazenda Nacional está, ao menos a princípio, vinculada no sentido de não ajuizar execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a vinte mil reais. O comando, que, se considerado em conjunto com as demais disposições da Portaria, notoriamente visa a evitar cobranças que possuam alta probabilidade de acarretar prejuízos ao Erário – por custos maiores que o provável retorno econômico obtido ao final –, foi expedido no contexto da publicação de estudo sobre o custo e o tempo de tramitação do processo de execução fiscal na Justiça Federal e de nota técnica na qual estavam contidas recomendações acerca da sistemática de recuperação de créditos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, ambos produzidos pelo IPEA.

Não se extrai com a mesma facilidade, com a simples leitura de tal comando normativo infralegal, se existe a possibilidade de o sujeito passivo de uma execução fiscal ser beneficiado com a sustação da cobrança judicial pela PGFN de valor consolidado igual ou inferior a vinte mil reais. Em outras palavras, se o sujeito passivo, com base no art. 1º, *caput*, II, Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda, teria direito subjetivo ao não ajuizamento ou ao não prosseguimento de execução fiscal para a cobrança de valor consolidado igual ou inferior a vinte mil reais proposta pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O entendimento predominante nos tribunais que enfrentam o tema¹ é no sentido de que a decisão sobre o arquivamento ou não da execução fiscal promovida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mesmo que nos casos em que a Portaria 75 do

¹ O STJ, por entender que a violação a normas da Portaria 75/MF não é passível de análise em sede de Recurso Especial – pois não se enquadraria ela no conceito de “lei federal” para fins do art. 105, III, CRFB/88 –, não possui pronunciamento sobre o tema. Nesse sentido, *cf.*: AgRg no REsp 1.421.570/RS, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 06/05/2014, T1 – Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 19/05/2014, e AgRg no REsp 1.217.036/SC, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 04/12/2012, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 13/12/2012.

Ministro da Fazenda veda o ajuizamento, deve ser exercido privativamente pelo Fisco². Não poderia, assim, o sujeito passivo alegar direito ao não prosseguimento da execução fiscal invocando as normas do referido diploma infralegal.

Em alguns casos, nos quais não se incluem os regidos pela Portaria 75/MF, também é notável o entendimento de que o arquivamento do feito sem baixa na distribuição pode se dar independentemente da requisição da Fazenda Pública³, pois identificam-se em alguns casos disposições legais (por exemplo, o art. 20, Lei 10.522/2002) que teriam como fim desobstruir o Poder Judiciário de ações para a cobrança de valores diminutos, bem como a evitar que a execução fiscal, em vez de proveito econômico, trouxesse prejuízos à Fazenda Pública⁴. Não haveria, nesse sentido, discricionariedade do Procurador da Fazenda Nacional em relação ao ajuizamento ou não de execução fiscal de valor inferior ao fixado pelo art. 20, Lei 10.522/2002.

Não se chega a discutir profundamente no âmbito jurisprudencial, quando se adota um ou outro entendimento, sobre a existência de direito subjetivo do executado ao não ajuizamento ou ao não prosseguimento de execução fiscal com base na Portaria 75 do Ministro da Fazenda. As razões de decidir utilizadas, em sua maioria, dizem respeito à inexistência de norma legal vedando o ajuizamento de execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (o limite constante no art. 20, Lei 10.522/2002 é de R\$ 10.000,00) – depreendendo-se que a decisão sobre o ajuizamento ou não deve ficar a cargo de juízo discricionário do Procurador da Fazenda Nacional – e a motivos de interesse público, como “desobstrução” do Poder Judiciário e prevenção contra prejuízos que uma execução fiscal mal sucedida pode causar.

Diante disso, o objetivo geral do presente trabalho é obter juízo conclusivo sobre a existência de direito do devedor à sustação da cobrança judicial pela PGFN de crédito fiscal de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 tendo como base a Portaria 75 do Ministro da Fazenda. Os objetivos específicos são fixar premissas acerca do custo de uma execução fiscal perante a Justiça Federal, investigar se a Portaria nº 75/MF obedece aos

² Cf.: TRF-5, AC 2000.83.00.007653-3, Relator: Juiz Federal Bruno Teixeira, Data de Julgamento: 08/10/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 10/10/2013; TRF-3, AI 0002992-55.2013.4.03.0000/SP, Relatora: Juíza Federal Vesna Kolmar; Data de Julgamento: 16/07/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 25/07/2013; TRF-3, AC 0042421-39.2012.4.03.9999/SP, Relatora: Juíza Federal Mônica Nobre, Data de Julgamento: 03/02/2016, Quarta Turma, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 19/02/2016 e TRT-1, AP 0031300-35.2002.5.01.0073/RJ, Relatora: Juíza do Trabalho Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, Data de Julgamento: 30/03/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 15/05/2015.

³ Cf.: STJ, REsp. 1.111.982/SP, Relator: Ministro Castro Meira, Data de Julgamento: 13/05/2009, S1 – Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 25/05/2009.

⁴ Conforme as razões invocadas pelo Min. Castro Meira em seu voto no julgamento do REsp. 1.111.982/SP.

limites do poder normativo, colacionar princípios constitucionais especificamente relevantes para o tema e verificar que providência deve ser adotada caso seja reconhecido o direito à sustação da cobrança judicial em favor do devedor.

A metodologia empregada foi eminentemente qualitativa, descritiva e bibliográfica. Serviram como ponto de partida as normas aplicáveis ao caso – da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, das leis pertinentes e da Portaria 75/MF. Essencial foi, ainda, a análise da jurisprudência sobre o tema, visto que um dos estímulos para o desenvolvimento deste trabalho foi o intento de acrescentar alguma contribuição à discussão.

O tema possui relevância por dizer respeito a um grande número de casos – os quais envolvem notadamente pessoas de baixa renda – e por estar relacionado aos ideais de eficiência nos atos empreendidos pela Administração Pública e economicidade na atuação do Poder Judiciário. De acordo com os dados atualmente disponíveis, a não observância do disposto no art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, tende fortemente a gerar prejuízos ao Erário. Além disso, a obediência ou não ao citado ato normativo apresenta-se como questão importante sob o prisma da isonomia dos administrados. Merece ser investigado se sua não observância em casos isolados e sem qualquer motivação não consistiria em injustificável tratamento desigual dispensado pela Administração Pública.

Assim, desenvolver-se-á o trabalho partindo-se, na segunda seção, da exposição de premissas acerca do tempo e do custo de execuções fiscais que tramitam perante a Justiça Federal, com foco naquelas promovidas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Tais premissas são importantes por servirem à compreensão da conjuntura em que foi editada a Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda e por se mostrarem necessárias a certas reflexões ao longo do trabalho.

Na terceira seção, tem-se o fito de analisar se o art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, foi editado em exercício legítimo do poder normativo da Administração Pública. Para isso, essencial investigar se é obedecido o princípio da legalidade – o que se faz verificando quais limites este impõe à atuação da Administração Pública – e se incidem outras normas que estabelecem exigências ao trato de determinadas matérias. Além disso, analisar-se-á se teria a Portaria, como ato normativo infralegal que é, aptidão para prever direito subjetivo em favor do devedor.

Tendo em vista que, conforme já destacado, pretende-se incrementar a discussão sobre o tema, busca-se, na quarta seção, obter juízo conclusivo acerca da existência de direito subjetivo do devedor à sustação da cobrança judicial de crédito fiscal igual ou inferior a vinte

mil reais pela PGFN, principalmente tendo em vista os princípios constitucionais especialmente incidentes.

Por fim, a quinta seção consiste em desfecho, no qual serão apresentados de forma conclusiva os juízos obtidos neste trabalho.

2 PREMISSAS ACERCA DO CUSTO DE UMA EXECUÇÃO FISCAL

Entre novembro de 2009 e fevereiro de 2011, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada desenvolveu estudo intitulado “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União”, por demanda do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Sabe-se que a atividade judicial envolve variados custos, diretos e indiretos. Eles decorrem, por exemplo, de remuneração de pessoal, expansão e manutenção dos espaços físicos do Poder Judiciário, obtenção de insumos etc. Diante do vasto universo de dispêndios direcionados ao custeio da atuação judicial, buscou o IPEA elaborar pesquisa para fixar quais seriam o custo e o tempo do que se definiu por Processo de Execução Fiscal Médio (PEFM). “O PEFM é um tipo ideal, representativo da média do conjunto de processos de execução fiscal com baixa definitiva na Justiça Federal, no ano de 2009.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 17).

Logo, teve-se como objetivo estimar quanto custa, com base em uma média, um processo de execução fiscal que tramita perante a Justiça Federal. Foram apontados tipos de gastos especialmente relevantes – tendo em foco a realidade da Justiça Brasileira – na composição da despesa total do Judiciário. Outros dispêndios não diretamente ocasionados particularmente pelo processo de execução fiscal, por outro lado, foram desconsiderados para fins do estudo. Por exemplo: embora cada novo processo provoque, na prática, efeitos na demanda por servidores e, conseqüentemente, nos gastos para a manutenção e a expansão dos espaços físicos do Poder Judiciário, tal influência, que é indireta, foi desprezada, pois a finalidade foi tomar o processo “[...] analiticamente como elemento mínimo do custo geral do sistema de justiça.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 9).

Um dos fatores que problematizam o desenvolvimento de pesquisas com essa pretensão no Brasil é a dificuldade na coleta de dados precisos e confiáveis que permitam a aferição da duração ou do custo médio de um processo judicial de forma rigorosa. Embora seja genericamente admitido que o Poder Judiciário demanda muitos recursos e que sua atuação é insatisfatória, ocasionando morosidade na tramitação de processos, são raros diagnósticos baseados em dados precisos sobre quais são os problemas centrais. É árduo, por esse motivo, propor soluções objetivas. Um estudo pretensamente rigoroso e preciso sobre tais matérias demanda a fixação de metodologia que efetivamente tome em consideração os aspectos significativos para a composição das unidades de tempo e de custo.

Observou-se, quanto à metodologia empregada para o estudo em questão, o “método ABC”. Segundo os pesquisadores,

Em linhas gerais, o método ABC calcula o custo com foco na atividade realizada, não no produto final obtido [...]. Como os serviços públicos geram resultados de difícil quantificação mercantil, as técnicas clássicas, baseadas no custeio pelos produtos, tornam-se imprecisas. O eixo da composição do custo, neste método, são as atividades (CUNHA *et al.*, 2011, p. 10).

Esse método distingue-se dos comumente utilizados para o cálculo do custo médio de tramitação de um processo judicial, os quais se limitam a correlacionar duas grandezas sem maiores aprofundamentos, como quantia do orçamento do Poder Judiciário e número de decisões proferidas em determinado período. Particularmente na análise desenvolvida pelo IPEA, que se propôs a estimar o custo de um determinado tipo de processo, buscou-se evitar métodos congêneres aos ora citados, que podem se mostrar alheios às especificidades que ele pode apresentar. Segundo os autores,

A mensuração do custo dos serviços de justiça pelo número de decisões proferidas, número de processos baixados ou outro produto qualquer é funcionalmente limitada, pois não indica claramente como os recursos são consumidos durante o processo, não sendo possível identificar as peculiaridades da prestação jurisdicional em cada tipo de procedimento judicial. Alternativamente, o método ABC, ao exigir a descrição e a mensuração das atividades especificamente realizadas, permite um resultado bem mais sofisticado e detalhado (CUNHA *et al.*, 2011, p. 10).

Buscando adequar a metodologia a ser empregada à realidade da Justiça Brasileira, foram especialmente considerados na determinação do custo do PEFM o tempo de tramitação dos processos judiciais e a elevada influência das despesas com pessoal em relação às despesas totais do Poder Judiciário.

Para isso, o tempo de tramitação dos processos integrantes da amostra – não apenas o tempo total, mas também os tempos parciais de cada etapa – foi estimado por meio da técnica da “carga de trabalho ponderada”⁵. Estimou-se, ainda, o tempo efetivamente despendido pelos servidores da Justiça em cada atividade do processo por meio da técnica “*Delphi*”, baseada “[...] na coleta de opiniões junto a um grupo diverso de servidores sobre os tempos razoáveis para a prática de cada ato.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 13).

Até mesmo em decorrência da utilização do método ABC, a remuneração da mão de obra utilizada foi uma das unidades de custo priorizadas. À época da publicação do estudo do IPEA, os gastos com recursos humanos representavam 91,4% do total de despesas da Justiça Brasileira (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, p. 125). Atualmente, eles somam R\$ 61,2 bilhões e representam 89,5% dos gastos da Justiça Brasileira (CONSELHO

⁵ Cf.: CUNHA *et al.*, 2011, p. 10.

NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 29).

Diante da elevadíssima representatividade dos custos com pessoal, aos quais foi dado especial foco, admitiu-se, para os fins da pesquisa desenvolvida pelo IPEA, que “Os demais custos, vinculados a recursos materiais, tecnológicos etc., porque pouco significativos na despesa total, podem ser incorporados na rubrica geral do ‘custo fixo’, sem comprometimento da precisão do método ABC.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 13).

Nesse sentido, para o cálculo do custo do PEFM, utilizaram-se dois indicadores distintos, cada um contemplando um dos dois fatores eleitos como os que mais influenciam o custo de tramitação de um processo na Justiça Brasileira: o tempo de tramitação e o gasto de remuneração de pessoal. Para isso, foram estimados o intervalo de tempo médio de cada etapa processual, sua frequência média e o valor médio por minuto de remuneração dos servidores envolvidos em cada uma. Relembre-se que aos dados coletados foram considerados estatisticamente: “Alguns atos, embora de longa duração, são raríssimos – o leilão é um bom exemplo. Outros, embora relativamente céleres, repetem-se várias vezes.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 14).

A amostra da pesquisa foi selecionada dentre “[...] todos os processos de execução fiscal com baixa definitiva na Justiça Federal de primeiro grau no ano de 2009,7 o que corresponde ao universo amostral de 176.122 autos findos, conforme os dados fornecidos pelas diferentes seções judiciárias da Justiça Federal [...]” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 15). Desse total, utilizando-se critério aleatório, foram selecionados 1.510 processos para compor a amostra.

Quanto aos resultados obtidos, constatou-se que 50,3% do volume dos processos de execução fiscal analisados foram movidos pela PGFN. 8,9% das ações foram propostas pela por autarquias e fundações públicas federais (desconsiderados os Conselhos de Fiscalização Profissional), e 0,6% por bancos públicos federais. A outra grande parcela de execuções fiscais que integraram a amostra foi ajuizada por Conselhos de Fiscalização Profissional, representando 36,4% dos processos baixados.

No que se refere à média dos valores cobrados,

Os conselhos de fiscalização das profissões liberais também contribuem significativamente para reduzir o valor médio cobrado por meio do executivo fiscal, que é de R\$ 22.507,51 (para uma mediana de R\$ 1.377,60). Enquanto o valor médio nas ações movidas pela PGFN é de R\$ 26.303,81 (para uma mediana de R\$ 3.154,39), os conselhos de fiscalização das profissões liberais movimentam o aparato jurisdicional do Estado em busca de somente R\$ 1.540,74, em média (para uma mediana de R\$ 705,67) (CUNHA *et al.*, 2011, p. 18).

Convém observar que o valor médio das cobranças em processos de execução fiscal é bastante diferente do da mediana (a qual representa o número localizado no meio da distribuição em ordem crescente ou decrescente dos dados de uma amostra quantificável). O valor da média é cerca de 1.634% maior que o da mediana. Deduz-se que os valores mais elevados da amostra possuíram influência gritante no fato de o valor médio das execuções fiscais ter chegado a R\$ 22.507,51. Se fosse considerado apenas o grupo dos valores abaixo da mediana, o valor médio sequer alcançaria R\$ 1.400,00. É dizer, grande parte das execuções fiscais (mais da metade das que compuseram a amostra) foram ajuizadas para a cobrança de valor diminuto, menor que R\$ 1.377,60.

Constatou-se que a etapa de citação pode ser equiparada a um “gargalo” quando se avalia a probabilidade de sucesso da execução fiscal (por sucesso se entende a satisfação integral do crédito judicialmente cobrado). “Aproximadamente três quintos dos processos de execução fiscal vencem a etapa de citação.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 19). Enquanto, no universo de processos em que houve citação pessoal, o índice de execuções fiscais nas quais a baixa decorreu da satisfação integral da dívida é de 45%, o mesmo índice cai para apenas 33.9% quando considerado o universo de todas as execuções fiscais integrantes da amostra.

No conjunto de processos em que a baixa resultou da extinção da dívida cobrada, “[...] tem-se que a quitação do débito em parcela única, perante o exequente ou o juízo da execução, ocorre em 41,3% dos casos. A adesão e fiel cumprimento a programa de parcelamento da dívida representam 36,3% das ações extintas por pagamento.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 20). A extinção do débito foi o principal motivo de baixa dos processos analisados.

Quando foram utilizados meios de execução direta, a taxa de sucesso foi ínfima. Em 15% dos processos, houve penhora de bens (sendo que tal percentual sobe para 25% quando considerado o universo de processos que venceram a etapa da citação). A realização da penhora, porém, não conduz à certeza de que a dívida será extinta ao final do processo.

[...] caso a Justiça Federal logre penhorar bens do devedor, a probabilidade de estes serem utilizados para satisfazer integralmente os interesses do credor tende ao irrisório. Somente 2,6% das ações de execução fiscal resultam em algum leilão judicial, com ou sem êxito. Do total de processos, em apenas 0,2% dos casos o pregão gera recursos suficientes para satisfazer o débito, enquanto a adjudicação dos bens do executado extingue a dívida em 0,3% dos casos (CUNHA *et al.*, 2011, p. 19).

Novamente considerando o universo de execuções fiscais no qual a baixa decorreu da satisfação da dívida cobrada, apenas em 0,9% dos casos ela adveio de adjudicação e

somente em 0,6% da expropriação. Deve-se mencionar, porém, que em 20,9% das execuções fiscais, simplesmente não se sabe quem efetuou o pagamento ao exequente, de que modo e qual a quantia entregue⁶. Não obstante, é seguro afirmar que a chance de um leilão angariar recursos suficientes para satisfazer o débito cobrado em execução fiscal perante a Justiça Federal é bastante baixo. Nos processos analisados em que constavam informações sobre o meio de extinção da dívida, em relação ao total de leilões realizados, apenas em 7,7% deles⁷ obteve-se recursos suficientes para satisfazer integralmente o débito.

No que concerne aos pontos críticos no processamento da execução fiscal perante a Justiça Federal, constatou-se que “[...] os momentos da tramitação que mais demandam mão de obra são o cumprimento de mandados e a organização de leilões.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 24). Indica-se qual o principal motivo da morosidade percebida para a conclusão de processos judiciais no Brasil, afastando-se alegação comumente feita sobre a previsão legal de certos meios de defesa ao executado:

A morosidade não resulta significativamente do cumprimento de prazos legais, do sistema recursal ou das garantias de defesa do executado. Tampouco do grau de complexidade das atividades administrativas requeridas. Fundamentalmente, é a cultura organizacional burocrática e formalista, associada a um modelo de gerenciamento processual ultrapassado (ALVES DA SILVA, 2010), que torna o executivo fiscal um procedimento moroso e propenso à prescrição (CUNHA *et al.*, 2011, p. 24).

Sobre a influência negativa da lentidão no processamento das execuções fiscais perante a Justiça Federal, verificou-se que a extinção do processo por prescrição ou decadência da dívida perquirida foi elencada como a segunda principal causa de baixas dos processos analisados, correspondendo a 27,7% do total.

É que costuma ser longa a duração de um processo de execução fiscal que tramita na Justiça Federal: “[...] o tempo médio total de tramitação do PEFM é de 2.989 dias, ou seja, oito anos, dois meses e nove dias.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 22). Pôde-se chegar a essa estimativa por meio do cálculo da frequência média de cada etapa processual de uma execução fiscal perante a Justiça Federal (em número de vezes em que ocorreu determinada etapa por processo) e do tempo médio em que cada uma dessas etapas transcorre.

⁶ “O que é surpreendente, no que diz respeito às modalidades de pagamento, é a pouca informação existente nos autos sobre quem, de que modo e quanto pagou ao exequente. Em regra, os juízes não têm qualquer preocupação em verificar se a informação prestada pelo exequente é verdadeira, ou seja, se realmente houve o pagamento e qual o valor efetivamente pago.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 20).

⁷ Número obtido com o cruzamento do percentual de execuções fiscais nas quais houve leilão, com ou sem êxito (2,6%), e do percentual de execuções fiscais em que no leilão se obtêm recursos suficientes à satisfação da dívida (0,2%), ambos constantes na citação imediatamente anterior.

Não somente o tempo médio de tramitação da execução fiscal perante a Justiça Federal – o qual inclui diversos “tempos mortos”, nos quais não há trabalho efetivo de nenhum dos servidores da Justiça – foi estimado. Para aferir de forma aproximada a participação efetiva de cada agente público envolvido no processamento da execução, utilizou-se a técnica *Delphi*. Foram coletados dados sobre qual a quantidade de tempo, em minutos, empregada na conclusão de cada etapa processual, discernindo-se a participação de cada categoria de agente envolvido. “Como resultado, tem-se que o tempo médio provável de mão de obra diretamente empregada no processamento do PEFM é de 646,2 minutos, ou seja, 10 horas e 46 minutos.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 23). Não foi considerado, nesses cálculos, o tempo médio que demanda o processamento e o julgamento de embargos ou recursos⁸.

Foram estimados dois valores diferentes para o custo do Processo de Execução Fiscal Médio, utilizando-se uma técnica para cada. Uma preconizou o tempo total de tramitação do PEFM, e a outra o tempo de trabalho efetivo que os servidores lhe dedicaram.

O custo do PEFM com base em seu tempo total de duração foi obtido pelo indicador “custo médio por processo/dia (CMPD)”.

O CMPD pode ser determinado a partir da conversão do orçamento executado em orçamento diário, subdividindo-o, a seguir, pelo número de processos que tramitaram no primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal ao longo de 2009. Considerando-se o orçamento executado de R\$ 4.912,7 milhões e o total de casos pendentes e processos baixados de 8,5 milhões (CNJ, 2010), tem-se que o orçamento diário da Justiça Federal de primeiro grau é de R\$ 13,5 milhões e o CMPD do ano de 2009 é de R\$ 1,58 (CUNHA *et al.*, 2011, p. 25).

Considerando que o processamento de uma execução fiscal também pode gerar alguma renda ao Poder Judiciário, por meio da arrecadação de taxas judiciárias, foi incluído no cálculo o valor médio de Custas nas Ações de Execução Fiscal (CAEF), que foi calculado em R\$ 37,69, examinados os processos integrantes da amostra.

De acordo com a fórmula matemática desenvolvida⁹, o custo médio total do PEFM pelo indicador CMPD é de R\$ 4.368,00 (desconsiderados os custos de processamento de embargos e recursos). O uso do CMPD como indicador de custo apresenta, porém, algumas fragilidades:

Embora sua utilização permita que o custo médio total provável do PEFM flutue de

⁸ “[...] os embargos devem ser considerados ações autônomas em relação ao executivo fiscal, e o custo do processamento dos recursos não pode ser determinado senão por meio de um estudo específico sobre o funcionamento dos tribunais [...]” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 19).

⁹ Cf.: CUNHA *et al.*, 2011, p. 25.

acordo com o tempo de tramitação (refletindo a opção adotada neste estudo de tomar o tempo como principal fonte de custo variável dos processos judiciais), o CMPD despreza quaisquer outras especificidades deste tipo de ação. Em outras palavras, embora o custo médio total dos diferentes tipos de ação possa mudar em função de seu tempo médio total de tramitação, outros fatores, como complexidade das rotinas e qualidade da mão de obra empregada, não podem ser objeto de cálculo por meio deste método. Além disso, como não existem dados orçamentários pormenorizados por seção ou subseção judiciária, não há como segregar o impacto exercido especificamente pela execução fiscal sobre o orçamento de capital e custeio da Justiça Federal de primeiro grau (CUNHA *et al.*, 2011, p. 25).

Por tal motivo, efetuou-se outro cálculo, com base em outro indicador, o “custo médio da mão de obra na execução fiscal (CMMO)”.

O CMMO pode ser determinado a partir da conversão do orçamento de pessoal executado pela Justiça Federal de primeiro grau no exercício financeiro de 2009 no orçamento por minuto trabalhado, ponderado com base na participação relativa de magistrados, servidores e estagiários no processamento dos executivos fiscais (CUNHA *et al.*, 2011, p. 26).

Chegou-se à conclusão que “o trabalho dos magistrados representa 6,8% do total da mão de obra diretamente empregada no processamento do executivo fiscal, contra 89,7% dos servidores e 3,6% dos estagiários.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 26). Utilizando-se a frequência em que cada etapa processual ocorre na execução fiscal, o tempo total de trabalho efetivo dos agentes envolvidos dedicado em cada uma, o grau de participação de cada categoria de agente e a remuneração por minuto referente a cada uma, além de uma estimativa de custo fixo de uma execução fiscal, aferiu-se que o custo do PEFM, baseado no índice CMMO, é de R\$ 1.854,23. Sobre a grande diferença entre os dois indicadores de custo, os autores esclarecem:

A grande distância existente entre o custo médio baseado em atividades e o custo médio total, exceto embargos e recursos, explica-se pelo custo agregado do processo parado e da mão de obra indireta, conforme ressaltado. Os problemas de gerenciamento processual, as perdas de eficiência nas atividades administrativas e as deseconomias de congestionamento, aliadas à baixa cooperação interorganizacional no sistema de justiça, adicionam custos expressivos ao custo médio baseado em atividades (CUNHA *et al.*, 2011, p. 27).

Em adição, pode-se suscitar que a desproporção entre os dois indicadores tem como um dos motivos o fato de a técnica *Delphi* – empregada para determinar o tempo médio de trabalho empregado pelos agentes públicos responsáveis em cada etapa processual – basear-se no depoimento de um grupo de servidores (diverso do responsável pelo processamento dos processos integrantes da amostra), o que oferece espaço para distorções

voluntárias ou involuntárias nas informações prestadas, e ignorar as perdas de eficiência normais que envolvem o trabalho humano¹⁰.

Dentre as conclusões obtidas no estudo em questão, convém, para os propósitos do presente trabalho, citar a de que “[...] quanto maior o valor da causa, mais rápido é o executivo fiscal e maior é a probabilidade de que resulte em pagamento [...]” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 35).

Posteriormente, em novembro de 2011, foi publicada nota técnica por alguns dos responsáveis pelo estudo “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União”, a qual foi intitulada “Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional”. Nela foram enfocados os dados obtidos da análise do conjunto das execuções fiscais promovidas pela PGFN que integravam a amostra do estudo “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União”. Ao final, foram elaboradas recomendações para a racionalização da política de recuperação de créditos sob responsabilidade da PGFN.

Algumas das especiais diferenças observadas entre as execuções fiscais promovidas pela PGFN em relação ao PEFM foram o valor médio cobrado mais elevado (conforme já referido) e o fato de que “[...] a extinção por prescrição ou decadência é o principal motivo de baixa, respondendo por 36,8% dos casos. Em seguida, vêm o pagamento (25,8%), o cancelamento da inscrição do débito (18,8%) e a remissão (13,0%).” (CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 7).

Relembre-se que, nas execuções fiscais promovidas perante a Justiça Federal em geral, o principal motivo de baixa é o pagamento (33,9% dos casos analisados), ficando a extinção por prescrição ou decadência em segundo lugar (27,7%).

Considerando que “[...] o tempo médio total de tramitação de um PEFMpgfn é de 3.571 dias, ou seja: 9 anos, 9 meses e 16 dias.” (CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 13), o custo total do PEFMpgfn, utilizando-se o indicador CMPD (que estabelece o tempo de tramitação do processo como eixo do cálculo), foi estimado em R\$ 5.260,34¹¹ – superior aos R\$ 4.368,00 do PEFM.

No que tange às conclusões e recomendações da Nota Técnica, é pertinente

¹⁰ “Se um servidor responsável pela autuação trabalha 6 horas por dia, e o tempo médio necessário para autuar um processo é de 20,8 minutos, não se deve supor que este deva autuar em média 17,3 processos por dia. Como não é uma máquina, não pode existir a expectativa razoável de que o servidor passe todo o seu período de trabalho executando exclusivamente sua atividade-fim.” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 24).

¹¹ Desconsideradas as despesas de processamento de embargos e recursos. Cf.: CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 15.

transcrever, por sua relevância, o seguinte trecho:

Considerando-se o custo total da ação de execução fiscal e a probabilidade de obter-se êxito na recuperação do crédito, pode-se afirmar que o *breaking even point*, o ponto a partir do qual é economicamente justificável promover-se judicialmente o executivo fiscal, é de R\$ 21.731,45. Ou seja, nas ações de execução fiscal de valor inferior a este, é improvável que a União consiga recuperar um valor igual ou superior ao custo do processamento judicial.

Entretanto, é importante ressaltar que esses valores resultam parcialmente do fato de que a PGFN tem um desempenho pior do que outros exequentes, tais como a PGF, a Caixa Econômica Federal e os conselhos de fiscalização das profissões liberais, na recuperação de créditos fiscais da União. Considerando-se o custo unitário médio das ações de execução fiscal em geral, que é de R\$ 4.368,00, e a probabilidade que um executivo fiscal em geral tem de resultar em pagamento integral do crédito, que é de 33,9%, tem-se que o *breaking even point* das ações de execução fiscal em geral é de R\$ 12.885,60. Em outras palavras, se a PGFN conseguisse atingir o mesmo grau de eficiência e efetividade da média dos exequentes, esse seria o valor a partir do qual tornaria-se economicamente justificável promover judicialmente o executivo fiscal (CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 16).

Nesse sentido, recomendou-se que fosse reajustado o valor mínimo (“piso”) para o ajuizamento de execuções fiscais pela PGFN, que na época era de R\$ 10.000,00, para R\$ 20.000,00. Ressalvou-se, porém, que, caso a citação pessoal já houvesse sido realizada, não deveria haver desistência da ação: “Como a citação é a principal responsável, tanto pelo custo, quanto pela demora no processamento das ações de execução fiscal, não seria razoável permitir que a PGFN desistisse dessas ações, que têm maior probabilidade de pagamento.” (CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 17).

Ressaltou-se, em adição, que a medida deveria ser acompanhada da elaboração e da divulgação de uma política efetiva de recuperação de créditos fiscais inferiores a R\$ 20.000,00, “[...] sob pena de sinalizar à sociedade a desimportância do correto recolhimento de impostos e contribuições.” (CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 17).

Em atenção às recomendações, foi editada a Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda, em 22 de março de 2012. Determinou-se o não ajuizamento de execuções fiscais para a cobrança de créditos de valor consolidado inferior a R\$ 20.000,00, com algumas exceções. Dispôs-se, ainda, que o Procurador da Fazenda Nacional deverá requerer o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais já ajuizadas para a cobrança de valor consolidado “[...] igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado ou não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.”

Pode-se, diante disso, constatar que o fito da Portaria em comento, antes de qualquer outro, foi racionalizar a atuação da PGFN, tornando-a mais eficiente e

economicamente vantajosa ao Poder Público. Ante a percepção de que o ajuizamento impensado de certas execuções fiscais provavelmente ocasionará prejuízos, pretendeu-se estabelecer regras aptas a não apenas reduzir as perdas, mas também aumentar a eficiência do expediente de cobrança de créditos da União.

3 PORTARIA 75/MF E EXERCÍCIO LEGÍTIMO DO PODER NORMATIVO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como o objetivo primordial deste trabalho é obter juízo conclusivo acerca da existência de direito subjetivo à sustação da cobrança judicial de crédito fiscal pela PGFN de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 à luz da Portaria 75 do Ministro da Fazenda, é essencial verificar, previamente, se o ato normativo infralegal em questão foi editado em legítimo exercício do poder normativo¹², tendo em vista que foi expedido pelo Ministro da Fazenda, sem o exercício de função legislativa. A Portaria foi elaborada com fundamento no art. 87, II, CRFB/88, visando a, dentre outros fins, desempenhar a atribuição concedida pelo art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977.

Importa analisar o conteúdo do princípio da legalidade para a Administração Pública – examinando se são obedecidos os limites que ele impõe ao poder normativo da Administração Pública –, e averiguar se há a possibilidade de que uma inovação no ordenamento jurídico seja introduzida por ato normativo infralegal.

3.1 Considerações acerca do princípio da legalidade para a Administração Pública

Um dos corolários do que se entende por Estado de Direito é o ideal de submissão do Estado às leis. Ele está consubstanciado no ordenamento jurídico brasileiro, sendo o princípio da legalidade – norma extraível de diversas disposições da Constituição Brasileira de 1988, a exemplo dos arts. 1º, *caput*; 5º, II; 37 e 84, IV – uma de suas decorrências diretas.

É por demais genérica, porém, a afirmação isolada de que o princípio da legalidade impõe a submissão do Estado à lei. Saber em que medida o Poder Público deverá se adstringir às leis e, inclusive, o que se deve entender por “lei” (se apenas lei em sentido formal, se os regulamentos são englobados nesse conceito etc.) é essencial para a definição do conteúdo jurídico do princípio da legalidade para a Administração Pública.

É assente que o princípio da legalidade, em relação à Administração Pública, possui feição bem diversa daquela voltada aos particulares. A adoção desse paradigma pode ser justificada por diversos motivos: o fato de o Estado ser o próprio criador das leis

¹² Muitos administrativistas diferenciam “poder normativo” e “poder regulamentar”, a exemplo de Maria Sylvia Zanella DI PIETRO: “Insera-se, portanto, o poder regulamentar como uma das formas pelas quais se expressa a função normativa do Poder Executivo. Pode ser definido como o que cabe ao Chefe do Poder Executivo da União, dos Estados e dos Municípios, de editar normas complementares à lei, para sua fiel execução.” (2014, p. 92). Não se dará, devido às finalidades deste estudo, grande relevância à distinção doutrinária.

(enquanto estas representam, para os particulares, vontade exógena à qual devem se submeter), a imperatividade que se atribui aos atos estatais (de forma que não está na esfera do arbítrio dos indivíduos sua sujeição a eles, enquanto pode-se optar por estabelecer ou não relações entre si na esfera privada, ao menos na maioria dos casos), a origem histórica do princípio da legalidade como instrumento para a contenção do arbítrio estatal etc.

O fato é que, no Brasil, o princípio da legalidade para a Administração Pública manifesta a exigência não apenas de compatibilidade de seus atos à lei, mas também de conformidade, consoante a conceituação desses vocábulos por Charles EISENMANN:

A conformidade é uma relação positiva entre dois objetos perfeitamente individualizados: um ato administrativo não estará conforme "à legislação" tomada globalmente, mas a uma norma – ou regulamentação – legislativas determinadas. A conformidade define, por assim dizer, uma regularidade positiva.

Pode-se sem dúvida falar também de compatibilidade entre dois objetos particularizados, mas a compatibilidade pode muito bem ser considerada como uma relação negativa e verificar-se ou aquilatar-se entre um objeto particular e um objeto global, um grupo inumerável de objetos muito diferentes. E sempre, define, pode-se dizer, uma regularidade negativa. É perfeitamente correto dizer-se que um ato administrativo é compatível com "a legislação", isto é, com o conjunto de normas legislativas em vigor: isto quer dizer que não está em contradição com nenhuma delas, talvez, já o dissemos, porque nenhuma existe que tenha por objeto o dito ato.

[...]

Vê-se agora porque é possível dizer que o "princípio de conformidade" é bem mais estrito que o "princípio de compatibilidade": a exigência de uma relação de conformidade liga a Administração e seus atos à legislação de forma muito mais estreita e rigorosa ou rígida como não acontece com a de uma relação de compatibilidade; encerra-la-á e sujeita-la-á, limitará sua liberdade de ação e seus poderes em medida muito superior; no sistema de conformidade, os representantes, a Administração não podem atuar senão depois de uma intervenção do legislador que haja traçado o modelo prefigurativo de suas ações futuras; no sistema de compatibilidade, eles o podem sem uma tal intervenção, na falta de qualquer modelo (1959, p. 57).

A concepção acima exposta é amplamente aceita. Celso Antônio Bandeira de Mello, por exemplo, enuncia que, “Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize.” (2014, p. 108).

Uma das controvérsias mais relevantes que envolvem o conteúdo do princípio da legalidade, reside, em verdade, noutra âmbito: qual o grau de detalhamento que devem ter as leis para que se considere autorizado o Poder Público a atuar. É dizer, não basta afirmar que o proceder administrativo deve ser conforme a lei: impõe-se definir qual é a “densidade normativa mínima que a sua base legal deve ter para que seja consentânea com o Estado Democrático de Direito e com a natureza subordinada do poder regulamentar.” (ARAGÃO, 2004, p. 57). Não pode validamente uma norma, por exemplo, simplesmente estabelecer

permissão geral à atuação administrativa, sob pena de desobediência à imposição de conformidade que devem ter os atos da Administração Pública em relação à lei.

Embora seja quase incontestado que a Administração Pública deve se submeter às leis, estando sua ação condicionada a uma intervenção legislativa prévia, não se constata o mesmo assentimento em relação a qual o grau de detalhamento que deve constar na norma legal que seja ela considerada válida em face do princípio da legalidade. É dizer, configura-se controverso qual a densidade normativa mínima que uma norma legal deve ter para que não se tenham por desrespeitado o paradigma da submissão do Poder Público às leis.

Em um Estado de Direito pensado de forma idealista, os responsáveis pela aplicação dos comandos legais – sejam eles juízes, administradores ou legisladores (quanto a estes, caso haja uma lei hierarquicamente superior a respeitar) – deveriam se limitar a funcionar como seus aplicadores mecânicos (COUTO E SILVA, 1990, p. 51). O anseio é de que os agentes públicos atuem tais quais bocas que meramente pronunciam as palavras da lei, cumprindo fielmente seus preceitos. Desse modo, ainda idealisticamente considerando, a vontade da comunidade política prevaleceria. Normalmente está atrelado a esse ideal a concepção de que a lei exprime a vontade popular, normalmente representada por um Parlamento. Não haveria espaço para a vontade individual do administrador e do juiz, por exemplo. Ela daria lugar à vontade geral da comunidade, supostamente encerrada na lei.

O paradigma acima descrito vem cada vez mais sofrendo críticas contundentes. Uma delas já foi, inclusive, antecipada por sua disposição em termos demasiadamente utópicos.

O Estado de Direito que é conhecido da experiência histórica é aquele em que a sujeição da ação estatal à lei não significa sempre execução automática dos preceitos que a integram. É preciso distinguir, neste particular, diversos graus de liberdade de ação que, diante da lei, têm os órgãos do Estado.

[...]

No Estado contemporâneo, extremamente complexo, seria impensável que a lei sempre determinasse, até os últimos pormenores, qual deveria ser o comportamento e a atuação dos diferentes agentes administrativos. A noção de que a Administração Pública é meramente aplicadora das leis é tão anacrônica e ultrapassada quanto a de que o direito seria apenas um limite para o administrador (COUTO E SILVA, 1990, p. 52-53).

É que não só seria impossível prever as minúcias de toda a atuação estatal sempre que ela é demandada, como também se configuraria ineficiente fazê-lo, pois existiriam situações em que apenas diante do caso concreto é possível avaliar a melhor maneira de proceder, devido às peculiaridades que apresentam.

Além disso, predomina atualmente, no âmbito da teoria do direito, o entendimento de que interpretar norma jurídica com o fito de concretizá-la implica inexoravelmente, em maior ou menor grau, criar. O procedimento de aplicação da norma abstrata resultaria em uma norma individual, criada pelo aplicador. Logo, a visão de uma legalidade estrita, que submete a Administração Pública completamente à lei (a qual deveria prever todos os elementos necessários ao proceder estatal) pecaria também por ignorar que concretizar os comandos legais envolve um processo criador de norma jurídica. Seria inevitável que, de forma mais ou menos intensa, a vontade do administrador tivesse alguma participação na concretização da norma legal.

Mas a atividade criativa da Administração Pública, segundo alguns, não se limitaria às ocasiões em que exerce sua função típica. Há quem a identifique como relevante centro produtor de normas jurídicas:

Vivemos no direito administrativo brasileiro não a *era da deslegalização*, mas, sim, a *era da concorrência normativa*.

Legislativo, Administração e Judiciário são, hoje, produtores intensivos de normas sobre questões administrativas. Nesse sentido, pode-se dizer que o Legislativo vem perdendo a centralidade que teve outrora, pois não monopoliza como antes a função normativa. Mas isso não é pela decadência do instrumento *lei* – cujo espaço inclusive se ampliou, pois mais setores passaram a ser regulados por lei –, mas, sim, pelo aumento do número de centros produtores de normas. Há, sim, uma perda da importância relativa da lei, mas ela não encolheu, inflou (SUNDFELD, 2014, p. 253).

Outro fundamento que justificaria a superação do paradigma da legalidade estrita para a Administração Pública seria o fato de o modelo de Estado no qual se concebeu originalmente o princípio da legalidade ter sido substancialmente modificado. Atribuíram-se muitas outras funções ao Estado, foram previstos novos direitos – por exemplo, os que são identificados por parte da doutrina como direitos fundamentais de segunda geração, ou dimensão – etc. A noção de que o arbítrio estatal deve ser controlado, embora ainda relevante, atualmente divide espaço, no Brasil, com o ideal de que é adequada a intervenção estatal em campos nos quais sua presença era tida, ao menos a princípio, como imprópria, não usual – a exemplo de setores econômicos considerados “estratégicos para o desenvolvimento nacional”.

Particularmente no modelo adotado no Brasil, observa-se que se optou por atribuir ao Poder Público a titularidade (em alguns casos, de forma exclusiva) do direito de desenvolver certas atividades que, de acordo com um modelo liberal clássico de Estado, seriam realizadas por particulares. É subjacente a esse modelo a concepção de que certas

atividades, por envolverem relevante interesse público¹³, deveriam funcionar de acordo com padrões mínimos: a importância que se atribui a sua qualidade ou os elevados riscos nelas envolvidos justificariam a intervenção estatal. Não seria correto, sob tal ponto de vista, permitir que ramos tão essenciais ficassem submetidos à vontade de um pequeno número de pessoas, pois daí poderiam decorrer abusos e prejuízos a toda a sociedade.

O fato é que, para a consecução das atividades acima referidas, o Estado Brasileiro pode proceder a uma prestação direta ou indireta. Tomando como base as duas hipóteses, são formuladas críticas à concepção estrita do princípio da legalidade. Seria esta inadequada, pois a consecução de tantos fins atribuídos ao Estado se tornaria inviável com uma vinculação total aos comandos legais. Fosse na prestação direta, fosse na indireta, necessitar-se-ia de certa margem de discricionariedade para que a intervenção estatal fosse, ao menos em tese, efetiva e benéfica à sociedade.

Com a tentativa de adoção de um modelo de “administração gerencial”, sobretudo na década de 1990, em que se teve como uma das medidas implementadas a transferência de certos serviços então prestados diretamente pelo Poder Público ao setor privado, ficou em evidência a feição regulatória do Estado¹⁴. A prestação pelos particulares de tais serviços não significou que se deixasse de atribuir a eles interesse público justificador de intervenção estatal.

Como, porém, ao mesmo tempo em que se buscava a possibilidade de intervenção estatal célere e tão livre de amarras quanto possível, pretendia-se demonstrar aos empreendedores privados que a regulação seria independente (livre de influências políticas escusas) e pautada em critérios técnicos, de forma a não favorecer ou embaraçar o desenvolvimento da atividade objeto de regulação, optou-se pela instituição das chamadas “agências reguladoras”.

As agências reguladoras consistem em autarquias ditas “em regime especial”, com relativa independência nos seguintes aspectos: político dos gestores; técnico-decisional; normativo e gerencial, orçamentário e financeiro – sendo estes três últimos passíveis de eventual ampliação por meio da celebração com o respectivo ente supervisor de contrato de gestão (MOREIRA NETO, 1999, p. 71). Nesse sentido, às agências reguladoras cabe

¹³ Assim entendido o “conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem.” (MELLO, 2014, p. 62).

¹⁴ “Essas funções estatais não são novas, como expõe o articulista Sérgio Nelson Mannheim, mas vêm sendo negligenciadas pelo fato de ter o Estado, nos últimos anos, acumulado os papéis de prestador e de fiscalizador de serviços, o que lhe compromete o exercício das funções de controle, que acabam sendo relegadas [...]” (MOREIRA NETO, 1999, p. 73).

estabelecer normas direcionadas às atividades econômicas segundo a lei respectiva, com fundamento no art. 174, *caput*, CRFB/88.

Tais autarquias, entes da Administração Pública indireta, passaram a ter certa margem de autonomia para expedir regulações. Observando-se o modelo atualmente vigente para essas autarquias, percebe-se que não são todas as obrigações do particular prestador do serviço que estão previstas na lei (em sentido formal). Tornou-se usual a lei fixar diretrizes gerais e critérios, a fim de que as agências reguladoras tratem, no exercício do poder normativo, das minúcias, dos aspectos eminentemente técnicos, dos deveres dos que exercem das atividades reguladas. “Somente com o tempo e o reconhecimento da necessidade de fazer a distinção, até mesmo para evitar que decisões técnicas ficassem cristalizadas em lei e se tornassem rapidamente obsoletas, é que se desenvolveu a técnica das delegações legislativas.” (MOREIRA NETO, 1999, p. 75).

De acordo com o paradigma da legalidade estrita em relação à Administração Pública, a produção normativa das agências reguladoras poderia ser considerada inconstitucional. As inovações no ordenamento jurídico, bem como a previsão acerca da atuação estatal, somente poderiam ser efetuadas por lei formal trazendo os pormenores sobre tais matérias, reduzindo-se ao máximo a possibilidade de influência do arbítrio do administrador.

O modelo atualmente preconizado no Brasil, porém, parece ser o que, embora identifique no princípio da legalidade a imposição de conformidade dos atos do Poder Público aos comandos legais, não impõe a necessidade da previsão minuciosa e detalhada da atuação estatal, de forma a condicioná-la totalmente. Assim, teria o administrador certa margem de atuação e até mesmo a possibilidade de complementar o conteúdo de determinado comando legal.

É por essa perspectiva que se pode ter por válida a competência normativa das agências reguladoras, visto que, em muitas ocasiões, ela acarreta verdadeira inovação no ordenamento jurídico, com previsões que tornam completos e exigíveis deveres legalmente delineados. Quando exercida legitimamente, traz exigências sobre as quais o Legislativo fixou apenas um conteúdo essencial, sem especificá-lo. Os pormenores, notadamente os técnicos, ficam a cargo da normatização pelas referidas autarquias especiais.

O Supremo Tribunal Federal, nas oportunidades em que foi suscitado a analisar a regularidade da competência normativa das agências reguladoras, julgou ser ela constitucional, quando exercida nos termos acima referidos. No julgamento do pedido de

medida cautelar na ADI nº 1.668/DF (julgamento em 20/08/1998, Tribunal Pleno, publicação em DJ 16/04/2004), concedeu-se a tutela provisória no sentido de,

[...] quanto aos incisos IV e X, do art. 19, sem redução de texto, dar-lhes interpretação conforme à Constituição Federal, com o objetivo de fixar exegese segundo a qual a competência da Agência Nacional de Telecomunicações para expedir normas subordina-se aos preceitos legais e regulamentares que regem outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público e no regime privado, vencido o Min. Moreira Alves, que o indeferia [...].

Esse entendimento não está limitado à atividade das agências reguladoras. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.387 (julgamento em 21/02/2001, Tribunal Pleno, publicação em DJ 05/12/2003), por exemplo, o STF entendeu ser constitucional a regulamentação sobre a determinação de padrões mínimos adequados de segurança econômico-financeira para os planos de benefícios ou para a preservação de liquidez e solvência dos planos de benefício isoladamente e da entidade de previdência privada no seu conjunto, de acordo com a autorização da Lei 6.435/77. A relatora para o acórdão, Ministra Ellen Gracie, em seu voto, afirmou o seguinte: “[...] não temos uma delegação proibida de atribuições, mas apenas uma flexibilidade na fixação de ‘standarts’ jurídicos de caráter técnico [...].”

Gilmar Mendes, Ministro do STF desde 2002, em obra escrita com Gonet Branco, enuncia:

É que, embora considerasse nulas as autorizações legislativas incondicionadas ou de *caráter demissório*, o Supremo Tribunal Federal entendia legítimas as autorizações fundadas no enunciado da lei formal, desde que do ato legislativo constassem os *standarts*, isto é, “os princípios jurídicos inerentes à espécie legislativa” (2013, p. 816).

Com a preponderância de tal ponto de vista no Direito Brasileiro, observa-se que a autorização para que o administrador complemente de alguma forma a norma legal, desde que contenha diretrizes (ou *standarts*), não configura delegação propriamente dita, a qual somente ocorreria caso fosse outorgada alguma competência legislativa de forma incondicionada. Não seria legítimo, por exemplo, que norma oriunda da Administração Pública regulasse alguma situação sem prévia fixação de parâmetros por lei. O princípio da legalidade ainda requer a conformidade da atuação estatal à lei formal¹⁵, embora se lhe atribua nova configuração

¹⁵ “O fato de, por razões pragmáticas, a lei se abster de formular ela própria a normatização intensiva dos deveres, infrações e sanções relativas a um setor, limitando-se a atribuir poderes regulatórios a uma agência, de modo algum significa o abandono do princípio de legalidade, em seu sentido amplo. O regime de

atualmente.

3.2 Obediência pela Portaria 75/MF aos limites do poder normativo da Administração Pública

O comando normativo objeto principal de estudo deste trabalho (presente no art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda), tem como fito regulamentar o art. 5º do Decreto-lei 1.569/1977, que assim dispõe:

Art 5º. Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecuibilidade e de reduzido valor.

Percebe-se, pela redação do decreto – recepcionado com eficácia de lei pela ordem constitucional inaugurada em 1988 –, que consta autorização para que o Ministro da Fazenda estipule a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecuibilidade e de reduzido valor.

De acordo com o entendimento anteriormente exposto, pode-se classificar como válida a permissão legal em análise. Foi ela concedida por meio do estabelecimento de uma diretriz. Condicionou-se a validade do ato normativo infralegal a ser elaborado ao tratamento de matéria determinada, com fito especificado.

O art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, conforme referido, foi editado para fins de acolher as recomendações decorrentes do estudo do IPEA sobre o custo de uma execução fiscal perante a Justiça Federal. Pretendia-se evitar prejuízos que provavelmente seriam causados pela cobrança judicial de determinadas quantias. A autorização legal pode ser entendida como medida para a busca de eficiência e economicidade pela Administração Pública, o que é legitimado até mesmo ante a ordem constitucional vigente.

Ocorre, porém, que o princípio da legalidade para a Administração Pública não é a única limitação jurídica à sua atuação no que diz respeito à produção normativa. Como a norma infralegal em estudo trata de relações jurídicas especialmente regidas também pelo Direito Tributário e pelo Direito Financeiro, é adequado avaliar em que medida desses dois

legalidade é aquele em que os direitos e deveres vêm de normas, não da vontade casuística da autoridade, variável para cada situação que aparecer.” (SUNDFELD, 2014, p. 263).

ramos podem advir exigências que eventualmente a tornem inválida.

Para isso, essencial que seja aferida a compatibilidade da previsão do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, com duas regras cruciais dos ramos do direito supracitados: reserva de lei complementar para dispor sobre suspensão do crédito tributário e reserva de lei para a concessão de benefício fiscal.

3.2.1 Reserva de lei complementar para tratar sobre suspensão do crédito tributário

O princípio da legalidade, cujo conteúdo tencionou-se delimitar anteriormente, não corresponde totalmente, ao menos na visão de alguns doutrinadores, à regra da reserva legal¹⁶.

Na tentativa de justificar a conveniência da diferenciação dessas duas normas, é oportuno citar o que se verifica no Direito Tributário quanto ao princípio da legalidade. Em tal ramo do direito, pode-se afirmar que o princípio da legalidade possui conteúdo diverso do correntemente desenvolvido em outros: “O princípio da legalidade diz respeito ao instrumento jurídico utilizado para a criação ou aumento dos tributos. Esse instrumento há de ser a lei. Não outro ato normativo. [...] Nada tem a ver com o momento de criação, ou do aumento, e o momento da cobrança respectiva.” (MACHADO, 2015, p. 83). O aspecto cronológico, nesse sentido, seria objeto de normatização pelo princípio da anterioridade tributária, e não da legalidade.

O princípio da legalidade tributária, diante disso, aproximar-se-ia bem mais do conceito jurídico que em geral se atribui à reserva de lei, que, nesse sentido, teria feições próprias. É conveniente, pois, distinguir o princípio da legalidade anteriormente abordado (para a Administração Pública, conforme as regras objeto de estudo eminentemente do Direito Administrativo) e a regra da reserva de lei, a qual possui conteúdo distinto.

Em verdade, existem no ordenamento jurídico brasileiro diversas regras que estabelecem reserva de lei, seja ela ordinária ou complementar. Uma delas é a constante no art. 146, III, *b*, CRFB/88, que impõe que sobre crédito tributário, dentre outras matérias, somente poderá se dispor mediante lei complementar.

¹⁶ “A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o *princípio da legalidade* e o da *reserva de lei*. O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal. Embora às vezes se diga que o princípio da legalidade se revela como um caso de *reserva relativa*, ainda assim é de reconhecer-se diferença entre ambos, pois que o legislador, no caso de reserva de lei, deve ditar uma disciplina mais específica do que é necessário para satisfazer o princípio da legalidade.” (SILVA, 2005, p. 422).

Normas sobre a exigibilidade do crédito tributário, portanto, somente podem ser validamente editadas mediante lei complementar. A regra se aplica em relação à sua suspensão, por conseguinte. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão atualmente relacionadas de forma taxativa no art. 151, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é importante verificar se o art. 1º, *caput*, II, da Portaria 75 do Ministro da Fazenda, traz, na prática, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do baixo valor, visto que determina “[...] o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).”

A princípio, deve-se observar que, com o citado dispositivo, não se está determinando que não seja cobrado o crédito de titularidade da Fazenda Nacional de valor consolidado inferior a R\$ 20.000,00. Determina-se o não ajuizamento de execução fiscal, a qual consiste em meio judicial de cobrança. A referida ação judicial, por envolver consideráveis custos e exigir diversas formalidades, pode se revelar como inconveniente para a cobrança de valores que, além de diminutos, contam com baixo índice de recuperabilidade.

Foi por esse motivo que, atendendo a uma das recomendações do IPEA, determinou-se que os créditos de quantia igual ou inferior à supracitada não fossem cobradas judicialmente. Os meios de cobrança do crédito, porém, não se limitam à execução fiscal. Existem outros pelos quais pode a União reivindicar do devedor a satisfação de um débito.

A título de exemplo, também no ano de 2012 foi editada a Lei 12.767, que alterou o art. 1º, parágrafo único, da Lei 9.492/97 (a qual dispõe principalmente sobre protesto de títulos e de outros documentos de dívida), que passou a vigor com a seguinte redação:

Art. 1º. Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.

Logo, pode-se afirmar que, ao menos por força de previsão legal, é possível o protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa (CDA) da União. Vê-se que o impedimento ao ajuizamento de execuções fiscais não redundará em suspensão da exigibilidade do crédito tributário: este continua sendo passível de cobrança através de outros meios, buscando-se, com o comando do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, priorizar meios de cobrança menos custosos ao Erário.

Em casos excepcionais, até deverá ser ajuizada a execução fiscal para a cobrança dos débitos inferiores a R\$ 20.000,00, como nos casos de dívida constituída em razão de multa criminal (art. 1º, §1º) e nos que se amoldem à previsão do art. 1º, §6º, da mesma portaria:

§6º. O Procurador da Fazenda Nacional poderá, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, promover o ajuizamento de execução fiscal de débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do *caput*, desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito.

Além disso, quando o devedor proceder à consulta de sua situação fiscal, receberá certidão positiva de débitos, e não certidão positiva com efeitos de negativa – o que ocorreria caso a exigibilidade do crédito estivesse suspensa. Por mais que não se esteja em curso processo judicial com o fito de arrecadação da quantia devida, não se pode concluir que sua exigibilidade esteja suspensa.

Anteriormente à edição da Portaria 75/MF, o próprio Supremo Tribunal Federal declarara inconstitucional o parágrafo único do art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977, o qual dispunha que a aplicação do *caput* (não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor determinados pelo Ministro da Fazenda) suspenderia a prescrição do crédito respectivo. É que, já na constituição vigente à época de elaboração do Decreto-lei, previa-se a reserva de lei complementar para esses casos. Sobre o tema, sobreveio a Súmula Vinculante nº 8¹⁷. Se flui normalmente o prazo prescricional relativo ao crédito tributário, não se pode afirmar que a exigibilidade deste está suspensa. A ausência de cobrança judicial do crédito não se confunde com suspensão de sua exigibilidade e não é incompatível com a preservação desse atributo.

A dívida continua sendo passível de cobrança. São razões pragmáticas que motivam a regra de que a execução fiscal não deverá ser ajuizada em certos casos.

3.2.2 Reserva de lei para a concessão de benefício fiscal

Outra análise importante para que se ateste a validade do comando do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, é a sobre sua obediência à regra que estabelece reserva de lei formal para a concessão de benefício fiscal. É dizer, equivalendo a norma da

¹⁷ Súmula Vinculante nº 8: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.”

portaria a algum meio de abstenção ao recolhimento de receita tributária da União, estará configurada sua invalidade.

A reserva de lei para a concessão de benefício fiscal decorre do art. 150, §6º, CRFB/88:

§6º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Também o artigo 14 da Lei Complementar 101/2000 (“Lei de Responsabilidade Fiscal”) prevê condições para a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária dos quais decorra renúncia de receita (definida no §1º do mesmo artigo).

O fato é que, desrespeitadas as diversas exigências citadas, tem-se como inválido o ato que redunde em renúncia de receita tributária. Logo, o art. 1º, *caput*, II, da Portaria 75 do Ministro da Fazenda, por mais que não tenha trazido comando que vise à concessão de benefício ou incentivo fiscal, não obedece à Constituição caso corresponda, na prática, a um perdão da dívida de pequeno valor.

Conforme explanou-se no tópico anterior, a determinação de não ajuizamento de execuções fiscais pela PGFN para a cobrança de débitos de valor consolidado inferior a R\$ 20.000,00 sequer equivale a uma suspensão de sua exigibilidade. Eles continuam sendo passíveis de cobrança, de forma que não podem ser tidos, na prática, como perdoados.

Em acréscimo, o próprio art. 14 da Lei Complementar 101/2000, em seu §3º, I, dispõe que as exigências à realização de renúncia de receita não se aplicam quanto ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança. Em verdade, não se implementa renúncia de receita com a Portaria 75/MF, pois, com ela, evita-se (ou tenta-se evitar) perdas financeiras por consequência de cobrança. Embora não se amolde a sustação da cobrança judicial de créditos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00 à previsão do art. 14, §3º, I, Lei Complementar 101/2000¹⁸, pode-se observar que a finalidade desta permite que não se caracterize como renúncia de receita a medida em questão, pois o propósito é justamente evitar prejuízos provenientes da cobrança.

¹⁸ Os comandos em estudo da Portaria 75/MF nem consistem em cancelamento de débito, nem se referem especificamente a débitos de valores inferiores aos custos de cobrança. Conforme referido anteriormente, fixou-se um patamar em que, probabilisticamente considerando, com base em estudo realizado pelo IPEA, a execução fiscal terá ínfimas chances de sucesso, de forma que existirão os custos da cobrança sem que sobrevenha qualquer proveito econômico.

3.2.3 Autorização concedida pelo art. 5º, Decreto-lei nº 1.569/1977, e sua subsistência após a Lei nº 10.522/2002

Em 2004, resultou da conversão da Medida Provisória 206 a Lei 11.033/2004, a qual alterou o art. 20, *caput*, Lei 10.522/2002, que passou a vigor com a seguinte redação:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A regulação do dispositivo citado é semelhante àquela do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF. Ambas as normas visam a refrear a cobrança judicial de débitos com reduzida perspectiva de proporcionar proveito econômico.

Constatada essa semelhança, é apropriado verificar se o art. 20, *caput*, Lei 10.522/2002, revogou a autorização concedida pelo art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977, para que o Ministro da Fazenda determine a “sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecuibilidade e de reduzido valor.” É possível que seja adotado o entendimento segundo o qual a estipulação por lei de um valor para o não ajuizamento de execução fiscal retirou da competência do Ministro da Fazenda fazê-lo, sob a justificativa de que lei posterior revoga a anterior quando regula inteiramente a matéria tratada por esta (art. 2º, §1º, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O supratranscrito artigo 20 da Lei 10.522/2002, por sua redação, traz uma permissão para que o Procurador da Fazenda Nacional competente requeira o arquivamento, sem baixa na distribuição, de execução fiscal relativa à quantia igual ou inferior a R\$ 10.000,00. Não se prevê que não poderão ser ajuizadas tais ações, ou que o executado é titular de direito ao não prosseguimento da execução devido ao baixo valor cobrado. Não obstante a redação do dispositivo legal inicie-se com “serão arquivados, sem baixa na distribuição [...]”, a expressão “mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional” conduz ao entendimento de que o arquivamento do processo está vinculado ao pedido do procurador.

A nova redação do art. 20 da Lei 10.522/2002 foi proposta por emenda do Deputado Paulo Bernardo ao Projeto de Lei de Conversão nº 54, de 2004 (que resultou na Lei 11.033/2004). Além da permissão ao pedido de arquivamento pelo Procurador da Fazenda Nacional de execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, a

emenda previu hipóteses de autorizações ao reconhecimento de procedência do pedido em embargo à execução, à não interposição de recurso e à desistência de recurso já interposto, trazendo, ainda, disposições sobre o parcelamento previsto no art. 10-A, *caput*, Lei 10.522/2002. A justificativa apresentada pelo Deputado para a emenda foi a seguinte:

A emenda em causa visa conferir maior racionalidade, eficiência e eficácia à atuação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, especialmente quanto à cobrança da dívida ativa da União e à defesa desta em juízo, possibilitando centrar sua atuação em causas de maior repercussão quanto à arrecadação. O reparcelamento estimula o pagamento espontâneo, aumentando a eficácia na cobrança de créditos da União. Também o Poder Judiciário é beneficiado com a emenda, pois atende aos princípios da razoabilidade e da economia processual, evitando procrastinação de processos infinitamente (BRASIL, p. 66, 2004).

Percebe-se que, embora haja coerência entre a medida implementada pela lei e a justificativa apresentada, esta foi bastante genérica. Não foram apontados dados que revelassem provável a vantagem econômica no arquivamento de execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00, nem explicitados em que critérios deve se basear o pedido de arquivamento. Supõe-se que o juízo sobre a realização ou não do requerimento deve se basear em critérios de economicidade e eficiência, embora não seja evidenciado na norma em que deve se basear o procurador para apreciar se é devido ou não o arquivamento.

Somente pode-se considerar constitucional a disposição legal em comento se se entender que consiste em permissão ao procurador para que, avaliando a recuperabilidade do débito cobrado e visando a evitar despesas e esforços inúteis ao Poder Público, requeira o arquivamento sem baixa na distribuição de execuções fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00. Deixar a matéria sob o juízo incondicionado do agente público, além de possibilitar diversas arbitrariedades, violaria o princípio da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade.

Visto que não embasada em dados técnicos precisos capazes de amparar seguramente a conclusão de que a execução fiscal para a cobrança de quantia consolidada igual inferior a R\$ 10.000,00, o dispositivo legal em questão não tencionou trazer regras específicas sobre o pedido de arquivamento, implementando somente uma permissão genérica. Não se dispôs sobre créditos “de comprovada inexecuibilidade”, conforme autorizado pelo art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977. Não se determinou de forma vinculante o não ajuizamento ou o pedido de arquivamento, pois não se tinha convicção de que a medida seria de fato vantajosa ao Erário na maioria dos casos. O propósito era possibilitar ao procurador o

pedido de arquivamento, caso este verificasse que a chance de a ação resultar em vantagens à União era reduzido¹⁹.

A Portaria 75 do Ministro da Fazenda, por outro lado, foi concebida dentro de um contexto diverso. Embora tenha sido elaborada com a mesma finalidade que motivou a nova redação do art. 20, Lei 10.522/2002, baseou-se em dados estatísticos provenientes de estudo do IPEA e acolheu as recomendações feitas pela equipe técnica responsável. Pode-se afirmar que os créditos fiscais sobre os quais tratou eram “de comprovada inexecutabilidade”, na medida em que é possível comprová-la.

Por isso, a norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, traz uma determinação ao Procurador da Fazenda Nacional, e não uma permissão. Em atenção à ínfima probabilidade de recuperação de determinados créditos – tendo como elemento de distinção a quantia –, estabeleceu-se que as hipóteses de ajuizamento de execuções fiscais para a cobrança de valor consolidado igual ou inferior a vinte mil reais constituiriam exceção.

A redação do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, não deixa dúvidas de que a norma traz uma injunção:

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; [...] resolve:

Art. 1º. Determinar:

[...]

II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Tem-se por pressuposto que, se todos os débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 forem cobrados por meio de ação de execução fiscal, os custos de cobrança serão maiores que a quantia efetivamente recuperada, caso se repita o padrão observado nos dados estatísticos coletados e interpretados pelo IPEA. Por esse motivo, impôs-se o não ajuizamento, ao invés de facultar-se ao procurador tomar ou não essa medida.

Tomando-se em apreciação as duas normas, pode-se concluir que, embora possuam propósito semelhante (possibilitar a concentração de esforços da Procuradoria Geral

¹⁹ Não obstante o entendimento ora defendido, o STJ, no REsp 1.111.982/SP (Relator: Ministro Castro Meira, Data de Julgamento: 13/05/2009, S1 – Primeira Seção, Data de Publicação: DJe 25/05/2009), julgado segundo o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C, Código de Processo Civil de 1973), decidiu no sentido de ser o arquivamento sem baixa na distribuição medida impositiva, independente de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional. Um dos pontos da ementa do julgado está assim redigido: “1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.” No mesmo sentido os precedentes invocados para fundamentar a decisão.

da Fazenda Nacional em causas economicamente mais relevantes), a consubstanciada no art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, distingue-se por ter como principal finalidade evitar a decorrência de prejuízos da cobrança judicial dos créditos fiscais da União. Um aspecto essencial que se tinha à disposição para embasar as medidas adotadas na Portaria era o estudo do IPEA “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União”. Foi possível estimar o custo de uma execução fiscal perante a Justiça Federal e a partir de qual valor mostrava-se economicamente viável por parte da PGFN, de acordo com a observação do padrão dos casos estudados, propor a execução fiscal.

Logo, pelo exposto, conclui-se que o objeto de regulação das duas normas é distinto. Conquanto ambas estipulem um valor até o qual é possível sustar a cobrança judicial dos créditos da União, uma se caracteriza como permissão dada ao procurador a pedir o arquivamento de execução fiscal, enquanto a outra consiste em verdadeira determinação para que ela não seja ajuizada, devido à baixa probabilidade de que os custos da cobrança não superem a quantia recuperada.

Pode-se afirmar, assim, que o art. 20, Lei 10.522/2002, não exauriu a matéria a que se refere o art. 5º do Decreto-lei 1.569/1977. Enquanto a norma deste intenta conceder meios para racionalizar o sistema de recuperação de créditos fiscais pela PGFN como um todo, aumentando a eficiência e diminuindo os prejuízos, a daquele estabelece uma autorização genérica para que o procurador decida caso a caso acerca do pedido de arquivamento. Não determina a “sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor”, mas sim possibilita o pedido de arquivamento de uma ação já ajuizada.

Logo, o Ministro da Fazenda continua autorizado a fixar valor acima do qual poderão ser ajuizadas execuções fiscais, a fim de que a PGFN se abstenha de empreender esforços vãos que gerem prejuízos.

3.3 Validade da norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, e aptidão para que preveja direito subjetivo ao sujeito passivo

Pela linha de pensamento desenvolvida anteriormente, conclui-se que o art. 1º, *caput*, II, da Portaria 75/MF, é válido. Tem-se que foi editada em obediência aos limites do poder normativo, dentre eles o princípio da legalidade. Como a matéria por ele tratada não estava prevista em nenhuma regra como de reserva legal, foi legítima sua disposição por meio

de portaria pelo Ministro da Fazenda, conforme autorizado pelo Decreto-lei 1.569/1977.

Para além da validade da norma em estudo, é oportuno analisar se seu comando tem aptidão para gerar direito subjetivo ao sujeito passivo de uma relação obrigacional em face da Fazenda Nacional.

O art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, trouxe norma destinada, principalmente, a reger a atuação dos procuradores da PGFN. Determinou que se abstivessem de ajuizar execução fiscal para a cobrança de valor inferior ou igual a R\$ 20.000,00.

Não se teve por fim conceder a devedor de crédito fiscal da União benefício de sustação de cobrança judicial. Sequer poderia fazê-lo: o Decreto-lei 1.569/1977 não concedeu autorização para que se estabelecesse limite em que o sujeito passivo estivesse resguardado de ter execução fiscal contra si ajuizada. Conforme a linha de pensamento desenvolvida anteriormente, o princípio da legalidade impõe limites à atuação da Administração Pública (incluindo sua atividade normativa) os quais impedem que atos normativos infralegais prevejam de forma inovadora direitos e obrigações. Somente se autorizados por lei que balize estritamente os termos da regulação, podem diplomas normativos infralegais complementar ou trazer maior densidade normativa às inovações já previstas, sem extrapolá-las. O fato é que o ato normativo infralegal, por si só, não é apto a criar ou extinguir direitos e obrigações. Caso sua norma traga alguma inovação complementar, suas validade e eficácia estarão condicionadas às diretrizes da lei, obrigando apenas nos limites determinados por esta.

A eventual inobservância da norma consubstanciada no art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, poderá acarretar sanções disciplinares, as quais ficarão a cargo da Administração Pública. Tal norma, porém, não torna, por sua eficácia jurídica, inválido o ajuizamento em desconformidade com seu preceito. A Portaria 75/MF até prevê que, caso já ajuizada a execução fiscal na situação descrita por seu art. 1º, *caput*, II, o arquivamento sem baixa na distribuição seja requerido, desde que não ocorrida a citação pessoal do executado ou não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito. É o que se depreende da redação do art. 2º, *caput*:

Art. 2º. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado ou não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

Não se prevê, porém, que deverá ser requerido o arquivamento para que se beneficie o sujeito passivo, como forma de lhe conceder direito. O fim é unicamente conferir

eficiência e economicidade à busca pela satisfação do crédito fiscal da União. Tanto é que, caso a citação pessoal do executado tenha sido realizada (o que, estatisticamente considerando, aumenta a probabilidade de satisfação da dívida cobrada na execução fiscal, segundo o estudo do IPEA) ou caso conste nos autos a existência de garantia útil à satisfação do crédito (o que torna quase certa sua recuperação), não se deverá requerer o arquivamento sem baixa na distribuição. Não se pode identificar, portanto, a norma do art. 2º, *caput*, Portaria 75/MF, a uma sanção ao descumprimento do art. 1º, *caput*, II, do mesmo diploma normativo.

Logo, não se verifica no art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, norma garantidora de direito subjetivo ao não ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de valor consolidado inferior ou igual a R\$ 20.000,00 em favor do sujeito passivo de relação obrigacional fiscal em face da Fazenda Nacional.

4 DIREITO SUBJETIVO À SUSTAÇÃO DA COBRANÇA JUDICIAL PELA PGFN DE CRÉDITOS FISCAIS DE VALOR CONSOLIDADO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 20.000,00 À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ESPECIALMENTE INCIDENTES

Em conclusão ao raciocínio desenvolvido na seção anterior, sustentou-se que o art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, não previa direito subjetivo ao não ajuizamento de execuções fiscais de débitos em face da Fazenda Nacional cujo valor consolidado fosse igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

Da afirmação, se estritamente considerada, não se pode depreender que é devido que o procurador da PGFN, a despeito da regra em comento, ajuíze execuções fiscais para a cobrança de valor abaixo do limite fixado na Portaria sem qualquer justificativa razoável, decidindo livremente em quais casos o fará. Não significa, também, que não pode o executado por débito de valor inferior ou igual a R\$ 20.000,00 questionar o fato de estar sendo cobrado judicialmente, embora haja norma, mesmo que infralegal, determinando que não se ajuíze execução fiscal na hipótese em que se amolda sua situação.

Investigar-se-á, na presente seção, se de outras normas pode decorrer direito em favor do sujeito passivo à sustação da cobrança judicial pela PGFN de crédito de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00. Analisar-se-ão os princípios constitucionais e normas que regem a atuação administrativa especialmente incidentes no caso em estudo.

4.1 Princípio da isonomia

Conquanto a norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, regule notadamente matéria relativa à Administração Pública (modo de proceder da PGFN frente a determinadas hipóteses), ter-se-á como foco não o princípio da impessoalidade, mas o princípio da isonomia.

Como o objetivo é aferir a existência de direito em favor do sujeito passivo, convém analisar o conteúdo jurídico do princípio da isonomia, por consistir em norma que ocasiona relevantes implicações no patrimônio jurídico do indivíduo. Não se trata propriamente de norma componente do regime jurídico administrativo, como o princípio da impessoalidade.

Trata-se de questão quase que puramente terminológica, pois podem ser vistos os

princípios da isonomia e da impessoalidade como valorizações do mesmo valor (igualdade) em âmbitos distintos. São normas que possuem objeto bastante semelhante, mas com conteúdos diferentes, devido à separação que se faz. A questão é que, se se faz a distinção terminológica²⁰, conseqüentemente se distingue o conteúdo jurídico, podendo-se afirmar que o princípio da impessoalidade volta-se mais à normatização da atividade administrativa, e que o princípio da isonomia é mais genérico, podendo constituir, em uma de suas muitas repercussões, direito fundamental de primeira dimensão por excelência. O fato é que pode o indivíduo, mesmo que o agente público esteja agindo de forma impessoal, invocar o direito à isonomia que lhe assiste.

O princípio da igualdade pode, dentre várias outras disposições da CRFB/88, ser extraído de seu art. 5º, *caput*: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” Segundo Humberto Ávila,

[...] o dispositivo não só declara que “todos são iguais perante a lei”, mas, além disso, que devem sê-lo “sem distinção de qualquer natureza”, garantindo-se “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à igualdade”. Uma leitura apressada do dispositivo poderia levar ao entendimento de que a igualdade foi garantida duas ou mais vezes. Isso, porém, não ocorre. Na verdade, o dispositivo protege duas formas de igualdade: a igualdade perante a lei [...], também conhecida como igualdade formal; e a igualdade na lei [...], também chamada de igualdade material (2009, p. 73).

“A igualdade formal garante a aplicação uniforme da lei [...]. Quando o dispositivo declara que ‘todos são iguais perante a lei’ faz, pois, referência à igualdade perante a lei; exigindo uniformidade na sua aplicação, independente do seu conteúdo.” Para fins deste trabalho, ela que será objeto de maiores considerações.

Quando se aborda o tema da igualdade, é importante ter a noção de que ela consiste em um valor no qual o indivíduo é considerado ante uma pluralidade. Ela “[...] é uma relação entre dois ou mais sujeitos em razão de um critério que serve a uma finalidade.” (ÁVILA, 2009, p. 40). Para Norberto Bobbio,

[...] enquanto a liberdade é em geral um valor para o homem como indivíduo (razão pela qual as teorias políticas defensoras da liberdade, ou seja, liberais ou libertárias, são doutrinas individualistas, tendentes a ver na sociedade mais um agregado de indivíduos do que uma totalidade), a igualdade é um valor para o homem como ser genérico, ou seja, como um ente pertencente a uma determinada classe, que é precisamente a humanidade [...] (1997, p.13).

²⁰ Há quem identifique os princípios da impessoalidade e da isonomia. Por exemplo: “O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado no explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como ‘todos são iguais perante a lei’ (art. 5º, *caput*), *a fortiori* teriam de sê-lo perante a Administração.” (MELLO, 2014, p. 117).

“Com efeito, sempre que se pretende realizar a igualdade, há uma relação entre determinados elementos (sujeitos, medida de comparação, elementos indicativo da medida de comparação e finalidade da comparação).” (ÁVILA, 2009, p. 39). Existente, nesse sentido, o “parâmetro”, poder-se-á avaliar se um tratamento é compatível com o princípio da igualdade. Nem todo tratamento diferenciador é incompatível com o ordenamento jurídico. “Não importa apenas saber se as pessoas são ou não são iguais (igualdade descritiva). É preciso saber, também, se as pessoas devem ou não devem ser tratadas igualmente (igualdade prescritiva).” (ÁVILA, 2009, p. 41). Certas vezes, a depender das peculiaridades existentes, é inclusive o tratamento exigido. Acerca do tema, Bodo Pieroth e Bernhard Schlink (2012, p. 160) afirmam:

Só é jurídico-constitucionalmente relevante, isto é, necessitado de uma justificação jurídico-constitucional, o tratamento desigual do que é “essencialmente igual”. [...] vigora o princípio segundo o qual nenhuma pessoa é exatamente como a outra e de que nenhuma situação é exatamente como a outra. Por isso, “igualdade essencial” só pode significar que as pessoas, os grupos de pessoas ou as situações são comparáveis.

Acolhendo o entendimento citado, pode-se afirmar que tratamentos desiguais por parte do Estado a casos que são essencialmente iguais, a princípio, somente são tidos por legítimos frente ao princípio da igualdade se houver alguma peculiaridade que os justifique. Sob pena de serem possibilitados favorecimentos, discriminações odiosas (aquelas que nascem de motivos torpes, abomináveis) ou outras arbitrariedades, o tratamento desigual do que é essencialmente igual deve ser justificável quanto à sua correção e justeza. Tendo em vista que os sujeitos são sempre comparados por algum motivo, deve-se aferir se “A relevância da propriedade escolhida está justamente na *relação de pertinência* ou *vínculo de correlação lógica* que ela deve manter com a finalidade que justifica a comparação.” (ÁVILA, 2009, p. 42). “Vale dizer, a igualdade, enquanto dever de tratamento igualitário, só surge quando, para alcançar determinada finalidade que deve ser buscada, os sujeitos são comparados por critérios que, além de serem permitidos, são *relevantes* e *congruentes* relativamente àquela finalidade [...]” (ÁVILA, 2009, p. 42).

Nesse âmbito, deve ser considerada a atuação da Administração Pública em relação à sua obediência ao princípio da igualdade. Bodo Pieroth e Bernhard Schlink (2012, p. 172) fazem a seguinte observação sobre o assunto:

A Administração e a jurisprudência apenas têm a possibilidade de tratar de modo igual ou desigual quando disponham de *margem de atuação*. Quando uma norma jurídica não deixa qualquer margem de atuação mas prescreve determinado efeito jurídico ao verificar-se certo pressuposto, a Administração e a jurisprudência tratam o cidadão é certo que de modo desigual se não aplicarem o efeito jurídico sempre que se verifique o pressuposto. No entanto, este tratamento desigual corresponde simplesmente a uma aplicação incorreta da norma jurídica e, como tal, é também desaprovada e corrigida pelos tribunais setoriais. A Administração goza de uma margem de atuação no domínio da *discricionariade*, e a Administração e a jurisprudência possuem uma margem de atuação na interpretação e aplicação de *conceitos jurídicos indeterminados*.

Logo, mesmo quando não decorre de uma mera aplicação incorreta de norma jurídica imediatamente reguladora do caso (hipótese em que se terá uma invalidade – ao menos em tese – facilmente verificável), a Administração Pública pode dispensar tratamento desigual considerado inválido em face do princípio da isonomia.

O fato é que o indivíduo, com a atuação da Administração Pública, não deve ser objeto de discriminações odiosas ou injustificadas, favorecimentos etc. Abusos dessa natureza eram rechaçados pelo princípio da igualdade desde sua origem histórica, conforme Bobbio (1997, p. 27):

O alvo principal da afirmação de que todos são iguais perante a lei é o Estado de ordens ou estamentos, aquele Estado no qual os cidadãos são divididos em categorias jurídicas diversas e distintas, dispostas numa rígida ordem hierárquica, onde os superiores têm privilégios que os inferiores não têm, e, ao contrário, estes últimos têm ônus dos quais aqueles são isentos: a passagem do Estado estamental para o Estado liberal burguês resulta claro para quem examinar a diferença entre o Código prussiano de 1794, que contempla três estamentos em que se divide a sociedade civil (camponeses, burgueses e nobreza), e o Código napoleônico de 1804, onde só existem cidadãos.

“A igualdade pode, portanto, ser definida como sendo a relação entre dois ou mais sujeitos, com base em medida(s) ou critério(s) de comparação, aferido(s) por meio de elemento(s) indicativo(s), que serve(m) de instrumento para a realização de uma determinada finalidade.” (ÁVILA, 2009, p. 42).

Com suporte em tal esboço, é possível analisar se a faculdade por parte do procurador da PGFN acerca do ajuizamento ou não de execução fiscal para a cobrança de crédito de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 é amparada pelo princípio da igualdade, tendo em vista a disposição do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda.

A existência da norma da Portaria será encarada, na presente análise, como fato. Não serão os efeitos jurídicos os quais emana enquanto norma infralegal que serão

considerados. Tal foi feito na seção anterior e concluiu-se que sequer era apta a Portaria a prever, por si só, direito subjetivo em favor do devedor, o que só poderia ser feito se constasse autorização de outra natureza na lei que fundamentou sua edição. Deve-se ter em mente a distinção entre a previsão hipotética da norma jurídica, as consequências jurídicas que ela prescreve e os fatos que, ocorrendo, ensejam a aplicação delas. Para Arnaldo Vasconcelos, “O fato constitui a matéria do Direito, do qual a norma é forma. Surge o Direito, precisamente, ao incidir esta sobre aquele.” (2006, p. 20). A norma jurídica considerada na presente seção será o princípio da igualdade, enquanto a existência da norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, será considerada como fato, como elemento do parâmetro para a aferição sobre se o ajuizamento de execução fiscal em determinados casos constitui-se em tratamento desigual condenável ou não.

O art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, determina “o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).” O comando é peremptório, não concedendo margem ao procurador para a avaliação da conveniência ou não da propositura da ação.

Não foi determinado que em absolutamente nenhum caso em que o débito for igual ou inferior a R\$ 20.000,00 poderá haver ajuizamento de execução fiscal. Nos §§1º, 6º e 7º do art. 1º da Portaria, está disposto o seguinte:

§1º. Os limites estabelecidos no *caput* não se aplicam quando se tratar de débitos decorrentes de aplicação de multa criminal.

[...]

§6º. O Procurador da Fazenda Nacional poderá, após despacho motivado nos autos do processo administrativo, promover o ajuizamento de execução fiscal de débito cujo valor consolidado seja igual ou inferior ao previsto no inciso II do *caput*, desde que exista elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito.

§7º. O Procurador-Geral da Fazenda Nacional, observados os critérios de eficiência, economicidade, praticidade e as peculiaridades regionais e/ou do débito, poderá autorizar, mediante ato normativo, as unidades por ele indicadas a promoverem a inscrição e o ajuizamento de débitos de valores consolidados inferiores aos estabelecidos nos incisos I e II do *caput*.

Percebe-se que o comando do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, constitui a regra, tendo o procurador da PGFN a obrigação funcional de obedecer-lhe. Somente nas hipóteses previstas nos §§1º, 6º e 7º se podem constatar exceções. Havendo, por exemplo, elemento objetivo que, no caso específico, ateste grande chance de que o crédito será recuperado, deverá ser ajuizada execução fiscal para sua cobrança.

Por outro lado, a hipótese de ajuizamento de execução fiscal pela PGFN para a

cobrança de crédito de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 fora das previsões dos §§1º, 6º e 7º do art. 1º da Portaria 75/MF não é legitimada pela Portaria 75 do Ministro da Fazenda. Tal proceder por parte de Procurador da Fazenda Nacional, na verdade, contraria seus comandos. Se a determinação geral é que em determinada hipótese não seja ajuizada execução fiscal e se as exceções são taxativamente previstas, tem-se que, quando configurada concretamente a situação abstratamente descrita, a atuação de forma diversa do que preconiza o ato normativo infralegal se configura como indevida. A referida Portaria, até mesmo por ter suas determinações editadas com base na observação de dados estatísticos, a partir de estudo sobre a eficiência das execuções fiscais perante a Justiça Federal, utilizou-se de redações vinculativas em seus preceitos, que não dão margem discricionária ao Procurador da Fazenda Nacional.

Deve-se aferir, pois, se o referido proceder administrativo discrepante é inválido ante o princípio da isonomia. Apenas assim se configurará caso constitua um tratamento desconforme o genericamente dispensado sem que haja uma justificativa legitimada pelo ordenamento jurídico brasileiro para tal.

Dentre as normas da Portaria 75/MF, não há nenhuma prevendo como consequente que não deve prosseguir a execução fiscal proposta em desconformidade com o art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF. Embora o art. 2º, *caput*, da Portaria 75/MF, determine que seja requerido o arquivamento sem baixa na distribuição das execuções fiscais em curso para a cobrança de crédito de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00, são postas duas hipóteses em que o pedido de arquivamento não deverá ser realizado, prosseguindo-se com o processo:

Art. 2º. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado ou não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

Conforme referido na seção anterior, a Portaria 75/MF tem a finalidade premente de racionalizar o sistema de recuperação de créditos da PGFN, prestigiando ideais como eficiência e economicidade. Não se teve como fim conceder benefício ao devedor. Não importa, dentro da concepção preconizada, se ação foi proposta em desobediência ao art. 1º, *caput*, II, da Portaria, mesmo que em tantos outros casos iguais não tenha havido o ajuizamento: caso seja mais vantajoso economicamente o prosseguimento da execução fiscal, a Portaria o determina. Diante disso, o devedor contra quem fosse ajuizada execução fiscal em

desconformidade com a norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF – e fora das exceções dos §§1º, 6º e 7º de seu art. 1º – estaria submetido a tratamento desigual ao genericamente dispensado, sem que as normas imediatamente reguladoras do caso (as da Portaria 75 do Ministro da Fazenda) previssessem consequência jurídica que lhe fossem favoráveis.

Na hipótese aventada, a propositura de execução fiscal não se afigura legítima em face do ordenamento jurídico brasileiro. Se há a finalidade de recuperar os créditos fiscais, mesmo que nos casos previstos pelo art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, deve-se fazê-lo de acordo com critérios de comparação legitimados pelo Direito posto. A inexistência de critérios dá margem para arbitrariedades incompatíveis com o Estado de Direito. Não há justificativa para o fato de que, mesmo que determinada por norma jurídica devido à sua vantagem econômica, uma conduta não seja adota por um agente público, prejudicando determinados administrados em relação aos demais. Para além de facilitar a ocorrência de perseguições e embaraços por parte de certos ocupantes de cargos públicos, chancelar o proceder em questão submeteria a tratos diferentes pessoas em situações, a princípio, iguais, visto que não eleito qualquer critério de comparação reproduzível, válido para todos.

[...] somente uma distinção, fundada em uma diferenciação factual existente entre os contribuintes, pode ser considerada válida. Uma diferenciação dos contribuintes, feita com base em motivos meramente subjetivos e não fundamentada em finalidade objetivamente verificável e constitucionalmente aferível, é irrazoável (ÁVILA, 2009, p. 44).

Imagine-se, por exemplo, a situação de duas pessoas de mesma condição econômica devedoras de igual quantia, menor que R\$ 20.000,00, em face da Fazenda Nacional, sem que se verifiquem no caso as hipóteses do art. 1º, §§1º, 6º e 7º, Portaria 75/MF. Suponha-se que o procurador responsável por um dos casos obedece ao preceito do art. 1º, *caput*, II, da Portaria, mas o responsável pelo outro, por entender injusta a determinação, ajuíza execução fiscal. Não se constata justificativa amparada pelo ordenamento jurídico para a diferenciação, que tende a ser casuística: contra a maioria dos devedores em situação igual à do executado não é ajuizada execução fiscal – afinal, há norma determinando o não ajuizamento, por ter-se tal conduta como mais vantajosa para o Erário.

A própria Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda ocupou-se em prever coerentemente as exceções a seu art. 1º, *caput*, II. Não se defenderia a ilegitimidade de um proceder diverso ao que este determina caso existisse apenas uma norma genérica, sem qualquer exceção, pois se reconheceria que determinados casos não se amoldariam à sua previsão abstrata. O que se observa, porém, é o oposto: a Portaria foi editada com o objetivo

de racionalizar a política de recuperação de créditos fiscais da União, sabendo-se, com base em dados estatísticos, o que se queria evitar, motivo pelo qual foram previstas regras imperativas e exceções taxativas. Desviar-se do que foi estabelecido significaria, nesse sentido, descumprir o que foi idealizado para a política de recuperação de créditos pela PGFN, o que, além de potencialmente causar prejuízos ao Erário, prejudicaria determinados devedores em relação aos demais, mesmo que estivessem essencialmente na mesma situação.

Pelo exposto, uma atuação em desobediência às normas do art. 1º da Portaria 75 do Ministro da Fazenda consiste em tratamento desigual para o devedor de crédito fiscal em face da União afetado – pois tais normas descrevem abstratamente o padrão a ser seguido, a conduta genericamente praticada –, não sendo tal desigualdade justificada em face do ordenamento jurídico vigente. Logo, tem-se que a inobservância pelo Procurador da Fazenda Nacional do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, fere o princípio da igualdade.

4.2 Normas jurídicas que regem a atuação administrativa

Algumas das normas especialmente incidentes na situação de desobediência ao art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, compõem o regime jurídico administrativo. Elas constituem tanto deveres para a Administração Pública quanto direitos aos administrados. A atuação do Poder Público em desobediência às normas que o regem gera direitos a que é atribuída ora titularidade individual, ora titularidade coletiva. Importante, nesse sentido, analisar tais normas e suas repercussões.

Além do princípio da impessoalidade, é patente a incidência do princípio da eficiência no caso em estudo. Quanto às implicações que este ocasiona, poder-se-ia defender que impede que seja considerada inválida a atuação do Procurador da Fazenda Nacional em desobediência ao art. 1º, Portaria 75/MF, pois, não obstante ela fosse reprovável em face do princípio da igualdade, tal não seria apto a acarretar consequências jurídicas favoráveis ao devedor, tendo em vista que seriam acarretados prejuízos ao Erário. O princípio da eficiência, por essa linha argumentativa, legitimaria o prosseguimento da execução fiscal sempre que isso se mostrasse mais vantajoso ao Poder Público, independentemente da violação de direitos dos administrados. É oportuno averiguar a procedência de tal raciocínio, analisando-se o conteúdo jurídico do princípio da eficiência e seus efeitos.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da eficiência, inscrito no art. 37, *caput*, CRFB/88, corresponde ao “dever de boa administração” desenvolvido pela

doutrina italiana, o qual consiste, “[...] como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa ‘do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto’.” (p. 125, 2014). Marçal Justen Filho, denominando o mesmo princípio de forma diversa²¹, enuncia, sobre seu conteúdo, que “A eficácia administrativa significa que os fins buscados pela Administração devem ser realizados segundo o menor custo econômico possível, o que não é sinônimo de obtenção do maior lucro.” (p. 223, 2014).

Ambos os administrativistas, ainda sobre o conteúdo jurídico do princípio da eficiência, defendem a necessidade de conformação dele às demais normas do regime jurídico administrativo. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, “[...] tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria a postergação daquele que é o dever administrativo por excelência.” (p. 125, 2014). Marçal Justen Filho, por sua vez, considera que, “[...] quando houver incompatibilidade entre a eficiência econômica e certos valores fundamentais, deverá adotar-se a solução que preserve ao máximo todos os valores em conflito, mesmo que tal implique a redução da eficiência econômica.” (p. 223, 2014).

Complementando o entendimento defendido por esses autores, deve-se ter em mente que não se confundem eficiência e irresponsabilidade do Estado por seus atos. Toda atividade estatal gera, direta ou indiretamente, custos. Existente o desrespeito a uma norma jurídica, pois, pretender que não seja ele rechaçado devido a eventuais prejuízos que possam ser causados ao Erário significaria reconhecer que o Estado não possui a obrigação de responder por nenhum dos danos que causa ou por nenhuma das injustiças que comete.

Pôr em prática a concepção aventada se mostraria, sobretudo, injusto. Não é porque há interesse público envolvido na busca pelo mínimo possível de prejuízos que a eficiência poderá ser utilizada como justificativa para legitimar qualquer ato estatal, por mais contrário ao Direito que seja. Caso prevalecesse a indiferença à afronta a uma norma jurídica devido ao pretenso prestígio da eficiência administrativa, estar-se-ia repartindo os ônus da atuação do Poder Público de forma desigual: alguns poucos suportariam os prejuízos decorrentes de atividades desempenhadas no interesse da maioria. O justo é que tanto os ônus quanto os benefícios sejam equitativamente repartidos. Caso um ato estatal, teoricamente em favor da sociedade, seja gravoso a alguns indivíduos, o justo é que cesse, caso ilícito, ou que

²¹ Tal autor optou pela denominação “princípio da eficácia administrativa”, com o fim de “[...] reduzir o risco de transposição indevida dos conceitos econômicos para a dimensão estatal.” (p. 222, 2014).

haja reparação, caso gerador de danos indenizáveis.

O princípio da eficiência, nesse sentido, não é apto a justificar uma violação ao princípio da igualdade. Caso seja ajuizada execução fiscal para a cobrança de crédito igual ou inferior a R\$ 20.000,00 pela PGFN fora das exceções previstas no art. 1º da Portaria 75/MF, embora as consequências do reconhecimento de que tal proceder é indevido possam acarretar prejuízos ao Erário, não há como permitir que o princípio da eficiência legitime lesão a direito do indivíduo. O princípio da eficiência visa à instauração de um estado de coisas que somente tem sentido, no ordenamento jurídico brasileiro, se pressuposta a obediência da Administração Pública às demais normas que a subordinam.

A conduta que melhor atenderia ao princípio da eficiência, em verdade, seria a que observasse os comandos da Portaria 75 do Ministro da Fazenda. De acordo com o estudo do IPEA analisado em seção anterior, simplesmente desobedecê-los subverteria a lógica da recuperação de dívidas pela União, tendo em vista a grande probabilidade de decorrência de prejuízos da cobrança judicial nos casos discriminados. A Portaria está inserida em uma política de racionalização da atividade da PGFN, afigurando-se a desobediência a seus preceitos como provavelmente desvantajosa economicamente. Implicaria realizar trabalho inútil que, ao final, redundaria em prejuízos econômicos. Se a recuperação de créditos pela PGFN existe com o fim precípuo de auferir valores (salvo raras exceções, como ocorre na cobrança de multa criminal, ressalvada no art. 1º, §1º, Portaria 75/MF, em que se tem o fito de compelir ao cumprimento de pena), mas sua prática vem, na verdade, gerando prejuízos, tem-se uma subversão da lógica da recuperação de créditos. Não deve um órgão, pela prática de suas atividades próprias, subverter sua própria razão de existir.

O princípio da eficiência, portanto, não chancela a desobediência às normas da Portaria 75/MF. Pelo contrário, qualifica como positiva sua observância.

Também se pode aventar, na situação em estudo, a incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público. Deve-se verificar em que medida poderia o agente público dispor quanto ao ajuizamento ou não de uma execução fiscal que, para além de considerada desvantajosa com base em dados estatísticos, é desautorizada por ato normativo infralegal.

Sobre tal norma de direito público, Diogo de Figueiredo Moreira Neto tece as seguintes considerações:

Nas relações tipicamente públicas, de subordinação de interesses, o quadro se inverte: cabe à lei captar e identificar um determinado interesse geral para defini-lo e guindá-lo a interesse público e, com isso, priorizar, em certas condições, o seu

atendimento prioritário, mesmo com o sacrifício total ou parcial de outros interesses. [...]

Uma vez determinados pela ordem jurídica o binômio – *interesse público e competência* orgânico-funcional atribuída à Administração Pública – para a sua ação satisfativa, origina-se para esta um inafastável *dever de atuar* na sua prossecução. Vale dizer que, cometida certa *competência* a entidade, órgão ou agente públicos, não mais lhes cabe senão *exercê-la*, pois o *interesse público específico se torna indisponível para a Administração Pública*, não importando de que natureza seja: patrimonial, fazendário, moral, estético etc. (2014, p. 98).

A propositura pela PGFN de execução fiscal relativa a crédito de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 fora das previsões dos §§1º, 6º e 7º do art. 1º da Portaria 75/MF poderia, exemplificativamente, ter como motivo a convicção do procurador responsável de que determinado devedor, por ter o propósito de se beneficiar indevidamente da determinação do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, deveria ser cobrado judicialmente. Não deveria ser favorecido com o não ajuizamento de execução fiscal em relação a tantas outras pessoas que, íntegras e trabalhadoras, pagam seus tributos regularmente. O agente público poderia estar convicto de que essa é a medida mais justa a se adotar em face daquele devedor.

Tal motivo, porém, não legitima a transgressão de normas jurídicas que regem a atuação administrativa. Incide o princípio da indisponibilidade do interesse público. Na situação em análise, a norma desrespeitada visa a evitar prováveis prejuízos ao Erário e trabalhos inúteis, de modo que, caso o Procurador da Fazenda Nacional suspeitasse que o devedor estava somente buscando se beneficiar da norma que determina o não ajuizamento, deveria averiguar a existência de elemento objetivo que atestasse a elevada probabilidade de recuperação do respectivo crédito, fazendo-o constar em despacho motivado nos autos do processo administrativo, nos termos em que dispõe o art. 1º, §6º, Portaria 75/MF. Fora dessa hipótese, o agente público estaria, movido por convicções pessoais, dispondo de interesses eleitos pelo ordenamento jurídico. Foram eleitos valores de eficiência e economicidade com a Portaria 75/MF, não devendo o agente público, por ideais íntimos, tentar privilegiar outros em detrimento deles. A probabilidade, aferida a partir de dados estatísticos, de que o dispêndio de recursos estatais e de esforços de agentes públicos seria inútil com a desobediência da Portaria é enorme.

Assim, também ante o princípio da indisponibilidade do interesse público tem-se por rechaçada a propositura de execução fiscal em violação ao art. 1º, *caput*, II, da Portaria 75 do Ministro da Fazenda.

Por fim, é oportuno referir que a norma do art. 3º, Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional) também gera implicações na situação em estudo. Nela se estabelece o

caráter vinculado da atividade administrativa de cobrança dos créditos tributários.

Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Conquanto não se resumam os créditos cobrados pela PGFN unicamente àqueles de natureza tributária²², o preceito em foco deve ser aplicado à atividade administrativa de cobrança em geral. É subjacente a ele o prestígio dos princípios da impessoalidade e da indisponibilidade do interesse público, os quais não têm sua incidência restrita ao Direito Tributário, consistindo, na verdade, em princípios informativos do Direito Público como um todo.

Com tal estipulação, tem-se que a autoridade administrativa deve sempre atentar-se às normas que regem a cobrança. Hugo de Brito Machado, sobre o caráter vinculado da cobrança de tributos, enuncia:

Nada fica a *critério* da autoridade administrativa, em cada caso. Quando a lei contenha indeterminações, devem estas ser preenchidas *normativamente*, vale dizer, pela edição de ato normativo, aplicável a todos quantos se encontrem na situação nele hipoteticamente prevista. Assim, a atividade de determinação e de cobrança será sempre vinculada a uma norma (2015, p. 63).

Conclui o autor no seguinte sentido: “De qualquer forma, ressalta, claro, do conceito de tributo que a cobrança há de ser feita na oportunidade, pela forma e pelos meios estabelecidos na lei, sem que à autoridade caiba decidir se cobra de fulano e deixa de cobrar de beltrano, por este ou por aquele motivo.” (MACHADO, 2015, p. 63).

O raciocínio se aplica à validade da alternatividade de cobrança judicial ou não dos créditos fiscais. Pode-se, pois, concluir que a propositura de execução fiscal em transgressão à norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, viola o preceito de que a cobrança de créditos fiscais (em decorrência da aplicação dos princípios informadores do Direito Público, não restritos ao Direito Tributário) deve se dar por atividade administrativa plenamente vinculada.

²² Também compete à PGFN a cobrança de créditos de natureza não tributária da União, conforme a categorização do art. 39, Lei 4.320/1964. O §2º desse artigo dispõe: “§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.”

Também tendo-se como parâmetro as normas que regem a atuação da Administração Pública, portanto, não pode ser considerada válida a violação do comando do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda. Pelo contrário, elas também conduzem ao juízo de que um proceder nesse sentido é inválido.

4.3 Existência de direito subjetivo do devedor à sustação da cobrança judicial pela PGFN de créditos fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00

Ante o exposto, conclui-se que, principalmente por força do princípio da isonomia, possui o devedor direito subjetivo à sustação da cobrança judicial de débitos fiscais de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 pela PGFN, quando não se estiver diante das exceções previstas no art. 1º, Portaria 75/MF. Concluiu-se na seção anterior que, em caso de descumprimento dos preceitos do art. 1º, estar-se-á diante de tratamento desigual do que é essencialmente igual, não sendo tal discriminação legitimada frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, depreendeu-se que as normas regentes da atuação administrativa estudadas – princípios da eficiência e da supremacia do interesse público e regra da exigência de vinculação da atividade administrativa de cobrança de créditos fiscais – não justificavam a desobediência às normas da Portaria 75/MF, nem impediam que o sujeito passivo da execução fiscal se insurgisse contra o fato de ter havido o ajuizamento de execução fiscal em desobediência à norma de seu art. 1º.

É oportuno, ante o juízo obtido, averiguar qual a consequência jurídica que deve advir do reconhecimento do citado direito do devedor: se deve ser extinta ou arquivada sem baixa na distribuição a execução fiscal indevidamente.

Convém analisar, inicialmente, se deve ser aplicado o art. 2º, *caput*, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, que dispõe:

Art. 2º. O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado ou não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

Segundo o raciocínio anteriormente desenvolvido, embora descreva uma situação que poderia, concretamente, ter decorrido do descumprimento do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, o art. 2º, *caput*, se aplicado nesse caso, potencialmente ofenderia o princípio da

isonomia. Tomando-se por exemplo a hipótese de execução fiscal na qual houve citação pessoal do executado, se aplicado o art. 2º, *caput*, prosseguiria o processo, conquanto existisse norma determinando o não ajuizamento de execução fiscal. Esse tratamento seria desigual em relação a tantos outros no qual a Portaria foi cumprida sem que houvesse um motivo acolhido pelo ordenamento jurídico para justificá-lo.

Diante disso, conclui-se que não é aplicável o art. 2º, *caput*, da Portaria 75 do Ministro da Fazenda aos casos em que a execução fiscal foi proposta em inobservância ao art. 1º, *caput*, II, da Portaria 75/MF. Depreende-se que o art. 2º, *caput*, da Portaria possui incidência limitada aos casos em que fora proposta execução fiscal pela PGFN para a cobrança de crédito de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 antes de sua vigência. Entendimento diverso possibilitaria que, em afronta ao princípio da isonomia, prosseguisse execução fiscal contra devedores nas mesmas condições de outros contra os quais não houve cobrança judicial. Faz sentido que se diferencie, nesse caso, o devedor que já foi pessoalmente citado no processo, pois, na época em que ajuizada a execução fiscal objeto de regulação do art. 2º (segundo aqui se defende, antes da vigência da Portaria 75/MF), não se tinha o piso de R\$ 20.000,00 para a cobrança judicial. O prosseguimento se daria devido a razões pragmáticas, de custo já despendido com o processo e chance de êxito.

A própria redação do art. 2º, *caput*, autoriza esse entendimento. Diferentemente se concluiria se fosse redigido seu comando com estruturas como a seguinte: “descumprido o comando do artigo anterior, deve sobrevir tal consequência jurídica.”

Já que se sustenta não ser aplicável o art. 2º, *caput*, Portaria 75/MF, é devido que se investigue qual a medida a ser adotada diante da situação descrita acima e qual seu fundamento jurídico.

Como nem a Portaria 75/MF nem o Decreto-lei 1.569/1977 (o diploma normativo realmente apto a constituir direitos e obrigações) preveem norma estabelecendo consequência jurídica para a inobservância da determinação de seu art. 1º, *caput*, II, pode-se afirmar que se está diante da falha no conteúdo de regulação jurídica. Entende-se que era necessária a prescrição de uma consequência jurídica para tal descumprimento, ofensivo que se afigura ao princípio da isonomia. Não é possível extrair uma solução consentânea imediata da regulação existente para o caso. Está-se diante de uma lacuna jurídica, que pode ser da seguinte forma definida:

[...] As lacunas são deficiências do Direito Positivo (do Direito legislado ou do Direito consuetudinário), apreensíveis como faltas ou falhas de conteúdo de regulamentação jurídica para determinadas situações de facto em que é de esperar

essa regulamentação e em que tais falhas postulam e admitem a sua remoção através duma decisão judicial jurídico-integradora. As lacunas aparecem, portanto, quando nem a lei nem o Direito consuetudinário nos dão uma resposta imediata a uma questão jurídica. [...] a lei fornece uma resposta quando esta dela é retirada por interpretação, mesmo que seja uma interpretação extensiva. Na medida em que a interpretação baste para responder às questões jurídicas, o Direito não será, pois, lacunoso. Pelo contrário, a analogia possui já uma função integradora. Ela não exclui as lacunas, mas fecha-as ou colmata-as (ENGISCH, 2001, p. 279).

A situação apresentada enseja, pois, o emprego da analogia, conforme o art. 4º, Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro): “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” Reitere-se que não é toda omissão normativa que o permite.

A analogia somente será invocável quando a omissão [...] causar não o atendimento, ou o prestígio, de determinados princípios constitucionais, mas sim implicar seu amesquinamento. Ou seja, sempre que *não* for adequada e necessária ao prestígio de um valor consagrado na ordem jurídica, e implicar, ao mesmo tempo, violação de um outro valor, gerando um momento de incongruência no sistema, a omissão legal pode ser considerada uma lacuna verdadeira, a ser suprida mediante o emprego da analogia, ou de outros critérios de integração, conforme o caso (MACHADO SEGUNDO, 2015, p. 119).

Conforme reflexão anteriormente feita, a desobediência à norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, constitui ofensa ao princípio da isonomia, além de contrariar outras normas que regem a atuação administrativa. A omissão normativa – não previsão da consequência jurídica à situação em comento –, nesse caso, implica desrespeito a preceitos constitucionais. É devido, portanto, que se aplique a analogia para identificar a medida aplicável.

A analogia consiste no “[...] procedimento pelo qual se atribui a um caso não-regulamentado a mesma disciplina que a um caso regulamentado semelhante.” (BOBBIO, 1995, p. 151). Para o fim específico de emprego da analogia, porém, não é qualquer semelhança entre duas situações que pode ser contemplada para considerá-las “semelhantes”.

[...] para fazer a atribuição ao caso não-regulamentado das mesmas consequências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, é preciso que entre os dois casos exista não uma semelhança qualquer, mas uma semelhança relevante, é preciso ascender dos dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras consequências. (BOBBIO, 1995, p. 153).

Nesse sentido, “[...] para que o raciocínio por analogia seja lícito no Direito, é

necessário que os dois casos, o regulamentado e o não-regulamentado tenham em comum a *ratio legis*.” (BOBBIO, 1995, p. 154). Há que se verificar se as duas situações têm em comum o aspecto que enseja a regulação da hipótese tida como parâmetro. Do seguinte o modo se obtém a conclusão analógica:

Usualmente diz-se que a conclusão por analogia é uma conclusão do particular para o particular, ao passo que a conclusão por dedução vai do geral para o particular e a conclusão indutiva vai do particular para o geral. [...] Daí a antiga concepção de que a conclusão analógica se compõe de indução e dedução. Somente quando, nos fenômenos particulares, a partir dos quais se conclui [...], se abstrai um pensamento geral [...], é que é possível concluir (dedução) para um outro particular [...]. (ENGISCH, 2001, p. 289).

Assim, para que seja juridicamente legítimo o emprego da analogia, “[...] requer-se a prova de que o particular, em relação ao qual a regulamentação falha [...], tenha em comum com o particular para o qual existe a regulamentação [...] aqueles elementos sobre os quais a regulamentação jurídica [...] se apoia.” (ENGISCH, 2001, p. 290).

Estabelecidas tais premissas, pode-se aventar qual a medida que deve ser aplicada ante o reconhecimento do direito do devedor à sustação da cobrança judicial de créditos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 20.000,00 pela PGFN. Conforme discutido em seção anterior, o art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, não estabelece hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito fiscal. Trata-se de sustação da cobrança judicial, consistente esta em meramente um dos possíveis meios de cobrança de crédito fiscal. Pode-se utilizar, por exemplo, o protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa da União como meio de cobrança, mesmo que incida a norma do o art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF. O fato é que, diante disso e considerando o comando da Súmula nº 452 do STJ²³, tem-se que é indevida a extinção do processo na hipótese.

O arquivamento do processo sem baixa na distribuição afigura-se como medida alternativa à extinção do processo. As duas providências não se confundem. Sobre o referido arquivamento:

Trata-se de arquivamento administrativo na própria Secretaria da Vara, sem baixa na distribuição. O processo permanece suspenso, não implicando, o arquivamento administrativo, a extinção do processo. Em verdade, apenas muda de fase nos registros processuais e são os autos trocados de escaninho, saindo do armário dos processos suspensos para o armário dos processos arquivados administrativamente (PAULSEN; ÁVILA; SLIWKA, 2010, p. 455).

²³ Súmula nº 452, STJ: “A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.”

Essa é a medida adotada, por exemplo, quando da aplicação do art. 20, *caput*, Lei 10.522/2002²⁴, do art. 40, §2º, Lei 6.830/1980²⁵, e, ainda, do art. 2º, *caput*, Portaria 75/MF. Têm em comum as disposições citadas o propósito de sustar a prática de atos processuais em execuções fiscais que, embora cobrem crédito fiscal exigível, têm probabilidade de êxito diminuta. Mesmo no art. 40, §2º, Lei 6.830/1980, tal finalidade é premente, pois, nos casos em que não houve êxito em localizar o devedor ou encontrar bens penhoráveis, o prosseguimento do processo é, a princípio, inútil. É possível, porém, que, alterada a situação concreta – não mais se amoldando àquela abstratamente prevista na norma que prevê o arquivamento –, a execução fiscal seja retomada, desde que ainda exigível o crédito cobrado. Logo, têm traços em comum as disposições normativas que fazem referência ao arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em suas hipótese (somente se aplicam a créditos fiscais exigíveis, de modo que possa ser posteriormente retomado o processo), finalidade (evitar que se prossiga a praticar atos processuais naquele feito) e motivo (baixa probabilidade de êxito).

Os aspectos das situações citadas se assemelham em muito com aquela da norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF. Quer-se evitar a propositura de execuções fiscais com baixa probabilidade de êxito, embora não se suspenda a exigibilidade do crédito fiscal objeto de regulação. A desobediência à citada norma infralegal, ao menos preliminarmente, configura situação em que é plenamente aplicável a solução regulada nas disposições normativas tomadas como paradigmas. Trata-se, em geral, de crédito fiscal exigível (motivo pelo qual não se justifica a extinção do processo) em caso no qual é devida a sustação da prática de atos processuais.

Apenas o motivo do arquivamento muda: a sustação da prática de atos processuais é tida como propósito graças ao reconhecimento de direito derivado do princípio da isonomia em favor do devedor, e não à baixa probabilidade de êxito da execução fiscal. Quer-se, com o emprego da analogia no presente caso, mais fazer cessar situação reputada como de invalidade do que evitar que se despendam mais recursos e esforços em uma execução fiscal que dificilmente terá êxito, embora a consecução da primeira aspiração possa também satisfazer a segunda. O fato é que tais motivos pouca relevância possuem para fins de

²⁴ “Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).”

²⁵ “§2º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.”

aplicação da analogia. A providência do arquivamento sem baixa na distribuição não está restrita aos casos em que a execução fiscal possui poucas chances de sucesso, sendo a semelhança entre as três normas citadas nesse aspecto mais eventual do que condicionante. O arquivamento do feito sem baixa na distribuição não se torna inapropriado pelo fato de ter como motivo a ilegitimidade do prosseguimento de execução fiscal.

Há duas hipóteses, porém, em que, mesmo inobservado o art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, problematiza-se o emprego da analogia para que se proceda ao arquivamento sem baixa na distribuição da execução fiscal: quando já ocorrida a citação pessoal do executado e quando consta dos autos garantia útil à satisfação do crédito – justamente as exceções previstas no art. 2º, *caput*, da Portaria. Não fosse a previsão dessas duas exceções, reputar-se-ia devida a aplicação do art. 2º quando do descumprimento do disposto no art. 1º. Daí a necessidade de que sejam feitas ponderações em relação a essas hipóteses.

Na primeira hipótese citada (propositura de execução fiscal em inobservância do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, quando já ocorrida a situação pessoal do devedor), não se pode afirmar que há tão baixa probabilidade de êxito da execução fiscal quanto nos demais casos. Conforme o estudo “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União”, já objeto de considerações neste trabalho, a etapa de citação pode ser comparada a um “imenso gargalo” (CUNHA *et al.*, 2011, p. 18). No que tange às execuções fiscais promovidas pela PGFN – as que constituem o objeto de estudo do presente trabalho –, enquanto o índice de processos componentes da amostra em que a baixa decorreu do pagamento integral da dívida é de 25,8%, para aqueles em que houve citação pessoal, o mesmo índice foi de 34,3% (CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 7). Além disso, constatou-se que “[...] a citação é a principal responsável, tanto pelo custo, quanto pela demora no processamento das ações de execução fiscal [...]” (CUNHA; KLIN; PESSOA, 2011, p. 17). Por esses motivos, considerou-se irrazoável interromper o curso dos processos em que ela ocorreu.

A questão é que a Portaria 75 do Ministro da Fazenda sequer estava autorizada a fixar limite para a propositura de execuções fiscais, mas tão somente a determinar que a PGFN sustasse a cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecuibilidade e de reduzido valor. A diferença é substancial: o decreto-lei que fundamentou a edição da Portaria somente autorizou que fosse determinado limite para que o órgão responsável pela cobrança dos créditos fiscais da Fazenda Nacional não o fizesse judicialmente. Os comandos infralegais sequer possuiriam aptidão para vincular o magistrado, por esse motivo. Foram focos da regulação a efetividade e a eficiência na cobrança de créditos fiscais pela PGFN, motivo pelo

qual se pode considerar razoável que não se tenha cogitado quais as consequências para um eventual desrespeito a outro valor acolhido pelo ordenamento jurídico.

Vale ressaltar que, na hipótese, não há ainda fator que torne o êxito da execução fiscal garantido. A chance aumenta em 8,5 pontos percentuais, conforme referido. Com o prosseguimento da ação, quer-se principalmente fazer jus à superação da etapa que se mostrou estatisticamente mais influente para o aumento das estimativas de custo e de tempo das execuções fiscais. Quer-se, enfim, evitar que os representativos custos sejam em vão.

O problema é que o prosseguimento da execução fiscal, mesmo que pautado pelos motivos acima explicitados, ratificaria o tratamento desigual de uma pequena parcela de administrados. Mesmo desfavorecimentos deliberados seriam chancelados. Conclui-se, por isso, que os motivos acima elencados, embora tornem compreensível a pretensão de prosseguimento da execução fiscal ajuizada pela PGFN em descumprimento ao art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, quando já ocorrida a citação pessoal, não são bastantes para validar o desrespeito ao princípio da isonomia.

Deve-se retomar raciocínio anteriormente desenvolvido no sentido de que a busca por eficiência pela Administração Pública não oportuniza o desrespeito a outros valores consagrados pelo ordenamento jurídico. A eficiência há de ser buscada em consonância com eles. O princípio da isonomia, por isso, não deve ser ofendido sem que decorram consequências destinadas a sanar a ofensa, mesmo que a pretexto de incentivar a eficiência administrativa.

No caso em tela, defender que não fosse sustada a cobrança judicial equivaleria a propugnar que ao devedor fosse dispensado tratamento desigual devido aos fatos de já ter sido tratado de forma desigual e de ser desvantajoso ao Poder Público o reparo da situação. É dizer, prosseguiria a execução fiscal, mesmo que proposta em inobservância do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, justamente pelos fatos de ela já ter sido indevidamente proposta e de ter sido a citação pessoal realizada, tornando indesejável à PGFN interromper o curso do processo.

Na suposição, nenhum aspecto do devedor citado pessoalmente faria com que sua situação deixasse de ser objeto de incidência do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF. O único fator que se consideraria como diferenciador para justificar o prosseguimento do processo – a ocorrência de citação pessoal – seria consequência da própria desobediência da norma da Portaria. Seria como admitir que o critério de diferenciação entre os administrados fosse o infortúnio: o fato de achar-se um devedor infortunado o bastante para, além ter contra si

ajuizada execução fiscal em caso no qual há determinação vedando-a, ser nela citado pessoalmente (por não ter havido o requerimento pela PGFN de arquivamento do processo antes disso) justificaria o fato de ele continuar sendo tratado de forma desigual, devendo prosseguir a execução fiscal. Esse raciocínio não deve, evidentemente, ser aceito.

Logo, depreende-se que a ocorrência de citação pessoal não é critério adequado para o tratamento desigual. Por isso, tendo em vista que a solução reputada correta diante do caso narrado é a sustação da cobrança judicial, conclui-se que a medida a ser tomada é o arquivamento do feito sem baixa na distribuição. Sempre que ainda adequada a quantia devida ao limite do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, e que não verificadas as exceções a sua regra, conquanto, em comparação com a generalidade dos casos de inobservância do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, a probabilidade de êxito da execução fiscal seja moderadamente maior e a etapa mais custosa e demorada²⁶ do processo tenha sido superada com a realização da citação pessoal, não se verifica aptidão para validar a ofensa ao princípio da isonomia

A outra hipótese sobre a qual, mesmo que descumprida a determinação do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, pairam maiores incertezas acerca do uso da analogia para que se proceda ao arquivamento de execução fiscal é aquela em que conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

A situação é bem diversa da anteriormente abordada. Há grande possibilidade de que a execução fiscal seja exitosa, caso prossiga. Há, porém, uma distinção em relação aos demais casos que é substancial para a determinação da consequência jurídica a ser adotada no presente caso: o fato de que a existência nos autos e garantia útil à satisfação do crédito consiste em “elemento objetivo que, no caso específico, ateste elevado potencial de recuperabilidade do crédito”, conforme prevê o art. 1º, §6º, Portaria 75/MF. A situação se enquadra, pois, em exceção que afasta a sustação da cobrança judicial de crédito fiscal de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 preconizada pelo art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF.

Diante disso, mesmo que somente se tenha verificado a existência do bem apto a satisfazer a dívida cobrada em virtude da desobediência do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, com o ajuizamento da execução fiscal, não se pode, nesta hipótese, verificar direito à sustação da cobrança judicial.

O prosseguimento da execução fiscal não se afigura, no caso, como ofensa ao princípio da igualdade, pois se estaria diante de exceção expressamente prevista pelo art. 1º

²⁶ Estatisticamente falando, com base no PEFM.

da Portaria, que determina o ajuizamento. Não haveria direito à sustação da cobrança judicial, de modo que não há que se falar em analogia para que se proceda ao arquivamento do feito sem baixa na distribuição. O ajuizamento fora das condições traçadas pelo ato normativo infralegal poderia ser objeto de eventual punição disciplinar pela Administração Pública, mas não geraria, nessa hipótese, o direito ao não prosseguimento de execução fiscal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, podem ser elencadas as seguintes conclusões do presente trabalho:

- a) a Portaria nº 75 do Ministro da Fazenda, de 22 de março de 2012, foi editada em atenção aos resultados do estudo “Custo Unitário do Processo de Execução Fiscal da União”, de 2011, empreendido pelo IPEA por demanda do CNJ, e às recomendações da nota técnica “Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional”, também de 2011, elaborada por alguns dos mesmos desenvolvedores do estudo do IPEA;
- b) a redação do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, em especial, teve perceptivelmente como inspiração a recomendação da referida nota técnica no sentido da instituição de piso para a cobrança judicial de créditos pela PGFN em R\$ 20.000,00, pois, pela observação dos dados estudados, não era economicamente justificável a promoção de execuções fiscais pela PGFN para a cobrança de créditos de valor igual ou inferior a R\$ 21.731,45;
- c) para a edição da referida Portaria, utilizou-se o Ministro da Fazenda da atribuição que lhe outorgou o art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977, na parte em que se dispôs poder ele determinar a sustação da cobrança judicial de débitos de comprovada inexecuibilidade e de reduzido valor;
- d) tendo em vista o conteúdo jurídico que se atribui ao princípio da legalidade no Direito Brasileiro, a citada autorização do art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977 – elaborada com a fixação de diretrizes a serem seguidas pelo Ministro da Fazenda – é válida, assim como o ato normativo que decorreu de seu exercício, a Portaria 75/MF, salientando-se que o art. 20, *caput*, Lei 10.522/2002, não revogou a autorização em comento;
- e) a norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, não implementa suspensão da exigibilidade do crédito a que se alude, nem consiste em renúncia de receita, motivos pelos quais não se identifica a matéria por ela tratada como objeto de regra de reserva legal no ordenamento jurídico brasileiro;
- f) a norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, não prevê direito subjetivo em favor do devedor à sustação da cobrança judicial de créditos de quantia igual ou inferior a R\$ 20.000,00 pela PGFN, e nem poderia fazê-lo, tendo em vista o

balizamento estabelecido pela autorização do art. 5º, Decreto-lei 1.569/1977, que fundamentou sua edição;

- g) o ajuizamento de execução fiscal em descumprimento da norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, afigura-se como ofensa ao princípio da isonomia, pois constitui tratamento desigual em relação ao genericamente dispensado aos devedores de créditos fiscais da União, sem que haja justificativa acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro para tal;
- h) a desobediência à norma do art. 1º, *caput*, II, Portaria 75 do Ministro da Fazenda, também afronta os princípios da impessoalidade, da eficiência e da indisponibilidade do interesse público, além de contrariar a regra da vinculação da atividade administrativa de cobrança de créditos fiscais;
- i) embora não se preveja na Portaria 75/MF direito em favor do devedor à sustação da cobrança judicial de créditos de quantia igual ou inferior a R\$ 20.000,00 pela PGFN, ele existe, decorrendo das normas citadas nas alíneas “g” e “h”;
- j) conquanto se entenda que existe direito subjetivo do devedor à sustação da cobrança judicial de créditos de quantia igual ou inferior a R\$ 20.000,00 pela PGFN, a consequência jurídica de seu reconhecimento não foi formal e imediatamente prescrita pelo Direito posto, estando-se diante de lacuna jurídica;
- k) com base no art. 4º, Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), tem-se que a analogia é o método de integração normativa a ser utilizado para a determinação da consequência jurídica ao reconhecimento do direito em comento;
- l) com o emprego da analogia, conclui-se que a consequência jurídica do reconhecimento do direito do devedor à sustação da cobrança judicial de créditos de quantia igual ou inferior a R\$ 20.000,00 pela PGFN deve ser o arquivamento sem baixa na distribuição da execução fiscal eventualmente ajuizada;
- m) o referido direito somente existirá enquanto a situação do devedor se amoldar à abstratamente descrita no art. 1º, *caput*, II, Portaria 75/MF, e desde que não se esteja diante das exceções previstas pelos §§1º, 6º e 7º, visto que, em tais casos, não haverá ofensa ao princípio da isonomia.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 236, p. 51-64, fev. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44672>>. Acesso em: 07 out. 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei de Conversão nº 53, de 2004**. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis nos 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=42703&tp=1>>. Acesso em: 20 out. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2010**. Brasília: 2010.

_____. **Justiça em números 2015**. Brasília: 2015.

COUTO E SILVA, Almiro do. Poder discricionário no direito administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, p. 51-67, jan./fev. 1990. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46170>>. Acesso em: 10 out. 2016.

CUNHA, Alexandre dos Santos *et al.* **Custo unitário do processo de execução fiscal na Justiça Federal**. Brasília: Ipea; CNJ, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/livro_custounitario.pdf>. Acesso em: 9 set. 2016.

CUNHA, Alexandre dos Santos; KLIN, Isabela do Valle; PESSOA, Olívia Alves Gomes. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/111230_notatecnicadiest1.pdf>. Acesso em: 22 set. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

EISENMANN, Charles. O Direito administrativo e o princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 56, p. 47-70, jan. 1959. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/19443>>. Acesso em: 07 out. 2016.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

IPEA. **Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)**

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Natureza Jurídica, Competência normativa, Limites de atuação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, p. 71-83, mar. 1999. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47306>>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. **Direito processual tributário**: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência . 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard Schlink. **Direitos Fundamentais**. Tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.