



PARECER PGFN/CRJ/Nº 1261/2016

SIGILO - Informação protegida pelo sigilo profissional.

Lei 8.112/90, art. 116, VIII; Lei 8.906/94, art. 34, VII.

Art. 19 da Lei nº 10.522/2002. Pareceres PGFN/CRJ nº 492/2010; Portaria PGFN nº 294/2010.

Recurso Especial nº 1.123.306/SP. Recurso representativo de controvérsia. Processo submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973. Delimitação da matéria decidida e esclarecimentos acerca da aplicação dos julgados. Concessão de CPEN em razão do ajuizamento de embargos do devedor ou de ação anulatória por ente público independentemente de garantia.

I

Da Delimitação da Consulta

O presente expediente versa sobre dispensa de contestar e recorrer relativa ao RESP 1.123.306/SP, julgado sobre o rito dos recursos repetitivos, segundo o qual: *“Uma vez embargada execução fiscal proposta em face de entes públicos (Estados, Municípios, DF ou autarquias e fundações públicas), ou ajuizada ação anulatória de débito fiscal por tais entes, estes fazem jus à obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, independentemente de prévia penhora, eis que seus bens são impenhoráveis.”* Na referida dispensa consta, ainda, a seguinte observação relevante: *“Após a oposição de embargos à execução fiscal pelo ente público, é possível o fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa, direito que deve ser franqueado ao embargante durante todo o curso dos embargos. Findos os embargos, e dando-se prosseguimento à execução fiscal, cabe ressaltar que “a inscrição de precatório, com a respectiva inclusão na dotação orçamentária da entidade pública executada da verba necessária à quitação do débito, com vistas ao pagamento até o final do exercício seguinte ao da apresentação, é circunstância que qualifica os interesses que a certidão positiva com*



efeito de negativa visa a tutelar.” Caso o pagamento do precatório não seja realizado dentro do prazo constitucional é legítima a recusa do Fisco na entrega da certidão.”

2. A referida dispensa é decorrente dos termos do RESP 1.123.306/SP, julgado sobre o rito dos repetitivos, segundo o qual:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL.INEXISTÊNCIA DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. O artigo 206 do CTN dispõe: "Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

2. A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inexpropriáveis os seus bens. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; AgRg no Ag 936.196/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJE 29/04/2008; REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006; AgRg no REsp 736.730/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 17/10/2005; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02)

3. "Proposta ação anulatória pela Fazenda Municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa." (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.



543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123306/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

3. Sobre a questão a Coordenação-Geral de Dívida Ativa da União – CDA, ao ensejo de análise de requerimento efetuado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, encaminha à Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional- CRJ o Parecer PGFN/CDA Nº 1.497/15, o qual após analisar diversos aspectos da questão solicita que: I) em razão de opinar pela revogação do Parecer PGFN/CAT Nº 2.217/10, se altere a redação da correspondente observação constante de lista de dispensa de contestar e recorrer; II) se proceda à *“revisão/ampliação da dispensa de contestar e recorrer pertinente ao Recurso Especial 1.123.306/SP, decidido pelo STJ sob a forma do 543-C do CPC, de modo que a dispensa de atuação alcance não apenas a hipótese de embargos à execução, mas, outrossim, de ação anulatória”*; III) *“a dispensa de contestar e recorrer desta Procuradoria, mencionada no item anterior (...), deixe claro que uma vez recebida a inicial dos embargos à execução proposta em face de entes públicos (Estados, Municípios, DF, autarquias e fundações públicas, bem como entes equiparados à Fazenda Pública), ou recebida inicial de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por tais entes, estes fazem jus à obtenção de Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa”*.

4. Seguiu-se à consulta questionamentos da Procuradoria-Regional Federal da 4ª Região, acerca do mesmo tema, sugerindo a análise de questão referente à suspensão de exigibilidade do débito, apontada em precedente citado pelo acórdão de recurso representativo da controvérsia como fundamento da decisão, aventando questão relativa às consequências da tese para o curso do prazo prescricional. É que, caso se estenda o entendimento exposto entre as razões de decidir do repetitivo – segundo o qual tanto a propositura de Embargos à Execução, quanto a propositura de Ação Anulatória justificam a emissão de certidão de regularidade fiscal por serem causas de suspensão de exigibilidade – resultaria inviável a propositura, pela Fazenda Pública, de Execução Fiscal no curso de ação anulatória. No entanto, uma vez que o precedente versa, exclusivamente, sobre o direito à expedição de CPEN, é duvidoso se o referido entendimento realmente constituiria obstáculo para a União cobrar seus créditos, e, portanto, afastaria o curso do prazo prescricional.



5. São, portanto, **quatro** as questões sobre as quais se requereu pronunciamento no presente caso: a) a redação de observação constante da lista de dispensa de contestar e recorrer desta procuradoria, relativa ao Recurso Especial nº 1.123.306/SP, em razão de eventual opção por revogação do Parecer PGFN/CAT nº 2.217/2010, nela citado; b) ampliação da dispensa de contestar e recorrer para incluir, também, a hipótese de regularidade fiscal em decorrência do recebimento de ações anulatórias; c) o esclarecimento de que a expedição de Certidão, nos referidos casos, exige, ao menos, o recebimento da inicial dos Embargos à Execução ou da Ação Anulatória, não decorrendo da mera propositura; d) o reflexo do julgamento proferido sob o rito dos repetitivos sobre a cobrança da dívida ativa da União, eis que, como razão de decidir, asseverou-se que a interposição de embargos à execução ou ação anulatória é causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário.

II

Da alteração de observação da lista de contestar e recorrer

6. O Parecer sugere a revogação do Parecer PGFN/CAT Nº 2.217/2010 e, conseqüentemente, a alteração de “observação” constante em lista de dispensa de contestar e recorrer, que menciona trecho da referida manifestação.

7. Com efeito, assenta a mencionada anotação¹ que:

“Após a oposição de embargos à execução fiscal pelo ente público, é possível o fornecimento de certidão positiva com efeito de negativa, direito que deve ser franqueado ao embargante durante todo o curso dos embargos. Findos os embargos, e dando-se prosseguimento à execução fiscal, cabe ressaltar que “a inscrição de precatório, com a respectiva inclusão na dotação orçamentária da entidade pública executada da verba necessária à quitação do débito, com vistas ao pagamento até o final do exercício seguinte ao da apresentação, é circunstância que qualifica os interesses que a certidão positiva com efeito de negativa visa a tutelar.” Caso o pagamento do precatório não seja realizado dentro do prazo constitucional é legítima a recusa do Fisco na entrega da certidão.”

8. Todavia, ao que tudo indica, o Parecer PGFN/CAT Nº 2.217/2010, ao contrário do que

¹http://www.intranet.pgfn/adjuntoria-contencioso-tributario2/coordenacao-geral-de-representacao-judicial/dispensas-de-contestar-e-ou-recorrer-1/copy_of_lista-de-re-e-resp-julgados-em-desfavor-da-fazenda-nacional-na-forma-dos-arts.-543-b-e-543-c-do-cpc-conforme-portaria-294-2010#1.5



compreendeu a CDA, não destoaria da compreensão do Parecer PGFN/CDA Nº 1.497/2015 e sequer é mencionado, atualmente, no item 1.5 “b” da lista de dispensa de contestar e recorrer. De todo modo, cabe à CAT avaliar a sugestão de revogação de seu Parecer, sem prejuízo de eventuais alterações na lista de dispensa decorrentes dessa eventual revogação.

III

Da possibilidade de ampliar-se a dispensa de contestar e recorrer, fundada no Recurso Especial 1.123.306/SP

9. Quanto à possibilidade de adotar-se, para as ações anulatórias o mesmo procedimento previsto para os embargos à execução, permitindo-se a concessão de Certidão de Positiva Débito com efeitos de Negativa quando tais ações, ainda que sem garantia, tenha sido opostas contra o débito fiscal de entes públicos, cumpre observar que, realmente, o precedente abarca expressamente ambas situações. No entanto, não há necessidade de alterar-se a redação do mencionado item da lista de dispensa, uma vez que, ao contrário do que assenta o Parecer PGFN/CDA 1497/15, há, ali, expressa menção às ações anulatórias como justificativa hábil para emissão de certidão.

IV

Da necessidade de que se ateste sumariamente a viabilidade da ação para a expedição da Certidão em questão.

10. Seguindo na análise do PGFN/CDA 1497/2015, solicita aquela Coordenação-Geral que esclareça que “somente o recebimento da inicial da anulatória ou dos embargos tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito.”

11. Observe-se que embora o precedente do Superior Tribunal de Justiça não tenha estabelecido restrição para os casos em que a inicial dos embargos à execução e da ação anulatória tenha sido indeferida (ou não recebida). Sobre a matéria, pondera a CDA que “*Considerando a inevitável imprescindibilidade quanto ao despacho a ser proferido pelo Juiz, bem como a diversidade de hipóteses que autorizam o não recebimento da inicial de modo a impedir o prosseguimento de feitos manifestamente inviáveis, resta impossibilitada a expedição de certidão a partir do simples ajuizamento de embargos ou*



ação anulatória. É imperioso que exista, concretamente um mínimo de possibilidade que a cobrança seja afetada, o que só ocorrerá se houver o recebimento da inicial.”

12. Relevantes as preocupações da CDA.

13. A questão que dificulta uma solução nos termos propostos é que os mesmos efeitos atribuídos à decisão que indefere a inicial devem ser estendidos à sentença que extingue o processo sem julgamento de mérito por qualquer das hipóteses previstas no art. 295 do Código de Processo Civil. O indeferimento da inicial, sem manifestação da parte contrária, constitui sentença terminativa sem julgamento de mérito de conteúdo substancialmente idêntico àquela que, eventualmente, for proferida após a citação do Réu e eventual realização de instrução. Apenas o caminho percorrido para a sua prolação foi diferente. Desta forma, caso afastada a aplicação do repetitivo em um caso, por força de coerência, também será indispensável adotar a mesma solução para o outro.

14. Desta forma, como, consoante exposto, os efeitos da sentença extintiva do processo sem julgamento de mérito sobre a expedição de certidão de regularidade fiscal não dependem do momento processual em que for prolatada, a restrição a ser imposta ao julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça resulta mais forte do que parecia a princípio. Deveriam obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal, também, as sentenças prolatadas em outros momentos processuais com idênticos fundamentos, mesmo que, inicialmente, tenha sido recebida a inicial e citada a União.

15. No entanto, no mencionado julgamento de recurso repetitivo, assentou-se que a impenhorabilidade dos bens públicos, o rito dos precatórios e a existência de outras garantias recomendam a expedição de certidão de regularidade fiscal em face da mera propositura embargos à execução e ação anulatória e durante sua duração. Destarte, forçoso é reconhecer-se que, enquanto



subsistirem as garantias para as dívidas dos entes (por exemplo, art. 160, parágrafo único, CF/88²) e não restar caracterizada a mora no pagamento de precatórios, não há como se adotar posicionamento diverso. Talvez, eventualmente, seja adequado destacar a hipótese de má-fé do autor. No entanto, por se tratar de ente público que, se espera, atua segundo rígidos parâmetros de legalidade e moralidade na defesa de seus direitos e atribuições, tal ressalva parece ser, a princípio, desnecessária.

16. Assim, em face dos fundamentos do repetitivo, inviável restringir-se os efeitos o julgado aos casos em que não houver sido recebida a inicial, devendo ser mantida, neste particular, a redação da dispensa, relativa ao Recurso Especial 1.123.306/SP.

17. Cumpre ressaltar, no entanto, que a União não tem como atribuir tais efeitos, estipulados em um plano teórico, a uma ação que desconhece existir. Portanto, será indispensável sua citação, mesmo em hipótese de indeferimento da inicial, para fins de apresentação de contrarrazões a eventual recurso interposto pelo ente (Estado ou Município), para que se expeça a certidão de regularidade fiscal, considerando que apenas após o ato citatório é lícito imputar-lhe efeitos decorrentes do ajuizamento da ação.

18. Tal entendimento decorre da interpretação conjunta do disposto nos artigos 312 c/c 240 do novo Código de Processo Civil, sendo certo que não se está a negar a existência da ação, que se considera proposta com o protocolo, mas os efeitos dessa propositura somente se opera em relação ao réu depois que validamente citado. Confira-se:

“Art. 312. Considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a

2 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO PELO MUNICÍPIO. RETENÇÃO DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PELA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. A ausência de recolhimento da contribuição para o PASEP por parte dos Municípios e do Distrito Federal autoriza a União, nos termos do art. 160, parágrafo único, I, da Constituição Federal, a reter cotas do Fundo de Participação devidas em favor dos referidos entes federados. Nos termos da jurisprudência da Corte, a prévia constituição do crédito tributário não é requisito para proceder ao bloqueio dos repasses. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 406557 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 04-11-2014 PUBLIC 05-11-2014)



propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado. “

19. Portanto, ainda que se reconheça que a alteração pretendida no texto da dispensa não se justificaria, na medida que deva refletir o teor do julgado, não se pode olvidar que a interpretação que se deve atribuir ao julgado dar-se-á em conformidade com o disposto no Código de Processo Civil, com maior razão, na medida que entendimento que imputasse à Fazenda Nacional o ônus de conhecer ações em relação às quais sequer foi citada atenta contra princípios e dogmas intransponíveis do processo civil.

V

Reflexo dos fundamentos adotados no julgamento do recurso repetitivo sobre o curso do prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário

20. Afinal, cumpre destacar que são relevantes as questões trazidas, sobre o tema, pelo Dr. Rafael Dias Degani.

21. Com efeito, caso levada ao extremo a posição exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a propositura de ação anulatória ou de embargos à execução fiscal por ente estatal suspende a exigibilidade do crédito tributário e aplicada em todos os casos independentemente da questão jurídica debatida, não poderia a Fazenda Pública promover a cobrança de seus créditos. Desta forma, estaria, por consequência, suspenso o curso do prazo prescricional³.

³ “(...) 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade.
(...)” (REsp 1107339/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 23/06/2010)



22. Entretanto, a eventual adoção, por órgão do poder judiciário, entendimento mais restritivo - que considerasse que o precedente não alcança questões diversas da expedição de certidão – levaria ao curso ininterrupto do prazo prescricional, arriscando-se a União, em caso de inércia, a ver seu crédito extinto.

23. Em face disso, é necessário considerar alguns aspectos adicionais da questão.

24. **Primeiro**, cumpre observar que, apesar de se tratar um precedente judicial e de considerar a doutrina que “Tratando-se de recurso repetitivo apenas pode importar a eficácia do precedente, ou melhor, a eficácia dos fundamentos determinantes do precedente”⁴, o artigo 543-C especifica que o julgamento de recurso representativo da controvérsia ocorre quando “houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito”. Assim, o fundamento determinante ou *ratio decidendi* que deve ser extraído de um recurso julgado sob o rito dos repetitivos não representa uma regra a ser aplicada para a generalidade dos casos julgados pelos tribunais, sobre os mais diversos temas, mas, apenas, dos casos que resolvem uma mesma questão jurídica.

25. Desta forma, resta inviável se aplicar, como óbice ao ajuizamento de execução fiscal, fundamento de acórdão que, ao decidir questão exclusivamente atinente ao direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa – CPEN, definiu que a propositura de ação anulatória e de embargos à execução representam **causas equiparáveis à suspensão de exigibilidade do crédito tributário**. Não se tratam, evidentemente, de “idênticas questões de direito”. Obviamente, essa interpretação não pode ser desapegada da análise crítica acerca dos riscos, concretos, de reputar-se exigível o crédito, ainda que do julgado se extraia o direito à obtenção de CPDN, inserindo-se a problemática no campo da prescrição tributária.

4 MARINONI, Luiz Guilherme, Precedentes obrigatórios, 2ª edição revista e atualizada, editora Revista dos Tribunais, p. 498.



26. **Segundo**, é duvidoso se a pretensa suspensão de exigibilidade do crédito tributário, em decorrência da propositura de ação anulatória ou embargos à execução, representa, efetivamente, o **fundamento determinante** da decisão do Superior Tribunal de Justiça.

27. Para análise mais clara da questão, cumpre decompor o raciocínio elaborado pelo tribunal no REsp 1.123.306/SP e nos precedentes que lhe antecederam:

- a) determinado ente público é devedor da União, possuindo créditos vencidos inscritos em dívida ativa;
- b) o ente público devedor ajuizou ação anulatória ou embargos à execução;
- c) o ente público devedor não pode oferecer bens à penhora, prestar caução ou depositar o montante devido, uma vez que se encontra sujeito ao regime de pagamento de precatórios, o qual representa garantia suficiente ao credor, e que são impenhoráveis os bens afetados à prestação de serviços públicos.
- d) O art. 206 do Código Tributário Nacional dispõe que, para a obtenção de certidão de regularidade fiscal, na falta de quitação do tributo, é necessária “a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa”.
- e) As peculiaridades da execução promovida contra o ente público, descritas em “c”, inviabilizam a obtenção da mencionada certidão, caso o ente se encontre na situação “a” e “b”, já que o contribuinte não se enquadrará em nenhuma das hipóteses previstas em “d”.
- f) **Logo**, apesar de não se tratar de causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário expressamente prevista no art. 151 do CTN, a situação deveria ser tratada como tal, configurando-se hipótese prevista no art. 206 do CTN, para fins de expedição de certidão.

28. Do exposto resulta que a afirmativa segundo a qual a propositura de ação anulatória ou de embargos à execução são causas de suspensão de exigibilidade não previstas no CTN se trata de



mero *obter dictum*, adotado para justificar a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, garantindo-se ao ente estatal o direito a discutir judicialmente seu débito, sem restrições a direitos, em harmonia com o rito dos precatórios. O fundamento determinante da solução adotada, considerados os fatos da causa, **reside na peculiar situação em que se encontra o ente público devedor, dadas as restrições existentes sobre a disponibilidade de seus bens.**

29. Observe-se, ainda, que idêntica solução, acerca do direito à certidão de idoneidade fiscal, poderia ser adotada se o Superior Tribunal de Justiça equiparasse a situação dos entes públicos a uma execução ou ação anulatória com garantia, para fins do art. 206 do Código Tributário Nacional⁵. Tal solução seria, mesmo, mais adequada ao caso, uma vez que se parte do pressuposto que “*as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro*”. Nessa hipótese, não haveria qualquer impacto da tese adotada sobre o direito da União cobrar seus créditos tributários.

30. Assim, em face dos limites ao julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em um recurso representativo da controvérsia e de certa ambiguidade da forma com que aquele tribunal tratou o tema – ao considerar tratar-se de causa de suspensão de exigibilidade com base em fundamentos diversos de sua presença no rol do art. 151 do Código Tributário Nacional -, inviável entender-se o disposto no Recurso Especial 1.123.306/SP como óbice às ações de cobrança da União, em especial diante da situação de risco concreto de reconhecimento, ulterior, da prescrição do crédito tributário, diante de suposta inércia fazendária.

31. Não estando tal questão abarcada pela dispensa de contestar e recorrer relativa ao RESP 1.123.306/SP, seria em tese desnecessária a inclusão de novas ressalvas ou observações sobre o tema, mas em razão do contexto de vigência do novo Código de Processo Civil, com incremento

⁵ O Superior Tribunal de Justiça, também para fins de aplicação do art. 206 do Código Tributário Nacional, tem equiparado a caução destinada a garantir crédito que, futuramente, será cobrado ou discutido à execução garantida por penhora: “(...) 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (...)”
(REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)



significativo dos custos do processo, bem assim a evolução do paradigma de atuação da Fazenda Nacional no sentido de contribuir afirmativamente para a redução da litigiosidade, há, efetivamente, que se inserir nova observação no item, decorrente do presente opinativo.

32. Apesar de ser esta a interpretação do precedente que parece mais adequada, subsiste o risco de que, em face dos termos literais da fundamentação ali adotada, o Poder Judiciário venha a acolher tese diversa, entendendo pela existência de causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário que impeça o ajuizamento de execução fiscal. Nessa hipótese, a Fazenda Pública poderia vir a ser condenada nos ônus de sucumbência, inclusive no pagamento honorários advocatícios. Por outro lado, negar qualquer medida acautelatória ou afirmativa em sentido contrário, defendendo-se a exigibilidade, poderia ensejar o reconhecimento de inércia injustificável a acarretar o reconhecimento da prescrição do crédito.

33 Diante dessa situação paradoxal, e por cautela, faz-se necessário traçar a melhor estratégia processual de atuação a fim de que se evite esses danos potenciais, abstratamente previstos na legislação processual e material, mas concretamente observados na efetiva atuação no âmbito da representação judicial.

34 Para conciliar a preservação dos créditos da União do curso de eventual prazo prescricional e evitar possível condenação em honorários decorrente, unicamente, do fato do ajuizamento da execução fiscal ser reputado prematuro diante da atribuição de eficácia suspensiva da exigibilidade à anulatória desprovida de garantia, surgem algumas soluções.

35. A primeira delas é, ante a propositura de ação anulatória pelo ente público, que a União se utilize da reconvenção, movendo ação de cobrança em contraposição ao pedido de anulação, lançando mão da faculdade prevista no artigo 785 do novo Código de Processo Civil, superando a



prejudicial de (in)compatibilidade de ritos (que se arguiria em caso de socorro à execução fiscal) levantada pela doutrina e jurisprudência como requisito ao cabimento da reconvenção.

36. Dispõe o mencionado dispositivo que:

“Artigo 785. A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial.”

37. Assim, uma vez proposta a ação anulatória pelo ente devedor, a União poderá ajuizar reconvenção, utilizando-se de ação de cobrança, optando pelo processo de conhecimento. Assim, independentemente de estar (ou não) suspensa a exigibilidade do crédito tributário, o êxito ou insucesso da referida ação dependerá, exclusivamente, da procedência ou improcedência da ação anulatória, já que ambas terão curso simultâneo. Desta forma, evitar-se-á a situação paradoxal em que a União, apesar de obter êxito em ação anulatória, haja sido derrotada em execução fiscal proposta para resguardar seu crédito da prescrição.

38. Outra alternativa que se põe é o manejo de pedido cautelar (em caráter antecedente ou incidental), demonstrando-se o risco ao resultado útil do processo, executivo futuro – em razão do risco de prescrição – ou da anulatória – se considerando o julgamento de improcedência. Nesse contexto, a medida cautelar objetivaria a mera declaração da exigibilidade do crédito (ou ausência de causa suspensiva da exigibilidade), inclusive objetivando mero provimento declaratório acerca “do modo de ser de uma relação jurídica” – artigo 19, I, do nCPC c/c artigos 20, 394, 296 e 300 do mesmo codex.

39. Assegurar-se-ia a exigibilidade, imediata em caso de provimento, ou futura em caso de improvimento do pleito, bem como seriam reduzidos os riscos de condenação em verba honorária. Obviamente, enquanto pedido cautelar em caráter antecedente – de futura execução fiscal, o risco na condenação em verba honorária não seria diferente daquele decorrente da reconvenção ou eventual ajuizamento de executivo fiscal. De outra parte, em se tratando de pedido “incidental”, poder-se-ia enfrentar questionamento acerca da adequação da via, posto que o resultado útil que se pretende tutelar



é relativo a demanda diversa – ou na melhor das hipóteses tutela do provimento negativo quando formulado em caráter incidental.

40. Postas em abstrato as soluções acima, ao menos nesse primeiro momento, há que se reconhecer que a definição de qual estratégia deverá ser adotada dependerá da análise de um conjunto de fatores que somente a análise do caso em concreto permitirá a definição pela melhor atuação, nada obstante poder-ser-ia cogitar, em abstrato e prima facie, mais segura e com menor risco à higidez do crédito inscrito em Dívida Ativa da União, o socorro ao pedido cautelar incidental, com natureza reconvençional inclusive, e a reconvenção propriamente dita.

V

Dos encaminhamentos relativos à Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União

41. Bem definida a questão, há que se reconhecer que o presente opinativo joga novas luzes sobre o tema, o que importaria na necessidade da revisão, pela CDA, do Parecer PGFN/CDA nº 1.497/15, inclusive sobre aspectos relativos ao Cadastro de Inadimplentes – CADIN.

42. Igualmente, há que se reconhecer que as questões analisadas limitam-se às hipóteses em que o ajuizamento da ação anulatória medeia a inscrição e o efetivo ajuizamento da execução fiscal. Em sendo posterior ao ajuizamento, não há impacto sobre a execução e ausente risco de eventual reconhecimento da prescrição.

43. Não se pode olvidar, contudo, que o ajuizamento da anulatória pode, nada obstante já constituído o crédito tributário, anteceder a inscrição em Dívida Ativa da União. Nesse particular, acerca da possibilidade de inscrição em DAU posteriormente ao ajuizamento de ação anulatória, imperioso que a CDA se debruce sobre o tema, ainda que sob as diretrizes trazidas no presente.



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral de Representação Judicial
Coordenação de Consultoria Judicial

VI

Das Conclusões

44. São essas as considerações que se reputam úteis acerca do REsp 1.123.306/SP, julgado dentro da sistemática do art. 543-C, do CPC/1973. Ante a sugestão, constante no Parecer PGFN/CDA 1.497/15, de revogação do Parecer PGFN/CAT 2.217/10, encaminhe-se o presente expediente à Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, para a análise. No que diz respeito aos itens 31 e seguintes, sugere-se a elaboração de orientação aos Procuradores da Fazenda Nacional, para a adoção das providências ali sugeridas, inclusive com o acréscimo de observação na lista unificada exemplificativa de que trata o artigo 2º, § 4º e 5º da Portaria PGFN nº 502/2016.

É o parecer, que submetemos à superior consideração com proposta de ampla divulgação à carreira e encaminhamento à CDA e CAT para conhecimento e providências relativas, respectivamente, aos Pareceres PGFN/CDA nº 1.497/15 e CAT nº 2.217/10.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de julho de 2016.

CARLOS DE ARAÚJO MOREIRA
Procurador da Fazenda Nacional

ROGÉRIO CAMPOS
Procurador da Fazenda Nacional



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral de Representação Judicial
Coordenação de Consultoria Judicial

Registro nº 00397050/2015

DESPACHO PGFN/CRJ/ S/N /2016

Documento: Registro nº 397050/2015

Interessado: PGFN/CRJ

Assunto: SIGILO - Informação protegida pelo sigilo profissional. Lei 8.112/90, art. 116, VIII; Lei 8.906/94, art. 34, VII. Art. 19 da Lei nº 10.522/2002. Pareceres PGFN/CRJ nº 492/2010; Portaria PGFN nº 294/2010. Recurso Especial nº 1.123.306/SP. Recurso representativo de controvérsia. Processo submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973. Delimitação da matéria decidida e esclarecimentos acerca da aplicação dos julgados. Concessão de CPEN em razão do ajuizamento de embargos do devedor ou de ação anulatória por ente público independentemente de garantia.

Trata-se de PARECER PGFN/CRJ/Nº 1261/2016, da lavra dos Procuradores CARLOS DE ARAÚJO MOREIRA e ROGÉRIO CAMPOS, com a qual manifesto minha concordância.

Aprovo. Dê-se o encaminhamento proposto.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2016.

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