

BLOQUEIO ADMINISTRATIVO DE BENS DO CONTRIBUINTE DEVEDOR (PF E PJ) E DAÇÃO EM PAGAMENTO

PORTARIA PGFN 33/2018 - AVERBAÇÃO PRÉ-EXECUTÓRIA

Após inscrição do débito tributário federal na Dívida Ativa o contribuinte é notificado em até 5 dias para pagar ou parcelar e até em 10 dias para oferecer bens em garantia da execução fiscal, ou apresentar Pedido de Revisão de Dívida Inscrita (PRDI) (Portaria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional 33/2018, art. 6º, incisos I e II e alíneas).

Esgotados esses prazos e não adotada qualquer medida por parte do contribuinte, a PGFN poderá, dentre outras providências: comunicar a inscrição em Dívida Ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito; e, também, averbar a CDA perante os órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, para fins de averbação pré-executória (Portaria PGFN 33/2018, art. 7º III). Sobre isto, vide comentários à Lei 13.606/2018 em [link abaixo](#).

A averbação pré-executória funcionará assim (Portaria PGFN 33/2018, arts. 21 a 24):

- a) O débito inscrito em Dívida Ativa é averbado perante os órgãos de registros de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora (Detran, Cartório de Registro de Imóveis, INPI relativamente a marcas e patentes registradas e desde que contabilizadas no ativo não circulante), fundos de investimentos, embarcações, aeronaves e veículos. O objetivo, segundo a PGFN, é prever a fraude à execução mediante esvaziamento patrimonial com a finalidade de frustrar a cobrança;

NOTA:

Como dentre os órgãos registradores perante os quais a averbação pré-executória poderá ser realizada não se encontram nem Junta Comercial, tampouco Cartórios de Pessoas Jurídicas, é de se concluir que um grande risco antevisto pelos contribuintes não existirá: a averbação de ações e quotas de capital. Porém, quotas e ações prosseguem sendo penhoradas (art. 37, § 2º), assim como o faturamento (art. 38).

- b) A averbação poderá ser impugnada pelo contribuinte, inclusive quanto ao seu excesso em relação à dívida reclamada pela PGFN;
- c) Não estão sujeitos à averbação os bens e direitos de empresa com falência decretada ou recuperação judicial (RJ) deferida, o que sugere a adoção dessa alternativa (RJ) sempre que a empresa entrever riscos patrimoniais e essa solução se apresentar como mais atrativa.

O contribuinte poderá impugnar a averbação pré-executória (arts. 25 e 26) no prazo de 10 dias diretamente via e-CAC da PGFN, alegando que o bem averbado é impenhorável, excesso de averbação (nesse caso, mediante laudo de avaliação) ou indicar outros bens ou direitos, inclusive de terceiros ou, ainda, a mudança de titularidade do bem ou direito antes da inscrição na Dívida Ativa ou que reservou patrimônio suficiente para garantia da dívida.

A impugnação será apreciada no prazo de 30 dias após seu protocolo no e-CAC da PGFN (art. 28, § 1º). Não apresentada impugnação ou rejeitada, a execução fiscal será encaminhada para ajuizamento no prazo de 30 dias após findo o prazo para impugnação ou da ciência de sua rejeição, quando então a pré-averbação será convertida em penhora (art. 30).

NOTA:

Se a petição inicial da Execução Fiscal não for encaminhada ao Judiciário nesse prazo, a averbação pré-executória será levantada pela PGFN, isto é, tornada sem efeito (art. 30, par. único).

Nos termos da referida Portaria, o ajuizamento de execuções fiscais fica condicionado à localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica do devedor ou corresponsável, desde que úteis à satisfação integral ou parcial do débito do executado, sendo considerado inútil o bem ou direito de difícil alienação, sem valor comercial ou de valor irrisório, bem como indícios de atividade econômica inexpressiva (art. 33).

Na petição inicial de Execução Fiscal a PGFN requererá a indisponibilidade de ativos financeiros quando não houver Oferta Antecipada de Bens à Penhora e identificados indícios da existência de atividade econômica do devedor ou corresponsável (art. 36, § 4º), **podendo ser requerida a penhora de saldos em conta corrente, aplicações financeiras de renda fixa e variável, aplicações em moeda estrangeira, planos de previdência privada, consórcios e demais ativos financeiros** (art. 37, I).

A Portaria PGFN 33/2018 só produzirá efeitos a partir de 09.06.2018, não afetando os contribuintes que têm débitos inscritos ou serão inscritos na Dívida Ativa até referida data.

Em suma, a averbação pré-executória não é penhora. Mas os bens já terão suas transações bloqueadas. Poderá ser convertida em penhora no prazo de 30 dias da averbação de modo que se a PGFN não o fizer nesse prazo, o contribuinte poderá, administrativamente via PRDI ou, judicialmente, requerer o seu cancelamento.

Dado que a comunicação da penhora pré-executória se dará por e-mail ou carta, que se presumirá recebida em 15 dias, chama-se a atenção para a importância de o contribuinte estar alerta porque findo o prazo de apresentação do PRDI, a única alternativa remanescente será a apresentação de defesa pela via judicial. Enquanto isto os bens já estarão bloqueados.

Com a previsão de que a PGFN somente ajuizará Execução Fiscal quando o devedor tiver bens penhoráveis – o que a Portaria 33/2018 denomina Ajuizamento Seletivo ou Condicionado de Execuções Fiscais (art. 33), que terá lugar somente após Procedimento para Localização de Bens e Direitos (arts. 34 e 35), isto deverá reduzir substancialmente a quantidade de Execuções Fiscais propostas perante o Judiciário e, por consequência, as condenações a que a PGFN vem sendo submetida por promover execuções muitas vezes sem um mínimo de fundamento jurídico ([link abaixo](#)).

Atenção especial deve ser recomendada aos contribuintes no que se refere à sua defesa judicial: entendemos que, nesses casos, desde que a integralidade do crédito pretendido pela Fazenda Pública esteja assegurado pelo contribuinte por força da Averbação Pré-Executória, devem ser propostos Embargos à Execução Fiscal ao invés de Exceção de Pré-Executividade. E isso no prazo de 30 dias após a citação judicial.

Imperativo analisar cada caso concreto isoladamente porque é possível que em muitos casos o PRDI seja aconselhável. Principalmente porque o contraditório muito usualmente utilizado, já na instância judicial como fundamento da Exceção de Pré-Executividade, poderá e deverá ser utilizado na instância administrativa por meio do PRDI.

O problema ocorrerá quando os bens averbados estavam na iminência de ser alienados. Nesse caso parece recomendável a utilização do Mandado de Segurança. O MS é também indicado quando o contribuinte, com seus bens averbados, entender urgente a baixa do protesto contra si tirado pela Fazenda Pública e, também, baixa de seu nome do CADIN.

Ao contribuinte também é facultado oferecer bens (Oferta Antecipada de Garantia em Execução Fiscal – art. 8º a 14), caso em que poderá oferecer bens imóveis, por exemplo. Na prática a Oferta Antecipada e a Averbação Pré-Executória vão substituir a Ação Cautelar Fiscal (Lei 8.397/1992 alterada pela Lei 9.532/1997, arts. 1º e 2º), com a vantagem de tornar desnecessária prévia providência judicial.

PORTARIA PGFN 32/2018 – DAÇÃO EM PAGAMENTO

Uma liminar do TRF-1 (DF) serve como precedente para a prática da dação em pagamento, embora o tema esteja agora disciplinado pela Portaria PGFN 32/2018 e tenha fundamento na Lei 13.313/2016, que alterou a Lei 13.259/2016.

No apontado precedente o contribuinte tinha débito de R\$ 17 milhões e pretendia oferecer imóveis avaliados em R\$ 20 milhões em dação em pagamento. O magistrado determinou à Fazenda Nacional o prazo de 90 dias para novo exame do pedido administrativo de dação em pagamento feito pela empresa, impedida de negá-lo sem motivo objetivo e claro. Entretanto o juízo em questão condicionou a aceitação do imóvel a critério do credor, somente após o que, aceito, seria suspensa a exigibilidade do crédito tributário (Lei 13.259/2016, art. 4º).

A vantagem da dação em pagamento, pelo contribuinte, reside no fato de que o imóvel dado em pagamento é avaliado pelo valor de mercado. Se, na Execução Fiscal for a leilão, normalmente é negociado por valor bem inferior ao que efetivamente vale.

Como nem todos os imóveis ofertados em pagamento serão automaticamente aceitos pela PGFN, senão aqueles que interessarem à União, os órgãos federais interessados terão acesso ao site na internet onde registradas as intenções de oferta feitas pelos contribuintes (Portaria, art. 10).

Esse portal na internet que receberá os imóveis oferecidos pelos contribuintes está sendo prometido para junho de 2018.

Há um problema na Portaria 32/2018 (art. 3º, § 3º) que deverá gerar muita discussão no Judiciário, por configurar, pela União, a prática de enriquecimento ilícito. É que se o valor do bem for superior ao da dívida, o contribuinte deverá renunciar expressamente, em escritura pública, ao ressarcimento de qualquer diferença! A Fazenda Nacional veio a público explicar que isso se deve a questões orçamentárias que restringem o desembolso de receita pública para aquisição de bens em valor superior à dívida (Valor Econômico, 16/02/2018). Que seja resolvido de outro modo, dentre eles, através de conta-correntes do contribuinte junto à RFB.

Como é que a Fazenda Nacional se permite a prática de algo tão abjeto, desleal, ilegal e inconstitucional, é algo que chama muito a atenção de qualquer um. Nem precisa ser advogado para vislumbrar a magnitude desse disparate, que pode muito bem atender pelo qualificativo de roubo institucional.

Por outro lado, os contribuintes devem estar atentos para o fato de que se o imóvel ofertado em dação em pagamento à União tiver valor de avaliação superior ao contábil e for por esse montante aceito, isto deverá gerar ganho de capital tributável pelo IRPJ/CSLL. Trata-se de um custo (34%) a ser considerado na equação custo x benefício por ocasião da opção por essa alternativa.

CONSIDERAÇÕES GERAIS

Inobstante a regulamentação da Lei 13.606/2018 pela Portaria PGFN 33/2018, os contribuintes prosseguem indo ao Judiciário insurgindo-se contra as novas regras por entendê-las ilegais e inconstitucionais. Citamos como exemplo liminar proferida no âmbito do MS 5001250-64.2018.4.03.6100 pelo TRF-3 (SP). Diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn) contra o bloqueio administrativo de bens e direito já foram protocoladas no STF – elas estão sob relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello.

A propósito, o CTN, art. 185-A, autoriza a indisponibilidade de bens, porém após decretada a ordem judicial na hipótese de não serem encontrados bens após citação do devedor. O que a Lei 13.606/2018 e Portaria PGFN 33/2018 fizeram foi promover a indisponibilidade por ato administrativo da própria Fazenda exequente.

Muita água deverá rolar debaixo dessa ponte até que definido exatamente até onde a Fazenda Nacional pode arbitrar conflitos – porque antecedentemente à fase judicial –, sendo ela parte interessada no seu resultado.

Franco Advogados Associados

27 de fevereiro de 2018