

# A AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA E OS SEUS EFEITOS NO PROCEDIMENTO DE COBRANÇA DO CRÉDITO PÚBLICO

**Amanda Pontes Nunes Carlos<sup>1</sup>**

## RESUMO

Este trabalho objetiva abordar a nova medida de cobrança do crédito público que se convencionou chamar de averbação pré-executória. Por meio desse mecanismo, inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.606/2018, que instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural, faculta-se à autoridade fiscal averbar a certidão de dívida ativa perante os órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a penhora ou arresto, tornando-os indisponíveis. Para tanto, propõe-se contextualizar a introdução da averbação pré-executória no ordenamento jurídico, partindo, em um primeiro momento, de apontamentos sobre o processo de cobrança do crédito tributário, notadamente acerca do seu procedimento antes e depois da vigência da Lei em comento. Em seguida, faz-se uma análise sobre o dilema entre a indisponibilidade administrativa e a súmula 560 do STJ, cujo enunciado remete à necessidade de esgotamento de todas as buscas por bens penhoráveis para

---

1 E-mail: amandapontesnunes2@gmail.com

que seja decretada a indisponibilidade prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional. Quanto aos procedimentos metodológicos, adota-se uma abordagem qualitativa, com procedimento técnico do tipo bibliográfico e documental. Ao final, conclui-se que, apesar de importante e necessária a adoção de medidas alternativas para a satisfação do crédito pela Fazenda Pública, a averbação pré-executória, na forma introduzida pela Lei 13.606/2018, pode representar fonte de insegurança jurídica para o processo administrativo e para o próprio contribuinte, diante da prerrogativa de tornar o patrimônio indisponível de maneira ampla e sem restrições.

**Palavras-chave:** Crédito tributário. Averbação pré-executória. Indisponibilidade administrativa.

## 1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.606/2018, que instituiu o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR), acrescentou à Lei nº 10.522/2002 dispositivos que prometem racionalizar a cobrança e a recuperabilidade do crédito público, mediante um procedimento preliminar à distribuição da demanda executiva perante o judiciário.

Por meio dos artigos 20-B e 20-C, previu-se a indisponibilidade de bens a partir da averbação da certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a penhora ou arresto, assim como o ajuizamento seletivo de execução fiscal, ficando condicionada a indícios de bens, direitos ou atividade econômica, suficientes para a satisfação do crédito de forma integral ou parcial.

O Código Tributário Nacional traz, no artigo 185, a inscrição do crédito tributário em dívida ativa como marco para considerar fraudulenta a alienação ou oneração de bens pelo devedor. O 185-A, §

1º, por sua vez, contém previsão de que a indisponibilidade de bens e direitos deve ser realizada por ordem do juiz quando, citado, o sujeito passivo não realiza o pagamento, não apresenta bens à penhora e não são encontrados bens penhoráveis. Ainda assim, limita a indisponibilidade ao valor total exigido, de modo que o levantamento dos bens ou valores excedentes deverá ser imediatamente determinado pelo juiz.

Ainda, a súmula de nº 560, aprovada pelo Superior Tribunal de Justiça, enuncia que a decretação da indisponibilidade prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional depende do esgotamento de todas as buscas por bens penhoráveis. Diante dessa aparente contradição normativa, torna-se importante compreender o contexto que ensejou a introdução desse novo mecanismo de cobrança fiscal no ordenamento jurídico.

A proposta do artigo é contextualizar a introdução da averbação pré-executória no ordenamento jurídico. Assim, adotando uma abordagem qualitativa, com procedimento técnico do tipo bibliográfico e documental, parte, em um primeiro momento, de apontamentos sobre o processo de cobrança do crédito tributário, notadamente acerca do seu procedimento antes e depois da vigência da Lei nº 13.606/2018, com ênfase nas alterações promovidas pelo seu artigo 25. Em seguida, busca-se analisar o dilema entre a indisponibilidade da averbação pré-executória e a necessidade de esgotamento das diligências na busca de bens penhoráveis para a sua decretação pelo Poder Judiciário, conforme teor da súmula 560 do Superior Tribunal de Justiça.

## **2. O MODELO DO PROCESSO DE COBRANÇA FISCAL NAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E JUDICIÁRIA E AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO ARTIGO 25 DA LEI Nº 13.606/2018**

Segundo Hugo de Brito Machado (2013, p. 146), a disciplina legal específica do processo administrativo compete a cada ente da federação, mas, em geral, a sua maior parte segue as disposições contidas

na legislação tributária federal, a exemplo do Decreto nº 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal.

No processo administrativo de cobrança do crédito tributário, regulado pelo Decreto nº 70.235/1972, é concedido ao devedor o prazo de trinta dias para realizar o pagamento ou impugnar o crédito. Havendo impugnação pelo contribuinte, inicia-se a fase litigiosa. Se omissa, a revelia será decretada e o processo continuará no órgão preparador pelo prazo de trinta dias visando a cobrança amigável. Findo o referido prazo sem o pagamento voluntário do crédito, o processo será encaminhado ao órgão competente para promover a cobrança executiva.

Por sua vez, o processo judicial representa o conjunto de atos por meio do qual é exercida a tutela jurisdicional para resolver definitivamente as controvérsias entre a Administração e os contribuintes, podendo ser essa tutela de conhecimento, executiva ou cautelar.

Hugo de Brito Machado (2013, p. 253) ensina que a primeira espécie de tutela é utilizada pelo Judiciário para declarar a existência, ou não, do direito invocado. Pela segunda, o interesse está no cumprimento forçado de uma obrigação originada de um direito já reconhecido. O terceiro tipo de tutela jurisdicional tem o objetivo de “assegurar a efetividade” da fase de conhecimento ou da fase executiva, afastando situações que poderiam prejudicar a sua utilidade. A fase judicial de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública é enquadrada na tutela jurisdicional executiva e, portanto, tem por objetivo o adimplemento de um direito, no caso, o crédito público, formalizado pela Certidão de Dívida Ativa (CDA).

A cobrança judicial é regida pela Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal – LEF), na qual contém previsão de que o despacho do juiz que defere a petição inicial importa: a) em ordem para citação do executado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida e encargos indicados na certidão da dívida ativa, ou garantir a execução; b) em penhora, no caso de não pagamento da dívida ou garantia a execução; c) arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar; d) no

registro da penhora ou do arresto, independente do pagamento das custas ou outras despesas; e e) avaliação dos bens penhorados ou arrestados, nos termos do artigo 7º e incisos e artigo 8º da referida Lei.

Com efeito, por força do artigo 204, *caput* e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, o débito que é regularmente inscrito em Dívida Ativa possui uma presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo ao devedor o ônus de desconstituir essa presunção. Nesse sentido, quando a autoridade fazendária inicia o processo judicial de cobrança, não há uma análise prévia pelo juízo acerca da sua validade, procedendo-se de imediato a intimação do executado para realizar o pagamento ou garantir a demanda executiva, sob pena de recair constringções sobre os seus bens.

Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio do relatório “Justiça em Números 2018”, com o ano de 2017 como referência, trazem que aproximadamente 39% (trinta e nove por cento) do total de casos pendentes e 74% (setenta e quatro por cento) das execuções pendentes no Poder Judiciário são de processos de execução fiscal, com taxa de congestionamento de 91,7% (noventa e um vírgula sete por cento), sendo a maior taxa de congestionamento na Justiça Federal, com 94% (noventa e quatro por cento). De acordo com o relatório, “o tempo de giro desses acervos é de 11 anos, ou seja, mesmo que o judiciário parasse de receber novas execuções fiscais, ainda seriam necessários 11 anos para liquidar o acervo existente” (CNJ, 2018, p. 125).

No relatório “Justiça em Números 2019”, com dados do ano de 2018 e também elaborado pelo CNJ (2019, p. 131), observou-se que os executivos fiscais no Judiciário correspondiam a aproximadamente 39% (trinta e nove por cento) do total de casos pendentes, e representavam 73% (setenta e três por cento) do estoque em execução, responsáveis pelo elevado congestionamento no Poder Judiciário, de em média 90% (noventa por cento). Isso quer dizer que a cada 100 (cem) processos de execução fiscal que tiveram trâmite no ano de 2018, 10 (dez) foram baixados. Na Justiça Federal, verificou-se que os processos de execução

fiscal correspondiam a 45% (quarenta e cinco por cento) entre demandas de conhecimento e de execução, com uma taxa de congestionamento equivalente a 93% (noventa e três por cento). Constatou-se, ainda, que o tempo de giro do acervo dos processos é de 08 anos e 08 meses, ou seja, ainda que não houvesse mais a distribuição de novas execuções, levaria esse tempo para que o acervo dos feitos executivos fosse liquidado. Não bastasse, existiram situações em que o Judiciário esgotou os meios legais para a localização de patrimônio para fins de satisfação do crédito, ficando os feitos com status pendente.

Segundo o documento, a dificuldade na recuperação do crédito ocorre porque as dívidas chegam para análise do judiciário depois que as formas de cobrança na esfera administrativa são frustradas. Aponta-se que o processo judicial de execução fiscal finda por repetir procedimentos de localização do devedor ou de bens que já devem ter sido providenciadas na esfera administrativa, chegando ao Judiciário títulos antigos e com menor possibilidade de recuperação. Os dados expostos demonstram como o atual modelo de cobrança judicial do crédito público não possui a efetividade esperada para a sua recuperação, pois muitas vezes não tem sucesso na localização de bens para a satisfação da dívida e demanda um tempo considerável para o seu fim.

A alta taxa de judicialização dos débitos inscritos em dívida ativa e a importância de utilização de meios extrajudiciais como alternativa dessa cobrança foram razões utilizadas para a apresentação do Projeto de Lei nº 7.630/2017 com a finalidade de alteração da Lei 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, fortalecendo a cobrança da Dívida Ativa da União, principalmente da dívida da Seguridade Social. Tal Projeto previa, na exposição de motivos, o condicionamento do ajuizamento de execuções fiscais à comprovação da existência de bens para a recuperação do crédito pela Fazenda Pública, evitando o excesso de ações no Poder Judiciário cujos resultados seriam infrutíferos.

A partir dele, a Lei Nº 10.522/2002 passaria a reger o procedimento de cobrança administrativa dos créditos inscritos em

Dívida Ativa da União, incluindo a possibilidade de a Fazenda Pública tornar os bens e direitos sujeitos a penhora indisponíveis, mediante a averbação da certidão de dívida ativa nos órgãos de registro, na hipótese de ausência do pagamento do débito pelo devedor em até dez dias úteis a contar da sua notificação.

No entanto, a previsão da averbação da certidão de dívida ativa foi inserida por meio da Lei nº 13.606/2018, originada do Projeto de Lei nº 9.206/2017, de iniciativa da Câmara dos Deputados, e criada para instituir o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

A Lei nº 10.522/2002 teve acrescidos em seu texto os artigos 20-B, 20-C, 20-D e 20-E, determinando, na existência de débito inscrito em dívida ativa, a notificação do devedor para efetuar o pagamento do valor atualizado em até cinco dias. Não realizado o pagamento no prazo estimado, a Fazenda Pública tem a faculdade de averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa perante os órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.

Por meio dos novos dispositivos, viabilizou-se a distribuição da execução fiscal condicionada à existência de indícios de bens, direitos ou atividade econômica do devedor, que sirvam para a quitação integral ou parcial da dívida pública, cabendo ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional fixar os requisitos e limitações para o ajuizamento seletivo da demanda executiva, respeitando a racionalidade, economicidade e eficiência.

A indisponibilidade resultante da averbação da certidão de dívida não é um ato próprio para a expropriação do bem pela Administração Pública, mas um procedimento preparatório para a futura execução fiscal. A sua intenção gira em torno de impedir que o devedor se torne insolvente, assegurando a existência de patrimônio destinado à satisfação do crédito público.

Atribuiu-se à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a tarefa de editar os atos complementares destinados ao cumprimento

do disposto nos artigos 20-B, 20-C e 20-D, figurando uma delegação da competência normativa originalmente conferida pelo inciso IV, do artigo 84, da Constituição Federal ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos destinados à fiel execução das leis. Além disso, partindo de uma lei federal, a prerrogativa foi conferida apenas ao fisco federal. Nesse sentido, nas palavras de Clécio Santos Nunes (2019, p. 514): “O art. 20-B da Lei n. 13.606, de 2018, desiguala as Fazendas, concedendo uma prerrogativa à União que não é extensível aos demais entes federativos”.

Seguindo a determinação legal, a Procuradoria editou a Portaria PGFN nº 33, de 08 de fevereiro de 2018, para regulamentar os artigos 20-B e 20-C da citada Lei e disciplinar os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, estabelecendo, ainda, os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais, e cujas disposições serão abordadas a seguir.

## **2.1 Uma breve síntese sobre a Portaria PGFN nº 33/2018**

No processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/1972, após a constituição definitiva do crédito, o devedor deve ser notificado para, no prazo de 30 dias, realizar o pagamento ou apresentar impugnação. Caso não seja tomada qualquer dessas providências, a Fazenda Pública pode executar judicialmente o crédito regularmente inscrito em dívida ativa.

Com a Portaria PGFN nº 33/2018, editada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para complementar os atos necessários ao cumprimento da Lei 13.606/2018, ocorreu uma reestruturação do processo administrativo ao ser estabelecido que, inscrito débito em dívida ativa, o sujeito passivo deverá ser notificado para, no prazo de cinco dias, pagar ou parcelar o valor integral do débito; e, em até 30 dias, para ofertar antecipadamente a garantia à execução fiscal ou apresentar pedido de revisão de dívida inscrita (PRDI).

Não adotando alguma dessas possibilidades nos prazos fixados, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fica autorizada a realizar a averbação

da Certidão de Dívida Ativa (CDA) perante os órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, nos termos do artigo 7º, inciso III, daquela Portaria.

A averbação pré-executória foi conceituada pela Portaria como o ato destinado a dar conhecimento a terceiros sobre a existência de débitos inscritos em dívida ativa, a partir da anotação nos órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, com o objetivo de prevenir a fraude à execução.

O procedimento para a sua efetivação ocorrerá a partir de convênio firmado entre a Procuradoria da Fazenda Nacional com os órgãos de registros públicos, os quais serão comunicados de forma eletrônica para averbarem a indisponibilidade de bens, podendo o Procurador da Fazenda Nacional promover a averbação diretamente nos órgãos de registro nas hipóteses de débitos de elevado valor; em que estejam presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária; ou diante da constatação de indícios da prática de atos tendentes ao esvaziamento patrimonial a fim de frustrar a cobrança executiva.

Além disso, recairá, preferencialmente, em bens imóveis não gravados; bens imóveis gravados; e demais bens e direitos passíveis de registro, podendo, excepcionalmente, essa ordem ser alterada por despacho fundamentado do Procurador da Fazenda Nacional.

A averbação poderá ser impugnada no prazo de 10 (dez) dias, sob a alegação de impenhorabilidade dos bens e direitos; excesso de averbação; alteração na titularidade do bem ou direito em momento anterior à inscrição; reserva de patrimônio para garantir a dívida, indicando os respectivos bens reservados; ou para indicar outros bens e direitos à averbação.

Na ausência de impugnação ou na hipótese desta ter sido rejeitada, será dada continuidade ao ajuizamento da execução fiscal, no prazo de trinta dias, a contar do primeiro dia útil após o prazo para impugnação ou da data da ciência da sua rejeição, e o não encaminhamento da demanda executiva no prazo resulta no levantamento da averbação.

Nesse sentido, o seu cancelamento ocorre quando a petição

inicial não for encaminhada para ajuizamento da execução no prazo fixado; quando o débito for extinto; pela procedência da impugnação; desapropriação pelo Poder Público e por decisão judicial.

A averbação surge como um ato preparatório para a execução fiscal, desenhando uma nova forma de cobrança do crédito público por medidas extrajudiciais, na qual se analisa o grau de recuperação do crédito antes do ajuizamento da execução, para que as informações fornecidas ao Poder Judiciário sobre o crédito tributário sejam mais completas e assegurem uma maior efetividade ao processo executivo. Inclusive, fica a distribuição da demanda executiva fiscal condicionada à localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica pelo devedor que sejam úteis para o adimplemento total ou parcial do crédito público.

Ao processo administrativo, em suma, é incluída mais uma fase com a averbação pré-executória, na qual, após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias para o contraditório e defesa concedido ao devedor, a própria Fazenda Pública tem a prerrogativa de tornar indisponível o patrimônio privado visando a satisfação da dívida pelo ajuizamento da execução fiscal. Todavia, a indisponibilidade administrativa da forma prevista pela Lei 13.606/2018 salta exigências atribuídas à decretação da indisponibilidade pelo Judiciário, a seguir estudadas.

## **2.2 Os requisitos para a indisponibilidade de bens no executivo fiscal**

O artigo 185-A do Código Tributário Nacional autoriza a decretação de indisponibilidade de bens por ordem do juiz se, depois da devida citação, o prazo decorreu sem o pagamento, apresentação de bens à penhora, ou sem que tenha havido a localização de bens penhoráveis. Ainda, a indisponibilidade deverá ser limitada ao valor total executado, determinando-se imediatamente o levantamento do excedente, conforme o seu § 1º. Por certo, esse dispositivo contém um caráter essencialmente cautelar, porque pretende resguardar a satisfação do crédito da Fazenda Pública quando não forem encontrados bens do devedor após o esgotamento de todas as diligências de busca.

Como já mencionado, na execução fiscal o despacho do juiz que defere a inicial importa em ordem para a citação e para, no prazo de cinco dias, pagar o débito ou garantir a execução. Omissos o devedor ao fim do prazo legal, ou seja, não realizando o pagamento ou garantindo a execução, poderão ser penhorados quaisquer dos seus bens, com exceção dos considerados absolutamente impenhoráveis por lei. Além disso, essa penhora deve obedecer à ordem contida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, na qual o dinheiro ocupa o topo da ordem de preferência.

No Recurso Especial 1377507/SP, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) posicionou-se no sentido de que, não encontrados bens penhoráveis após a realização das diligências, pode a Fazenda Pública requerer a indisponibilidade, mediante a comprovação de que foram tentados e frustrados todos os meios para a localização do patrimônio passível de penhora. Essa comprovação acontece quando consta nos autos o pedido de acionamento ao BacenJud, com a respectiva determinação pelo magistrado; e quando existe expedição de ofício aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito.

Assim, foi aprovada pelo STJ a súmula 560, cujo enunciado fixa que a decretação de indisponibilidade de bens e direitos nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional presume o esgotamento de todas as providências para a localização de bens penhoráveis, caracterizado pela ausência de resultados frente ao pedido de constrição sobre ativos financeiros e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, ao DENATRAN ou ao DETRAN.

Antes de ordenada a indisponibilidade do patrimônio, portanto, é preciso respeitar determinadas etapas, como a regular citação do devedor, inexistência de garantia do juízo e não terem sido encontrados bens penhoráveis. Mesmo sem cumprir quaisquer dessas providências, Luís Eduardo Schoueri (2019, p. 1.612) destaca que a indisponibilidade de bens e direitos contida no CTN apenas é efetivada pela não localização de bens penhoráveis.

Enquanto credora, é ônus da Fazenda Pública demonstrar que diligenciou na busca de patrimônio sujeito à penhora, com a devida averiguação da existência de bens junto ao registro de imóveis e ao departamento de trânsito.

Com a averbação da certidão de dívida ativa, a Lei 13.606/2018 transfere o procedimento de indisponibilidade descrito no artigo 185-A do Código Tributário Nacional para a via administrativa sem que seja tomada qualquer cautela prévia. Concede à Fazenda Pública a prerrogativa de tornar indisponíveis os bens de forma generalizada e sem demonstrar qualquer risco de insolvência por parte do devedor. Não obstante, a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF), exarada no Mandado de Segurança 23480 DF, caminha no sentido de a decretação de indisponibilidade ser medida de natureza cautelar utilizada para assegurar eventual sentença condenatória, reservada ao juiz.

Em matéria tributária, a princípio não caberia à Administração Fazendária promover a indisponibilidade patrimonial do devedor, por já existir expressão no Código Tributário Nacional sobre o procedimento por ordem do juiz e apenas depois do insucesso na busca por bens ou a constatação de que o desfazimento dos bens pelo devedor representa um risco ao ressarcimento do crédito.

A possibilidade de imposição de restrições pela Administração Pública deveria, pelo menos, exigir uma motivação e se sujeitar às mesmas limitações, condicionamentos e princípios que norteiam o exercício da competência institucional conferida ao judiciário. Não obstante, o ajuizamento automático para cobrança do título público não tem demonstrado resultados satisfatórios para a recuperação do crédito, e esse panorama abre precedente à inclusão de formas alternativas para auxiliar na satisfação da obrigação tributária.

No caso da averbação pré-executória, a Lei 13.606/2018 não trouxe o seu conceito ou as razões que a justificam, mas a Portaria PGFN nº 33/2018 a definiu, por meio do seu artigo 21, como um mecanismo de prevenção a fraude à execução, mediante a anotação nos órgãos

de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para que terceiros tomem ciência da existência do débito inscrito em dívida ativa.

Para compreender a averbação sob essa perspectiva, interessa uma investigação legal e jurisprudencial acerca da caracterização da presunção de fraude à execução fiscal.

### **3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL**

A primeira redação do artigo 185, Código Tributário Nacional previa que a alienação ou oneração de bens ou rendas seria considerada fraudulenta quando realizada por sujeito passivo com crédito tributário inscrito em dívida ativa e que estivesse em fase executiva. Não seria essa presunção aplicável, contudo, aos casos de reserva suficiente de bens suficientes para o pagamento total da dívida em fase de execução.

Para a caracterização da fraude, a alienação do bem pelo sujeito passivo deveria ocorrer na fase de execução e desde que não restassem bens suficientes ao adimplemento do crédito vindicado. Ainda, segundo o posicionamento do STJ, o termo inicial para considerar fraudulenta a alienação do bem seria a citação do executado, pois neste momento a relação processual passava a ser perfectibilizada, como é possível perceber da decisão exarada no REsp 811898-CE.

Assim, para considerar fraudulenta a transferência de propriedade dos bens de devedor com débito perante a Fazenda Pública, pela redação primitiva do artigo 185 e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seria necessária a inscrição em dívida ativa, a distribuição de uma ação executiva e a citação do executado.

Ainda, ao titular do crédito cabia o ônus de provar que a relação jurídica entre o devedor e o terceiro que ensejou a alienação do bem tinha o objetivo de fraude. Para que a presunção de boa-fé fosse invalidada se fazia necessária a existência do registro da penhora ou arresto do bem no cartório competente, pois a partir daí seria possível considerar que o

terceiro tinha conhecimento da constrição, em razão da publicidade que passava a ser conferida. Em síntese, os efeitos da presunção de fraude apenas poderiam recair sobre terceiros se a alienação fosse realizada depois do registro da penhora, por força do artigo 659, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Nesse mesmo sentido, segundo a Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, qualquer transação posterior aos registros das penhoras e arrestos nos cartórios de registro de imóveis estaria configurando fraude. Também, por inteligência do artigo 593 da legislação processual civil de 1973, seria considerada fraude à execução, dentre outras hipóteses, a alienação ou oneração de bens quando existisse contra o devedor algum processo de capaz levá-lo à insolvência, no momento da alienação.

O Superior Tribunal de Justiça passou a aplicar aos processos de execuções fiscais o entendimento consignado no enunciado da súmula 375, de acordo com o qual “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Por tudo isso, a ação de execução fiscal não se revelava um instrumento eficaz para a recuperabilidade do crédito tributário, uma vez que, entre a citação e a efetivação do registro da penhora, o devedor poderia transmitir a titularidade do bem para outra pessoa e o ato não sofreria qualquer efeito da execução, pois, até que a sua citação ocorresse, inexistia registro da constrição no órgão competente e à Fazenda Pública caberia provar a má-fé em uma eventual relação jurídica de transmissão patrimonial.

A Lei Complementar 118/2005 alterou o texto inicial do artigo 185 do Código Tributário Nacional, conferindo na nova redação que bastaria o crédito ser inscrito em dívida ativa para considerar o desfazimento fraudulento de bens. Ainda, o parágrafo único excetuou a sua aplicação aos casos em que, quando da alienação, o devedor tivesse reservado patrimônio suficiente ao pagamento da dívida. Retirou-se,

assim, a exigência de que o título estivesse na fase executiva para atribuir a presunção de fraude.

Diante dessa realidade, a utilidade da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça nos processos fiscais não representava mais o cenário atual. Interpretando o novo teor do artigo 185, a alienação de bens pelo devedor é qualificada como fraude quando feita após a regular inscrição do crédito em dívida ativa e desde que, em decorrência da alienação, não restem outros bens para quitação da dívida. Essa situação restou estabilizada no Recurso Especial 1141990/PR (Tema 290), julgado em novembro de 2010 sob a relatoria do Ministro Luiz Fux. Por meio dele, questionou-se a ocorrência da fraude à execução em face da presunção de boa-fé do terceiro adquirente do bem, decorrente da ausência de registro de penhora, nos termos da súmula 375 da Corte de Justiça.

No referido Recurso Especial adotou-se a orientação de que os precedentes da súmula 375 não se originaram dos feitos executivos fiscais, mas de decisões exaradas em ações cíveis, onde os interesses eram privados e, portanto, regulados pela legislação civil e processual civil. Ademais, frisou-se que os referidos precedentes não tiveram como base o novo teor do artigo 185, inexistindo empecilho ao reexame da controvérsia.

Esse posicionamento partiu da compreensão de que existe uma diferença entre fraude civil e fraude fiscal, pois em uma hipótese o interesse envolvido é privado, e, na outra, é público. Ao contrário do que acontece na fraude contra credores, a fraude à execução tem caráter absoluto, além de existir uma lei específica regulando a matéria, o Código Tributário Nacional, e que, por isso, deve prevalecer sobre a lei geral, no caso, a legislação processual civil.

Ao final do julgamento do Recurso, o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese no sentido de que: I) seria suficiente a inscrição em dívida ativa para que a alienação que tornar o devedor insolvente caracterize fraude à execução fiscal, ainda que sem registro da penhora; II) até a entrada da Lei Complementar 118/2005, ou seja, 08 de junho de 2005, a alienação caracteriza fraude à execução quando realizada após

a citação do devedor no processo judicial, mas, se realizada depois da vigência da referida Lei Complementar, representa fraude à execução com a efetiva inscrição em dívida ativa; III) a fraude à execução fiscal constante no artigo 185 do CPC possui presunção absoluta; e IV) a não aplicação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, lei especial que não condiciona a configuração de fraude ao registro da penhora, viola a cláusula de reserva de plenário e vai de encontro com a súmula vinculante 10 do Supremo Tribunal Federal.

A partir da presunção absoluta conferida pelo artigo 185 do Código Tributário Nacional à fraude à execução fiscal, foi retirado o ônus da Fazenda Pública de ter que comprovar o elemento volitivo subjetivo, qual seja, a intenção de burla à execução, atribuindo critérios objetivos para essa configuração e conferindo uma efetividade maior às demandas executivas tributárias em comparação ao antigo modelo. A mudança na indicação quanto ao termo inicial da fraude à execução fiscal coaduna-se com a presunção relativa de certeza e liquidez do débito inscrito em dívida ativa e cuja certidão constitui título executivo extrajudicial.

Essas prerrogativas auxiliam na recuperação do crédito pela Fazenda Pública, de modo que surge o questionamento se a averbação pré-executória, na forma em que foi posta, seria, realmente, uma ferramenta proporcional para a cobrança do crédito, porque não é incomum, em matéria tributária, a utilização pela Administração Fazendária de meios desproporcionais para impor o cumprimento da obrigação, práticas que passaram a ser reconhecidas como sanção política.

## CONCLUSÕES

O crédito tributário, em geral, é um título constituído pela própria autoridade fiscal. Sob essa perspectiva, tem-se que a Lei 13.606/2018 delega um poder a mais para a Fazenda Pública por meio da averbação da certidão de dívida ativa, cuja competência para a edição

e execução dos atos complementares ao seu fiel cumprimento foi transmitida ao próprio instituidor-credor do título.

Não obstante o Código Tributário Nacional direcione a indisponibilidade patrimonial à atuação do judiciário, cuja atuação está condicionada a exigências específicas, para o exercício dessa prática pela Administração, também deveria existir o condicionamento à comprovação de ausência ou ineficácia de outras medidas para garantir o seu crédito de maneira menos gravosa ao contribuinte, não podendo a averbação, e conseqüente indisponibilidade, serem conduzidas de modo arbitrário.

Em que pese a Portaria PGFN nº 33/2018 ter assegurado ao devedor a oportunidade do contraditório e defesa e de ter estruturado todo um procedimento para o cumprimento do exercício da averbação, é um ato administrativo. A redação da Lei 13.606/2018, ao versar sobre a averbação pré-executória, apenas mencionou que a edição de atos complementares para o fiel cumprimento das suas disposições seria feita pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não especificando direcionamentos, parâmetros e limitações para o exercício e controle dessa responsabilidade atribuída ao Fisco.

A ausência de previsão explícita na Lei nº 13.606/2018 de critérios a serem obedecidos quando da edição dos atos regulamentares manifesta-se como um fator apto a provocar insegurança jurídica para o processo administrativo de cobrança do crédito e para o próprio contribuinte, podendo importar em uma forma de forçar a quitação da dívida diante da prerrogativa de tornar o patrimônio indisponível de maneira ampla e sem restrições.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www>

planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 de fev de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.** Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. Brasília, 07 de março de 1972. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D70235cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D70235cons.htm)>. Acesso em: 04 de fev de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF, 27 de outubro de 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm)>. Acesso em: 19 de jan de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm)>. Acesso em 20 de jan de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.** Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF, 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm)>. Acesso em: 06 de jul de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.** Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF, 24 de setembro de 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15172compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm)>. Acesso: em 19 de jan de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.606/2018, de 09 de janeiro de 2018.** Institui o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

altera as Leis nº s 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.870, de 15 de abril de 1994, 9.528, de 10 de dezembro de 1997, 13.340, de 28 de setembro de 2016, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.456, de 25 de abril de 1997, 13.001, de 20 de junho de 2014, 8.427, de 27 de maio de 1992, e 11.076, de 30 de dezembro de 2004, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. Brasília, DF, 18 de abril de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/l13606.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/l13606.htm)>. Acesso em: 18 de janeiro de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.** Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei. Brasília, 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp118.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp118.htm)>. Acesso em: 06 de fev de 2020.

\_\_\_\_\_. **Portaria PGFN nº 33, de 08 de fevereiro de 2018.** Regulamenta os arts. 20-B e 20-C da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002 e disciplina os procedimentos para o encaminhamento de débitos para fins de inscrição em dívida ativa da União, bem como estabelece os critérios para apresentação de pedidos de revisão de dívida inscrita, para oferta antecipada de bens e direitos à penhora e para o ajuizamento seletivo de execuções fiscais. Diário Oficial da União, 09 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=90028>>. Acesso em: 01 de fev de 2020.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 7.630/2017.** Altera a Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, para fortalecer a cobrança da dívida ativa da União, principalmente da dívida ativa da seguridade social. Disponível em:<[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=87D7B6C1E746EA9ADD4D7BD5AE3A15A1.proposico](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=87D7B6C1E746EA9ADD4D7BD5AE3A15A1.proposico)

esWebExterno1?codteor=1558730&filename=PL+7630/2017>. Acesso em: 01 de fev de 2020.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 9206/2017**. Institui o Programa de Regularização Tributária Rural junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e dá outras providências. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1627235&filename=PL+9206/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1627235&filename=PL+9206/2017)>. Acesso em: 01 de fev de 2020.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 811.898/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2006, DJ 18/10/2006, p. 233. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27811898%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27811898%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27811898%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27811898%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 19 de jan de 2020.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1141990 PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do julgamento: 10/11/2010, Data da Publicação/Fonte: DJe 19/11/2010/RT vol. 907 p. 583. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271141990%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271141990%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271141990%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271141990%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)>. Acesso em: 18 de jan de 2020.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 375. CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento: 18/03/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 30/03/2009/RSS TJ vol. 33 p. 321. RSTJ vol. 213 p. 553. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27375%27>>. Acesso em: 24 de jan de 2020.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 560. S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 09/12/2015. Data da Publicação/Fonte:

DJe 15/12/2015/RSSTJ vol. 45 p. 555. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27560%27>>. Acesso em: 19 de jan de 2020.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança 23480~. DF, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, órgão julgador: Tribunal Pleno, julgado em: 04/05/2000, DJ 15/09/2000. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RESERVA+DE+JURISDI%C7%C3O+INDISPONIBILIDADE+DE+BENS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/ve9ebq5>>. Acesso em: 24 de jan de 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 19 de jan de 2020, p. 125.

\_\_\_\_\_. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf)>

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 34. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2013.

NUNES, Cleucio Santos. **Curso completo de direito processual tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

## THE PRE-EXECUTORY NOTICE AND ITS EFFECTS ON THE PUBLIC CREDIT COLLECTION PROCEDURE

### ABSTRACT

This paper aims to address the new public credit collection measure that was conventionally called pre-enforceable registration. Through this mechanism, inserted in the legal system by Law No. 13,606 / 2018, which instituted the Rural Tax Regularization Program, the tax authority is allowed to endorse the active debt certificate before the property registration and attachment or seizure rights bodies, making them unavailable. To this end, it is proposed to contextualize the introduction of pre-enforceable annotation in the legal system, starting, at first, with notes on the tax credit collection process, notably about its procedure before and after the Law in force. comment. Then, an analysis is made on the dilemma between the administrative unavailability and the 560 summary of the STJ, whose statement refers to the need to exhaust all searches for pledged assets so that the unavailability provided for in article 185-A is decreed. of the National Tax Code. As for the methodological procedures, a qualitative approach is adopted, with a bibliographic and documentary technical procedure. In the end, it is concluded that, although it is important and necessary to adopt alternative measures for the satisfaction of credit by the Public Treasury, a pre-executory

annotation, in the form introduced by Law 13.606 / 2018, may represent the source of legal insecurity for the administrative process and for the taxpayer himself, given the prerogative of making the assets unavailable for a wide and unrestricted period.

**Keywords:** Tax credit. Pre-execution registration. Administrative unavailability.

