

**Cursos para provas de
Peças e de Pareceres**

*Materiais Demonstrativos Ass.
Procuradorias*

Autor:

30 de Abril de 2021

Sumário

1 – Considerações Iniciais	4
2 – Execução Fiscal.....	5
2.1 – Considerações Iniciais.....	5
2.2 - Requisitos da CDA	7
a) Valores possíveis de serem inscritos em CDA	8
b) Inscrição em CDA e suspensão da prescrição.....	8
c) Inscrição da dívida ativa	9
d) Requisitos do título.....	9
e) Substituição ou emenda da CDA	11
2.3 – Débitos de Pequeno Valor	14
2.4 – Protesto de CDA	15
2.5 – Bloqueio Administrativo de Bens	18
2.6 – Legitimidade.....	20
a) Legitimidade ativa	20
b) Legitimidade passiva	22
2.7 – Redirecionamento da Execução Fiscal ao Sócio Administrador.....	26
2.8 – Competência.....	29
a) Competência da Justiça Federal	29
b) Competência da Justiça Estadual	30
c) Competência da Justiça Eleitoral.....	30
d) Competência da Justiça do Trabalho.....	30
e) Competência e Juízo Universal da Falência.....	30
2.9 – Procedimento	31



a) Petição Inicial.....	31
b) Despacho Inicial.....	32
c) Citação.....	34
d) Custas Processuais na Execução Fiscal.....	36
e) Intimação da Fazenda Pública e participação do Ministério Público.....	37
f) Penhora.....	38
i. Penhora de dinheiro.....	39
ii. Penhora de precatórios.....	41
iii. Penhora de bens móveis e imóveis.....	42
iv. Penhora do faturamento da empresa ou do estabelecimento comercial.....	44
v. Substituição do bem penhorado.....	45
<i>2.10 – Inexistência de bens penhoráveis e prescrição intercorrente.....</i>	<i>47</i>
<i>2.11 – Intimação da Penhora e prazo para Embargos à Execução.....</i>	<i>52</i>
<i>2.12 – Defesa do Executado – Embargos à Execução.....</i>	<i>54</i>
<i>2.13 – Demais hipóteses de Defesa do Executado.....</i>	<i>59</i>
a) Exceção de Pré-Executividade.....	59
b) Ações Autônomas (defesas heterotópicas).....	60
<i>2.14 – Expropriação de bens.....</i>	<i>61</i>
<i>2.16 – Sentença e Recursos.....</i>	<i>63</i>
3 – Medida Cautelar Fiscal.....	66
<i>3.1 – Considerações Iniciais.....</i>	<i>66</i>
<i>3.2 – Cabimento e Efeitos.....</i>	<i>67</i>
<i>3.3 – Bens atingidos pela indisponibilidade.....</i>	<i>71</i>
<i>3.4 – Procedimento.....</i>	<i>75</i>



<i>3.5 – Da Substituição ou Revogação da Medida Cautelar Fiscal</i>	77
4 – Resumo da Aula.....	82
5- Proposta de Peça Processual	88
<i>Procurador do Município-PGM- São Bernardo Do Campo/SP -Ano:2018-Banca:VUNESP-.....</i>	<i>88</i>
<i>Gabarito</i>	<i>90</i>
6 – Bibliografia	96
7 – Considerações Finais	97



1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Olá pessoal, tudo certo?

Firmes nos estudos?

Vamos seguir com nosso curso.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões.

Estou à disposição dos senhores.

Grande abraço,

E-mail: profigormaciел@gmail.com

Redes Sociais/YouTube/Instagram: @ProfIgorMaciel

Canal no Telegram: <https://t.me/estrategiapge>

Igor Maciel



2 – EXECUÇÃO FISCAL

2.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Execução Fiscal está prevista na Lei 6.830/80 e trata da execução de título executivo extrajudicial de natureza tributária ou não tributária. A Certidão da Dívida Ativa (CDA), título que fundamenta a execução fiscal é, pois, título executivo que consubstancia obrigação líquida, certa e exigível.

Reforçando tal afirmação, ao definir os títulos executivos extrajudiciais, o CPC elenca a CDA em seu artigo 784:



Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

Nos termos da Lei 4.320/64, tanto os **créditos de natureza tributária** como os de **natureza não tributária** estão aptos a ser inscritos em dívida ativa, que deve compreender além do principal, a atualização monetária, os juros, a multa de mora e os demais encargos previstos em lei ou contrato.

Eis o texto legal:

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

Segundo Leonardo Cunha (2017, pg. 408):

O valor devido à Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, deve ser inscrito na dívida ativa. Tal inscrição é feita por meio de um procedimento administrativo destinado a apurar a liquidez e certeza do crédito. Assim, instaurado o procedimento administrativo, o devedor será notificado para pagar o valor devido ou apresentar suas razões de defesa. Não efetuado o pagamento, não apresentada defesa ou vindo esta a ser rejeitada, sobrevirá o ato administrativo de inscrição do valor na dívida ativa.



Após a inscrição na dívida ativa, será emitida uma certidão que atesta a certeza e liquidez do débito. Esta certidão, denominada certidão de dívida ativa, constitui o título executivo apto a legitimar a propositura da execução fiscal.

Ressalte-se que até pouco tempo atrás, a jurisprudência do STJ estava pacificada no sentido de que apenas caberia a Execução Fiscal para exigir cobrança de créditos inscritos em Dívida Ativa, não sendo cabível para a cobrança de débitos que possuem origem em fraude a benefício previdenciário, conforme já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE ORIGEM FRAUDULENTA. INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. INVIABILIDADE. MANEJO DE EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

1. A Primeira Seção, sob o rito do artigo 543-C do CPC, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo de n. 1.350.804-PR, firmou entendimento no sentido de que o processo de execução fiscal não é o meio cabível para a cobrança judicial de dívida que tem origem em fraude relacionada à concessão de benefício previdenciário. 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 224.334/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 04/11/2013)



NOVIDADE!

Ocorre que a Lei 13.494/2017 alterou dispositivo da Lei 8.213/91 para expressamente acrescentar a possibilidade de inscrição em dívida ativa e consequente execução fiscal de débitos oriundos de fraudes a benefícios fiscais:

Lei 8.213/91. Artigo 115.

§3º Serão inscritos em dívida ativa pela Procuradoria-Geral Federal os créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente ou além do devido, hipótese em que se aplica o disposto na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para a execução judicial. (Incluído pela Lei nº 13.494, de 2017)

Naturalmente, haverá a superação do entendimento do STJ.

2.2 - REQUISITOS DA CDA

A CDA trata-se de **título formal** e que deve ter todos os seus elementos delineados, para assegurar a ampla defesa do executado. De acordo com o artigo 2º, da Lei 6.830/80, são requisitos do título:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.



§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Alguns itens merecem atenção no referido dispositivo, até porque, o STJ já reconheceu a nulidade de CDA que não tinha muito bem delineados os contornos do título, constando, tão somente, mera menção genérica à origem do débito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DA INFRAÇÃO - PREJUÍZO À AMPLA DEFESA - NULIDADE.

1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados, a fim de dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa do executado.

2. Diante disso, torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica a "multa de post geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial não provido.

(REsp 965.223/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 21/10/2008)

Necessário, pois discutirmos alguns pontos:

a) Valores possíveis de serem inscritos em CDA

De acordo com o parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80:

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

b) Inscrição em CDA e suspensão da prescrição

De acordo com o parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80:

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.



Todavia, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça a prescrição do crédito tributário deve ser regulada por **Lei Complementar** não cabendo à Lei 6.830/80, Lei Ordinária, regulamentar a possibilidade de suspensão da prescrição.

Assim, **entendeu o STJ que referida suspensão prevista no dispositivo deve ser aplicada apenas aos créditos de natureza não tributária:**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. (...)

3. A Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 3º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem redução de texto, visto que tal dispositivo legal preserva sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal. (...)

(REsp 1326094/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

c) Inscrição da dívida ativa

De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80:

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Cabe, portanto, à Procuradoria da Fazenda Nacional a inscrição da dívida ativa da União. Nos âmbitos estadual e municipal, tal atribuição, em geral, é dada à Procuradoria Geral. Necessário que se analise a legislação local específica sobre o tema para verificarmos o órgão competente para inscrição dos débitos em Dívida Ativa.

d) Requisitos do título

Os requisitos da CDA estão previstos nos parágrafos 5º, 6º e 7º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80 e devem ser memorizados pelos alunos:



§5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A **Certidão de Dívida Ativa** conterà os mesmos elementos do **Termo de Inscrição** e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.



Mas, professor, qual é a diferença entre termo de inscrição e certidão de dívida ativa?

Em termos práticos, o termo de inscrição em dívida ativa é o registro oficial de que determinado valor está sendo inscrito em dívida ativa. Já a certidão de dívida ativa é o documento que certifica que determinado valor consta no termo de inscrição em dívida ativa.

Parece confuso, mas não é.

Imagine que você procurou determinada instituição de ensino para se matricular em determinado curso. A instituição realiza sua matrícula (que, no exemplo, corresponderia ao termo de inscrição em dívida ativa). Então, para comprovar que está matriculado, você pede uma certidão (que, no exemplo, corresponderia à CDA).

e) Substituição ou emenda da CDA



De acordo com o parágrafo 8º, do artigo 2º, da Lei de Execuções Fiscais:

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

Trata-se de dispositivo de simples compreensão, mas com ampla incidência em provas, dado a existência da Súmula 392 do STJ:

Súmula 392 – STJ - A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de **correção de erro material ou formal**, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Percebe-se, portanto, que em caso de erro material ou formal na CDA, mesmo após proposta a Execução Fiscal e oferecidos Embargos pelo Executado, poderá a Fazenda Pública substituir o título sanando seus defeitos. O limite para tal atitude é a prolação da sentença de embargos.



Necessário que se renove o prazo para embargos do Executado, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa e, além disso, é vedado que a alteração da CDA implique em modificação do sujeito passivo da execução.

Em tal hipótese, **não** há que se falar em pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais para o Executado, eis que a lei permite tal modificação, não sendo considerada uma derrota processual para o fisco.

Neste sentido já se posicionou o STJ:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - PRETENDIDA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE.

Constatada a ocorrência de erro formal na CDA, conseqüentemente substituída pela Fazenda Nacional, ajuizou a empresa novos embargos. Dessa forma, outra solução não restava ao magistrado senão extinguir os primeiros embargos sem a condenação ao pagamento da verba advocatícia, uma vez que o inconformismo acerca da execução fiscal ainda virá a ser apreciado. **A simples substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a reabertura de prazo para oposição de embargos, não enseja a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários, pois apenas à decisão final do processo caberá fazê-lo.** Recurso especial improvido.

(REsp 408.777/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 25/04/2005, p. 263)

Eis o texto legal do artigo 26, da Lei 6.830/80:

Artigo 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, **sem qualquer ônus para as partes.**

Contudo, conforme nos alerta Leonardo Cunha (2017, pg. 412):



Tal hipótese difere daquela em que a Fazenda Pública, diante dos embargos à execução, cancela o débito, vindo a execução a ser extinta. Sendo extinta a execução, haverá, em virtude da causalidade, condenação da Fazenda Pública nos honorários de advogado.

Assim já pacificou o STJ:

Súmula 153 – STJ - A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência.



E se, proposta a execução fiscal e opostos embargos, advir nova lei que leve à extinção ou redução da dívida? Deverá a Fazenda Pública ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais?

A resposta é **negativa**.

Segundo entendeu o STJ, **o princípio da causalidade para fixação da sucumbência deve ser aferido no momento da propositura da demanda**. Assim, se naquele momento, era legítima a ação de execução, então o responsável pelos ônus sucumbenciais é o executado, ainda que posteriormente sobrevenha o cancelamento ou redução da dívida (BARROS, 2015, pg. 281).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ADVENTO DE LEIS MAIS BENÉFICA NO CURSO DO PROCESSO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INOCORRÊNCIA.

1. O advento da lex mitior tributária, não tem o condão de impor à Fazenda que demandou legitimamente sob a égide de outra norma jurídica o ônus sucumbencial posto o resultado do processo ter sido conduzido por regra benéfica superveniente.
2. Conseqüentemente, o Princípio da Causalidade aplicável à sucumbência há de ser aplicado à luz do quadro normativo vigente à data da propositura da ação. (...)

(REsp 1119475/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010)



E se a execução for proposta em face de um contribuinte que já havia falecido à data do manejo da Execução Fiscal? Poderá o fisco substituir a CDA para incluir o Espólio sem pagar honorários sucumbenciais?

Neste caso, **não**.

É que o dispositivo legal veda a substituição da CDA com alteração do polo passivo da demanda.

Uma vez falecido o Executado, a ação já deve ser proposta diretamente em face do Espólio, sendo cabível o redirecionamento da execução apenas em hipótese de morte do Executado no curso do processo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À DATA DO ÓBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Ajuizada a execução fiscal contra executado já falecido, mostra-se imperiosa a extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, porquanto ausente uma das condições da ação.

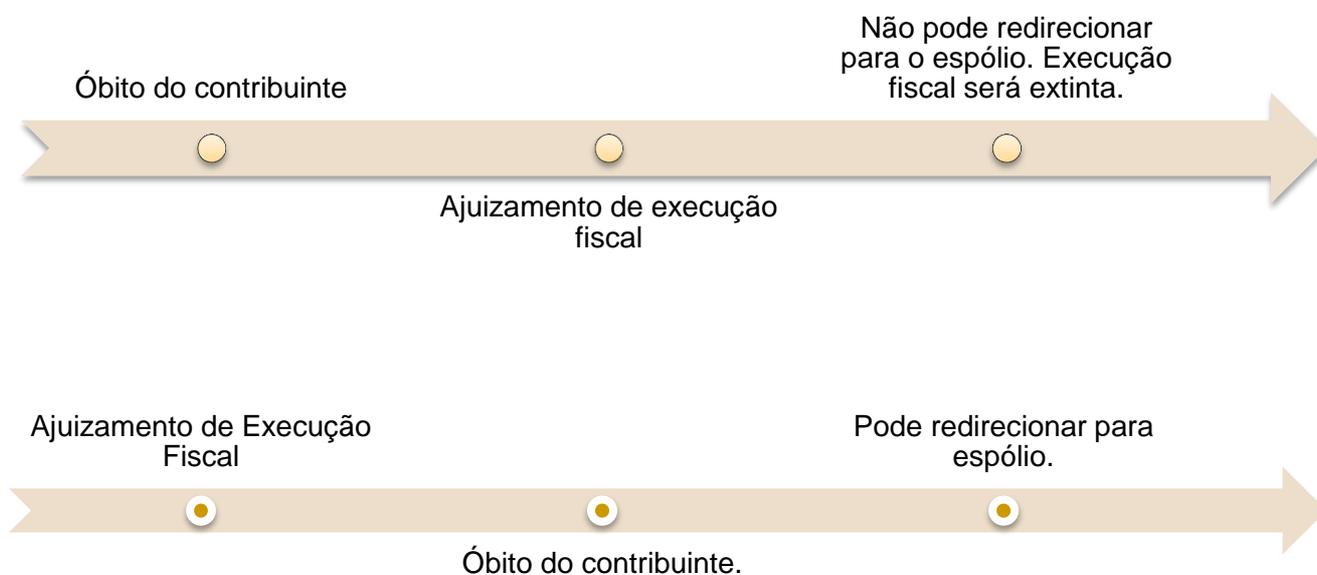


2. Atento ao enunciado da Súmula 392/STJ, a Fazenda Pública pode substituir a Certidão de Dívida Ativa até a prolação da sentença de embargos, vedada, entretanto, a modificação do sujeito passivo da execução.

3. Falecido o executado, antes do ajuizamento da execução fiscal, não há que se falar em substituição da CDA, uma vez que a ação já deveria ter sido proposta em face do espólio. O redirecionamento só é possível quando a morte ocorre no curso da execução.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 772.042/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)

ESCLARECENDO!



2.3 – DÉBITOS DE PEQUENO VALOR

De acordo com os limites estabelecidos em cada esfera, o fisco não propõe a execução fiscal de débitos de pequeno valor. Na esfera federal, para se ter uma ideia, há Portaria do Ministro da Fazenda (nº 75/2012 - ainda vigente) estabelecendo que débitos inferiores a R\$ 1.000,00 (um mil reais) não serão inscritos em CDA e os inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) serão inscritos mas não executados.



A ideia é a análise do custo despendido pelo Estado para lograr recuperar os débitos de tais valores. Movimentar o Judiciário, procuradores, papel, energia, para cobrar débito de pequeno valor não justifica a propositura de Execução Fiscal.



Contudo, trata-se de análise e faculdade da Administração Pública, não podendo ser reconhecida de ofício pelo magistrado a extinção do processo com valores inferiores ao estabelecido.

É que na atividade prática (cobrança de um devedor milionário, por exemplo) poderá o Fisco entender como necessária a cobrança de débito de pequena monta.

Neste sentido:

Súmula 452 – STJ -- A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Necessário que o próprio ente público, **por legislação própria**, estabeleça os limites de pequeno valor que dispensem a propositura de execução fiscal.



Você poderia, então, pensar: Mas, professor, isso não configuraria renúncia de receita?

A resposta é negativa.

A Lei Complementar 101/00, que trata da responsabilidade fiscal, estabelece que não configura renúncia de receita o cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança (art. 14, §3º, inciso II).

Portanto, o valor gasto com a cobrança não pode ser maior do que o valor a ser recebido. Exatamente por isso, novas formas de compelir ao pagamento foram buscadas, conforme veremos a seguir.

2.4 – PROTESTO DE CDA

Havia grande controvérsia na doutrina sobre a possibilidade de o fisco apresentar a Certidão da Dívida Ativa para protesto perante cartórios e órgãos de restrição de crédito. A ideia da Fazenda



Pública era economizar os gastos com a movimentação do Judiciário, mas restringir o acesso ao crédito do contribuinte inadimplente.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a pacificar o entendimento segundo o qual não havia interesse do Fisco em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa (AgRg no Ag 1316190/PR).

Contudo, com o advento da Lei 12.767/2012, acrescentou-se o parágrafo único do artigo 1º, da Lei 9.492/97 e a legislação passou a prever expressamente:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. **Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.**

Estabelecendo, então, a própria lei a possibilidade de protesto de CDA pelo fisco, naturalmente o STJ mudou seu entendimento passando a aceitar tal instituto. Colaciona-se a ementa do julgado na íntegra, por ser bastante esclarecedora:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.



5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).
12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.
13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.
14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo".



15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013)



Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5135) em face da Lei 12.767/2012, o **Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser constitucional o protesto das CDA's**, julgando improcedente o questionamento e fixando a tese segundo a qual:

O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

2.5 – BLOQUEIO ADMINISTRATIVO DE BENS

A Lei 13.606/2018 trouxe importante alteração legislativa para o dia a dia da fazenda pública **federal** na cobrança de créditos inscritos em dívida ativa. Esta norma alterou a Lei 10.522/2002 e passou a prever expressamente a possibilidade de bloqueio administrativo de bens do devedor, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.

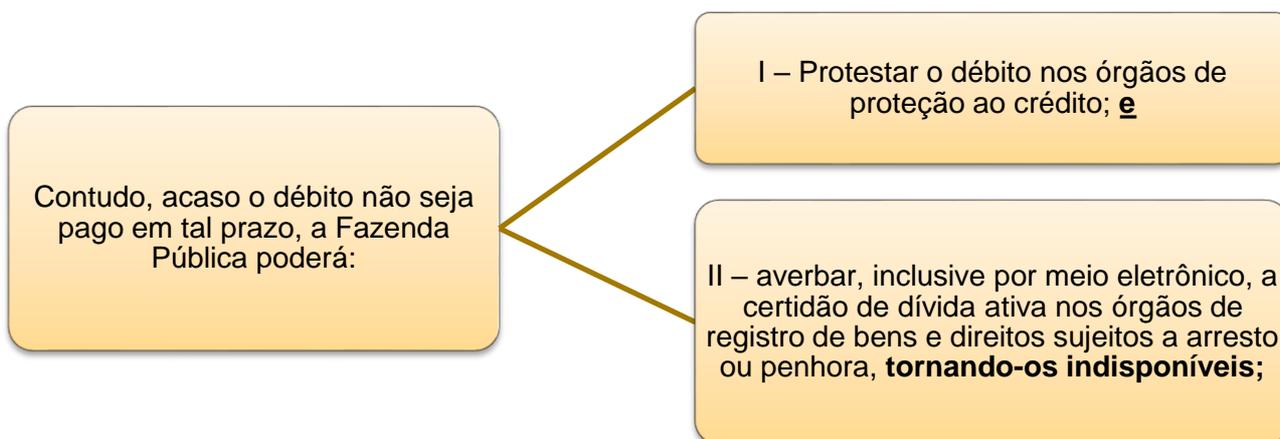


De acordo com o novel artigo 20-B da Lei 10.522/2002, uma vez inscrito o débito em dívida ativa da União, o devedor será notificado por via postal ou eletrônica para efetuar o pagamento em até 5 (cinco) dias.

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. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

§ 2º Presume-se válida a notificação expedida para o endereço informado pelo contribuinte ou responsável à Fazenda Pública. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)



Eis o disposto no parágrafo 3º do referido dispositivo:

§ 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

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 (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)

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. (Incluído pela Lei nº 13.606, de 2018)



Ressalte-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá condicionar o ajuizamento de execuções fiscais à verificação de indícios de bens, direitos ou atividade econômica dos devedores ou corresponsáveis, desde que úteis à satisfação integral ou parcial dos débitos a serem executados.

Além disso, compete ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional definir os limites, critérios e parâmetros para o ajuizamento desta ação, observados os critérios de racionalidade, economicidade e eficiência.

Com este dispositivo, evita-se que a fazenda pública maneje ações de execução fiscal inúteis, passando a fazer uso de medidas extrajudiciais de cobrança com o intuito de facilitar e dar maior eficiência à cobrança nas execuções fiscais.



ADI 5881

Importante destacar que o Partido Socialista Brasileiro (PSB) ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contestando a regra da Lei 13.606/2018, que trata da possibilidade de a Fazenda Pública averbar a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto e penhora, tornando-os indisponíveis.

Na ADI, o partido aponta como inconstitucional e grave o poder indiscriminado conferido à Fazenda Pública para, unilateralmente e sem intervenção do Poder Judiciário, bloquear bens dos devedores e contribuintes inscritos em dívida ativa federal, em clara violação aos preceitos constitucionais da reserva de lei complementar para o estabelecimento de normas sobre crédito tributário, do devido processo legal e reserva de jurisdição, do contraditório e ampla defesa, do direito de propriedade, da livre iniciativa e da isonomia.

Referida ação ainda está pendente de apreciação.

2.6 – LEGITIMIDADE

a) Legitimidade ativa

A legitimidade ativa para manejo da Execução Fiscal é dada apenas aos entes da Fazenda Pública. Há, contudo, uma exceção. A Lei 8.844/94 previu a celebração de **convênio entre a União e a Caixa Econômica Federal para o manejo de Execução Fiscal por esta na cobrança de FGTS**:

Lei 8.844/1994.



Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço - FGTS, bem como, **diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança**, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Ademais, podem propor Execução Fiscal os **Conselhos Profissionais**, eis que o Superior Tribunal de Justiça mantém o entendimento que se tratam de **Autarquias Especiais** e, por isso, integrantes do conceito de Fazenda Pública:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. FAZENDA PÚBLICA. REPRESENTANTE JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRERROGATIVA PREVISTA NO ART. 25 DA LEI 6.830/1980. (...)

4. A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público.

5. O STF já decidiu que os conselhos de fiscalização profissionais possuem natureza jurídica autárquica, a qual é compatível com o poder de polícia e com a capacidade ativa tributária, funções atribuídas, por lei, a essas entidades (ADI 1.717 MC, Relator: Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000). (...)

7. Em razão de os conselhos de fiscalização profissional terem a natureza jurídica de autarquia, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de, em Execução Fiscal, serem intimados pessoalmente, conforme impõe o art. 25 da Lei 6.830/1980. (...)

9. Recurso Especial provido. (REsp 1330190/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Todavia, **não poderá a Ordem dos Advogados do Brasil propor Execução Fiscal**, por não se incluir no conceito de Fazenda Pública, conforme já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB. LEI N.º 8.906/94. ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE.

1. Embora definida como autarquia profissional de regime especial ou sui generis, a OAB não se confunde com as demais corporações incumbidas do exercício profissional.

2. As contribuições pagas pelos filiados à OAB não têm natureza tributária.

3. O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n.º 6.830/80.

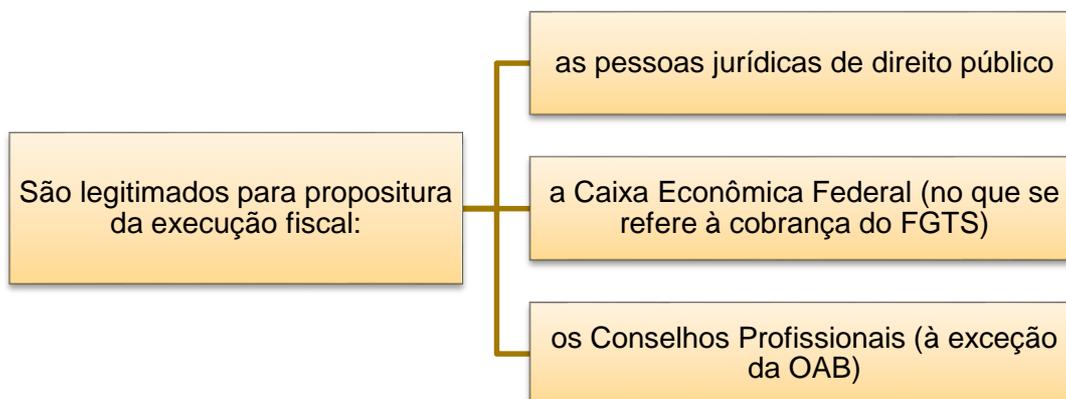
4. Não está a instituição submetida às normas da Lei n.º 4.320/64, com as alterações posteriores, que estatui normas de direito financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais.



5. Não se encontra a entidade subordinada à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, realizada pelo Tribunal de Contas da União. 6. Embargos de Divergência providos.

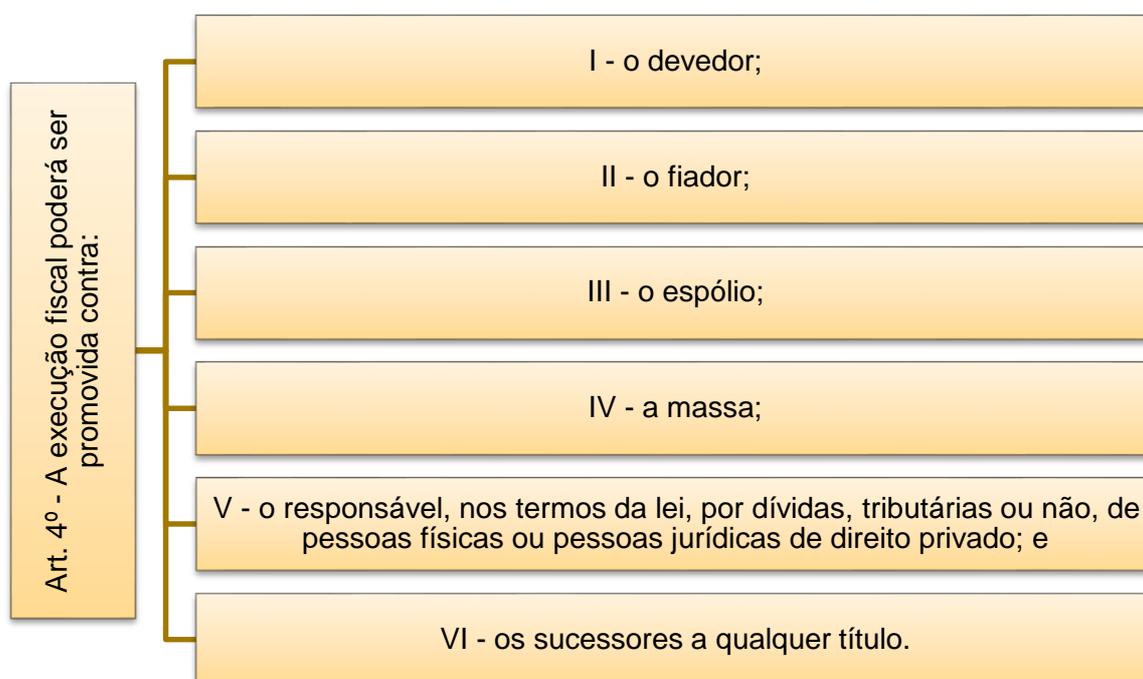
(REsp 503.252/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2004, DJ 18/10/2004, p. 181)

Em resumo:



b) Legitimidade passiva

O artigo 4º da Lei 6.830/80 estabelece quem poderá ocupar o polo passivo das Execuções Fiscais:



Ademais, **um ente público poderá propor execução fiscal contra outro**, sendo certo que esta seguirá o rito previsto para Execuções contra a Fazenda Pública previsto no artigo 910 do CPC:

Art. 910. Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.

§ 1º Não opostos embargos ou transitada em julgado a decisão que os rejeitar, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição Federal.

§ 2º Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

§ 3º Aplica-se a este Capítulo, no que couber, o disposto nos artigos 534 e 535.

Tanto o devedor quanto os demais responsáveis deverão constar expressamente na Certidão da Dívida Ativa, sendo possível, entretanto, o redirecionamento da Execução Fiscal, nos termos do artigo 135 do CTN, ao sócio Administrador que age com fraude à legislação ou ao contrato social:

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: (...)

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

A responsabilidade do sócio administrador, portanto, depende da comprovação de que este **agiu com dolo, fraude ou excesso de poderes**, não sendo o mero inadimplemento tributário capaz de ensejar a responsabilização do gestor:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. LIMITES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 4º, § 3º, DA LEI N. 6.830/80. (...)

O não-recolhimento do tributo, por si só, não pode constituir infração legal. É preciso que tenha agido o representante da sociedade com excesso de poderes ou infração de contrato social ou estatuto, na forma do art. 135 do CTN. Se, in casu, houve dissolução irregular da empresa, essa prova não consta dos autos.

Recurso especial improvido.

(REsp 506.164/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 18/10/2004, p. 222)

Nestas hipóteses, é possível o redirecionamento da Execução Fiscal manejada exclusivamente contra a pessoa jurídica:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS (AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA). ART. 2º, § 5º, DA LEI 6.830/80. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO.

1 - Segundo remansosa jurisprudência desta Corte e do Colendo STF, a execução fiscal é proposta contra a pessoa jurídica, não sendo exigível fazer constar da CDA o nome dos co-responsáveis pelo débito tributário, os quais podem ser chamados supletivamente. Precedentes. (...)

(REsp 271.584/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2000, DJ 05/02/2001, p. 80)



Assim, possível que o Fisco proponha a Execução Fiscal diretamente contra a pessoa jurídica e o respectivo sócio administrador que praticou ato ilícito ou tão somente contra a pessoa jurídica requerendo o posterior redirecionamento da execução ao respectivo sócio.

A primeira hipótese apenas poderá ocorrer acaso o nome do sócio administrador conste expressamente da Certidão de Dívida Ativa (CDA), dada a presunção de legitimidade que goza o título executivo. Trata-se de documento formado a partir de processo administrativo no qual se oportuniza tanto à pessoa jurídica como ao sócio administrador o contraditório e a ampla defesa.

Consagrou, portanto, o Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual **é do sócio administrador o ônus de provar que não agiu com infração à lei ou ao estatuto acaso proposta a execução fiscal diretamente contra si:**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". (...)

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)



Por outro lado, **acaso o nome do sócio administrador não conste da CDA, é ônus do fisco demonstrar que ele infringiu a lei ou o contrato social**, sendo necessária a prova de tal alegação para possibilitar o redirecionamento da Execução Fiscal.

Ressalte-se, contudo, que a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça estabelece a presunção de dissolução irregular da sociedade empresária que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação prévia aos órgãos competentes.

Dessa forma, ter-se-ia por legítimo o redirecionamento da execução fiscal para o sócio administrador, dada a ideia de que é obrigação deste comunicar aos órgãos o endereço ou o encerramento das atividades da pessoa jurídica. Em caso de descumprimento de obrigação legal, tem-se por legítimo o redirecionamento da execução fiscal.



Súmula 435 – STJ - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

2.7 – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO ADMINISTRADOR

Tradicionalmente, o redirecionamento da execução fiscal é feito através de simples decisão proferida pelo magistrado que determina a penhora de bens do sócio administrador da pessoa jurídica, acaso vislumbre o cometimento de algum ato ilícito por parte deste (LEMOS, 2015, pg. 162).

Ocorre que o Novo Código de Processo Civil, em seus artigos 133 a 137, disciplinou o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, estabelecendo forma e requisitos para viabilizar a aplicação do instituto:

CAPÍTULO IV - DO INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2o.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.





Aplica-se o instituto previsto nos artigos 133 a 137 nas Execuções Fiscais?

Leonardo Cunha entende que sim (2017, pg. 426).

Em verdade, o instituto criado é uma inovação que permite a continuidade da atividade empresarial, dado o princípio da preservação da empresa e a gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da atividade (COELHO, 2014, pg. 13).

A ideia é exatamente manter a limitação dos riscos e da responsabilidade empresarial no intuito de proteger e estimular o empreendedorismo. Confere, portanto, ao possível atingido pela medida judicial o direito de se manifestar e contribuir para a decisão do magistrado em incluí-lo ou não no polo passivo da demanda, com vistas a evitar a prática de arbitrariedades (DAL'COL e ABREU, 2015, pg. 73).

Nas palavras de Leonardo Cunha, a rotina do foro sempre teve uma praxe marcada pela desobediência ao contraditório: desconsiderava-se a personalidade jurídica para depois se permitir a apresentação de defesa. Apenas após o atingimento do patrimônio do sócio é que este poderia opor exceção de pré-executividade ou embargos à execução, questionando a desconsideração, a dívida, o título, enfim, apresentando toda sua defesa e concentrando nela todos os argumentos que dispunha (2017, pg. 425).

O Novo Código de Processo Civil veio antecipar este contraditório e trazer a discussão de forma antecipada à desconsideração. A decisão do incidente resolve, pois, o pedido de desconsideração e, exatamente por isso, é uma decisão meritória apta a formar coisa julgada e a ser discutida pela via da ação rescisória (DIDIER JR, 2016, pg. 528).

Os magistrados federais, contudo, não tem concordado com tais afirmações e no II Fórum Nacional de Execução Fiscal (FONEF), fora aprovada orientação no seguinte sentido:

CURIOSIDADE



o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 133 do NCPC, não se aplica aos casos em que há pedido de inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal de créditos tributários, com fundamento no art. 135 do CTN, desde que configurada a dissolução irregular da executada, nos termos da súmula 435 do STJ.

É possível encontrarmos alguns acórdãos de Tribunais Regionais Federais negando a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica às execuções fiscais. Estes julgados, quando questionados no STJ, estavam sendo mantidos por decisões monocráticas, a exemplo do processo RESP 1701162.



Quando a matéria chegou a um dos colegiados do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Turma **definiu a inaplicabilidade do incidente de desconsideração da personalidade jurídica às execuções fiscais:**

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão que, em via de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora recorrente no polo passivo do feito executivo, em razão da configuração de sucessão empresarial por aquisição do fundo de comércio da empresa sucedida.

III - Verificado, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico e confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a incidência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções, que diversamente da Lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/5/2014).

V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124, 133 e 135, todos do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

VI - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp 1786311/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 14/05/2019)



2.8 – COMPETÊNCIA

Não há regra específica na Lei de Execuções Fiscais acerca da competência para propositura da demanda. Contudo, o parágrafo 5º, do artigo 46, do CPC trata expressamente:

Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu. (...)

§ 5º A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Uma vez proposta a demanda, eventual alteração de endereço do Réu não deslocará a competência já fixada:

Súmula 58 – STJ - Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.

Ademais, poderá o juiz, por conveniência e unidade da garantia da execução, reunir diversos processos contra o mesmo devedor, devendo os autos serem redistribuídos ao juiz da primeira distribuição, conforme previsto na Lei de Execuções Fiscais:

Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.

Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.

Contudo, trata-se de **faculdade** do juiz a reunião destes processos e não obrigação:

Súmula 515 – STJ - A reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do Juiz.

a) Competência da Justiça Federal

Sendo um ente federal a propor a execução fiscal, deverá ser proposta perante a Justiça Federal. Antigamente, (CUNHA, 2017, pg. 430):

as execuções fiscais, nos lugares onde não havia vara federal eram propostas na Justiça Estadual. Tal dispositivo foi revogado **expressamente** pelo inciso IX, do artigo 114, da Lei 13.043/2014. Significa que não há mais competência federal delegada nas execuções fiscais.

Todas as execuções fiscais propostas por entes federais devem ser ajuizadas na Justiça Federal, não podendo mais tramitar na Justiça Estadual.



Além disso, quanto aos **Conselhos Profissionais** a competência também será da **Justiça Federal**:

Súmula 66 - STJ - Execução fiscal. Competência. Profissão. Conselho de fiscalização profissional. Julgamento pela Justiça Federal. CF/88, art. 109, I.

No mesmo sentido, a cobrança do FGTS pela Caixa Econômica Federal também deverá ser feita junto à Justiça Federal:

Súmula 349 – STJ - Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS.

b) Competência da Justiça Estadual

A competência da justiça estadual será **residual**: quando não for competência de qualquer outra, deverá a execução ser intentada perante um dos órgãos da Justiça Estadual.

c) Competência da Justiça Eleitoral

Conforme decidido pelo STJ, é da Justiça Eleitoral a competência para processar e julgar as Execuções Fiscais propostas para cobrança de **multas eleitorais**.

EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO ELEITORAL - CÓDIGO ELEITORAL - COMPETÊNCIA. A Lei nº 4.737 de 15 de julho de 1965, recepcionada pela Constituição Federal determina que a cobrança de "qualquer multa, salvo no caso das condenações criminais, será feita por ação executiva na forma prevista para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, correndo a ação perante os Juízos Eleitorais".

Conflito conhecido e declarado competente o MM. Juízo de Direito da 29ª Zona Eleitoral do Estado de Tocantins.

(CC 23.132/TO, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/1999, DJ 07/06/1999, p. 38)

d) Competência da Justiça do Trabalho

Cabe à Justiça do Trabalho processar e julgar cobranças de **multas impostas por órgão fiscalizador das relações de trabalho** (Ministério do Trabalho, por exemplo).

e) Competência e Juízo Universal da Falência

Proposta a Execução Fiscal, eventual falência do devedor **não** irá alterar a competência para apreciar a demanda, conforme disposto no artigo 5º, da Lei 6.830/80:



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.

Conforme asseverado por Fábio Ulhoa Coelho (2015, pg. 337):

A instauração da falência importa a suspensão das execuções individuais em trâmite contra a sociedade falida, exceto as fiscais. Convém, de outro lado, que o juiz determine o prosseguimento das execuções com hasta já designada ou realizada.

As ações e execuções que não se suspendem com a falência terão prosseguimento com a massa falida no polo ativo ou passivo da relação processual, representando-a judicialmente, o administrador judicial.

2.9 – PROCEDIMENTO

a) Petição Inicial

A petição inicial da Execução Fiscal é bastante simples e seus requisitos estão previstos no artigo 6º, da Lei de Execuções Fiscais.

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.



Assim, a petição inicial irá conter tão somente o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para citação, precisando a Fazenda Pública acostar a CDA ao processo (parágrafo 1º).

Poderão a CDA e a petição inicial, inclusive, constituírem-se no mesmo documento, preparado por processo eletrônico. A produção de provas independe de qualquer requerimento na petição inicial e o valor da causa será o valor da dívida com os encargos.

Além disso, uma demanda executiva pode cumular a cobrança de diversas certidões de dívida ativa. A reunião de várias CDA's no mesmo processo de execução, aliás, é medida bastante salutar para a cobrança do crédito, pois reduz o número de atos processuais realizados pelo cartório, o que acelera a marcha processual e aumenta as chances de satisfazer a dívida. (BARROS, 2015, pg. 247)

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu, por ausência de previsão legal, a desnecessidade de inclusão na petição inicial do RG, CPF ou CNPJ do executado:

Súmula 558 - STJ - Em ações de execução fiscal, a petição inicial **não** pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada.

Desta forma, se o fisco não indicar tais dados, a petição inicial de execução fiscal não pode ser indeferida pelo juízo.

Em termos práticos, é recomendável que o Fisco possua e indique tais informações de modo que possa individualizar corretamente o contribuinte, assim como solicitar consultas aos sistemas BACENJUD e RENAJUD para constrição de valores em contas bancárias ou restrição de veículos de propriedade do contribuinte, por exemplo.

Não se trata, contudo, de requisito obrigatório.

Outra relevante súmula do STJ é a de número 559 que segue à risca os elementos indicativos da inicial previstos no rol do artigo 6o, da Lei 6.830/80:

Súmula 559 - STJ - Em ações de execução fiscal, **é desnecessária** a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.

b) Despacho Inicial

Proposta a demanda, o juiz a despachará, determinando as medidas previstas no artigo 7º, da Lei de Execuções Fiscais.





Cabe-nos destacar quanto a este ponto, a previsão estabelecida no artigo 8º, parágrafo 2º:

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Segundo tal dispositivo, a partir do despacho inicial do Juiz que ordena a citação, interrompe-se a prescrição. Contudo, o CTN previa em seu artigo 174, parágrafo único, inciso I que a prescrição era interrompida pela citação pessoal do devedor.

Grande a controvérsia gerada, portanto, uma vez que **a prescrição de matérias tributárias apenas pode ser regulada por lei complementar**, razão pela qual defendia-se a aplicação dos dispositivos constantes no CTN, eis que a Lei 6.830/80 é lei ordinária.

O STJ chegou a editar uma súmula, inclusive, regulando como se dá a prescrição em tais casos de citação demorada, eis que proposta a Execução no prazo fixado, a demora na citação, por motivos inerentes à própria burocracia do Poder Judiciário não poderia justificar o acolhimento da arguição de prescrição.



Súmula 106 – STJ - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Tal controvérsia fora solucionada com a alteração legislativa trazida pela LC 11/2005 que alterou o CTN estabelecendo dispositivo semelhante à Lei 6.830/80:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

O dispositivo apenas passou a regular as demandas propostas após a sua vigência, sendo certo que se o despacho do “cite-se” ocorreu antes de 09.06.2005 (vigência da lei), a interrupção da prescrição somente será obtida com a citação válida. Assim, o que devemos ter em mente é que houve uma mudança e, de forma muito simples e direta:



A interrupção da prescrição em Execuções Fiscais dá-se com o despacho inicial do juiz e não mais com a citação válida.

c) Citação

A citação nas Execuções Fiscais segue o rito estabelecido no artigo 8º da Lei 6.830/80:

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;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis,



a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

A citação será feita de forma **preferencial pelos Correios com aviso de recepção**, podendo, todavia, a Fazenda Pública requerer que seja realizada a citação de outra forma. Acaso seja feita a citação pelos Correios, esta considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado. Ou se a data for omitida, conta-se 10 (dez) dias após a entrega da carta na agência postal (inciso II).

Ressalte-se que:

Na citação pelo correio, não é necessário que a assinatura do aviso de recebimento seja do próprio executado (ou do representante legal da pessoa jurídica executada). A jurisprudência do STJ já se consolidou no sentido de que basta a entrega da correspondência no endereço correto do devedor. (BARROS, 2015, pg. 255)

Vejamos um julgado neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. (...)

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correios, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a pessoalidade na citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.(...)

(STJ. AgRg no AREsp: 664032 MG 2015/0036162-3. Relator: Min. Mauro Campbelli Marques. Data de julgamento> 28/04/2015. Segunda Turma, Data de publicação: DJE 07/05/2015).

E, se o Aviso de Recebimento não retornar após quinze dias da entrega da carta nos Correios, será feita a citação por Oficial de Justiça ou por Edital (III).



É possível a citação do Executado em Execuções Fiscais por Edital?

A resposta é positiva, devendo-se interpretar o inciso III, do artigo 8º, da LEF como **alternativas sucessivas**: primeiro se tenta a citação por correios ou Oficial de Justiça (a depender do requerido pela Fazenda), sendo necessária a tentativa de citação via Oficial de Justiça, antes da citação por edital.



O STJ sumulou o referido entendimento:

Súmula 414 – STJ - A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Devemos apontar, ainda, outro importante entendimento consolidado pelo STJ: realizada a citação por edital do devedor, acaso este permaneça revel, deverá o magistrado nomear curador especial para apresentar defesa:

Súmula 196 – STJ - Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos.

Ademais, o executado será citado para no prazo de 05 (cinco) dias pagar a dívida com os juros, multa de mora e encargos ou garantir a execução com dinheiro, fiança bancária, seguro garantia ou indicando à penhora bens (artigo 9º), desde que observada a ordem prevista no artigo 11, adiante tratado.

d) Custas Processuais na Execução Fiscal

De acordo com o artigo 39 da Lei 6.830/80:

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Todavia, conforme visto anteriormente, a melhor interpretação deste dispositivo é aquela que estabelece o pagamento imediato pela Fazenda Pública de despesas relativas a pessoas estranhas ao Poder Judiciário (despesas em sentido estrito). Não é razoável exigir-se que tais profissionais atuem e aguardem o desenrolar da lide para poder receber sua remuneração.

Neste sentido:

EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. TÍTULO JUDICIAL PROVENIENTE DE AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ART. 27 DO CPC. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAIS DE JUSTIÇA.

- A execução de título judicial gerado em ação de reparação de danos não segue o rito da Lei 6.830/80.

- **A Fazenda Pública, não importa a natureza da execução, tem o ônus de antecipar as despesas decorrentes de diligências realizadas pelo oficial de justiça.**



(REsp 978.634/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/03/2008, DJe 13/05/2008)

Segundo Guilherme Barros (2015, pg. 81), a exigência apenas estaria afastada acaso o Estado fornecesse o automóvel oficial e o combustível para o oficial de justiça.

e) Intimação da Fazenda Pública e participação do Ministério Público

Em Execuções Fiscais, as intimações dos representantes judiciais da Fazenda Pública **sempre serão pessoais, mediante vistas dos autos**. Este entendimento está exposto no artigo 25 da Lei 6.830/80:

Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

E, chegou a ser inclusive sumulado pelo antigo Tribunal Federal de Recursos:

Súmula 240 – Extinto TFR - A intimação de representante judicial da Fazenda Pública, nos embargos à execução fiscal, será feita pessoalmente.

Sendo certo que em comarcas do interior do Estado, nas quais não haja sede de procuradorias, o STJ admite a intimação por remessa dos autos ou via postal:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.028/95 (REDAÇÃO DA MP 2.180-35/2001).

1. Nos termos da Lei 6.830, de 1980, a intimação ao representante da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, "será feita pessoalmente" (art. 25) ou "mediante vista dos autos, com imediata, remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria" (Parágrafo único). Idêntica forma de intimação está prevista na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (LC 73/93, art. 38) e na Lei 11.033/2004 (art. 20), relativamente a advogados da União e a procuradores da Fazenda Nacional que oficiam nos autos.

2. Tais disposições normativas estabelecem regra geral fundada em pressupostos de fato comumente ocorrentes. Todavia, nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do



art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

3. Embargos de divergência a que se nega provimento.

(REsp 743.867/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 187)

Ademais, a participação do Ministério Público em Execuções Fiscais é desnecessária, conforme Súmula 189 do STJ:

Súmula 189 – STJ - É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.

f) Penhora

A penhora é o ato através do qual faz-se a apreensão de bens do devedor ou de terceiros responsáveis para empregá-los direta ou indiretamente na satisfação do crédito executado. Apenas podem ser penhorados os bens que tenham expressão econômica e que não se enquadrem nas hipóteses de impenhorabilidade (CUNHA, 2016, pg. 429).

Citado o Executado, acaso este não pague nem nomeie bens, deverá o magistrado determinar a penhora de bens, nos termos do artigo 10 da Lei 6.830/80:

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.

Referida penhora deverá obedecer a seguinte **ordem**, estabelecida no artigo 11, da LEF:

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.

Percebe-se, portanto, que a penhora em dinheiro é preferencial na Execução Fiscal, podendo ser realizada através do bloqueio *online* de ativos, sendo do Executado o ônus de provar a indisponibilidades dos valores bloqueados a título de penhora *online*.

Contudo, consoante já decidido pelo STJ, para que seja possível a realização de penhora *online*, **deve haver previamente a citação do executado**, o transcurso do prazo para oferta de bens e o requerimento expresso do Exequente:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACEN-JUD (PENHORA ON LINE). ART. 185-A DO CTN. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS EM DEPÓSITO DESDE QUE O EXECUTADO, VALIDAMENTE CITADO, DEIXE DE PAGAR A DÍVIDA OU NOMEAR BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. PRECEDENTE: RESP. 1.044.823/PR, REL. MIN. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15.09.2008. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte Superior orienta-se no sentido de que **apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.**

2. A constrição de ativos financeiros da executada por meio do Sistema Bacen Jud depende de requerimento expresso da exequente, não podendo ser determinada ex officio pelo magistrado. Inteligência do artigo 655-A do Código de Processo Civil.

3. Precedentes: REsp. 1.044.823/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 15.09.2008 e AgRg no REsp. 1.218.988/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30/05/2011. 4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no REsp 1296737/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

i. Penhora de dinheiro

O Código de Processo Civil trouxe uma **nova sistemática** para a realização da penhora de ativos financeiros. De acordo com o artigo 854, antes de se penhorar os valores encontrados em



conta corrente, o juiz irá – a requerimento do exequente e sem dar ciência prévia ao Executado – determinar de forma *online* a indisponibilidade do valor indicado na execução.

No prazo de **24 (vinte e quatro) horas** a contar da resposta, o juiz deverá determinar de ofício o cancelamento da indisponibilidade dos valores bloqueados de forma excessiva.

Uma vez tornados indisponíveis os ativos do Executado, este será intimado para comprovar no prazo de **05 (cinco) dias** que as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis ou que ainda remanesce valor excessivo indisponível. Acaso acatado um dos argumentos, o juiz determinará o cancelamento da indisponibilidade irregular ou excessiva.

Por outro lado, acaso rejeitados os argumentos, o valor indisponível será convertido em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz determinar que a instituição financeira transfira os valores para uma conta vinculada ao juízo da execução.

Ademais, conforme alerta Leonardo Cunha (2017, pg. 442):

Da decisão que rejeitar a manifestação do executado cabe agravo de instrumento (CPC, art. 1.015, parágrafo único). Mantida a rejeição, não é mais possível ao executado insurgir-se contra a penhora de dinheiro realizada, tendo a decisão se estabilizado. De igual modo, não havendo manifestação do executado, não lhe é mais possível questionar a penhora em dinheiro: terá havido preclusão temporal.

Transcreve-se, por oportuno, o disposto no artigo 854, do CPC:

Subseção V - Da Penhora de Dinheiro em Depósito ou em Aplicação Financeira

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.



§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Tal dispositivo possui plena aplicação às Execuções Fiscais.

ii. Penhora de precatórios

De acordo com o inciso VIII, do artigo 11, da Lei 6.830/80, possível a penhora de “direitos e ações”. Para Leonardo Cunha (2017, pg. 443):

O precatório insere-se nessa hipótese. (...) É evidente que o precatório constitui um crédito. Quando se penhora um precatório o que se está a fazer é penhorar um crédito.

Assim, será possível a penhora de precatório do próprio Exequente, ou até mesmo de crédito de precatório expedido contra pessoa jurídica distinta da Exequente, conforme já decidiu o STJ:



PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO POR DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO EXPEDIDO CONTRA PESSOA JURÍDICA DISTINTA DA EXEQÜENTE. ART. 656 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito. Não se confunde com dinheiro, que poderia substituir o imóvel penhorado independentemente do consentimento do credor.

2. "A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656)"? Voto vencedor no AgRg no REsp 826.260, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.08.2006.

3. A execução deve ser feita no interesse do credor. Havendo recusa deste em proceder à substituição da penhora e achando-se esta fundada na ordem legal prevista na LEF, deve ser acatada.

4. Entre as razões da Fazenda Pública para recusar a penhora do precatório em questão está a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, uma vez que o bem inicialmente indicado à constrição, um imóvel, está à frente na ordem estabelecida pelo dispositivo da LEF. Ou seja, o exeqüente não deseja a substituição do bem penhorado e fundamenta sua negativa na ordem legal que, de fato, estabelece a preferência do imóvel sobre direito de crédito. Assim, não há como compelir a substituição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 943.259/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008)

iii. Penhora de bens móveis e imóveis

Os bens móveis e imóveis serão avaliados pelo próprio oficial de justiça, todavia, acaso haja impugnação acerca do preço estabelecido, faz-se necessária a realização de perícia a ser determinada pelo juízo. Trata-se de interpretação conferida ao artigo 13, da Lei 6.830/80:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.



§ 3º - Apresentado o laudo, o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação.

Assim já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AVALIAÇÃO DE IMÓVEL PENHORADO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR. ART. 13 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação".

2. Nos termos da jurisprudência pacífica das Turmas especializadas em direito público deste Tribunal, o art. 13, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado ainda quando a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 1.213.013/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19.11.2010; REsp 1.026.850/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 2.4.2009; REsp 737.692/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 6.3.2006; AgRg no REsp 223.048/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 14.8.2000; REsp 130.914/SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 10.11.1997.

3. Recurso especial provido para determinar ao juízo a quo que proceda à nomeação de um avaliador oficial capacitado para avaliar o imóvel penhorado.

(REsp 1352055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 12/12/2012)

Segundo Leonardo Cunha (2017, pg. 447):

Na execução fiscal, a penhora de imóvel, quando apresentada certidão da respectiva matrícula será realizada por termo nos autos (CPC, art. 845, §1º). Se, porém, o executado não tiver bens no foro do processo, não sendo possível a realização da penhora por termo nos autos, a execução será feita por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se o imóvel no foro da situação (CPC, art. 845, §2º).

A averbação de penhora de imóvel, nos termos do art. 837 do CPC, pode ser feita por meio eletrônico.

Se a penhora recair sobre imóvel, será feita a intimação do cônjuge do executado, salvo se forem casados em regime de separação absoluta de bens (CPC, art. 842).

Incidindo a Lei 8.009/1990 (Lei que trata sobre a impenhorabilidade do bem de família) na execução fiscal, o referido doutrinador nos aponta as súmulas aplicáveis ao caso:

Súmula 364 - STJ – O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.



Súmula 449 – STJ -A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

Súmula 486 – STJ - É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

Ademais, nos termos do artigo 3º, da Lei 8.009/90, os débitos de IPTU do imóvel, ainda que bem de família, poderão ensejar a penhora do mesmo em execução fiscal desta natureza:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, **salvo se movido**: (...)

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

iv. Penhora do faturamento da empresa ou do estabelecimento comercial

De acordo com a artigo 866 do CPC, possível a penhora do faturamento da empresa, item previsto no inciso X, do artigo 835, do CPC:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: (...)

X - percentual do faturamento de empresa devedora;

Art. 866. Se o executado não tiver outros bens penhoráveis ou se, tendo-os, esses forem de difícil alienação ou insuficientes para saldar o crédito executado, o juiz poderá ordenar a penhora de percentual de faturamento de empresa.

§ 1º O juiz fixará percentual que propicie a satisfação do crédito exequendo em tempo razoável, mas que não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

§ 2º O juiz nomeará administrador-depositário, o qual submeterá à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestará contas mensalmente, entregando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

§ 3º Na penhora de percentual de faturamento de empresa, observar-se-á, no que couber, o disposto quanto ao regime de penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel e imóvel.



Tal dispositivo aplica-se à Execução Fiscal, contudo, há que se ponderar que se trata de medida excepcional. Nos dizeres de Leonardo Cunha (2016, pg. 438):



A inserção da penhora de percentual de faturamento na décima posição da gradação legal confirma o entendimento de que tal penhora implica prejuízo ao funcionamento da empresa, somente podendo ser realizada quando não localizados outros bens penhoráveis, e em percentual que não inviabilize, estorve ou dificulte a atividade empresarial.

Ademais, nos termos da Súmula 451, do STJ, a sede do estabelecimento comercial também pode ser penhorada:

Súmula 451 – STJ – É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.

v. Substituição do bem penhorado

De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, o executado poderá, em qualquer fase do processo substituir a penhora por depósito em dinheiro, seguro garantia ou fiança bancária.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Durante a vigência do CPC/73, pacificando antiga divergência, o STJ decidiu que uma vez garantida a execução fiscal por dinheiro, a sua substituição por fiança ou seguro garantia apenas seria possível com a anuência da Fazenda Pública.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.

1.Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2.Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)



Contudo, com o advento do Novo Código de Processo Civil, o artigo 15 da LEF deve ser lido em consonância com o artigo 848, parágrafo único e com o parágrafo 2º, do artigo 835 do digesto processual:

Art. 835.

§ 2º Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Art. 848. As partes poderão requerer a substituição da penhora se:

I - ela não obedecer à ordem legal;

II - ela não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;

III - havendo bens no foro da execução, outros tiverem sido penhorados;

IV - havendo bens livres, ela tiver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame;

V - ela incidir sobre bens de baixa liquidez;

VI - fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou

VII - o executado não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações previstas em lei.

Parágrafo único. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou por seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento.

Assim, **a nova legislação processual equipara o dinheiro à fiança bancária ou ao seguro garantia judicial, desde que o valor destes seja 30% (trinta por cento) superior ao débito.** Nos dizeres de Leonardo Cunha (2017, pg. 445):

Há, como se percebe, uma equiparação legal, não havendo razão para rejeitar a substituição da penhora. Assim, penhorado dinheiro, é possível substituir tal penhora pela fiança bancária ou de seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao débito, acrescido de 30% (trinta por cento).

Por outro lado, quando a **intenção de substituir o bem penhorado por outro for da própria Fazenda Pública**, o artigo 15, inciso II, da LEF dá a entender que em qualquer fase do processo essa substituição será feita, independente da ordem estabelecida no artigo 11, da respectiva lei.

Para Humberto Theodoro Júnior, a substituição de bens penhorados, na execução fiscal depende de requerimento justificado da Fazenda Pública, apenas sendo cabível no caso de



comprovada ineficácia, razão pela qual aplicar-se-ia o disposto no artigo 848 também quando o ente público requeresse a substituição da penhora (CUNHA, 2017, pg. 446).



É possível a substituição de bem penhorado por precatório?

Conforme pontuado acima, o precatório insere-se dentre os direitos creditórios. Assim, dentro da ordem de preferência prevista no artigo 11, da Lei de Execuções Fiscais, este se encontra no inciso VIII:

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

VIII - direitos e ações.

O precatório será aceito, portanto, como garantia da execução acaso inexistam bens melhor classificados na ordem do artigo 11.

Exatamente por isto, cabe à Fazenda Pública decidir se aceita ou não a substituição de bem penhorado por precatório, nos termos da Súmula 406 do STJ:

Súmula 406 – STJ - A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.

2.10 – INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

De acordo com o artigo 40 da Lei 6.830/80, acaso não localizado o devedor ou não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a suspensão do processo pelo prazo de um ano, durante o qual não correrá o prazo de prescrição.

Contudo, suspenso o processo por tal prazo e ainda assim não localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará o arquivamento dos autos. Em tal momento, inicia-se a contagem do prazo de prescrição intercorrente findo o qual o juiz determinará a oitiva da Fazenda Pública e poderá reconhecer a prescrição.



Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Neste sentido:

Súmula 314 – STJ - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

A oitiva da Fazenda Pública para reconhecer a prescrição poderá ser dispensada em casos de débitos de pequeno valor estabelecido por ato do próprio ente.

E, acaso localizado o devedor ou bens penhoráveis, antes de decorrido o prazo de prescrição intercorrente, a qualquer tempo, o juiz deverá determinar o desarquivamento dos autos.

Percebam que, conforme conclui Guilherme Barros (2015, pg. 279):

A disciplina do artigo não pode levar à conclusão de que a execução fiscal tem prazo de validade de 5 anos para satisfazer o crédito. Não é essa a conclusão correta. A suspensão pelo prazo de um ano e posterior arquivamento por 5 anos são aplicados nas hipóteses em que, após as devidas diligências, não são encontrados bens penhoráveis. Ao contrário, se a Fazenda Pública está impulsionando o processo, tomando providências e requerendo diligências no sentido de localizar e expropriar bens, não há que falar em prescrição intercorrente. Durante o período em que a execução tramita regularmente, a prescrição não está em curso, ainda que o transcurso do processo leve muitos anos.

Em suma, a prescrição intercorrente somente se caracteriza pela permanência ininterrupta do executivo fiscal sem diligências pelo período de 5 anos.



Ressalte-se que o STJ firmou entendimento no sentido de que **existe um início automático quanto à fluência do prazo prescricional intercorrente quando da não localização de bens penhoráveis.**



INFO 635 STJ

REsp 1.340.553-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018 (Tema 566): Execução fiscal. Prescrição intercorrente. Art. 40 e parágrafos da Lei n. 6.830/1980. **Prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo. Ciência da Fazenda Pública quanto à não localização do devedor ou inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. Início automático.** Tema 566.

O STJ entendeu que não há necessidade de prolação de decisão judicial para o início da contagem do prazo de 1 ano, definindo como marco inicial do referido prazo a data de ciência da Fazenda a respeito da não localização do devedor ou da não localização de bens passíveis de constrição. O início do prazo prescricional ocorre automaticamente.

Decorrido o prazo de 5 anos, ainda que a Fazenda Pública tenha protocolado alguma petição pedindo dilação do prazo, sem a efetivação de qualquer penhora, o processo deve ser extinto de ofício.

Por extremamente relevante, transcreve-se a íntegra da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

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

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".



3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. **No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.** 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

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

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., **nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.**

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., **em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.**

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

4.3.) **A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos**



financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo – mesmo depois de escoados os referidos prazos –, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) **A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu** (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) **O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.**

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.340.553 - RS (2012/0169193-3). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES.



2.11 – INTIMAÇÃO DA PENHORA E PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO

Uma vez efetiva a penhora, faz-se necessária a intimação do devedor para que se inicie a contagem do prazo para oposição de Embargos à Execução, conforme disposto no artigo 12, da Lei 6.830/80:

Art. 12 - Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.

§ 1º - Nas Comarcas do interior dos Estados, a intimação poderá ser feita pela remessa de cópia do termo ou do auto de penhora, pelo correio, na forma estabelecida no artigo 8º, incisos I e II, para a citação.

§ 2º - Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á a intimação ao cônjuge, observadas as normas previstas para a citação.

§ 3º - Far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal.

A intimação da penhora faz-se, portanto via publicação no Diário Oficial, do ato de juntada do termo ou auto de penhora ao processo ou, em comarca do interior dos Estados, a intimação poderá ser feita via remessa do termo pelos Correios.

Ademais, será de 30 (trinta) dias o prazo para oposição de embargos à execução fiscal que só poderão ser opostos acaso garantida a execução. O início da contagem do prazo está previsto no artigo 16, da Lei 6.830/80:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, **no prazo de 30 (trinta) dias**, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

O executado dispõe, pois, do prazo de 30 (trinta) dias para oposição de embargos à execução. Contudo, em que pese o disposto no artigo 16, o STJ deu orientação um pouco diversa ao dispositivo.

Em primeiro lugar, quanto ao depósito em dinheiro, entendeu o STJ que o prazo para embargos deve ser contado não do efetivo depósito, mas sim da intimação do executado após a formalização da garantia. No mesmo sentido será quando penhorados bens ou apresentada fiança bancária: o início do prazo dá-se da intimação e não da juntada aos autos do termo respectivo:



PROCESSUAL CIVIL. GARANTIA DA EXECUÇÃO POR MEIO DE FIANÇA BANCÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO.

1. **Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito**, a Corte Especial, ao julgar os REsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, **efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização.**

2. Semelhantemente, em se tratando de garantia da execução mediante oferecimento de fiança bancária, a Quarta Turma, ao julgar o REsp 621.855/PB, sob a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, deixou consignado que o oferecimento de fiança bancária no valor da execução não tem o condão de alterar o marco inicial do prazo para os embargos do devedor, porquanto, ainda assim, há de ser formalizado o termo de penhora, do qual o executado deverá ser intimado, e, partir de então, fluirá o lapso temporal para a defesa (DJ de 31.5.2004, p. 324).

3. **Esta Turma, ao julgar o REsp 851.476/MG (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 24.11.2006, p. 280), depois de observar que o art. 16 da Lei n. 6.830/80, em seu inciso II, refere-se à juntada da prova da fiança bancária como termo inicial para a oposição de embargos à execução, decidiu que, nada obstante, tal inciso deve ser interpretado de maneira conjugada com o III do mesmo artigo, requestando a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado para que flua o prazo para apresentação de embargos à execução.**

4. É certo que a Lei n. 6.830/80 não se refere à necessidade de intimação da Fazenda Pública a propiciar a aceitação ou recusa da garantia da execução fiscal por meio de fiança bancária. Mas, consoante decidido pela Primeira Turma, no julgamento do REsp 461.354/PE (Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.11.2003, p. 206), quando o juiz da execução intima o exequente para referida finalidade, instaura-se um incidente processual, motivo pelo qual, em face do princípio do devido processo legal, a parte executada deve ser intimada do ato ensejador de sua defesa. Trata-se de situação processual que não possui expressa previsão legal, implicando a integração legislativa mediante a aplicação da regra geral dos prazos processuais, segundo a qual o termo a quo se perfaz no primeiro dia útil seguinte após a intimação (art. 184, § 2º, do CPC). Instaurado um incidente processual para propiciar a aceitação ou recusa da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal, somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos, haja vista que referido incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente.

5. Recurso especial provido. (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011)

Fato é que (BARROS, 2015, pg. 263):



Se a penhora tiver sido realizada à vista do devedor, por exemplo, sobre bens do estabelecimento da sociedade empresária, lavrando-se na oportunidade o auto de penhora, com a imediata intimação do representante legal, dispensa-se a publicação no Diário Oficial.

Pacífica a orientação do STJ neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. PUBLICAÇÃO, NO ÓRGÃO OFICIAL, DO ATO DE JUNTADA DO TERMO OU DO AUTO DE PENHORA. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 190 DO TFR.

1. Conforme entendimento constante da Súmula n. 190 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o qual é acolhido pacificamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "a intimação pessoal da penhora ao executado torna dispensável a publicação de que trata o artigo 12 da Lei de Execuções Fiscais".

2. A corroborar a validade dessa interpretação, a Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.112.416/MG, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, externou entendimento segundo o qual "o termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido".

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 613.798/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

2.12 – DEFESA DO EXECUTADO – EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os embargos à execução são o meio de defesa previsto na Lei de Execuções Fiscais e possuem natureza jurídica de ação, muito embora ontologicamente o seu objetivo seja o exercício do direito de defesa do executado (BARROS, 2015, pg. 265).

Nos embargos à execução, deverá o Executado alegar toda a material útil à defesa, podendo acostar aos autos documentos, requerer provas – inclusive pericial – e apresentar rol de testemunhas, em um máximo de 3 (três) ou, a critério do juiz, 06 (seis).

Artigo 16.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.



Não será admitida em processo de Execução Fiscal a reconvenção e as exceções devem ser arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos. A lei prevê que as exceções de suspensão, incompetência e impedimentos devem ser manejadas em apartado.

Contudo, de acordo com o artigo 337, do CPC, defende-se que a incompetência tanto relativa quanto absoluta podem ser – atualmente – apresentadas juntamente com os embargos

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

II - incompetência absoluta e relativa;

Ademais, em que pese o parágrafo 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80 prever expressamente que não cabe em sede de embargos à execução discutir-se a compensação do crédito, o advento da Lei 8.383/91 alterou tal entendimento. Com a regulação da compensação no âmbito tributário, a referida lei forçou o STJ a editar a Súmula 394:

Súmula 394 – STJ - É admissível, em embargos à execução fiscal, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual.



Admite-se, portanto, a alegação de compensação em sede de Embargos à Execução Fiscal.

Uma vez recebidos os embargos, a Fazenda Pública será intimada para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando o juiz audiência de instrução e julgamento. Esta não será realizada se os embargos versarem sobre matéria de direito apenas ou acaso a prova seja exclusivamente documental (artigo 17, LEF).

Ademais, na execução por carta precatória, os embargos do executado serão oferecidos no Juízo deprecado, que os remeterá ao Juízo deprecante, para instrução e julgamento. Contudo, acaso os embargos versem tão somente sobre vícios em atos do próprio Juízo deprecado, a este cabe o julgamento dessa matéria (artigo 20, LEF).

Neste sentido:

Súmula 46 – STJ - Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.



Os embargos à execução fiscal, já que dependem da prévia garantia do juízo, terão efeito suspensivo automático?

De acordo com o parágrafo 1º, do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais, “*não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*”. A questão que se faz, então, é: a suspensão do processo acarretada pelo manejo de embargos à execução dá-se de forma automática (*ope legis*) ou seria necessária a determinação pelo juiz (*ope judicis*)?

A sistemática da LEF era semelhante à do processo de execução previsto no Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao procedimento. Em ambos, exigia-se a garantia do juízo para o oferecimento dos embargos à execução, aos quais era atribuído o efeito suspensivo automático (*ope legis*).

Contudo, o advento da Lei 11.382/2006 trouxe significativas alterações ao processo de execução previsto no CPC/73. Quanto ao presente caso, o artigo 736 do CPC/73 passou a permitir a oposição de Embargos à Execução de título extrajudicial independentemente da penhora, depósito ou caução. Ademais, o artigo 739, parágrafo 1º, passou a dispor que o efeito suspensivo dos embargos não se operam mais de forma automática, mas sim *ope judicis*.

É dizer: apenas seria concedido efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no CPC/73 acaso entenda o magistrado que havia um caso de grave dano ou de difícil reparação, desde que garantida a dívida.

CPC/73.

Art. 736. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006). (...)

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Passou-se a discutir, portanto, a aplicabilidade de tais mudanças ao procedimento de Execução Fiscal.



Quanto à aplicabilidade do artigo 736, do CPC/73, conclui-se facilmente por sua inaplicabilidade ao procedimento fiscal, dada a subsidiariedade do CPC no procedimento (artigo 1º, LEF) e a existência de norma expressa na própria Lei de Execuções Fiscais:

Artigo 16. (...)

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Quanto à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC/73, que nega a aplicabilidade ao efeito suspensivo imediato dos Embargos, defendiam os contribuintes que este não se aplicava à Execução Fiscal, conforme os seguintes argumentos:



- a) Haveria disposições expressas na LEF reconhecendo o efeito suspensivo aos embargos indiretamente, a exemplo do artigo 32, parágrafo 2º, que condiciona os atos expropriatórios ao julgamento dos embargos à execução;
- b) Seria necessário se interpretar o sistema como um todo: a regra antes para ambos os tipos de execução era a necessidade de garantia de juízo e o efeito suspensivo dos embargos. As alterações legais mudaram ambos os institutos, sendo, pois, aplicável ambos ao procedimento fiscal;

Por outro lado, o STJ decidiu, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, CPC) conforme o entendimento do fisco, eis que nada impede que os dispositivos invocados sejam analisados em separado. Assim, dada a existência de disposição expressa na LEF sobre a necessidade de garantia (artigo 16, parágrafo 1º), não há que se falar em desnecessidade de garantia para oposição de embargos.

Da mesma forma, a inexistência de previsão na LEF acerca dos efeitos dos embargos leva a aplicação subsidiária do CPC (artigo 739-A c/c artigo 1º, LEF). Assim, os Embargos à Execução Fiscal perderam o efeito suspensivo automático, aplicando-se, pois, integralmente o artigo 739-A, do CPC/73.

Para a concessão do efeito suspensivo aos Embargos seriam necessárias:

- a) a garantia do juízo;

- b) requerimento fundamentado do embargante;
- c) a relevância dos fundamentos na demonstração de que o prosseguimento da execução manifestamente poderá causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (artigo 739-A, parágrafo 1º, CPC);

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. (...)

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. (...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Com o advento do Novo CPC, permanece o entendimento do STJ, eis que necessária a garantia do juízo para admissibilidade dos embargos à execução fiscal (artigo 16, parágrafo 1º, LEF) e o artigo 919, do CPC, parágrafo 1º, reproduz o disposto no antigo artigo 739-A:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.



2.13 – DEMAIS HIPÓTESES DE DEFESA DO EXECUTADO

a) Exceção de Pré-Executividade

No processo de Execução Fiscal, admite-se o manejo de exceção de pré-executividade independentemente de garantia do juízo, destinado a discutir matérias de ordem pública (cognoscíveis de ofício pelo juiz) ou matérias que não dependam de instrução probatória. Neste sentido:

Súmula 393 – STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal **relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

Segundo Leonardo Cunha (2017, pg. 469)

A objeção de pré-executividade pode, igualmente, ser ajuizada na execução fiscal para demonstrar alguma causa extintiva da obrigação, a exemplo do pagamento, da prescrição ou da decadência, desde que a alegação não dependa de dilação probatória.

Assim, instaurado o contraditório, em razão do manejo de exceção de pré-executividade, caso acolhido o incidente que leve à extinção da execução fiscal, cabível a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários advocatícios:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO. (...)

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

O STJ, inclusive, entende ser válido o arbitramento de honorários advocatícios por equidade, nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não se observe proveito econômico com a extinção da execução.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA. CONTROVÉRSIA EM AÇÃO CONEXA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. OBSERVÂNCIA.



1. Na ação executiva fiscal, o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, de modo que, em regra, o "valor da condenação" e o "proveito econômico obtido" aos quais se refere o § 3º do art. 85 do CPC/2015 devem ter correlação com o crédito tributário controvertido.

2. **Nos casos em que o acolhimento da pretensão não tenha correlação com o valor da causa ou não se observe proveito econômico com a extinção da execução, os honorários de sucumbência devem ser arbitrados por apreciação equitativa, com observância dos critérios do § 2º do art. 85 do CPC/2015, conforme disposto no § 8º desse mesmo dispositivo.**

3. O § 8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser observado sempre que a extinção da execução fiscal não acarrete impacto direto na questão de fundo, vez que o crédito tributário é ainda objeto de controvérsia judicial nas demais ações correlatas.

4. Hipótese em que o TJSP, porque reconheceu não haver proveito econômico a ser auferido com a extinção da execução, apoiou-se no § 8º do art. 85 do CPC/1973 para fixar a verba honorária.

5. Recurso especial não provido.

(REsp nº 1.776.512-SP (2018/0284532-2). Relator: Min. Gurgel de Faria. Data do julgamento: 12 de maio de 2020).

b) Ações Autônomas (defesas heterotópicas)

De acordo com o artigo 38, da Lei de Execuções Fiscais, cabível o manejo de algumas ações para discutir o crédito tributário:

Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Tal rol é meramente exemplificativo, eis que o particular poderá valer-se do seu direito de ação para manejar a medida que julgar mais adequada à efetiva tutela do seu direito, independente do elenco previsto no dispositivo legal (BARROS, 2015, pg. 273).



Por outro lado, o dispositivo legal prevê como requisito de admissibilidade da discussão o prévio depósito do valor do débito. Tal exigência é flagrantemente descabida, gerando, inclusive a edição de Súmula Vinculante pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante 28 – STF - É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

Contudo, apenas será possível a suspensão da execução através de ação anulatória, acaso seja realizado o depósito do montante integral do valor da dívida ou através de deferimento de pedido de tutela provisória, presentes os seus requisitos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 108 DO CTN. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE EXEGESE DO ART. 265, IV, A DO CPC. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. SÚMULA 83/STJ. SENTENÇA DE ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. (...)

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013). (...)

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

2.14 – EXPROPRIAÇÃO DE BENS

A expropriação dos bens do devedor na Execução Fiscal poderá ser feita através de adjudicação, alienação ou apropriação de frutos e rendimentos da empresa, nos termos do artigo 825 do CPC:

Art. 825. A expropriação consiste em:

I - adjudicação;

II - alienação;

III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

De acordo com o artigo 24 da Lei de Execuções Fiscais, poderá a Fazenda Pública adjudicar os bens penhorados antes do leilão, acaso a execução não seja embargada ou se os embargos forem rejeitados, desde que ofereça o mesmo preço da avaliação.

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:



I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

II - findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único - Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo Juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do Juízo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Por outro lado, poderá a Fazenda Pública adjudicar os bens após o leilão, acaso não haja licitante (pelo preço da avaliação) ou com preferência aos demais licitantes, desde que ofereça o valor da melhor oferta no prazo de 30 (trinta) dias, depositando a diferença do valor devido, acaso o valor do bem seja superior ao do crédito.

Poderão também os bens ser leiloados em hasta pública, nos termos do artigo 23 da Lei de Execuções Fiscais:

Art. 23 - A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo Juiz.

§ 1º - A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes que indicarem.

§ 2º - Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

Neste caso, não será possível a alienação por iniciativa particular, eis que a lei expressamente afirma ser necessário o leilão público. Ademais, deverá o devedor ser intimado pessoalmente do dia e hora da realização do leilão, nos termos da Súmula 121 do STJ:

Súmula 121 – STJ - Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão.

Por fim, cabível em Execução Fiscal a apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimento e de outros bens previsto no artigo 825, inciso III, do CPC e nos artigos 867 e seguintes do CPC:

Art. 867. O juiz pode ordenar a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel quando a considerar mais eficiente para o recebimento do crédito e menos gravosa ao executado.

Art. 868. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do



bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

§ 1º A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em caso de imóveis.

§ 2º O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

Art. 869. O juiz poderá nomear administrador-depositário o exequente ou o executado, ouvida a parte contrária, e, não havendo acordo, nomeará profissional qualificado para o desempenho da função.(...)

2.16 – SENTENÇA E RECURSOS

São admitidos no processo de Execução Fiscal todos os recursos previstos no CPC, cabendo, portanto agravo de instrumento das decisões interlocutórias e Apelação das sentenças.

A apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, acaso interposta contra sentença que rejeita os embargos do devedor. Acaso pretenda o devedor a atribuição de efeito suspensivo à sua apelação, deverá seguir o rito previsto no parágrafo 3º, do artigo 1.012 do CPC:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1o, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1o poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;



II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Ademais, haverá remessa necessária da sentença que julga procedente no todo ou em parte os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 496, inciso II, do CPC.

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

Por fim, de acordo com o artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, contra as sentenças proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTN, serão admitidos apenas embargos infringentes e de declaração.

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º - Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada.

§ 3º - Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

Uma vez que o índice ORTN não mais existe, fixou o STJ orientação segundo a qual deverá ser substituído por outro de mesma referência. Assim, segundo Leonardo Cunha (2017, pg. 489):

(...) tais sentenças não podem ser desafiadas pelo recurso de apelação. Cabe, apenas, para o próprio juiz, embargos declaratórios ou um recurso denominado embargos infringentes. Trata-se de recurso intentado para o próprio juiz para que ele reveja sua sentença. Além desses 2 (dois) recursos, é possível, se houver prequestionamento de matéria constitucional, a interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal contra a decisão do juiz que julgar esses embargos infringentes (Súmula do STF 640).

Atualmente, a título de esclarecimento, o patamar de 50 (cinquenta) ORTN gira em torno de R\$ 474,00 (quatrocentos e setenta e quatro reais). Tais hipóteses são:



Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado **após a constituição do crédito**, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Parágrafo único acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997).



3 – MEDIDA CAUTELAR FISCAL

3.1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Medida Cautelar Fiscal está prevista na Lei 8.397/92 e, assim como a Execução Fiscal, trata-se de procedimento próprio do Direito Processual Público, eis que se trata de procedimento cuja legitimidade é dada apenas à Fazenda Pública.

Referida lei dispõe de apenas 20 (vinte) artigos, razão pela qual sua memorização “seca” é extremamente relevante, eis que se trata de tema quase sempre cobrado em concursos de Procuradoria, com destaque maior, é verdade, em concursos da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Contudo, a FCC já cobrou o tema em questão do concurso da PGE/RN, razão pela qual iremos nos debruçar um pouco sobre a matéria.

Trata-se de procedimento cujo objetivo é idêntico a diversas outras cautelares: assegurar a efetividade, o resultado útil da Execução Fiscal já proposta ou que o será no futuro.

Assim, a Medida Cautelar Fiscal poderá ser intentada pelas Procuradorias Fazendárias para garantir a efetividade da Execução Fiscal de créditos tributários, não tributários ou, ainda, em relação a créditos provenientes das Contribuições Sociais previstas no artigo 195, da Constituição Federal.

A demanda pode ser proposta de maneira incidental (quanto já protocolada a Execução Fiscal) ou de maneira preparatória, sendo certo que sempre será desta dependente, razão pela qual o artigo 14 estabelece o necessário apensamento de ambos os autos:

Art. 14. Os autos do procedimento cautelar fiscal serão apensados aos do processo de execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

De acordo com o artigo 6º, da respectiva lei, a petição inicial da Medida Cautelar Fiscal deverá conter os seguintes requisitos:

Art. 6º A Fazenda Pública pleiteará a medida cautelar fiscal em petição devidamente fundamentada, que indicará:

- I - o Juiz a quem é dirigida;
- II - a qualificação e o endereço, se conhecido, do requerido;
- III - as provas que serão produzidas;
- IV - o requerimento para citação.



A competência para processar e julgar a medida será do mesmo juiz competente para apreciar a Execução Fiscal, salvo se tal execução já estiver no Tribunal, oportunidade em que a Medida Cautelar Fiscal deverá ser dirigida ao Relator do processo:

Art. 5º A medida cautelar fiscal será requerida ao Juiz competente para a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Parágrafo único. Se a execução judicial estiver em Tribunal, será competente o relator do recurso.

3.2 – CABIMENTO E EFEITOS

O artigo 2º, da Lei 8.397/92 estabelece as hipóteses em que a Medida Cautelar Fiscal poderá ser intentada:

Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (“Caput”do artigo com nova redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; (Inciso com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; (Inciso com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal; (Inciso com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; (Alínea acrescida pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Alínea acrescida pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapasse trinta por cento do seu patrimônio conhecido; (Inciso acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Inciso acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; (Inciso acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)



IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito. (Inciso acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Percebe-se, portanto, que, em regra, a demanda apenas terá cabimento quando devidamente constituído o crédito tributário. Trata-se de interpretação do próprio artigo 151, III, do CTN, segundo o qual as reclamações e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

Ora, se suspenso o crédito tributário, inexistiria razão, a princípio para se atingir o patrimônio do devedor tributário.

Ocorre que, como qualquer outra Medida Cautelar de Urgência, os requisitos para seu deferimento são exatamente os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo.

Neste sentido:

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Significa dizer que a prova da constituição do crédito seria a evidência da probabilidade do direito e a demonstração de um dos atos de dilapidação ou ocultação do patrimônio (artigo 2º) seria o perigo de dano ao resultado útil do processo.

Assim, duas exceções foram previstas a viabilizar o deferimento da medida cautelar fiscal, independente da prévia constituição do crédito tributário. São as hipóteses do inciso V, alínea “b” e inciso VII, do artigo 2º, da Lei 8.39/92:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado **após a constituição do crédito**, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Parágrafo único. **O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea “b”, e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário.** (Parágrafo único acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)





Independente da definitiva constituição do crédito tributário, portanto, será cabível a Medida Cautelar Fiscal, quando:

- a) O devedor notificado pela Fazenda Pública para o recolhimento do crédito fiscal, põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros.**

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal; (Inciso com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997) (...)

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Alínea acrescida pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

- b) O devedor aliena bens ou direitos sem comunicar os órgãos fazendários competentes, quando é obrigado em virtude da lei;**

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Inciso acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Deferida a Medida Cautelar Fiscal, será produzida, de imediato, a indisponibilidade de bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação, comunicando-se, de imediato a medida para aos órgãos de registro de imóveis, à CVM, ao Banco Central e aos demais órgãos de registros de bens, conforme *caput* do artigo 4º e respectivo parágrafo 3º, da Lei 8.397/92

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.(...)

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

Além disso, o indeferimento da medida cautelar fiscal não interfere na eventual propositura da Execução da Certidão da Dívida Ativa, salvo se o Juiz, no procedimento cautelar, acolher alguma hipótese de extinção da pretensão deduzida. Assim, a sentença proferida – salvo tais hipóteses – não faz coisa julgada, em relação à Execução Fiscal:

Art. 15. O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente a execução judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o Juiz, no procedimento cautelar fiscal, acolher alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida.

Art. 16. Ressalvado o disposto no art. 15, a sentença proferida na medida cautelar fiscal não faz coisa julgada, relativamente à execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Mas professor, se o crédito tributário estiver suspenso, em razão de discussão administrativa (art. 151, III, CTN), atingir o patrimônio do devedor não seria ferir a garantia do devido processo legal?

Em verdade não.

Segundo decidiu o STJ, os efeitos patrimoniais da Medida Cautelar Fiscal são limitados ao valor da satisfação da obrigação. E, além disso, o deferimento da medida não acarreta efetiva restrição de uso, permanecendo os bens à disposição do devedor, que poderá continuar usando e gozando de seu patrimônio.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

1. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do parágrafo único do artigo 1º e artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, todos da Lei 8.397/92 (com a redação dada pela Lei 9.532/97), uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária. (...)

(REsp 1127933/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 10/05/2011)



3.3 – BENS ATINGIDOS PELA INDISPONIBILIDADE

De acordo com o artigo 4º, parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.397, acaso o devedor tributário seja pessoa jurídica, a indisponibilidade dos bens recairá tão somente sobre o seu ativo permanente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:

- a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;
- b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

§ 2º A indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador (§ 1º), desde que seja capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública.

§ 3º Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial.

Contudo, segundo adverte Leonardo Cunha (2017, pg. 299):

Muito embora a concessão da cautelar fiscal atinja, apenas, os bens integrantes do ativo permanente da pessoa jurídica, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo – em situações excepcionais, quando a sociedade empresária estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que possam garantir a execução fiscal – a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.397/92. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. VALORES REPASSADOS PELO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente.



2. Todavia, em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, esta Corte vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente (REsp 513.078/AL).

3. Sem embargo do entendimento trilhado no precedente citado, no caso, não restou demonstrado que a recorrida, usina açucareira, está com suas atividades paralisadas ou que não foram localizados em seu patrimônio bens capazes de garantir as execuções fiscais ajuizadas.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 677.424/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2004, DJ 04/04/2005, p. 288)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 02/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02, que disciplina a medida cautelar fiscal, preparatória ou incidental, põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente. **Todavia, em situações excepcionais, quando não forem localizados no patrimônio do devedor bens que possam garantir a execução fiscal, o STJ admite a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente.** (...)

(AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Interpretando o disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 4º, da Lei 8.397/92, Leonardo Cunha aponta que (2017, pg. 299):

A concessão da medida cautelar fiscal pode, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que, em razão do contrato social ou estatuto, tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo (a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício, ou (b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.



Todavia, em que pese o dispositivo legal estabelecer ser possível a extensão da Medida Cautelar Fiscal ao sócio gerente, desde que este tivesse poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, não é esta a disposição do artigo 135, do CTN.

De acordo com o artigo 135, inciso III, do CTN, o sócio gerente apenas responderá pelo débito fiscal da sociedade, acaso tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos:

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:

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

Assim, tanto a doutrina como o Superior Tribunal de Justiça entendem que os parágrafos do artigo 4º, da Lei 8.397/92 devem ser interpretados em conjunto com o disposto no CTN, razão pela qual apenas deve ser decretada a indisponibilidade dos bens dos sócios gerentes que tinham poderes para fazer a empresa cumprir as obrigações fiscais e que tenham agido com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS DOS SÓCIOS INTEGRANTES DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 8.397/92. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE MANDATO, INFRAÇÃO À LEI OU AO REGULAMENTO.

1. É assente na Corte que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004).

2. Os requisitos necessários para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução são também exigidos na ação cautelar fiscal, posto acessória por natureza.

3. Medida cautelar fiscal que decretou a indisponibilidade de bens dos sócios integrantes do Conselho de Administração da empresa devedora, com base no artigo 4º, da Lei 8.397/92.

4. Deveras, a aludida regra deve ser interpretada cum grano salis, em virtude da remansosa jurisprudência do STJ acerca da responsabilidade tributária dos sócios.

5. Consectariamente, a indisponibilidade patrimonial, efeito imediato da decretação da medida cautelar fiscal, somente pode ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, desde que demonstrado que as obrigações tributárias resultaram de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei,



contrato social ou estatutos (responsabilidade pessoal), nos termos do artigo 135, do CTN. No caso de liquidação de sociedade de pessoas, os sócios são "solidariamente" responsáveis (artigo 134, do CTN) nos atos em que intervieram ou pelas omissões que lhes forem atribuídas.

6. Precedente da Corte no sentido de que: "(...) Não deve prevalecer, portanto, o disposto no artigo 4º, § 2º, da Lei 8.397/92, ao estabelecer que, na concessão de medida cautelar fiscal, 'a indisponibilidade patrimonial poderá ser estendida em relação aos bens adquiridos a qualquer título do requerido ou daqueles que estejam ou tenham estado na função de administrador'. Em se tratando de responsabilidade subjetiva, é mister que lhe seja imputada a autoria do ato ilegal, o que se mostra inviável quando o sócio sequer era administrador da sociedade à época da ocorrência do fato gerador do débito tributário pendente de pagamento.(...)" (REsp 197278/AL, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 24.06.2002) 7. In casu, verifica-se que a decretação da indisponibilidade dos bens dos sócios baseou-se, tão-somente, no fato de integrarem o Conselho de Administração da Olvepar S.A. - Indústria e Comércio, "com competência para fiscalizar a gestão dos diretores, através de exame de livros e documentos da sociedade, bem como, para solicitar informações sobre contratos celebrados, incluindo-se o presente Contrato de Benefício Fiscal concedido à referida empresa por intermédio do PRODEI (Programa de Desenvolvimento Industrial do Estado)", o que configura ofensa ao artigo 135, do CTN.

8. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

9. Recursos especiais providos.

(REsp 722.998/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 28/04/2006, p. 272)

É válido lembrar que a indisponibilidade dos bens dos sócios não poderá atingir os bens de família. É que, se intentada para garantir a efetividade da Execução Fiscal, a Medida Cautelar Fiscal deverá ser direcionada aos bens passíveis de uma futura expropriação, sob pena de desvirtuamento do próprio instituto:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. INDISPONIBILIDADE PARA QUE POSSA GARANTIR DÍVIDA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O bem de família deve ser considerado indisponível para o fim específico de garantir, no futuro, execução de dívida tributária.
2. Interpretação do alcance do art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992.
3. Recurso provido parcialmente para só garantir a indisponibilidade do bem imóvel, podendo ser penhorados os demais bens indicados.

(REsp 671.632/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 02/05/2005, p. 206, REPDJ 26/09/2005, p. 210)



Por fim, presentes os requisitos autorizadores da Medida Cautelar Fiscal, esta poderá ser deferida independente da prestação de caução ou de justificação prévia por parte da Fazenda Pública, cabendo Agravo de Instrumento da decisão liminar.

Art. 7º O Juiz concederá liminarmente a medida cautelar fiscal, dispensada a Fazenda Pública de justificação prévia e de prestação de caução.

Parágrafo único. Do despacho que conceder liminarmente a medida cautelar caberá agravo de instrumento.

3.4 – PROCEDIMENTO

Quanto ao procedimento, o requerido será citado para contestar o pedido cautelar no prazo de quinze dias, a contar da juntada aos autos do mandado de citação ou do mandado de execução da medida, acaso deferida liminarmente.

Contestado o pedido, o juiz designará audiência de instrução e julgamento. Revel o requerido, presumir-se-ão aceitos os pedidos e verdadeiros os fatos alegados pela Fazenda Pública.

Art. 8º O requerido será citado para, no prazo de quinze dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretenda produzir.

Parágrafo único. Conta-se o prazo da juntada aos autos do mandado:

- a) de citação, devidamente cumprido;
- b) da execução da medida cautelar fiscal, quando concedida liminarmente.

Art. 9º Não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pela Fazenda Pública, caso em que o Juiz decidirá em dez dias.

Parágrafo único. Se o requerido contestar no prazo legal, o Juiz designará audiência de instrução e julgamento, havendo prova a ser nela produzida.

Quando a Medida Cautelar Fiscal for concedida em procedimento preparatório, a Execução Fiscal deverá ser proposta no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa.

Art. 11. Quando a medida cautelar fiscal for concedida em procedimento preparatório, deverá a Fazenda Pública propor a execução judicial da Dívida Ativa no prazo de sessenta dias, contados da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa.

Segundo pacificado pelo STJ, o prazo para propositura da demanda principal inicia-se com o trânsito em julgado da decisão administrativa, o que somente ocorre após o exame de eventual recurso administrativo.



TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA FISCAL. PRAZO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11 DA LEI 8.397/92. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA EM 3% SOBRE O VALOR DA CAUSA (R\$ 12 MILHÕES). REDUÇÃO PARA 1% DESSE MESMO VALOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. O art. 11 da Lei 8.397/92 é claro ao determinar que, em sede de Medida Cautelar Fiscal preparatória, a Fazenda Pública dispõe do prazo de 60 dias para a propositura da execução fiscal, **a contar do trânsito em julgado da decisão no procedimento administrativo, o que somente ocorreria no caso dos autos após o exame de recurso administrativo.** Precedentes: AgRg no REsp. 1.222.634/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 7.8.2012; REsp. 1.026.474/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 16.10.2008. (...) 3. Agravos Regimentais desprovidos.

(AgRg no AREsp 553.444/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 01/07/2016)

Certo é que cessará a eficácia da medida cautelar fiscal nas hipóteses do artigo 13 da Lei 8.397/92, sendo certo que uma vez cessada, é defeso ao Fiscos repetir o pedido com base no mesmo fundamento:

Art. 13. Cessa a eficácia da medida cautelar fiscal:

I - se a Fazenda Pública não propuser a execução judicial da Dívida Ativa no prazo fixado no art. 11 desta Lei;

II - se não for executada dentro de trinta dias;

III - se for julgada extinta a execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública;

IV - se o requerido promover a quitação do débito que está sendo executado.

Parágrafo único. Se, por qualquer motivo, cessar a eficácia da medida, é defeso à Fazenda Pública repetir o pedido pelo mesmo fundamento.

Ademais, a sentença proferida em sede de Medida Cautelar Fiscal poderá ser combatida por Apelação que não será dotada de efeito suspensivo, salvo se oferecida alguma garantia, prevista no artigo 10 da Lei 8.397/92.

Art. 17. Da sentença que decretar a medida cautelar fiscal caberá apelação, sem efeito suspensivo, salvo se o requerido oferecer garantia na forma do art. 10 desta Lei.



3.5 – DA SUBSTITUIÇÃO OU REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR FISCAL

É possível, a qualquer tempo, a substituição da medida cautelar fiscal decretada pela prestação de garantia correspondente, conforme disposto no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais. Contudo, tal garantia deverá abranger o valor principal do débito, acrescido de juros, multa de mora e encargos indicados na CDA.

Necessariamente, a Fazenda Pública será ouvida acerca da substituição da medida por garantia, no prazo de cinco dias, presumindo-se a omissão como aquiescência.

Art. 10. A medida cautelar fiscal decretada poderá ser substituída, a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor da prestação da Fazenda Pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Parágrafo único. A Fazenda Pública será ouvida necessariamente sobre o pedido de substituição, no prazo de cinco dias, presumindo-se da omissão a sua aquiescência.

A eficácia do decreto de indisponibilidade perdura enquanto pender o processo executivo, cessando se a execução não for proposta no prazo legal (60 dias), se a medida não for executada no prazo de 30 dias ou se for extinta a execução fiscal, seja por cancelamento da dívida, seja por quitação do débito. (BARROS, 2015, pg. 285).

Art. 12. A medida cautelar fiscal conserva a sua eficácia no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo de execução judicial da Dívida Ativa, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.

De acordo com o parágrafo único do artigo 12, da Lei 8.397/92, “salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.”

A ideia é que o direito do contribuinte de parcelar o tributo não pode ser utilizado como artifício para burlar a efetividade do procedimento fiscal, enquanto se desfaz de seu patrimônio.



Questionamento Final



Vimos que, em regra, a Medida Cautelar Fiscal apenas terá cabimento quando devidamente constituído o crédito tributário, eis que, acaso suspensa a exigibilidade do crédito, em razão de discussão administrativa, inexistiria razão, a princípio, para se atingir o patrimônio do devedor tributário.

Por outro lado, vimos que de acordo com o parágrafo único do artigo 12, da Lei 8.397/92, “salvo decisão em contrário, a medida cautelar fiscal conservará sua eficácia durante o período de suspensão do crédito tributário ou não tributário.”

A ideia é que o direito do contribuinte de parcelar o tributo não pode ser utilizado como artifício para burlar a efetividade do procedimento fiscal, enquanto se desfaz de seu patrimônio.

Assim, pergunta-se:

Se, ao tempo da propositura da medida cautelar fiscal, o contribuinte já tivesse aderido a alguma modalidade de parcelamento, a exemplo de um REFIS, deve subsistir a indisponibilidade dos bens, com base no artigo 12, parágrafo único, da Lei 8.397/92?

Segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em hipóteses onde sequer a constituição definitiva do crédito tributário é requisito para propositura da Medida Cautelar Fiscal, a eventual suspensão da exigibilidade do crédito, a exemplo da adesão a parcelamento, não possui o condão de interferir na medida deferida.

Assim, a Medida Cautelar Fiscal proposta com base no artigo 1º, parágrafo único c/c artigo 2º, inciso V, “b” ou inciso VII, não é afetada pela adesão do contribuinte a parcelamento. Tais hipóteses são:

Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado **após a constituição do crédito**, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. (“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea “b”, e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário. (Parágrafo único acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

1. O devedor notificado pela Fazenda Pública para o recolhimento do crédito fiscal, põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros.

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal; (Inciso com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997) (...)



b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros; (Alínea acrescida pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

2. O devedor aliena bens ou direitos sem comunicar os órgãos fazendários competentes, quando é obrigado em virtude da lei;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei; (Inciso acrescido pela Lei nº 9.532, de 10/12/1997)

Por outro lado, acaso a medida tenha sido deferida com base em dispositivo diverso destes supracitados, não poderá subsistir a Medida Cautelar Fiscal, cujo débito esteja com a exigibilidade suspensa por pender recurso administrativo ou parcelamento:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC.

MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA CONTRA O DEVEDOR OU TERCEIRO PARA ACAUTELAR CRÉDITO TRIBUTÁRIO JÁ CONSTITUÍDO MAS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Não merece subsistir a medida cautelar fiscal proposta contra o devedor quando ao tempo do ajuizamento os créditos tributários estavam com sua exigibilidade suspensa em razão da adesão ao REFIS. A cautelar fiscal nessa situação precisa ter amparo expresso no art. 2º, V, "b" ou VII, da Lei n. 8.397/92, o que não ocorreu. Precedentes: REsp. n.º 1.163.392 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21.8.2012; REsp. n. 781.200/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 18.12.2007; REsp. n. 1.186.252 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 17.03.2011.

3. A medida cautelar fiscal contra terceiro que adquiriu bens do requerido em situação capaz de frustrar a pretensão da Fazenda Pública (art. 4º, §2º, da Lei n. 8.397/92) somente subsiste se cabível contra o próprio devedor, já que se trata de uma extensão para atingir bens que não mais se encontram em seu nome. No presente caso, não cabe a constrição de bens de terceiro em medida cautelar fiscal para proteger créditos tributários contra o devedor que estão suspensos e em pagamento parcelado no REFIS.

4. Recurso especial parcialmente provido para julgar extinta/improcedente a medida cautelar fiscal decretada contra ambas as recorrentes e, conseqüentemente, afastar a multa prevista no art.538, parágrafo único, do CPC, vez flagrante o não intuito protelatório recursal.

(REsp 1314033/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 18/10/2013)



TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. ART. 2º, VI, DA LEI N. 8.397/1992. EXIGIBILIDADE SUSPensa EM RAZÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE PARA A INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. O art. 2º da Lei n. 8.397/1992, inciso VI, estabelece que "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido".

2. Porém, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não se pode pretender a indisponibilidade dos bens do contribuinte/responsável com base no inciso VI do art. 2º da Lei n. 8.397/1992. Nesse sentido: REsp 1186252/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1314033/RJ, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/10/2013; REsp 1163392/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/08/2012.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 571.765/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL AJUIZADA PELA FAZENDA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO CUJA EXIGIBILIDADE ENCONTRA-SE SUSPensa, EM RAZÃO DA PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO, A IMPUGNAR SUA CONSTITUIÇÃO. ART. 2º, V, a, DA LEI 8.397/92. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, ADEMAIS, DE INDÍCIOS CONCRETOS DE QUE O DEVEDOR ESTARIA A DISSIPAR SEU PATRIMÔNIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. De acordo com a regra geral do art. 2º, V, a, da Lei 8.397/92, a ação cautelar fiscal pode ser ajuizada pela Fazenda, quando o devedor "deixa de pagá-la (a dívida) no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade".

II. Exceções à regra geral são feitas nos incisos V, b, VII e IX, do mesmo dispositivo legal. Contudo, tais mitigações dependem de prova da ocorrência dos fatos mencionados nas referidas alíneas, o que não ocorreu, na hipótese em comento, até porque a Cautelar não foi ajuizada com base nesses últimos permissivos legais.

III. Na forma de jurisprudência, "consoante expressa disposição legal (art. 2º, V, 'a', da Lei n. 8.397/92), regra geral é vedado conceder medida cautelar fiscal para acautelar crédito tributário com a exigibilidade anteriormente suspensa. Em tais situações excepcionalmente é possível o deferimento de medida cautelar fiscal quando o devedor busca indevidamente a alienação de seus bens como forma de esvaziar seu patrimônio que poderia responder pela dívida (art. 2º, V e VII, 'b', da Lei n. 8.397/92). No caso concreto, a medida cautelar fiscal foi proposta com fulcro no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 (VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados



ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido). O dispositivo legal invocado não se encontra dentre as exceções que autorizam a concessão da medida. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1163392/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/08/2012).

IV. A Fazenda agravante, em seu Regimental, apenas alega que o patrimônio do devedor poderia ser dissipado, sem indicar qualquer indício concreto de que tal estaria a ocorrer, conforme exige, por exemplo, o art. 2º, V, b, e VII, da Lei 8.397/92.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 534.740/SC, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 29/05/2015)

Este é um tema muito importante para questões subjetivas de Procuradoria.



4 – RESUMO DA AULA



1. A Execução Fiscal está prevista na Lei 6.830/80 e trata da execução de título executivo extrajudicial de natureza tributária ou não tributária. A Certidão da Dívida Ativa (CDA), título que fundamenta a execução fiscal é, pois, título executivo que consubstancia obrigação líquida, certa e exigível.
2. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.
3. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes. Tal hipótese difere daquela em que a Fazenda Pública, diante dos embargos à execução, cancela o débito, vindo a execução a ser extinta. Sendo extinta a execução, haverá, em virtude da causalidade, condenação da Fazenda Pública nos honorários de advogado.
4. O advento da nova lei tributária, não tem o condão de impor à Fazenda que demandou legitimamente sob a égide de outra norma jurídica o ônus sucumbencial posto o resultado do processo ter sido conduzido por regra benéfica superveniente.
5. Uma vez falecido o Executado, a ação já deve ser proposta diretamente em face do Espólio, sendo cabível o redirecionamento da execução apenas em hipótese de morte do Executado no curso do processo.
6. A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.



7. Possível o protesto de CDA em razão de expressa disposição da Lei 9.492/97.
8. A legitimidade ativa para manejo da Execução Fiscal é dada apenas aos entes da Fazenda Pública, salvo a revisão legal da Caixa Econômica Federal cobrar o FGTS.
9. Podem também propor Execução Fiscal os Conselhos Profissionais, eis que o STJ mantém o entendimento que se tratam de Autarquias Especiais e, por isso, integrantes do conceito de Fazenda Pública. Contudo, por não se enquadrar no conceito, não poderá a OAB manejar Execução Fiscal.
10. Possível que o Fisco proponha a Execução Fiscal diretamente contra a pessoa jurídica e o respectivo sócio administrador que praticou ato ilícito ou tão somente contra a pessoa jurídica requerendo o posterior redirecionamento da execução ao respectivo sócio.
11. A primeira hipótese apenas poderá ocorrer acaso o nome do sócio administrador conste expressamente da Certidão de Dívida Ativa (CDA), dada a presunção de legitimidade que goza o título executivo. Trata-se de documento formado a partir de processo administrativo onde se oportuniza tanto à pessoa jurídica como ao sócio administrador o contraditório e a ampla defesa.
12. Por outro lado, acaso o nome do sócio administrador não conste da CDA, é ônus do fisco demonstrar que ele infringiu a lei ou o contrato social, sendo necessária a prova de tal alegação para possibilitar o redirecionamento da Execução Fiscal.
13. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.
14. A reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do Juiz.
15. As execuções fiscais, nos lugares onde não havia vara federal eram propostas na Justiça Estadual. Tal dispositivo foi revogado expressamente pelo inciso IX, do artigo 114, da Lei



13.043/2014. Significa que não há mais competência federal delegada nas execuções fiscais. Todas as execuções fiscais propostas por entes federais devem ser ajuizadas na Justiça Federal, não podendo mais tramitar na Justiça Estadual.

16. A interrupção da prescrição em Execuções Fiscais dá-se com o despacho inicial do juiz e não mais com a citação válida.
17. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.
18. A citação será feita de forma preferencial pelos Correios com aviso de recepção, podendo, todavia, a Fazenda Pública requerer que seja realizada a citação de outra forma. Acaso seja feita a citação pelos Correios, esta considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado. Ou se a data for omitida, conta-se 10 (dez) dias após a entrega da carta na agência postal (inciso II).
19. A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.
20. A intimação de representante judicial da Fazenda Pública, nos embargos à execução fiscal, será feita pessoalmente.
21. É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais.
22. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito. Não se confunde com dinheiro, que poderia substituir o imóvel penhorado independentemente do consentimento do credor.
23. É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.
24. A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório.



25. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.
26. Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização.
27. Admite-se, a alegação de compensação em sede de Embargos à Execução Fiscal.
28. Apenas será possível o manejo de embargos à execução acaso garantido o juízo. Ademais, os embargos não terão efeito suspensivo automático, sendo necessário que o juiz analise o requerimento fundamentado do embargante e a relevância dos fundamentos na demonstração de que o prosseguimento da execução manifestamente poderá causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
29. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.
30. É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.
31. A expropriação dos bens do devedor na Execução Fiscal poderá ser feita através de adjudicação, alienação ou apropriação de frutos e rendimentos da empresa.
32. Na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão.



33. Quanto à Medida Cautelar Fiscal, tem-se a previsão na Lei 8.397/92 e, assim como a Execução Fiscal, é procedimento próprio do Direito Processual Público, eis que se trata de procedimento cuja legitimidade é dada apenas à Fazenda Pública.
34. Trata-se de procedimento cujo objetivo é idêntico a diversas outras cautelares: assegurar a efetividade, o resultado útil da Execução Fiscal já proposta ou que o será no futuro.
35. A demanda pode ser proposta de maneira incidental (quanto já protocolada a Execução Fiscal) ou de maneira preparatória, sendo certo que sempre será desta dependente.
36. A competência para processar e julgar a medida será do mesmo juiz competente para apreciar a Execução Fiscal, salvo se tal execução já estiver no Tribunal, oportunidade em que a Medida Cautelar Fiscal deverá ser dirigida ao Relator do processo.
37. Em regra, a demanda apenas terá cabimento quando devidamente constituído o crédito tributário, sendo possível apontar-se duas exceções previstas no artigo 2º, inciso V, “b” e inciso VII, da Lei 8.397/92:
38. Quando o devedor notificado pela Fazenda Pública para o recolhimento do crédito fiscal, põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;
39. Quando o devedor aliena bens ou direitos sem comunicar os órgãos fazendários competentes, quando é obrigado em virtude da lei;
40. Muito embora a concessão da cautelar fiscal atinja, apenas, os bens integrantes do ativo permanente da pessoa jurídica, o Superior Tribunal de Justiça vem admitindo – em situações excepcionais, quando a sociedade empresária estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que possam garantir a execução fiscal – a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente.



41. Tanto a doutrina como o Superior Tribunal de Justiça entendem que os parágrafos do artigo 4º, da Lei 8.397/92 devem ser interpretados em conjunto com o disposto no CTN, razão pela qual apenas deve ser decretada a indisponibilidade dos bens dos sócios gerentes que tenham poderes para fazer a empresa cumprir as obrigações fiscais e que tenham agido com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, não podendo atingir os bens de família.
42. Quando a Medida Cautelar Fiscal for concedida em procedimento preparatório, a Execução Fiscal deverá ser proposta no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da data em que a exigência se tornar irrecurável na esfera administrativa.
43. A sentença proferida em sede de Medida Cautelar Fiscal poderá ser combatida por Apelação que não será dotada de efeito suspensivo, salvo se oferecida alguma garantia, prevista no artigo 10 da Lei 8.397/92.
44. Não merece subsistir a medida cautelar fiscal proposta contra o devedor quando ao tempo do ajuizamento os créditos tributários estavam com sua exigibilidade suspensa em razão da adesão ao REFIS. A cautelar fiscal nessa situação precisa ter amparo expresso no art. 2º, V, "b" ou VII, da Lei n. 8.397/92.



5- PROPOSTA DE PEÇA PROCESSUAL

PROCURADOR DO MUNICÍPIO-PGM- SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP -ANO:2018-BANCA:VUNESP-

O Município de São Bernardo do Campo lançou , em 21 de dezembro de 2009 , e ajuizou , em 22 de fevereiro de 2010, execução fiscal em face da Empresa XYZ Ltda (Empresa), com o propósito de receber IPTU relativo ao exercício financeiro 2004. O credito foi igualmente objeto de protesto junto ao serviço notarial.

A empresa foi citada, em 21 de março de 2015 ,por edital, após tentativas de realização do ato por oficial de justiça junto ao endereço da empresa registrado no Cadastro Municipal de Contribuintes , na Receita Federal do Brasil e na Junta Comercial do Estado de São Paulo, bem como foi determinado o prosseguimento da execução em face dos sócios administradores ,em atendimento a pedido da Municipalidade.

Após tais eventos, a Empresa compareceu ao processo, ofereceu garantia idônea e opôs embargos à execução sustentando a ocorrência de decadência para a constituição do credito, uma vez que transcorreu cinco anos entre o fato gerador e a constituição do credito.

Arguiu do mesmo modo a prescrição, ante o transcurso de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a sua citação. Suscitou ainda, que a realização do protesto da dívida não é legítimo, uma vez que o sistema jurídico dispõe de instrumento jurídico adequado para viabilizar a cobrança da dívida ativa, qual seja, a execução fiscal. A realização de atos de cobrança extrajudicial se mostra excessivamente onerosa ao devedor, em especial quando implica em restrição de acesso ao credito junto ao mercado financeiro por parte da Empresa.

Defendeu a impossibilidade de responsabilização dos sócios diretores, uma vez que não foram inseridos formalmente como devedores na certidão da dívida ativa, bem como não ter sido provada a ocorrência de irregularidade apta a autorizar o redirecionamento da execução. No mérito sustentou que a ação deve ser julgada improcedente, pois o imóvel objeto de cobrança foi tombado pelo Estado em 2007, o que torna a sua exploração econômica inviável.



Informa que em razão do tombamento, ajuizou contra o Estado ação de desapropriação indireta com o objetivo de transferir a propriedade do bem para o Estado, bem como ser indenizado pelos danos materiais experimentados.

Consta dos documentos juntados pela defesa que a sentença reconheceu a procedência do pedido da Empresa, condenando o Estado à indenização pela perda da propriedade, deixando de fixar juros compensatórios por ter a autora permanecido na posse do bem.

O Estado interpôs recurso de apelação ainda não julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e o cumprimento da sentença no caso se encontra condicionada ao trânsito em julgado do processo.

O Magistrado abriu vista para o Município se manifestar sobre os embargos.



GABARITO

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ___ VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO – SÃO PAULO

Referente ao processo nº _____

MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO, pessoa jurídica de direito público interno inscrita no CNPJ sob o nº _____, (QUALIFICAÇÃO COMPLETA), vem à presença de Vossa Excelência apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos embargos à execução outrora interpostos pela Empresa XYZ, com fulcro no art. 17 da Lei nº 6.830/80 e com base nos argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DOS FATOS

Sejam objetivos e diretos. Em geral, estes não pontuam no espelho.

II – DO DIREITO

NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO

O IPTU é um tributo cujo lançamento é feito de ofício, forma definida por determinação legal, conforme art. 149, inciso I do Código Tributário Nacional.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

Dessa forma, se o IPTU é referente ao exercício de 2004, deve-se observar o art. 173, inciso I do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Logo, o primeiro dia de contagem do prazo de decadência é 1º de janeiro de 2005. Se o lançamento foi feito em 21 de dezembro de 2009, resta esclarecido que não transcorreram os cinco anos. Dessa forma, não houve decadência.



No mesmo sentido, não deve proceder o argumento da prescrição em razão da citação ter ocorrido por edital apenas em 21 de março de 2015. Isso porque o ato que interrompe o prazo de prescrição é o despacho do juiz que ordena a citação, o que ocorreu muito antes da citação, conforme art. 174, p. único, inciso I do CTN:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

Ressaltando-se tais argumentos, destaca-se a súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

DA POSSIBILIDADE DE PROTESTO DA DÍVIDA ATIVA

A existência do procedimento da execução fiscal não obsta que a Fazenda Pública utilize outros mecanismos de cobrança igualmente disciplinados na legislação e igualmente utilizados nos casos de créditos privados.

A utilização do instrumento não se mostra excessivamente onerosa, por se constituir mecanismo válido de cobrança de dívidas, além de que há autorização legal expressa permitindo o uso do protesto para a cobrança de débitos inscritos na dívida ativa.

As restrições decorrentes do uso do protesto não configuram sanção política, restando ao Embargante a possibilidade de discussão judicial da inscrição, em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Quanto à permissão legal, trata-se do art. 1º, p. único da Lei nº 9.492/97, modificada pela Lei nº 12.767/2012, passando a permitir o protesto de certidões de dívida ativa dos entes federados:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)



A ADI nº 5135 foi julgada improcedente, considerando constitucional o protesto de certidão de dívida ativa, conforme permissivo legal da Lei nº 9.492/97, (modificada pela Lei nº 12.767/2012), ressaltando os fundamentos já expostos:

Ementa: Direito tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 9.492/1997, art. 1º, parágrafo único. Inclusão das certidões de dívida ativa no rol de títulos sujeitos a protesto. Constitucionalidade. 1. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/1997, inserido pela Lei nº 12.767/2012, que inclui as Certidões de Dívida Ativa - CDA no rol dos títulos sujeitos a protesto, é compatível com a Constituição Federal, tanto do ponto de vista formal quanto material. 2. Em que pese o dispositivo impugnado ter sido inserido por emenda em medida provisória com a qual não guarda pertinência temática, não há inconstitucionalidade formal. É que, muito embora o STF tenha decidido, na ADI 5.127 (Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 15.10.2015), que a prática, consolidada no Congresso Nacional, de introduzir emendas sobre matérias estranhas às medidas provisórias constitui costume contrário à Constituição, a Corte atribuiu eficácia ex nunc à decisão. Ficaram, assim, preservadas, até a data daquele julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias com semelhante vício, já aprovadas ou em tramitação no Congresso Nacional, incluindo o dispositivo questionado nesta ADI. 3. Tampouco há inconstitucionalidade material na inclusão das CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. Somente pode ser considerada “sanção política” vedada pelo STF (cf. Súmulas nº 70, 323 e 547) a medida coercitiva do recolhimento do crédito tributário que restrinja direitos fundamentais dos contribuintes devedores de forma desproporcional e irrazoável, o que não ocorre no caso do protesto de CDAs. 3.1. Em primeiro lugar, não há efetiva restrição a direitos fundamentais dos contribuintes. De um lado, inexistente afronta ao devido processo legal, uma vez que (i) o fato de a execução fiscal ser o instrumento típico para a cobrança judicial da Dívida Ativa não exclui mecanismos extrajudiciais, como o protesto de CDA, e (ii) o protesto não impede o devedor de acessar o Poder Judiciário para discutir a validade do crédito. De outro lado, a publicidade que é conferida ao débito tributário pelo protesto não representa embaraço à livre iniciativa e à liberdade profissional, pois não compromete diretamente a organização e a condução das atividades societárias (diferentemente das hipóteses de interdição de estabelecimento, apreensão de mercadorias, etc). Eventual restrição à linha de crédito comercial da empresa seria, quando muito, uma decorrência indireta do instrumento, que, porém, não pode ser imputada ao Fisco, mas aos próprios atores do mercado creditício. 3.2. Em segundo lugar, o dispositivo legal impugnado não viola o princípio da proporcionalidade. A medida é adequada, pois confere maior publicidade ao descumprimento das obrigações tributárias e serve como importante mecanismo extrajudicial de cobrança, que estimula a adimplência, incrementa a arrecadação e promove a justiça fiscal. A medida é necessária, pois permite alcançar os fins pretendidos de modo menos gravoso para o contribuinte (já que não envolve penhora, custas, honorários, etc.) e mais eficiente para a arrecadação tributária em relação ao executivo fiscal (que apresenta alto custo, reduzido índice de recuperação dos créditos públicos e contribui para o congestionamento do Poder Judiciário). A medida é proporcional em sentido estrito, uma vez que os eventuais custos do protesto de CDA (limitações creditícias) são compensados largamente pelos seus benefícios, a



saber: (i) a maior eficiência e economicidade na recuperação dos créditos tributários, (ii) a garantia da livre concorrência, evitando-se que agentes possam extrair vantagens competitivas indevidas da sonegação de tributos, e (iii) o alívio da sobrecarga de processos do Judiciário, em prol da razoável duração do processo. 4. Nada obstante considere o protesto das certidões de dívida constitucional em abstrato, a Administração Tributária deverá se cercar de algumas cautelas para evitar desvios e abusos no manejo do instrumento. Primeiro, para garantir o respeito aos princípios da impessoalidade e da isonomia, é recomendável a edição de ato infralegal que estabeleça parâmetros claros, objetivos e compatíveis com a Constituição para identificar os créditos que serão protestados. Segundo, deverá promover a revisão de eventuais atos de protesto que, à luz do caso concreto, gerem situações de inconstitucionalidade (e.g., protesto de créditos cuja invalidade tenha sido assentada em julgados de Cortes Superiores por meio das sistemáticas da repercussão geral e de recursos repetitivos) ou de ilegalidade (e.g., créditos prescritos, decaídos, em excesso, cobrados em duplicidade). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Fixação da seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.”

(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

DA POSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL

A dificuldade da citação por Oficial de Justiça em razão da Embargante não mais funcionar em nenhum dos endereços registrados nos órgãos competentes é fato suficiente a firmar a presunção de dissolução irregular da empresa, conforme súmula nº 435 do STJ:

Súmula 435 - Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Assim, o direcionamento da execução aos sócios é permitido, conforme arts. 134 135 do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.



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;

(...)

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

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de não existir necessidade de prévia instauração de incidente de descon sideração da personalidade jurídica para se configurar o redirecionamento da Execução Fiscal aos sócios da pessoa jurídica dissolvida irregularmente.

DA SITUAÇÃO DE CONTRIBUINTE EM RAZÃO DA POSSE

Inicialmente, destaca-se que no momento do fato gerador (ano de 2004) a Embargante era proprietária do bem imóvel em questão. Observa-se, assim, que a realização de tombamento em momento posterior não afeta a possibilidade de constituição e de cobrança da obrigação tributária, visto que essa surge no momento da ocorrência do fato gerador.

O tombamento é uma medida de intervenção do Poder Público que não exclui a propriedade (o Embargante continuou a ser proprietário). Logo, o tombamento não afetou a condição de contribuinte do Embargante (capacidade contributiva), continuando este a ser sujeito passivo do IPTU então constituído, inscrito, cobrado e executado.

Da mesma forma, a declaração (em processo judicial) da desapropriação indireta não afeta a relação tributária entre o Embargado e a Embargante, visto que, por ser aquisição originária da propriedade, a desapropriação indireta não altera o fato de que a Empresa XYZ era proprietária à época do fato gerador do IPTU em questão. *Vide* art. 34 do CTN:

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

A desapropriação indireta não é oponível ao Embargado, que poderá cobrar o tributo regularmente constituído à época do fato gerador, visto que observada a lei.

Por fim, destaca-se também que o processo da desapropriação indireta sequer tem decisão transitada em julgado, razão pela qual ainda permanece a Embargante como possuidora do imóvel, reforçando sua condição de contribuinte (sujeito passivo do IPTU em questão).

DOS PEDIDOS



Forte no exposto, requer-se:

- a) Sejam julgados totalmente improcedentes os embargos à execução manejados em todos os seus fundamentos;
- b) Em razão do julgamento improcedente, seja dada sequência à execução fiscal referente a estes embargos, convertendo a garantia oferecida pelo Embargante em renda ao Município de São Bernardo do Campo;
- c) Seja a Embargante condenada em custas e honorários de sucumbência;

Termos nos quais pede deferimento.

São Bernardo do Campo, (data).

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO



6 – BIBLIOGRAFIA

BARROS, Guilherme Freire de Melo. **Poder Público em Juízo para Concursos**. 5ª. Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa**. 15ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 14ª. Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DAL'COL, Caio de Sá e ABREU, Livia Dalla Bernardina. **Reflexos do Novo CPC (Lei 13.105/2015 nas Execuções Fiscais**. In: DIDIER Jr, Fredie (Coord.). *Repercussões do Novo CPC. Volume 03. Advocacia Pública*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil. Volume 01**. 18ª. Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – VOLUME 3**. 13ª. Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

LEMOS, Rafael Severo de. **Redirecionamento de execuções fiscais tributárias: uma análise a partir da desconsideração da pessoa jurídica no novo CPC e do programa Bem Mais Simples**. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 17, n. 91, p. 139-152, maio/jun. 2015.



7 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final de mais uma aula!

Espero que vocês tenham gostado!

Quaisquer dúvidas, estou às ordens nos canais do curso e nos seguintes contatos:

E-mail: profigormaciел@gmail.com

Redes Sociais/YouTube/Instagram: @ProfIgorMaciel

Canal no Telegram: <https://t.me/estrategiapge>

Aguardo vocês na próxima aula.

Grande abraço e até lá!

Igor Maciel



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.