

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG

**A CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS: uma análise do seu cabimento em
matéria tributária.**

Sabrina Alves de Souza

Manhuaçu
2020

SABRINA ALVES DE SOUZA

**A CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS: uma análise do seu cabimento em
matéria tributária.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Tributário

Orientadora: Bárbara Amaranto de Souza Ribeiro

Manhuaçu
2020

SABRINA ALVES DE SOUZA

**A CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO
DE CONFLITOS: uma análise do seu cabimento em
matéria tributária.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso Superior de Direito do Centro Universitário
UNIFACIG, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Tributário

Orientadora: Bárbara Amaranto de Souza Ribeiro

Banca Examinadora

Data de Aprovação:

Mestre, Bárbara Amaranto de Souza Ribeiro; Unifacig

Mestre, Alcymar Aparecida Rosa Paiva; Unifacig

Mestre, Milena Cirqueira Temer, Unifacig

Manhuaçu
2020

RESUMO

O objetivo da presente monografia foi analisar a viabilidade de aplicação da audiência de conciliação na fase de execução dos processos fiscais a fim de dar celeridade a tais processos; tendo como objetivos específicos demonstrar a ineficiência das execuções fiscais que se operam no ordenamento jurídico, na atualidade e buscar soluções processualmente viáveis, a partir dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, em especial, a conciliação. Para tanto, partiu-se de uma análise do processo administrativo tributário e processo tributário judicial, dos sistemas de parcelamento do crédito tributário, do princípio da indisponibilidade do interesse público sobre o privado, da conciliação como meio de resolução de conflitos e do atual cenário dos litígios tributários judiciais, concluindo pela incapacidade do sistema atual em propor soluções adequadas e eficientes para os conflitos fiscais. Para a elaboração da presente monografia, utilizou-se a metodologia de pesquisa qualitativa, na qual centrou-se o estudo na compreensão e explicação do objeto de estudo, e foi desenvolvida, por meio de uma pesquisa bibliográfica, a partir do levantamento de diversas fontes, como doutrina, jurisprudência, artigos científicos, legislação correlata e dados de Órgãos Oficiais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. DOS PROCESSOS EM MATÉRIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.....	3
1.2 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO	5
1.2.1 Lançamento Tributário	6
1.2.2 Processo Tributário Administrativo Contencioso	8
1.2.3 O Processo Administrativo Federal.....	9
1.3 DA EXECUÇÃO FISCAL	10
1.3.1 Da inscrição em Dívida Ativa e da Petição Inicial	11
1.4 Dos Programas de Parcelamento	13
2. CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	16
2.1 Da aplicação subsidiária do CPC nas execuções fiscais.....	18
3. A CONCILIAÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO	22
4. UMA ANÁLISE DA ATUAL SITUAÇÃO DOS PROCESSOS TRIBUTÁRIOS NO BRASIL	25
5. CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS:	34

INTRODUÇÃO

O vultoso número de ações judiciais tem sobrecarregado o Poder Judiciário, fazendo com que essa via de resolução de conflitos seja desvantajosa e ineficaz, tendo em vista a sua morosidade, já que, segundo os dados do Relatório do CNJ (2020), ao final do ano de 2019, o acervo de processos que se encontravam pendentes de baixa, no âmbito do Poder Judiciário, somavam o equivalente a 77 milhões, sendo que de tal quantitativo, 55,8% correspondia à fase de execução. Os dados evidenciam que não há diferença significativa dos processos que foram baixados e dos processos novos, na execução fiscal, desde o ano de 2009 até 2018.

Conforme dados do CNJ (2020), dentro do processo de execução, no Poder Judiciário, que inclui as execuções criminais, execuções judiciais que não são criminais e as execuções de títulos executivos extrajudiciais, abrangendo as fiscais e não fiscais, soma-se o equivalente a 43.047.532 de processos, dentre os quais, apenas as execuções fiscais somam o montante de 30.179.276 processos, o equivalente a 70% de todo o estoque de processos fiscais no Poder Judiciário, no âmbito da primeira instância. Esses números são expressivos e impactam significativamente para o aumento na taxa de congestionamento na execução fiscal, a qual correspondendo a 86,9%.

Em face dos dados apresentados, faz-se necessário introduzir medidas adequadas capazes de resolver o conflito tributário de forma mais eficaz e célere, como a conciliação, a qual vem sendo utilizada, desde 2006 pelo CNJ, com as instalações dos CEJUSCs, que apresentam crescimento acentuado ano após ano, principalmente pela influência do novo Código de Processo Civil (CPC), em 2016, tornando obrigatória as audiências prévias de conciliação e mediação, fazendo, assim, de acordo com o CNJ (2020), aumentar o índice das sentenças homologatórias de acordo, promovendo a celeridade e economia processual, no âmbito do Poder Judiciário.

O problema abordado neste trabalho inclinou-se para o fato de que a Lei de Execuções Fiscais, lei nº 6.830/1980, não trouxe previsão da audiência prévia de conciliação, apesar de ter como fonte subsidiária o Novo Código de Processo Civil, que traz como uma de suas normas fundamentais, que o Juiz deverá sempre estimular a autocomposição com o fito de resolver o conflito e promover a paz social; e tal lacuna legislativa tem contribuído para o baixo índice de adesão à conciliação nas execuções

fiscais, sendo um fator desestimulante para a celebração de acordos entre o Fisco e o contribuinte.

Diante do cenário exposto, a presente pesquisa é relevante em razão de as execuções fiscais constituírem o principal elemento definidor da morosidade do Judiciário, tendo em vista que o tempo médio de tramitação de um processo de execução fiscal, de acordo com o CNJ (2020), é de 8 anos, até que ele seja baixado; índice bem acima daqueles processos de execução que não contemplam matéria de natureza fiscal. Além disso, a importância desta monografia exsurge da necessidade da observância da prevalência do interesse público, que, por vezes não é vivenciado nas execuções fiscais, como, por exemplo, o entrave dos autos, aguardando que sejam encontrados bens a penhorar, nem sempre obtendo êxito, sendo, posteriormente, atingidos pela prescrição intercorrente.

Dessa forma, a implementação da conciliação na Lei de Execuções Fiscais seria uma solução que poderia dar fim a estagnação dos processos fiscais na fase de execução, em que se repetem tantas etapas, que poderiam ser evitadas, com o acordo entre o contribuinte e o Fisco, já no início da execução, inclinando-se para a prevalência do interesse público, que, para tanto, a fim de se atingir o interesse público, a Administração tenha que dispor de algum bem, e, dessa forma, promover, efetivamente, a eficiência nos processos, atribuindo celeridade processual, trazendo segurança jurídica ao contribuinte, promovendo o desenvolvimento econômico e garantindo acesso à justiça.

O objetivo geral desta pesquisa é analisar a viabilidade de aplicação da audiência de conciliação na fase de execução dos processos fiscais a fim de dar celeridade a tais processos; tendo como objetivos específicos demonstrar a ineficiência das execuções fiscais que se operam no ordenamento jurídico, na atualidade, e analisar a eficiência das conciliações como meio de resolução de conflitos e como instrumento de celeridade nas execuções fiscais.

O presente trabalho foi desenvolvido a partir de um estudo interdisciplinar, tendo em vista que para a construção da pesquisa foram utilizados conceitos advindos do Direito Administrativo, do Direito Processual Civil, do Direito Civil e do Direito Tributário. Embora a pesquisa contenha a colaboração de outras fontes de direito, o enfoque constitutivo do trabalho relaciona-se a disciplina Direito Tributário, sendo esta a sua fonte essencial e as demais acessórias.

A pesquisa utilizada, do ponto de vista metodológico, quanto ao procedimento foi a bibliográfica, em que se realizou um levantamento de teorias sedimentadas em livros e artigos científicos, jurisprudências, dados de órgãos oficiais, além da legislação correlata acerca do objeto de estudo abordado; quanto à abordagem foi utilizada a pesquisa qualitativa, em que se focou o estudo na compreensão e explicação do objeto de estudo; quanto à natureza, é a uma pesquisa básica porquanto não necessitou de aplicação prática; quanto aos objetivos, equivale a uma pesquisa explicativa, haja vista que preocupou-se em identificar teorias que contribuíssem para a compreensão e explicação do problema abordado na trabalho.

A fonte primária utilizada na pesquisa é o Direito Tributário, em especial, a Lei nº 6.830/80, bem como a Doutrina correlata, de suma importância para compreensão e interpretação das normas tributárias e para o entendimento do problema proposto na pesquisa. Como fonte secundária, estão as demais normas e disciplinas do direito que, embora sejam acessórias, não diminuem a sua importância para explicação e fundamentação do presente trabalho.

1. DOS PROCESSOS EM MATÉRIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA

Inicialmente, antes de aprofundar acerca do tema proposto nesta monografia, cumpre esclarecer algumas considerações acerca do processo administrativo tributário, o qual não é regido por uma legislação específica, como salienta Carneiro (2018), fato que torna mais difícil o estudo do tema, tendo em vista a variedade de normas esparsas que tratam do assunto. Ainda, vale destacar que, quando se fala em processo tributário, há uma associação ao direito processual civil; no entanto, tal raciocínio é errado, tendo em vista que o Código de Processo Civil é de aplicação subsidiária no âmbito tributário, conforme artigo 1º da Lei de Execuções Fiscais, Brasil (1980).

O tema proposto revela-se complexo e polêmico, como já mencionado, e um dos pontos controvertidos refere-se às expressões processo administrativo e procedimento administrativo, sendo necessário, portanto, discorrer sobre os conceitos de cada uma delas. Entende-se por processo, na lição de Jardim (2019), como um mecanismo de composição de conflitos ou um meio de declaração de direitos o qual é envolto por uma relação jurídica de direito público, e que poder ter natureza administrativa ou judicial conforme o âmbito selecionado; por sua vez o procedimento,

é o conjunto de atos e termos preordenados os quais têm por escopo obter uma resposta conclusiva por uma autoridade administrativa.

Na visão de Machado (2018), o procedimento é o conjunto de atos, sob o prisma formal, o qual se refira a qualquer série preordenada de atos; e processo é o mesmo conjunto de atos sob o prisma substancial, em que as partes litigantes participam e influenciam na formação do resultado final do conflito. Dessa forma, pode-se dizer que todo o processo é também um procedimento ou desenvolve-se por meio do procedimento, mas nem todo procedimento é também um processo.

É importante pontuar, conforme entendimento de Carneiro (2018), que o processo tributário constitui um gênero pelo qual possui duas espécies: o processo administrativo fiscal e o processo judicial tributário; o primeiro se subdivide em processo administrativo não contencioso ou voluntário e contencioso ou bilateral; e o segundo se subdivide em processo judicial de ações exacionais, quando são de iniciativa do Fisco, e de ações antiexacionais, quando são de iniciativa do contribuinte; fases que serão pontuadas a seguir, e que serão melhor aprofundadas em tópicos específicos.

A autoridade administrativa competente pratica uma série de atos, conforme aduz Machado (2018), em que determina a ocorrência do fato gerador do tributo, determina o montante tributário e o sujeito passivo, e, nos casos em que se aplica, imputa penalidade. A partir da sequência de tais atos, a autoridade administrativa pratica o lançamento do crédito tributário, tornando o crédito tributário exequível. Essa série de atos praticados configura o processo em sentido amplo, pelo qual se chega a um resultado final, porém ainda não há a resolução do conflito, nem há a participação das partes interessadas. Assim, tal fase preparatória do lançamento denomina-se de processo administrativo não contencioso, em que existe apenas a atividade tipicamente administrativa, sem caráter judicante.

Após a autoridade administrativa competente praticar o ato de lançamento do crédito tributário, o contribuinte será notificado para pagar o montante apurado, podendo, se desejar, oferecer impugnação, caso considere que o crédito tributário seja indevido. Ao oferecer impugnação, segundo Machado (2018), dá-se início ao processo contraditório, pelo qual se aplica o controle de legalidade do lançamento em que pode haver a produção de provas, interposição de recursos e outros atos típicos de um processo, a fim de que possa se chegar a um resultado advindo de uma autoridade administrativa fazendária. Nessa fase, há aplicação dos princípios

constitucionais processuais, por haver conflito entre as partes; portanto, é denominada de processo administrativo contencioso, em que há aplicação de atos de feição jurisdicional, exercido pelo Poder Executivo de maneira atípica.

Os conflitos tributários, ainda, podem ser resolvidos por meio do processo judicial, instaurado no âmbito do Poder Judiciário, que embora não seja objeto desta pesquisa, cumpre salientar algumas considerações acerca do tema. De acordo com Machado (2018), quando o conflito tributário é debatido no âmbito do Poder Judiciário, instaura-se o processo tributário judicial, em que há a aplicação da atividade jurisdicional. Tanto o contribuinte pode buscar essa via de resolução de conflitos, quando ele é vencido no processo administrativo fiscal, ou antes disto, tendo em vista que, não é requisito para buscar a via judicial, ter ingressado previamente na via administrativamente, a fim de anular os atos da administração tributária; como também o Fisco poderá ser valer do Poder Judiciário, na execução fiscal, para receber compulsoriamente o crédito tributário não pago pelo contribuinte, ou ainda, em cautelar fiscal, para assegurar o pagamento ulterior.

Vale destacar que, o Fisco não pode utilizar das ações de conhecimento, no processo judicial tributário, mas tão somente da execução fiscal e da cautelar fiscal, conforme explica Machado (2018), tendo em vista que as ações de conhecimento só cabem aos contribuintes, já que o Fisco constitui os títulos executivos de forma unilateral, portanto é descabível e desnecessário buscar a tutela do Poder Judiciário para tanto, em uma ação de conhecimento; além do mais, as decisões emanadas do processo administrativo fiscal advém sempre do próprio Fisco, motivo pelo qual não pode recorrer ao Judiciário para desfazer a sua própria decisão.

Esclarecidos os conceitos iniciais que envolvem o processo tributário, passa-se a análise do processo tributário administrativo.

1.2 DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Como já mencionado em tópico anterior, o processo tributário se subdivide em judicial e administrativo, mas o que será abordado neste tópico é o processo tributário fiscal, que constitui gênero do processo administrativo, que na lição de Carneiro (2018) se subdivide em processo administrativo não contencioso, ou voluntário e processo administrativo contencioso, ou bilateral.

Na lição de Machado (2018), os processos administrativos contenciosos encontram fundamento na Constituição Federal, de maneira implícita, porque o Brasil

é um Estado Democrático de Direito que se sujeita aos princípios da legalidade e da moralidade, além de ter como um de seus fundamentos a cidadania; ou seja, isso impõe que a Administração Pública assuma um devido processo legal, para que, com isso, consiga exercer o controle de legalidade dos seus atos, e, assim, consiga resolver os litígios que venham a surgir com os cidadãos; e, de maneira explícita, tendo em vista que o cidadão pode provocar a Administração Pública para que seja feito o reexame dos seus atos, como disposto na Constituição Federal, Brasil (1988), no artigo 5º, incisos XXXIV, a, LIV e LV.

Vale ressaltar que esse controle dos atos da Administração Pública, como destaca Carneiro (2018) não precisa ser provocado apenas pelo contribuinte, por meio de impugnação ou recurso administrativo, por exemplo, mas também deve ser exercido pela própria Administração, como disposto no Código Tributário Nacional, Brasil (1966), nos artigos 145 e 146, e da súmula 473 do STF. Dessa forma, o processo tributário constitui uma forma de exercício da autotutela pela Administração em observância do princípio da legalidade, mas não possui a capacidade para discutir questões de matéria constitucional que dizem respeito a tributos, nem levantar discussões acerca de questões relevantes, em matéria tributária, mas apenas de controlar seus atos administrativos, principalmente aqueles que ultrapassam os limites do poder das autoridades fazendárias.

Em que pese a relevância do processo administrativo como instrumento de controle de legalidade dos atos administrativos, esta não é a única função. Como bem explica Carneiro (2018), a instauração de processo administrativo tributário também se presta ao reconhecimento e outorga de alguns benefícios fiscais, como por exemplo, a isenção e imunidade, e, nos casos em que houver necessidade, também enseja aplicação de sanções administrativas, as quais possui caráter meramente administrativo e não penais, tendo em vista que as sanções penais são dispostas pelo direito penal tributário. Portanto, o processo administrativo tributário pode ter três funções primordiais, a saber: processo de controle, de outorga e de aplicação de sanções.

1.2.1 Lançamento Tributário

Segundo entendimento de Machado (2018), os meros procedimentos são indispensáveis para que a atuação dos agentes públicos possua a transparência adequada e necessária para que os atos praticados sejam considerados válidos, e

possam ser usados, a posteriori, no mecanismo de controle pela própria administração, no seu exercício de autotutela ou, ainda, perante o Poder Judiciário, no exercício do controle externo jurisdicional de legalidade. Dos meros procedimentos que são praticados pela Administração Pública, aquele que possui maior relevância é o que antecede o lançamento tributário, principalmente se se tratar de lançamento de ofício.

Para melhor entendimento do lançamento tributário, é necessário compreender os conceitos de obrigação tributária e crédito tributário, bem como os aspectos que os diferem. No que tange à obrigação tributária ou relação jurídica tributária, esta consiste, conforme entendimento de Baleeiro e Derzi (2018), nas conceituações advindas do Direito em geral, especificamente do Direito Privado, construída desde os tempos dos romanos, no liame jurídico pelo qual se obriga alguém (sujeito passivo) a prestar alguma coisa (dar, fazer ou não fazer), instituída em lei, a outrem (sujeito ativo). Portanto, a obrigação tributária, de forma resumida, é a relação entre dois sujeitos, que nasceu de um vínculo jurídico tributário, em que o sujeito ativo (credor) possui o direito de exigir do sujeito passivo (devedor) uma prestação.

Essa relação jurídica, de nível embrionário, conforme Machado (2018), concede ao Fisco o direito potestativo de poder acertá-la e liquidá-la, enquanto que para o contribuinte (sujeito passivo), tem o dever de se sujeitar a esse acerto diante do Fisco. Tal acerto é feito por meio do lançamento tributário, que consiste, na conceituação de Jardim (2019), no ato administrativo pelo qual são determinados o sujeito ativo e passivo da relação jurídica tributária e determina o cálculo do tributo devido, formalizando o crédito tributário, ou seja, o lançamento aperfeiçoa a relação jurídica tributária, transformando os seus efeitos, que antes eram mínimos, para efeitos jurídicos de grau máximo, tornando-a líquida, certa e exigível; momento, pelo qual, a obrigação tributária deixa de ser assim chamada para aferir a denominação de crédito tributário.

Há, segundo Jardim (2018), três espécies de lançamento, a saber: lançamento direto ou de ofício, lançamento por declaração ou misto e o lançamento por homologação. Assim, o lançamento direto ou de ofício consiste naquele em que é integralmente desenvolvido pelo sujeito ativo (Fisco), sem interferência do sujeito passivo (contribuinte), a exemplo, cita-se o lançamento do IPTU; o lançamento por declaração ou misto, por sua vez, é aquele, em que há contribuição tanto do sujeito ativo quanto do sujeito passivo para sua exteriorização, como ocorre com o

lançamento do Imposto de Renda, e por fim, o lançamento por homologação se consubstancia em ser elaborado inteiramente pelo sujeito passivo, em que pratica todos os atos, como preencher os formulários, apurar os cálculos, e, posteriormente, promover o recolhimento do tributo, a exemplo, tem-se o Imposto Sobre Produtos Industrializados.

Como o lançamento consiste em um ato administrativo, e como qualquer um, conforme aduz Machado (2018), deve se submeter a alguns requisitos, por exemplo, deve ter uma fundamentação, ou seja, explicar as razões pelas quais o ato foi praticado, sob pena de ser considerado inválido. Vale mencionar, que o artigo 11 do Decreto nº 70.235, Brasil (1972), dispõe sobre os requisitos obrigatórios da notificação de lançamento, quais sejam: deverá conter a qualificação do notificado, o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação, também deverá constar o dispositivo legal infringido, e a assinatura do chefe do órgão, sendo dispensável em caso de notificação por processo eletrônico.

Importa dizer que, ao ser notificado do lançamento, o contribuinte poderá oferecer impugnação do ato, e, caso opte por não oferecê-la ou caso não seja acolhida, poderá o contribuinte ser executado pelo Fisco. Vale destacar, conforme lição de Machado (2018), que ao ser notificado, ao contribuinte será dado um prazo para que, ou efetue o pagamento, ou, caso discorde, como já mencionado, ofereça impugnação, e, somente, a partir daí é que o lançamento é consumado, ou seja, somente após a notificação do contribuinte é que o lançamento é considerado consumado. Se o contribuinte decide pela impugnação, nos termos do Decreto nº 70, 235, Brasil (1972), precisamente no artigo 14, dá-se início ao processo administrativo propriamente dito, contencioso, em que a Administração Tributária, realiza o controle de legalidade do ato de lançamento e dos antecedentes a este.

1.2.2 Processo Tributário Administrativo Contencioso

Na lição de Carneiro (2018), contencioso administrativo tributário é toda a atividade administrativa que tende a resolver os conflitos de natureza fiscal, em que há o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, envolvendo controle de legalidade dos atos e procedimentos emanados pela Administração Pública Fiscal, e somente poderá ser instaurado por meio da impugnação, ou, ainda, por defesa simples administrativa do sujeito passivo acerca do lançamento ou do auto de infração.

Após a apresentação da impugnação administrativa, a exigibilidade do crédito tributário é suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN, Brasil (1966) especificamente, no inciso III, que consta as reclamações administrativas e os recursos administrativos. Diante do dispositivo supramencionado, Carneiro (2018) faz uma advertência, em que a legislação reguladora do processo tributário elaborada por cada Ente Federativo, não pode fixar condicionamentos para o exercício ao direito de recurso. Essa questão, já foi esclarecida por entendimento sumular do STF, pelo qual, declarou como sendo inconstitucional o depósito recursal a ser um requisito prévio para a recorribilidade das decisões administrativas.

Passa-se a análise do processo administrativo fiscal no âmbito federal, haja vista sua relevância para o objeto da presente pesquisa, inclinando-se pela desnecessidade de uma abordagem específica de cada Ente.

1.2.3 O Processo Administrativo Federal

Inicialmente cabe ressaltar que processo administrativo tributário federal é regido especialmente pelo Decreto nº 70.235/72, sofrendo incidência do Código de Processo Civil e da Lei nº 9.784/99, por aplicação subsidiária, além do Decreto nº 7.574/11.

Como bem explica Carneiro (2018), lavrado o auto de infração ou tenha sido efetuado o lançamento, o credor (sujeito passivo) será notificado, quando poderá optar por agir de três maneiras: poderá concordar com o crédito e efetuar o pagamento, hipótese em que extingue o crédito tributário; poderá não concordar com o lançamento do crédito e oferecer impugnação, tendo para isso o prazo de 30 dias, momento em que se inicia o processo administrativo fiscal contencioso; ou, por fim, poderá permanecer inerte, e sofrer uma futura cobrança judicial do crédito tributário, por meio da execução fiscal. Se o contribuinte decidir pela impugnação, o processo será encaminhado para apreciação e julgamento, em primeira instância, pela Delegacia Regional de Julgamento (DRJ), a qual poderá proferir decisão de procedência do lançamento, ou seja, o Fisco agiu, corretamente, de acordo com o princípio da legalidade, e, portanto, não possui vício de legalidade; ou poderá proferir decisão de improcedência do lançamento, reconhecendo que o Fisco errou no procedimento administrativo, e a impugnação está correta.

Da decisão de improcedência do lançamento, em primeira instância, caberá recurso de ofício, conforme esclarece Carneiro (2018), e se a decisão for de

procedência do lançamento, caberá recurso voluntário, ambos, a serem julgados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por uma de suas seções, e redistribuídos, internamente, a uma de suas câmaras, em razão da matéria. Quando o recurso de ofício for julgado improcedente, ou seja, mantendo a decisão desfavorável ao Fisco, esta decisão torna-se irrecorrível, precluindo administrativamente; mas se o recurso de ofício for julgado procedente, o sujeito passivo será notificado da decisão, abrindo-lhe prazo, para, querendo, interponha o recurso voluntário, o qual não será julgado pela mesma câmara que julgou o recurso de ofício, será distribuído para câmara distinta para julgamento.

No entanto, como bem explica Carneiro (2018), não haverá recurso de ofício, se do julgamento de primeira instância resultar em decisão de procedência do lançamento, isto porque, o julgamento foi favorável a ele, e desfavorável ao contribuinte, que, ciente da decisão terá o prazo de 30 dias para, se desejar, interpor o recurso voluntário, que será julgado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), direcionado para uma de suas seções, e, posteriormente, é redistribuído, internamente, para uma de suas câmaras, em razão da matéria, da mesma maneira como é julgado o recurso de ofício.

Em que pese a semelhança, há diferença nos próximos passos, na visão de Carneiro (2018), já que da decisão proferida em recurso voluntário não desponta a irrecorribilidade da decisão administrativamente, tendo em vista que, se houver uma decisão desfavorável ao contribuinte advinda do recurso voluntário, ainda é possível recorrer para o Conselho Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por intermédio do recurso especial, tendo o prazo de 15 dias, sob o fundamento de divergência com relação a outras decisões emanadas pelo CARF ou do CSRF, podendo ser interposto tanto pelo contribuinte quanto pelos Fisco, este, quando da decisão em recurso voluntário, seja-lhe desfavorável. Ressalta-se que, o recurso especial não será provido se não ficar demonstrado de forma objetiva qual legislação está sendo interpretada de maneira divergente, devendo ser indicada com precisão, já que o seguimento do recurso especial somente terá seguimento quanto a matéria prequestionada.

Feitas as considerações mais relevantes acerca do processo administrativo tributário contencioso, passa-se a análise do processo tributário judicial.

1.3 DA EXECUÇÃO FISCAL

Importa dizer que o processo tributário judicial não se resume a somente a ação de execução fiscal, já que existem outras ações, de acordo com Carneiro (2018), que são classificadas em razão do contribuinte e em razão do Fisco, assim chamadas, respectivamente, de ações antiexacionais e ações exacionais. Todavia, há um número maior de ações judiciais para tutelar os interesses dos contribuintes, tendo em vista que, desde a formação da relação jurídica tributária até a constituição do título executivo extrajudicial e execução fiscal, a maior parte dos atos é praticada de forma unilateral pelo Fisco, portanto, o número maior de ações judiciais em prol do contribuinte é uma forma de equilibrar a relação jurídica entre o Fisco e o contribuinte, não deixando de aplicar o princípio constitucional fundamental da inafastabilidade da jurisdição, seja por parte do Fisco, ou por parte do contribuinte.

Neste trabalho será destacado a ação de execução fiscal, que é mais relevante, dentro do processo judicial tributário, sendo regulada pela lei nº 6.830/1980, e de acordo com o artigo 1º, será utilizada para cobrança de dívidas ativas da União, Estados, Municípios e suas autarquias, tendo aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Na visão de Machado (2018), o processo de execução fiscal constitui uma espécie do processo de execução de quantia certa, tendo como fundamento para sua instituição um título extrajudicial, pelo qual se busca a tutela jurisdicional executiva, ou seja, não se busca o accertamento da relação litigiosa, mas sim que o direito já accertado e não adimplido seja satisfeito, direito este representando pela Certidão de Dívida Ativa, título executivo, devidamente constituído.

No que tange à legitimidade ativa da ação, podem figurar no polo ativo da demanda, de acordo com Carneiro (2018), a Fazenda Pública da União, dos Estado, do Distrito Federal e dos Municípios; as Autarquias, sendo expressa a sua legitimidade no texto legal, tendo em vista que é pessoa jurídica de direito público; as fundações públicas, que apesar de não estarem na lei de execuções fiscais, entende-se pela sua legitimidade, quando tiverem natureza autárquica. No que diz respeito à legitimidade passiva, a lei nº 6.830, no artigo 4º, Brasil (1980), dispõe sobre as pessoas que podem estar no polo passiva da execução fiscal, a saber: o devedor, o fiador, o espólio, a massa, o responsável tributário e os sucessores a qualquer título.

1.3.1 Da inscrição em Dívida Ativa e da Petição Inicial

Para que seja possível ao Fisco ingressar com a execução fiscal é preciso que haja a inscrição em dívida ativa, e, para isso, é necessário que exista um crédito tributário, que, além de estar devidamente constituído, também não tenha sido pago pelo contribuinte. Na lição de Carneiro (2018), o crédito tributário é constituído por meio do lançamento, previsto no Código Tributário Nacional (CTN), no artigo 142, Brasil (1966), prevendo três modalidades de lançamento, quais sejam: o lançamento de ofício, lançamento por declaração e lançamento por homologação.

Importante dizer que, nas palavras de Carvalho (2018), para que a inscrição da dívida ativa goze de presunção de certeza e liquidez, sendo uma prova pré-constituída, conforme dispõe a lei de execuções fiscais, deverá acontecer de maneira regular; ou seja, deverá observar a legislação tributária, aquela decorrente de um processo administrativo regular, assegurados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, ou pela declaração do débito do contribuinte em conformidade com o artigo 147, e da posição do STJ, o qual entende que quando o contribuinte declara o débito fiscal ao Fisco, tal declaração é supletiva do lançamento, ou seja, é prescindível o lançamento pela autoridade administrativa, podendo ser imediatamente encaminhada para inscrição em dívida ativa.

A lei de execuções fiscais elenca os requisitos de validade para a lavratura do termo de inscrição em dívida ativa, os quais deverão constar, também, na Certidão de Dívida Ativa (CDA), sem os quais ela será considerada nula. Como esclarece Carneiro (2018), a CDA é um título executivo que reproduz os dados mais importantes do livro de inscrição em dívida ativa, o qual é diferente do termo de inscrição em dívida ativa, e embora a distinção pareça evidente, é importante mencioná-la, tendo em vista que o STJ entende que não é possível a instrução da execução fiscal com o termo de inscrição em dívida ativa, somente admitindo com a CDA.

Conforme dispõe a Lei de Execuções Fiscais, Brasil (1980), em seu artigo 6º, a petição inicial da execução fiscal deverá indicar alguns elementos que são indispensáveis, a saber: o juízo a que é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação do executado; devendo ser instruída com a Certidão de Dívida Ativa, sob pena de nulidade. Além disso, o Código de Processo Civil, Brasil (2015), no artigo 798, II, c, preceitua que A Fazenda poderá indicar, na inicial, os bens que deseja ver penhorados. A Certidão Negativa, por sua vez, conforme entendimento de Machado (2018), deverá conter os seguintes elementos, a saber: o nome do devedor, e sempre que conhecido, o seu domicílio ou a sua residência, o valor originário da dívida, a

indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita a atualização monetária, a data e o número da inscrição, no registro de dívida ativa e o número do processo administrativo ou do auto de infração, caso tenham neles apurado o valor da dívida.

Recebida a petição inicial, o executado deverá ser citado para passar a integrar a ação de execução. Nos termos da lei de execuções Fiscais, Brasil (1980), no artigo 8º, a citação será feita pelo correio, caso a Fazenda não tenha requerido de outra maneira. A citação pelo correio deve ter aviso de recebimento, considerando a data da citação aquela que consta no aviso de recebimento, ou, na ausência desta, dez dias contados da data que a carta chegou na agência postal. Importante destacar, ainda, que o artigo supracitado deixa claro que o aviso deverá retornar, em até 15 dias, caso contrário, a citação será feita por meio de oficial de justiça, ou por edital.

Conforme bem explica Machado (2018), na execução fiscal, diferente do que ocorre no processo de conhecimento, o executado é citado para pagar ou garantir a execução, tendo em vista que o processo de execução tem por fim dar ensejo ao cumprimento de uma obrigação já acertada, não havendo mais o que se discutir, na execução, a existência, validade ou montante de tal obrigação. Ao ser citado, o executado terá o prazo de 5 dias para pagar a dívida ou garantir a execução, podendo ser feita por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária, seguro garantia ou nomeação de bens à penhora. Passados os cinco dias, e o executado não praticou nenhum dos atos mencionados, passa-se a Fazenda a atribuição de escolher quais os bens serão penhorados, ante a inércia do executado.

Algumas considerações merecem ser ditas acerca dos atos a serem tomados pelo executado. Quanto aos bens a serem utilizados para garantir a execução, na lição de Machado (2018), a jurisprudência não tem admitido a constrição daqueles bens ditos impenhoráveis, ainda que indicados pelo próprio executado. No caso de o executado realizar o pagamento parcial, a execução pode continuar pelo saldo remanescente, tendo em vista que ele pode pagar a parcela que acredita ser incontroversa e garantir a execução do saldo devedor. Garantido o juízo, o executado terá o prazo de 30 dias, para, caso queira, opor embargos à execução; no entanto, caso não a embargue, poderá o executado utilizar-se de outros meios, como por exemplo pagar o que é devido e depois promover a restituição de indébito, já que a execução não embargada não faz coisa julgada.

1.4 Dos Programas de Parcelamento

Como disposto no Código Tributário Nacional (1966), em seu artigo 155-A, o parcelamento deve ser concedido na forma e condição determinada por lei específica, não se excluindo do crédito tributário a incidência dos juros e multas. Em obediência ao dispositivo supramencionado, o legislador ordinário editou algumas leis para incluir o programa de parcelamento ao contribuinte, como forma de facilitar o pagamento de suas dívidas tributárias.

Um dos programas mais relevantes de renegociação de dívidas da União, é o Refis, em que sua primeira edição se deu no ano de 2000, pela Lei nº 9.964/2000; e posteriormente foram instituídos outros programas de parcelamento, como o Refis de 2009, também chamado de Refis – crise, instituído pela Lei nº 11. 941/2009, o Refis – copa, em 2014, pela Lei nº 12.996/2014, e, também, o Novo Refis, como ficou conhecido, lançado em 2017, por meio da Lei nº 13.496/2017. Outras edições do Novo Refis foram realizadas, a exemplo do PERT – SN, por meio da Lei Complementar nº 162/2018, para Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte optantes do Simples Nacional.

Vale tecer alguns comentários acerca do Novo Refis, instituído pela Lei nº 13.496/2017, denominado de Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), objeto de conversão da Medida Provisória nº 783/2017, para verificar os elementos definidores necessários para adesão ao programa. De acordo com a lei 13.496/2017, o programa de parcelamento (PERT) foi criado para as pessoas físicas ou jurídicas, estas de direito público ou privado, que tenham débitos de natureza tributária ou não tributária, sendo os interessados tiveram até dia 31 de outubro de 2020 para participarem, e sua adesão implicou na desistência de litígios judiciais referentes aos processos os quais pretende incluir na negociação, desistência dos recursos administrativos e caso tenha processos administrativos em discussão, na desistência tácita deles, e na desistência de parcelamentos anteriores.

Os débitos abrangidos pelo programa de parcelamento, conforme a lei nº 13.496/2017, em seu artigo 1º, §2º, consistiram naqueles advindos de natureza tributária e não tributária, vencidos até o dia 31 de abril de 2017, inclusive os provenientes de parcelamentos anteriores que foram rescindidos ou que se encontravam ativos, em discussão administrativa ou judicial, ou advindos de lançamentos de ofício após a publicação da MP nº 783/2017 e da Lei nº 13.496/2017.

O programa de parcelamento (PERT) instituiu algumas modalidades pelas quais o contribuinte poderia optar, nos termos do artigo 2º da Lei nº 13.496/2017, por

exemplo, o contribuinte poderia optar pelo parcelamento à vista e em espécie de 20% do valor da dívida, no mínimo, em cinco parcelas mensais e sucessivas, e o restante a ser liquidado com a utilização de créditos de prejuízo fiscal ou outros créditos, com a possibilidade de pagamento do saldo remanescente em até 60 prestações; ou optar pelo pagamento da dívida consolidada em até 120 prestações mensais e sucessivas, com percentuais aplicados sobre o valor da dívida, que variam de 0,4% a 0,6% a depender do intervalo da primeira à trigésima sexta prestação, e ao percentual correspondente ao saldo remanescente, a partir da trigésima sétima prestação em diante, em até 84 prestações mensais e sucessivas; entre outras modalidades.

Recentemente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional publicou o edital nº 16/2020 a fim de tornar pública as propostas para adesão ao programa à transação para o contencioso tributário de pequeno valor, instituído pela Lei nº 13.988/2020. A modalidade de parcelamento está disponível, nos termos do edital nº 16/2020, para débitos de pessoas naturais, microempresas e empresas de pequeno porte, que estejam inscritos em Dívida Ativa da União, cujo valor deve ser igual ou inferior a 60 salários mínimos, os quais devem estar há mais de um ano sem constar em anotação atual de suspensão de exigibilidade ou garantia, no entanto, estão abrangidos, nesta modalidade de transação, os débitos de cuja exigibilidade esteja suspensa por decisão judicial.

Vale dizer, também, que de acordo com o edital nº16/2020, também, está incluso nessa modalidade de transação as inscrições do Regime Especial Unificado de Arrecadação – Simples Nacional, pelas Micro empresas e Empresas de Pequeno Porte. Ainda, cabe mencionar sobre os benefícios apresentados nesta modalidade de transação, em que se permite uma entrada equivalente a um valor mínimo de 5% do valor das inscrições, sem reduções, em cinco parcelas, sendo o restante parcelado em até sete meses com redução de 50% sobre o valor total, em até 36 meses, com redução de 40% sobre o valor total, em até 55 vezes, com redução de 30% sobre o valor total, sendo que, em qualquer modalidade escolhida, o valor das parcelas não poderá ser inferior a R\$ 100,00 reais.

Outro ponto importante acerca dessa modalidade é que se o contribuinte quiser transacionar inscrições que sejam objeto de parcelamento em curso ou estejam suspensas por decisão judicial, conforme o Edital nº 16/2020, deverá desistir do parcelamento ou da ação judicial – renunciando ao direito pelo qual se funda a ação –, de maneira irrevogável e irretratável. Os contribuintes que tiveram a sua inscrição

parcelada ou que possuem parcelamento ativo também podem aderir à transação, desde que solicitem a desistência do parcelamento, nesse caso, a entrada será de 10% do valor total dos débitos. Por fim, os devedores interessados em aderir a esta modalidade de transação, poderão fazê-lo até o dia 29 de dezembro de 2020.

2. CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

É evidente que o Poder Judiciário está abarrotado de ações, oriundas dos mais diversos conflitos advindos da convivência em sociedade. Conforme preleciona Bacellar (2016), as ações no âmbito judicial foram se multiplicando no decorrer dos anos devido ao monopólio jurisdicional do Estado para dirimir os conflitos da sociedade, que é de grande importância para a garantia da segurança jurídica das pessoas e também para a promoção da paz social entre os indivíduos, de modo que os conflitantes não precisem se valer do exercício da força para que seus direitos sejam assegurados. Em que pese a relevância da tutela jurisdicional do Estado, esta não é a única via de resolução de controvérsias, e, nem sempre a mais indicada; por isso o adequado é sempre tentar resolver previamente os conflitos por negociação direta ou se houver alguma resistência de uma ou ambas as partes, tentar resolver a discórdia valendo-se de instrumentos alternativos extrajudiciais, e se, ainda assim, não encontrar a solução esperada, é que se deve buscar a tutela do Poder Judiciário.

Nessa busca por encontrar uma solução para os conflitos de forma alternativa e extrajudicial é que surge a conciliação, muito embora, não seja este o termo mais adequado para uso, tendo em vista que, segundo Simini, Araujo e Borges (2015), a conciliação é um instrumento que pode ser utilizado em qualquer fase do processo, bem como na fase pré-processual, diferente do que ocorre com a mediação e arbitragem, por exemplo, as quais são medidas aplicadas antes do início de qualquer jurisdição. Dessa forma, é relevante tecer os conceitos de mediação, arbitragem e conciliação, a fim de que, aqueles não sejam confundidos com este, de modo a compreender a abordagem posterior que será aprofundada em tópico específico.

Por mediação, nos termos do artigo 1º da lei de mediação, Brasil (2015), entende-se como uma atividade de teor técnico, a qual é exercida por um terceiro que deve ser imparcial, em que as partes o escolhem ou o aceitam, para que, com seu auxílio, sejam estimuladas a identificarem o problema ou estabelecerem, conjuntamente e de forma consensual, soluções para o conflito, sem ter qualquer poder decisório. É indicada para os conflitos que ultrapassam interesses financeiros

em discussão, como preleciona Junior (2018), já que isso é, por vezes, subterfúgio para contendas emocionais que dificultam o acerto entre as partes.

É por esta razão que o mediador possui o papel importante de neutralizar a emoção entre as partes, restabelecendo o diálogo entre elas, sem interferir na decisão por elas acordada. Para isso, segundo Junior (2018), é necessário um profissional capaz de lidar com conflitos, muitas vezes, de cunho emocional, para tratar de assuntos ligados ao direito de família, por exemplo, que envolvem pensão alimentícia, ou seja, assuntos delicados, por envolverem situações afetivas complexas que a arbitragem e a conciliação não estão aptas e capazes para resolver.

Por sua vez, a arbitragem pode ser definida, no entendimento de Junior (2018), como um instrumento privado, jurisdicional e alternativo de resolução de conflitos provenientes de direitos patrimoniais e disponíveis em que se profere uma sentença arbitral, prolatada por um árbitro, sendo este um juiz de fato ou de direito, especialista na matéria objeto do litígio. Assim, a arbitragem nasce de um negócio jurídico pelo qual as partes optam pela solução do conflito pelo método arbitral, renunciando à jurisdição estatal em razão dos seus direitos patrimoniais e disponíveis.

De acordo com Guilherme (2018), na arbitragem, as partes, por intermédio da autonomia de sua vontade, elegem um terceiro, que deve ser imparcial, e nesse caso, ele deve ser revestido de expertise, ou seja, uma das características marcantes da arbitragem é o fato de o árbitro ter conhecimento específico acerca da matéria controvertida, dando mais segurança e confiabilidade às partes. Além disso, outro ponto importante acerca da arbitragem é o fato de não haver possibilidade de recurso da sentença arbitral, possuindo o mesmo efeito de sentença judicial transitada em julgado. Assim, segundo Junior (2018), o árbitro exerce atividade irrefutavelmente jurisdicional, porque aplica o direito ao caso concreto e põe fim ao conflito entre as partes, por meio da sentença arbitral, exteriorizada por meio de título extrajudicial, constituindo um instrumento de pacificação social.

Entende-se por conciliação, na lição de Bacellar (2016), como um processo técnico, revestido pelo método consensual, de maneira autocompositiva, em que se busca, por intermédio de um terceiro, que deve ser imparcial, um acordo capaz de levar ao fim do processo judicial, após o conciliador ouvir as partes, e orientá-las, auxiliando-as com perguntas, propostas, podendo, inclusive, dar sugestões que atendam aos seus interesses para encontrar soluções que levem ao fim do conflito.

Importante destacar que, nos dizeres de Bacellar (2016), o objetivo principal da conciliação é alcançar um acordo para que se coloque fim ao processo, por essa razão, é que se concentra os esforços e atenção para o objeto da controvérsia, tendo o conciliador o objetivo de demonstrar às partes os riscos e as consequências do litígio judicial, como por exemplo, a morosidade, a imprevisibilidade do resultado, a dificuldade na produção de provas e o subjetivismo na sua interpretação e o ônus eventual da perda, ou seja, as despesas, os honorários advocatícios e sucumbenciais.

Nos termos do Código de Processo Civil, Brasil (2015), em seu artigo 165, os tribunais criarão centros judiciários para solução consensual de conflitos, os quais serão responsáveis pela realização das audiências de conciliação, a qual será utilizada, preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, podendo o conciliador sugerir às partes soluções para o conflito, sendo proibido uso de qualquer constrangimento ou intimidação para que as partes cheguem a um acordo.

De acordo com Guilherme (2018), na conciliação, o conciliador não define o problema, sob nenhuma circunstância, ainda assim, tem uma papel mais proativo do que o mediador, tendo em vista que pode atuar de maneira mais incisiva no conflito gerado entre as partes, ou seja, ele tem mais poder para gerenciar as discussões e conduzir os conflitantes ao melhor caminho para solucionar a contenda; de forma que, não apenas media a discussão, como concilia de fato para que possa se encontrar um acordo entre as partes, sem interferir no poder de decisão dos litigantes.

Importa mencionar que a conciliação pode ser judicial ou extrajudicial, podendo ser, portanto, de maneira compulsória, no primeiro caso, e seguirá o disposto no CPC, Brasil (2015), no artigo 334, que impõe ao magistrado a determinação da audiência, e, voluntária, no segundo caso, sem que haja uma lei específica para regular o procedimento ou requisitos para atuação. No entanto, aplica-se para as duas formas de atuação, por extensão, as regras contidas na lei 13.140/2015, conforme entendimento de Guilherme (2018).

2.1 Da aplicação subsidiária do CPC nas execuções fiscais

Nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Brasil (1980), é importante mencionar que o artigo 1º, estabelece que o Código de Processo Civil será aplicado, de maneira subsidiária, para as cobranças da Dívida Ativa de União, Estados, do Distrito Federal e suas respectivas autarquias. Assim, segundo Machado (2018), embora, a execução

fiscal seja regulada por uma lei específica, a lei nº 6.830/80; aplicam-se também a ela as normas existentes no Código de Processo Civil, tanto aquelas que dizem respeito às execuções, de maneira geral, desde que não conflitam com as normas estabelecidas na LEF, como também as normas gerais de processo, que forem compatíveis com a natureza do processo de execução fiscal.

A lei de execuções fiscais permaneceu vigente e íntegra diante da vigência do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que não foi revogada nem alterada pela nova legislação processual. Ao contrário, nos termos do artigo 1046, §2º do NCPC, Brasil (2015), dispõe de maneira expressa que permanecerão em vigor as disposições especiais relativas aos processos que são regidos por outras leis, os quais serão aplicadas as normas do CPC, supletivamente; guardando, pois, correspondência com o artigo 1º da LEF, já mencionado, tendo apenas uma distinção etimológica, já que, foi utilizado o termo subsidiariamente em vez de supletivamente, mas que na prática não há interferência, conforme explica Wambier, et al (2015), apesar da distinção entre as palavras, são muito confundidas, sendo aplicadas uma e outra como mesmo sentido.

Nesse mesmo sentido, vale destacar o entendimento de Lopes (2014), que explica que a aplicação das normas do CPC ao processo de execução fiscal pressupõe uma lacuna indesejada na lei de execuções fiscais, como por exemplo, se a LEF dispor expressamente que citação pelo correio será dada como feita na data da entrega no endereço do executado, não será aplicada a regra do CPC acerca do mesmo assunto, em que determina que será considerado executado citado da data da juntada aos autos do aviso do recebimento.

A Lei de Execuções Fiscais não trouxe previsão acerca da possibilidade da realização da audiência de conciliação, havendo, portanto, uma lacuna na norma fiscal, sendo esta considerada indesejável, já que a ocorrência da conciliação importaria em acordos que beneficiariam tanto o executado quanto o Fisco, e colocaria fim ao processo. Diante de tal lacuna, é pertinente que se invoque o artigo 1º da LEF, Brasil (1966), conjuntamente com o §2º do artigo 1046 do CPC, Brasil (2015), a fim de suprir a ausência de dispositivo legal.

Nessa esteira, o Código de Processo Civil, possui diversos dispositivos que, de certa forma, fomentam a solução consensual de conflitos. O artigo 3º, § 2º do CPC, prevê que o Estado, sempre que possível, promoverá a solução consensual dos conflitos, já o §3º do artigo supracitado, estabelece que a conciliação, a mediação e

outros métodos consensuais de resolução de conflitos devem ser incentivados tanto por magistrados, como por advogados ou defensores públicos e, também, por membros do Ministério Público, sendo que tal estímulo deve ser feito, inclusive no curso do processo judicial.

Ainda, há que se apontar o artigo 6º do CPC, Brasil (2015), em que se estabelece que deve haver cooperação entre os sujeitos do processo para que se tenha uma decisão justa e efetiva, em um período de tempo razoável. Além disso, o artigo 139, inciso V, prescreve que cabe ao juiz promover a autocomposição, a qualquer tempo, de preferência com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Diante da leitura dos dispositivos, infere-se que o Juiz deve tentar buscar e estimular a solução de maneira consensual, deve cooperar para que tenha uma decisão de mérito, justa e em tempo razoável, e deve, a qualquer tempo, promover a autocomposição.

Para tanto, o CPC, elenca hipóteses para que o juiz desenvolva o método de resolução consensual de conflitos. O artigo 334 do CPC, Brasil (2015), dispõe que o juiz deve designar a audiência de conciliação e mediação, quando a lei determinar ou a qualquer tempo, conforme o artigo 139, inciso V do CPC. Importante dizer que, mesmo na audiência de instrução e julgamento, o juiz deverá tentar conciliar as partes, independentemente se já o fez antes, como determina o artigo 359, do CPC.

Vale ressaltar que, conforme preleciona Silva e Sciolla (2016), que a LEF foi inserida no ordenamento jurídico no ano de 1980, em um momento muito díspare do atual, em que jamais se imaginaria que a modernidade digital avançasse a ponto de possibilitar facilidades ao contribuinte, como, por exemplo, recolher seus tributos de suas residências ou, ainda, consultar seus processos judiciais por meio de um computador ou tablet. Diante dos avanços da sociedade, o direito não pode ser estático e imutável, pelo contrário, deve ser dinâmico a fim de acompanhar a sociedade para dar o suporte jurídico necessários às pessoas.

Diante do avanço da sociedade, é normal que uma lei sofra mutações interpretativas com o passar do tempo, e com a Lei de Execuções Fiscais não pode ser diferente, como explica Silva e Sciolla (2016), ela não pode ser vista apenas como uma execução por quantia certa, em que é regulamentada por uma lei, afastada do restante do ordenamento jurídico. Deve ser encarada como uma lei que modifica a realidade material entre o contribuinte e o fisco, sendo um instrumento que busca a solução de conflitos de maneira mais justa possível.

Para Silva e Sciolla (2016), a análise entre a LEF e o CPC não pode ser feita apenas sob o enfoque do princípio da especialidade, mas pelo comando do CPC, a LEF deverá ser ordenada, disciplinada e interpretada conforme os valores e as normas advindas da Constituição Federal, tendo em vista que o Judiciário e as partes devem buscar sempre chegar a uma decisão justa e efetiva, e para isso, deve ser observado um processo justo, que vai além da aplicação da lei, observando a forma mais adequada, proporcional e razoável para a garantia dos direitos fundamentais, assegurando uma via de cobrança justa dos créditos tributários.

Assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou a favor da conciliação nas execuções fiscais como fundamento de que o magistrado deve sempre buscar a conciliação entre as partes, conforme previsto no CPC/2015 entendimento consubstanciado no acórdão, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DESPACHO INICIAL - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - POSSIBILIDADE - CITAÇÃO POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO POR MÃO PRÓPRIA - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - APLICAÇÃO DO ART. 827 DO CPC/2015 - Cinge a controvérsia recursal acerca do inconformismo do exequente com (i) a determinação de feitura de audiência de conciliação; (ii) a determinação de citação postal do executado com aviso de recebimento de mão própria; e (iii) a fixação de honorários sucumbenciais no importe de 5% (cinco por cento) do valor da causa. - **O CPC/2015, dentre suas normas fundamentais, aponta que o magistrado sempre deve estimular a autocomposição - A autocomposição é permitida em lides que discutem direitos indisponíveis, de modo que a audiência de conciliação é plenamente aplicável no âmbito da Execução Fiscal - A partir de interpretação do art. 8º da LEF, bem como por meio de precedentes do c. STJ considera-se "válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebido por terceiros" - REsp 1648430/SP. (...) [grifos nossos].** (TJMG, 2020, on-line)

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também se manifestou no sentido de ser viável a audiência de conciliação no âmbito das execuções fiscais, pelo acórdão a seguir, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO MUNICÍPIO E AO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. Não há óbice à realização de audiência conciliatória em execuções fiscais. Há previsão na legislação municipal para a celebração de parcelamento pelo contribuinte, nada impedindo que seja realizado no ato de conciliação. A audiência foi designada para breve, não se podendo falar em prejuízo temporal ao prosseguimento da execução, que já tramita há 08 (oito) anos. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (TJ-RS, 2017, on-line)

Dessa forma, já existe precedentes na jurisprudência admitindo a aplicação subsidiária do CPC na lei de execuções fiscais para realização da audiência de conciliação, corroborando com a importância de tal instituto nas execuções fiscais.

3. A CONCILIAÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Importa destacar, antes de entrar no mérito pelo qual é intitulado, as diferenciações entre bem público e interesse público. Não há uma conceituação sedimentada acerca da definição de bens públicos, surgindo algumas teorias para explicar tal conceito. Ainda assim, optou-se pela seguinte conceituação:

São bens públicos todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada, como autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas. (FILHO, p. 1181, 2015)

Tal teoria é pautada na conceituação descrita no artigo 98 do Código Civil, Brasil (2002), denominada de teoria exclusivista, pela qual se exclui do conceito de bens públicos, aqueles que pertencem às empresas públicas e sociedades de economia mistas que prestam serviço público, assim como os bens das concessionárias e permissionárias de serviços públicos os quais são utilizados na prestação de serviço público.

Por sua vez, o interesse público, que pode ser dividido em interesse primário e interesse secundário, conforme Mello (2013), diz respeito, no primeiro aspecto, àquilo que se relaciona à sociedade, como uma coletividade, o qual é advindo da lei e é posto na competência do Estado para satisfazê-la; já no segundo aspecto, recai sobre aqueles que são inerentes a administração pública, mas que somente merecem atenção do Estado quando forem concomitantes com o interesse público primário. Portanto, o interesse público secundário tem natureza instrumental existindo apenas para viabilizar os interesses públicos primários e possuem características patrimoniais, tendo em vista que consiste nos interesses que a Administração pode ter como qualquer pessoa de direito. Dessa forma, considerando tal conceituação e de acordo com Dacomo (2008), conclui-se que os interesses públicos primários são indisponíveis, não podendo ser negociados, ao passo que os interesses públicos secundários são disponíveis, tendo em vista o seu caráter patrimonial.

Há de se salientar que a administração pública se rege pelo princípio da indisponibilidade do interesse público, segundo o qual os agentes públicos não detêm o interesse por eles defendido; desse modo, segundo Mazza (2018), os agentes imbuídos do exercício da função pública estão obrigados a desempenhar suas atividades pautados nas determinações constantes em lei e não nas suas próprias vontades ou interesses. Decorre de tal princípio a vedação, dentre outras, da negociação de direitos, os quais não são titulares, em juízo.

Diante de tal princípio, criou-se no Brasil uma resistência à aplicação da conciliação no âmbito tributário para resolução de conflitos, como bem explica Simini, Araújo e Borges (2015), tanto pela doutrina como pela jurisprudência, tendo em vista que, para os adeptos desta vertente, o Administrador Público não tem poderes para dispor de um direito do qual não é detentor, mas que pertence ao Estado, já que age apenas como um tutor dos bens públicos. Assim, a doutrina majoritária é categórica no sentido de aceitar a conciliação na seara tributária apenas nos casos em que houver disposição expressa permitindo tal possibilidade, porém, emerge uma controvérsia acerca de tal afirmação, haja vista que a conciliação poderia violar o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Em que pese tal insurgência, o princípio da indisponibilidade deve ser interpretado de maneira condizente com as normas previstas na Constituição Federal, de acordo com Simini, Araújo e Borges (2015), especialmente no que diz respeito aos princípios da eficiência e duração razoável do processo ou celeridade processual, visto que, diante do caso em concreto, em que há autorização legislativa e há interesse e vontade do particular em resolver de maneira consensual o litígio, o Fisco não pode se negar à conciliação escondendo-se atrás do princípio da indisponibilidade, sendo obediente somente a este princípio e se desfazendo dos demais aqui citados.

No entendimento de Simini, Araújo e Borges (2015), diante do caso em concreto, haveria uma mitigação do princípio da indisponibilidade do interesse público para que haja harmonia entre os princípios constitucionais da eficiência e duração razoável do processo. Assim, o administrador, ao se deparar com a existência de lei tributária em que se permite o postulado da conciliação, possui o poder-dever de resolver a demanda conflituosa de maneira pacífica, sempre buscando a conciliação das partes, indo ao encontro, inclusive, de um dos objetivos previstos no preâmbulo da Constituição Federal, em que se determina a solução pacífica das controvérsias

judiciais, e, apesar de o preâmbulo não ter força normativa, não se pode negar o seu caráter instrucional, servindo para interpretação das disposições da Norma Constitucional.

É mister salientar que, em determinados casos, a utilização do sistema judiciário por um período de tempo muito longo, pode ser totalmente desnecessário e oneroso para o Estado, razão pela qual a conciliação se mostra o caminho mais adequado para a resolução do conflito, com o objetivo de alcançar o princípio da indisponibilidade do interesse público, bem como o princípio da duração razoável do processo e o princípio da eficiência. É nesse sentido que se manifestou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pelo acórdão, in verbis:

“Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimização deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido.” (STF, 2002, on-line).

Vale dizer que não é suficiente que o administrador público guarde observância estrita ao princípio da indisponibilidade do interesse público, como explica Simini, Araújo e Borges (2015), já que o direito deve ser interpretado como um todo, em um sistema harmônico e uno, e não somente quanto a uma norma ou princípio; deve-se ter em mente que deve haver, sim, o respeito a tal princípio, mas somente isso não basta para que o interesse do Estado, bem como o da coletividade, seja colocado como uma prioridade, de modo que prevaleça.

É importante esclarecer que, a obrigação tributária consiste em direito patrimonial disponível, tendo em vista que, de acordo com Dacomo (2008), a Administração Pública pode transacioná-la com o objetivo de atingir o interesse público primário. Portanto, o crédito tributário é um bem pertencente ao Estado, classificado como patrimonial, real e disponível para transações, tendo em vista que com fulcro no artigo 171 do CTN, Brasil (1966), poderá ser transacionado.

Nesse diapasão, Takahashi, et al (2019) entende que o interesse público não é, por si só, indisponível, sendo mais correto falar em vinculação ao interesse público, já que em certas situações, o mais adequado seja dispor de algum bem ou direito, ou

seja, dependendo do caso em concreto, a preservação do interesse público dependerá de um ato de disposição, e, nesses casos, o mais recomendado será utilizar-se dos meios consensuais e alternativos de resolução de conflitos em vez de rejeitá-los.

Resta claro que, como já mencionado acima, o instituto da conciliação é admitido na seara tributária, como instrumento alternativo e consensual de resolução de litígios, por força do artigo 171 do CTN, Brasil (1966), naquelas situações em que há autorização legislativa para a sua realização. Ainda, vale destacar que não há lesão ao princípio da indisponibilidade do interesse público face a realização da conciliação, tendo em vista que a finalidade do Estado está intimamente ligada à finalidade da coletividade, dessa forma, o princípio da indisponibilidade do interesse público deve buscar sempre o interesse desses componentes, como preleciona Simini, Araújo e Borges (2015), podendo sofrer mitigação, em razão da análise casuística, para que não haja movimentação desnecessária do Poder Judiciário.

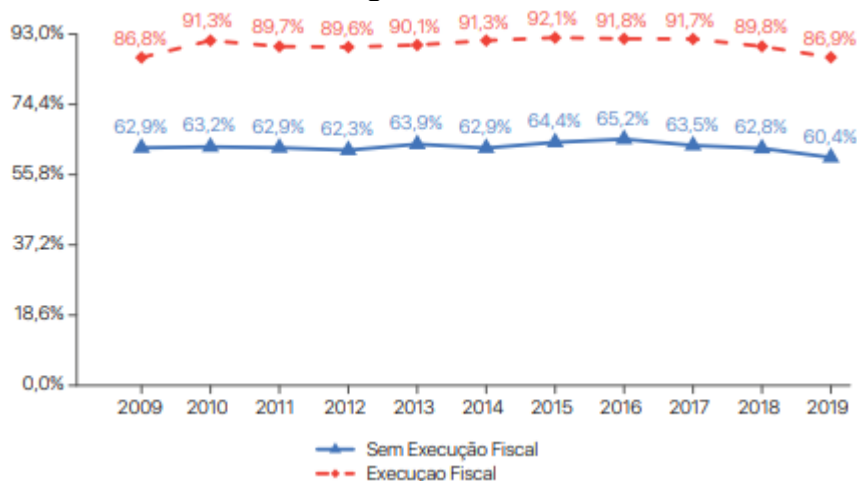
4. UMA ANÁLISE DA ATUAL SITUAÇÃO DOS PROCESSOS TRIBUTÁRIOS NO BRASIL

Acerca do real cenário do contencioso judicial tributário brasileiro, segundo Mendonça (2013), os números estatísticos demonstram que, na maioria dos processos judiciais os quais são distribuídos no país, o Poder Público constitui parte litigante, em que, nesses processos, os conflitos tributários fazem parte de um montante considerável dos litígios que tramitam no Brasil. Ainda sobre este contexto, Mendonça (2013) explica que a análise das soluções oriundas da via judicial, em matéria de controvérsia tributária, revela-se pouco eficiente, tendo em vista que não conseguem atingir seus objetivos, além de apresentarem resultados insatisfatórios.

De acordo com o relatório do CNJ (2020), as execuções fiscais constituem o principal agente definidor da morosidade do Poder Judiciário, e isso se deve, muitas vezes, pela repetição de etapas e providências de localização e/ou patrimônio para satisfazer o crédito tributário, que já foram adotadas no processo administrativo, no intuito de tentar recuperar o crédito, mas que foram frustradas, tendo como consequência a inscrição em dívida ativa. Dessa forma, acabam por ingressar no Judiciário execuções fiscais com títulos de dívidas muito antigas, com probabilidade baixa de recuperação do crédito.

Ainda, pelos dados do relatório do CNJ (2020), verificou-se que os processos que correspondem às execuções fiscais representam 39% do total dos casos que estão pendentes e 70% das execuções pendentes no âmbito do Poder Judiciário, com uma taxa de congestionamento equivalente a 87%. Quer dizer que, de cem processos fiscais em trâmite no ano de 2019, apenas 13 deles foram baixados. Os números são tão expressivos, que se inexistissem tais processos fiscais, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário reduziria de 68,5% para 60,4% em 2019, caindo 8,1 pontos percentuais, como demonstrado a seguir:

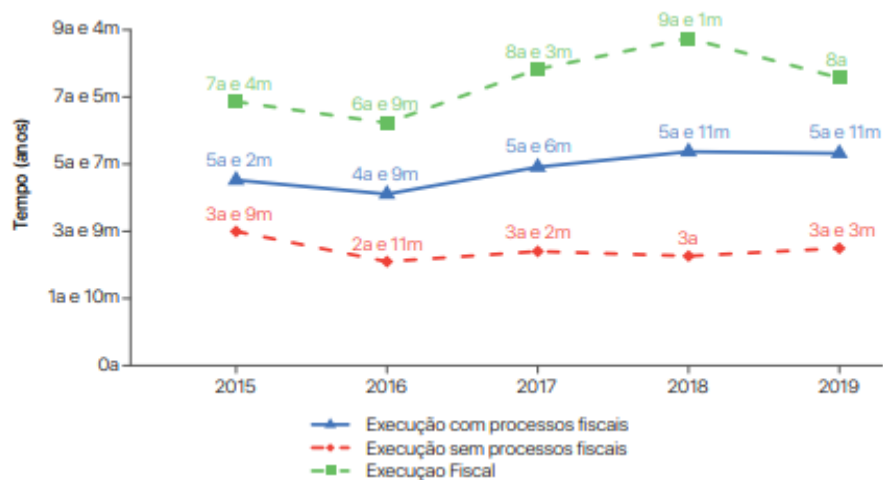
Figura 1: Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total



Fonte: CNJ (2020)

É imperioso destacar que a execução fiscal influencia de maneira negativa no tempo de tramitação dos processos, como se verifica no gráfico a seguir:

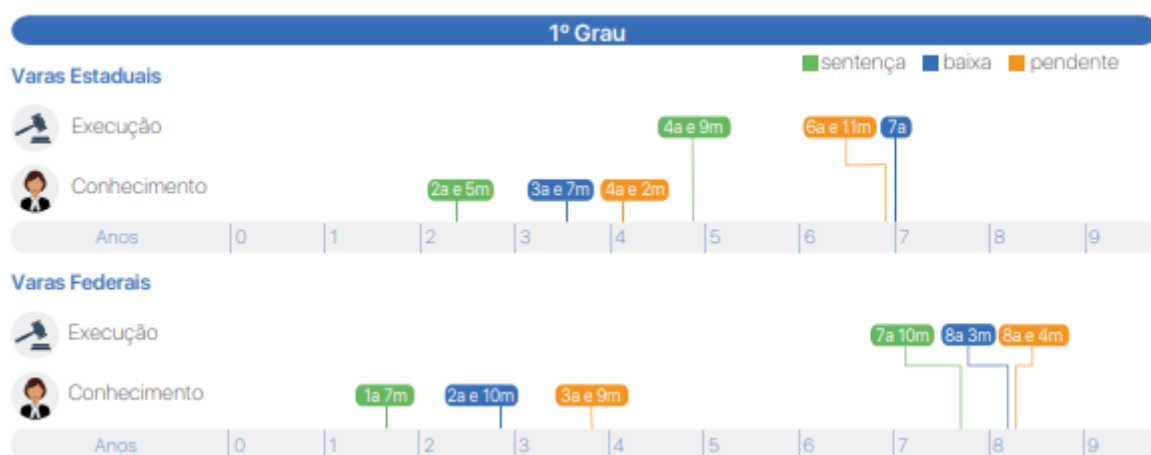
Figura 2: Série histórica do impacto da execução fiscal no tempo de tramitação do processo baixado na fase de execução



Fonte: CNJ (2020)

Pela análise do gráfico da figura 2, o tempo médio de tramitação do processo de execução fiscal para que seja baixado no Poder Judiciário é de oito anos, no ano de 2019, consistindo em uma redução em comparação ao ano de 2018, em que os processos fiscais demoravam em média nove anos e um mês para ser baixado. Ao analisar os processos sem execução fiscal, desconsiderando os processos com execução fiscal, verifica-se que o tempo médio de tramitação de processos baixados reduziria de cinco anos e onze meses para três anos e três meses, no ano de 2019, não havendo uma mudança expressiva para o ano anterior.

Figura 3: Diagrama do tempo de tramitação do processo



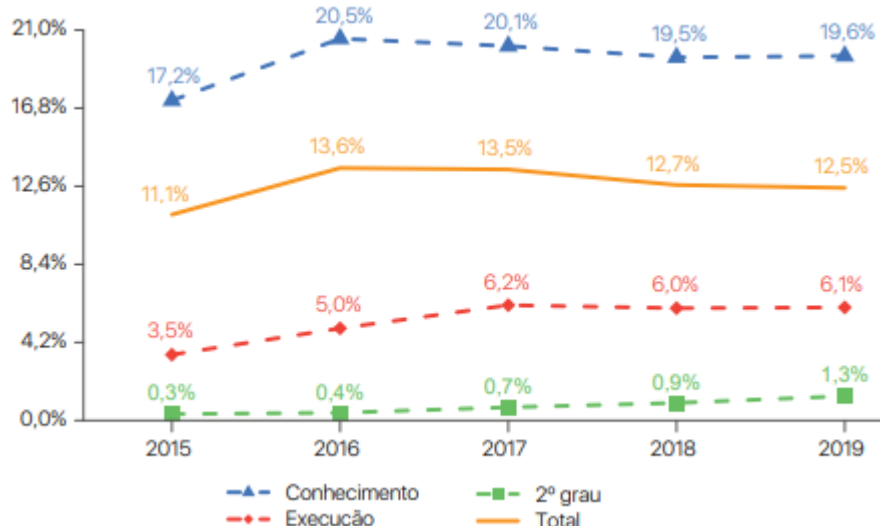
Fonte: CNJ (2020)

Pela análise da figura 3, ao comparar a justiça estadual com a justiça federal, em primeiro grau, o tempo de tramitação do processo da primeira, na fase de execução é bastante superior em relação a fase de conhecimento, passando de três anos e sete meses até que seja baixado para sete anos na execução fiscal. Na Vara Federal, a situação não se inverte, mas se agrava um pouco mais, pois na fase de conhecimento o tempo para se chegar a uma sentença é de 2 anos e dez meses, e o tempo para ser baixado é de três anos e nove meses, mas quando se analisa a fase de execução fiscal, o tempo de tramitação do processo até que se obtenha uma sentença sobe para sete anos e dez meses, e o tempo para que seja baixado aumenta para oito anos e três meses.

Ainda, há que se destacar os resultados obtidos pelo CNJ (2020) acerca dos índices de conciliação no Poder Judiciário, em que foi realizada uma análise da

conciliação no processo de conhecimento e no processo de execução, como se pode observar pelo gráfico a seguir:

Figura 4: Série Histórica do índice de conciliação



Fonte: CNJ (2020)

Ao analisar a figura 4, percebe-se que a conciliação não desenvolveu resultados muito satisfatórios desde 2016, em que houve um salto nos índices de conciliação, devido a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, em 2015, conforme os dados do CNJ (2020), tornando obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em que houve crescimento de sentenças homologatórias de acordo em 30,1%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo em 2015 para 3.887.226 no ano de 2019.

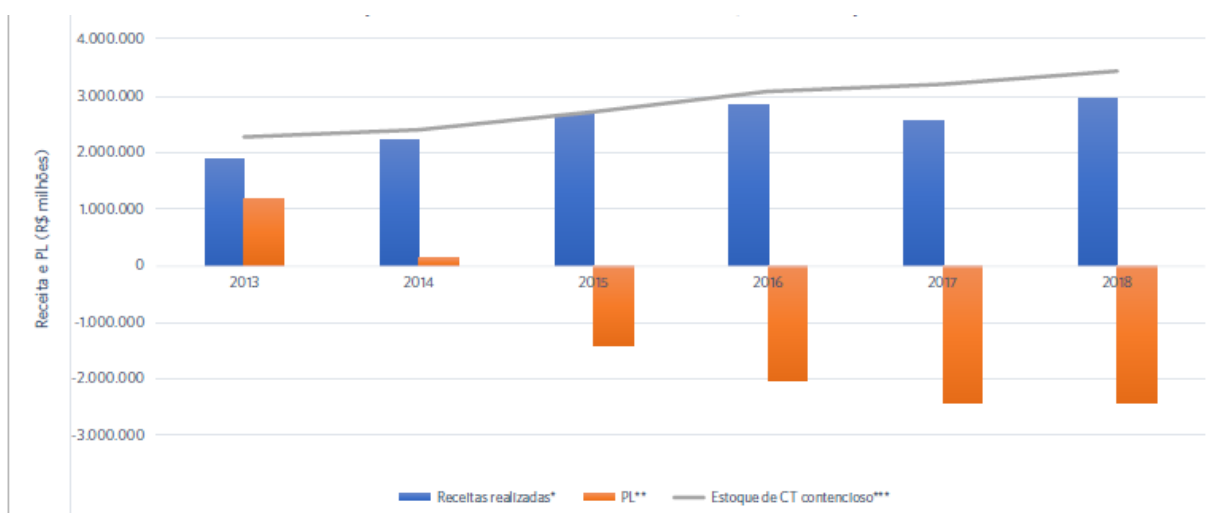
Ainda, pela análise do gráfico anterior, percebe-se que a conciliação em segundo grau é quase que inexistente, obtendo poucos resultados, tendo um aumento de 0,4 pontos percentuais do ano de 2018 para o ano de 2019. Já na fase de execução, os índices de conciliação também não são expressivos, não possuindo resultados expressivos desde o ano de 2017, em que houve uma queda de 0,2 pontos percentuais, tendo um aumento, praticamente inexistente, de 0,1 pontos percentuais no ano de 2019.

Conforme o estudo realizado pelo Etco e pela EY (2019), cujo objeto foi avaliar a realidade do contencioso tributário brasileiro e quais fatores determinam a complexidade e morosidade na solução de tais processos, concluiu que um processo tributário federal no Brasil leva mais de 18 anos até chegar ao seu desfecho, incluindo nesse tempo etapas administrativas e judiciais. O tempo foi calculado a partir da análise de relatórios da Receita Federal do Brasil, do Conselho Administrativo de

Recursos Fiscais e do Conselho Nacional de Justiça, evidenciando a morosidade para resolução do contencioso tributário brasileiro, causada, entre outros fatores pela complexidade da legislação; a quantidade de obrigações acessórias e a carga tributária elevada.

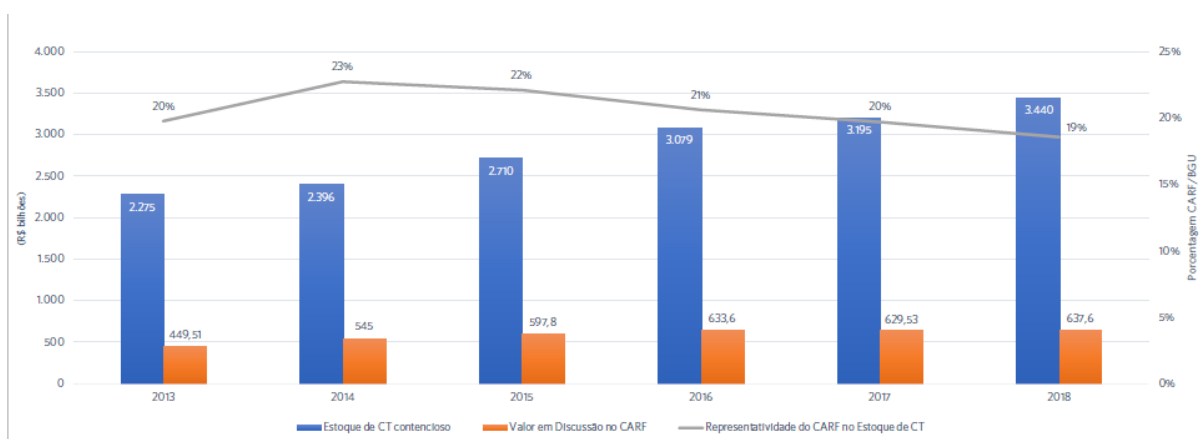
Segundo o relatório do ETCO e da EY (2019), o volume de crédito tributário contencioso em estoque soma um valor considerável que poderia impactar resultado positivo no orçamento da União, como se observa pelos gráficos a seguir:

Figura 5: Comparativo entre as Receitas realizadas, PL e Estoque da União



Fonte: ETCO, EY (2019)

Figura 6: Estoque CT x Valor em Discussão no CARF



Fonte: ETCO, EY (2019)

O gráfico da figura 5 revela o volume do crédito tributário contencioso em estoque, são valores que, de acordo com ECTO e EY (2019), não ingressaram no caixa da União em razão de discussões administrativas e judiciais em trâmite ou que

estão em fase de execução, deixando claro os impactos negativos no orçamento da União. Percebe-se que o estoque de crédito tributário ultrapassa as receitas desde o ano de 2015, e que o patrimônio líquido da União está negativo desde então, diminuindo cada vez mais, quase que chegando ao mesmo valor das receitas arrecadas no ano de 2018.

Conforme dados do Ecto, EY (2019) e da análise da figura 6, pode-se, também, verificar que no ano de 2018, o montante de crédito tributário contencioso somou um valor equivalente a mais de R\$ 3,440 trilhões, enquanto que só entrou no caixa da União o equivalente a R\$ 2,941 trilhões.

Para se mensurar o valor expressivo referente ao crédito tributário contencioso, o relatório do Ecto e da EY (2019) ainda demonstrou a crescente evolução do crédito tributário da União em relação ao PIB brasileiro, conforme o gráfico a seguir:

Figura 7: Contencioso Tributário x PIB



Fonte: ETCO, EY (2019)

O crédito alcançou, no ano de 2018 o equivalente a R\$ 3,4 trilhões, valor superior às receitas obtidas pela União e atingiu o percentual de 50,4% do PIB nacional de 2018. Dessa forma, se todas as demandas tributárias em litígio fossem julgadas procedentes e o crédito fosse arrecadado, tal montante fiscal tornaria o patrimônio líquido da União positivo, o qual, segundo relatório Ecto e EY (2019), encontra-se negativo desde o ano de 2015, e que em 2018 chegou a menos de R\$ 2,416 bilhões.

Vale discorrer acerca do instituto da prescrição intercorrente, prevista no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, Brasil (1980), o qual estabelece que após o decurso do prazo de um ano, em que o processo manteve-se suspenso por decisão do magistrado, por razões de ausência de disponibilidade de bens penhoráveis ou por não ter localizado o devedor; o juiz ordenará o arquivamento dos autos. O artigo supracitado ainda dispõe que da decisão que ordenou o arquivamento dos autos, se houver decorrido o prazo prescricional, à luz do artigo 174 do CTN, Brasil (1966), que corresponde a cinco anos; o juiz pode decretar a prescrição intercorrente, de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Assim, a prescrição intercorrente, na definição de Jardim (2019), exsurge quando, no curso do processo tributário, mesmo suspensa a prescrição ou interrompida a sua exigibilidade, os autos permaneçam paralisados por desídia da Fazenda Pública, por mais de 5 anos, implicando na perda da pretensão satisfatória pelo Fisco e consequente extinção do crédito tributário.

O instituto da prescrição intercorrente aplicável aos processos tributários emergiu muitas dúvidas entre os operadores do direito, dessa forma; o Superior Tribunal de Justiça, no intuito de dirimir as controvérsias acerca do assunto, no julgamento do Recurso Especial nº .340.553, destrinchou o artigo 40, §§ 1º e 2º da Lei de Execuções Fiscais, esclarecendo como se configura a prescrição intercorrente, pelo qual, merece destaque, alguns pontos do julgamento, transcrito a seguir:

“1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

[...]

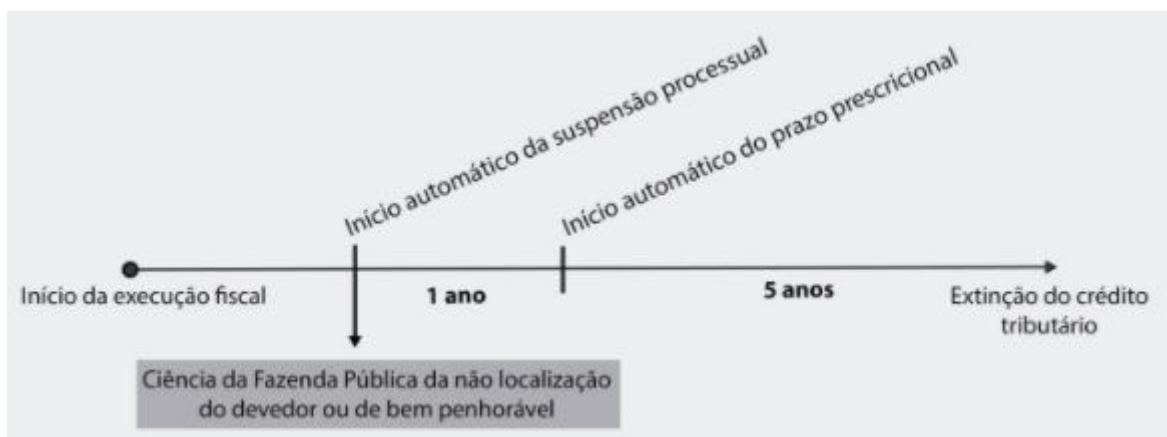
4.1. O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da lei 6.830/80 - LEF, tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.2 Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;” (...) (STJ, 2018, on-line) [grifos nossos]

A partir do julgado supramencionado, o despacho do juízo informando o início do prazo prescricional tornou-se dispensável ou qualquer peticionamento da Fazenda nesse sentido; o que importa é a ciência da Fazenda Pública acerca da não localização do devedor ou da ausência de bens penhoráveis, sendo automática a contagem do início do prazo para a prescrição. É mister salientar, como se depreende do julgado acima, que os processos fiscais arquivados, após o decurso de um ano suspensos, não são baixados, ficam aguardando manifestação do Fisco, para indicar bens penhoráveis ou a localização do devedor, e dar início a execução, conforme dispõe o artigo 40, §3º da LEF, Brasil (1980).

Para melhor entendimento da aplicação da sistemática do instituto da prescrição intercorrente, faz-se a análise da linha do tempo da ilustração a seguir:

Figura 8: Linha do Tempo da Prescrição Intercorrente



Fonte: Migalhas (2020)

Por fim, o presente julgamento pelo STJ, de orientação em relação ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, estabelecendo parâmetros de início de contagem de prazo de suspensão e posterior início da contagem da prescrição intercorrente, representou, na visão de Bevilacqua, et al (2020), uma medida política judiciária de enfrentamento a morosidade atual do Poder Judiciário.

5. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, entende-se que o processo tributário, tanto o administrativo, como o judicial, sob o paradigma atual, não dá margens a conciliação entre o Fisco e o contribuinte, limitando este aos ditames estabelecidos pela legislação. Além disso, nos processos tributários, os atos praticados, em sua maioria, são externados de ofício pelo Fisco até o lançamento do crédito tributário, fato que,

por si só, torna desigual a relação jurídica entre o contribuinte e a Administração Fazendária Fiscal.

Tanto no processo administrativo como no processo judicial, não há possibilidade de conciliação entre as partes, como exposto, há somente possibilidade de recorrer da decisão a qual o contribuinte discorda, mas não há previsão de uma audiência de conciliação para que o contribuinte pudesse externar uma solução que se enquadre a sua realidade. Atualmente, há alguns programas de parcelamento, mas, da mesma forma, está adstrito ao disposto na legislação de sua instituição, e, apesar de algumas facilidades e benefícios não representa a real necessidade de todos os contribuintes, que, por vezes, reconhece a dívida, mas, em razão da ausência de um diálogo conciliatório, o conflito não é solucionado, e permanece a litigância por vários anos no judiciário.

Não obstante a ausência da conciliação na Lei de Execuções Fiscais, há expressa previsão nesta, de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 1º da LEF. Diante disso, e, de vários dispositivos legais do CPC, já citados no decorrer deste trabalho, fomentando solução consensual de conflitos, em especial o artigo 139, V, entende-se que o Juiz deve tentar buscar e estimular a solução de maneira consensual, devendo, a qualquer tempo, promover a autocomposição. Além disso, há precedentes na jurisprudência admitindo a conciliação nas execuções fiscais, constituindo mais um fundamento para a importância e aplicação do instituto na resolução dos conflitos de natureza fiscal.

Conforme o exposto neste trabalho, a conciliação no âmbito tributário é admitida, nos termos do artigo 171 do Código Tributário Nacional, naquelas hipóteses em que há legislação autorizando expressamente a sua realização, sendo que a sua materialização jurídica na área tributária não lesiona o princípio da indisponibilidade do interesse público, já que este se manifesta de maneira a atingir os interesses da coletividade, como um todo, e, isso quer dizer que, por vezes, é necessário que a Administração Pública disponha de algum bem a fim de atingir a sua finalidade pública.

Diante da análise dos dados obtidos pelo CNJ e pelo relatório desenvolvido pelo Etco e EY, conclui-se que as execuções fiscais constituem a principal razão para a morosidade do Poder Judiciário, demorando, em média, 8 anos tramitando do Poder Judiciário até a sua baixa, e mais de 18 anos até chegar ao seu desfecho, inclusive neste tempo as etapas do processo administrativo e judiciais. Devido a isso, o montante de crédito tributário cresce, mas fica paralisado por anos, por motivos legais,

fato que não traz benefício algum para o Fisco, pois só dificulta o recebimento do crédito.

A partir da interpretação do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, Brasil (1980), que dispõe sobre a sistemática da prescrição intercorrente, sob a análise e orientação do julgador do STJ e dos dados do CNJ, depreende-se que, ainda que a aplicação da prescrição intercorrente constitua uma medida de enfrentando da morosidade dos processos fiscais, tendo em vista que, fixa um prazo limite para que o Fisco exerça seu direito sobre o recebimento do crédito, em que, expirado tal prazo, implique em sua extinção; o processo, ainda que arquivado – haja vista não ter encontrado bens a penhorar ou não ter localizado o devedor –, não é baixado na sua distribuição, já que fica aguardando a localização de bens para penhora ou encontrar o devedor para ser citado, e dar continuidade à execução fiscal.

Fato que representa um entrave ao andamento processual e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário, o qual poderia ser evitado se houvesse a possibilidade de acordo entre o Fisco e o contribuinte, por meio da audiência de conciliação, a qual, poderia colocar fim ao processo e recebimento do crédito tributário.

Assim, a conciliação pode ser entendida, portanto, como um meio resolução de conflitos que poderia levar, como consequência, o fim da execução fiscal, com o recebimento do crédito, ainda que de forma parcial, o que impactaria de maneira significativa no patrimônio da União, por exemplo, que se mostra negativo desde o ano de 2015.

REFERÊNCIAS:

AZEVEDO, G. C.; DELGADO, C. **A prescrição intercorrente da lei de execuções fiscais a partir dos reflexos do RESp 1.340.553/RS**. Migalhas, 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/309849/a-prescricao-intercorrente-da-lei-de-execucoes-fiscais-a-partir-dos-reflexos-do-resp-1-340-553-rs>>. Acesso em: 28 nov 2020.

BACELLAR, R. P. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BALEEIRO, A.; DERZI, M. A. M. **Direito Tributário Brasileiro**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BEVILACQUA, L.; ISSI, V. Prescrição intercorrente nas execuções fiscais: eficiência processual e alívio fiscal. **Tribuna de Advocacia Pública**. Jota, 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/tribuna-da-advocacia->

[publica/prescricao-intercorrente-nas-execucoes-fiscais-eficiencia-processual-e-alivio-fiscal-17052020](#)> Acesso em: 28 nov 2020.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 out 2020.

BRASIL, **Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**. Dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências, Brasília, 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d70235cons.htm>. Acesso em: 15 out 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 12 out 2020.

BRASIL, **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#art47>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL, **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, Brasília, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 15 out 2020.

BRASIL, **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Dispõe sobre a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências, Brasília, 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 03 out 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE: 253885 MG**. Relator: Ellen Gracie. Brasília, DJ: 21-06-2002 pp-00118 ement vol-02074-04 pp-00796. JusBrasil, 2002. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774188/recurso-extraordinario-re-253885-mg/inteiro-teor-100490338?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 24 out 2020.

CARNEIRO, C. **Processo Tributário: administrativo e judicial**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CNJ. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020.

ECTO, EY. **Desafios do Contencioso Tributário**, 2019. Disponível em: <<https://www.etco.org.br/11/wp-content/uploads/Estudo-Desafios-do-Contencioso-Tributario-ETCO-EY.pdf>> Acesso em: 24 out 2020.

GUILHERME, L. F. V. A. **Manual de Arbitragem e Mediação: Conciliação e Negociação**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

JARDIM, E. M. F. **Manual de Direito Financeiro e Tributário**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

JUNIOR, L. A. S. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LOPES, M. L. R. **Processo Judicial Tributário. Execução Fiscal e Ações**

MACHADO, H. B. **Processo Tributário**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

Processo Civil, 1.ed., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, L. O. P. C.; SCIOCCA, D. J. S. **Execução Fiscal e o Novo Código de Processo Civil**: Haverá um processo realmente justo?. Primeira parte: notas introdutórias e principiológicas, p. 8, 2016. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:aFRcenBaLV0J:scholar.google.com/+aplicação+do+cpc+nas+execuções+fiscais&hl=pt-BR&as_sdt=0,5 >. Acesso em: 19 out 2020.

SIMINI, D. G.; ARAUJO, L. P.; BORGES, D. M. Análise da conciliação em matéria tributária à luz da indisponibilidade do interesse público. **Nucleus**, v. 12, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.3738/1982.2278.1398> >. Acesso em: 20 set. 2020.

STJ. **REsp 1340553**. Relator: Min. Mauro Campbell Marques, DJ:16/10/2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1371076&num_registro=201201691933&data=20181016&formato=PDF > Acesso em: 28 nov 2020.

TAKAHASHI, B. et al. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

TJ-MG. **AI: 10000191062496001 MG**. Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, DJ: 11/02/0020. JusBrasil, 2002. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811882051/agravo-de-instrumento-cv-ai-10000191062496001-mg/inteiro-teor-811882101?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 24 out 2020.

TJ-RS. **AI: 70075803353 RS**. Relator: Almir Porto da Rocha Filho, DJ: 18/12/2017. JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/911120115/agravo-de-instrumento-ai-70075803353-rs/inteiro-teor-911120125?ref=juris-tabs> >. Acesso em: 24 out 2020.

Tributárias. 9ª ed. Niterói: Impetus, 2014.

WAMBIER, T. A. A., et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.