



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO
"Palácio Moisés Viana"
Unidade Central de Controle Interno

PARECER de CONTROLE Nº 002/2011

ENTIDADE SOLICITANTE: Secretaria Municipal da Fazenda

FINALIDADE: Orientação à Comissão de Dívida Ativa - CDA

ORIGEM: Memorando Nº 088/2010

DOS FATOS:

Ocorre que chegou a esta Assessoria Jurídica, para manifestação, ordem de serviço da Chefia da UCCI, encaminhada pela Comissão de Dívida Ativa, da Secretaria da Fazenda, consulta sobre a regularidade de emissões de CDAs, da forma como se dá, atualmente, na Prefeitura Municipal, cujo teor abaixo transcreve-se:

"Em virtude da falta de delegação de atribuições, solicitamos orientação quanto à Inscrição em Dívida Ativa, dos créditos vencidos, como preceitua a Lei Municipal 4742/2003, art. 1º (anexa).

Outrossim, verificando orientações de jurisprudência, doutrina e estudos, constatamos que a responsabilidade pela referida inscrição em Dívida Ativa, compete aos Departamentos Jurídicos em cada esfera Estadual, salvo legislação própria que determine o contrário. Verificando nossa legislação, não vislumbramos nenhuma delegação, e, com preocupação quanto à cobrança judicial, que exige, cada vez mais, profissionalismo nas referidas cobranças, fazendo esta consulta.

Ainda, conforme despachos em anexo, preocupa-nos, inclusive, a falta de Processo Administrativo (Art.202, V – CTN) que origine a inscrição em Dívida Ativa, o qual pode causar a nulidade das Certidões de Dívida Ativa e conseqüentemente perda do crédito, e para tanto, solicitamos estudo dessa Unidade de Controle Interno, a fim de que o Município não venha a ter prejuízos oriundos da falta de organização interna do Poder Executivo, bem como a carência de um funcionograma para, principalmente, esta Secretaria."

DA LEGISLAÇÃO:

- _ CF;
- _ Código Tributário Nacional;
- _ Lei 4.320/1964;
- _ Lei 6.830/1980;

DA PRELIMINAR:

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74, da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 4.242, de 27/09/2001, e demais normas que

regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, cumpre-nos lembrar que **a presente consulta foi instruída com parecer do Órgão de Assistência Técnica ou Jurídica da autoridade consulente**, conforme orientação do Tribunal de Contas do Estado, a fim de dar subsídios à manifestação desta Unidade de Controle. Visando a orientação do Administrador Público, mencionamos, a seguir, os pontos anotados no curso dos exames que entendemos conveniente destacar, **lembrando, ainda, que, por força regimental, a resposta à consulta não constitui pré-julgamento de fato ou caso concreto** (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).

DA FUNDAMENTAÇÃO:

Da documentação trazida à análise desta Controladoria, iniciamos por registrar a manifestação da Procuradoria Jurídica:

“A Comissão para Cobrança de Dívida Ativa da Secretaria Municipal da Fazenda, nos termos do Memorando 088/2010, em consulta a essa Unidade de Controle Interno, demonstrou apreensão com relação aos procedimentos realizados pela referida Comissão, no que tange aos lançamentos de créditos tributários, os quais deveria ser de competência do órgão jurídico do Município.

Pelo que se verifica ao analisarmos a questão posta, o procedimento realizado pela Comissão nomeada está, correto, tendo em vista que o Artigo 202 do CTN não exige em seu inciso V que seja instaurado o Processo Administrativo em todas as situações, apenas quando for o caso, o que não se enquadra nos lançamentos de IPTU ou ISS, quase que a totalidade dos realizados pela referida comissão...

Sendo assim, opina esta Procuradoria pela continuidade dos procedimentos realizados pela Comissão de dívida ativa, nos moldes apresentados, eis que cumprem com o estabelecido no Art. Do CTN”.

Faz mister que se registre que, no ano de 2005, a mesma questão foi trazida pela mesma Comissão de Dívida Ativa, para análise e manifestação, do que restou exarado o Parecer UCCI N° 091/2005, sendo que, daquela época até a presente data, nada mudou no procedimento realizado para “inscrição”, “emissão de CDAs” e “cobrança” da dívida ativa Municipal.

Ratificamos, portanto, *in totum*, o posicionamento desta Controladoria, pelo que passamos a repetir os excertos do texto original:

“Código Tributário Nacional:

*Art. 201. Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita **na repartição administrativa competente**, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão judicial proferida em processo regular.”*

Neste ponto, é imprescindível que se faça uma consideração, qual seja: a **inscrição da dívida** deve ser feita na repartição administrativa competente, podendo, o procedimento administrativo, ser materializado por servidores públicos designados. Outrossim, é imprescindível que se entenda que **a inscrição é ato de conferência e apuração da legalidade, no que diz respeito à certeza e liquidez do débito** já constituído, ato este que é privativo de agente público, imbuído das atribuições competentes, derivado do órgão jurídico pertinente, no caso expresso da lei, a PROCURADORIA MUNICIPAL. Portanto, não há que se confundir **inscrição** com **lançamento**.

Prosseguindo nos excertos do Parecer UCCI nº 091/2005:

“A Lei 4.320, de 1964, diploma regulador das normas gerais de Direito Financeiro, determina que os créditos das Fazendas Públicas não pagos serão inscritos num registro específico “como dívida ativa”. O mencionado diploma legal chega a classificar explicitamente a Dívida Ativa como Tributária e Não-Tributária.

Dívida ativa é o crédito público não extinto, notadamente por falta de pagamento, e não afetado por nenhuma causa de suspensão de exigibilidade, integrado ao cadastro identificado pelo mesmo nome mediante ato administrativo próprio denominado inscrição. Se o crédito for de natureza tributária teremos a Dívida Tributária, de que trata o art. 201 do Código Tributário Nacional.

Assim os elementos inafastáveis na ideia de dívida ativa são: (a) crédito público; (b) ausência de causa extintiva ou suspensiva da exigibilidade; (c) inscrição e (d) integração a um cadastro específico.”

Mais clara, ainda, é a manifestação dispositiva expressa pela Lei 6.830/1980:

“O art. 2º, § 3º da Lei nº 6.830, de 1980, qualifica a inscrição em dívida ativa como “ato de controle administrativo da Legalidade”. Assim mais importante que o assentamento, que a integração do débito ao registro próprio, é a apuração da liquidez e certeza da dívida. Trata-se, fundamentalmente, de um ato onde se faz o exame do atendimento dos pressupostos legais e da presença dos requisitos para a validade e eficácia do título executivo a ser formado.

Existe um virtual consenso doutrinário no sentido de que a autoridade responsável pela inscrição não pode substituir a autoridade lançadora ou a julgadora no âmbito do processo administrativo fiscal e, por ato seu, corrigir falhas ou irregularidades identificadas na apuração, constituição ou decisão, no campo contencioso, acerca do crédito a ser exigido do contribuinte, visando atender ao princípio da segregação.”

Maior clareza utilizou esta Controladoria ao registrar, de forma metódica, a disposição constante em todo o sistema legal, que regulamenta a competência para o procedimento de inscrição da dívida ativa:

“No âmbito da União, reafirmando comandos legais anteriores, a exemplo da Lei nº 4.320, de 1964 (art.39,§ 5º), e da Lei nº 6.830, de 1980 (art. 2º, § 4º), o art. 12, inciso I da Lei Complementar nº 73, de 1973, fixou a competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para apurar a liquidez e certeza da dívida ativa de natureza tributária.

O art. 15, inciso II do Decreto-Lei nº 147, de 1967, estabelece que os atos de inscrição e cancelamento de débitos em dívida ativa da União são de competência dos Procuradores da Fazenda Nacional.

*Importante corrente de juristas, composta, entre outros, por Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho, **sustenta, com absoluta correção, que a inscrição é atividade de natureza eminentemente jurídica a ser obrigatoriamente exercida por profissionais habilitados tecnicamente, como os procuradores da Fazenda Pública.***

Ora, o simples fato de a letra expressa da lei definir que a *“inscrição se constitui em ato de controle administrativo da legalidade”* já leva à necessidade de agente competente e capaz, tecnicamente, de avaliar se o ato de inscrição está eivado ou não de erro viciante. Nesse sentido, o § 3º, do respectivo artigo da Lei 6.830/80:

*“§ 3º A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, **será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito** e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e*

oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

O ato de inscrição do crédito em Dívida Ativa é ato vinculado, efetuado por procurador do quadro permanente da entidade que inscrever a dívida. A inscrição far-se-á mediante lavratura de TDA – Termo de Dívida Ativa, sendo que a petição inicial da execução fiscal correspondente à dívida inscrita será instruída com um documento, CDA – Certidão de Dívida Ativa, também assinado por agente público, devidamente designado para tal.”

Bem claro está que, o órgão administrativo para inscrição da dívida ativa pode ter, em sua constituição, vários funcionários, lotados com atribuições eminentemente administrativas, em auxílio ao Procurador, mas, a atribuição de conferência, controle e assinatura do ato formal, registrado na CDA, efetivamente, deve ser realizada por Procurador habilitado para tal, sob pena de o ato ser viciado por falta de legitimidade. No humilde entendimento desta Assessoria Jurídica, não bastaria que o Procurador fosse, simplesmente, Bacharel em Direito, mas, que detivesse conhecimentos especializados na área do Direito Tributário que permitissem, além de diferenciar os atos de “inscrição” e “lançamento”, corretamente orientar e assessorar os órgãos da Fazenda Pública, bem como representá-la judicialmente. Para tanto, já foi sugerido que se criasse um cargo de provimento efetivo, através de concurso público, para Procurador da Fazenda Municipal.

Também foi levantado, mais uma vez, por esta Controladoria, que o procedimento de lançamento, especificamente da dívida ativa, está viciado na forma e na competência para materialização do ato. Conforme diálogo, documentado por esta UCCI, evidente que a “inscrição” em dívida ativa, bem como a emissão e assinatura da CDA, estão sendo realizados de forma irregular, cujos dados estão sendo inscritos “*através de procedimento semi-automático por uma empresa de informática*” e, logo após, lançados na CDA pela Comissão ora consultante, com a consequente assinatura pela mesma Comissão.

Verifica-se que o procedimento todo se dá sem qualquer participação do órgão jurídico. PIOR, a execução se dá por advogados particulares, ditos “credenciados”, sem qualquer vínculo funcional com a Administração, através de uma lei que afronta todos os princípios de Direito, tais como o Princípio da Moralidade Administrativa, em virtude de a Administração atuar como verdadeira captadora de clientes para um número limitado de profissionais do Direito; afronta, também, o Princípio da Transparência, haja vista que o critério de distribuição é tendencioso, já que a própria lei estabelece que os advogados serão escolhidos “segundo prudente critério do Prefeito”, ficando, a quantidade de processos, que virtualmente são distribuídos pela Procuradoria Municipal, desproporcionalmente dividida entre os pouquíssimos profissionais que se beneficiam da cobrança de dívida fiscal; afronta, ainda, o Princípio da Finalidade Pública, pois, a dívida é negociada por advogados particulares que, sem qualquer responsabilidade, negociam os interesses da Administração, além de que o contribuinte fica a mercê de um pagamento de honorários, estabelecidos naquela lei viciada, para que possa discutir a dívida, ainda em fase administrativa, ou seja, interposta a ação de execução fiscal no Judiciário, a ação é utilizada como meio coercitivo de pagamento do débito, porém, se o contribuinte solicita, administrativamente, a negociação com o Fisco Municipal, a ação é retirada após prévio pagamento dos honorários ao advogado “indicado pela Administração Municipal”, obrigando o contribuinte ao pagamento de valores que vão além do que está descrito nas CDAs, mesmo que o contribuinte seja um possível beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Mais uma vez, ressaltamos que existem fases distintas dentro da execução fiscal que devem, obrigatoriamente, ser obedecidas. É imprescindível que se distingam o lançamento, a inscrição e a execução.

Esta Controladoria já se manifestou a respeito, também no Parecer UCCI N° 091/2005:

“Mais uma vez é crucial ressaltar que o crédito tributário não é constituído por meio da inscrição. Frise-se assim que o crédito tributário se constitui somente com o lançamento (art. 142 CTN).

...

A cobrança – atividade destinada a receber o crédito – da Fazenda Pública pode ser feita, em caráter amigável (extrajudicial) ou judicialmente. A cobrança amigável faz-se no âmbito da Administração, pela Comissão de Cobrança de Dívida Ativa, e a outra, em Juízo, através da execução judicial do crédito tributário ou não; inscrito como dívida ativa pela Procuradoria.

...

Dívida ativa é, pois, o crédito da Fazenda Pública regularmente inscrito, no órgão e por autoridade competente, após esgotado o prazo final para pagamento fixado pela lei ou por decisão final, em processo administrativo regular.”

Conforme reconhecido pelo integrante da própria Comissão de Dívida Ativa, o ato de inscrição, atualmente, está viciado e sem validade, haja vista que está frontalmente contrariando o que dispõe a LEF, no seu artigo terceiro:

“O § 3º do artigo 2º da LEF, a inscrição é ato de controle administrativo da legalidade, para apurar a liquidez e certeza do crédito, tributário ou não, da Fazenda Pública, operado por autoridade competente, que é órgão jurídico.

Este ato vinculado não se confunde com o lançamento e tem natureza distinta. Diz respeito à certeza e liquidez do débito já constituído, devendo-se apurar se este é líquido legalmente (cobra-se o que a lei permite) e se é exato legalmente (se a obrigação foi constituída legalmente).

...

O órgão competente para determinar a inscrição como dívida ativa da Fazenda Pública é o órgão jurídico, através de seus procuradores, os quais devem ser efetivos, e advogados especializados em Direito Tributário e Administrativo, que se deverão ater apenas à apreciação da parte formal, da legalidade e legitimidade do ato.”

Assim sendo, cabe o lançamento do tributo aos agentes públicos que detenham competência para tal, no caso, os fiscais tributários da Fazenda Municipal. Foi identificado, em diálogo com integrante da Dívida Ativa, registrado nos papéis de trabalho desta Assessoria Jurídica, que *“existem tributos cujos dados são registrados, de forma automática, no sistema de informática”*, porém, sem qualquer identificação de quem seja o responsável pelo controle e fiscalização do efetivo lançamento do tributo.

No que diz respeito à inscrição, como já foi largamente explanado, esta é de competência do órgão jurídico da Municipalidade, por se tratar de ato administrativo vinculado de controle e fiscalização da legalidade sobre a certeza e liquidez da dívida a ser exigida, cabendo à Comissão de Dívida Ativa, tão somente, a parte operacional do expediente administrativo, como auxiliares do órgão jurídico, ficando a cargo do Procurador responsável pela execução fiscal a determinação das inscrições e expedição das CDAs, com a respectiva assinatura.

O procedimento é bem simples. Por exemplo, escrevão é quem lavra os termos e expedientes do inquérito, ao final, assinando, mas, por ordem do Delegado que, ao final, ratifica todo o ato, conferindo a regularidade do procedimento. Nem por isso, o escrevão passa a atuar como Delegado. A Comissão de Dívida Ativa atua da mesma forma, emitindo as CDAs, mas, quem tem competência para assinar, conferindo a regularidade do

documento, e levar à execução é o representante legal do Município, no caso, segundo o CPC, Artigo 12, é o Procurador Jurídico.

É bem verdade que à Comissão de Dívida Ativa fica a responsabilidade de desempenhar suas atribuições com a maior correção possível, na materialização dos documentos (CDAs), mas, a responsabilidade legal para coordenar e fiscalizar tais atos, decorre, diretamente, das funções do cargo de Procurador.

Assim, para maior clareza do que se dispõe, veio, ainda, a Lei Municipal N° 5.557/2009:

“VII - PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL

1 - PROCURADOR-COORDENADOR

CC1

NÚMERO DE CARGO: 01 (UM)

*Atribuição: Coordenar o trabalho da equipe da Procuradoria Jurídica Municipal; acompanhar e fiscalizar o desenvolvimento das atividades da Procuradoria, acompanhando os prazos estabelecidos em lei e fiscalizar o seu devido cumprimento. Representar o Município em juízo ou fora dele, receber citações, realizar a defesa do Município; prestar esclarecimentos, apresentar peça de defesa e recursos do Prefeito Municipal e Vice-Prefeito perante os Tribunais de Contas; coordenar o estudo e a elaboração de projetos de lei de iniciativa do Executivo e de iniciativa do Poder Legislativo coordenar a prestação de assessoria técnica especializada ao Prefeito Municipal e Vice-Prefeito. **Coordenar as ações de execução fiscal do Município; atuar diretamente nos processos administrativos e judiciais de interesse do Município;** oferecer pareceres jurídicos oriundos das diversas secretarias; receber intimações e notificações nos processos em que atuar, controlando prazos processuais, propor ações e recursos judiciais e administrativos de interesse do Município; orientar o Prefeito Municipal quanto a proposição de Ações Diretas de Inconstitucionalidade; exercer demais atividades correlatas ao cargo.”*

Já no que tange às execuções, bem pior é a situação. A ilegalidade se torna gritante, quando é analisada a parte de atuação jurídica que deveria ser realizada pela Administração Municipal, através da sua Procuradoria, e, por Lei Municipal, transfere tais atividades, consideradas atividades-fim do Estado, a particulares, levando à prática de quebra do sigilo fiscal de vários contribuintes. Neste sentido, já se manifestou esta Controladoria:

“...Toda a atividade estatal desde a instituição do tributo até sua fiscalização, cobrança e aplicação do produto de sua arrecadação há de ser regida exclusivamente pelas normas jurídicas de direito público, sendo vedada a utilização de institutos ou procedimentos de direito privado.

Por outro lado, o Código Penal criminaliza a conduta do agente público que emprega meio vexatório na cobrança de tributo ou exige o que sabe ou devia saber indevido (§ 1º do art 316). E também tipifica como crime o fato de o agente público dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei (art.315).

Outrossim, o CTN em seu art. 198, sem prejuízo de sanções penais, veda a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação obtida em razão de ofício, sobre a situação econômica e financeira dos contribuintes, bem como sobre a natureza e estado de seus negócios, no pressuposto de que somente os agentes públicos participam desse processo de retirada compulsória da parcela de riqueza dos particulares.

...

À competência legislativa, prevista no inciso I do Art. 22 da CF, estatui no inciso II do art. 12 do CPC que o Município será representado em juízo, ativa e

passivamente, “por seu Prefeito ou Procurador”. Não se pode, por via de uma interpretação desengonçada, sustentar que há aí uma opção entre o Prefeito e o Procurador, incidindo em verdadeira heresia jurídica. Esse inciso II, necessariamente, há de ser entendido em perfeita harmonia com o disposto no inciso anterior que comete a representação judicial da União, Estados, Municípios e Distrito Federal a seus procuradores.

Ainda que se queira forçar um entendimento absurdo, não há como confundir procurador, representante judicial das entidades políticas, com advogado, representante profissional que age por força de mandato outorgado por seu cliente, particular ou não. Visto que somente pode integrar a carreira de procurador aquele que detém o jus postulandi, confundem-se na pessoa do procurador as figuras de representante judicial e de representante profissional, de tal sorte que o Poder Público passa a postular em juízo, através de procurador que prescinde do instrumento de mandato.

Logo, apenas, se no Município não houvesse o cargo de Procurador, o Prefeito passaria a ser, pessoalmente o seu representante judicial, por força de lei, além de deter, naturalmente, o poder de representação material do Município, que lhe possibilitaria outorgar mandato a profissional habilitado, para a defesa de seus interesses em juízo.

*...
Terceirizar o serviço de cobrança da dívida ativa no Município, portanto, seria incorrer em ilegalidade por implicar afronta ao art. 12, II do CPC, único dispositivo legal aplicável à espécie, com automático afastamento de toda e qualquer legislação em contrário. Outrossim, essa terceirização viola, também, o princípio da indelegabilidade do serviço público essencial, regulado pelo art. 7º e parágrafo do CTN.”*

MANIFESTA-SE, portanto:

- a) pela inexistência de embasamento legal que permita à Procuradoria delegar a atribuição de inscrição e execução da dívida ativa, haja vista que a Comissão de Dívida Ativa têm competência, somente, para negociar operacionalmente os créditos da dívida tributária e emitir materialmente a CDA, ficando a cargo da Procuradoria Municipal, única com *jus postulandi*, fazer acordos; determinar a inscrição da dívida (ato formal, vinculado que traz explícita a atribuição de assinar e julgar os aspectos formais e demais irregularidades, por ventura existentes no processo administrativo de lançamento que originou o crédito tributário); a emissão das CDAs e representar a Administração Fazendária Municipal em juízo ou fora dele;
- b) quanto à consulta apresentada, a resposta é pela necessidade da existência formal de Processo Administrativo que demonstre a origem do crédito tributário pendente que originou a inscrição em dívida ativa, inclusive, com a tramitação da documentação que originou a emissão da CDA, com todos os requisitos exigidos pelo artigo 202, III, do CTN, sob pena de não ter validade, conforme precisa decisão judicial, exarada no Processo Judicial 025/1.08.0006323-6;
- c) que o estudo de um funcionograma seja iniciado na própria Secretaria da Fazenda, dentro do que preceitua a legislação tributária, permitindo, assim, que a Assessoria Administrativa desta Controladoria possa orientar, através da “Organização e Métodos”, a metodologia mais adequada para reparar as irregularidades identificadas no dia-a-dia do processo de execução fiscal. A própria definição de “funcionograma” refere que se trata de um gráfico de organização, de uso restrito aos respectivos órgãos adotantes, tendo como finalidade principal o detalhamento das atividades/tarefas que compõem uma função, da qual se originou um órgão no organograma, ou seja, que a SEFAZ

forneça as atividades operacionais de cada setor e dos respectivos servidores, minuciosamente, que a Assessoria Administrativa da UCCI fará a elaboração do sistema de funcionamento solicitado;

- d) que sejam observadas as disposições no Parecer UCCI N° 091/2005, desta UCCI, que segue em anexo, desde já, ratificado na integra.

É o parecer.

Controle Interno, em Sant'Ana do Livramento, 09 de fevereiro de 2011.

API **Teddi Willian Ferreira Vieira** – Mat. 21875-8
Assessoria Jurídica - UCCI