I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

ANTÔNIO CARLOS DINIZ MURTA

RAYMUNDO JULIANO FEITOSA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito tributário e financeiro I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Maria De Fatima Ribeiro; Antônio Carlos Diniz Murta; Raymundo Juliano Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-032-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO I

Apresentação

Não poderíamos deixar de ressaltar, quando da realização do evento, do ineditismo do contexto brasileiro diante da crise sanitária causada pelo denominado novo corona vírus. Isto obviamente trouxe repercussões na própria realização do encontro - outrora construído para ser presencial - e convertido, com um trabalho e destemor ímpar de toda equipe do CONPEDI, em virtual. Imaginava-se, quiçá, com uma certa preocupação, qual seria o resultado desta transformação do mundo físico para o cenário da web. O desfecho sabemos, Um sucesso memorável que servirá de uma grande lição para todos nós e será, seguramente, uma referência histórica para os vindouros eventos. A virtualização chegou para ficar; entretanto, no futuro será opcionais e coadjuvantes dos presenciais uma vez que o contato humano foi, é e sempre será insubstituível. Mas o aprendizado ainda está sendo assimilado e se revela como um grande indutor na evolução dos eventos do CONPEDI. Neste GT de Direito Tribuário e Financeiro, nos impressionou o engajamento, a despeito de dificuldades momentâneas, sejam técnicas ou mesmo de de adequação às novas ferramentas de reunião remota, de todos os participantes quando de sua apresentação e, mesmo quando dos debates. Afigura-se que a conjuntura econômico-social brasileira, com a expansão do gasto público, em várias vertentes conjugada com brusca redução da receita tributária de todos os entes da federação, seja pelo choque de oferta, por conta do fechamento de vários setores da economia nacional, seja pelo choque de demanda, por conta do isolamento social e queda de renda, obrigou-nos à uma árdua reflexão sobre os caminhos a seguir, abrangendo o papel do Estado, com enfoque especial aos gastos com a saúde; reforma tributária, cuja formulação sofrerá necessariamente alterações, sobretudo considerada a premência de novas fontes de recurso; redução ou aumento de gastos públicos para reduzir o impacto da crise econômica sobre os mais impactados ou mesmo para catalizar os valores atores econômicos, etc. Parabéns a todos os participantes e, com resiliência e ´coragem, esperemos novos e melhores tempos para nosso querido Brasil.

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Universidade FUMEC

Prof. Dra. Maria De Fatima Ribeiro - Universidade de Marilia

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - Universidade Católica de Pernambuco

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Tributário e Financeiro I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Tributário e Financeiro. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO POR ADVOGADOS PRIVADOS

THE CHARGE OF THE COUNTRY' TAX DEBT BY PRIVATE LAWYERS

Rafael Stefanow Bonotto [1]

Resumo

O objetivo do estudo foi a construção de uma solução ao paradoxo existente entre o desinteresse do Estado e o interesse dos advogados privados em cobrar judicialmente dívidas tributárias de baixos valores. Foi utilizado o método de abordagem dialético. Foram utilizados os métodos de procedimento funcionalista, estruturalista, histórico e comparativo. O resultado principal foi a formulação de propostas e sugestões para a solução do problema. A conclusão foi no sentido de que é possível a construção de um sistema mais eficiente e racional do que o atual.

Palavras-chave: Dívida tributária, Execução fiscal, Advogados privados, Receita pública, Licitação pública

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of the study was to build a solution to the paradox that exists between the State's lack of interest and the interest of private lawyers in judicially charging low-value tax debts. The dialectical approach method was used. The functionalist, structuralist, historical and comparative procedure methods were used. The main result was the formulation of proposals and suggestions for solving the problem. The conclusion was that it is possible to build a more efficient and rational system than the current one.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Tax debt, Tax enforcement, Private lawyers, Public revenue, Public bidding

[1] Mestrando em Direito pela Universidade La Salle - UNILASALLE; Especialista em Direito Tributário, Previdenciário e Administrativo pela ESMAFE/RS em convênio com a Universidade de Caxias do Sul - UCS.

INTRODUÇÃO

As reflexões por vezes inquietam a mente do investigador, cessando o desconforto apenas no momento em que o cientista divulga e compartilha os resultados de suas investigações e reflexões, levando ao conhecimento do público a ideia nova, para sondagem de opiniões de outros pesquisadores especializados no assunto.

Apresentaremos uma ideia nova para aumentar a receita pública derivada e incrementar a arrecadação tributária da Fazenda Pública. O tema é relevante já que as prestações materiais de responsabilidade do Estado necessitam de recursos para serem efetivadas, e quase sempre que a atuação do Estado é insuficiente o motivo alegado é a carência de recursos.

Aproveitando conhecimentos anteriores acumulados ao longo da caminhada profissional e acadêmica, com a consciência de escrever para um público crítico, buscaremos perquirir sobre a racionalidade e a eficiência do sistema vigente.

No interesse público do aumento da arrecadação tributária, tema que é relevante por natureza e merece ser estudado, o objeto da pesquisa é o paradoxo entre (a) a opção estatal de não ajuizar execuções de execução fiscal com valores de até R$ 20.000,00 (vinte mil reais) por causa de perda de escala de economia, e (b) o cenário atual do mercado de trabalho da advocacia nacional, que possui mais de um milhão e duzentos mil profissionais cadastrados nos quadros na OAB com interesse potencial em atuar nas execuções fiscais com valores de até R$ 20.000,00.

Após estudarmos globalmente o tema, procuraremos enfrentar a aparente falta de coerência que apontamos no tema da pesquisa, buscando superar essa dificuldade específica de conciliar os interesses envolvidos. Assim, apresentamos os resultados e conclusões, levando a uma nova forma de abordagem sobre o tema, sugerindo uma possível alternativa à incoerência do sistema.

O problema ainda sem solução prática é construir uma forma jurídica que possibilite a utilização dos serviços de advogados privados na execução judicial dos valores não executados pelo Fisco. Pretendemos resolver a dificuldade conciliando a escassez de Procuradores da Fazenda com a fartura de advogados privados.

Os temas centrais são (a) a postura da Fazenda Pública de abrir mão das execuções fiscais com valores que causem perda de escala de economia, considerando o custo e a quantidade dos seus recursos humanos disponíveis; (b) a existência de mais de um milhão e duzentos mil advogados no Brasil, muitos dos quais poderiam se interessar pelas causas que o

Fisco despreza; e (c) os institutos jurídicos existentes no arcabouço normativo brasileiro que podem ser utilizados na construção de um sistema que permita a cobrança da dívida tributária por advogados privados.

O objetivo geral é propor uma solução ao paradoxo existente no cenário atual, para que, ligado a uma visão global e abrangente do tema, visualize-se a aplicação do princípio da eficiência administrativa à Fazenda Pública e aos advogados privados que têm interesses comuns: aumentar a arrecadação tributária e proporcionar um significativo novo campo de atuação para a advocacia privada.

Procuraremos identificar características da PGFN e da coletividade de advogados potencialmente interessados em atuar na cobrança judicial da dívida ativa de valores iguais ou inferiores a R$ 20.000,00, com a pretensão de compatibilizar os interesses em jogo e encontrar uma solução coerente ao problema.

Os objetivos específicos são (a) apresentar o paradoxo identificado pelo autor, (b) identificar os protagonistas da relação paradoxal, e (c) buscar no sistema normativo brasileiro instrumentos e possibilidades jurídicas de efetivação da solução proposta.

O estudo justifica-se pela possibilidade de colaborar com o aperfeiçoamento do modelo atual, modificando a realidade e alcançando um segmento substancial da sociedade, composto pelos advogados privados interessados em atuar pró-Fisco e pelos contribuintes inadimplentes que não são executados porque seus débitos não ultrapassam o valor de R$ 20.000,00.

O método de abordagem que utilizamos foi o científico dialético, já que buscamos uma mudança qualitativa que será possível apenas após a construção de uma unidade entre os contrários que se relacionam no paradoxo objeto da pesquisa. A teoria da investigação dialética concebe o mundo como um conjunto de processos, transformações e desenvolvimentos, sendo que onde há contradição tem-se as condições necessárias para o nascimento e o desenvolvimento do novo.

Por se tratar de pesquisa em Ciências Sociais, utilizamos simultaneamente os métodos de procedimento funcionalista, estruturalista, histórico e comparativo, com a finalidade de obter vários enfoques do objeto de estudo.

O método funcionalista foi utilizado de forma preponderante, pois apesar de ser mais um método de interpretação do que de investigação, concebe a sociedade como um todo em funcionamento cujas partes agem e reagem umas em relação às outras, com uma função específica a desempenhar no todo.

O método estruturalista também foi útil ao estudo, pois parte da observação de um fenômeno concreto, que após ser relacionado com um modelo ideal abstrato criado por meio de uma construção mental (um paradigma objeto do estudo), retorna à sua concretude como uma realidade estruturada e relacionada com a experiência, eis que a verdadeira significação resulta de relação entre a realidade concreta e o modelo abstrato.

Os métodos histórico e comparativo, por fim, foram utilizados, respectivamente, para a percepção da continuidade e do entrelaçamento dos fenômenos abordados e para verificação de similitudes e identificação de divergências entre os modelos.

O texto apresenta preponderantemente argumentos teóricos, pelos quais apresentamos argumentos contrários ao sistema atualmente adotado pela legislação de regência, levando a uma tomada de posição com o desenrolar da argumentação. Por tratar das características de cada um dos elemento do estudo e as suas relações com o todo, o texto também possui elementos analíticos.

O trabalho valeu-se tanto de fontes primárias, para a pesquisa documental de documentos jurídicos; como também de fontes secundárias, para a pesquisa bibliográfica.

1. A cobrança da dívida ativa da União como atividade privativa da PGFN, a perda de escala de economia e o descumprimento dos princípios constitucionais da eficiência e da certeza do Direito

De início, analisamos (a) a competência privativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para cobrar judicialmente a dívida ativa tributária da União, (b) os estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) que concluíram que em execuções fiscais tributárias com valores abaixo de R$ 20.000,00 a União dificilmente consegue recuperar o valor despendido com o custo do processo judicial, (c) a legislação tributária que autoriza o não ajuizamento nos casos de perda de escala de economia, e (d) as consequências desta postura adotada pelo Erário em relação ao princípio da eficiência e ao princípio da certeza do Direito.

De acordo com o atual estado das coisas no Direito brasileiro, quem legalmente pode cobrar judicialmente a dívida ativa da União de valores iguais ou inferiores a R$ 20.000,00 não anda muito interessado em ajuizar a ação de execução fiscal, e o ordenamento jurídico paradoxalmente não permite que particulares possam demandar em busca da recuperação dos créditos inadimplidos.

A lei complementar nº 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, prevê no inciso II de seu art. 12 que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional representar privativamente a União na execução de sua dívida ativa de caráter tributário, revogando-se as disposições em contrário.

No entanto, nem sempre foi assim. O Decreto-Lei nº 147/1967 (anterior Lei Orgânica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional) previa que a PGFN tinha entre as suas finalidades privativas apurar e inscrever a dívida ativa tributária da União. Contudo, após a extração da certidão de dívida ativa, os autos seriam encaminhados para início da execução judicial ao Ministério Público, que era o responsável pelo ajuizamento da execução fiscal naquele momento histórico.

Portanto, identificamos como óbice atual para a implantação do sistema sugerido pelo autor a existência do inciso II do art. 12 da Lei Orgânica da AGU (lei complementar nº 73/1993), que legitima privativamente a PGFN para representar a União na execução de sua dívida ativa tributária. Esse óbice legal reclama uma alteração legislativa para permitir que a execução fiscal tributária da União seja promovida por advogados privados.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional fixou em R$ 20.000,00 o limite mínimo para ajuizar execuções fiscais por débitos com o Erário, pois a partir de estudos dirigidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) concluiu-se que em execuções fiscais de dívidas menores a União dificilmente consegue recuperar valor igual ou superior ao custo do processo judicial.

De acordo com o relatório 'PGFN em números 2018', durante o ano de 2017 a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional recuperou aproximadamente R$ 26.000.000.000,00 (vinte e seis bilhões de reais) contando com 2.143 procuradores em seus quadros. Apesar da PGFN exercer outras atribuições além de promover e atuar em executivos fiscais, foram recuperados em média aproximadamente R$ 12.000.000 (doze milhões de reais) no ano de 2017 em razão da atuação de cada um dos Procuradores da Fazenda Nacional.

Sem o ajuizamento de execuções fiscais com valores abaixo de R$ 20.000,00, o Ipea estimou que o trabalho da PGFN seria reduzido em 52% entre 2012 e 2021. As dívidas permanecem inscritas na Dívida Ativa da União, apesar de não haver execuções, sem prejuízo de outras formas de cobrança extrajudicial como o protesto extrajudicial da CDA.

Nesse sentido, nos termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, serão arquivados, sem baixa na distribuição, por meio de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em dívida ativa da União pela PGFN ou por ela

cobrados, de valor consolidado igual ou inferior àquele estabelecido em ato do Procurador-Geral da fazenda Nacional.

Por sua vez, a Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda determinou o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$ 20 mil. Já a Portaria nº 130/2012 do Ministério da Fazenda determinou que 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, desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

A postura adotada pelo Erário de não ajuizar as execuções fiscais, nos termos da do art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e das Portarias nºs 75/2012 e 130/2012 do Ministério da Fazenda, não observa a norma irradiada por alguns princípios constitucionais, conforme passamos a demonstrar.

O princípio da eficiência submete toda a atividade do Estado ao controle de resultado. Interessa-nos sob seu aspecto relativo ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

A criação de um sistema que permita a execução das ações de execução da dívida ativa tributária por advogados particulares, após procedimento licitatório, quando o Erário não tenha interesse em fazê-lo, é uma manifestação do princípio da eficiência em prol da arrecadação tributária. "*É com esse objetivo que estão sendo idealizados institutos, como os contratos de gestão, as agências autônomas, as organizações sociais e tantas outras inovações com que se depara o administrador a todo momento*" (DI PIETRO, 2010, p.83).

O princípio da certeza do direito é na verdade um sobreprincípio implícito, que situa-se no campo dos deveres morais do *dever-ser*, sendo que sua aplicação é fundamental para a convivência organizada da sociedade. Diz-se no Direito Penal que "*a pena é uma intimidação para todos, ao ser cominada abstratamente (prevenção geral); e uma intimidação para o criminoso, ao ser imposta no caso concreto intimidando-o e corrigindo-o (prevenção especial)"* (MIRABETE, 1998, p.242).

Quando o Estado deixa claro de antemão que não ajuizará uma ação de execução fiscal para expropriar o patrimônio daqueles que não pagarem os tributos devidos até um determinado valor, em outras palavras está sinalizando para a possibilidade do contribuinte calcular seus riscos e traçar estratégias visando a postergação ou o inadimplemento definitivo do tributo, culminando com a sua extinção pela prescrição.

Esse quadro de tolerância estatal prejudica a arrecadação desses créditos públicos e incentiva que mais contribuintes deixem de recolher aos cofres públicos os valores devidos até a faixa limite para o não ajuizamento.

Superada esta primeira etapa, passaremos à segunda parte.

2. A desproporção manifesta entre os valores adotados pela União e por outros entes federados, a realidade forense e o interesse dos advogados privados em cobrar a dívida ativa da União

Nesta nova etapa, (a) comparamos o valor adotado como limite pela União para o ajuizamento de execuções fiscais em relação aos valores adotados pelos entes federativos e em relação à realidade forense, (b) apresentamos um exemplo empírico para retratar os valores correntes nas execuções de título extrajudicial nos Juizados Especiais Cíveis, e (c) apresentamos um panorama do cenário da advocacia privada no Brasil.

Não questionamos os estudos que levaram à decisão governamental de concentrar os recursos humanos mais qualificados nos processos de execução de valores maiores e de solvibilidade mais evidente, a fim de alcançar os melhores resultados possíveis com os recursos humanos disponíveis.

Entretanto, essa parcela desdenhada pelo Erário equivale a uma fortuna bilionária de créditos tributários que não pode ser desprezada, sob pena de ofender os princípios constitucionais da eficiência e da certeza do Direito. Apesar de ser operacionalmente mais eficiente focar as atenções em um número menor de processos com valores maiores, assim como em um triângulo, a base que é mais larga comporta os créditos da grande maioria das relações jurídico-tributárias inadimplidas, embora compostas por créditos com valores individualmente menores.

Apesar de a União optar pelo não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R$ 20.000,00, cada ente federativo arbitra o valor que entende como economicamente proveitoso para as suas execuções fiscais, considerando o custo do processo judicial e demais despesas inerentes.

A variação dos valores limites para a propositura da ação entre os entes federados causa perplexidade, havendo municípios que estipularam o valor de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) como limite para o ajuizamento, valor que é oitenta vezes o valor estipulado pela União.

Citamos alguns exemplos.

A lei complementar municipal nº 574/2016 do município de Florianópolis/SC alterou a lei complementar municipal nº 7/1997 para autorizar a Procuradoria-Geral do Município a não ajuizar, desistir ou a requerer a extinção de execuções fiscais em curso, cujo crédito consolidado seja igual ou inferior a R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A lei complementar municipal nº 110/2020 do município de Tangará/SC fixou o valor de um salário mínimo nacional, vigente na época do ajuizamento, como valor mínimo da causa que visa à cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública Municipal.

A lei complementar municipal nº 292/2019 do município de Santa Bárbara d'Oeste/SP fixou em R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) o valor mínimo para o ajuizamento de execução fiscal objetivando a cobrança de dívida ativa da Administração Direta Municipal.

Percebe-se com a comparação dos exemplos supracitados que o valor de R$ 20.000,00 utilizado pela União como critério para não executar a dívida ativa tributária está fora da realidade da maioria dos entes da federação.

A realidade forense é bem diferente da realidade da Fazenda Nacional, pois esse seu universo peculiar em que todas as ações têm valores superiores a R$ 20.000,00 não corresponde à realidade dos fóruns do país.

Apresentamos um exemplo prático. Quando começamos a advogar em 2003, nossos primeiros clientes foram pequenos comerciantes lojistas que em suas vendas aceitavam cheques pós-datados com prazos de até 180 dias. Muitos desses cheques não eram compensados por falta de fundos ou por terem sido sustados, razão pela qual éramos contratados para ajuizar ações de execução de título extrajudicial, normalmente perante os Juizados Especiais Cíveis.

As causas tinham valores bem baixos, uma vez que eram referentes a pequenas vendas em promoções feitas por pequenos comércios. Eram comuns cheques de R$ 30,00 (trinta reais) e de outros valores baixos, sendo que o valor da causa médio dessas ações de execução ficava entre R$ 200,00 (duzentos reais) e R$ 500,00 (quinhentos reais), raramente passando de R$ 1.000,00 (um mil reais).

Nossos honorários eram uma porcentagem calculada sobre os valores que nós efetivamente conseguisse cobrar. Foram centenas de ações, de audiências, e dezenas de acordos, de penhoras. A maioria das execuções foi infrutífera. Dos devedores que compareciam às audiências e faziam acordo, a maior parte não pagava. A quase totalidade das penhoras foram desconstituídas por recaírem sobre bens impenhoráveis.

Apesar desse cenários pouco glamouroso, o exemplo serve para demonstramos a realidade nua e crua, além de ter nos proporcionado uma proveitosa experiência nesse tipo tão vantajoso de ação que já começa ganha, sendo necessário apenas apontar o patrimônio penhorável do executado.

De acordo com o quadro de advogados regulares e recadastrados que consta no *site* da OAB nacional, existem atualmente mais de um milhão e duzentos mil advogados habilitados do Brasil. O país está em terceiro lugar no ranking das nações que mais formam advogados no mundo. Considerando que a população brasileira é de cerca de duzentos e nove milhões de habitantes, há em média um advogado inscrito na OAB para cada cento e setenta habitantes.

O reflexo dessa situação é um campo de atuação profissional cada vez mais concorrido, em razão do enorme número de profissionais habilitados, e cada vez mais escasso por força do uso da tecnologia e da automação, que suprimiram grande parte de atividades burocráticas anteriormente desempenhadas por advogados.

O mercado de trabalho para a grande maioria dos advogados encontra-se saturado, devido ao grande número de profissionais concorrentes oferecendo seus serviços, inobstante serem verdadeiras as afirmações correntes de que os bons profissionais sempre se destacam e que não lhes falta trabalho.

Ao ligar o rádio ou a TV, ao acessar as redes sociais ou a internet, somos frequentemente bombardeados com anúncios de ofertas de serviços jurídicos prestados por profissionais que cada vez mais aviltam o valor dos honorários advocatícios e por consequência a própria dignidade da profissão. É só andarmos pelo bairro para encontrar mais escritórios de advocacia do que farmácias, igrejas e barbearias.

Basta publicar um anúncio oferecendo uma vaga de estágio em Direito para que rapidamente se perceba que a maioria dos currículos recebidos são de candidatos já formados e muitas vezes já inscrito na OAB. Tanto que os grandes (e também os médios e pequenos) escritórios se aproveitam da necessidade dos jovens advogados de ingressar no mercado de trabalho, remunerando diligências profissionais com miseráveis R$ 50,00 (cinquenta reais).

Sendo assim, o aproveitamento da capacidade de trabalho dos advogados privados, interessados no exercício da cobrança da dívida ativa tributária, concilia-se com as estratégias de atuação da PGFN e também com a observância dos princípios da eficiência e da infalibilidade do Direito.

Superada mais esta etapa, passemos para a seguinte.

3. A licitação para a contratação de advogados privados para a execução judicial da dívida ativa tributária da União

Aqui (a) classificamos a cobrança judicial da dívida ativa como um serviço público técnico-profissional generalizado, (b) sustentamos que o não ajuizamento das execuções fiscais por perda de escala de economia é uma hipótese excepcional que autoriza o desencadeamento de processo licitatório para a contratação de advogados privados, (c) analisamos a legislação sobre licitação para a contratação de serviços jurídicos por órgão públicos e (d) propomos uma forma para a licitação e para a remuneração dos advogados privados que cobrarem a dívida ativa tributária da União.

A cobrança judicial da dívida ativa é um serviço público. Serviços públicos são aqueles, pró-comunidade, que visam satisfazer necessidades gerais e essenciais da sociedade, atribuindo aos administrados comodidades e utilidades materiais. "*Contrato de serviço é todo ajuste administrativo que tem por objeto uma atividade prestada à Administração, para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados*" (MEIRELLES, 1999).

A doutrina distingue os serviços comuns (que não exigem habilitação especial para sua execução) dos serviços técnicos profissionais (que são executados privativamente por profissional habilitado). Dentro do campo dos serviços técnicos profissionais, há os serviços técnicos profissionais generalizados (que exigem licitação porque há sempre a possibilidade de competição entre os que os executam em igualdade de condições e em caráter profissional) e os serviços técnicos profissionais especializados (que autorizam a inexigibilidade de licitação em razão de notória especialização, de um nível superior ao dos demais profissionais, reconhecido pela clientela e pelos próprios colegas).

Frisamos que a inexigibilidade de licitação é uma hipótese excepcionalíssima, uma vez que a regra para qualquer contratação de serviços pela Administração é a regra da licitação. Apenas nos casos de notória especialização em assuntos complexos poderá haver a contratação direta, condicionada à comprovação da notória especialização mediante a apresentação de título de doutor, pesquisas e produção científica na área objeto da contratação, tempo de advocacia e patrocínios reiterados de demandas na área referente à necessidade da Administração, bem como da comprovação de organização, aparelhamento e equipe técnica compatíveis com o pleno adimplemento do contrato.

Ressaltamos que os serviços típicos de procuradoria não devem ser terceirizados, sendo que somente em hipóteses excepcionais, como o de municípios que ainda não dispões de procuradoria estruturada ou quando não possam ser atendidas pelo órgão de procuradoria

necessidades jurídicas de natureza singular, técnica e excepcional, é que advogados e bancas privadas podem atuar em favor do ente estatal.

Sustentamos que o não ajuizamento das execuções fiscais por perda de escala de economia é uma hipótese excepcional que autoriza a contratação por licitação de advogados e escritórios particulares. É a realidade da impossibilidade do órgão de procuradoria, momentânea ou não, que autoriza a contratação de advogados ou bancas privadas, não importando o fato do serviço ser especializado ou típico, de forma que nos casos em que a Administração opta pela contratação de serviços advocatícios pela via da licitação não se exige a ocorrência das hipóteses justificadoras de inexigibilidade.

Tem sido crescente a contratação de serviços de advogados autônomos e escritórios de advocacia pelos órgãos públicos, dependendo o sucesso na licitação geralmente da estrutura física do escritório, da capacitação e da experiência dos profissionais, da regularidade da documentação, sendo que a burocracia exige que a organização contábil, de capital social e de certidões esteja bem estruturada.

Apesar do princípio constitucional implícito da indelegabilidade da competência tributária, a proibição não atinge a transferência da titularidade para ser sujeito ativo de obrigações tributárias, permitindo-se que à pessoa autorizada a exercer a competência tributária seja lícito indicar outrem para titularizar a capacidade ativa. Dessa forma, a capacidade tributária ativa é a simples aptidão para integrar a relação jurídica no polo ativo da execução fiscal, cabendo ao legislador autorizar aqueles que estarão legitimados para o encargo.

A fim de respeitar os princípios da impessoalidade e da isonomia, todos os advogados habilitados que não apresentarem impedimentos ou incompatibilidades poderão participar do certame licitatório que selecionará as propostas mais vantajosas para a Administração Pública tributária.

A licitação abre a todos os interessados que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato, sendo que o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados.

Os incisos II e V do art. 13 da Lei nº 8.666/1993 preveem a licitação para a terceirização da área jurídica de órgãos públicos, sendo que os editais desses certames licitatórios geralmente exigem comprovação de experiência em processos da área licitada, volume de processos já trabalhados, capital social em torno de dez por cento da estimativa da contratação, infraestrutura mínima de tecnologia e comunicação, bem como por vezes

também são exigidos sede na mesma cidade que a sede do órgão licitante, filial ou advogado em Brasília para atuar nos tribunais superiores, etc.

O preço muitas vezes não é o critério decisivo para vencer a licitação, sendo que os critérios mais comuns são a quantidade de advogados e estagiários com registro na OAB, o tempo de atuação dos advogados e do escritório, os títulos de pós-graduação dos profissionais, e o desempenho em processos anteriores.

A maior parte das licitações e contratações ocorre nos municípios, nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista e nos conselhos de fiscalização profissional. A área de especialização que mais possui demanda para a terceirização por meio de licitação é a área trabalhista, seguida das áreas cível, administrativa e tributária. Predominam nessas licitações a modalidade concorrência, mas também são utilizadas as modalidades tomada de preços e convite, conforme os valores e quantidade de processos, que podem variar entre menos de vinte e mais de quinhentos processos.

A Lei nº 12.462/2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações, embora destinado a ser aplicado exclusivamente às licitações e contratos previstos em seu texto, prevê que no procedimento licitatório poderão ser utilizados como critérios de julgamento, entre outros, maior desconto (que considera o menor dispêndio para a Administração Pública) e maior retorno econômico (utilizado exclusivamente para a celebração de contratos de eficiência e que busca selecionar a proposta que proporcionará a maior economia para a Administração Pública decorrente da execução do contrato).

Além das contratações feitas pela Administração Direta com esteio na Lei nº 8.666/93, também são comuns a realização de licitações por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias pela lei nº 13.303/2016, para a seleção e contratação de serviços de advocacia, utilizando-se normalmente o critério de julgamento de melhor combinação de técnica e preço.

Propomos que o recebimento de honorários pelos advogados contratados para a execução da dívida tributária seja calculado através de um percentual que incinda sobre os valores efetivamente recuperados, além dos honorários sucumbenciais.

Propomos também que as licitações tenham como objeto lotes de certidões da dívida ativa, classificadas e agrupadas segundo critérios geográficos, valor da dívida, etc., de forma que não haja burla ao princípio do concurso público.

Superado mais este ponto, passemos à última etapa.

4. Uma experiência anterior de cobrança da dívida ativa por particulares no direito brasileiro e o uso do modelo do endosso-mandato juntamente com a manutenção das garantias e dos privilégios do crédito tributário na cobrança da dívida ativa por advogados privados

Para encerrar, (a) resgatamos um precedente legal do ano de 1990 para desmistificar as posições contrárias à cobrança da dívida ativa tributária por advogados privados e (b) propomos um modelo para a cobrança da dívida ativa tributária por advogados privados.

A história legislativa brasileira já conheceu instrumento jurídico apto a transferir para um particular a legitimidade para atuar no polo ativo em ações de execução fiscal. Logo após o surgimento da nova ordem constitucional em 1988 foi editada uma medida provisória que autorizou a cessão mediante licitação de créditos tributários não ajuizados.

Contudo, esse modelo histórico difere do modelo que propomos, pois no modelo da Medida Provisória de 1990 o cessionário sub-rogava-se em todos os direitos da Fazenda Pública, com a baixa da inscrição em dívida ativa, enquanto a nossa proposta vale-se da técnica do endosso-mandato ao invés da cessão definitiva do crédito.

> Em 17 de abril de 1990 foi editada a Medida Provisória n. 178 que autorizou o Poder Executivo a ceder, a título oneroso e mediante licitação, créditos inscritos como Dívida Ativa da União. Esgotado o prazo do parágrafo único do art. 62 da Constituição, não foi convertida em lei, perdendo a eficácia.
> De acordo com a nova disciplina que seria adotada, somente os créditos não ajuizados poderiam ser objeto de cessão, sub-rogando-se o cessionário em todos os direitos, garantias e privilégios do cedente, ainda que corressem por sua conta os riscos da cobrança. A União responsabilizava-se única e tão somente pela existência do crédito e ao devedor cabia o direito de prelação, exercitando-o pelo depósito na Caixa Econômica Federal da mesma quantia oferecida pelo vencedor, no mesmo dia da licitação e imediatamente após verificada qual a melhor oferta.
> Atente-se para que a alienação da dívida ativa, assim promovida, importaria a baixa da respectiva inscrição, convertendo-se o produto arrecadado em receita da Dívida Ativa e remanescendo o vínculo obrigacional, agora regido por disposições de ordem privada, entre o cessionário, como sujeito pretensor, e o devedor mantendo sua condição passiva. (CARVALHO, 2010, p. 667)

A Medida Provisória perdeu a eficácia por não ter sido convertida em lei conforme exigia o art. 62 da Constituição, mas havia nela outras diferenças se comparadas com o objetivo principal desta pesquisa, como a transferência da legitimidade processual ativa por meio de cessão e a relação entre o cessionário do crédito tributário e o contribuinte inadimplente ser de direito privado.

A importância do modelo histórico, apesar de não ter permanecido no ordenamento jurídico brasileiro, consistiu na desmistificação de um dos maiores obstáculos que se poderia opor à nossa proposta de permitir a cobrança da dívida por advogados particulares, que é a questão da legitimidade e da capacidade ativa tributária.

Diferentemente do modelo proposto em 1990, pelo qual ocorria a cessão do crédito e a relação processual passava a ser regida por disposições de ordem privada, propomos a transferência da legitimidade processual ativa por meio da técnica do endosso-mandato e que a relação entre o endossatário-mandatário e o contribuinte inadimplente mantenha-se de direito público.

Propomos que o endosso-mandato, instituto utilizado para a cobrança dos títulos executivos por terceiros, que não são os legítimos proprietários do título, seja adaptado e sirva de modelo na cobrança da dívida ativa por advogados privados.

Nos termos do art. 917 do Código Civil, a cláusula constitutiva de mandato confere ao endossatário o exercício dos direitos inerentes ao título. O endosso-mandato, que é uma modalidade imprópria de endosso e tem efeito de uma procuração, é usado para constituir mandatário para a cobrança do título executivo, e confere poderes para que outra pessoa faça a cobrança em seu nome, criando uma relação de representação, de forma que o endossante-mandante transfere poderes ao endossatário-mandatário para que ele atue em seu nome na execução judicial do título.

Com a formatação que propomos, o crédito tributário executado pelo terceiro continuará sendo de titularidade da União, só produzindo efeitos práticos o endosso-mandato se a execução for exitosa e proporcionar ao Erário a efetiva recuperação de valores, já que o advogado privado nada receberá no caso de insucesso da execução.

As garantias do crédito tributário são os meios jurídicos assecuratórios, existentes em razão do princípio da supremacia do interesse público, que fortalecem o direito subjetivo do Estado de receber o tributo que lhe é devido.

Propomos que os privilégios e garantias do crédito tributário acompanhem o título executivo mesmo com a execução fiscal sendo conduzida por advogado privado. Os privilégios do crédito tributário são aqueles referentes à posição de superioridade que é inata ao crédito tributário em relação aos créditos de outra natureza (com exceção dos créditos trabalhistas), também amparados pelo princípio da supremacia do interesse público.

Com as análises, sugestões e propostas tecidas ao longo do desenvolvimento do trabalho, finalizamos a pesquisa, passando para as considerações finais.

CONCLUSÃO

A pesquisa foi introduzida com a dificuldade de como possibilitar a execução judicial dos valores não executados pelo Fisco com a utilização dos serviços de advogados privados, conciliando a escassez de Procuradores da Fazenda com a fartura de advogados privados. Em seu desenvolvimento, propomos a licitação entre advogados privados interessados de lotes de certidões da dívida ativa que a Fazenda Pública não tem interesse em executar em razão da perda de escala de economia.

Alcançamos respostas satisfatórias e atingimos os objetivos do estudo, uma vez que apresentamos o paradoxo identificado e propomos-lhe uma solução, bem como identificamos seus atores e buscamos instrumentos para solucioná-lo, realizando assim a proposta inicial.

Comparamos a atual Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União com a anterior Lei Orgânica da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para mostrar que é recente a atual previsão legal de que compete a PGFN representar privativamente a União na execução de sua dívida ativa tributária.

Apresentamos o critério da Fazenda Nacional de somente executar dívidas com valores superiores a R$ 20.000,00, em razão de que estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) concluíram que nas execuções fiscais com valores menores dificilmente a União consegue recuperar o valor do custo do processo judicial por causa da perda de escala de economia.

Sustentamos que o não ajuizamento de execuções fiscais com valores iguais ou inferiores à R$ 20.000,00 vai contra a inteligência de princípios constitucionais, como o princípio da eficiência e o princípio da certeza do direito, bem como demonstramos que a postura fazendária estimula o contribuinte a não pagar o tributo devido e a esperar pela prescrição do crédito tributário, em prejuízo da arrecadação.

Questionamos a proporcionalidade do valor de R$ 20.000,00 adotado pela União em relação aos demais entes federativos, comparando com o valor de R$ 250,00 adotado pelo município paulista de Santa Bárbara d'Oeste, que é oitenta vezes menor que o da União.

Questionamos também a proporcionalidade do valor de R$ 20.000,00 adotado pela União em relação à realidade forense, trazendo um exemplo de atuação profissional do autor perante os Juizados Especiais Cíveis, a fim de demonstrar que a maioria das causas judiciais tem valor inferior ao adotado pela União.

Retratamos o cenário do exercício da advocacia no Brasil, no qual mais de um milhão e duzentos mil profissionais estão cadastrados na OAB e concorrem em um campo

profissional saturado, comentando sobre a publicidade agressiva, a exploração de mão de obra profissional e o aviltamento do valor dos honorários.

Trouxemos o entendimento de que, apesar de ser indelegável a competência tributária prevista na Constituição, a capacidade ativa tributária pode ser disposta pelo legislador, como já ocorreu na história legislativa do Brasil com a edição da Medida Provisória nº 178/1990, que autorizava o Poder Executivo a ceder créditos inscritos em dívida ativa mediante licitação.

Comentamos sobre as possibilidades de terceirização da área jurídica de órgão públicos de acordo com a lei nº 8.666/1993 (art. 13, incisos II e V), e sustentamos que o não ajuizamento das execuções fiscais por perda da escala de economia é uma das hipóteses excepcionais que autorizam a contratação de advogados privados mediante licitação para cobrar judicialmente a dívida ativa da União.

Propomos que os advogados privados, contratados mediante licitação para cobrar judicialmente a dívida ativa da União, recebam honorários calculados em razão de um percentual sobre os valores efetivamente recuperados, além dos honorários sucumbenciais.

Ressaltamos a preocupação de que não haja burla ao princípio do concurso público, além de que os serviços típicos de procuradoria em regra não devem ser terceirizados, sendo somente em hipóteses excepcionais – como a do não ajuizamento de ações com valores inferiores a R$ 20.000,00 devido à perda de escala de economia – é que poderiam ser contratados advogados privados.

Propomos que nas licitações haja lotes agrupando certidões da dívida ativa de acordo com critérios referentes ao valor da dívida, bem como geográficos, temporais etc, de forma que a as adjudicações observem critérios de eficiência e racionalidade.

Propomos a construção de um modelo inspirado na técnica do endosso-mandato, de forma que o crédito tributário executado pelo terceiro continuará sendo de titularidade da União, só produzindo efeitos práticos se a execução for exitosa e proporcionar ao Erário a efetiva recuperação de valores, já que o advogado privado nada receberá no caso de insucesso da execução.

Sugerimos que as garantias e os privilégios do crédito tributário acompanhem a certidão de dívida ativa que instrui a execução fiscal, proporcionando ao endossatário-mandatário a mesma situação de vantagem que o Procurador da Fazenda ostentaria.

Em suma, a partir de uma visão do todo e de conclusões pessoais, formulamos sugestões e propostas com pretensão de intervir na sociedade e de instigar outros pesquisadores, para que elaborem novas pesquisas e novas hipóteses, a fim de provocar

discussão e debate e alcançar níveis mais profundos de compreensão do tema, com a certeza de que a reflexão levará a descoberta de novos pontos de vista, novas perspectivas e relações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. **Lei nº 12.462, de 4 agosto de 2011**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12462.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. **Lei nº 13.303, de 30 junho de 2016**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm . Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. **Medida Provisória nº 178, de 17 de abril de 1990**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1990-1995/178.htm . Acesso em: 10 abr. 2020.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FLORIANÓPOLIS (Município de SC), **Lei Complementar municipal nº 574/2015, de 20 de julko de 2016**. Disponível em https://leismunicipais.com.br/a/sc/f/florianopolis/lei-complementar/2016/57/574/lei-complementar-n-574-2016. Acesso em: 12 abr. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação**. Disponível em https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/. Acesso em: 12 abr. 2020.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Quadro de advogados**. Disponível em https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados. Acesso em: 12 abr. 2020.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **PGFN em números 2018**. Disponível em http://www.pgfn.fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/pgfn-em-numeros-2014/pgfn_em_numeros_final_2_web.pdf/view. Acesso em: 12 abr. 2020.

SANTA BÁRBARA D'OESTE (Município de SP), ***Lei Complementar municipal nº 110/2020, de 29 de outubro de 2019***. Disponível em http://www2.camarasantabarbara.sp.gov.br/Sino.Siave/arquivo?Id=182078. Acesso em: 12 abr. 2020.

TANGARÁ (Município de SC), **Lei Complementar municipal nº 292/2019, de 10 março de 2020**. Disponível em http://www.camaratangara.sc.gov.br/site/wp-content/uploads/2020/03/LC-n%C2%BA-110-2020.pdf . Acesso em: 12 abr. 2020.