


CONGRESSO IBDT/AJUFE DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Execução fiscal, colidências com o CPC e questões relacionadas às garantias.

Execução Fiscal: especialidade e subsidiariedade


Leonardo Buissa Freitas



Execução Fiscal

Fundamento da especificidade


O fundamento para a criação de um rito próprio para a execução fiscal é o da prevalência do interesse público, consubstanciado por um conjunto de atos processuais encadeados no afã de conferir maior celeridade e efetividade para a cobrança dos créditos da Fazenda Pública, tributários e não tributários.



Execução Fiscal

Fundamento da especificidade

A interpretação adequada da LEF, nos tempos atuais, deve ser realizada sempre à luz do Estado Democrático de Direito. Cumpre considerar sempre duas vertentes: por um lado, a necessidade de dotar o Estado do crédito que lhe é devido, de forma célere, eficiente e segura e, por outro lado, o respeito às garantias dos contribuintes.



Execução Fiscal

Fundamento da especificidade

A execução fiscal não é outra espécie de procedimento, mas sim uma subespécie da tutela executiva, sendo, portanto, influenciada pelos princípios regedores de tal tutela, tais como proteção à satisfação do credor e menor onerosidade da execução.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

1. Premissa fundamental de hermenêutica

O artigo 1º da Lei 6.830/80 estipula a especialidade do rito da execução fiscal, deixando, porém, aberta a ampla possibilidade da utilização subsidiária do CPC, naquilo que este diploma processual básico não colida com a lei especial.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade.

1. Premissa fundamental de hermenêutica.

Antes de enfrentar as questões pontuais relativas à colidência entre o CPC alterado e a LEF, cumpre estabelecer uma premissa fundamental de hermenêutica para nortear a solução dos conflitos aparentes de regras.

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

1. Premissa fundamental de hermenêutica

Levando em consideração que a LEF foi criada para agilizar e conferir maior efetividade à cobrança dos créditos fazendários e observando que as novas regras do CPC surgiram com o mesmo desiderato, dar mais celeridade à execução geral, poder-se-ia entender pela aplicação do critério *lex posterior derogat legi priori*, quando as novas regras do CPC, apesar de colidirem com a LEF, fossem mais favoráveis ao recebimento célere e efetivo do crédito. Não seria considerada a questão da lei especial não poder ser revogada por lei geral, mas sim o aspecto teleológico, vale dizer, o fim colimado pelo sistema jurídico. Esta a vertente hermenêutica trilhada pelo Parecer PGFN/CRJ/ 1732/2007.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

1. Premissa fundamental de hermenêutica

Assim, mesmo um dispositivo do CPC (norma geral) que colidisse com um da LEF (norma especial) deveria ser prestigiado, caso estipulasse uma regra mais benéfica ao rápido e eficaz recebimento do crédito fazendário. Este o vetor interpretativo que se infere do Parecer.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

1. Premissa fundamental de hermenêutica

A forma mais prudente de interpretação para as colidências do CPC reformado com a LEF é a utilização de critérios tradicionais de interpretação, centrando-se no artigo 1º da LEF. Aplicam-se, pois, os dispositivos desta lei especial, não revogada pelas reformas processuais do CPC, e, naquilo em que a lei específica for omissa, aplica-se normalmente a regra geral esculpida no diploma processual básico, seja dispositivo originário, seja dispositivo advindo com as últimas alterações legislativas.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.1. Averbação premonitória e fraude à execução.

Atualmente há a possibilidade do exequente, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto (art. 615-A, do CPC). O § 3º deste artigo de lei fixa que se presume em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade 2. Pontos de colidência

Tal dispositivo pode ser aplicado em matéria de execução fiscal. Seria um reforço ao já estipulado, em seara tributária, no artigo 185 do CTN.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.2. Citação, despacho e honorários advocatícios.

O caput do art. 652 do CPC prevê o prazo de três dias para o pagamento da dívida. Tal prazo não é aplicado na execução fiscal, onde há regramento específico, fixando o prazo em 5 dias (art. 8º).



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

O artigo 652-A pode ser aplicado subsidiariamente ao rito da execução fiscal; o juiz, ao despachar a inicial, pode fixar de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado. Igualmente, deve ser aplicado o respectivo parágrafo único que prevê que no caso de integral pagamento no prazo, a verba honorária será reduzida pela metade.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.3. A indicação de bens pelo credor na inicial da execução.

A Lei 11.382/06 conferiu uma nova redação ao § 2º do artigo 652 do CPC conferindo ao credor a possibilidade de indicar, na inicial, bens a serem penhorados.

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

É verdade que no novo procedimento não há momento para o oferecimento de bens pelo devedor, o que destoa visceralmente do rito da execução fiscal, em que o devedor é citado para pagar ou garantir a execução, nos termos do art. 8º da LEF. A presença das regras dos artigos 9º e 10 da LEF também não impedem que o credor indique bens na inicial, eis que este pode indicar, como uma medida antecipatória, mas o rito seguirá, respeitando-se a menor onerosidade ao devedor, nos termos do estabelecido na LEF.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.4. Penhora: a questão da ordem de preferência.

A LEF possui uma regulação própria para a ordem de preferência da penhora. Assim, a princípio, pelo vetor hermenêutico adotado no início deste trabalho, não seria aplicável a nova redação dada ao art. 655 do CPC.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

Contudo, não se pode perder de mira que mesmo antes da reforma processual, os Tribunais, mormente o STJ, vêm reiteradamente decidindo no sentido de que na execução, qualquer que seja ela, há de se fazer a justa ponderação entre a satisfação do credor e a menor onerosidade ao devedor, flexibilizando, pois, a rigidez do rol, tanto do art. 655 do CPC (original) quanto do art. 11 da LEF.

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.5. Penhora eletrônica ou penhora *on line*.

O artigo 655-A do CPC estipula que “para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.”

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

O art. 2º da LC 118/05 acrescentou ao CTN o art. 185-A que estipula que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, ao órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

A utilização do CTN e da LEF, em primeiro plano, aplicando-se subsidiariamente o CPC apresenta algumas consequências que reputo de curial importância. Enquanto no CPC a indicação da via eletrônica é automática por parte do exequente, o que prontamente deverá ser aceito pelo juiz, na sistemática da execução fiscal de créditos tributários o art. 185-A fixa que tal solução se dá somente se o devedor não pagar nem apresentar bens à penhora e não forem encontrados bens penhoráveis, ou seja, há de se ter uma diligência, ainda que mínima, para encontrar bens outros. Encontrando-os, pela questão de menor onerosidade, o juiz pode optar por esta penhora ao invés da penhora eletrônica em dinheiro.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.6. Penhora sobre o faturamento.

A reforma processual alterou sensivelmente o rol de bens penhoráveis do art. 655 do CPC. Uma inovação que não se pode perder de foco é a previsão, em seu inciso VII, do percentual de faturamento da empresa devedora como bem penhorável.

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

Esta regra do CPC não pode ser aplicada integralmente às execuções fiscais, uma vez que nestas há a expressa previsão legal do art. 11 da LEF, com o rol de bens penhoráveis, não constando de tal elenco o faturamento. Além disso, o § 1º do dispositivo da legislação especial fixa que “excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações e edifícios em construção.”

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

Deferida a penhora sobre faturamento, deve-se obedecer ao disposto no § 3º do art. 655-A do CPC:” §3º. Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeada depositário, com atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.”



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.7. Substituição do bem penhorado por fiança bancária ou seguro garantia judicial.

Art. 656. §2º. A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento).”

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

O Colendo STJ entende que a fiança bancária tem paridade com o depósito em dinheiro (art. 9º, I, II e § 3º da Lei 6.830/80), como se vê na MC 13590/RJ, assim também ocorre com o seguro garantia judicial, que é uma modalidade de garantia menos onerosa, sem deixar de ser meio idôneo à satisfação da pretensão executiva. (TRF – 1ª Reg., AGA 0052238-16.2009.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1: 12.03.2010, p. 458).



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.8. Adjudicação.

A adjudicação somente era possível depois de frustrada a arrematação (art. 714, CPC – revogado). Atualmente, a adjudicação é a primeira hipótese de satisfação do credor. O art. 685-A reza que é lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

A Fazenda Pública já tinha este privilégio, esculpido no art. 24, I, da LEF que reza que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados antes do leilão pelo preço da avaliação.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2.9. Alienação por iniciativa particular.

O art. 685-C do CPC fixa que não realizada a adjudicação dos bens penhorados, o exequente poderá requerer sejam eles alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

Parecer PGFN 1732/2007: “32. Não visualizamos aqui qualquer impedimento para que a Fazenda Nacional se utilize deste expediente para efetivar seus títulos executivos, porquanto a alienação por iniciativa particular constitui um instituto novo, não regulado pela LEF e também por essa não vedado.”



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade 2. Pontos de colidência

2.10. Arrematação.

A arrematação ficou como última opção no CPC e nada obsta que reste como última solução também nas execuções fiscais.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2. 11. Parcelamento

O artigo 745-A do CPC, acrescentado ao diploma processual básico pela Lei 11.382/2006, regula a possibilidade de se efetuar um parcelamento da dívida no bojo do processo de execução. A proposta de parcelamento será deferida pelo juiz, nos termos do §1º do dispositivo em comento.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade 2. Pontos de colidência

Não é possível a realização de tal parcelamento em executivos fiscais, ao menos quanto à cobrança de créditos de natureza tributária, uma vez que o parcelamento necessita de lei específica nos termos do art. 155-A, do CTN.



Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

2. 12. Ato atentatório à dignidade da Justiça

O Parecer PGFN 1732/2007 acredita que a não apresentação de bens do devedor fiscal seja ato atentatório da dignidade da Justiça, nos termos do art. 600, IV, do CPC, aliado ao art. 601 que estipula multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% do valor atualizado do débito em questão.

Execução Fiscal e CPC: subsidiariedade

2. Pontos de colidência

Entendo não ter razão a Fazenda Nacional. O caso do inciso IV é próprio para a execução do CPC, em que ao executado não é mais facultada a nomeação de bens à penhora. Assim, o exequente pede a penhora de dado bem e o executado, intimado, se nega a indicar onde se encontra tal bem. Ora, na execução fiscal, o executado é citado para pagar ou garantir a execução, mas a garantia da execução não é um dever e sim um ônus processual, sem o qual ele não poderá embargar a execução. Assim, não há que se falar em ato atentatório pelo simples fato de não ter dado bem a penhora.