

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ATACADISTAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – ABAD – com sede e foro na Cidade de São Paulo, na Av. Nove de Julho, 3147, 9º andar, CEP 01407-000, Estado de São Paulo, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ sob o n.º 49.086.564/0001-88 de representatividade em todo o território nacional cujos Associados estão presentes nos 27 (vinte e sete) Estados da federação (DOC. 01), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nos art. 102, I, “a” e 103, inciso IX, da Constituição Federal, e nos artigos 2º, inciso IX e 3º da Lei nº 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar

para obter a Declaração de Inconstitucionalidade do ora questionado o art. 25 da Lei 13.606 de 9 de janeiro de 2018 que promoveu inclusões no art. 20 da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002 que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, especialmente quanto **ao inciso II, do § 3º, do art. 20-B, e 20-E da Lei 10.522/02** (DOC 02), nos seguintes termos:

I - Legitimidade da autora para propositura de ação direta de inconstitucionalidade e pertinência com a atividade de representação da ABAD

1. Verifica-se no conjunto argumentativo da presente demanda que o texto normativo introduzido pela Lei nº 13.606/18, em seu artigo 25, viola diversos dispositivos da Constituição Federal, devendo, por isso, ser declarado inconstitucional.

2. Em ato contínuo, tal disposição legal atinge direitos de todos os devedores do Fisco Nacional, pessoas naturais e jurídicas, particularmente dos empresários e sociedades empresárias representadas pela ABAD, possuidores de débitos ou supostos débitos e, portanto, passíveis de discussão com os entes tributantes declinados na norma.

3. Mais que isso, a norma em questão atinge a população brasileira como um todo, visto a incidência de obrigações tributárias por todas as pessoas físicas e jurídicas que são obrigadas por lei a recolher impostos, contribuições e taxas das mais diversas ordens, sendo potencialmente atingidas pela norma inconstitucional introduzida no sistema tributário nacional.

4. Quanto a Autora, trata-se de associação civil sem fins lucrativos, fundada em 23 de novembro de 1981, que tem como objetivo principal a união associativa e a colaboração entre suas associadas, dentro do espírito de franca lealdade solidariedade, conforme dispositivos abaixo transcritos de seu Estatuto Social (DOC. 01), especialmente no seu art. 2º que assim dispõe:

“Art. 2º - A ABAD não terá fins lucrativos e funcionará por prazo indeterminado, com os seguintes objetivos:

(...)

(b) Promover o desenvolvimento do "Comércio Atacadista e Distribuidor" em todo o território nacional, de maneira a fazê-lo assumir seu real papel na economia, qual seja, encarregar-se da distribuição dos produtos industrializados e outros bens de consumo em todo o País;

(c) **Representar as associadas, administrativa, judicial ou extrajudicialmente junto aos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais e defender, em juízo ou fora dele, os interesses de seus**

associados e suas filiadas, desde que tais interesses possam ser caracterizados como coletivos ou difusos e possam acarretar benefícios diretos ou indiretos, para a cadeia de abastecimento, como um todo;

(...)

(e) Defender as associadas em todas as questões que possam impedir ou dificultar o seu desenvolvimento e funcionamento;”.

5. Este Colendo Supremo Tribunal Federal exige, como primeiro critério para a instauração de controle concentrado de constitucionalidade, que a entidade de classe represente uma categoria econômica com interesse comum, nesses termos salientou o Ilustre Ministro Gilmar Mendes em seu voto na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 34/DF: “a associação de pessoas que representa o interesse comum de uma determinada categoria ‘intrinsecamente distinta das demais””.

6. É o caso da ABAD na medida em que é a Associação que congrega os interesses dos agentes econômicos dedicados à atividade atacadista e de distribuidores que oferecem variedade de produtos aos comércios varejistas em âmbito nacional e à toda a sociedade.

7. A Requerente possui atuação no território nacional e conta com associados filiadas em vinte e sete Estados da Federação, conforme documento anexo (DOC 01), quais sejam: ACAD (Ceará), ACADEAL (Alagoas), ADDAP (Amapá), ADAC (Santa Catarina), ADACRE (Acre), ADAG (Goiás), ADAPA (Pará), ADARN (Rio Grande do Norte), ADARR (Roraima), ADA SP (São Paulo), ADAT (Tocantins), ADEMIG (Minas Gerais), ADERJ (Rio de Janeiro), AGAD (Rio Grande do Sul), AMAD (Mato Grosso), AMDA (Maranhão), APAD (Piauí), ASDAB (Bahia), ASMAD (Mato Grosso do Sul), ASPA (Pernambuco), ASPAD (Paraíba), SINCADAM (Amazonas), SINCADES (Espírito Santo), SINCADISE (Sergipe), SINCA (Paraná), SINGARO (Rondônia) e SINDIATACADISTA (Distrito Federal).

8. Assim, o segundo critério exigido por esta Colenda Corte quanto à legitimidade de Associação para questionar a constitucionalidade de dispositivos normativos diz respeito à presença ampla no território nacional, pelo que deve comprovar congrega interesses de

associadas com presença em, no mínimo, 9 (nove) estados da Federação, sendo que a ABAD conta com presença nos exatos 27 entes federativos.

9. Consequentemente, esta Associação, como entidade de grau superior com representatividade de âmbito nacional, está legitimada à propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do artigo 103, inciso IX, da Constituição Federal.

II – Ato normativo impugnado

10. A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade tem por objeto obter a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo normativo impugnado, ora transcrito:

“LEI Nº 13.606, DE 9 DE JANEIRO DE 2018.

Art. 25. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 20-B, 20-C, 20-D e 20-E:

Art. 20-B - Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados:

§ 1º A notificação será expedida por via eletrônica ou postal para o endereço do devedor e será considerada entregue depois de decorridos quinze dias da respectiva expedição.

§ 2º Presume-se válida a notificação expedida para o endereço informado pelo contribuinte ou responsável à Fazenda Pública.

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá:

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e

II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.”

11. Por consequência lógica, a previsão da sua regulamentação constante no art. 20-E também encontra-se em descompasso com o texto constitucional e assim dita:

“Art. 20-E. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional **editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta Lei.**”

12. A Lei 13.606 de 09 de janeiro de 2018, que trata de Programa de Regularização Tributária Rural (PRR) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aproveitou, maliciosamente, para alterar o diploma nº 10.522, de 19 de julho de 2002 que trata sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais.

13. Nessa índole, introduziu norma deveras gravosa ao contribuinte de cunho claramente desarrazoado e desproporcional. Ao trazer ao sistema tributário, através do inciso II do §3º do art. 20-B da Lei 10.522/02, a possibilidade de, administrativamente, sem decisão judicial e alheio aos direitos e garantias do contribuinte previstas no sistema tributário nacional, a possibilidade de indisponibilidade dos bens e direitos do devedor e a comunicação direta as entidades financeiras restrição de créditos e de consumidor por ato unilateral administrativo.

14. Na prática, a referida lei dá ao poder executivo a prerrogativa de promover a restrição de bens administrativamente, sem a utilização do devido processo legal, sem a possibilidade de ampla defesa e do contraditório. Sequer se possibilita indicação de bem menos oneroso ao contribuinte para quitação da suposta dívida, além de impossibilitar a discussão de

mérito da dívida ou demonstração de causas que extinguem a exigibilidade do crédito tributário que, de ofício, um juiz poderia averiguar através de análise de Exceção de Pré-executividade. Fazendo do Poder Executivo uma personalidade que está em desequilíbrio com o Poder Judiciário e promovendo atos de competência deste.

15. Mais que isso, não há previsão legal de qualquer limitação na “averbação” da CDA ou da indisponibilidade dos bens e direitos. Sequer se limita a averbação à satisfação do montante devido. Indigna, também, o fato do parágrafo 2º do art. 20-B¹ presumir a notificação do contribuinte, sem qualquer garantia de sua efetiva realização, sem possibilitar a concretização de ampla defesa através de procedimento próprio que integralmente propicie o direito ao contraditório. De todo modo, o sistema constitucional garante aos casos de discussão da propriedade a mediação imparcial da tutela jurisdicional, sendo que esta não pode ser afastada, sob pena de edificar as arbitrariedades estatais que comumente encontramos no Estado brasileiro.

III - Dispositivos constitucionais violados

16. A Constituição Federal de 1988 garante ao cidadão a proteção ao direito à propriedade privada, sendo garantido o devido processo legal para restrição e privação de seus bens. A privação dos direitos inerentes a propriedade só pode ser realizada mediante o controle e determinação do poder judiciário que garante a legalidade e a estrita observância da possibilidade de ampla defesa e contraditório.

17. Assim, dispõe a Carta Magna quando trata do tema:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹Art. 20-E. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional editará atos complementares para o fiel cumprimento do disposto nos arts. 20-B, 20-C e 20-D desta Lei.

XXII - é garantido o direito de propriedade;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;”

18. O texto constitucional também reserva a lei complementar a competência para procedimento de lançamento e cobrança de créditos tributários pela Fazenda Pública, por meio do seu art. 146, III, “b”. Esta competência não foi respeitada na edição da Lei 13.606/18, visto que instituiu-se procedimento de cobrança e lançamento através de lei ordinária, de modo que incide, ao caso, vício formal constitucional.

19. Assim, dispõe a Carta Magna quando trata do tema:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.”

20. A preservação da propriedade se dá através da mediação do Poder Judiciário e da clara separação de poderes - divisão tripartite do Estado - que traz equilíbrio a federação, impede a sobreposição de forças no sentido de evitar arbitrariedades em respeito ao princípio republicano da separação de poderes. O texto também autoriza o Poder Executivo a promover atos de constrição de bens exclusivos do Poder Judiciário e desagrega o equilíbrio e harmonia da separação de poderes previsto nos art. 2º da CF, *in verbis*:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

21. Nessa concepção tripartite, todos os poderes previstos no artigo acima têm suas competências ou funções minuciosamente previstas no texto constitucional, de modo que a regra é a harmonia entre os poderes, como prevê o texto maior. Neste sentido, verifica-se usurpação da competência do Poder Judiciário quando o Poder Executivo promove impedimento quanto ao direito de propriedade, sem a devida tutela jurisdicional.

IV - Inconstitucionalidade por vício formal

22. A natureza jurídica do procedimento de lançamento e crédito tributário se insere adequadamente no campo das normas gerais de legislação tributária, nos termos da alínea “c”, do inciso III, do art. 146, da CF/88. O procedimento está albergado no âmbito do direito tributário formal e deve ser disciplinado nacionalmente por lei complementar. É sabido que o CTN fora recepcionado pela Constituição Federal como lei complementar e faz as vezes para regular a inscrição em dívida ativa e cobrança de créditos fazendários por expressa determinação constitucional.

23. Mesmo o rol da alínea “c”, do inciso III, do art. 146, não sendo exaustivo, percebe-se que a matéria relacionada a formalização e cobrança de pendências tributárias foi designada à lei complementar, e está efetivamente discriminada no Código Tributário Nacional.

24. Desta forma, norma que trata de cobrança e lançamento impondo e vinculando a administração pública ao procedimento ordinário de registro de dívida com a obrigatoriedade de bloqueio de bens e direitos, não pode ser editada através de lei ordinária que regula o cadastro de inadimplentes da Fisco. Logo, a referida positividade encontra-se em descompasso com a determinação constitucional que reserva à lei complementar o regramento da matéria de lançamento e crédito tributário.

25. Para o legislador constitucional, a lei complementar deve ter tratamento legislativo especial, visto que deve tratar de questões cuja atenção do Estado é mais sensível aos princípios constitucionais e por ele expressamente determinados. Logo, deve ser aprovado por maioria absoluta, como já ocorreu na LCP 118/2005 que introduziu o art. 185-A no Código Tributário Nacional nos termos do art. 69 da Constituição Federal².

26. Ocorre que, houve a introdução do art. 20-B na Lei 10.522/02 com status de lei ordinária em rápido procedimento legislativo. Não negaremos que espanta o olhar as notícias de que o texto foi introduzido na pauta legislativa em caráter de urgência e aprovado em menos de

² Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

um mês. Fato que leva a sociedade a questionar a idoneidade da aprovação da matéria seja pela forma de aprovação, seja pelo seu conteúdo incongruente com a Constituição Federal.

27. Fácil verificar que o STF tem reservado concedido a tutela para afastar da lei ordinária matérias cujo o art. 146, reserva à lei complementar. Exemplo da Súmula Vinculante número 8 deste e. Supremo Tribunal Federal, que dispõe expressamente que neste sentido:

SÚMULA VINCULANTE 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

28. Inobstante, o vício formal se apresenta como afronta constitucional pelo desrespeito a hierarquia de normas e pelo não atendimento de determinação constitucional pois houve desatenção ao art. 146, III, “b” da Lei Maior.

V. Inconstitucionalidade material

a) Afronta Constituição Federal: considerações iniciais sobre o inciso II do §3º do art. 20-B da Lei 10.522/02

29. Ao mitigar o direito fundamental da propriedade, a norma combatida condiciona ao pagamento em 5 dias de débitos devidos à Fazenda, o direito fundamental dos contribuintes de dispor de seus bens e direitos. Tal tratamento ao contribuinte deveria, contudo, observar a sistemática das garantias constitucionais e dos direitos dos contribuintes ante o sistema tributário nacional. A norma do inciso II, do §3º, do art. 20-B, em questão, encontra-se em descompasso com o ordenamento jurídico nacional que deve, antes de tudo, ser entendido como um sistema fundamentalmente harmônico.

30. Uma primeira diretriz, para análise constitucional da norma em debate, diz respeito ao caráter excepcional da restrição à propriedade, que à exemplo das demais intervenções em direitos fundamentais, deve ser justificável a partir da necessidade de salvaguarda de outro direito

fundamental ou interesse coletivo constitucionalmente assegurado. Além disso, deve-se observar o devido processo legal e os requisitos da razoabilidade e proporcionalidade para inserção de leis no sistema tributário. Inobstante, não se pode afastar da perspectiva analítica que o tema é envolto no princípio da segurança jurídica que é condição para livre iniciativa e a o pleno desenvolvimento das atividades econômicas de uma sociedade.

31. Se, por um lado, o texto legal em tela, subverte a ordem constitucional como demonstraremos a seguir, de outro, é importante consignar que ele sequer condiciona a averbação da dívida ativa a qualquer critério ou condição objetiva, dando ao operador administrativo discricionariedade incompatível com o princípio do direito administrativo que impõe que sua atuação pública seja plenamente vinculada.

32. Em outras palavras, com a manutenção deste dispositivo poderá, o Estado, imprimir a mácula de devedor nos bens e direitos indiscriminadamente? Ou seja, não se limita a averbação de débito sequer ao montante devido? O texto legal inconclusivo permite, pela leitura estreita de seus termos, que um mesmo débito seja averbado em todos os bens de um devedor para além do valor da dívida.

33. Infortunadamente, a Lei 13.606/08 não observou a especificidade que o tema requer pois não o resolve plenamente a forma de consecução do ato administrativo nela previsto, deixando margem deveras ampla para a sua regulamentação.

34. De outra monta, nota-se que o legislador previu a averbação, para além dos bens do devedor, atacando **inclusive os direitos**. Contabilmente os direitos são entendidos como os recursos que a empresa tem a receber e que gerarão benefícios presentes ou futuros. É, em suma, o poder de exigir alguma coisa.

35. Assim, a indisponibilização de direitos nada mais é do que uma penhora antecipada de algum recebível de uma empresa ou pessoa física. Não se pode sustentar a hipótese de constitucionalidade de tal norma. Fundamentalmente essa possibilidade pode causar irremediáveis transtornos aos contribuintes, especialmente aos atacadistas aqui diretamente representados, que promovem frequentemente seus negócios com valores a receber e podem ter, por causa de uma

dívida tributária, toda sua estrutura de funcionamento e seu planejamento negocial feridos de morte, inviabilizado sua operação.

36. Em segundo lugar é tamanha a insegurança jurídica trazida pela introdução desta norma. Ao mesmo tempo que se restringe direitos recebíveis comumente utilizados nas operações comerciais, alienando-os da atividade econômica, não se recorre ao judiciário para que tal procedimento passe pelo crivo da legalidade e legitimidade. Em suma, retira-se de circulação montantes que já estão inseridos na economia e que, de outra forma, gerariam tributos, empregos e renda, pelo simples emprego de procedimento de inscrição em dívida ativa (formação do título executivo).

37. Outro aspecto importante é, e que não se nega neste ADIN, que a dinâmica social impõe, muitas vezes, que a ordem jurídica (entendida como a responsável por manter unida a sociedade através da concessão da liberdade individual e obediência ao Estado que promove às normas de convívio mutuo) deva se relacionar com situação econômico-social vivida no país.

38. Contudo, considerando que a fundação e manutenção do Estado é realizada pela sua carta constitutiva, vemos que esta que deve ser sempre interpretada, não por uma condição econômica imediata de crise, visto a perniciosidade que esta interpretação limitada possa gerar, mas sim, pelos princípios norteadores do contrato social que baseia a estabilidade da sociedade brasileira. O Estado brasileiro continuará depois da crise que vivemos atualmente, e a ordem jurídica não pode ser subvertida com a desculpa da necessidade momentânea de obtenção de recursos pelo Estado-nação.

39. O critério de adequação à necessidade soma-se ao critério da proporcionalidade e razoabilidade, especialmente para analisar ato administrativo que vincula a inscrição de dívida ativa a uma intolerável e sufocante restrição patrimonial. Essa análise leva a fácil compreensão da ausência de razoabilidade e proporcionalidade da norma.

40. Também é fácil deduzir que a norma em lide traz concessão de poderes em excesso ao Executivo. Em outras palavras, podemos entender por injusto que a mesma parte que se diz credora, seja a mesma parte que formaliza seu crédito, e seja a mesma parte que impõe

impedimento de ordem econômica aos bens do devedor? A resposta é afirmativa. Pela redação do inciso II, do §3º, do art. 20-B da Lei 10.522/02, o próprio constituidor do crédito é o alzo do seu devedor.

41. Assim, cuidando-se de medida restritiva de propriedade cujo caráter deveria ser sempre excepcional, requer-se a tutela no âmbito jurídico almejado para que este e. Supremo Tribunal Federal, através de rigoroso controle constitucional, com base nas exigências da proporcionalidade e adequação da medida, analise a relação do bem tutelado com sua finalidade e a correspondência à ordem constitucional atual.

b) Afronta a Constituição Federal: direito à propriedade e devido processo legal

42. A verdadeira vocação presente no Estado de Direito é justamente a qualidade de disciplinar, tendo em vista o direito objetivo e em atenção ao princípio da isonomia, seu ordenamento e os ritos processuais a qual se submetem as lides entre Estado e cidadão, mesmo que o primeiro atue em razão das “necessidades públicas”.

43. Relevante dizer que este julgamento trata do peso a ser atribuído aos interesses do Estado enquanto guardião e administrador das necessidades públicas e sua sobreposição aos direitos individuais. No presente caso a propriedade privada deve ser entendida em todas as suas potencialidades de uso, gozo e disposição. Sendo característica de todo o sistema jurídico desde 1988, e em tempos de democracia, que a sua restrição ou alienação forçada deve passar pelo crivo do judiciário e do juiz natural. Inexistia no Brasil, até a edição desta famigerada norma, a indisponibilidade de propriedade por ato administrativo vinculado ou, como preferimos chamar: penhora de exceção.

44. Antes de tudo, estamos falando, indubitavelmente, de conflito de interesses entre Estado e contribuinte, mesmo que o consideremos que neste conflito está presente o fato de que a arrecadação, em última análise, tem por objetivo a fruição de bens necessários a coletividade e à satisfação do interesse público. A sua natureza obrigacional, se controversa, no entanto, deve ser

mediada por ente imparcial, especialmente quando há possibilidade de alienação de bens. Ou seja, é imprescindível que exista tutela jurisdicional que confirmando ou não a legalidade da exação, pelo menos propicie, sempre, o direito de defesa.

45. A propriedade privada é intrínseca a Constituição Federal de 1988, sendo que a ausência de sua previsão obrigaria a sociedade a constituir uma nova relação jurídica para harmonização e ordem coletiva. Tamanha sua importância que o próprio texto constitucional previu que sua alienação forçada apenas é possível com a observância do devido processo legal.

46. O art. 1.228 do Código Civil não oferece uma definição de propriedade, apenas enunciando os poderes do proprietário: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Trata-se do mais completo dos direitos subjetivos, a matriz dos direitos reais e o núcleo do direito das coisas.

47. Nesta índole, à luz do texto constitucional, sem o devido processo legal para qualquer restrição patrimonial, haveria Estado de exceção ou até outra forma de Estado diverso do Estado Democrático de Direito. Neste sentido devemos entender, como já lecionou o Min. Carlos Velloso que “O devido processo legal – CF, art. 5º, LV – exerce-se de conformidade com a lei”³.

48. Ninguém será privado de seus bens sem o devido e justo processo legal. Na nossa Constituição, felizmente, o direito ao regular processo anteriormente previsto é o centro a partir do qual de estrutura a cadeia hierarquicamente inferior da legislação infraconstitucional. É nele que se deve buscar a unidade da conformação do processo no Estado constitucional.

49. Patente a contradição entre Estado e Cidadão, interesse individual e coletivo, não nos parece forçoso dizer que os mecanismos administrativos tributários não possuem de fato, função preventiva da lide, mas sim, na verdade, a lide tributária já se manifesta no plano

³ AI 192.995-AgR/PE, Rel. Min. CARLOS VELLOSO

administrativo no momento que o contribuinte formaliza sua resistência ou, inadvertidamente, não paga seu tributo, ou até quando inobserva alguma das diversas obrigações acessórias constantes na nossa legislação.

50. Não basta, portanto, nesta eterna lide entre contribuinte e Estado, a edição de norma para que esta perfaça as vezes de integrar a o sistema tributário. A norma deve estar em conformidade como os direitos arrecadatários do Estado e deve observar os direitos fundamentais do contribuinte, em outros dizeres, a norma deve respeitar o sistema tributário nacional. Esta perspectiva é necessária pois estes princípios gerais assumem especial contorno no campo tributário pois “é o ramo jurídico no qual o Estado assume a tríplice função de criador da obrigação, credor dela e juiz dos conflitos que se apresentem.”⁴

51. Como constituidor de seu próprio crédito e julgador do seu direito em âmbito administrativo, o único controle possível para evitar a transferência direta de propriedade de forma impositiva e arbitrária é a observância dos procedimentos relativos à execução da pretensão de crédito, ou seja, a mediação se faz necessária através de normas processuais e regras rígidas que legitimem a retirada dos bens do cidadão, frutos do esforço individual.

52. Não se pode entender de modo diferente a afirmativa de que já há extrema concentração no Brasil de poder nas mãos do Poder Executivo no que tange as funções tributárias. De modo excessivo, seja pela notória interferência do Executivo na elaboração das leis, seja pelo uso de medidas pseudolegislativas (medidas provisórias, decretos leis, instruções normativas), é que, verdadeiramente, “assistimos um momento de transformação da lei, em que deixa de representar a vontade geral para expressar simplesmente a vontade de técnicos do governo”.⁵

53. Tal entendimento não é fictício, vejamos, por exemplo o histórico de alterações legislativas promovidas no PERT – Programa de Regularização Tributária, ocorrido em 2017. Partindo da influência da burocracia nacional, o programa iniciou-se com a possibilidade de

⁴ Ramón Valdes Costa, *Instituciones de Derecho Tributario*, Buenos Aires: Depalma, 1992, p. IX

⁵ Marins, James. *Direito Processual Tributário Brasileiro: administrativo e judicial*. São Paulo, 10 edição Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 83

parcelamento sem descontos nas multas ou nos juros e terminou, após o aprofundamento do debate político com a sociedade, com descontos de 90% sobre os juros e 70% sobre as multas.

54. Tal entendimento, infelizmente, não é estranho ao processo legislativo nacional. Verifique-se a quantidade de Leis editadas para instituir programas ou dispor sobre determinada matéria, mas que alteram matérias diversas do seu propósito inicial. A própria Lei 13.606/18 que deveria regulamentar a MP 793/2017 e dispor sobre Programa de Regularização Tributária Rural, utilizou o citado subterfúgio para introduzir normas totalmente estranhas e fora do âmbito de pertinência do seu objeto original, como a aqui discutida.

55. Assim, outro ponto de vista se faz necessário, particularmente no descompasso no qual uma visão arrecadatória restrita possa implicar, ocasionando a prevalência de perspectiva distorcida sobre a efetiva situação em que se encontram os dois polos da relação tributária.

56. Em verdade estamos diante das invocações arrecadatórias protegidas por um argumento fictício de proteção do “interesse público”, que considera o Estado hipossuficiente, mas que, na verdade, atropela o direito daquele que é a finalidade última do Estado: o cidadão.

57. Não se pode dar guarida a essa verdadeira penhora de exceção, devendo este e. Supremo Tribunal Federal julgar pela inconstitucionalidade da norma em debate.

c) Afronta a Constituição Federal: contraditório e ampla defesa

58. A norma editada combatida encontra óbice quando verificamos o princípio do contraditório e da ampla defesa consagrado no art. 5º, LV da Constituição Federal. O Sistema Tributário Nacional regula a cobrança de dívidas por diversas normas descritas pormenorizadamente adiante e, por isso, não se pode afastá-lo ante qualquer pretexto sob pena de desconstituição de todo acúmulo de garantias fundamentais sedimentadas nos ritos processuais presentes no Estado brasileiro.

59. Alheio a essa condição fundamental de propiciar o contraditório e a ampla defesa, o inciso II, do §3º, do art. 20-B, da Lei 10.522/02 impõe ao contribuinte restrição de ordem econômica sem que lhe propicie a defesa da sua propriedade, em atentado frontal a ampla defesa e contraditório.

60. Consignada a dívida em certidão, não pode a Fazenda-credora, unilateralmente, determinar a indisponibilidade de bens, sem atentar-se aos diversos institutos que a legislação ordinária prevê. Exigir pronunciamento jurisdicional para restrição de seus bens é o direito basilar do cidadão brasileiro.

61. É importante ressaltar que o direito ao contraditório rege todo e qualquer processo, pouco importa se jurisdicional ou não. Existindo a possibilidade de advir, para qualquer cidadão, decisão desfavorável que afete negativamente sua esfera jurídica, o contraditório é direito que se impõe no binômico conhecimento-reação como defesa dos direitos fundamentais.

62. Por outro lado, estando no polo passivo da relação jurídico-tributária, constitui-se direito do contribuinte a ampla defesa como fundamental nos casos em que exista a possibilidade de mitigação do seu patrimônio. Ou seja, o direito a resistência a pretensão de alienação de bens promovida pelo Estado faz-se necessário visto que a paridade e o equilíbrio entre as partes é previsão basilar no Estado de Direito. O direito de defesa, como os meios e recursos a ela inerentes, grava todo e qualquer relação jurídica, e não pode ser diferente no presente caso.

63. O sistema jurídico não pode tolerar a ideia de restrição de bens sem a adoção de procedimento mínimo de cognição plena e exauriente como padrão para tutela de direitos. Não se pode conceber um Estado Democrático de Direito onde o autor da demanda, previamente e sem qualquer cautela de terceiros, interfira na propriedade alheia.

64. Caros Ministros, vejamos o caso do bloqueio de contas pelo sistema Bacenjud, ou seja, quando se bloqueia judicialmente numerário em conta bancária. Tal ordem apenas pode ser deferida por juiz natural, devidamente constituído que, ante sua legitimidade constitucional e a convalidação da presença de requisitos legais para promoção de constrição patrimonial, autoriza medida extrema de modo a garantir a eficácia e eficiência da tutela jurisdicional.

65. De modo contrário, a intenção do legislador ao promover o absurdo jurídico, ora discutido, foi o de dar poderes a uma das partes da relação tributária e ignorar qualquer possibilidade de defesa técnica quanto ao débito cobrado. Na esfera tributária, inclusive, o direito a defesa técnica decorre da necessidade de simetria de conhecimento especializado entre Autor e Réu, Exequente e Executado, Estado e cidadão e não pode ser desconsiderada para o julgamento da constitucionalidade da norma indicada nesta ADIN.

66. A necessidade de defesa especializada é reconhecida plenamente, por exemplo, no direito penal pela Súmula 523 deste e. Supremo Tribunal Federal que dita que “a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só anulará se houve prova de prejuízo para o Réu”. Ou ainda, nos termos da mais recente Sumula 708 que diz que “é nula o julgamento da apelação se após a manifestação nos autos da renuncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro”.

67. É fato, no Brasil, que empresários e cidadãos são pegos de surpresa quando tomam ciência de que existem débitos em seu nome e tais débitos estão inscritos em dívida ativa. O procedimento formal não reflete a realidade. A lei em tela trará surpresas ainda maiores ao cidadão ao receber notícias de restrições de seus direitos e bens.

68. Neste sentido, são inúmeros os exemplos que obedecem ao sistema de garantias dos direitos dos contribuintes presentes na legislação pátria. Dada a complexidade da sua ordem jurídica, marcada pela pluralidade de fontes e normas, impõe-se não só uma leitura constitucional, mas uma leitura das normas infraconstitucionais para uma melhor interpretação da legislação processual, que detalharemos no item seguinte.

69. Por enquanto, é importante entender que não existe previsão constitucional que determine o direito da Fazenda de inscrever em dívida ativa um débito e impor a indisponibilidade de bens e direitos sem qualquer tutela jurisdicional que garanta a ampla defesa e o contraditório.

d) Afronta a Constituição Federal: Princípio republicano e divisão de poderes

70. O Estado brasileiro baseia seu programa político na tripartição de poderes, havendo distinção entre Estado Administrador, Estado Juiz e Estado legislador. Trata-se do sistema Republicano, “um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço, também, para participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação.”⁶.

71. Neste sentido, o Estado administrador possui competências de natureza político-administrativas, como na execução de políticas públicas e manutenção da administração pública em geral, que encontram-se enunciadas no art. 21, I a XXV da CF, dentre as quais não podemos vislumbrar a possibilidade de controle dos bens dos indivíduos como padrão de conduta do Poder Executivo.

72. Em outra ordem de coisas, a competência originária do Poder Judiciário está na interpretação e aplicação das leis, na resolução de conflitos e na promoção e manutenção da ordem social. Tomar medidas de acautelamento e interferir quanto a indisponibilidade de bens, da liberdade, da violabilidade dos direitos da pessoa como sigilo telefônico e da intimidade é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Recorrer ao poder judiciário para tanto, além de um direito dos cidadãos, é uma obrigação do ente público que pretende ter sua pretensão atendida.

73. Em suma, estamos falando da reserva constitucional da jurisdição, exemplarmente conceituada pelo i. Min. Marco Aurélio durante julgamento do MS 23452/RJ , "o postulado de reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política , somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem haja eventualmente atribuído o exercício de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais"⁷

⁶ Almeida, Fernanda Dias Menezes de. Competências da Constituição de 1988, p.58

⁷ MS 23452 - MANDADO DE SEGURANÇA/RJ Rel. MIN. CELSO DE MELLO, DJ 12-05-2000

74. É certo que o princípio republicano é a viga mestra do Estado brasileiro, uma vez que a própria democracia se confunde com as características da República. Não se estaria indo contra tal princípio se um mesmo poder da República pudesse determinar o seu direito e ao mesmo tempo exigi-lo? A resposta, com certeza, é afirmativa.

75. Da mesma forma que o Poder Judiciário não pode introduzir norma nova ao ordenamento jurídico⁸, não se pode conceber que o Poder Executivo julgue ou indisponibilize bens dos cidadãos.

76. A malsinada lei usurpa do poder judiciário a possibilidade de regulação das relações controversas, pois na prática, julga o débito e condena o devedor. Recorramos a teoria dos jogos para entender a usurpação dos poderes consignada na lei em lide.

77. Imagine-se a possibilidade de, em âmbito cível, um cobrador, após notificação da outra parte devedora, pudesse bloquear seu carro, seu imóvel ou o até o lucro de sua empresa antes mesmo da verificação do judiciário sobre a legalidade e regularidade daquela dívida.

78. No mesmo exercício, imaginemos se um empregado que acredita possuir direito a um certo benefício do seu empregador, após pedir o seu pagamento no RH da empresa, pudesse bloquear o recebimento referente a venda que a empresa realizou com recebíveis à prazo, antes mesmo de que alguém pudesse verificar se realmente há esse direito.

79. Os casos em destaque demonstram que não se pode confundir, seja no plano individual, seja no plano estatal, que outro poder da República (excetuando-se o Poder Judiciário que tem imparcialidade como fundamento) possa dizer o direito e possa forçar a parte ao seu cumprimento, sob pena de desequilíbrio de poder. O direito de coerção deve ser exercido por pessoa diferente daquele que entende ser o detentor do crédito, sob pena de agir em causa própria, de não promover a imparcialidade necessária ao cumprimento do direito constituído, e ultrapassar os limites do razoável. Não se pode concentrar o poder de constituir um crédito a si

⁸ ADPF 153, rel. min. Eros Grau, j. 29-4-2010, P, *DJE* de 6-8-2010.

próprio e ao mesmo tempo promover os meios cobra-lo. Pelo menos não se pode fazê-lo sob a égide da Constituição Federal de 1988.

80. Caros Ministros, tamanha concentração de funções nas mãos de um único poder estatal não é abalizado pela Constituição Federal de 1988. A cobrança de dívida e a restrição de patrimônio deve ser mediada pelos institutos e instituições inerentes a ordem constitucional, sob pena de se tornar legítimo o direito à sublevação contra essa mesma ordem.

81. Assim, mais que apenas uma simples exacerbação do poder do Fisco, o inciso II, do §3º, do art. 20-B da Lei 10.522/02 inverte a lógica constitucional no principal conceito fundante de República Federativa do Brasil: a divisão de poderes e seu equilíbrio.

e) Meios constitucionais de cobrança e afastamento utilização de meios coercitivos para cobrança de dívidas

82. Como já exposto alhures, a Fazenda Publica já possui os meios e instrumentos legais para efetivar sua pretensão à cobrança de seus créditos. Disciplinado pelo CTN, vemos que há, sempre mediante o entendimento do Poder Judiciário, a possibilidade de restrição de bens, de bloqueio preventivo e do regular procedimento de execução judicial.

83. Neste sentido, o Código Tributário Nacional expressamente dispõe sobre a cobrança de débitos. Onde exista a resistência ao pagamento e verificada a necessidade de bloqueio de bens de forma preventiva, há a possibilidade de determinação judicial de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN. Note-se que os termos escolhidos pelo legislador, como “citação”, “o juiz”, “decisão” jamais geraram dúvidas quanto a sua aplicação em esfera judicial, ou seja, dentro de um feito executivo de cobrança. Assim dita a norma, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de

seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

84. Vejam, caros Ministros, que apenas justifica-se a decretação judicial da indisponibilidade de bens quando há citação válida do devedor, não pagamento, não oferecimento de bens, o exaurimento o prévio dos meios para localização de bens, além de limitar a indisponibilidade aos valor indicado da dívida, ou seja, o diploma do art. 185-A insere-se no sistema processual tributário como medida de grande gravidade ao devedor, mas, contrariamente ao texto legal ora combatido, com a observância de requisitos que resguardam a segurança jurídica e os direitos de propriedade do cidadão. Relevante dizer, inclusive, que a norma citada segue o preceito constitucional de inserir-se no sistema jurídico como Lei Complementar.

85. Não se pode recepcionar qualquer argumento de que o texto combatido vem no sentido de impedir a alienação irregular de bens. A previsão legal para evitar alienação irregular já existe no ordenamento jurídico, bem como suas sanções. O CTN indica a possibilidade de fraude, que inclusive tem consequências de ordem penal e cível, muito mais gravosas ao contribuinte. Vejamos os casos dos arts. 135 e 185, abaixo transcritos:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

“Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.”

86. Desta forma se verifica o total desarraçoamento do inciso II, do §3,º do art. 20 da Lei 10.522/02. Além de ser norma, como já dito, hierarquicamente inferior do CTN, a lei não traz qualquer condição ou limitação do ato administrativo vinculado, nem quanto a possibilidade de defesa, nem quanto de indicação de bens, tão pouco de limitação da indisponibilidade ao valor devido. Trata-se de verdadeira penhora administrativa, penhora de exceção, de cunho totalmente inconstitucional.

87. Em outra órbita, mas na mesma índole, temos que o fisco poderá, verificando que o devedor pode incorrer em insolvência, acompanhar a totalidade dos seus bens e obrigar o cidadão a informar qualquer transferência, alienação ou perda de bens mediante o regular procedimento de arrolamento conforme a Lei 9.532/1997, que em seu art. 64 dispõe:

Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

88. Sua regulamentação, amplamente utilizada pela Receita Federal foi positivada através da Instrução Normativa, RFB nº 1.565 de 11 de maio de 2015. Inobstante também verifica-se a possibilidade de promoção de Medida Cautelar nos termos da Lei 8.379/92.

89. Sem contar com a existência da Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980 que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, ou seja, prevê a necessidade do poder judiciário para cobrança e restrição patrimonial em seus diversos artigos abaixo expostos:

“Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.”

“Art. 5º - A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro Juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.”

“Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;”

“Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.”

“Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.”

90. Embora, possa argumentar que indisponibilidade e penhora sejam institutos diferentes, o que de fato o são, não se pode negar que a questão da propriedade tem todo um tratamento especial na legislação infraconstitucional. É notável na lei, que os procedimentos de citação, possibilidade de defesa, de indicação de bens, de hierarquização de bens penhoráveis, de cuidado com os bens impenhoráveis, além da competência do juízo, indicam que a forma processual judicial para restrição de bens e direitos serve para proteger o direito à propriedade.

91. Ocorre que, além do procedimento legal e ordinário de proceder ao lançamento tributário e os meios legais para cobrança dos valores supostamente devidos pelos contribuintes, a legislação combatida condiciona a não averbação e indisponibilidade dos bens e direitos do devedor ao pagamento, em 5 dias do débito inscrito em dívida ativa, impedindo, por vias transversas, a consecução das atividades das empresas e pessoas físicas.

92. A presente ação, portanto, tem como objetivo mais que garantir o afastamento de norma, trata-se de garantir o direito dos atacadistas e da população em geral que possam seguir com as suas regulares atividades porquanto o fato de ser devedora do não pode constituir óbice a livre iniciativa, protegida constitucionalmente.

93. Sem se falar na violação ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa, princípio da proporcionalidade e à consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, Superior Tribunal de Justiça – STJ. Vejamos.

94. Caros Ministros, a matéria em discussão não é nova, estando, inclusive, pacificado o entendimento segundo o qual é totalmente ilícita a exigência prévia de satisfação de débitos de natureza tributária para não averbação da dívida nos bens e direitos dos contribuintes.

95. Situação mais gravosa, ainda quando a legislação regra sobre sua indisponibilidade, uma vez que a Administração Pública deve lançar mão de instrumentos próprios, administrativos e judiciais, para a defesa de seus interesses, visando o recebimento de seu crédito.

96. Afinal, o livre exercício de atividade econômica e profissional é assegurado constitucionalmente (artigos 5º, inciso XIII, combinado com o artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal), de maneira que as restrições impostas pela malsinada regra devem ser consideradas do mesmo modo. É assegurada a impossibilidade de se utilizar os tributos com efeitos confiscatório, como prevê o artigo 150, inciso IV⁹ da atual Carta Republicana.

97. Registre-se, afora isso, que a sanção administrativa que, reflexa ou indiretamente, intenciona o pagamento prévio de tributos, malferindo o direito de livre comércio, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da proporcionalidade é terminantemente reprovada por nosso sistema pátrio, consoante demonstram os diversos verbetes sumulares a seguir enumerados:

Súmula 70 STF: é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo;

⁹Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;
27

Súmula 323 STF: é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos;

Súmula 547 STF: não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais;

Súmula 127 STJ: é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.

98. Dos entendimentos sumulares expostos, e seguindo o entendimento jurisprudencial por eles emanados, não se verifica qualquer cabimento para que se dê poder de restrição patrimonial ao Poder Executivo sem que se entenda pela verdadeira coerção ao pagamento de tributos.

VII - Medida cautelar

99. Na matéria constitucional sub judice, verifica-se a necessidade de acautelamento provisório nos termos do art. 10 da Lei 9.868/99, visto a relevância da medida, a presença da fumaça do bom direito e do perigo de dano com manutenção da legislação contrária a Constituição Federal.

100. Logo, a tutela jurisdicional cautelar é medida que, de imediato, se faz necessária, pois presentes estão os requisitos para seu deferimento e concessão da Medida Cautelar. Os vícios de inconstitucionalidade apontados, com clareza, denotam a existência do *fumus boni iuris*, pois é da lógica constitucional a garantia do direito à propriedade e necessidade do regular processo judicial para sua restrição.

101. Quanto ao *periculum in mora*, deve-se considerar, Caros Ministros, que a legislação combatida incide aos milhões de contribuintes brasileiros, que estão em risco de ter averbados indiscriminadamente suas dívidas em seus bens e direitos, tornando-os indisponíveis sem a necessária chancela do Poder Judiciário. A publicação da Lei 13.606/18 é o ato necessário a

produção de efeitos nos termos do art. 40¹⁰, que prevê efeitos imediatos ao art. 25 que alterou o art. 20 da Lei 10.522/02.

102. Não menos importante ressaltar a vinculação imediata dos atos administrativos, fazendo com que seja obrigatório o cumprimento pelos entes públicos responsáveis pela arrecadação e certificação da dívida ativa federal, em especial a Receita Federal do Brasil – órgão responsável pela inscrição em dívida ativa. Assim, é premente a obtenção da tutela excepcional para afastamento da legislação contrária à Carta Magna.

103. A suspensão dos efeitos da lei em tela, contudo, não impossibilita, de modo algum, a continuidade dos processos arrecadatórios, não inibe a continuidade da ação estatal, nem promove qualquer malefício as práticas de consolidação da dívida. Nesta índole, deve-se afastar, de plano, qualquer argumento de prejuízo insanável que a medida cautelar possa promover ao ente público.

104. De modo oposto, o preceito impugnado causa aos devedores do Fisco lesão enorme de difícil reparação pois trata-se de pura coerção institucional para pagamento em espécie, ou seja, trata-se de norma alheia aos meios legais e já instituídos de cobrança que desrespeitam os direitos do contribuinte previstos no sistema tributário nacional.

105. Ato administrativo de inscrição em dívida ativa não pode ser vinculado imediatamente a restrição de bens, pois constituição da dívida e cobrança são institutos diferentes com previsões legais específicas e com processos/procedimentos próprios.

106. Urge, assim, a necessidade e relevância do provimento jurisdicional cautelar, para imediata suspensão dos efeitos do dispositivo apontado, a fim de garantir a ulterior eficácia da decisão. Desse modo, com base no artigo 170, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e do artigo 10 da Lei 9.868/99, requer o deferimento de medida cautelar, no sentido de que seja suspensa a vigência do inciso II, do §3º, do art. 20-B da lei 10.522/09 e do art. 20-E do

¹⁰ Art. 40. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos:

I - a partir de 1º de janeiro de 2018, quanto ao disposto nos arts. 14 e 15, exceto o § 13 do art. 25 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pelo art. 14 desta Lei, e o § 7º do art. 25 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, incluído pelo art. 15 desta Lei, que produzirão efeitos a partir de 1º de janeiro de 2019; e

II - a **partir da data de sua publicação, quanto aos demais dispositivos.**

mesmo diploma legal, norma cuja inconstitucionalidade ora se argui, até que seja definitivamente julgado o pedido formulado na presente ação.

VIII - Pedido

107. Em face de todo o exposto, distribuída e autuada a presente demanda, a **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ATACADISTAS E DISTRIBUIDORES DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – ABAD**, respeitosamente, requer a essa Excelsa Corte que seja concedida a Medida Cautelar suspendendo a eficácia do dispositivo impugnado, sejam solicitadas informações às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, sendo citado o Advogado Geral da União e ouvido o Procurador Geral da República e, afinal, seja julgado em caráter definitivo o pedido formulado na presente ação, a fim de declarar a inconstitucionalidade do inciso II, do §3º, do art. 20-B e do art. 20-E, ambos da Lei 10.522/02, confirmando por conseguinte a cautelar concedida.

108. A ABAD protesta, ademais, pela juntada dos documentos anexos e pela oportuna juntada de outros que se façam necessários para a perfeita demonstração dos fatos e fundamentos aqui expostos. Protesta, também, pela realização de sustentação oral, com fundamento no art. 131 do RISTF.

109. A ABAD requer, por último, que as publicações sejam feitas em nome dos signatários abaixo identificados, os quais deverão ser intimados na Rua do Rócio, 313, 3º Andar, Vila Olímpia, São Paulo, SP, CEP 04552-000, com endereço eletrônico dessimoni@dba.adv.br.

Atribui-se ao feito o valor de R\$ 1.000,00.

De São Paulo/SP para Brasília/DF, 29 de janeiro de 2018.

ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE

OAB/SP 146.121