



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Efeitos das reformas do CPC na Lei de Execuções Fiscais

Patrícia Goldner

Rio de Janeiro
2009

PATRÍCIA GOLDNER

Efeitos das reformas do CPC na Lei de Execuções Fiscais

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,
como exigência para obtenção do título de
Pós-Graduação.

Orientadores: Prof.^a Neli Fetzner

Prof. Nelson Tavares

Prof.^a Mônica Areal

Rio de Janeiro
2009

EFEITOS DAS REFORMAS DO CPC NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS

Patrícia Goldner

Graduada pela Faculdade de Direito
da UFRJ. Advogada. Pós-graduanda em
Direito pela EMERJ.

Resumo: O objetivo deste trabalho foi realizar um estudo a respeito das principais alterações trazidas ao ordenamento jurídico processual pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06 e suas implicações no procedimento da execução fiscal, regulado pela Lei 6.830/80. Para facilitar o entendimento do leitor, foi abordado de maneira sucinta as regras básicas a serem seguidas quando do processo de execução fiscal.

Palavras-chaves: Execução. Fazenda Pública. Jurisdição. Função Estatal. Efetividade. Dever. Estado.

Sumário: Introdução. 1. Execução; 1.2 Modificações trazidas pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06; 2. Execução fiscal; 2.1 Legitimidade; 2.2 Dívida ativa; 2.3 Procedimento da execução fiscal; 2.4 Fraude a execução; 2.5 Embargos à execução; 2.6 Término da ação de execução fiscal; 3. Alterações; Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto visa a demonstrar as modificações ocorridas no processo executivo, principalmente no que diz respeito aos influxos sofridos pela execução fiscal. Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, todas as execuções possuíam uma mesma disciplina. Com a edição da Lei 6.830/80, a execução fiscal passou a ser tratada de forma específica, visto a Fazenda Pública gozar de alguns benefícios. Promulgada, anteriormente, com relação aos embargos do executado, a LEF, em geral, manteve o procedimento previsto no Código de Processo Civil, porém criou outras espécies de garantias, não previstas na execução civil até então, como a possibilidade de apresentação da fiança bancária e a fixação de prazo diverso para a oposição de embargos, de trinta dias contados da apresentação da garantia. Com o advento das Leis número 11.232/05 e 11.382/06 muitas mudanças foram implementadas no Código de Processo Civil brasileiro.

O processo de Execução visa à prática de atos materiais expropriatórios do patrimônio do devedor para a efetiva satisfação do direito do credor, já reconhecido em título executivo. A execução fiscal tem por objetivo dar ao Fisco um procedimento célere para a cobrança de sua dívida ativa. Tal cobrança afeta diretamente os contribuintes. Dessa forma, as alterações trazidas pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06 são de grande interesse desses, visto que o procedimento adotado pela Fazenda Pública também sofreu influxos dessas alterações.

O trabalho busca analisar a influência das Leis 11.232 e 11.382 sobre a LEF. Esta, levando em conta a importância sócio-econômica do crédito tributário, estabelece um rito privilegiado de cobrança da dívida ativa, o qual coloca o sujeito passivo em situação de extrema desvantagem em relação ao devedor no processo de execução comum. Assim, faz-se necessário analisar os efeitos das modificações legislativas do regime executivo do Código de

Processo Civil sobre a execução fiscal, cabendo definir, em referência às novas regras, aquelas que afetam a relação fiscal instituída entre o Poder Público e os seus devedores.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: a efetividade do processo judicial; a possibilidade de concessão de efeitos suspensivos aos embargos do executado; possibilidade de execução provisória independente de caução; aplicação da norma prevista no artigo 615-A do Código de Processo Civil; aplicação das normas dispostas no artigo 655-A do referido diploma; possibilidade de parcelamento de acordo com as normas do artigo 745-A do Código de Processo Civil; e cabimento de a alienação dos bens penhorados ser feita por particulares.

Busca-se saber quais os benefícios serão trazidos ao Poder Judiciário, bem como aos cidadãos pelos influxos sofridos pela Lei de Execução Fiscal.

A metodologia a ser aplicada ao trabalho será qualitativa, bibliográfica e parcialmente exploratória.

1 - EXECUÇÃO

Execução significa o cumprimento de uma prestação devida pelo devedor ao credor. Esse cumprimento poderá ocorrer de forma espontânea, quando o devedor adimple naturalmente, ou de maneira forçada. É nessa segunda hipótese que surge o processo de execução.

A execução pode ser lastreada por um título executivo judicial, previsto no artigo 475-J do Código de Processo Civil ou em um título executivo extrajudicial, expresso no artigo 585 do referido diploma.

Os títulos executivos são os documentos necessários para propositura da ação executiva. Eles são regidos pelos princípios da taxatividade e da tipicidade. A taxatividade define que somente os títulos previstos em lei podem ser considerados executivos. A tipicidade dispõe que os títulos executivos são aqueles que constam das previsões normativas.

O processo de execução sofreu diversas alterações com as modificações realizadas no Código de Processo Civil. No rito antigo, era necessária a garantia do juízo para que o devedor pudesse interpor os embargos à execução, os quais possuíam natureza de ação. Esse processo era autônomo, independentemente do título que o embasasse, fosse título executivo judicial ou fosse título executivo extrajudicial. Dessa forma, a execução fiscal seguia o mesmo rito previsto do referido diploma, com algumas garantias a Fazenda Pública, em razão de ela possuir determinados privilégios assegurados pela Constituição da República.

Após as alterações realizadas pelas Leis de números 11.232/05 e 11.382/06, o processo de execução sofreu uma cisão. Foi criado o processo sincrético, no qual a execução se tornou mais uma fase do processo. Nas execuções que tenham por base os títulos executivos judiciais, o devedor não mais interpõe a ação de embargos à execução, mas sim a impugnação ao cumprimento de sentença, que passou a ter natureza de incidente processual.

O processo nas execuções de títulos executivos extrajudiciais continuou sendo autônomo e o recurso processual adequado para sua impugnação permanece a ação de embargos à execução.

Todavia, nem todas as alterações influíram diretamente no procedimento da execução fiscal, pois esse é regulado pela Lei 6830/80 e não pelo Código de Processo Civil. Continua sendo necessária a garantia do juízo para que o executado embargue a execução, o procedimento adotado para as execuções judiciais e extrajudiciais é o mesmo, ou seja, o processo executivo é autônomo nas duas hipóteses.

A referida lei, em seu parágrafo primeiro é expressa em admitir a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil. Entretanto, tal aplicação só se mostra possível nos casos em que houver o silêncio eloquente por parte do legislador, ou seja, nas hipóteses em que a omissão presente na lei não tenha sido querida.

1.2 – MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS 11.232/05 e 11.382/06

Foram feitas duas alterações no procedimento executório. A primeira delas ocorreu com a edição da Lei 11.232/05. A referida lei transformou o processo de execução autônomo em mais uma fase do processo, denominada de cumprimento da sentença. O processo se tornou sincrético, ou seja, é composto de duas fases, uma de conhecimento, em que é gerado o título executivo judicial e uma fase executória, em que ocorre o cumprimento da sentença.

A fase de cumprimento de sentença é regulada pelos artigos 475-G ao 475-J.

A Lei 11.232/05 trouxe a possibilidade da execução provisória da sentença. Ela tem cabimento somente nos casos de execução por título executivo judicial, e apenas com relação às decisões judiciais cíveis que possam ser impugnadas por recurso sem efeito suspensivo.

A execução provisória esta prevista no artigo 475-O, I do Código de Processo Civil. Para seu início é imprescindível o requerimento do credor. A execução correrá em autos apartados, visto que o processo original será remetido para o Tribunal, a fim de que o recurso seja julgado. Entretanto, em determinados casos faz-se possível que a execução provisória corra nos autos principais. Tal pode ocorrer, por exemplo, no caso de o recurso interposto ser o agravo. Como o agravo é processado em autos apartados, não há necessidade de que a execução provisória também o seja.

A execução provisória permite que o vencedor dê efetividade a uma decisão judicial que lhe foi favorável. Contudo, tal decisão ainda não transitou em julgado. Logo, seu teor pode ser alterado em segundo grau. Dessa forma, para que a execução seja possível, é preciso que o credor preste caução para garantir o direito do devedor no caso de o título vir a ser alterado ou cancelado em grau de recurso. Ademais, o credor somente deverá requerer a execução nas hipóteses em que sua vitória seja bastante provável.

Em sendo a decisão reformada em segunda instância, e o título alterado ou revogado, o credor poderá ser condenado a indenizar os prejuízos causados ao devedor. Essa indenização poderá ser material ou moral, desde que o prejuízo reste devidamente comprovado.

A caução poderá ser dispensada em duas hipóteses. Quando a decisão estiver pendente de julgamento do recurso de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial ou extraordinário; ou no caso de execução de dívida alimentar ou decorrente de ato ilícito. Neste segundo caso, a caução somente será dispensada se a parte comprovar a sua necessidade, a origem do crédito e que o valor da dívida não é superior a 60 salários mínimos.

A defesa do réu na fase de cumprimento da sentença não se dá mais por embargos à execução, como quando no regramento anterior. Após as modificações, a defesa passou a ser materializada através da impugnação ao cumprimento de sentença.

A impugnação ao cumprimento de sentença deve ser oferecida dentro do prazo de 15 dias, contados a partir da juntada do mandado de avaliação e penhora aos autos. Havendo mais de um executado, o prazo somente se inicia após a juntada aos autos do último mandado. Apesar de controvertida a aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil, a tese majoritária entende que, sendo os executados patrocinados por procuradores diversos, o prazo se conta em dobro.

Sendo a impugnação a peça de defesa do executado, ele pode alegar todas as matérias admitidas em direito.

Ao contrário do que ocorre nos embargos à execução, para o ajuizamento da impugnação ao cumprimento de sentença, é necessária a garantia prévia do juízo. Ademais, ele não será recebido no efeito suspensivo. Para tanto deve haver requerimento do impugnante, bem como a prova de que o prosseguimento da execução poderá lhe trazer perigo de dano de difícil ou incerta reparação. Além disso, o impugnado deverá ser ouvido previamente.

A concessão do efeito suspensivo não impede a execução provisória da dívida, desde que o credor preste caução suficiente para assegurar o direito do devedor, caso não saia vencedor ao final.

Com relação aos títulos executivos extrajudiciais, a defesa do executado se dará através dos embargos à execução. Os embargos têm natureza de ação autônoma. Formam um processo de conhecimento, em que o exequente alega toda a sua matéria de defesa. (DIDIER *et al*, 2010).

Na nova sistemática processual o réu é chamado a cumprir a obrigação em 3 dias. No caso de não quitar o débito, terá o prazo de 15 dias para apresentar a sua defesa, a partir da juntada do mandado de citação aos autos.

A Lei 11.382/06 alterou os artigos 736 e 738. Antes, para que o executado apresentasse sua defesa, fazia-se necessária a garantia da execução, fosse através do depósito em dinheiro, penhora ou caução. Atualmente, o réu pode apresentar defesa em 15 dias, sem que seja necessário, contudo, a garantia do juízo.

Havendo mais de um executado, cada um terá o prazo de 15 dias para embargar, contado respectivamente da data da juntada do mandado de citação no processo. Os prazos são individuais, não se aplicando a regra do artigo 191 do Código de Processo Civil, que determina que se os réus forem patrocinados por procuradores diversos, o prazo se conta em dobro.

O antigo artigo 739, em seu parágrafo 1º, aduzia que os embargos seriam sempre recebidos com efeito suspensivo, prosseguindo a execução apenas com relação à parte não contestada.

Após as alterações ocorridas em 2006, foi acrescentado o artigo 739-A. Segundo este novo dispositivo, os embargos não são mais recebidos com efeito suspensivo. Este somente será concedido a pedido do exequente, e desde que reste comprovado o risco de dano grave ou de difícil reparação. Ademais, para que o efeito seja concedido, é preciso que a execução tenha sido previamente garantida.

A Lei 11.382/06 acrescentou o artigo 745-A ao ordenamento. Esse dispositivo processual regula a hipótese de parcelamento da dívida. Para tanto é necessário que o devedor, no prazo para interposição dos embargos, deposite 30% do valor da execução e requeira que o restante seja parcelado em até 6 vezes, acrescido de juros e correção monetária. Para o requerimento do parcelamento, não será necessária a penhora, entretanto se esta já tiver sido realizada, somente será desfeita após o pagamento integral da dívida. No caso de o executado requerer o parcelamento, ficará impossibilitado de interpor os embargos à execução. Esta regra visa assegurar a boa-fé objetiva, visto que se o réu reconhece a dívida, não pode discutir futuramente qualquer fato relacionado.

Quando os embargos à execução forem recebidos com efeito suspensivo, havendo apelação contra sentença de improcedência pendente de julgamento, o credor poderá executar provisoriamente a dívida.

2 - EXECUÇÃO FISCAL

A execução fiscal é o procedimento utilizado pela Fazenda Pública para cobrar seus créditos. A referida ação tem que ser instruída por um título executivo, qual seja, a certidão da dívida ativa. Qualquer crédito que seja de titularidade da Fazenda Pública será considerado como dívida ativa, independente de ter natureza tributária ou não. (LOPES, 2009).

2.1 - LEGITIMIDADE

Somente a Fazenda Pública é legitimada ativa para propor a ação de execução fiscal, visto que apenas ela pode constituir o título executivo unilateralmente. Dessa forma, uma vez que o Fisco tenha inscrito o crédito em dívida ativa, será gerado um título executivo capaz de lastrear a execução proposta.

A Fazenda Pública é composta pela União, Estados, Município e Distrito Federal e por suas autarquias. Com relação à possibilidade de as fundações públicas de adotarem o procedimento da Lei 6.830/80, a jurisprudência dominante entende ser possível sua adoção. Somente os entes de direito público podem ajuizar execução fiscal.

Os Conselhos de Classe são considerados autarquias de natureza especial, e dessa maneira também estão incluídos no conceito de Fazenda Pública. Todavia, a Ordem dos Advogados do Brasil não detém a prerrogativa de cobrar seus créditos através do procedimento da execução fiscal.

As pessoas jurídicas de direito privado, independente do ramo em que atuem, sejam ou não vinculadas a uma entidade federativa, não podem cobrar seus créditos desta maneira. Isso ocorre em razão da previsão constitucional de que deve ser dado tratamento igual para as empresas privadas, previsto no artigo 177 da Magna Carta.

No pólo passivo da ação de execução fiscal deve figurar o devedor, constante da certidão de dívida ativa, ou seus sucessores a qualquer título. O garantidor do débito também poderá ser incluído como réu da ação executória.

2.2 – DÍVIDA ATIVA

Qualquer crédito que seja de titularidade da Fazenda Pública será considerado como dívida ativa, independente de ter natureza tributária ou não. A dívida ativa tributária é aquela que decorre de débitos referentes a tributos, atualização monetária, juros, multa de mora e demais encargos. Por outro lado, a dívida ativa não tributária é relativa aos demais créditos. (LOPES, 2009)

A inscrição do débito na dívida ativa é um ato administrativo que tem por objetivo fazer o controle de legalidade do procedimento administrativo fiscal. O devedor é intimado a pagar seu débito ou apresentar defesa, administrativamente. Não sendo pago o débito, apresentada defesa, ou sendo esta improcedente, o crédito será inscrito em dívida ativa.

É através da inscrição que a certidão da dívida ativa é gerada. O Poder Público pode criá-lo sem a intervenção do Poder Judiciário, visto não ser necessário processo cognitivo para sua elaboração.

O requisito essencial para o ajuizamento da execução fiscal, é que haja o título executivo na forma de certidão da dívida ativa. Ou seja, para que o débito seja dotado de presunção de liquidez e certeza, é preciso que ele esteja regularmente inscrito.

A inscrição do débito de titularidade do Fisco em dívida ativa torna o crédito exequível, presumidamente certo e líquido, além de estabelecer o marco inicial a partir do

qual poderá ocorrer fraude à execução, no caso de o devedor vir a alienar seus bens, se tornando insolvente.

Para que a dívida seja regularmente inscrita, é preciso que respeite os requisitos previstos no artigo 2º, parágrafos 5º e 6º da LEF. No caso de omissão ou erro nestes requisitos, o título será nulo. Entretanto, a jurisprudência vem aplicando o princípio de que não há nulidade sem prejuízo, logo, se apesar de haver qualquer omissão ou erro, a parte não restar prejudicada, o título será plenamente válido.

A inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 dias ou até o ajuizamento da ação de execução fiscal.

2.3 – PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

O foro competente para o ajuizamento da ação é o do local do domicílio do devedor ou da situação do bem da qual a dívida se originou. No caso de haver mais de um executado, a Fazenda poderá propor a ação em qualquer dos foros. Poderá ainda eleger o foro do lugar em que ocorreu ou foi praticado o ato que deu origem a dívida. (DIDIER *et al*,2010).

O procedimento da execução permite a cumulação de pedidos contra um mesmo devedor. Para tanto é preciso que a inicial seja instruída das certidões de dívida ativa referentes a cada débito. Essa possibilidade decorre da aplicação subsidiária dos artigos 292 e 593 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que para que ocorra a cumulação, não é preciso que os débitos estejam vinculados, basta que possam ser exigidos de um mesmo devedor. Esse entendimento é exposto no AG nº3.041.797-8-SP da 6ª Turma do TRF da 3ª Região.

Como o procedimento na execução fiscal é o mesmo tanto para as execuções judiciais quanto para as extrajudiciais, é possível que a Fazenda Pública promova a execução de mais de um título, desde que contra o mesmo devedor. Além disso, é pacífico o entendimento de que é possível a cumulação de pedidos, também contra o mesmo devedor.

Em regra, o executado indica os bens à penhora, podendo fazê-lo diretamente no processo ou ao oficial de justiça em diligência.

Contudo, a União e suas autarquias podem indicar, na peça inicial, bens do devedor passíveis de penhora. Dessa forma, a constrição ao patrimônio do executado ocorrerá ao mesmo tempo em que é efetuada a sua citação. Tal benefício foi garantido pela Lei 8.212/91, em seu artigo 53. Contudo, se o devedor efetuar o pagamento do valor integral no prazo de dois dias a contar da citação, a penhora, bem como a constrição, deverão ser levantadas, desonerando o patrimônio do executado.

Parte da doutrina, dentre esses Mauro Luís Rocha Lopes (2009), defende que a indicação de bens a penhora de forma concomitante com a citação feriria os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois antes mesmo de o devedor poder se manifestar terá seu patrimônio constribuído. Dessa maneira, a referida indicação deve ser feita de forma a coadunar as garantias constitucionais do processo com a garantia da execução.

Além dos bens do executado também será possível a indicação de bens de terceiro a penhora. Tal indicação dependerá de concordância expressa do terceiro, proprietário do bem, bem como da Fazenda Pública credora. No caso de haver arrematação deste bem, o proprietário deverá ser chamado a remir, se desejar.

O terceiro não se torna responsável solidário pela dívida, apenas o bem indicado fica vinculado ao débito.

De toda feita, a indicação de bens à penhora deve respeitar a ordem prevista no artigo 11 da Lei de execução fiscal. No caso de essa ordem não ser respeitada, o executado poderá indicar outros bens a penhora de acordo com o rol.

O Fisco poderá solicitar a substituição dos bens penhorados, contudo, para que essa substituição seja deferida, se faz necessário que haja uma justificativa fundamentada. Isto se dá pelo fato de o patrimônio do devedor estar sendo afetado.

Os bens impenhoráveis não podem ser indicados, em qualquer processo de execução, seja ela fiscal ou a prevista no Código de Processo Civil. O rol dos bens impenhoráveis está previsto no artigo 649 do referido diploma, artigo este que foi alterado pela Lei 11.382/06. No inciso I estão elencados os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução. Esta regra se contrapõe a do artigo 30 da LEF, visto que este dispõe que os bens gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade respondem pelos débitos inscritos na dívida ativa, pois conforme previsto no Código Tributário Nacional, as relações particulares não podem ser impostas contra a Fazenda Pública.

Todavia, a aplicação do inciso I do artigo 649 é controvertida. Aliomar Baleeiro (1994), Iran Lima (1984), entre outros, entendem pela aplicação desse dispositivo a execução fiscal. Tal ocorre porque a criação da impenhorabilidade dos bens é feita pela lei processual civil.

Outro posicionamento se firma no sentido de ser aplicável apenas o artigo 649, II ao XI, por não serem contrários a Lei específica. (LOPES, 2009).

O bem de família apenas não poderá ser penhorado, quando se tratar das hipóteses previstas no artigo 1º da Lei 8.009/90. No caso de o bem ser registrado de acordo com o artigo 1.714 do Código Civil, poderá ser penhorado normalmente, em razão do artigo 30 da Lei 6.830/90.

Os bens penhorados não são inalienáveis. Dessa maneira, ainda que o bem esteja gravado com a penhora, poderá ser vendido, porém o terceiro estará ciente do débito que recai sobre o bem.

Se não forem localizados bens para penhora, o processo ficará suspenso por 01 ano. Durante este período não correrá a prescrição intercorrente. Findo o referido prazo de 01 ano, no qual o processo ficou suspenso, começará a correr a prescrição quinquenal.

2.4 – FRAUDE A EXECUÇÃO

No direito tributário, a fraude à execução é dotada de presunção absoluta. Logo, se o devedor vender seus bens sem que apresente outro para garantir a dívida, esta alienação será inválida com relação ao Fisco, ainda que o adquirente comprove ter agido de boa-fé. Nesse caso não é necessária a comprovação do *consilium fraudis*. (CÂMARA, 2009).

Para sua caracterização não é preciso que haja ação proposta, basta que o débito já esteja inscrito em dívida ativa. A partir da inscrição, qualquer ato que torne o devedor insolvente será considerado fraudulento.

Com relação ao crédito não tributário, a disciplina é diversa. Aplica-se a norma prevista no artigo 593, II do Código de Processo Civil. De acordo com esse dispositivo, a fraude só restará configurada após a propositura de demanda que seja capaz de tornar o devedor insolvente. Em razão de haver necessidade de processo válido para a configuração da fraude, a doutrina defende que o devedor deva ser citado, não bastando a mera propositura.

O Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria no verbete de súmula nº 375: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.”

O artigo 615-A, em seu §3º, acrescentado pela Lei 11.382/06, dispõe que o credor poderá requerer certidão comprobatória do ajuizamento da execução, para fins de averbação no registro de veículos, outros bens sujeitos a arrematação ou penhora, ou registro de imóveis. A partir da referida averbação, a alienação de bens suficientes para tornarem o devedor insolvente já caracteriza a fraude à execução.

Dessa forma, para a caracterização da fraude à execução de crédito não tributário o devedor deverá praticar atos que o tornem insolvente a partir da averbação da certidão comprobatória de ajuizamento da execução, do registro da penhora ou a comprovação da má-fé do terceiro adquirente.

2.5 – EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os embargos à execução têm natureza de ação desconstitutiva autônoma. É a principal defesa apresentada pelo executado, e objetiva desconstituir o título executivo materializado na certidão da dívida ativa.

O prazo para oferecimento da resposta pelo executado se inicia com a publicação da juntada do termo de penhora aos autos, do depósito em dinheiro, ou da fiança bancária. A partir deste ato o réu terá o prazo de 30 dias para apresentar os embargos à execução, peça na qual irá apresentar sua defesa.

O reforço ou a substituição dos bens nomeados a penhora, não reabre o prazo para a apresentação dos embargos.

Havendo mais de um réu, doutrina e jurisprudência divergem quanto ao início do prazo. Milton Flaks (1981) entre outros defendem que o prazo é único, apenas se iniciando com a publicação do último ato de juntada. Todavia, outra tese, defendida, por exemplo, por Severino Ignácio de Aragão (1993), entende que os prazos devem ser separados, ou seja, cada réu terá sua contagem de prazo individualizada, visto que se algum dos executados estiver ausente, os demais somente poderão apresentar suas defesas quando este for intimado.

Somente após a garantia do juízo os embargos podem ser propostos. Apesar de o regramento processual ter sido alterado, dispensado a garantia para a propositura dos embargos, por ser a execução fiscal regida por lei específica, tal regra não se aplica ao seu procedimento, permanecendo a exigência da garantia prévia.

Todavia, essa garantia poderá deixar de ser prestada, quando a defesa do réu não disser respeito a desconstituição do título executivo, mas sim carência de ação, nulidade da execução ou do título, dentre outras nulidades.

O Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 268.031-SP, DOU 17/10/2000) entende ser possível a defesa através de exceção de pré-executividade quando o executado desejar alegar apenas uma nulidade existente. Esta ação poderá ser proposta quando a nulidade puder ser conhecida de ofício pelo juízo. Este entendimento está sumulado no verbete de súmula de nº 393: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

O valor da causa no caso de embargos à execução deve ser o do valor total da dívida constante da certidão da dívida ativa. Entretanto, há quem defenda que o valor da causa deveria ser o valor da execução, visto que se o executado apenas deseja discutir parte da dívida, não deveria arcar com o todo no caso de sucumbir aos embargos.

Para que seja possível a compensação do valor executado, é necessário que haja lei específica autorizando. Dessa maneira, havendo autorização legislativa, o executado poderá requerer a compensação em embargos à execução, para ver extinto o crédito.

O prazo para a Fazenda Pública apresentar resposta aos embargos é de 30 dias da data da intimação do seu representante.

Se o devedor não oferecer embargos à execução, o crédito tributário deixará de ter presunção relativa de liquidez e certeza e passará a gozar de presunção absoluta, visto não ter sido contestado.

2.6 – TÉRMINO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL

A execução fiscal terá seu término com as seguintes situações:

- pagamento do débito pelo executado;
- improcedência da ação com o respectivo levantamento da garantia pela Fazenda Pública;
- extinção da execução requerida pela Fazenda Pública através do cancelamento do débito;
- compensação do crédito do devedor;
- desconstituição do crédito tributário, comprovada através da execução, com o levantamento da garantia pelo executado. (LOPES, 2009)

A Fazenda Pública não pode desistir da execução fiscal, porque ela é referente a crédito tributário, e como tal, é indisponível, não cabendo ao administrador público decidir a cerca de sua cobrança ou não. O crédito tributário só pode ser extinto ou suspenso nos casos

expressamente previstos em lei. Para que a Fazenda requeira a extinção da execução fiscal é preciso que haja o cancelamento do débito.

À decisão de primeiro grau que julga a execução fiscal, aplicam-se os recursos dispostos no Código de Processo Civil. Caberá recurso de apelação, sem efeito suspensivo, contra a decisão que rejeitar os embargos à execução.

3 – ALTERAÇÕES

O artigo 615-A do CPC, alterado pela Lei 11.382/96, dispõe ser possível o registro da execução comprovado seu ajuizamento. Deste constará o valor da causa e a identificação das partes. A certidão poderá ser averbada no registro de veículos, de imóveis ou de outros bens sujeitos a penhora ou arresto.

Essa inovação visa a assegurar o direito do credor, bem como terceiros de boa-fé que venham a adquirir o patrimônio do executado.

A Lei 11.382/06 inseriu o artigo 655-A no Código de Processo Civil, que trata da possibilidade de penhora *online*. Esse procedimento pode ser utilizado na execução fiscal, havendo entendimento do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido. Antes da alteração trazida pela referida lei, o Tribunal já havia se posicionado positivamente a utilização dessa espécie de penhora pelo Fisco.

Esse entendimento encontra-se amparado no Recurso Especial nº 1074228, DOU de 5.11.2008: “[...] Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007, em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o artigo 185-A do CTN.”

O artigo 185 do Código Tributário Nacional dispõe que é necessário que a Fazenda Pública utilize a penhora *online* como último recurso. Logo, antes de requerer essa forma de penhora, o Fisco deveria buscar bens de propriedade do devedor por todos os meios cabíveis.

Com esta alteração, não é mais necessário se observar o disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional. Dessa forma, para que seja efetuada a penhora *online*, o ente público não precisa verificar se o executado possui outros bens suficientes para garantir o crédito.

O artigo 736 do Código de Processo Civil dispõe que não é necessária a garantia do juízo para a interposição dos embargos à execução. Por outro lado, o artigo 16, §1º da Lei 6.830/80 prevê a necessidade de garantia do juízo através de depósito, penhora ou fiança bancária. O executado terá o prazo de 30 dias a partir da juntada do depósito, da comprovação da fiança ou da intimação da penhora, para oferecer sua resposta.

Em razão de tal diferença doutrina e jurisprudência discordam com relação à aplicação do dispositivo processual ao procedimento fiscal.

O posicionamento predominante se firma no sentido de ser obrigatória a garantia do juízo para interposição dos embargos à execução fiscal, visto ser a Lei 6.830/80 especial em relação ao Código de Processo Civil. Dessa forma, por existir previsão específica com relação à garantia, contida no artigo 16, §1º, as normas do referido Código não se aplicam. (LOPES, 2009)

O Código de Processo Civil somente é aplicável nos casos em que haja lacuna legislativa na lei de execução fiscal. Tal omissão não ocorre no presente caso. Logo, aplica-se a regra específica.

Contudo, há entendimento em sentido contrário, defendendo a aplicação do artigo 736 do Codex, afastando a exigência da garantia para apresentação da defesa. (DIDIER, 2010)

Este é o posicionamento do Professor Fredie Didier Jr. Segundo o douto, antes da reforma, as normas que regulavam as execuções eram únicas, ou seja, as execuções lastreadas em títulos executivos judiciais ou extrajudiciais, fossem ou não fiscais, eram reguladas pelo Código de Processo Civil. Com o advento da Lei 6.830/80 a execução fiscal passou a ter regramento específico, trazendo algumas garantias e benefícios à Fazenda Pública.

Dessa maneira, quando a LEF previu a necessidade de garantir o juízo a fim de interpor embargos à execução, nada mais fez do que copiar a norma geral prevista do Código de Processo Civil, aplicável para qualquer tipo de execução.

Desta feita, a norma do o artigo 16, §1º da Lei 6.830/80 não é norma especial, mas mera reprodução da norma anterior, contida na lei geral. Assim, não se aplica a regra de que a lei geral posterior não derroga lei especial anterior.

Logo, em razão da atual redação do artigo 736 do Código de Processo Civil ser posterior, e pelo fato de ser possível a aplicação subsidiária do referido diploma, a obrigatoriedade da garantia do juízo deve ser afastada.

Isso posto, o prazo de 30 dias para oferecimento dos embargos à execução fiscal correm a partir da intimação para promover o depósito, nomear bens a penhora ou apresentar fiança bancária.

Na sistemática anterior, a propositura dos embargos à execução gerava a suspensão automática da execução. Todavia, a Lei 11.382/06 acrescentou o artigo 739-A ao ordenamento processual. De acordo com o novo regramento a execução não fica suspensa pela simples interposição dos embargos. Para tanto, se faz necessário o requerimento do embargante, a comprovação de que o prosseguimento da demanda irá lhe causar risco dano de difícil ou impossível reparação, além de ter que haver a garantia do juízo.

Com relação à aplicação da norma constante no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil ao procedimento executivo fiscal, há controvérsia.

O procedimento adotado pela Lei de execução fiscal é diverso. Em seu artigo 8º, dispõe que o executado será intimado para pagar a dívida no prazo de 05 dias, ou garantir o juízo através de depósito, penhora ou fiança bancária. Aqui para a propositura dos embargos à execução fiscal, é preciso que o devedor garanta o juízo.

O artigo 1º da LEF dispõe a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil nos casos de omissão. Considerando-se que a Lei 6.830/80 não traz regramento específico a respeito da suspensão automática ou não da execução quando da interposição dos embargos, parte da doutrina defende a possibilidade da aplicação do artigo 739-A, § 1º do Código de Processo Civil. Neste caso seria preciso preencher os requisitos previstos na lei para que a execução fosse recebida com efeito suspensivo.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exposto no Recurso Especial nº 1024128, “A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/80 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/06, notadamente o art.739-A, §1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/80.”

Parte da doutrina (LOPES, 2009) se posiciona em sentido contrário, defendendo que a norma do diploma processual não se aplica a execução fiscal. Isso se dá porque na nova sistemática processual, o executado não mais fica obrigado a garantir a execução. Por esta razão, a execução pode prosseguir ao longo do processo. No caso da execução fiscal, por outro lado, a garantia é obrigatória. Logo, o ajuizamento da ação suspende os atos executórios até que haja decisão final. Tal regra é reforçada pelo fato de a Fazenda Pública somente poder levantar o valor depositado após o trânsito em julgado da decisão que julga os embargos à execução.

O artigo 745-A do Código de Processo Civil foi incluído pela Lei 11.382/06. Nele está prevista a possibilidade de parcelamento da execução. Depositando o executado, no prazo para oferecimento dos embargos, 30% do valor da dívida, poderá parcelar o restante em até 06 vezes, acrescidos de juros e correção monetária. Como o devedor estará reconhecendo a dívida, não poderá mais interpor embargos.

Tese majoritária (LOPES, 2009) defende que o referido dispositivo não se aplica a execução fiscal, pois o artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que a concessão de parcelamento de débito tributário somente pode ser concedida de acordo com as condições estabelecidas em lei específica. Ademais, cabe a entidade credora decidir pela concessão ou não do parcelamento e não o Poder Judiciário, como ocorre no processo de execução disciplinado pelo Código de Processo Civil.

Em sentido contrário, a doutrina se posiciona no sentido de ser cabível a aplicação do referido artigo 745-A. (DIDIER, 2010). Defendem que a norma é compatível com o procedimento previsto na lei de execução fiscal. Aduzem que em virtude de o artigo 146 da Constituição Federal não prever em seu rol a necessidade do parcelamento ser regulado por lei complementar, o Código de Processo Civil pode ser considerado como lei específica, exigida pelo Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A.

O procedimento executivo processual permite a alienação dos bens penhorados por iniciativa particular, conforme disposto no artigo 647, II do regramento processual. O procedimento a ser seguido encontra-se regulado no artigo 685-C.

A referida alteração não é aplicável a execução fiscal, visto que o artigo 23 da Lei 6.830/80 dispõe que a alienação só pode ser realizada em hasta pública. A alienação feita por particular não pode ser admitida, pois o objeto da execução fiscal é o crédito da Fazenda Pública, e como tal não pode ser disposto livremente pelo administrador. Assim, em razão dos

princípios que regem a Administração a alienação dos bens penhorados, deve ser feita da maneira mais transparente possível, somente sendo cabível a alienação em hasta pública.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir com a exposição do tema pesquisado, que as alterações trazidas ao ordenamento pátrio pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06 visam facilitar o procedimento das execuções em geral, assegurando os direitos dos credores e dos devedores.

Relativamente aos influxos das referidas modificações no procedimento da execução fiscal, não restam dúvidas de que as alterações foram mais benéficas à Fazenda Pública do que ao contribuinte.

A possibilidade de penhora *online*, sem a necessidade de busca anterior a outros bens penhoráveis; a necessidade de comprovação de perigo de dano de difícil ou impossível reparação, pelo embargante, para que seja concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução; a continuidade da obrigatoriedade de oferecimento de garantia ao juízo para a impetração dos embargos à execução, são favoráveis à Fazenda Pública.

Contudo, por outro lado, a possibilidade de parcelamento do débito; a necessidade de a alienação dos bens penhorados ser feita somente em hasta pública, foram mais benéficas ao contribuinte.

O que sempre se busca através das alterações legislativas é a melhora do ordenamento pátrio. Dessa forma, deve-se considerar que ainda que não sejam diretamente favoráveis aos contribuintes, as modificações trazidas, buscam dar maior transparência e celeridade ao

processo executório. Logo, de forma indireta, o contribuinte foi beneficiado por ter acesso a um processo mais célere e justo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1024128. Relator: Min. Herman Benjamin. Publicado no DOU de 19.12.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n.1074228. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Publicado no DOU de 5.11.2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil: Volume III*. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIDIER JR., Fredie ET al. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

LOPES, Mauro Luis Rocha. *Processo Judicial Tributário*. 5 ed. Niterói: Impetus, 2009.

SILVA, Edward Carlyle. *Direito Processual Civil*. 2 ed. Niterói: Impetus, 2008