

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO
INTERCORRENTE NA EXECUÇÃO FISCAL:
UM ESTUDO SISTEMATIZADO**

JOÃO PAULO CARRARA DA SILVA

Rio de Janeiro

2021

João Paulo Carrara da Silva

O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA
EXECUÇÃO FISCAL: UM ESTUDO SISTEMATIZADO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor MSc. Roberto Monteiro Litrento.

Rio de Janeiro
2021

SS586e Silva, João Paulo Carrara da
O entendimento do STJ sobre a prescrição
intercorrente na execução fiscal: um estudo
sistemizado / João Paulo Carrara da Silva. --
Rio de Janeiro, 2021.
72 f.

Orientador: Roberto Monteiro Litrento.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Execução fiscal . 2. Prescrição intercorrente .
3. Fazenda Pública . 4. Suspensão . 5. Efetividade
. I. Litrento, Roberto Monteiro, orient. II. Título.

João Paulo Carrara da Silva

O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA
EXECUÇÃO FISCAL: UM ESTUDO SISTEMATIZADO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor MSc. Roberto Monteiro Litrento.

Data da Aprovação: 26/fev/2021

Banca Examinadora:

Orientador – Roberto Monteiro Litrento

Membro da Banca – Carlos Augusto Silva Thomaz

Rio de Janeiro
2021

Dedico este trabalho à minha mãe, Nasaré, que incondicionalmente me ama, assim como eu a amo também.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sua infinita e misericordiosa bondade.

À minha família, pelo amor, apoio e paciência.

Meus reais agradecimentos ao meu orientador, que aceitou ajudar-me nesta empreitada.

E, aos meus colegas de curso, que compartilharam comigo as alegrias e os perrengues da jornada universitária, meu muito obrigado!

SUMÁRIO

RESUMO	8
ABSTRACT	9
ABREVIATURAS	10
INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1	13
CONSIDERAÇÕES INICIAIS E GERAIS ACERCA DA EXECUÇÃO FISCAL	13
1.1. Regramento legal	15
1.2. O crédito público objeto de execução fiscal é receita pública	19
1.3 Formação, requisitos e eventuais vícios do título executivo	20
1.4 Legitimidade	24
1.4.1 Legitimidade ativa	24
1.4.2 Legitimidade passiva	27
1.5 Competência	29
CAPÍTULO 2	34
SISTEMATIZANDO O RESP REPETITIVO Nº 1.340.553/RS COMO PRECEDENTE DO STJ	34
2.1 A regra consignada no art. 40 da LEF do ponto de vista abstrato	35
2.2 O precedente construído a partir de uma guinada interpretativa do STJ	37
3 As controvérsias	41
3.1 Por que a expressão “primeira tentativa” não é um bom conceito?	41
3.2 Bonificando o executado astucioso	44
3.3 A suspensão da execução é uma decisão tácita, diz o STJ	46
3.4 A súmula nº 106/ STJ e a perspectiva burlesca do colendo STJ	48
4 Comparações entre o art. 921, do CPC/15, e o art. 40, da LEF à luz do precedente em estudo	49
CAPÍTULO 3	52
CONCLUSÕES E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO	52
3.1 A política judiciária do STJ	52
3.2 Otimizar o ajuizamento das execuções fiscais	53
3.3 Devedor astucioso: como enfrentá-lo?	55
3.4 Execução fiscal extrajudicial no Projeto de Lei nº 4.257/2019	57
3.5. Reflexões sobre os meios de defesa na execução fiscal: pertinência e efetividade	64
3.6. Uma proposta de intervenção prática	66
3.7. Conclusão e considerações finais	68
BIBLIOGRAFIA	71

RESUMO

Esta monografia é fruto de uma pesquisa concatenada em três fontes do Direito: a lei, a doutrina e a jurisprudência. Dessa pesquisa entrega-se ao leitor uma interpretação sistêmica dos institutos jurídicos que perpassam pela execução fiscal. Essa interpretação sistêmica decorre de uma pesquisa exploratória e analítica, que se baseou na coleta e análise de jurisprudências sobre o tema *prescrição intercorrente* à luz dos princípios e normas gerais do procedimento da execução fiscal. Destaca-se que o que motivou a escolha deste tema foi a sua principal vicissitude, a prescrição intercorrente, cuja forma de entendê-la foi significativamente alterada pelo Superior Tribunal de Justiça no último biênio. E, à luz disso, depreende-se que a interpretação sistêmica dos institutos jurídicos inerentes à execução fiscal será imprescindível para o êxito do credor, o que é de relevante interesse social.

Palavras-chave: Execução fiscal - Prescrição intercorrente - Fazenda Pública - Suspensão - Efetividade – Precedente.

ABSTRACT

This investigation focus on three sources of law - legislation, doctrine and jurisprudence - and presents a systemic interpretation of tax enforcement laws. From an exploratory and analytical research, it was posible to collect and analyze specific jurisprudence on the topic of *intercurrent prescription* in light of the principles and general norms of tax enforcement procedures. Our interest in intercurrent prescription was motivated by changes in the Superior Court of Justice's understading on this matter in the last two years. As a conclusion, it has pointed out how the systemic interpretation of the body of tax enforcement norms will be essencial for the creditor's success, which is of relevant social interest.

Keywords: Tax Enforcement - Intercurrent Prescription - National Treasury - Suspension - Effectiveness - Precedent

ABREVIATURAS

CF/CRFB – Constituição Federa/Constituição da República Federativa do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

CT-MRJ – Código Tributário do Município do Rio de Janeiro

CTN – Código Tributário Nacional

ed. - Editora

DJ – Diário da Justiça

DJe - Diário da Justiça eletrônico

DOU - Diário Oficial da União

DORJ – Diário Oficial do Rio de Janeiro

ES - Estado do Espírito Santo

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

IPTU – Imposto Predial Territorial Urbano

IPVA – Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores

ISS – Imposto Sobre Serviços

ITR – Imposto Territorial Rural

LC - Lei Complementar

LEF – Lei de Execução Fiscal

LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Min. – Ministro

MRJ – Município do Rio de Janeiro

MS - Mandado de Segurança

PG/PDA – Procuradoria-Geral da Dívida Ativa do Município do Rio de Janeiro

PGFN – Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

PL – Projeto de Lei

P.Ú. - Parágrafo Único

RJ - Estado do Rio de Janeiro

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

s/ed. - sem editora

TJERJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TRF-2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

v. - volume

INTRODUÇÃO

Este trabalho, escrito com o auxílio de diversas mãos, destina-se tão somente a pensar sobre a inquietação que é adentrar, por exemplo, em uma serventia judicial especializada em execução fiscal. Nesse ambiente, amontoam-se pilhas de volumosos autos judiciais que, na maioria dos casos, não se prestam a nada, pois, embora haja prestação jurisdicional por parte do Poder judiciário, o âmago dessas ações não é resolvido. A Fazenda Pública não recupera os créditos que lhe são devidos, o que, em tempos de crise econômica, deveria ser uma relevante fonte de obtenção de recursos para o financiamento de políticas públicas. Isso porque, em outras palavras, há presunção de certeza que o crédito devido existe e, por isso, enseja uma obrigação de dá-lo ao credor. Ou seja, sobra trabalho para os serventuários que cuidam da escrituração do processamento dos autos judiciais e falta efetividade para a sociedade.

No primeiro capítulo há uma visão holística - porém concisa - da execução fiscal no Direito brasileiro. O trâmite dessa ação, que, na letra fria da lei, é concatenado, regular e efetivo, depara-se, na prática forense, com obstáculos os quais impossibilitam o alcance de seus fins mister.

O segundo capítulo enfrenta a recente - e mais relevante - decisão judicial prolatada nesta seara no último biênio. Trata-se do Recurso Especial (REsp) 1.340.553-RS, que mudou a interpretação do controverso art. 40 da Lei federal 6.830/80, o qual registra as regras de prescrição intercorrente. Apresenta-se ao leitor um texto reflexivo acerca do aludido acórdão, que está sistematizado para fins de melhor compreensão.

Por fim, o terceiro e último capítulo propõe-se a sedimentar aquilo que foi enfrentado na unidade anterior para, na sequência, refletir acerca da produção legislativa em elaboração no Congresso Nacional. Disso extrai-se a conclusão e uma reflexão, que é uma simples proposta de intervenção social no âmbito do Poder Judiciário, mas que pode - aos nossos olhos - angariar expressiva efetividade à execução fiscal se posta em prática.

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES INICIAIS E GERAIS ACERCA DA EXECUÇÃO FISCAL

A cobrança da dívida ativa dos entes federados é um procedimento legal que se vincula aos comandos do devido processo normatizado no ordenamento jurídico deste país.

O ente federado possui competência constitucional para instituir e cobrar tributos que sejam de sua alçada¹ através de seu Fisco. Essa cobrança se dá na via administrativa inicialmente e é nesta em que se espera o adimplemento do numerário apurado e devidamente lançado pela autoridade administrativa. Quando isso não acontece, é cabível acionar o Poder Judiciário para que haja a solvibilidade do crédito público não adimplido pela via regular. Para essa ação judicial dá-se o nome *execução fiscal*.

Uma vez frustrada a cobrança administrativa do crédito público devidamente constituído, vencido e exigível, o Fisco encaminha-o ao órgão competente que o formalizará como dívida ativa e promover-lhe-á a execução fiscal. Esse órgão competente é a Procuradoria da Fazenda Pública, que é a gestora da dívida ativa do ente federado e responsável pela recuperação do crédito público inadimplido através da via judicial. Por exemplo, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) é a gestora da dívida ativa da União Federal², ao passo que, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, essa atribuição é da Procuradoria-Geral do Município, através da sua Procuradoria da Dívida Ativa (PG/PDA).³

Integralizados esses procedimentos internos, a Procuradoria competente ajuizará a execução fiscal, indicando na petição inicial o juízo competente, a parte demandada (executado) e o valor da causa, conforme tabulado nos artigos 4º, 5º e 6º da LEF e no art. 319 do CPC. Vale destacar que o título executivo o qual embasa a ação executiva fiscal pode ser a própria petição

¹ Art. 145 da CRFB/88 c/c art. 7º, caput, do CTN.

² Na seara da dívida ativa de natureza tributária, aplica-se o disposto no art.131, § 3º, da CRFB/88 c/c arts. 12 e 13, da LC 73/1993. Já no âmbito residual, a PGFN é responsável pela gestão e cobrança da dívida ativa não tributária da União Federal (art. 23 da Lei 11.457/11).

³ É o que consta no art. 6º, V, da LC do MRJ nº 132/2013. Essa informação é apresentada de modo acessível ao público internauta nesta página eletrônica: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/pgm/divida-ativa>>. Acesso em 31/01/2021.

inicial da demanda⁴, dispensando a parte exequente de prestar maiores esclarecimentos para a formação da cognição do juiz acerca da demanda.

O juiz verificará se estão presentes os requisitos da petição inicial ao recebê-la e, caso estejam, ato contínuo, determinará a citação do executado dando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para adimplir a obrigação ou dar garantia ao juízo para fins de defesa.⁵ Se este quedar-se inerte, o juízo determinará a constrição patrimonial do devedor.⁶ O despacho do juiz que ordena a citação do executado suspende o curso da prescrição.⁷

A título de defesa⁸, o demandado pode opor embargos à execução ou utilizar a exceção de pré-executividade. Esta é uma simples petição é feita nos próprios autos da execução. Não exige que seja dada garantia ao juízo e dispensa dilação probatória, pois deve tratar de matéria que seja conhecida de ofício pelo magistrado. Já os embargos têm natureza de ação autônoma, pois são apensados aos autos do executivo fiscal e possibilitam dilação probatória, mas exigem que o juízo seja garantido.⁹

Ao contrário do processo civil comum – à luz estrita do CPC –, que busca a verdade material em que o juízo atribui razão a um dos demandantes, o executivo fiscal objetiva a tão somente a satisfação forçada do direito da parte exequente, que é o Poder Público.

Isso posto, a partir dos tópicos seguintes, analisar-se-á as etapas do rito da execução fiscal com maior profundidade sistematizando-as com as regras dispostas no ordenamento jurídico federal e no âmbito do município do Rio de Janeiro.

O próximo tópico cuida de analisar o regramento legal que consubstancia o processo executivo fiscal.

⁴ É o que diz o §2º do art. 6º da LEF: “A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico”. Obs.: grifou-se.

⁵ Arts. 7º, 8º e 9º da LEF.

⁶ Arts. 10º e 11 da LEF.

⁷ Art. 8º, §2º, da LEF.

⁸ Diz o § 3º do art. 16, da LEF: “Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos”. Obs.: grifou-se.

⁹ Art. 16, §2º, da LEF.

1.1. Regramento legal

A Lei 6.830/80 – Lei de Execuções Fiscais (LEF) – regula a execução fiscal no âmbito do Judiciário, com aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) – Lei nº 13.105/15¹⁰ -, desde que haja compatibilidade entre as normas do aludido código e as normas reguladoras do procedimento especial.¹¹

Em outras palavras, a LEF se presta à cobrança da dívida ativa dos entes federados sendo, portanto, um rito processual a ser seguido para a recuperação do crédito público inscrito em dívida ativa, haja vista o seu inadimplemento na via administrativa.

Em outras palavras, por meio do processo de execução fiscal, a Fazenda Pública busca no Poder Judiciário a expropriação dos bens do patrimônio do devedor que sejam suficientes para o pagamento do débito inscrito em dívida. Ou seja, objetivando-se acelerar a satisfação coativa do ente público – seja este a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações públicas –, em prol do interesse público, foi concebido um procedimento próprio para tal que perpassa pelo procedimento da execução. Destaca-se que é prescindível “se a natureza dos créditos fazendários é privada ou pública, desde que possuam liquidez e certeza, confirmadas em procedimento prévio e legalmente disciplinado”.¹²

Não se pode olvidar que os valores devidos à Fazenda Pública podem ter, ou não, natureza tributária, conforme se depreende da leitura fria do art. 2º e parágrafos da LEF.¹³ Nessa toada,

¹⁰ “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

¹¹ Trata-se do critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*), no qual a norma especial prevalece sobre a geral, seja aquela posterior ou anterior a esta. No âmbito da execução fiscal, esse critério está consignado no art. 1º da LEF, que é a lei especial, pois “se destina a situações jurídicas específicas ou a determinadas relações” (GONÇALVES, 2005, p. 38) “regula[ndo] matérias com critérios particulares, diversos das normas gerais” (GAGLIANO, 2016, p. 64). Esse critério é legal e está tabulado no § 2º do art. 2º, da Lei nº4.657/42 (LINDB), que diz, *in verbis*: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Desse modo, é inescapável concluir a subsidiariedade da norma geral, o CPC/15, que é sotoposta à LEF.

¹² PORTO, É. G. *apud* FILHO, J.A.M. *et al. Execução fiscal aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal*. p. 33. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

¹³ “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.”
Obs.: grifou-se.

é possível inferir que a dívida não tributária é residual à luz da dívida tributária¹⁴, uma vez que aquela advém de recursos públicos distintos do crédito tributário (impostos, taxas, etc.), como, por exemplo, multas (penais ou provenientes do exercício do poder de polícia), contratos não cumpridos, etc.

No caso da dívida ativa não tributária trata-se de um rol não exaustivo, haja vista que se origina de atividade típica de direito público próprio da credora fazendária no poder de império ou de contrato.¹⁵

Por outro lado, os créditos de natureza tributária são regulados pelo Código Tributário Nacional (CTN) – Lei nº 5.172/66 -, sobre os quais “a inscrição em dívida ativa representa momento em que a Fazenda exercerá o controle da legalidade do crédito tributário”¹⁶. É o caso do § 3º do art. 2º da LEF¹⁷, por exemplo, ao disciplinar a suspensão da contagem do prazo prescricional. No caso dos créditos tributários, a prescrição só pode ser disciplinada por lei complementar¹⁸, conforme verifica-se no art. 146, III, b, da CRFB/88, o que não se aplica à

¹⁴ No § 2º do art. 39 da Lei nº 4.320/64 lê-se que a “Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmos, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais.” Obs.: grifou-se.

¹⁵ FILHO, *op. cit.*, p. 37/38.

¹⁶ QUINTANILHA, G. *et al. Prática tributária*. p. 94. Saraiva: 2019.

¹⁷ “§ 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”.

¹⁸ PAULSEN (p. 171) ensina em suas lições que: “O art. 146, III, da CF qualifica como normas gerais “especialmente” (trata-se rol exemplificativo) aquelas sobre “obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários” (alínea b) (...). Assim é que cabe à lei complementar definir o arquétipo possível dos principais aspectos dos diversos impostos, o que é feito pelo CTN (para a maior parte dos impostos), pela LC 87/96 (para o ICMS) e pela LC 116/03 (para o ISS). A validade da legislação ordinária fica condicionada, não podendo extrapolar o previsto em tais leis complementares. O STF reconheceu a inconstitucionalidade de leis ordinárias que estabelecem prazos decadenciais e prescricionais diversos dos previstos no CTN ou nas causas de suspensão ou interrupção nele não previstas. Veja-se a **Súmula Vinculante 8**: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário”. Obs.1: grifou-se. Obs.2: grifos do autor citado nesta nota em negrito. Em outras palavras, “as normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF/1967/1969) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF/1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. (...) O CTN/1966 (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/1969 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias”. Trata-se do entendimento do Min. Gilmar Mendes, do STF, relator do RE 556.664. Obs.: grifou-se.

LEF por ser lei especial; mas sim ao CTN/66, que foi recepcionado pela CRFB de 1988 como lei complementar.¹⁹

No tocante às normas do CTN que regem sobre responsabilidade e privilégios, essas podem ser utilizadas para disciplinar a execução da dívida ativa de natureza não tributária, conforme tabulado nos §§ 2º e 4º, do art. 4º, da LEF.

O procedimento administrativo de constituição do crédito tributário segue, via de regra, a mesma sistemática administrativa aplicada ao crédito não tributário, não podendo olvidar dos princípios básicos que orientam o procedimento fiscal tributário, em especial o devido processo legal.

Ampliando esta ótica, é possível afirmar que a jurisprudência, em especial a do Superior Tribunal de Justiça (STJ), consolidou-se pacífica, porém severa, acerca dessa diferenciação da natureza da dívida ativa. Isso porque o STJ entendeu que não é todo crédito fazendário não tributário que pode ser objeto de inscrição em dívida ativa e, conseqüentemente, ser cobrado pelo procedimento especial da LEF, como, por exemplo, atividades acidentais do Poder Público ou as atividades não inseridas no âmbito das atividades precípua do Estado.

Em outras palavras isso significa que o STJ, ao construir seu posicionamento para uniformizar a interpretação do que se entende por dívida não tributária, de maneira minuciosa, tomou como bússola a existência de uma norma específica (prévia) que simultaneamente integrasse a conceituação consignada nos aludidos textos legais (art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64 c/c art. 2º, § 1º, da LEF) e, expressamente, autorizasse a constituição unilateral do crédito não tributário escriturando-o posteriormente em dívida ativa de modo a ensejar a cobrança pelo procedimento da LEF.²⁰

Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1209>>. Acesso em 20/03/2020.

¹⁹ Isto está consignado no § 5º do art. 34 do ADCT da CFRB/88, que diz *in verbis*: “vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele (...)”. Essa norma, ao dizer “legislação anterior”, refere-se ao CTN/66. Vale ressaltar que o Sistema Tributário Nacional está tabulado no Capítulo I do Título VI – Da tributação e orçamento – da CRFB/88. Obs.: grifou-se.

²⁰ FILHO, *op cit*, p. 45/46.

Por exemplo, ao julgar o Agravo Regimental nº 1.340.269/PR²¹, sob a relatoria do Min. Benedito Gonçalves, o STJ entendeu unanimemente que “os créditos *incertos e ilíquidos* não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal.”

“Isto porque, em tais casos, *não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito*, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato.”²²
(Obs.: grifou-se ambas as citações).

Conclui-se que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a LEF, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Sendo assim, ao ente federativo caberá constituir o crédito que entende devido, por ato exclusivo seu, somente na hipótese de existir lei específica autorizando o ato; caso contrário, deverá buscar a constituição do crédito através de ação de conhecimento a ser distribuída ao Poder Judiciário. Em máxima síntese, “(...) a inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial.”²³ (Obs.: grifou-se).

No âmbito do município do Rio de Janeiro, a dívida ativa constitui-se dos “créditos da Fazenda Municipal, tributários ou não, regularmente inscritos na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado para pagamento, por lei ou por decisão final proferida em processo regular”.²⁴ Ou seja, o código tributário municipal – norma específica prévia, conforme proclamou a Corte Especial – põe na mesma vala os créditos públicos de natureza jurídica distinta para posterior cobrança judicial através do rito processual da LEF.

²¹ STJ.1ª Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 1.340.269/PR. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Decisão unânime. Brasília, 22 de março de 2011, publicado no DJe em 25/03/2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001509459&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 23/03/2020.

²² STJ.2ª Turma. Agravo regimental no recurso especial nº 800.405/SC. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Decisão unânime. Brasília, 01 de dezembro de 2009, publicado no DJe em 26/03/2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200501968075&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 23/03/2020

²³ *Ibidem*, 2009.

²⁴ Trata-se da regra tabulada no art. 212 do CT-MRJ.

Em outras palavras, para o município carioca basta que o crédito público de titularidade da Fazenda Municipal não seja adimplido na via administrativa ou na rede bancária conveniada à Prefeitura²⁵ no tempo do pagamento para que seja inscrito na dívida ativa local.

1.2. O crédito público objeto de execução fiscal é receita pública

Noutro giro, seja a dívida tributária ou não tributária, ambas constituem receita pública, que é a entrada definitiva de pecúnia nos cofres públicos, a qual será utilizada pelo Estado para o atendimento de suas finalidades mister. Em outras palavras: “receita pública é a entrada que, integrando-se ao patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo.”²⁶ Ou seja, a receita pública integra com definitividade o patrimônio público.

Vale ressaltar, em apertada síntese, que a receita pública classifica-se pela competência do ente federado que a titulariza podendo ser, portanto, federal, estadual, distrital ou municipal.

Uma vez efetuado o lançamento da receita pública e decorrido o respectivo prazo sem que tenha havido o pagamento, o crédito fazendário devido será inscrito na dívida ativa do respectivo ente federativo, conforme tabulado no art. 39, *caput*, § 1º da Lei nº 4.320/64, possibilitando a sua execução judicial, *in verbis*:

“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.”

(Obs.: grifou-se).

Sintetizando o que já foi exposto até aqui, à luz dessa norma de Direito financeiro, o conceito de dívida ativa é explicado pela doutrina como

“créditos da Fazenda Pública, de maneira tributária ou não tributária, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, pela lei ou por decisão judicial em processo regular, regularmente inscritos na repartição administrativa competente. Serão

²⁵ Art. 175 do CT-MRJ, que diz, *in verbis*: “o pagamento dos tributos deve ser feito nas repartições municipais ou em estabelecimentos bancários devidamente autorizados”. Obs.: grifou-se.

²⁶ BALEIRO, A. *Apud* VILELA, D.V. *Direito financeiro*. p. 175. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

inscritos, na forma da legislação própria, em regime próprio, depois de apurada a sua certeza e liquidez.”²⁷;

“(…) um conjunto de direitos e créditos de várias naturezas, em favor da Fazenda Pública, vencidos e não pagos pelos devedores, inscritos em dívida ativa.”²⁸

A dívida ativa será escriturada como receita do exercício financeiro em que deverá ser arrecadada, sendo, portanto, uma receita pública do tipo ordinária, a qual é arrecadada periodicamente em cada exercício financeiro.²⁹

1.3 Formação, requisitos e eventuais vícios do título executivo

Conforme dito na abertura deste capítulo, a execução fiscal é o processo judicial por meio do qual a Fazenda Pública cobra os débitos inscritos em dívida ativa, que é o registro dos valores devidos à Fazenda Pública³⁰. Em outras palavras, trata-se de uma espécie do gênero do processo de execução. O processo de execução fiscal é fundado em um título executivo extrajudicial denominado Certidão de Dívida Ativa (CDA), que possui presunção de certeza, liquidez e exigibilidade³¹, pois tem o efeito de prova pré-constituída³².

A partir de uma leitura sistêmica dos arts. 3º da LEF, 204 do CTN e 213 do CT-MRJ entende-se que o ente público efetua a inscrição do valor exequendo em dívida ativa em decorrência do inadimplemento do devedor da obrigação pecuniária, escriturando-o na CDA, que deverá consignar obrigatoriamente o nome do devedor, a quantia devida, a origem e a natureza da dívida, número de registro na dívida ativa³³, etc.

²⁷ ALMEIDA, R.D. *et al. apud ibidem*, p. 209.

²⁸ FILHO, C.A.M.R. *apud ibidem*, p. 209.

²⁹ VILELA, *op. cit.* p. 177 e 211.

³⁰ Reza o art. 201, do CTN, que “constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular”.

³¹ Isto está consignado no art. 3º da LEF. Quando a norma fala em *certeza* infere-se a existência do crédito, ao passo que *liquidez* cristaliza a obrigação de dar – pecúnia – devida ao Fisco exequente. *Exigibilidade*, por sua vez, entende-se como a possibilidade de cobrança da quantia no momento do ajuizamento da ação, afinal a CDA nada mais é do que um título executivo extrajudicial (art. 784, IX, do CPC/15).

Embora propedêutico esse é o entendimento consolidado unanimemente pelo STJ - consignado no Recurso Especial nº 1.123.539/RS, relatado pelo Min. Luiz Fux - ao definir a possibilidade de inscrição em dívida ativa e de utilização do procedimento da LEF para cobrança das cédulas rurais pignoratícias originadas da Lei nº 9.138/95, posteriormente repassadas à União, nos termos da MP nº 2.196/01. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1123539%2FRS&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10/04/2019.

³² O art. 204, do CTN, tabula o seguinte: “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída”.

³³ No art. 202 do CTN lê-se o seguinte: “O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como,

Vale ressaltar que eventuais vícios formais ou materiais não invalidam todo o procedimento executivo, pois a CDA nula pode ser substituída pelo ente público até a decisão de primeira instância, que é a sentença dos embargos à execução fiscal, a qual é uma decisão de mérito, pois tem efeito terminativo. Se isso ocorrer, devolve-se ao executado o prazo para eventual oposição de embargos em face da parte modificada do aludido título executivo.³⁴

Acerca desse assunto, antes de avançar esta dissertação, é importante anotar o seguinte:

“O STJ traz uma diferenciação importante. O vício formal e o material podem perfeitamente ser corrigidos pelo ente público, mas a modificação do sujeito passivo da execução, não. É que a modificação do sujeito passivo não decorre de simples vício, mas de imputação de responsabilidade pela dívida a pessoa diversa”.³⁵

sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição”. Obs.1: grifou-se. Obs.2: Essas mesmas disposições foram replicadas no § 5º do art. 2º da LEF.

Art. 213. do CT-MRJ: “O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os acréscimos moratórios 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 da Dívida Ativa; VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 1º A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente”. Observa-se que o dispositivo legal municipal reproduz com exatidão as regras consignadas no regramento federal, tendo em vista aos municípios compete “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”, haja vista que esses entes federados não possuem competência legislativa tributária, a qual é concorrente entre a União Federal, Estados e o Distrito Federal. Depreende-se isso a partir de uma interpretação sistêmica dos art.24, I c/c art. 30, II, ambos da CRFB/88. Nesse giro, vale ressaltar que o CT-MRJ esmiúça como que a municipalidade carioca institui e cobra seus impostos, definindo, por exemplo, como que se apura o valor venal de um imóvel para fins de IPTU (arts. 63/65), haja vista que o art. 33, *caput*, do CTN apenas estabelece que “a base do cálculo do [IPTU] é o valor venal do imóvel”. Em suma, cabe à União Federal estabelecer normas gerais quando estiver no exercício da competência concorrente (art. 24, § 1º, CF/88) – que é o caso das regras de Direito Tributário – e aos municípios cabe tão somente suplementá-las visando atender aos interesses locais. Obs.3: grifou-se.

³⁴ É o que está tabulado no § 8º do art. 2º, da LEF, que diz, *in verbis*: “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”. O art. 203, do CTN, também vai ao encontro desse dispositivo legal: “A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo [202], ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada”. Por fim, nesse sentido há a súmula 392 do 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”. Obs.: grifou-se.

³⁵ BARROS, G.F.M. *Poder público em juízo*. p. 183. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

Ou seja, em se tratando de execução fiscal não é possível a alteração do polo passivo da demanda, por força do que dispõe a súmula 392 do STJ, já que a medida acarretaria verdadeira alteração do lançamento, que deve se submeter aos trâmites legais específicos.

Vale sublinhar que – a partir de uma leitura sistêmica dos artigos 121 e 142, ambos do CTN³⁶ – cabe ao Fisco competente, no ato de lançamento, identificar contra qual sujeito passivo promoverá a cobrança do tributo. Isso porque se garante ao devedor imputado o direito à apresentação de defesa administrativa contra constituição do crédito, sob pena de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

E essa imputação equivocada, por sua vez, caracteriza a ausência de legitimidade do executado, que é o sujeito passivo da execução fiscal. Não se pode olvidar que a legitimidade – das partes – é uma das condições da ação cível³⁷. Embora esse entendimento soe propedêutico, pode-se dizer que o STJ brilhou ao fazê-lo, pois, se o processo civil deve ser encarado como um ferramental para resolver e otimizar a vida dos jurisdicionados, é mister instrumentá-lo legitimamente a partir de seus elementos – partes, pedido e causa de pedir – de modo hígido dando-lhe segurança jurídica para que a efetividade da prestação jurisdicional seja alcançada. E isso é o que este trabalho monográfico se propõe: defender a efetividade da execução fiscal: da escrituração da CDA, perpassando pelo seu ajuizamento, até chegar à satisfação do crédito exequendo, que é o objetivo mister desse tipo demanda.

No caso de ilegitimidade passiva da parte executada, o meio de defesa mais estratégico – e também de simplicidade procedimental e baixo custo, pois independe de garantia do juízo, ao

³⁶ “Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei”.

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

³⁷ “(...) a legitimidade para agir (*legitimatío ad causam*) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito propor a demanda judicial e a um determinado sujeito formar o polo passivo dessa demanda. A regra geral em termos de legitimidade, ao menos na tutela individual, é consagrada no art. 18 do Novo CPC, ao prever que somente o titular do alegado direito pode pleitear em nome próprio seu próprio interesse, consagrando a legitimação ordinária, com a ressalva de que o dispositivo legal somente se refere à legitimação ativa, mas é também aplicável para a legitimação passiva”. NEVES, D.A.A. *Manual de direito processual civil*. v. único. p. 134. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018. Obs.: grifou-se.

contrário dos embargos à execução – é a exceção de pré-executividade^{38,39}, que é um “mero incidente processual apresentado dentro da própria execução objetivando [a] nulidade”⁴⁰ do processo executivo, haja vista que o título executivo não preenche todos os requisitos legais (art. 783, CPC)⁴¹.

À luz de entendimento sumulado pelo STJ⁴², é forçoso concluir que o uso da aludida exceção é cabível em situações excepcionais de defesa de hipóteses de patente nulidade do título executivo⁴³, matérias de ordem pública⁴⁴, pressupostos processuais e as condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória.

Na próxima seção esmiuçar-se-á sobre a legitimidade ativa e passiva no executivo fiscal.

³⁸ Execução fiscal do MRJ nº 0184493-03.2006.8.19.0001, na qual o executado conseguiu a anulação da CDA e, consequentemente, a extinção da execução fiscal em sede de sentença. O sujeito passivo provou ao juiz fazendário, através de petição de exceção de pré-executividade acompanhada de elementos probantes pré-constituídos, que não era o contribuinte para fins de IPTU de determinado imóvel.

³⁹ QUINTANILHA (p. 109/110) anota que “(...) respeitando ditames constitucionais do contraditório, ampla defesa, inafastabilidade jurisdicional e o direito de petição (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF), os tributos nacionais passaram a acatar esse importante incidente processual de exceção, garantindo a defesa daqueles que não possuem patrimônio para garantia do juízo ou penhora”.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 110.

⁴¹ “Art. 783. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível”.

⁴² Isto está anotado nos termos da súmula 393 do STJ, que diz *in verbis*: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”. Obs.: grifou-se.

⁴³ Execução fiscal federal da 2ª Região (RJ/ES) nº 0122056-12.2013.4.02.5101.

⁴⁴ Execução fiscal federal da 2ª Região (RJ/ES) nº 0520679-43.2010.4.02.5101.

1.4 Legitimidade

A esta seção cabe registrar quem são os atores processuais legitimados a ajuizar execução fiscal e em face de quem essa ação pode ser movida.

1.4.1 Legitimidade ativa

Conforme exposto na abertura deste capítulo, a execução fiscal é um rito processual, regulamentado por lei especial com aplicação subsidiária de lei geral, utilizado pelos entes federados para a cobrança de créditos públicos inscritos em dívida ativa.

Ou seja, os entes federados possuem a legitimidade ativa para ajuizar o processo executivo fiscal. Cabe, portanto, à Fazenda Pública utilizar desse instituto processual.

Por seu turno, o conceito de Fazenda Pública abrange a União Federal, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias e fundações públicas a eles vinculadas. Em outras palavras, a legitimidade ativa para ajuizar execução fiscal compete às pessoas jurídicas de direito público interno.

Logo, por exemplo, as sociedades de economia mista e as empresas públicas, por serem pessoas jurídicas de direito privado, não podem utilizar a execução fiscal. Porém, nesse ponto cabem duas ressalvas. A primeira é que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por prestar serviço público postal em caráter de monopólio, assemelha-se à Fazenda Pública.⁴⁵ A outra reserva é a Caixa Econômica Federal que, na competência de gestora dos depósitos fundiários, pode utilizar do executivo fiscal para cobrá-los quando não pagos na forma regular.⁴⁶

A Corte Especial, no REsp 1.074.932/RS, cujo relatoria ficou aos cuidados do Min Castro Meira, entendeu que os Conselhos Profissionais podem ajuizar execução fiscal para cobrar suas anuidades, cuja natureza é de tributo. Vale a pena colacionar a esta monografia as seguintes palavras do aludido ministro:

⁴⁵ BARROS, p. 184.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 184.

“Com referência ao dissídio jurisprudencial, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento sedimentado nesta Corte de que as anuidades dos Conselhos Profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária, de tal modo que seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, pois elas decorrem de lei e não podem ser arbitradas por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal”.⁴⁷

Nesse sentido, cumpre dizer que tais Conselhos possuem natureza autárquica, conforme entendimento do STF, pois exercem função típica de Estado.⁴⁸

Vale ressaltar, porém, que, apesar do entendimento pacificado pelo STF, parte da doutrina especializada discorda desse entendimento da Corte Suprema no tocante ao uso da execução fiscal por Conselhos Profissionais. Veja-se:

“Segundo entendimento firmado no âmbito da jurisprudência do STJ, apenas a OAB não pode valer-se da execução fiscal, devendo intentar uma execução civil. Os demais conselhos profissionais desfrutam da prerrogativa de ajuizarem execuções fiscais, devendo, até mesmo, haver intimação pessoal ao seu representante judicial.

Como já se disse, tal entendimento há de ser modificado.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 938.837, reconheceu a repercussão geral, destacando-a como tema 877 (“possui repercussão geral a questão referente à submissão, ou não, dos conselhos de fiscalização profissional ao regime de precatórios para pagamentos de suas dívidas decorrentes de decisão judicial”). Posteriormente, o STF, apreciando o aludido tema 877, deu provimento ao referido Recurso Extraordinário e fixou a seguinte tese: “Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos Conselhos de Fiscalização não se submetem ao regime de precatórios”.

Enfim, segundo decidiu o STF, as execuções propostas em face de conselhos profissionais devem seguir as regras gerais, não se submetendo ao regime dos precatórios. Os conselhos profissionais devem ser executados mediante o procedimento do cumprimento de sentença.

Na fundamentação que prevaleceu, o STF entendeu que os conselhos são autarquias especiais e, por esse motivo, são pessoas jurídicas de direito público, submetidas às normas constitucionais que impõem a fiscalização de suas contas pelo TCU e que exige que a contratação de pessoal se faça mediante concurso público. Tais conselhos não têm, porém, orçamento público, nem lhes são feitos aportes de recursos pela União, de sorte que não estão submetidos às normas constitucionais relativas às finanças públicas, o que inviabiliza sua submissão ao regime de precatórios. A inexistência de orçamento impede a incidência de uma série de regras concernentes aos precatórios, como a existência de dotações orçamentárias específicas para este fim ou a consignação direta de créditos ao Poder Judiciário.

⁴⁷ STJ, REsp 1.074.932/RS, relator Min Castro Meira, 2ª turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008.

⁴⁸ STF, MS 22.643, p. 8 do acórdão, relator Min Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 06/08/1998. DJe 04/12/1998. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85800>>. Acesso em 29/04/2020.

A fundamentação de um julgamento constitui a norma geral a orientar todos os demais casos similares, formando, portanto, um precedente. O precedente emitido pelo Plenário do STF contém norma segundo a qual os conselhos profissionais não têm orçamento público e, por causa disso, as condenações que lhes são impostas não se submetem a precatório, nem à observância de ordem cronológica.

Os tribunais, nos termos do art. 926 do CPC, devem manter sua jurisprudência íntegra e coerente. É preciso, em outras palavras, que os entendimentos manifestados sejam coerentes.

Ora, se os conselhos profissionais não têm orçamento público, não se submetem às normas da Lei 4.320, de 17 de março de 1964. Logo, os conselhos não têm dívida ativa, não podendo expedir certidão de dívida ativa. Não havendo certidão de dívida ativa, não será possível o ajuizamento da execução fiscal. O título executivo que autoriza a propositura da execução fiscal é a certidão de dívida ativa. E, como todo e qualquer título executivo, a certidão de dívida ativa contém os atributos da certeza, liquidez e exigibilidade.

Se os conselhos profissionais não têm orçamento público, não estão submetidos à Lei 4.320/1964, que estatui normas de direito financeiro dos orçamentos e balanços das entidades estatais. Ora, segundo dispõe o art. 2º da Lei 6.830/1980, somente constitui dívida ativa aquela definida como tributária ou não tributária pela Lei 4.320/1964. Sendo certo que a receita dos conselhos profissionais não é composta de verbas orçamentárias, nem atende às exigências do referido diploma legal, não lhes é possível fazer uso da execução fiscal.

A jurisprudência deve ser, como se viu, coerente. O entendimento dos tribunais deve manter coerência e unidade sistêmicas. Daí por que, se os conselhos profissionais não têm orçamento e, por isso mesmo, as condenações judiciais que lhes forem impostas não estão sujeitas a precatórios, falta lhes legitimidade ativa para intentarem execução fiscal; a cobrança de seus créditos deve ser promovida por meio da execução por quantia certa contra devedor solvente, com a adoção do procedimento capitulado no Código de Processo Civil⁴⁹.
(Obs.: grifou-se).

CUNHA entende que a produção jurisprudencial dos tribunais seja coerente em todas as frentes, pois, se não, se cria entendimentos que, quando trazidos à baila para uma interpretação sistematizada do Direito em suas múltiplas fontes, se chocam.

Em breve síntese, esse autor, a partir de uma ótica garantista⁵⁰ do Direito, entende que o uso da execução fiscal pelos Conselhos Profissionais para a cobrança de suas anuidades

⁴⁹ CUNHA, p. 373/374.

⁵⁰ MAIA (2000) explica, à luz das lições do jurista Luigi Ferrajoli, que: “Garantismo, pois, vem do verbo *garantir*. Seria, no entender de Ferrajoli, uma forma de direito que se preocupa com aspectos formais e substanciais que devem sempre existir para que o direito seja válido. Essa junção de aspectos formais e substanciais teria a função de resgatar a possibilidade de se garantir, efetivamente, aos sujeitos de direito, todos os direitos fundamentais existentes. É como se a categoria dos direitos fundamentais fosse um dado ontológico para que se pudesse aferir a existência ou não de um direito; em outras palavras, se uma norma é ou não válida. Ferrajoli fala em graus de garantismo, pois ele seria maior se observássemos apenas as normas estatais vigentes (...). Todavia, se o ponto de observação for o de sua aplicabilidade, o grau de garantismo diminui. Percebe-se, então, que o grau de garantismo depende do ponto de partida de observação do analisador (...) fazendo da norma estatal um ponto de partida (logo, uma ontologia) para a observação de sua adequação ou não à realidade social. (...)

inadimplidas não deveria ter sido admitido pelos tribunais superiores. Isso porque, segundo ele, essas entidades autárquicas, por não estarem submetidas ao crivo da Lei 4.320/64, não podem socorrer-se no rito processual da execução fiscal, haja vista que somente o que está consignado neste diploma legal é que caracteriza se determinado crédito público será, ou não, considerado dívida tributária, o que, por seu turno, atrai a competência da LEF.

Esta dissertação discorda do posicionamento doutrinário exposto acima, pois não há porquê se vislumbrar o não uso da execução fiscal se aos Conselhos Profissionais foi dada natureza jurídica de autarquia por prestação de serviço público típico de Estado, e natureza tributária às suas anuidades. O propósito de CUNHA em desconstituir os entendimentos proclamados pelos tribunais superiores é meramente acadêmico, haja vista que na prática forense mudar-se-á o juízo competente, que deixará de ser o fazendário e passará a ser o cível, por consequência imediata da mudança do rito processual. Ou seja, a proposta do autor é simplesmente a mudança de escaninhos entre as serventias judiciais, sem que haja notável preocupação com a efetividade do feito executivo.

1.4.2 Legitimidade passiva

Podem ser sujeitos passivos da execução fiscal as figuras indicadas no art. 4º da LEF⁵¹. Essa ação pode ser ajuizada em face do devedor, ou de co-responsáveis da obrigação pecuniária, seja esta tributária ou não, conforme lê-se no art. 202, do CTN, e art. 213, I, do CT-MRJ. Vale

Para Ferrajoli, uma norma será válida não apenas pelo seu enquadramento formal às normas do ordenamento jurídico que lhe são anteriores (...). Nesse sentido, a validade traz em si também elementos de conteúdo, materiais, como fundamento da norma. Esses elementos seriam os direitos fundamentais(...).

Ferrajoli traz uma outra ideia que é útil para impor coerência a sua teoria: uma norma vigente, todavia não dotada do caráter da validade (eminentemente material), estaria expurgada do ordenamento jurídico, revogada – no sentido amplo do termo – em função de sua incompatibilidade não com as diretrizes formais de seu surgimento, mas com a materialidade dos direitos fundamentais, que se formariam por meio de um processo histórico, que continua em seu devir, conquistado por meio da experiência, não dotados de uma ontologia, por palavras próprias do professor, em virtude de os direitos fundamentais serem construídos através dos tempos (...).”

Vale ressaltar que, a partir desta explicação, CUNHA, em sua argumentação exposta no *corpus* desta pesquisa, é, segundo Ferrajoli, altamente garantista, pois leva em consideração apenas a letra fria da lei que analisa. Além disso, CUNHA demonstra preocupação com os aspectos formais e substanciais das normas que analisa em seu texto, o que denota sua visão garantista do Direito.

Obs.1: o grifo em itálico pertence a MAIA.

Obs.2: grifou-se o restante.

⁵¹ Diz a LEF em seu art. 4º que: “A execução fiscal poderá ser promovida contra: I - o devedor; II - o fiador; III - o espólio; IV - a massa; V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e VI - os sucessores a qualquer título”.

ressaltar que o executivo fiscal pode ser redirecionado ao co-responsável mesmo que a CDA não consigne o nome deste.

Esse co-responsável, por sua vez, deve ser entendido como sócio-gerente e sua responsabilidade está prevista no art. 135 do CTN e no art. 238 do CT-MRJ, que reproduz integralmente a regra federal. Essa responsabilidade decorre de “atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Vale destacar que, tanto na norma federal quanto na normal municipal, o que enseja o redirecionamento da execução fiscal, por exemplo, é o dever dos pais adimplir os tributos devidos por seus filhos menores (art. 134, I, do CTN, c/c art. 237, I, do CT-MRJ). Outra hipótese clássica é a dissolução irregular da sociedade empresária (art. 134, VII, do CTN, c/c art. 237, VII, do CT-MRJ), que ocorre quando esta encerra a atividade econômica sem cientificar a Junta Comercial competente⁵². Essa última situação, por sua vez, ensejou que a Corte Especial proclamasse a súmula 435, que diz o seguinte: “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”.⁵³

O TJERJ editou a súmula 368 a esse respeito, veja:

“Nº 368. A execução fiscal pode ser redirecionada aos sócios-gerentes e diretores de pessoa jurídica executada falida na hipótese de se comprovar que houve dissolução irregular em data anterior à da decretação da falência”.⁵⁴
(Obs.: grifou-se).

⁵² Art. 32, II, a, da Lei 8.934/94. Vale ressaltar que essa regra justifica-se para que a personalidade jurídica da sociedade empresária dissolvida extingue-se, haja vista que isso não ocorre automaticamente. CRUZ, p. 217.

⁵³ STJ, Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010.

⁵⁴ TJERJ, Súmula nº 368, Referência: Processo Administrativo nº. 0032466-23.2015.8.19.0000 - Julgamento em 20/03/2017– Relator: Desembargador Carlos Santos de Oliveira. Votação unânime.

1.5 Competência

Abre-se esta seção com a seguinte citação:

“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”.
(Obs.: grifou-se).

É o que diz a LEF, a qual, por outro lado, não especifica qual é o juízo competente para processar e julgar a execução fiscal. Cabe-nos, portanto, fazer essa verificação no CPC; isto é, na lei geral, haja vista que a lei especial é silente nesse aspecto.

O CPC, por seu turno, é taxativo nesse aspecto. Leia-se o § 5º do art. 46 do diploma processual:

“A execução fiscal será proposta no foro de domicílio do réu, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado”.
(Obs.: grifou-se).

Posto isso, não há muito o que se comentar, pois se tratam de duas regras sucintas e de patente assertividade para o intérprete da lei.

À luz da organização constitucional do Poder Judiciário, que é uno, mas se ramifica em estruturas de competência especializada⁵⁵, cabe consignar de antemão que a execução fiscal é de competência da justiça comum, que se alicerça na Justiça Federal da União e na Justiça dos Estados.

A execução fiscal deve ser distribuída ao juízo de primeiro grau, pois não é demanda de competência originária de tribunal. Se o legitimado ativo for a União Federal, atraindo-se a competência do juízo federal, na forma do art. 109, I, CFRB/88⁵⁶.

À Justiça Federal também compete o processamento e julgamento das execuções fiscais ajuizadas por Conselhos Profissionais, conforme enunciado da súmula 66 do STJ, *in verbis*:

⁵⁵ Arts. 92/126 da CRFB/88.

⁵⁶ “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Súmula 66 - Compete a Justiça Federal processar e julgar execução fiscal promovida por conselho de fiscalização profissional.⁵⁷

Vale dizer que o STF, no MS 22.643, registrou que – à luz do caso concreto levado a julgamento – os Conselhos Regionais de determinada profissão liberal sucedem o respectivo Conselho Federal, que é autarquia federal. Por isso, os Regionais são também autarquias federais.⁵⁸

Posto isso, e considerando que esse entendimento está pacificado pela jurisprudência, os Conselhos Profissionais estão legitimados pelo art. 149, *caput*, da CRFB, e pela súmula 66 do STJ, para ajuizar executivos fiscais na Justiça Federal da União, pois têm natureza jurídica de autarquia federal.

Vale ressaltar que a Caixa Econômica Federal, no uso da competência para recuperar os créditos públicos devidos a título de depósitos fundiários, deve ajuizar a execução fiscal na Justiça Federal da União, conforme enunciado da súmula 349 do STJ:

Súmula 349 - Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS.⁵⁹
(Obs.: grifou-se).

Consigna-se que a Justiça Federal do Trabalho é incompetente para processar e julgar as execuções fiscal de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS, pois a CRFB/88 não deu a ela essa atribuição, e, além disso, conforme tabulado no art. 5º da LEF, a competência para processar e julgar o executivo fiscal exclui a de qualquer outro juízo que não seja o da execução fiscal.

Nesse sentido valer fazer a seguinte observação: ocorrendo a falência ou a recuperação judicial do executado pessoa jurídica, o juízo falimentar – órgão dos Tribunais de Justiça – não atrai a competência para decidir sobre execução fiscal, a qual fica permanece aos cuidados do juízo fazendário, conforme tabulado no art. 5º da LEF. Isso porque esses juízos possuem

⁵⁷ STJ, Súmula 66, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/1992, DJ 04/02/1993, p. 774.

⁵⁸ P. 08/09 do Acórdão do MS 22.643 do STF.

⁵⁹ STJ, SÚMULA 349, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008.

competências patentemente específicas em suas atribuições – haja vista que, em regra, não possuem competência residual -, o que os torna automaticamente incompetentes para deliberar acerca de matérias estranhas às suas competências.

Nessa toada, convém anotar que a Fazenda Pública não se propõe a agir em prol da falência da parte executada. Cumpre ressaltar que o sujeito passivo pessoa jurídica em recuperação judicial, por exemplo, não está dispensado pagar tributos ao Poder Público⁶⁰. Tampouco pode requerer judicialmente a suspensão da execução fiscal lhe imposta, conforme verbete sumular editado pelo TJERJ, leia-se:

367. O deferimento de recuperação judicial não suspende as execuções fiscais em curso contra a sociedade em recuperação, ficando os atos que importem em constrição ou alienação do patrimônio da recuperanda submetidos ao juízo universal.⁶¹
(Obs.: grifou-se).

Em outras palavras, o instituto da recuperação judicial não enseja o afastamento ou suspensão da execução fiscal⁶², assim como não atrai para o juízo falimentar o processamento do procedimento executivo. Mas cabe a este órgão judicial decidir sobre a prática de atos que envolvam a constrição ou alienação do patrimônio do executado em recuperação judicial.⁶³ Nesse sentido, por outro lado, cabe ao juiz fazendário decidir, por exemplo, sobre a penhora de faturamento do sujeito passivo recuperando.⁶⁴

Por fim, cabe dizer que na execução fiscal ocorre o princípio da *perpetuatio iurisdictionis*; isto é, a perpetuação da competência, conforme tabulado no art. 43 do CPC, que consigna o seguinte:

⁶⁰ É o que consta no art. 187, *caput*, do CTN que diz o seguinte: “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”. Obs.: grifou-se.

⁶¹ TJERJ, Súmula nº 367, Referência: Processo Administrativo nº. 0032466-23.2015.8.19.0000 - Julgamento em 20/03/2017– Relator: Desembargador Carlos Santos de Oliveira. Votação unânime.

⁶² Agravo de Instrumento nº 0043234-66.2019.8.19.0000 não provido pela 3ª Câmara Cível do TJERJ, no qual o agravante – demandado em execução fiscal ajuizada pelo Município do Rio de Janeiro – requeria a suspensão do executivo fiscal alegando estar em recuperação judicial. O que ensejou esse recurso foi uma decisão prolatada nos autos da execução fiscal - nº 0327085-84.2017.8.19.0001 - que determinou a constrição pecuniária no percentual de 10% do faturamento auferido pelo estabelecimento empresarial do agravante/executado. Ou seja, o tribunal fluminense manteve a decisão do juízo fazendário *a quo* por seus próprios fundamentos e refutou a causa de pedir do agravo em estudo.

⁶³ STJ, REsp 1.630.702/RJ, relatora Min Nancy Andrighi, 3a turma, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017, p. 7 do acórdão.

⁶⁴ Art. 7º da LEF.

“Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta”.

Em outras palavras, se eventualmente a parte demandada da execução mudar de domicílio após o ajuizamento da execução fiscal, esta fica preventa ao juízo ao qual fora distribuída quando da propositura da ação executiva fiscal. Há entendimento sumulado do STJ a esse respeito, leia-se:

Súmula 58 - Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada.⁶⁵
(Obs.: grifou-se).

O credor exequente e o juízo preventivo terão de adotar estratégias de cooperação⁶⁶ para localizar o executado – o qual, na hercúlea realidade do cotidiano forense, não científica o juízo e a Fazenda exequente acerca de seu novo domicílio – para encontrá-lo e compeli-lo a satisfazer a execução no interesse do legitimado ativo.

No âmbito dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios, a competência para processar e julgar as execuções fiscais é do juízo de Direito especializado em Fazenda Pública, que é um órgão pertencente à estrutura dos Tribunais de Justiça.

Vale ressaltar que, no âmbito do município do Rio de Janeiro, a competência para processar e julgar as execuções fiscais do interesse da municipalidade carioca é de titularidade exclusiva da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, conforme consta no § 5º do art. 13 da Lei fluminense 3.432/00⁶⁷, veja-se:

“(…)
§ 5º - Ao Juiz da 12ª Vara da Fazenda Pública compete processar e julgar apenas e exclusivamente;
I – execuções fiscais requeridas pelo Município do Rio de Janeiro e suas Autarquias;

⁶⁵ STJ, Súmula 58, primeira seção, julgado em 29/09/1992, DJ 06/10/1992.

⁶⁶ Cita-se como exemplo as cartas precatórias, que são remetidas pelo juiz deprecante para um juiz deprecado para que este pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, ato relativo a pedido de cooperação judiciária (art. 237, III, CPC). Há também os acordos de cooperação técnica envolvendo as Procuradorias estaduais e distrital para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado através de compromisso recíproco (art. 75, §4º, CPC).

⁶⁷ Esta norma é um exemplo concreto da aplicação do art. 24, XI, da CRFB/88, o qual confere à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar acerca de procedimentos em matéria processual.

II – feitos que tenham por objeto matéria tributária, nos quais seja interessado o Município do Rio de Janeiro e suas Autarquias; e
III – Cartas Precatórias pertinentes à matéria. (...).”
(Obs.: grifou-se).

O capítulo 2 deste trabalho monográfico analisará as vicissitudes da execução fiscal – em especial a prescrição intercorrente prevista no art. 40 da LEF – as quais obstam o trâmite regular e efetivo dessa ação.

CAPÍTULO 2

SISTEMATIZANDO O RESP REPETITIVO Nº 1.340.553/RS COMO PRECEDENTE DO STJ

O processo de execução costuma por não ser tema preferido nas discussões acadêmicas e doutrinárias no tocante ao processo civil. Se esse é o panorama teórico, no plano da efetividade não se vislumbra um procedimento que estimule condutas apropriadas e afaste posturas reprováveis por outro lado. Isso, convém ressaltar, decorre da lenidade da lei processual em ser efetiva para os sujeitos processuais como um todo. Ou seja, a partir de uma leitura fria do código processual ou de um manual jurídico, por exemplo, esperar-se-ia dos atores do processo condutas proíficas e convergentes em prol da concretização da fase executiva da lide. Na abordagem do cotidiano, porém, não é isso o que acontece.

Por sua vez, a praxe são três condutas improficientes, mas que conjuntamente trabalham bem para a inefetividade do processo de execução por assim serem. A primeira é a do (i) *executado astucioso*, que, por não ter pudor das sanções legais, esquiva-se dos atos da execução; a segunda é a do (ii) *exequente irresponsável*, o qual, mesmo ciente que o resultado final será improdutivo, ajuíza execuções; e (iii) o *desdém burocracial* do Poder Judiciário brasileiro, que é indiferente a satisfação da execução.

Este amálgama cristaliza um cenário catastrófico que chegou ao STJ através do Recurso Especial Repetitivo nº 1.340.553/RS, que estabeleceu importantes diretrizes para a contagem dos prazos de suspensão e de prescrição intercorrente regulados no art. 40 da LEF ao pôr o equivalente a uma pedra de Atlas⁶⁸ sobre os ombros da segunda figura discriminada no parágrafo anterior sem livrá-la de seu real problema. Em outras palavras, afirma-se que o STJ manteve a desordem no plano da efetividade da execução cível em vez de pacificar esse tema,

⁶⁸ Na mitologia grega, Atlas era um titã que foi forçado a suportar a abóbada celeste nos ombros após ser derrotado por Zeus, que, ao liderar a nova geração de deuses olímpicos, derrota a geração anterior, de seu pai, Cronos, e seus aliados, os Titãs. O eu-lírico da *Teogonia*, de Hesíodo, canta o fatídico destino de Atlas nos versos 514/520 da aludida poesia: “(...) Nos confins da terra, coagido por poderosos desígnios, Atlas sustenta o vasto céu sobre sua cabeça, de pé, com infatigáveis braços, diante das Hespérides de doce voz. E esse foi o destino que lhe coube na partilha feita pelo sábio Zeus”. (HESÍODO. *Teogonia; Trabalho e dias*. Tradução de Sueli Maria de Regino. 1ª ed. p. 45. São Paulo: Martin Claret, 2010).

Na atualidade, a pedra de Atlas é uma das modalidades do esporte atletismo de força. In: i) Gigante de Pedra – ISTOÉ Independente. Disponível em: <<https://istoe.com.br/gigante-de-pedra/>>. Acesso em 09/10/2020. ii) Atletismo de força – Wikipedia, a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Atletismo_de_for%C3%A7a>. Acesso em 09/10/2020.

pois não proclamou uma decisão unívoca para todas as condutas improficientes arroladas na fase executiva do processo.

No próximo tópico deste capítulo, abordar-se-á o conteúdo do aludido art. 40, cerne de uma patente divergência interpretativa, pois há uma diferença significativa entre o consignado no diploma legal e o entendimento do Tribunal.

2.1 A regra consignada no art. 40 da LEF do ponto de vista abstrato

Em suma, o art. 40 da LEF traz dois prazos sucessivos: um prazo de suspensão da execução e um prazo de prescrição intercorrente.

Aquele abarca duas hipóteses de incidência específicas no *caput* desse dispositivo: (i) se “não for localizado o devedor” ou se não forem (ii) “encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora”. Ou seja, o prazo de suspensão da execução é uma frustração aos propósitos da execução sob os ângulos subjetivo ou objetivo, pois, no âmbito da execução fiscal, uma paralisação aleatória não é capaz de atrair a inteligência do art. 40 da LEF automaticamente. Exemplos disso: a desídia da Fazenda em retomar os atos executórios perante o inadimplemento do parcelamento do crédito exequendo por parte do devedor na seara administrativa; e a prescrição originária do crédito fiscal. Esses exemplos afastam a máxima de que a prescrição intercorrente, no tocante ao disposto na regra em estudo, é “aquela que ocorre no curso do processo”, haja vista que consubstanciá-la, à luz do *caput* artigo em debate, depende da ocorrência das hipóteses ali consignadas.

Portanto, vale reiterar que a suspensão da execução é aberta *quando não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora*, pois não há assentamento jurídico suficiente para o prosseguimento da execução deixando-a dependente pelo prazo de 1 (um) ano, conforme tabulado no § 2º do art. 40 da LEF⁶⁹. Em outras palavras: “trata-se de uma suspensão processual peculiaríssima: na vigência dela, não há proibição legal para a prática de

⁶⁹ Diz esta regra, *in verbis*: § 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.

qualquer ato, fugindo à regra das chamadas suspensões processuais próprias ou mesmo das impróprias⁷⁰.”

Nesse sentido, o operador do Direito defronta-se com uma imposição que surge do fático e ruma à lei. Ou seja, um pronunciamento judicial certifica a situação fática prevista na norma e, ato conjunto, abre vista dos autos ao exequente fazendário (art. 40, *caput*, *in initio*, §§ 1º e 2º, da LEF).

Quando o prazo de suspensão da execução esvai-se por completo, o controverso prazo de prescrição intercorrente passa a fluir. Concebe-se, então, essa relação da parte final do aludido *caput*.

A controvérsia emerge para o intérprete da norma porque a extensão da prescrição intercorrente é variável conforme a natureza do crédito público, que pode ser tributário ou não tributário. Esse prazo, por sua vez, “tem o mesmo tamanho do prazo da prescrição originária na ausência de regra em contrário”, pois, seja a prescrição intercorrente ou executória, ambas não se confundem, pois há, segundo SOKAL (2019), uma tendência à unificação de ideias opostas⁷¹ na literatura processual brasileira sobre esse tema.

Os créditos de natureza não tributária se submetem às regras prescricionais do direito material do caso fático, haja vista que, por assim serem, a eles não é aplicável o art. 174 do CTN. Por esse motivo, não é assertivo afirmar taxativamente que a prescrição intercorrente tem prazo de cinco anos; mas sim que isso é uma tendência, pois, da leitura da súmula nº 314 do STJ⁷², conclui-se o que está consignado no verbete nº 196 do FPPC: “prazo de prescrição intercorrente é o mesmo da ação⁷³”.

⁷⁰ SOKAL, G. J. *O que o STJ decidiu sobre a prescrição intercorrente na execução fiscal? Um guia prático (e crítico)*. p. 04. s/ed. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://uerj.academia.edu/GuilhermeJalesSokal>>. Acesso em 09/08/2020.

⁷¹ Este autor pontua (p.6), a partir de um amálgama de concepções doutrinárias heterogêneas, que ocorre prescrição intercorrente no processo de conhecimento, assim como é possível haver prescrição originária da pretensão executória no curso da própria execução.

⁷² Diz esta súmula, *in verbis*, que “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.”

⁷³ Instituto de Direito Contemporâneo. *Enunciados do fórum permanente de processualistas civis – Carta de Florianópolis*. p. 30. s/ed. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 03/09/2020.

Este prazo inicia-se de uma decisão judicial que manda arquivar os autos, uma vez esgotado o anuário suspensivo (art. 40, § 4º, da LEF). Além disso, vale ressaltar que o juízo pode reconhecê-la de ofício, após oportunizar que a Fazenda manifeste-se acerca disso.

O próximo tópico deste capítulo analisará o desvio profundo no entendimento da prescrição intercorrente feito pelo STJ no precedente estudado nesta dissertação.

2.2 O precedente construído a partir de uma guinada interpretativa do STJ

Encerrou-se o tópico anterior com uma inferência oriunda do texto da lei, associada a um extenso – porém aqui resumido – repertório de conhecimentos jurídicos escrito por diversas mãos, tendo em vista a complexidade do tema.

O STJ, motivado por um comportamento que objetivava angariar resultados pragmáticos, ajustou alguns aspectos formais do cerne da discussão (art. 40 da LEF) ao reeditar os ditames iniciais dos prazos de suspensão e de prescrição intercorrente.

Ao fazê-lo no Resp nº 1.340.553/RS, o STJ, a exemplo da Corte Suprema, consignou 7 (sete) teses, que tabulam de maneira formal aquilo que obteve força vinculante em um julgamento, sobre as quais passa-se a dissertar adiante.

A primeira tese⁷⁴ concluiu que a fluidez do anuário suspensivo prescinde de provimento judicial. Ou seja, para o STJ, o prazo suspensivo de 1 (um) ano inicia-se a partir do termo inicial que assevera a não localização do devedor ou de bens penhoráveis para a satisfação do crédito exequendo. O juiz, em tese, não precisaria se certificar disso, pois, nesse sentido, por exemplo, a certidão do oficial de justiça seria suficiente para tal e, conseqüentemente, já poderia declarar suspensa a execução, a qual passa a ser automática retroagindo à data de cientificação da Fazenda exequente. Essa é, portanto, uma inovação trazida pelo aludido Tribunal.

⁷⁴ Item 4.1 do acórdão: “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.” Obs.: grifou-se.

A segunda tese⁷⁵ esboçou a situação fática prevista no *caput* do art. 40 que inicia o prazo de suspensão. Ou seja, a não localização do devedor ou de bens penhoráveis na primeira tentativa, de acordo com o STJ, engatilha automaticamente a fluência do prazo suspensivo. Em outras palavras, se o exequente fazendário, por exemplo, não obter sucesso no pedido de penhora *online* via sistema Bacen Jud inicia-se a fluência do prazo suspensivo em seguida. Vale ressaltar que essa tese relaciona-se diretamente com o primeiro enunciado.

A terceira tese⁷⁶ estabeleceu o termo inicial da prescrição intercorrente, o qual passa a fluir automaticamente após o prazo do período de suspensão da execução sem que haja necessidade de manifestação judicial para tal. Ou seja, conforme já visto, o art. 40, à luz do entendimento formulado pelo STJ, concede ao exequente fazendário um prazo de 6 (seis) anos para localizar o devedor ou encontrar bens passíveis de penhora, pois, os prazos mencionados no *caput* do aludido artigo passam a ser conectados e fluem automaticamente, pois dispensam pronunciamento judicial acerca de sua fluência. Com isso, vale ressaltar que seguinte trecho do § 4º do art. 40, “se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional”, ficou prejudicado no tocante à relevância, tendo em vista a releitura feita pelo tribunal

A quarta tese⁷⁷ cuidou de aclarar a hipótese capaz de interromper o curso dos prazos de suspensão e de prescrição intercorrente uma vez em curso. Trata-se da efetiva constrição do

⁷⁵ Itens 4.1.1. e 4.1.2. do acórdão: “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”. No julgamento dos Embargos de Declaração, fixou-se uma hipótese a mais que desencadeia o prazo de suspensão: a ciência, pela Fazenda, de que a arrematação se tornou perfeita e acabada (“perfectibilizou-se”) com produto que não é suficiente para fazer frente a integralidade do crédito fiscal, momento em que o prazo se reinicia (p. 13 do acórdão do ED). Obs.: grifou-se.

⁷⁶ Item 4.2 do acórdão: “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;”. Obs.: grifou-se.

⁷⁷ Item 4.3, primeira parte, do acórdão “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. (...)”. (Obs.: grifou-se).

patrimônio do executado ou da efetiva citação do devedor. Em ambas as hipóteses, o ato processual deve ser profícuo para conseguir sustar a fluência dos aludidos prazos, pois o fracasso disso enseja o recomeço integral dos dois prazos. Por exemplo, em determinado processo de execução fiscal, decorreram-se 1 (um) ano de suspensão e mais 4 (quatro) anos do período prescricional, quando a Fazenda consegue penhorar o patrimônio do devedor para a satisfação do crédito exequendo. Porém, essa constrição, por algum motivo, não pode ser convertida em renda para o exequente. Disso, portanto, segundo o STJ, enseja o reinício por completo dos prazos de suspensão e de prescrição intercorrente.

A quinta tese⁷⁸ consigna que a requisição de constrição patrimonial ou citação do executado feitas dentro dos prazos do art. 40 – 1 (um) ano mais 5 (cinco) anos – devem ser cumpridas ainda que a destempo, desde que a responsabilidade disso não seja do exequente. Em outras palavras, a Fazenda não pode ser penalizada por algo que não deu causa, pois não se quedou inerte, o que vai ao encontro da súmula nº 106 do STJ⁷⁹ e do art. 240, § 3º, do CPC/15⁸⁰. Trata-se, portanto, de uma eventual demora por parte do serviço judiciário em conduzir os processos que estão sob sua responsabilidade.

Então se, por exemplo, no apagar das luzes da conjugação dos prazos de suspensão e da prescrição intercorrente – mas antes do prazo fatal – o exequente requerer a penhora do patrimônio do devedor para a satisfação do crédito exequendo e, devido à demora do Judiciário, esse pedido não é posto em prática antes do prazo derradeiro, a requisição deverá ser cumprida ainda que extrapolado a soma dos aludidos prazos. Caso a medida – a penhora ou a citação – não seja frutífera, a interrupção do prazo em curso retroage à data da requisição, conforme tabulado na tese vista anteriormente.

⁷⁸ Item 4.3, segunda parte, do acórdão: “4.3.) (...) 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”. (Obs.: grifou-se).

⁷⁹ Diz a súmula nº 106 do STJ, *in verbis*: “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 argüição de prescrição ou decadência.” (Obs.: grifou-se).

⁸⁰ Diz o § 3º do art. 240, do CPC/15, *in verbis*: “A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.” (Obs.: grifou-se).

A sexta tese⁸¹ também esclarecia eventuais inobservâncias do Judiciário no tocante às formalidades do art. 40, caso, por exemplo, o exequente deixe de ser intimado para se manifestar sobre o reconhecimento da prescrição e, na sequência, prolata-se sentença meritória declarando extinta a execução por prescrição intercorrente, o que é patente causa de nulidade⁸². Nesse caso, de acordo com o STJ, o credor fazendário, ao apelar para o Tribunal, deverá comprovar que a prescrição não teria sido reconhecida se a conduta do juízo de piso tivesse sido diversa. Em outras palavras, “a nulidade só será reconhecida se for demonstrada causa de interrupção da prescrição.”⁸³

Vale ressaltar que essa tese não se aplica à situação que desencadeia o prazo de suspensão da execução, isso é, a falta de intimação da Fazenda quanto à primeira tentativa fracassada de constrição de bens ou citação do devedor enseja nulidade do aludido ato processual.

Por último, a sétima tese⁸⁴ salientou a importância da fundamentação específica da sentença que declara a execução fiscal extinta pela prescrição intercorrente, o que vai ao encontro do tabulado no art. 489, § 1º, do CPC/15⁸⁵. Ou seja, segundo o STJ, mesmo que os prazos de suspensão da execução e o prazo de prescrição intercorrente fluam automaticamente, o juiz deverá indicar os marcos temporais de cada prazo, com os respectivos termos iniciais e finais, sob pena de nulidade.

⁸¹ Item 4.4 do acórdão: “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”. (Obs.: grifou-se).

⁸² SOKAL (op. cit. p.10) consigna que “o precedente se guiou pelo norte que, em abstrato, domina a invalidade dos atos processuais, o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual só se pronuncia o vício se, do descumprimento da forma legal, resultar prejuízo para o interessado (CPC/15, arts. 282, § 1º, e 283, parágrafo único).” (Obs.: grifou-se).

⁸³ SOKAL, op. cit., p. 10.

⁸⁴ Item 4.5 do acórdão: “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”. (Obs.: grifou-se).

⁸⁵ Diz o § 1º do art. 489, do CPC/15, *in verbis*: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Desse modo, apresentou-se sucintamente as sete teses proclamadas pelo STJ no julgado em estudo neste trabalho. No próximo tópico, analisar-se-á pontuais controvérsias apontadas pela doutrina que eventualmente podem se cristalizar futuramente na prática forense.

3 As controvérsias

Como era de se esperar, a partir deste julgado, a Fazenda Pública de um modo geral começou a se organizar para se adaptar à sistemática definida pelo STJ. Em outras palavras, o credor fazendário deverá ter uma postura mais ativa ao sondar o patrimônio do devedor para não “dormir no ponto”, haja vista que os pedidos apresentados ao juízo nesse sentido terão de ser cuidadosamente requeridos. Logo, uma requisição descuidada por parte do exequente, por exemplo, pode frustrar a pretensão de satisfação executória da lide.

Disso, por sua vez, na abordagem do cotidiano forense, pode ensejar alguns problemas se comparados lado a lado o julgado em estudo e o sistema processual civil em sua totalidade. Obviamente, um problema acarreta quatro consequências, a quais, segundo a doutrina especializada, tendem a ser grave.

3.1 Por que a expressão “primeira tentativa” não é um bom conceito?

O STJ cunhou a expressão “primeira tentativa” para designar o ponto de partida da suspensão da execução à luz do art. 40 da LEF. Ao fazê-la, o Tribunal ensejou um problema que possui dois vieses. O primeiro é o “abandono da inércia como matriz da prescrição” e, por outro lado, nessa expressão há “fragilidades no método da deliberação colegiada (...) que tiram[-]lhe] a firmeza como real componente da *ratio deciderendi*.”⁸⁶

A doutrina processualista leciona que o instituto jurídico da prescrição é a uma sanção à desídia da parte que deu causa a ela. Não se pode olvidar também que essa mesma parte é o titular da pretensão de satisfação executória. Logo, o desleixo do exequente na condução da execução caracteriza uma inércia que, associada a um determinado lapso temporal, enseja a prescrição.

⁸⁶ SOKAL. op. cit. p. 12.

Nessa toada, vale ressaltar que, à luz do princípio do acesso à Justiça⁸⁷, o Estado juiz não pode prejudicar quem o procura para solucionar um conflito. Isso, no entanto, parece não ter sido levado em consideração pelo STJ ao julgar o Repetitivo em estudo, especialmente no tocante à Fazenda Pública.⁸⁸

O STJ aparenta ter ignorado o fato que, por força da lei⁸⁹, determinadas medidas executórias dependem da frustração de outros atos executivos para serem postos em prática.

Por excelência, a penhora em dinheiro é a primeira da ordem de gradação legal, tendo em vista a sua liquidez e fungibilidade, conforme lê-se nos art. 835, I, do CPC/15 e art. 11, I, da LEF. Sendo assim, uma das primeiras medidas tomadas pelo credor fazendário é requerer ao juiz a constrição de pecúnia *on-line* via sistema Bacenjud. Quando esse pedido gera um resultado negativo, autoriza-se o prosseguimento da lista de gradação de bens passíveis de penhora.

Partindo desse raciocínio, vale a pena colacionar a esta monografia as seguintes palavras:

“(...) para que o credor tenha acesso a esses meios de sub-rogação é preciso, antes, tentar outros meios executórios na busca por satisfazer a prestação, com o mais evidente e natural exemplo, na execução por quantia, da penhora *on line*.”⁹⁰ (Obs.: grifou-se).

A penhora de faturamento, a penhora de empresa, de estabelecimentos ou de semoventes, etc. exemplificam os meios sub-rogação a que se refere o exposto na citação transcrita acima. Vale ressaltar que se tratam de medidas subsidiárias nas quais se facilita a vida do devedor para

⁸⁷ Diz o art. 5º, XXXV, da CRFB/88: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” O Judiciário é, portanto, um percurso institucional estabelecido pelo Estado para pacificar contendas entres os seus administrados ou às que envolvam o ente estatal e particulares.

⁸⁸ SOKAL, op. cit., p. 12/13.

⁸⁹ O art. 865, do CPC/15, diz que “a penhora [de empresa, de outros estabelecimentos ou de semoventes] (...) somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação do crédito.” No mesmo sentido, o art. 866 do mesmo diploma legal diz que “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.” Do mesmo modo, o § 1º do art. 11, da LEF, discorre sobre a penhora comercial: “Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.” Destaca-se que essas três normas possuem caráter excepcional, embora apenas a norma tabulada na LEF saliente isso. (Obs.: grifou-se).

⁹⁰ SOKAL, op. cit., p.13.

que a dívida por quantia certa seja paga, pois são medidas menos onerosas e gravosas para a satisfazer a obrigação, embora sejam também uma intervenção em seu patrimônio.

Por outro lado, não se pode olvidar que a execução “realiza-se no interesse do exequente⁹¹”, mas nada impede, caso o executado requeira nos autos judiciais o uso de tais medidas para quitar a dívida de maneira menos onerosa para si, que o credor fazendário concorde com esse pedido.⁹²

Feitas essas considerações, faz-se a seguinte crítica perante a decisão do STJ:

“se pensarmos que a lei processual coloca esse leque de ferramentas à disposição do exequente, ditando, em alguns casos, a subsidiariedade, como é possível falar que o credor que segue o caminho legal e tenta um meio executório para somente após acessar o outro, porque assim lhe é imposto, *está inerte?* Concluir por ausente a prescrição em um contexto como esse não deveria exigir muito, se e enquanto ainda nos mantivermos fiéis à lição de que ‘com o andamento normal do processo não pode ocorrer prescrição’.”⁹³

Pontua-se que o credor fazendário, quando age em observância aos protocolos da lei, não corrobora com a inércia. A crítica feita ao STJ refere-se a prováveis valorizações de frustrações ao “primeiro meio executório tentado”⁹⁴, bem como ao “conjunto de meios executórios típicos.”⁹⁵

O CPC/15 trouxe para o nosso ordenamento jurídico as medidas executórias de coerção atípicas⁹⁶. Tais meios servem para quando as medidas executórias de sub-rogação⁹⁷

⁹¹ Art. 797, CPC/15.

⁹² Trata-se de uma medida de cooperação entre as partes (art. 6º, CPC/15) para que haja, ao final da execução fiscal, uma “decisão de mérito justa e efetiva”, pois possibilita que a dívida exequenda seja quitada e posteriormente convertida em renda para o Estado, que a utilizará para as finalidades mister.

⁹³ SOKAL, op. cit., p.14. Obs.: grifos do autor.

⁹⁴ SOKAL, op. cit., p.14.

⁹⁵ *Apud ibidem*, p. 14. Obs.: grifos do autor.

⁹⁶ Estas medidas executórias coercitivas atípicas estão previstas no art. 139, IV, do CPC/15, *in verbis*: [cabe ao juiz] “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.” Nesse sentido, vale colacionar o enunciado nº 12 do FPPC (arts. 139, IV, 523, 536 e 771): “(...) as medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas (...) serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II”, do CPC/15. In: Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - Carta de Vitória. Disponível em: <<https://alice.jusbrasil.com.br/noticias/241278799/enunciados-do-forum-permanente-de-processualistas-civis-carta-de-vitoria>>. Acesso em 01/09/2020. Obs.: grifou-se.

⁹⁷ Abre-se aqui parênteses para que se distinga meios de coerção e meios de sub-rogação, ambos no âmbito da execução. CÂMARA (2017) leciona que aqueles são o “mecanismo empregado pelo Estado-juiz para constranger

configuram-se insuficientes para o caso concreto. Dessa forma, portanto, conclui-se que a sucessão no encadeamento das etapas para a satisfação da execução fiscal – incluindo-se a transição das medidas executórias típicas para as atípicas – não pode ser vista como inércia, embora o STJ tenha decidido o contrário disso.

3.2 Bonificando o executado astucioso

Nas lições do curso de execução da disciplina processo civil faz-se uma remissão à teoria geral do processo para que sejam rememorados os princípios da boa prática processual.⁹⁸ Um exemplo disso é não atentar contra a dignidade da justiça, o que é um dever das partes e dos procuradores (art. 77, CPC/15), pois ambos devem “comportar-se de acordo com a boa-fé” (art. 5º, CPC/15).

A execução fiscal, para a parte executada, tende a não ser uma experiência aprazível de contato com o Poder Judiciário, pois o senso comum do homem médio considera um estorvo pagar tributos. E como esse tipo de ação refere-se a uma dívida não paga ao Estado, que é o credor, o descontentamento aumenta.

Apesar disso, não se pode olvidar – jamais – que

psicologicamente o executado, a fim de que este pratique os atos necessários à realização do crédito exequendo. Nesta categoria são encontrados mecanismos como a multa periódica pelo atraso no cumprimento da obrigação (conhecida como *astrientes*), a prisão civil do devedor inescusável de alimentos e o protesto de título executivo ou a anotação do nome do devedor em cadastros de devedores inadimplentes. (...) De outro lado, *meios de sub-rogação* são aqueles através dos quais o Estado-juiz desenvolve atividade que substitui a atuação do executado, dispensando-a, e que se revela capaz de produzir resultado prático equivalente ao que se teria se o próprio executado tivesse adimplido a prestação. É o que se dá, por exemplo, quando o órgão jurisdicional promove a apreensão e expropriação de bens do executado para satisfazer o crédito exequendo, ou quando realiza a busca e a apreensão de um bem para entregá-lo ao exequente”. Obs.: os grifos em itálico são os do autor citado nesta nota; grifou-se os demais.

⁹⁸ Acerca disso, NEVES (2018, p. 1070) consigna que “como ocorre no processo de conhecimento e cautelar, também na execução é exigido das partes o respeito ao dever de lealdade e boa-fé processual, sendo aplicáveis as sanções previstas nos arts. 77, 80 e 81 do Novo CPC. De maior interesse, porque se trata de normas específicas à execução, o art. 774 do Novo CPC, com a previsão dos atos atentatórios à dignidade da justiça. Segundo o art. 774, *caput*, do Novo CPC, essa espécie de ato ou omissão só pode ser praticado pelo executado, cabendo ao exequente a aplicação das sanções como fundamento nos arts. 77, 80 e 81 do Novo CPC. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça os atos tipificados no art. 774 do Novo CPC só podem ser praticados por executado, de forma que somente na execução a sanção prevista pode ser aplicada, não a admitindo no processo de conhecimento ou cautelar”. (Obs.: grifou-se).

“o processo de execução procura equilibrar dois pilares diametralmente antagônicos, que são a eficiência da jurisdição para satisfação do crédito exequendo e a proteção do devedor contra eventuais excessos. O ponto central está em perceber que, por mais que se busque respeitar o devedor, o processo precisa e deve servir como um instrumento de satisfação do direito material, que no processo de execução se refere a um crédito inadimplido”.⁹⁹

Nessa toada, há dois perfis de executados. O primeiro é aquele que efetivamente não tem condições de pagar a dívida. Já o segundo perfil é o do devedor recalcitrante, astucioso, que tumultua o processo de execução para postergar a quitação do crédito fazendário.

Não se questiona o fato daquele, em decorrência de sua insolvência de bens e pecúnia, ser contemplado com a prescrição da execução fiscal. Porém, a recalcitrância do devedor astucioso, além de saltar aos olhos dos demais atores processuais, foi premiada pelo STJ no julgado em estudo.

Esse devedor astucioso, seja pessoa natural ou pessoa jurídica, tende a figurar na lista de grandes devedores da Fazenda valendo-se da máxima “devo não nego, pago quando puder”. Para tal utiliza-se de meios ardilosos para fraudar a constrição de seus bens manipulando-os através de ocultações patrimoniais (fraude à execução), ou não revela patrimônio disponível para serem penhorados. Em ambas as hipóteses, o executado já está devidamente intimado para isso, porém manifesta-se firmemente em não atender tal solicitação.

Além disso, à luz da lei, conclui-se que esse perfil de devedor, por não agir de acordo com a boa-fé, comete ato atentatório à dignidade da justiça¹⁰⁰, o que é passível de multa de 20% do valor do crédito fazendário devido, por isso ser um ilícito processual.

⁹⁹ BARROS, *op.cit.*, p. 203, 2018.

¹⁰⁰ O disposto no art. 774, do CPC/15, aplica-se a estas situações, o qual diz *in verbis*: “Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.” (Obs.: grifou-se).

Vale ressaltar que o grupo *Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante*, do FPPC, consignou entendimento idêntico sobre essa previsão do CPC, vejamos:

En. 537. (art. 774 ; Lei 6.830/1980). A conduta comissiva ou omissiva caracterizada como atentatória à dignidade da justiça no procedimento da execução fiscal enseja a aplicação da multa do parágrafo único do art. 774 do CPC/15.¹⁰¹

Portanto, parece equivocado o legislador ter previsto condutas e as sanções aplicáveis a estas medidas e o STJ, por outro lado, tê-las ignorado solenemente ao proclamar o Repetitivo em análise. Em outras palavras, trata-se de um posicionamento judicial dissonante do texto da lei e do cotidiano da Fazenda Pública nesta seara.

3.3 A suspensão da execução é uma decisão tácita, diz o STJ

O STJ, ao proclamar que a decisão de suspensão da execução possui efeito retroativo à data de cientificação da Fazenda, descortinou a segurança jurídica do credor fazendário. Em outras palavras, o tribunal espera que o exequente da execução fiscal comporte-se como se a decisão que suspende a execução tivesse sido proferida, mas não foi.

Trata-se, portanto, de uma decisão implícita, subentendida, que a Fazenda terá que deduzir, pois assim o STJ deseja que ocorra na prática forense. Ou seja, uma decisão tácita.

Isso está consignado no voto do Min. Og Fernandes, que entende ser prescindível¹⁰² a decisão que suspende a execução. Colaciona-se ao presente trabalho as suas palavras:

“Não há qualquer dúvida sobre as situações que suspendem a tramitação do feito. São circunstâncias objetivas: não localização do devedor ou de seus bens. Haverá a cientificação desses fatos por meio de intimação judicial. O prazo de suspensão

¹⁰¹ Instituto de Direito Contemporâneo. *Enunciados do fórum permanente de processualistas civis – Carta de Florianópolis*. p. 67. s/ed. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em 03/09/2020.

¹⁰² Depreende-se isto a partir da leitura das páginas 140/143 do acórdão em análise. Em breve síntese: “A questão que se põe, portanto, é a seguinte: a ausência de decisão judicial reconhecendo a suspensão do feito executivo, mesmo sendo inequívoca a existência das situações fáticas descritas na norma (não localização do devedor ou de seus bens), bem como não havendo dúvidas sobre o prazo de 1(um) ano dessa paralisação, modifica ou interfere na contagem da prescrição intercorrente? A resposta, a meu ver, é negativa.” (Obs.: grifou-se).

também é certo (1 ano), findo o qual estará caracterizada a inércia do exequente e haverá o início do lapso prescricional.”¹⁰³ (Obs.: grifou-se).

O douto julgador, em resumo, entende que a aludida decisão de suspensão da execução possui conteúdo meramente declaratório que certifica a ocorrência de alguma situação fática prevista na normal do art. 40 da LEF. Essa certificação tem efeito *ex tunc*, ou seja retroage à data do evento que ensejou à suspensão. Por essa razão, assevera que,

“condicionar o início da prescrição intercorrente a uma decisão prévia do juiz declarando a suspensão processual acrescenta ao suporte fático algo desnecessário e que apenas dá ao juiz o falso poder de modificar o termo inicial do prazo, o que, além de não atender à teleologia da norma e contrariar a própria natureza do instituto da prescrição, é contraproducente.”¹⁰⁴ (Obs.: grifou-se).

Ou seja, depreende-se que não há porquê a decisão de suspensão da execução proclamada pelo juízo de piso servir de termo inicial para o aludido anuário suspensivo.

Esse entendimento, para a Fazenda Pública, é prejudicial, pois, segundo SOKAL, “a suspensão do caput do art. 40 da LEF é instituída em benefício do credor. (...) a eficácia temporal da decisão tem de servir para dar efetividade à regra da suspensão, não para punir aquele a quem aproveita.”¹⁰⁵

Um exemplo disso é a retroatividade à data da frustração da primeira tentativa de localizar o devedor ou encontrar bens sobre os quais possa recair a penhora, ao invés de estabelecê-la a partir do ponto em que as medidas executórias foram integralmente frustradas. Eis, portanto, a sanção dada ao credor da ação de execução fiscal.

¹⁰³ STJ, Resp Repetitivo nº 1.340.553/RS, p. 145.

¹⁰⁴ *Apud Ibidem*, p. 144.

¹⁰⁵ SOKAL, op. cit., p.22. (Obs.: grifou-se).

3.4 A súmula nº 106/ STJ e a perspectiva burlesca do colendo STJ

Neste último tópico desta seção considerar-se-á sobre as tratativas do STJ em tentar conciliar uma de suas súmulas e o desdém burocracial do Poder Judiciário, especialmente no âmbito do primeiro grau de jurisdição.

Conforme já esmiuçado nos tópicos anteriores, o STJ proclamou que a prescrição é afastada com a efetiva penhora de bens e não com apenas o peticionamento disso por parte do exequente fazendário.

Disso cabe a seguinte ressalva: à luz dos arts. 856/857 e 860, ambos do CPC/15, conclui-se que a penhora pode ser efetiva e, ou, frutífera. Em outras palavras, entre esses conceitos há uma pequena diferença na prática. Um exemplo disso é a constrição de “direito e ação do executado”¹⁰⁶, a qual não se confunde com penhora de dinheiro justamente por não sê-la.

Por outro lado, vale ressaltar que o insucesso de uma medida executória não diminui a tentativa da Fazenda ao tentá-la, uma vez que, ao tentar, o credor cotejou a sua plausibilidade. Ademais, por força do art. 139, III, do CPC/15, o juiz pode indeferir petições protelatórias. Ou seja, o posicionamento do exequente não é, em tese, manifestamente protelatório, pois, se assim fosse, o credor estaria tão errado quanto o juiz, ao não denegá-lo de plano.¹⁰⁷

Aplauda-se o entendimento do STJ em permitir que o requerimento da Fazenda apresentado ao Judiciário dentro do cômputo dos prazos do art. 40 da LEF seja apreciado e acatado ainda que a destempo. E assim o fez para não esvaziar a sua própria súmula, a nº 106. Por outro lado, na abordagem do cotidiano dos atores processuais atuantes nesta seara, o caminho adotado pelo tribunal de precedentes não vislumbra uma pacificação profícua deste tema. Sobre isso, colaciona-se as seguintes palavras:

¹⁰⁶ Art. 857, *caput*, CPC/15.

¹⁰⁷ SOKAL (op. cit. p. 23) explica que: “Logo, à luz da boa-fé objetiva (CPC/15, art. 5º), o STJ deveria ter ao menos diferenciado requerimentos *cheios* e requerimentos *vazios* de meios executórios, porque aqueles, lastreados em indícios mínimos de utilidade da medida, justificariam a interrupção dos prazos do art. 40 da LEF ainda que infrutíferos. É coerente com essa premissa o Enunciado nº 548 do FPPC, que nega ao simples desarquivamento dos autos o efeito de interromper a prescrição regida pelo art. 921, §§ 1º a 5º, do CPC/15 (Enunciado nº 548 do FPPC: ‘(art. 921, § 3º) O simples desarquivamento dos autos é insuficiente para interromper a prescrição. (Grupo: Execução)’).” Obs.: os grifos em itálico são os do autor citado nesta nota; grifou-se os demais.

“No plano prático, com efeito, caso a serventia judicial demore seis anos para cumprir requerimento de penhora, a Fazenda acabará por ter à sua disposição um único “tiro no escuro”. Terá o credor, ao requerer, de apostar em diligência que não está ao seu alcance saber se será frutífera quando realizada anos depois, com o risco de, se passados seis anos, não poder requerer nenhuma outra providência além daquela, porque já então prescrito o crédito. E isso é absolutamente draconiano. A busca de informações patrimoniais prévias, quando disponível, é, sim, ônus da Fazenda credora, mas nem idealmente tem ela meios de prever a exata demora do Judiciário para a prática do ato executório, aliada à velocidade de manipulação do patrimônio pelo devedor. Saber se hoje o executado tem determinado bem é muito diferente de saber se ele ainda o terá daqui a seis anos; rejeitar essa verdade evidente é mais uma vez desprezar o liame entre previsibilidade, inércia e prescrição.”¹⁰⁸

Conclui-se, por fim, que o STJ – com o devido respeito a sua magnificência na uniformização da aplicação e interpretação do nosso ordenamento jurídico infra constitucional – está deslocado da realidade do cotidiano forense, conforme observa-se no seguinte – e burlesco, diga-se de passagem – trecho do voto do relator, Min. Mauro Campbell Marques, do precedente em análise:

“Se a providência requerida for infrutífera, decreta-se a prescrição, salvo se o Poder Judiciário excepcionalmente reconhecer a sua culpa (aplicação direta ou analógica da Súmula n. 106/STJ), o que deve ser averiguado de forma casuística, já que depende de pressupostos fáticos.”¹⁰⁹

Provavelmente, isso será improvável na prática. O crível, porém, é depreender que o credor fazendário terá apenas a “primeira tentativa” para tentar satisfazer o crédito exequendo. E, sendo assim, desde já deverá se reorganizar para não desperdiçá-la.

4 Comparações entre o art. 921, do CPC/15, e o art. 40, da LEF à luz do precedente em estudo

A execução fiscal, por ser procedimento especial, segue a regra da lei especial – LEF –, ao invés da lei genérica – CPC –, aplicável de maneira subsidiária. Ademais, preponderantemente, o CPC aplica-se às relações de direito privado, enquanto a LEF discorre sobre as execuções cíveis envolvendo pessoas jurídicas de direito público.

Apesar disso, é inevitável comparar as semelhanças e as diferenças¹¹⁰ consignadas nos parágrafos 1º/5º do art. 921, III, do diploma processual civil e o disposto no art. 40, §§ 1º/2º da

¹⁰⁸ *Apud ibidem*. p. 24. Obs.: grifou-se.

¹⁰⁹ STJ, Resp Repetitivo nº 1.340.553/RS, p. 151. Obs.: grifou-se.

¹¹⁰ Diz o art. 921, do CPC/15, *in verbis*: “Suspende-se a execução: (...) III - quando o executado não possuir bens penhoráveis; (...) IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em

LEF acerca do mesmo tema: a execução cível. Os parágrafos 4º e 5º, da norma do CPC/15, vão ao encontro do tabulado na súmula 314/STJ¹¹¹, ao passo que os parágrafos 2º e 4º possuem uma pequena contradição, pois, segundo aquele, a interrupção do lapso suspensivo depende da locação de bens penhoráveis do devedor, enquanto que o § 4º resulta da manifestação do credor.

Porém, uma passagem do voto do Min. Relator, à pág. 151 do acórdão em estudo, salta aos olhos, a qual colaciona-se abaixo:

“a ausência de inércia do exequente de que trata o art. 40, da LEF é uma ausência de inércia qualificada pela efetividade da providência solicitada na petição. Ou seja, para restar caracterizada a ausência de inércia no momento do protocolo da petição a lei [LEF] exige a efetiva citação ou penhora feita posteriormente pelo Poder Judiciário. Essa a característica específica do rito da LEF a distingui-lo dos demais casos de prescrição intercorrente. Decorre de leitura particular que se faz do art. 40, §3º, da LEF que não está presente em nenhum outro procedimento afora a execução fiscal. Essa a interpretação mais adequada, a meu ver, pois atende à melhor técnica jurídica e às conhecidas questões administrativas de gestão judiciária.”

O relator do acórdão, ao explicar sua tese, argumenta, à pág. 150, que a situação fática prevista na norma do § 3º do art. 40, da LEF, cristaliza-se quando o devedor ou seus bens são encontrados pela estrutura do Poder Judiciário, e não pelo credor fazendário¹¹².

15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis; V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916. § 1º Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição; § 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos; § 3º Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis; § 4º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente; § 5º O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo.” Obs.: grifou-se.

Diz o art. 40, da LEF, *in verbis*: “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.” Obs.: grifou-se.

¹¹¹ Diz a súmula 314/STJ, *in verbis*: “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”.

¹¹² O Min Mauro Campbell Marques argumenta que: “A Fazenda Pública de posse de um indicativo de endereço ou bem penhorável peticiona em juízo requerendo a citação ou penhora consoante as informações dadas ao Poder Judiciário. Essa petição, por si só, não satisfaz ao requisito do art. 40, §3º, da LEF. Para todos os efeitos, o devedor ou os bens ainda não foram encontrados (trata-se de mera indicação). É preciso também que a providência requerida ao Poder Judiciário seja frutífera, ou seja, que resulte em efetiva citação ou penhora (construção patrimonial). Desse modo, estarão *“Encontrados que sejam, [...] o devedor ou os bens”*, consoante o exige o art. 40, §3º, da LEF.” Obs.: os grifos em itálico são os do ministro citado nesta nota; grifou-se os demais.

Disso surge uma digressão, apesar da prevalência da norma especial sobre a regra geral, pois, na hipótese de prescrição intercorrente, a interpretação dada a aludida norma da LEF vai de encontro ao tabulado no § 3º art. 921, do CPC/15, pois não faz sentido.

Em outras palavras, futuramente, em tese, não seria estranho se, por exemplo, em uma ação monitória de âmbito privado, o executado socorrer-se nesta específica argumentação consignada neste precedente enquanto manipula seu patrimônio para escondê-lo das vistas do Poder Judiciário, além do exequente.

Por último, sublinha-se neste trabalho o apreço e a respeitabilidade conferidos ao colendo STJ, apesar das críticas expostas acima.

CAPÍTULO 3

CONCLUSÕES E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO

3.1 A política judiciária do STJ

A partir da sistematização do Resp nº 1.340.553/RS feita no capítulo anterior, passa-se a tecer conclusões sobre os rumos da execução fiscal para o futuro. De antemão, conforme esmiuçado anteriormente, o real problema nesta seara não foi resolvido, tampouco enfrentado. Tratou-se, sobretudo, de se fazer política judiciária para esvaziar os abarrotados escaninhos dos órgãos judiciais competentes para processar e julgar esse tipo de ação.

Isso porque o STJ foi, de certo modo, complacente com o desdém burocracial atinente ao Poder Judiciário que integra. Porém, vale ressaltar que esse Tribunal atentou-se aos dados colhidos pelo CNJ para argumentar e ilustrar os porquês da decisão estudada e os incluiu na regra de direito posta como fundamento da decisão.

À Fazenda Pública, por outro lado, foi imposto etiquetar os marcos temporais de suspensão da execução e início da fluência do curso da prescrição intercorrente de cada processo para, posteriormente, pugnar por alguma medida executória ou exarar ciência acerca da prescrição intercorrente da ação. Em outras palavras, o precedente em apreço instituiu a fluência automática do prazo de suspensão de 1 (um) ano e, posteriormente, do prazo prescricional a partir da data da ciência, pela Fazenda Pública, da não localização do devedor e/ou da inexistência de bens penhoráveis.

Entende-se que, por se tratar de um precedente, ao credor fazendário sequer é aconselhável resistir a isso. Deverá, portanto, levá-lo para as execuções fiscais em curso assim que tiver oportunidade de manifestar-se nos autos, seja a partir de uma intimação judicial ou por iniciativa própria. Ou seja, é estratégico para a satisfação do crédito exequendo adequar-se à decisão proclamada pelo STJ, pois, do contrário, configurar-se-á desperdício de recursos públicos.

É necessário, portanto, a análise acurada de cada ação de execução fiscal, nos termos consignados acima e, concomitantemente, a adoção de outras medidas para o enfrentamento responsável da política judiciária construída pelo STJ.

3.2 Otimizar o ajuizamento das execuções fiscais

Não se pode olvidar que a atuação da Fazenda Pública precisa ser responsável. E isso perpassa pela racionalização da distribuição dos executivos fiscais. Um exemplo disso encontra-se no âmbito da dívida ativa federal que é gerida pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual, através da Portaria PGFN nº 33/2018¹¹³, instituiu um critério de seletividade para a distribuição de execuções fiscais a partir de uma autorização legal.¹¹⁴

Em outras palavras, salienta-se que essa norma instituiu um ajuizamento seletivo (ou condicionado) de execuções fiscais, pois permite ao credor fazendário federal analisar previamente o patrimônio do devedor e, por consequência, direcionar esforços na propositura de executivos fiscal potencialmente exitosos. Além disso, nela há uma diferenciação entre os devedores que possuem patrimônio apto a satisfazer a execução fiscal daqueles que não o possuem, a qual permite à Procuradoria Fiscal atuar em consonância com o propósito puro e simples de uma ação executória: recuperar/satisfazer o crédito exequendo.

Com base neste exemplo, espera-se que o mesmo seja replicado nas demais esferas da Federação brasileira, pois as procuradorias, por serem órgãos públicos, devem atuar à luz dos critérios – princípios da Administração Pública – de eficiência, economicidade e racionalidade no cumprimento de sua missão institucional.

Para tal, checar a viabilidade de uma execução fiscal antes de apresentá-la ao Judiciário é uma solução possível, haja vista que a admissibilidade do executivo fiscal deveria depender

¹¹³ Trata-se especificamente do art. 33 desta Portaria, o qual diz, *in verbis*: “O ajuizamento de execuções fiscais para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa da União fica condicionado à localização de indícios de bens, direitos ou atividade econômica do devedor ou corresponsável, desde que úteis à satisfação integral ou parcial do débito a ser executado. § 1º. Para fins do disposto no caput, entende-se por inútil o bem ou direito de difícil alienação, sem valor comercial ou de valor irrisório, bem como os indícios de atividade econômica inexpressiva. § 2º. A dispensa de ajuizamento de que trata este artigo não se aplica aos débitos: I - decorrentes de aplicação de multa criminal; II - da dívida ativa do FGTS; III - de elevado valor, conforme definido em ato do Ministro de Estado da Fazenda; IV - de responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, ou de direito privado submetidas ao regime jurídico das pessoas de direito público; V - de devedores com falência decretada ou recuperação judicial deferida.” Obs.: grifou-se.

¹¹⁴ Trata-se, em síntese, do art. 20-C, da Lei nº 10.522/02, que diz, *in verbis*: “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.”

da comprovação prévia se haverá chances profícuas de se atingir o resultado esperado ao final da ação – a constrição patrimonial do executado.¹¹⁵

De igual monta é necessário mitigar a excessiva burocracia do Estado brasileiro, pois se é ônus do credor – seja esse particular ou público – indicar os bens passíveis de constrição deve-se desonerá-lo das formalidades em vigor para se informar acerca do patrimônio do devedor.

“É preciso, em outras palavras, transformar o acesso à informação patrimonial no Brasil, franqueando ao credor meios rápidos e efetivos de conhecimento do patrimônio penhorável do devedor. Não são suficientes caminhos meramente formais, como a consulta a depender de tantos quanto são os Registros Gerais de Imóveis, as Juntas Comerciais ou os órgãos estaduais de cadastros de veículos automotores, conforme as áreas e o objeto de atribuição de cada qual. Cadastros de bens ágeis e de abrangência nacional são o primeiro passo para dar efetividade ao acesso à tutela jurisdicional do credor (CF/88, art. 5º, XXXV); sem isso, corre-se o risco de apenas deslocar o problema da Súmula nº 106 do STJ, agora para a pesquisa prévia de informações patrimoniais.”¹¹⁶

Neste país, embora a lei – ainda que seja a norma genérica, considerando o caráter de especialidade das normas –, e o bom senso, recomendem o ajuizamento da execução a partir de um conhecimento prévio do patrimônio do devedor apto a ser penhorado, ajuíza-se o executivo fiscal primeiro para depois aferir se o executado dispõe de bens para adimplir o crédito fazendário. Ou seja, por exemplo, move-se um robusto – e caro – aparato judicial para checar e atestar a condição de insolvência patrimonial do devedor.

Em suma, conclui-se, por fim, não ser adequado utilizar a reserva de jurisdição¹¹⁷ para o credor fazendário se municiar de informações a respeito da situação patrimonial do devedor para, posteriormente, ser considerado inerte pelo próprio Estado juiz sob a justificativa de não ter escolhido acertadamente a melhor medida executória a ser tentada.

¹¹⁵ Acerca disto, colaciona-se o art. 798, II, “c”, do CPC/15, pois: “Ao propor a execução, incumbe ao exequente: (...) II – indicar (...) c) os bens suscetíveis de penhora, sempre que possível.” Obs.: grifou-se.

¹¹⁶ SOKAL. op. cit. p. 31. Obs.: grifou-se.

¹¹⁷ É crível considerar que isto seja um resquício dos períodos colonial e imperial brasileiro, nos quais a Coroa criava aparatos burocráticos descentralizados de poder nos quais, por exemplo, “criavam-se dificuldades para venderem facilidades”, o que ensejava atos de improbidade administrativa (corrupção) dos funcionários públicos e do carimbador – aquele que detenha o poder naquela unidade descentralizada de representação da Coroa. Isso não significa dizer que o magistrado contemporâneo seja um eventual agente público improbo, mas sim que o seu papel de intermediar o acesso à consulta da situação patrimonial do executado na ação de execução fiscal assemelha-se à figura do antigo carimbador. Ou seja, mera burocracia dos órgãos públicos do Estado brasileiro.

Encerra-se este tópico defendendo – ainda que utópica – a concessão de maiores liberdades e poderes de ao credor exequente – seja esse privado ou público – para escolher a medida executória a ser praticada em face do executado e para fazê-la oportunamente no momento adequado. Desse modo, afastar-se-ia da cognição do juiz a tomada dessa decisão, haja vista que o julgador, em regra, não possui expertise necessária para tal. O magistrado, tendo em vista a sua posição de imparcialidade perante as partes, deveria limitar-se, por exemplo, a referendar os atos executórios propostos e realizados e a rever a validade dos atos praticados, caso uma das partes assim o requeira nos autos.

3.3 Devedor astucioso: como enfrentá-lo?

Para conferir efetividade à execução fiscal não se pode olvidar do enfrentamento à figura do devedor astucioso. A recalcitrância desse ator processual precisa ser considerada pela lei processual com seriedade, pois aquele usa e abusa de patentes estratégias para escusar-se de pagar o crédito exequendo. Sendo assim, não pode o ordenamento jurídico brasileiro desconsiderá-lo, embora deva distingui-lo do devedor que coopera com a satisfação do crédito e daquele que comprovadamente não tem recursos para quitar a dívida.

Vale ressaltar que uma eventual medida sancionatória imposta ao devedor contumaz deve ser dotada de importância e efetividade prática para compeli-lo a mudar de comportamento. Pois, se não, a sanção teria um significado inócuo em termos práticos. Ademais, a execução fiscal visa recuperar receita pública, que, posteriormente, será convertida em renda para o ente federativo investi-la em serviços públicos para a população. Por isso, é importante combater a recalcitrância do devedor astucioso.

Nesta toada, vale lembrar do princípio processual da causalidade¹¹⁸, haja vista que o devedor contumaz é protegido pela atual sistemática do rito da execução fiscal, pois, conforme anotado no capítulo anterior, não há porquê se falar de em conduta inadequada adotada pela Fazenda na sequência de atos concatenados que constroem um processo.

¹¹⁸ Diz o art. 85, *caput*, c/c § 10º, do CPC/15: “A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 10. Nos casos de perda do objeto [prescrição intercorrente, p. ex.], os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo”; leia-se credor fazendário. Obs.: grifou-se.

Sendo assim, não deveria ser factível a condenação do exequente fazendário em honorários sucumbenciais, porque a aplicação de percentual sobre o valor exequendo para o cálculo dos honorários advocatícios poderá gerar um ônus financeiro pesado à Fazenda Pública que, em absurdo contrassenso, ao contrário de receber o crédito fazendário, termina por ter que arcar com os honorários do patrono do executado, que insiste em atentar contra a dignidade da Justiça.

Por fim, colaciona-se a esta seção seguinte posicionamento acerca de uma possível sanção a ser imposta à figura do devedor astucioso:

“Sequer é necessário alterar o direito em vigor para impor, além da multa, duas outras consequências realmente gravosas ao devedor que incorre no art. 774, V, do CPC/15. Basta interpretá-lo sistematicamente. Em primeiro lugar, o executado que não revela seu patrimônio penhorável deve se submeter aos meios coercitivos atípicos fundados no art. 139, IV, do CPC/15: a partir do momento em que dolosamente descumprido o dever instrumental de cooperação imposto pelo art. 774, V, do CPC/15, satisfaz-se o requisito da subsidiariedade, porque o devedor que assim se comporta quer frustrar a efetividade dos demais meios sub-rogoratórios típicos. E, em segundo lugar, sendo a ofensa ao art. 774, V, do CPC/15 um comportamento ilícito, também ela deveria ensejar o redirecionamento da execução contra os sócios gerentes da pessoa jurídica devedora, nos termos do art. 135, III, do CTN, porque nada há nesse último dispositivo que diferencie a infração à lei processual da infração à lei societária ou civil.”¹¹⁹

À luz do fragmento acima, entende-se que o Poder Judiciário – a quem compete, em breve síntese, interpretar e sistematizar o Direito ao aplicá-lo nos casos concretos – poderia combater a recalcitrância do devedor contumaz através de provimentos judiciais cabalmente eficazes para tal, seja no juízo de piso e, posteriormente, no tribunal competente referendando-o. Porém, a última instância judicial em matéria infra constitucional não entendeu dessa forma e, como não se vislumbra lastro constitucional nesta matéria, a Fazenda Pública terá – além de se curvar ao disposto no Resp nº 1.340.553/RS – de percorrer outros caminhos para enfrentar o devedor astucioso.

É, portanto, de solar clareza a bonificação concedida ao devedor astucioso pela Corte de precedentes.

¹¹⁹ SOKAL. op. cit. p. 30. Obs.: grifou-se.

Noutro giro, em apertada síntese, tramita na Câmara dos Deputados um projeto de lei que visa enfrentar especificamente a figura do devedor astucioso. Trata-se do PL nº 1.646/19¹²⁰, que caracteriza a inadimplência substancial e recalcitrante no valor mínimo de 15 (quinze) milhões de reais por pelo menos 1 (um) ano como devedor contumaz e adota institutos típicos de penhora adotados pelo CPC/15.

3.4 Execução fiscal extrajudicial no Projeto de Lei nº 4.257/2019

O caminho aparentemente mais fácil nesta seara é, indubitavelmente, reformar a LEF. E, se o que importa é tornar o executivo fiscal hígido e profícuo para concretizar uma mudança no panorama descrito nos tópicos anteriores, uma eventual reforma à LEF deve contemplar a renovação desse diploma legal.

O problema não é o direito material tributário em si, mas a forma como o processo executivo fiscal se desenvolve. A LEF é aplicada indistintamente aos créditos tributários e aos créditos não tributários (art. 2º). E dentro desse balaio não se distingue, por exemplo, se o crédito fazendário é, ou não, de pequena alçada, se decorre de um lançamento por ofício ou por declaração, etc. Todo crédito inscrito em dívida ativa recebe o mesmo tratamento. Por isso, conforme visto no tópico acima, é necessário otimizar a distribuição das execuções fiscais.

A simples existência de uma lei específica para disciplinar os créditos devidos à Fazenda Pública é insuficiente para regular essa situação jurídica na contemporaneidade. O alarmante volume processual amontoado nos escaninhos das serventias judiciais especializadas retrata com maestria toda esta ineficiência, pois, além de prejudicar a recuperação dos créditos de pequena monta, prejudica as execuções fiscais de expressiva alçada.

Tramita no Senado Federal¹²¹ um projeto de lei que visa alterar a LEF. Trata-se do PL nº 4.257/2019, que modifica a Lei nº 6.830/80 para instituir a execução fiscal, administrativa e a

¹²⁰ Atualmente, este projeto de lei encontra-se aguardando o parecer do relator, deputado federal Arthur Oliveira Maia, na Comissão Especial destinada a proferir parecer conclusivo acerca desse PL, de iniciativa do Poder Executivo.

¹²¹ Atualmente, este projeto de lei encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), sob a relatoria do Senador Tasso Jereissati, na qual aguarda parecer. Vale ressaltar que a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) já manifestou concordância – parecer (SF) nº 82 – à proposta legislativa apresentada pelo senador da República Antônio Anastasia em 2019.

arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica. Segundo consta na seção de justificativa ao aludido projeto consta que:

“(…) o projeto não representa novidade alguma no ordenamento jurídico brasileiro. Pelo contrário, o que se pretende é apenas autorizar a Fazenda Pública a optar pelo procedimento regulado nos arts. 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, do qual há tempos já se valem as instituições financeiras para cobrar dívidas hipotecárias.”¹²²

Em outras palavras, conforme consignado nos arts. 41-A/41-R do aludido PL, a Fazenda Pública poderá optar pela execução extrajudicial da dívida ativa de tributos e taxas devidas em função da propriedade, do usufruto ou da posse de bem imóvel passível de alienação ou da propriedade de veículos. Nesse sentido, caso opte por essa via e, de acordo com o artigo 41-A do PL nº 4.257/19, a execução extrajudicial deverá ser feita conforme o disposto nos arts. 31/38 do Decreto-Lei nº 70/66, observadas as regras específicas definidas nos artigos subsequentes.

Vale salientar que essa proposta de alteração legislativa restringe-se especificamente aos casos de execução extrajudicial da dívida ativa à cobrança de IPTU, IPVA, ITR, da contribuição de melhoria e das taxas incidentes em razão de propriedade.¹²³ E há um porquê para isso.

Conforme já exposto acima, reformar a LEF perpassa pelo desafio de distinguir se o crédito devido é, ou não, tributário e por qual modalidade de lançamento fora constituído para, conseqüentemente, dá-lo tratamento distinto no momento de cobrá-lo.

Em apertada síntese, são três modalidades de lançamento de crédito tributário: por declaração (art. 147, CTN), de ofício (art. 149, CTN) e por homologação (art. 150, CTN). O legislador, ao redigir o art. 41-A do PL em estudo, optou por focar nas hipóteses de créditos tributários constituídos por lançamento de ofício¹²⁴ pela autoridade tributária competente, como, por exemplo, o IPTU e o IPVA.

¹²² P. 13 do PL 4.257/19.

¹²³ Diz o art. 41-A, do PL nº 4.257/19, *in verbis*: “Para proceder à cobrança da dívida ativa de tributos instituídos com fundamento nos arts. 145, III, 153, VI, 155, III, e 156, I, da Constituição Federal, além das taxas devidas em função da propriedade, do usufruto ou da posse de bem imóvel passível de alienação ou em razão da propriedade de veículo, a Fazenda Pública pode optar pela execução extrajudicial, na forma dos arts. 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, observadas as regras específicas definidas nesta Lei.”

¹²⁴ Nesta modalidade de lançamento pressupõe-se ação isolada do fisco, ou seja, não há participação do contribuinte na prestação de informações para a constituição do crédito tributário, pois “o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa (...)” Art. 149, caput, do CTN. Obs.: grifou-se.

Por outro lado, nos casos de lançamento por homologação¹²⁵, por exemplo, este crédito possui presunção de conformidade à ótica do sujeito passivo da obrigação tributária, o qual apresenta ao fisco um autolancamento para que a autoridade tributária o homologue posteriormente. Logo, é não exequível, em tese, impor-lhe, em um eventual embargo à execução fiscal, um efeito suspensivo mais limitado se comparado as demais modalidades de créditos tributários. Pois, por exemplo, é possível que em um caso concreto haja uma dubiedade interpretativa na norma tributária, a qual, por sua vez, demandaria uma análise mais sofisticada do Poder Judiciário.

A justificativa do legislador, no entanto, é mais pragmática. Propõe-se criar mecanismos de “desjudicialização” de demandas nos seguintes termos:

“(…) é extremamente relevante que o Congresso Nacional passe a discutir soluções que levem à desjudicialização de demandas, ou seja, soluções que retirem alguns assuntos que hoje, em virtude da legislação vigente, estão desnecessariamente sendo processados pelo Poder Judiciário.

(…)

A relevância de um procedimento dessa natureza como mecanismo de desjudicialização de demandas é inegável.”¹²⁶

Além disso, o legislador apresentou como justificativa de sua opção pelas hipóteses tributárias arroladas no art. 41-A do aludido PL o seguinte:

“No caso dos tributos acima referidos, o processo de execução possui uma peculiaridade: não há necessidade de se localizar um bem do devedor, já que a obrigação tributária surge pelo fato de o devedor ser proprietário, usufrutuário ou possuidor de certo bem.

(…)

não há motivo para que a cobrança desses tributos se dê exclusivamente por meio da execução fiscal. A edição de lei autorizando a execução administrativa desses tributos não ofende ou retira qualquer direito ou garantia fundamental do cidadão e procedimento similar, previsto no Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, adotado por instituições financeiras, já foi declarado compatível com a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal no RE 408224 AgR (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe de 30.08.2007). A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, também prevê um rito executivo extrajudicial.

(…)

A razão pela qual esse projeto se restringe a instituir um procedimento de execução fiscal administrativa para a cobrança do IPTU, do IPVA, do ITR, da contribuição de melhoria e das taxas incidentes em razão da propriedade é justamente porque, nesses

¹²⁵ Diz o art. 150, caput, do CTN: “O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.” Um exemplo dessa modalidade é o IRPF (art. 153, III, da CRFB/88).

¹²⁶ P. 10, 13 do PL 4.257/19.

casos, não há, em virtude de previsão legal expressa, possibilidade de se invocar a garantia do bem de família. Assim, se o devedor não quitar os tributos, a solução legal, a qual não pode ser afastada pelo magistrado consoante a jurisprudência pátria à luz da legislação, é justamente a alienação dos imóveis ou veículo para quitação.”

Isso posto abre-se a seguinte discordância: uma instituição financeira move-se em direção à liquidez e ao lucro para satisfazer seus acionistas em face de seus devedores, que podem, em contexto de absoluto inadimplemento contratual, perder seus imóveis residenciais. Trata-se de uma relação privada na qual prevalece o mais elementar *pacta sunt servanda*. Agora, na relação do Estado com seus administrados, positivar em lei algo dessa estirpe é absolutamente draconiano, pois é seu papel salvaguardar a dignidade de seus cidadãos, por exemplo, garantindo-lhes o direito social à moradia (art. 6º, *caput*, da CRFB/88). Não se questiona a constitucionalidade da proposta legislativa, mas sim a sua patente inefetividade em seu cerne para lidar com os reais problemas que assolam os executivos fiscais.

Conforme exposto na seção 3.2 deste capítulo, é necessário distinguir o devedor que comprovadamente não tem recursos do afamado devedor recalcitrante de ICMS e ISS, por exemplo, o qual sequer foi objeto de preocupação do legislador, pois seu pragmatismo limitou-se à análise fria dos dados do CNJ¹²⁷. E isso, caso seja aprovado e sancionado nos termos do processo legislativo constitucional, muito provavelmente, não resolverá o drama da efetividade da execução fiscal.

Feitas essas considerações, vale ressaltar, por outro lado, que a dinâmica dos atos concatenados previstos no tocante à execução fiscal extrajudicial é ágil e enseja uma atuação menos engessada do credor fazendário para recuperar o crédito exequendo.

De acordo com o procedimento previsto no aludido PL, após ser notificado, o devedor terá 30 (trinta) dias para pagar o valor consubstanciado na notificação administrativa. Decorrido esse prazo sem que ocorra o pagamento, a Fazenda deverá lavrar termos de penhora, com o número da Certidão de Dívida Ativa e o valor integral do débito devidamente atualizado. Além

¹²⁷ O senador da República alega na justificativa ao aludido PL que “(...) no último relatório Justiça em Números, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ em 2018, ano base 2017, o Poder Judiciário contava com um acervo de 80,1 milhões de processos pendentes de baixa (...). As execuções fiscais representavam 74% desse estoque. (...) Esse dado significa que, em média, de cada 100 processos de execução fiscal que iniciaram o ano tramitando, apenas 8 tinham sido extintos ao final do ano. (...) O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também sofreu um acréscimo de acervo nesses dois anos: de 6.390.552, em 2016, foi para 6.539.992, em 2017, acréscimo de 2,3%. (...) Os gastos para tentar vencer esse imenso volume de processos também são altíssimos. O Poder Judiciário custa cerca de 1,3% do PIB nacional (...).”

disso, o exequente deverá requerer ao Cartório de Registro de Imóveis ou ao Departamento de Trânsito a averbação da penhora na matrícula do imóvel ou no registro do veículo, respectivamente.¹²⁸

Ato contínuo, o credor fazendário promoverá a notificação do executado sobre o termo de penhora, indicando a avaliação do bem penhorado, ocasião em que será concedido novo prazo de 30 dias para quitação da dívida. Nesta etapa, está prevista a primeira oportunidade de manifestação do devedor.¹²⁹

Nesse sentido, o devedor poderá ajuizar embargos à penhora objetivando impugnar a validade da dívida ou para aduzir que a avaliação do bem não é fidedigna ao valor de mercado, devendo, portanto, alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e arrolar até três testemunhas.¹³⁰ Vale ressaltar, no entanto, que o aludido PL não discorre sobre como será a tramitação desses embargos.

Em síntese, a execução fiscal extrajudicial prevista no PL em apreço ocorrerá na sistemática exposta acima. Vale destacar a regra consignada no art. 41-S que permite aos entes da Federação desistir de processos de execução fiscal em tramitação e proceder a execução extrajudicial da dívida ativa de IPTU, IPVA, ITR, da contribuição de melhoria e das taxas incidentes em razão de propriedade (art. 41-A).

Vale destacar também o art. 41-Q¹³¹ que consigna que a recuperação judicial ou dissolução do devedor não impedem a aplicação da execução fiscal extrajudicial prevista no PL em análise. Isso é uma iniciativa interessante, pois, embora o processo de recuperação judicial empresarial, não seja salvo-conduto para a inadimplência das obrigações tributárias, verifica-se na prática cotidiana que muitos devedores deixam de recolher tributos ao fisco competente justificando-se na própria recuperação judicial.¹³²

¹²⁸ Trata-se do disposto nos arts. 41-B/41-D, do PL 4.257/19.

¹²⁹ Trata-se do disposto no art. 41-E, do PL 4.257/19.

¹³⁰ Trata-se do disposto no art. 41-F, do PL 4.257/19.

¹³¹ Esta regra do PL 4.257/19 diz, *in verbis*, que, além da recuperação judicial e da dissolução do devedor, “a morte [e a] falência não impedem a aplicação do procedimento previsto neste capítulo [execução extrajudicial da dívida ativa]”.

¹³² Agravo de instrumento nº 0043234-66.2019.8.19.0000. Ver nota 62.

Entende-se, portanto, que essa regra tem potencial para conferir maior segurança jurídica à Fazenda para, por exemplo, requerer ao juízo empresarial a convocação da recuperação judicial do devedor fazendário em falência nas hipóteses em que aplicar-se-iam (art. 41-B).

A esse respeito, no tocante ao devedor astucioso que aproveita-se da fachada da recuperação judicial para transferir seu patrimônio para terceiros conluiados neste propósito fraudulento, o PL nº 1.646/19 é mais assertivo, pois traz em seu art. 7º¹³³ a possibilidade de atuação do juízo da execução fiscal nos casos de empresas recuperação judicial.

Não se pode olvidar de abordar o PL nº 6.204/19 que também está em tramitação no Senado Federal. Esse projeto dispõe sobre a desjudicialização da execução civil fundada em título executivo extrajudicial e judicial. No entanto, não se propõe a reformar a LEF. Segundo consta na seção de justificativa ao aludido projeto consta que:

“Objetivando simplificar e desburocratizar a execução de títulos executivos civis, e, por conseguinte alavancar a economia do Brasil, propõe-se um sistema normativo novo, mas já suficientemente experimentado com êxito no direito estrangeiro.

Nessa linha, na maioria dos países europeus **a execução de títulos executivos é realizada sem a interferência do Judiciário, sendo atribuição “agente de execução”, quem recebe o pedido do credor e lhe dá o devido processamento – desde que presentes os requisitos formais do título executivo –, incluindo citações, notificações, penhoras e alienação de bens. O juízo competente só participará desse procedimento em situações excepcionais** quando chamado a decidir alguma questão passível de discussão por meio de embargos do devedor, **suscitação de dúvidas, determinação de medidas de força ou coercitivas.**

(...) propõe-se que a função pública da execução dos títulos executivos seja “delegada” a um tabelião de protesto, que é um profissional devidamente concursado e remunerado de acordo com os emolumentos fixados por lei, cobrados via de regra do devedor ao final do procedimento executivo”.¹³⁴

Em outras palavras, à figura do tabelião de protesto do domicílio do devedor – a qual, hoje, pode ser entendida como um agente externo e imparcial aos sujeitos processuais da execução fiscal – dar-se-ia competência para processar a execução cível e praticar atos expropriatórios sobre o patrimônio do executado, além de citá-lo e pagar ao exequente o crédito que lhe é devido.

¹³³ Diz o art. 7º, *caput*, do PL nº 1.646/19, *in verbis*: “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 recuperação judicial, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.” Obs.: grifou-se.

¹³⁴ Trata-se do consignado às p. 15/17 do PL 6.204/19. Obs.: grifou-se.

Em breve síntese, vale dizer que, na situação fática apresentada pela norma,¹³⁵ a prestação jurisdicional seria acionada em sede de embargos à execução – opostos pelo executado – ou por iniciativa do agente de execução – tabelião de protesto – para suscitar dúvida relevante ou requer a adoção de medidas extremas, como, por exemplo, uso da força e coerção em face do devedor.¹³⁶

Devido ao recorte temático desta monografia, o PL em apreço não será esmiuçado em detalhes, pois não versa especificamente sobre a execução fiscal; mas sim sobre a desjudicialização da execução cível em aspecto geral.

¹³⁵ Trata-se do disposto nos arts. 18 e 20 do PL 6.204/19.

¹³⁶ Trata-se do disposto nos arts. 3º, 4º e 7º do PL 6.204/19.

3.5. Reflexões sobre os meios de defesa na execução fiscal: pertinência e efetividade

NEVES¹³⁷ ensina que a Pontes de Miranda devem ser dados os créditos pelo surgimento da “exceção de pré-executividade”, pois, segundo ele, o célebre jurista idealizou a hipótese de o sujeito passivo de uma execução alegar, através de simples petição nos autos da demanda em está sendo processado, matérias de ordem pública, as quais o juiz devesse conhecer de ofício. Pois seria ilógico exigir que o executado ingressasse com uma ação autônoma – embargos à execução – para alegar algo que já deveria ser de conhecimento do juízo.

À luz do art. 803, p. ú., do CPC, depreende-se que a exceção de pré-executividade está centrada na nulidade do título executivo. Trata-se de uma defesa atípica, pois o diploma processual não a consigna expressivamente, a qual, para a literatura especializada, deveria chamar-se “objeção na execução”¹³⁸.

Conforme dito na nota de rodapé nº 39, QUINTANILHA, sobre o instituto da exceção de pré-executividade, anota que:

“(…) respeitando ditames constitucionais do contraditório, ampla defesa, inafastabilidade jurisdicional e o direito de petição (art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF), os tributos nacionais passaram a acatar esse importante incidente processual de exceção, garantindo a defesa daqueles que não possuem patrimônio para garantia do juízo ou penhora.”
(Obs.: grifou-se).

Dá-se as devidas vênias a este autor, mas discorda-se de sua explicação, pois não é o que ocorre na prática forense cotidiana. Se o executado não possuir prova prévia que consigne “os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente”¹³⁹, a peça excipiente será indeferida de plano sem que o juiz analise o mérito da peça. Nesse sentido, a hipótese de o devedor não conseguir comprovar prévia e documentalmente que o título executivo que consubstancia a execução fiscal não é suficiente em si, e tampouco ter bens para dá-los em garantia ao juízo para fins de embargos, bem como não ter solvibilidade para pagar a dívida exequenda, configura-se dramática, pois não lhe resta o que fazer para contestar a demanda executiva.

¹³⁷ NEVES, *op. cit.*, p. 1.374/1.375.

¹³⁸ *Apud Ibidem*, p. 1.376.

¹³⁹ STJ, REsp nº 745962, relator Min Castro Meira 2ª turma, julgado em 07/06/2005, DJe 05/09/2005.

Resta a esse perfil de executado ter a expectativa de o exequente – mediante reiterados insucessos em diligenciar a solvibilidade da dívida exequenda, haja vista a insolvência do próprio devedor – deixar de impulsionar o prosseguimento da ação executória até que se configure a prescrição intercorrente¹⁴⁰ e, com isso, possa socorrer-se em uma exceção de pré-executividade para alegar a prescrição da demanda.¹⁴¹ Ou seja, deixam-se os autos em processamento ao longo de um quinquênio – no caso dos créditos tributários, por exemplo – para só então o demandado ter a chance de se defender, cuja alegação resumir-se-á em alegar que a execução fiscal está prescrita. E essa bizarrice ocorre frequentemente. Vale ressaltar, também, que isso enseja o desperdício de expressivos recursos públicos, os quais sequer retornarão para a sociedade.

E, nesse sentido, questiona-se, parafraseando o aludido autor: *onde está garanti[da] a defesa daqueles que não possuem patrimônio para garantia do juízo ou penhora?* Esta dissertação monográfica pensa que não está garantida a defesa do executado nessa situação, pois sequer há. E o legislador, cuja preocupação limita-se ao custeio da máquina pública¹⁴², deveria pensar nisso, o que não foi observado ao longo desta pesquisa.

Apesar do o STJ exigir a garantia do juízo como critério de admissibilidade dos embargos à execução fiscal¹⁴³, deve-se pensar o seguinte: se no âmbito das ações executivas de direito privado, sob a ótica do CPC/2015, os embargos à execução dispensam que haja garantia ao juízo¹⁴⁴, uma eventual reforma na LEF deveria trazer uma inovação legislativa nesse sentido para que o executado hipossuficiente tenha um meio profícuo de defesa.

Em outras palavras, é necessário que a lei especial – LEF – seja reformada – a exemplo da lei geral, CPC – para que o entendimento da Corte Especial seja superado, o qual está alicerçado no critério de especialidade das normas.

¹⁴⁰ Art. 40, LEF.

¹⁴¹ Execução fiscal do MRJ nº 0182972-81.2010.8.19.0001, a qual exemplifica a situação descrita no *corpus* desta monografia.

¹⁴² Ver nota 127.

¹⁴³ STJ, REsp 1.409.688/SP, relator Min Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014, DJe 19/03/2014.

STJ, REsp 1.092.523/PR, relator Min Benedito Gonçalves, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011.

¹⁴⁴ Art. 914, *caput*, CPC, *in verbis*: “O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos”. Obs.: grifou-se.

3.6. Uma proposta de intervenção prática

A criação de “juizados” adjuntos à serventia judicial especializada em processar e julgar execuções fiscais voltadas às ações de pequena alçada, como, por exemplo, para as hipóteses previstas no PL nº 4.257/19 (art. 41-B). Trata-se da aplicação de um rito processual sumário/sumaríssimo específico para esses executivos fiscais. Não se fala na criação de novos órgãos judiciais – juizado especial de execução fiscal, por exemplo – pois, além de representarem um novo aparato burocracial do Poder Judiciário, nada garante tais estruturas conferirão efetividade à execução fiscal na prática. Pode-se, por exemplo, vincular à vara especializada em execução fiscal um juiz substituto ou auxiliar, que seria o responsável pelas execuções fiscais de pequena alçada, enquanto que o acervo estratégico e remanescente ficaria sob a jurisdição do juiz titular.

Isso é possível de ser posto em prática no Estado do Rio de Janeiro, por exemplo. Em apertada síntese, a carreira de primeira instância da magistratura estadual fluminense é composta por Juízes de Entrância Comum, que “serão titulares nas Varas e Juizados das Comarcas de mesma denominação e dos cargos de Juízes Regionais”. Além desses, há os Juízes Substitutos – porta de entrada da carreira – e os Juízes de Entrância Especial – último estágio da magistratura de piso. O órgão Juiz Regional exerce “as funções de substituição e auxílio nos Juízos existentes nas Comarcas correspondentes à sua região, conforme designação da Presidência do Tribunal de Justiça”.¹⁴⁵ Ao Juiz Regional – que pode atuar em comarcas vultuosas, como, por exemplo, Capital, Niterói, Nova Iguaçu, etc. - dar-se-ia competência para processar e julgar os executivos fiscais de pequena alçada de maneira auxiliar ao juiz fazendário titular, cuja titularidade é de um Juiz de Entrância Especial. Em outras palavras, o Juiz Regional, ao cooperar com o juiz fazendário titular, possibilitaria em tese que em uma mesma serventia judicial se aplicassem procedimentos próprios, inclusive recursais, a ritos processuais distintos na seara da execução fiscal.

Exemplificando: a 12ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, que processa e julga as execuções fiscais de interesse da municipalidade carioca, é comandada por um Juiz de Entrância Especial que lhe exerce a titularidade.¹⁴⁶ Esse magistrado – em nossa proposta –

¹⁴⁵ Trata-se das disposições do art. 7º, caput, §§ 2º e 3º c/c art. 38, ambos da Lei fluminense nº 6.956/15, que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro. Obs.: grifou-se.

¹⁴⁶ Art. 3º da Lei fluminense nº 3.432/00.

ficaria responsável pelo acervo estratégico e complexo dessa serventia judicial, o qual não se submeteria a um rito processual mais simplificado e célere para execuções fiscais de pequena monta. Ou seja, nessa hipótese aplicar-se-ia o rito da LEF conforme nós – operadores do Direito – o conhecemos hoje. O – expressivo – acervo remanescente, de pequena alçada e não estratégico para o sujeito ativo do executivo fiscal, ficaria aos cuidados do Juiz Regional, que o conduziria através de um procedimento simplificado e mais célere – fruto de uma inovação legislativa profícua – para a satisfação do crédito público exequendo.

Propõe-se também uma atuação colaborativa entre o Fisco e a Procuradoria fiscal competentes para elaborarem conjuntamente iniciativas que estimulem contribuintes inadimplentes não inscritos em dívida ativa a renegociar suas dívidas com descontos. Um exemplo disso é o programa “Concilia Rio” no âmbito da municipalidade carioca, que é uma iniciativa da Secretaria Municipal de Fazenda e da Procuradoria Geral do Município regulamentada pelo Decreto 46.564 e pela Lei 6.640/19.¹⁴⁷ Essa iniciativa, a depender da modalidade de parcelamento do débito, concedeu até 80% (oitenta por cento) de desconto nos encargos moratórios¹⁴⁸, além de até 10% (dez por cento) no valor da dívida principal. Tudo isso perante à Administração municipal – sem a formalidade protocolar dos custosos atos processuais praticados pelo Poder Judiciário – feito diretamente pelo contribuinte, já que não há necessidade de advogado na seara administrativa. Trata-se de uma ideia vitoriosa que objetivou fomentar a conciliação entre o credor fazendário e o devedor inadimplente e, mais importante, propiciou a arrecadação dos créditos públicos que, após a conversão em renda para o Município, retornaram à sociedade carioca na forma de prestação de serviços públicos.

Ainda nessa toada, também se propõe ao Fisco e à Procuradoria fiscal que sondem e identifiquem o patrimônio do devedor aptos à constrição. Considerando a execução fiscal extrajudicial prevista no PL nº 4.257/19, por exemplo, esse tipo de sinergia será imprescindível para que haja êxito na recuperação dos créditos públicos inadimplidos pelos contribuintes.

¹⁴⁷ PREFEITURA DO RIO DE JANEIRO. *Secretaria de Fazenda adere ao programa Concilia Rio*. In: Secretaria de Fazenda adere ao programa Concilia Rio - Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro - prefeitura.rio. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://prefeitura.rio/fazenda/secretaria-de-fazenda-adere-ao-programa-concilia-rio/>>. Acesso em 31/01/2021.

¹⁴⁸ Art. 6º do Decreto municipal nº 46.564/19.

3.7. Conclusão e considerações finais

Refletir sobre a execução cível – especialmente a fiscal – tende a ser um dilema. Tanto é que a literatura especializada a intitula como a *gata borralheira* do processo civil, haja vista ser um tema preterido por autores e pesquisadores dessa seara.

À luz de um clichê, entende-se que a efetividade da execução não será alcançada a partir de uma única cajadada, como pensou o STJ ao julgar o Resp repetitivo que ensejou esta pesquisa monográfica. É necessário, além de propor, arquitetar um microsistema legislativo e, especificamente no tocante às execuções fiscais, um conjunto de boas práticas administrativas que funcionem de maneira concatenada na dinâmica do cotidiano. Se uma ideia é a ideal e só se mantém assim na letra fria da lei, de nada adianta, haja vista que não resolve os anseios e problemas das partes conflitantes.

O primeiro passo a ser dado é o conjunto de boas práticas administrativas. O expressivo acervo de execuções fiscais será significativamente diminuído quando os entes federados entenderem que são a gênese de todo o problema, pois não é a judicialização em massa que recuperará os créditos públicos que lhe são devidos. Mas sim, incentivando que o contribuinte inadimplente regularize sua situação fiscal na via administrativa. Conforme exposto anteriormente, o programa “Concilia Rio” é um exemplo disso.

Ademais, a sinergia entre o Fisco e a Procuradoria fiscal é essencial para que o ente federado credor tenha êxito na recuperação dos créditos que tem a receber. Considerando o PL 4.257/19, caso este torne-se lei e ingresse em nosso ordenamento jurídico, essa cooperação entre os aludidos órgãos públicos será mister. Noutra giro, conforme exposto anteriormente, defende-se que ao exequente sejam franqueados a forma como executar a dívida, o que lhe é de genuíno interesse. Não pode a lei – tendo em vista que o Poder Público só pode agir à luz da lei (princípio da legalidade) – pôr em uma mesma sistemática créditos públicos de natureza jurídica distinta, o que faz o art. 2º da LEF. Vale dizer também que o problema das execuções fiscais começa nesse ponto.

A respeito das modificações legislativas para a execução fiscal elaboradas pelo Congresso Nacional, pensa-se que reescrever o art. 2º da LEF deveria ser o primeiro alvo dos

parlamentares; mas, quando aquelas são estudadas, observa-se que o objetivo é outro, o qual não é totalmente ruim.

Se a execução fiscal não for desjudicializada, um paliativo interessante seria dar a ela ritos processuais, inclusive recursal, distintos na medida de sua complexidade, alçada ou natureza jurídica do crédito público devido.

Defende-se que a execução fiscal seja administrativa e desjudicializada, como ocorre nas principais democracias do mundo. Mantê-la sob o guarda-chuva da reserva de jurisdição do Estado-Juiz é, a título de ilustração, um passaporte que a leva para o passado, além de agrilhoá-la por lá. No entanto, é necessário transportá-la para o futuro dando a ela efetividade.

De todo o exposto nas seções anteriores, conclui-se que o PL nº 6.204/19 é o mais adequado para mudar o paradigma da execução fiscal, embora verse sobre a desjudicialização da execução cível. Entende-se que a execução fiscal poderá ser abrangida esse PL futuramente, pois é crível a sua aplicabilidade na prática do cotidiano. Mas, é necessário ter em mente que inicialmente deve-se pensar em desjudicializar a execução cível em um aspecto geral e global – o que por si só não é tarefa fácil – para, posteriormente, fazê-la em procedimentos especiais, o que tende a ser bem mais complexo.

Conforme já dito, esta pesquisa monográfica defende que ao exequente sejam franqueados meios de escolha de *onde, como e quando* fazer a execução, o que se vislumbra no PL 6.204/19. O mesmo não se vê no PL 4.257/19, o qual, embora busque a desjudicialização através da execução fiscal administrativa, não franqueia ao credor fazendário caminhos para agir perante cada caso concreto. Ademais, quando se pensa em desjudicializar, não se pode olvidar de pôr a condução da execução nas mãos de um agente externo à relação jurídica das partes, o que, ao nosso ver, torna o aludido PL falho.

Vale ressaltar também que o PL nº 4.257/19 excluiu os créditos públicos devidos sob a rubrica de ISS e ICMS, que são as principais incidências dos grandes devedores e do afamado devedor astucioso. Esse PL também propõe, por exemplo, que os departamentos regionais de trânsito tornem-se aptos para realizar penhora de bens móveis, o que pouco crível de isso ser efetivo na prática, pois esses órgãos destinam-se a atividades precipuamente fiscalizatórias.

De todo o exposto nesta seção, caminha-se para o final deste texto sublinhando que está equivocado quem pensa que o cenário crônico da inefetividade da execução fiscal será modificado a partir de uma ação isolada, pois corre-se o risco de, por exemplo, esvaziar a inteligência de uma súmula – 106/STJ –, criar um problema e empurrá-lo para a parte exequente. E isso, obviamente, não pacifica conflitos.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, G.F.M. *Poder público em juízo*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Publicado no DOU de 5.10.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05/01/2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Publicado no DOU de 17.3.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm#art104>. Acesso em 05/01/2021.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. *Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios*. Publicado no DOU de 27.10.1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>. Acesso em 05/01/2021.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. *Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências*. Publicado no DOU de 24.9.1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em 05/01/2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL nº 1.646/2019. *Estabelece medidas para o combate ao devedor contumaz e de fortalecimento da cobrança da dívida ativa e altera a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992, e a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2194879>>. Acesso em 10/02/2021.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei PL nº 4.257/2019. *Modifica a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para instituir a execução fiscal administrativa e a arbitragem tributária, nas hipóteses que especifica*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137914>>. Acesso em 10/02/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.340.553-RS*. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Djalma Gelson Luiz ME-Microempresa. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Brasília, 12 de setembro de 2018. Publicado no DJe 16/10/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201691933&dt_publicacao=16/10/2018>. Acesso em: 16/08/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *VerbetesSTJ.pdf*. In: *Súmulas do Superior Tribunal de Justiça*. s/ed. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em 12/02/2021.

CÂMARA, A. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Gen/Atlas, 2017.

CRUZ, A.L. *Direito empresarial*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, L.C. *A Fazenda Pública em juízo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2018.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Lei nº 3.432/00, de 29 de junho de 2000. *Altera o código de organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências*. Publicada em 14.07.2000. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/bff0b82192929c2303256bc30052cb1c/a748473cf2f32bcd0325691c005756bc?OpenDocument&Start=1.70&ExpandView&ExpandSection=-1>>. Acesso em 13/01/2021.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Súmula da jurisprudência predominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. s/ed. Atualizado em 16.07.2019. Disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/documents/5736540/6284946/sumulas-2019.pdf>>. Acesso em 12/02/2021.

FILHO, J.A.M. *et al. Execução fiscal aplicada: análise pragmática do processo de execução fiscal*. Salvador: Juspodivm, 2015.

GAGLIANO, P.S. *et al. Novo curso de direito civil*. v. 1 Parte geral. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, C.R. *Direito civil brasileiro*. v. 1 Parte geral. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAIA, A. *O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli – notas preliminares*. In: Revista de Informação Legislativa (RIL). v. 37. nº 145. p. 41/46. jan./mar., 2000. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496877/RIL145.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 07/02/2021.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Decreto nº 46.564/19. *Regulamenta, nos estritos casos que menciona, a Lei nº 6.640, de 18 de setembro de 2019, que autoriza a retomada do Programa Concilia Rio, criado pela Lei Municipal nº 5.854, de 27 de abril de 2015, no tocante aos créditos tributários não inscritos em Dívida Ativa*. Publicado no DORJ em 2.10.2019. Disponível em: <<http://smaonline.rio.rj.gov.br/ConLegis/ato.asp?59226>> . Acesso em 12/01/2021.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Lei nº 691/84. *Aprova o Código Tributário do Município do Rio de Janeiro e dá outras providências*. Publicado no DORJ IV em 26.12.1984. Disponível em: <<http://smaonline.rio.rj.gov.br/ConLegis/ato.asp?19925>>. Acesso em 12/01/2021.

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Lei nº 6.640/19. *Dispõe sobre a retomada do Programa de Incentivo à Quitação de Débitos com o Município do Rio de Janeiro - Concilia Rio 2019*. Publicado no DORJ em 19.9.2019. Disponível em: <<http://smaonline.rio.rj.gov.br/ConLegis/ato.asp?59154>>. Acesso em 12/01/2021

MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Lei complementar nº 132/13. *Disciplina, na forma do § 5º, do art. 134, da Lei Orgânica do Município, a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Município, bem como a carreira e o regime jurídico dos Procuradores e do quadro de pessoal de apoio da Procuradoria-Geral do Município e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/web/pgm/pgm>>. Acesso em 12/01/2021.

NEVES, D.A.A. *Manual de direito processual civil*. v. único. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PAULSEN, L. *Curso de direito tributário*. v. único. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

QUINTANILHA, G. *et al. Prática tributária*. São Paulo: Saraiva, 2019

SOKAL, G.J. *O que o STJ decidiu sobre a prescrição intercorrente na execução fiscal? Um guia prático (e crítico)*. s/ed. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://uerj.academia.edu/GuilhermeJalesSokal>>. Acesso em 09/08/2020.

VILELA, D.V. *Direito financeiro*. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.