**Execução Fiscal**

**Execução Fiscal e Legislação aplicável**

A estruturação da Execução no direito brasileiro se dá pela formação de título executivo extrajudicial, a *Certidão de Dívida Ativa –* CDA, resultado do procedimento de inscrição de crédito tributário definitivamente lançado e não pago. A ação própria pela qual a Fazenda Pública requer perante o Judiciário a execução forçada dos bens do devedor se denomina Execução Fiscal e está regida pela Lei nº 6.830/80.

A Lei de Execução Fiscal (LEF), Lei nº 6.830/80, instituiu regime próprio fazendário, criando assim modalidade especializada frente ao regime geral de execuções presente no Código de Processo Civil. O regime da LEF otimiza certos procedimentos executivos, favorecendo a Fazenda Pública em diversos aspectos com instrumentos mais céleres e eficientes de cobrança. As regras do CPC permanecem aplicáveis subsidiariamente à execução fiscal, o mesmo valendo para o CPC/15, assim como explicitado na própria LEF, art.1º.

O CPC/15 teria o condão de inutilizar parte das disposições da LEF? A antinomia apresentada não se soluciona simplesmente pelos critérios de especialidade e cronologia, mas sim por um metacritério – como aponta Maria Helena Diniz, de que a lei especial prevaleceria, ainda que cronologicamente desafiada por lei posterior.

**I ) Requisitos e características fundamentais ao procedimento de Execução Fiscal**

**I.i) CDA:**

A Certidão de Dívida Ativa é constituída após processo administrativo de lançamento e a constituição definitiva do crédito tributário, cujo inadimplemento gera a inscrição em dívida ativa e a edição da Certidão. A CDA é título extrajudicial executivo que contém suas particularidades, conforme a legislação anuncia, o título extrajudicial se concebe a partir de sentença judicial com trânsito em julgado ou título de reconhecível valor jurídico no qual há concordância de execução pelas partes. A CDA, como se nota, não se reconhece em nenhum dos dois documentos jurídicos hipotéticos. A exeqüibilidade da CDA se transparece a partir de sua elaboração unilateral pelo credor fazendário, já que os atos realizados pelo Poder Público se revestem de presunção de legalidade e autenticidade. A CDA é manifestação da autotutela do Estado em matéria exacional.

Conforme está disposto no CPC, o título executivo deve conter direito *líquido, certo* e *exigível,* da mesma forma, a CDA precisa contê-los. Há presunção destes elementos constitutivos do título na CDA, presunção que poderá alterada por exceção ou objeção de pré-executividade.

A constituição da CDA deverá observar atentamente os termos do processo administrativo que a originou, discorrendo sobre o embasamento legal – material e formal, que está disposto no processo, a cargo da Fazenda Pública. O processo administrativo tributário deve ser guiado em adstrição estrita à legalidade, atendendo às demandas legais. O caráter unilateral de constituição da CDA, além da própria ação vinculada do Poder fazendário, torna mais latente a necessidade de a Administração se ater às normas legais do processo administrativo e da constituição do crédito tributário, em CDA. As diligências tomadas pela administração fiscal atualmente são extensas justamente para que a constituição do crédito e da CDA sejam válidas e exeqüíveis.

**I.i.i) Emenda e Substituição da CDA**

É possível se emendar a CDA, conforme se lê em art. 2º, §8º, Lei 6.830/80, e mesmo substituí-la, desde que a reparação anteceda a decisão do Juízo de 1º Grau.Os procedimentos de correção da CDA, contudo, devem atender a outros critérios que foram estabelecidos pela Jurisprudência e pela Doutrina.

O erro reportado na CDA não deve ser causador de sua nulidade plena, isto porque é de responsabilidade completa da Administração Fazendária a elaboração unilateral da CDA. A certidão deve espelhar devidamente o processo administrativo que a antecedeu, considerando-se inaceitáveis certidões que registrem informações distintas e incompatíveis com aquelas compreendidas no processo administrativo.

A extensão da incompatibilidade entre a certidão e o crédito tributário executável não pode revestir de ilegalidade a cobrança fiscal e tampouco escusar a Fazenda da comissão de erros grotescos, considerando-se a sua responsabilidade unilateral pelo título. Nesse sentido o entendimento sumulado pelo STJ, Súmula 392: “*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.”*

Assim, há possibilidade legal de alteração da CDA mesmo após a instauração da Execução Fiscal, desde que não haja erro grosseiro que impossibilite a continuidade da ação exacional. Os erros passíveis de correção são de natureza tanto formal quanto material, atentando-se à limitação razoável – conforme bem explicita a Súmula transcrita.

**I.ii) Legitimidade e objeto da Execução Fiscal**

A legitimidade ativa da ação exacional fiscal é exclusiva dos Entes da Administração Direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e, conforme o art. 1º da LEF, as suas autarquias e fundações. A implicação do regime da Lei 6.830/80, consequentemente, do regime de Execução Fiscal, decorre da atividade privativamente pública exercida por ente público das Administrações Direta e Indireta, por tal, exclui-se do regime as execuções de Empresas Públicas, por sua ação de natureza eminentemente privada.

A legitimidade passiva da ação fiscal, regida pelo art. 4º da Lei 6.830/80, define que o responsável e o co-responsável devem ser apontados como legitimados passivos da ação exacional, embasando-se a legitimidade passiva nos documentos apresentados e no processo administrativo previamente instaurado. A certificação dos sujeitos passivos deve ser precisa e justificada, não é dado à Fazenda o processamento indevido do contribuinte – garantia constitucionalmente constituída.

**Legitimidade passiva: sócios, administradores e grupos econômicos**

Há previsão legislativa para que haja o “redirecionamento” da execução a sujeito passivo distinto daquele inicialmente previsto na CDA, principalmente em se tratando de contribuinte pessoa jurídica, conforme o texto dos arts. 134 e 135, CTN. O art. 135, conforme consolida a Jurisprudência, adota a Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, na qual o simples inadimplemento é hipótese suficiente à descaracterização da PJ, e conseqüente extensão da execução ao patrimônio de seus sócios constitutivos.

A Súmula nº 435, do STJ, firma esse entendimento ao elencar como hipótese de dissolução irregular da PJ a ausência de aviso de alteração do domicílio fiscal, podendo a Administração Fiscal redirecionar a execução a seus sócios-gerentes.

A doutrina critica esse posicionamento ao confrontá-lo com outros dispositivos do próprio CTN, da LEF e do CPC/73. A possibilidade de se redirecionar a execução sem que dê causa por ilícito, segundo os críticos, é porta aberta à reversão do ônus da prova da inadimplência incumbido à Fazenda, que passa a recair sobre as pessoas físicas responsáveis pela PJ. No mesmo sentido, critica-se a nomeação randômica dos sócios, sem aferição adequada pela Fazenda daqueles que faticamente detinham poderio de gestão, ou mesmo entre o administrador e os sócios. Aponta-se a ausência de previsão legal do redirecionamento aos “possíveis” responsáveis, já que constitui dever fazendário a demonstração da legitimidade passiva do executado.

Insiste a crítica que é responsabilidade fazendária a demonstração de dolo ou fraude do inadimplemento e da conduta ilícita para que haja o devido redirecionamento aos seus responsáveis.

**E se tratando de grupo econômico ou empresarial?**

A Jurisprudência adota posicionamento mais cauteloso quanto ao redirecionamento da responsabilidade fiscal ao grupo econômico. Assim, consolida-se o entendimento de que a mera participação em grupo econômico não fundamenta a extensão ou o redirecionamento automáticos das responsabilidades fiscais aos demais membros do grupo, sendo necessária a comprovação de ingerência ou atuação fraudulenta de uma entidade sobre a outra. Os atos de ingerência ou de atuação fraudulenta devem, ainda, restar comprovados em procedimento prévio à execução, respeitante da legalidade e do devido processo legal.

**I.iii) Competência na Execução Fiscal**

A Competência para o processamento da execução fiscal está estabelecida constitucionalmente, conjuntamente à natureza do ente tributante. Assim, cumpre à Justiça Federal o processamento e julgamento das execuções de tributos instituídos pela União e suas autarquias, e às Justiças Estaduais, o processamento e julgamento da execuções de tributos estaduais e municipais.

Excepcionalmente, admite-se a propositura de execução em Justiça Estadual para cobrança federal desde que naquele foro não se encontre vara da Justiça Federal, reservando-se aos TRFs, contudo, o grau recurso que lhes pertence mesmo em casos de julgamentos de primeiro grau em juízos estaduais.

O domicílio fiscal do contribuinte é o foro competente por excelência à propositura de execução fiscal. Em casos de omissão do domicílio fiscal, atenta-se à previsão do art. 127, CTN. Quanto à competência preventiva material, a Fazenda não está obrigado à aceitação ou interferência em processos específicos, mantendo sua autonomia e foro, como em casos de processos falimentares. A Fazenda, portanto, não está obrigada à vis atrativa do juízo material especial, nem tampouco à interferência em processos pré-existentes.

**II) Procedimento da Execução Fiscal**

**II.i) Petição Inicial**

A petição inicial produzida pela Procuradoria fazendária está dispensada de uma série de requisitos presentes no CPC/73 para as demais iniciais. A CDA integra a petição inicial, e por conter em sua estrutura o processo administrativo prévio à execução, fundamenta a demanda executiva. O art. 6º, da LEF, assim discorre: *“**Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:****I - o Juiz a quem é dirigida;******II - o pedido****; e* ***III - o requerimento para a citação****.”* O *quantum* da causa está pré-estabelecido, assim como os demais valores que integrem a execução.

Como os atos do poder público gozam de presunção de legitimidade, a Fazenda não está obrigada a indicar meios de prova para o alegado na CDA e na inicial. Faculta-se à administração fazendária a apresentação de novos argumentos que tornem sua pretensão mais robusta.

Há que se destacar o fato de a Lei 10.522/02 ter instituído em lei limite mínimo de valor para o ajuizamento da Execução Fiscal. A PFGN já adotara política interna em resoluções do Procurador Geral de barrar execuções cujo valor não justificaria sua instauração, é dizer, a Fazenda nota que há execuções em que o valor auferido será inferior ao valor despedido no próprio procedimento executivo.

**II. ii) Despacho Inicial**

A inicial fazendária pode sofrer três reações em despacho do Juízo: a) ser indeferida por vícios materiais insanáveis, despacho do qual cabe o recurso de apelação ao juízo competente; b) requerer o Juízo que seja emendada a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, art. 616, CPC/73, em casos de vícios formais sanáveis; e c) ser acolhida e gerar os efeitos dispostos na Lei 6.830/80.

Quanto à presença de vícios materiais insanáveis, conforme se depreende do que é exigido à Fazenda pelo art. 6º, da LEF, podem ser identificados como vícios materiais: a ausência de legitimidade patente do polo passivo e ausência/inexistência de pedido.

Há que se destacar que os vícios formais sanáveis são retificáveis no prazo de dez dias, conforme art. 616, CPC/73, contudo, o art. 801, do CPC/15, altera este prazo para 15 (quinze) dias.

Finalmente, do despacho inicial do Juízo que acate a inicial, decorrem diversas conseqüências jurídicas que estão dispostas no art. 7º da LEF, listadas a seguir:  
*“**I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no artigo 8º;* *II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito, fiança ou seguro garantia;           (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)**III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;* *IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no artigo 14;**V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.”*

A celeridade típica da execução fiscal fica consagrada neste artigo, cujos incisos decorrem direta e unicamente do despacho inicial, carecendo as conseqüências de posterior despacho permissivo do juízo, isto é, para se evitar a lentidão de sucessivos pedidos ao Juízo, a legislação executiva submete todas as decorrências dos incisos I a V do art. 7º, LEF, ao despacho que acate a inicial.

**I.iii) Citação em Execução**

A citação em Execução Fiscal se dá, regra geral, por via postal. A citação via postal não deixa de ser pessoal vez que o sujeito passivo é nominalmente indicado na carta-citação, devendo, por óbvio, haver aviso de recebimento (AR) para confirmação e aperfeiçoamento da citação. Há debate doutrinário acerca do argumento de legalidade e de constitucionalidade da modalidade especial da execução fiscal, que frustra a ordem de citação do CPC/73, alegando ser a citação postal ficta e impassível de aceitação no atual regime constitucional. O argumento não prospera, haja vista o caráter de especialidade da Execução e o fato de a citação postal ser pendente de confirmação – contrariamente à citação por edital.

Citado o réu, este terá 5 (cinco) dias para efetuar o pagamento ou segurança em juízo.

Após o envio da citação postal, os prazos passam a correr da data de conhecimento da ação, ou seja, o recebimento da carta, caso não se possa determinar a data de recebimento em AR, os prazos passam a correr a partir de dez dias após o envio da carta aos correios.

Frustrada a tentativa de citação postal, há previsão de citação por edital. Para além da frustração postal, há ainda a previsão para a citação por edital de executado no exterior, ou ainda nos casos de local inacessível e demais previsões do CPC/73, art. 231 (art. 256, CPC/15).

No que tange aos executados no exterior, a citação deterá o prazo de sessenta (60) dias e apenas será requerida a publicação em diário oficial, desnecessária a publicação em jornais de grande circulação.

A citação por edital em Execução Fiscal foi objeto da Súmula 414, do STJ, que ratifica sua legalidade e constitucionalidade, afirmando: *“A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades”*.

Em último comentário, faz-se necessário pontuar que o despacho ordenador da citação tem o condão de interromper a prescrição do crédito em execução, conforme a disposição da Lei Complementar nº 118/05, diploma legal que altera o art. 174, do CTN, e o §2º do art. 8º, da LEF.

**I.iv) Prescrição intercorrente em Execução Fiscal**

O art. 40, da LEF, prevê a suspensão pelo Juízo do processo de execução fiscal, caso não seja localizado o devedor ou não sejam encontrados bens disponíveis à penhora, pelo prazo máximo de 1(um) ano, após o qual, na inércia de manifestação do exeqüente, corre o período de prescrição intercorrente da execução, pelo prazo de 5 (cinco) anos. Conforme assentou a Súmula nº 314, do STJ: *“Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição qüinqüenal intercorrente”*.

A despeito de o *caput* do art. 40, LEF, insinuar a inocorrência de prescrição intercorrente, já que a segunda parte do *caput* assim dispõe: *“Art. 40 O Juiz suspenderá o curso da execução, (...), e, nesses casos,* ***não correrá o prazo de prescrição****”*, não há possibilidade de se estender pela eternidade o processo, de qualquer natureza. A prescrição é garantia mínima da segurança jurídica e não pode ser apartada da Execução Fiscal por se tratar de interesse especial e particular do Estado. O §4º, do art. 40, LEF, em que está prevista a ocorrência da prescrição quinquenal intercorrente, foi introduzido à LEF pela norma alteradora nº 11.051/04, e a Súmula do STJ, que confirma expressamente o §4º é de 2005, ou seja, veio para corroborar a aplicação imediata do dispositivo – a despeito de a Súmula fazer referência a julgados que se assentaram anteriormente à alteração legislativa.

O Juízo poderá decretar a prescrição intercorrente de ofício ou decretá-la através de provocação da parte, como é a praxe processual. No procedimento de ofício, há a peculiaridade de o juiz requisitar posicionamento da Fazenda acerca da prescrição e da execução. Se suscitada a prescrição pela parte, o juiz não necessita ouvir a Fazenda para decretá-la.

**I.v) Defesa do Executado**

As possibilidades de manifestação processual do executado são mais restritas que em outros procedimentos, especialmente ações de conhecimento. Não obstante, há hipóteses de manifestação do sujeito passivo, firmando a concordância com o devido processo legal constitucional. Assim, elencam-se duas grandes formas de manifestação do executado: a oposição de embargos à execução e a exceção de pré-executividade. Passemos ao seu estudo:

I.v.i) Exceção de pré-executividade

Trata-se de defesa prévia do executado, fundamentada em ilegitimidade do título executivo ou em ilegalidade/descumprimento dos pressupostos processuais ou das condições da ação. Para a apresentação de exceção de pré-executividade (EPE), não é necessária a realização de depósito, fiança ou de penhora – como ocorre na oposição de embargos.

A EPE não dispõe de previsão legislativa e detalhamento normativo, o que leva parte da Jurisprudência e da doutrina à rejeição do instrumento processual. Apesar da inexistência de previsão da EPE na Lei de Execução, há que se ter em mente o regime constitucional de garantias processuais, segundo o qual as manifestações processuais devem ser legitimadas, especialmente nas hipóteses executivas fiscais, em que há pouco ou nenhum espaço de controvérsia e probatório. A EPE abriga questões processuais relevantes que concernem a validade da execução em si, fato que torna sua aceitação indispensável ao contraditório mitigado da Execução. Na mesma senda, por questionar a legalidade e a validade do processo fiscal, a EPE não necessita de se garantir via depósito ou penhora, vez que não é o montante ou a cobrança objeto do procedimento,mas sim a próprio composição da execução.

O art. 16, da LEF, em seu parágrafo §3º, intenciona tornar os embargos à execução a única hipótese de manifestação processual do executado. Conquanto seja justificável o esforço em dar celeridade à execução fiscal, não é admissível que se sobreponha aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

As hipóteses de cabimento da oposição ou exceção de pré-executividade foram gradativamente sendo assentadas pela Jurisprudência, culminando na elaboração abstrata seguinte: admite-se a EPE, quando tiver por objeto matéria processual que trate de nulidades absolutas e/ou matéria de ordem pública em geral, condicionando-se sua apreciação à desnecessidade de produção de provas, obrigatoriamente. A Súmula nº 393, do STJ, compreendeu bem parte da formulação acima feita, como se lê: *“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.*

Logo, pode-se afirmar que a EPE é cabível em hipóteses nas quais se necessite contestar a execução fiscal pela ocorrência de prescrição e de decadência, pela violação de pressupostos processuais e condições da ação, pelo questionamento da própria CDA – uma condição da ação (o pedido e seu fundamento), pela ausência de *certeza* ou de *liquidez* – isto é, nulidades formais e materiais da inicial, ou ainda, por pautar-se a execução em norma já declarada inconstitucional pelo STF, dentre tantas outras hipóteses.

I.v.ii) Embargos à Execução

Há previsão no art. 16, da LEF, da oposição de embargos pelo executado. Os embargos à execução têm natureza de ação incidental à execução fiscal, uma vez que se trata de incidente processual de discussão de mérito – tipologia estranha ao procedimento executório. Logo, não podem ser considerados como peça recursal – tal qual os embargos de declaração ou infringentes, mas incidente processual que dá início a ação circunscrita na própria execução fiscal, não se trata de mera peça de defesa.

Geralmente, o executado é o autor dos embargos à execução, e a legitimidade passiva é exclusivamente do exequente. Há possibilidade de oposição de embargos por sujeito distinto daquele figurado no polo passivo da execução, considerando-se o disposto nos arts. 134 e 135, do CTN, que dissertam sobre a substituição do sujeito passivos e a transmissão de responsabilidades tributárias, os terceiros que se submeterem a tal responsabilidade, se auferido o legítimo interesse de agir processual, podem opor embargos à execução.

Os embargos constituem o momento ideal à resistência da pretensão exacional. A discussão de mérito, incluindo-se a própria constituição da CDA, pode ser ampla. Neste aspecto, claramente se diferenciam os institutos dos embargos à execução e da exceção de pré-executividade, este instituto, como já descrito, tem escopo restrito e não se submete ao oferecimento de garantias ao crédito, ao passo que no primeiro, a matéria da cobrança se sujeita a discussão mais abrangente, mas se condiciona à prestação de garantias. Os embargos à execução possuem efeito suspensivo e comportam dilação probatória.

Os embargos podem ser opostos assim que assegurada a garantia da execução, nos termos do art. 16, da Lei nº 6.830/80, por intimação de depósito, fiança ou intimação da penhora, sendo que a inexistência de garantia é condicionante negativa para os embargos (art. 16, § 1º, LEF). A oposição dispõe de prazo decadencial de 30 (trinta) dias, e o executado dispõe de 5 (cinco) dias para apresentar garantia em juízo da execução a partir da citação.

Uma vez opostos os embargos, há previsão legal no regime da LEF de suspensão da execução até que sejam devidamente julgados. A especialidade dos embargos à execução consta exatamente do efeito suspensivo automático que geram, se tempestivamente opostos – posição legal contrária à constante no regime geral da execução do CPC/73, que foi mantido no CPC/15. Apesar de haver o efeito suspensivo dos embargos, a decisão de improcedência do pedido, implicando sede recursal, pode dar causa à execução provisória do bem. O termo se dá pela reversibilidade que se deve constatar do objeto de garantia da execução, mas traz desafios à prática: como, por exemplo, deve se proceder à execução provisória de imóvel penhorado? Especialmente em hipóteses em que haja interesse de terceiros de boa-fé.

Particularidade dos embargos à execução fiscal, a possibilidade de desistência da execução pelo exequente após a oposição de embargos se detalha de acordo com a matéria tratada nos embargos: a) se os embargos tratarem exclusivamente de matéria processual, poderá a Fazenda desistir da execução sem reveses; e b) se os embargos, de outra mão, tratarem de mérito não processual, a Fazenda sujeita sua desistência à anuência do embargante, sendo que se realizá-la sem que o executado tenha acordado, estará sujeita à sua condenação em sucumbência e honorários advocatícios, conforme dita a Súmula nº 153, do STJ. A diferença se presta pela matéria dos embargos, já que: a) se as razões tratam apenas de imprecisões processuais, a desistência da ação principal objeto dos embargos, extingue o pedido dos embargos; ao passo que b) em se tratando de direito material e se considerando os embargos à execução, uma ação incidental, a matéria trazida aos embargos gera faticamente nova ação, pendente de julgamento, ou seja, questão prejudicial, tanto à ação incidental, quanto à principal.

**O terceiro prejudicado em Execução Fiscal**

O STJ adota posicionamento permissivo em relação à oposição de embargos de terceiros em Execução Fiscal, sendo que a alegação de prejuízo do terceiro há que guardar relação umbilical com a execução fiscal em curso. Não são embargos à execução, mas sim manifestação processual que visa à proteção de direitos e relações jurídicas de terceiros de boa-fé face à Execução Fiscal.

**I.vi) Penhora e Garantias**

Na Execução Fiscal, pode tanto o executado nomear bens à penhora, na forma do art. 9º, da LEF, quanto o Fisco proceder à requisição da Penhora.

A Penhora requisitada deve obedecer à ordem de bens e de valores, conforme elencada no art. 11, da Lei nº 6.380/80. A ordem instituída em tal artigo difere parcialmente daquela inscrita no art. 655, do CPC/73, mantendo-se a preferência pelo pagamento em espécie, como é a praxe da execução.

O regime de especialidade em que se insere a Execução Fiscal faz prevalecer a ordem estabelecida na lei própria da ação do fisco, contudo, as disposições do Código de Processo Civil permanecem subsidiariamente aplicáveis em caso de omissão e de colmatação de lacunas da lei especial, sempre analisada a aplicação aos princípios constitucionais processuais e as proteções constitucionais ao contribuinte.

Faz-se necessária a pontuação de que o STJ vem flexibilizando a rigidez da ordem estabelecida no art. 11, da LEF, em função da dificuldade de comercialização de certos produtos, como por exemplo, pedras preciosas, tornando a ordem não mais tão impreterível quanto faz crer o *caput*, haja vista que estabelece preferência à penhora de pedras preciosas (inciso III), frente a veículos (inciso VII), por exemplo. (ArRg no Ag nº 1.074.820/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2009)

Nota-se o caso do Bacen-Jud, a constrição judicial de valores e bens disponíveis do executado através de sistema eletrônico, elencada no art. 185-A, CTN, que é aplicada sistematicamente pelo Judiciário por requisição fazendária. O STJ mantém o entendimento de que o bloqueio *online* deve atender a certos requisitos, fundamentais para a manutenção das garantias constitucionais dos cidadãos brasileiros, são elas: I) necessidade de comprovação da devida citação do executado; II) transcurso do prazo para apresentação/nomeação de bens à penhora pelo executado; e III) demonstração de que as pesquisas patrimoniais fazendárias retornaram infrutíferas, isto é, a Fazenda não conseguiu achar bens penhoráveis do executado para suprir as demandas da Execução Fiscal.

Ainda em estudo das disposições do CPC/73, significantemente alteradas pela Lei nº 11.382/06, e que são endossadas pelo novo CPC/15, há que se considerar a impossibilidade de penhora de bens móveis pertencentes a utilidades domésticas essenciais, como geladeiras e fogões, exceto aqueles de alto valor ou supérfluos.

Na falta de outros bens, pode o Fisco requerer a penhora de frutos e rendimentos inalienáveis, sendo impenhorável o rendimento que garanta a prestação alimentícia.

O Fisco pode requerer a penhora de parcela do faturamento de pessoas jurídicas, desde que se trate de requisição motivada e que se demonstre a impossibilidade de satisfação do crédito executando de outra maneira. Esta forma de adimplemento da execução requer cuidados específicos em sua concretização, o magistrado deve requerer a nomeação de administrador especial que fará a conferência e a administração do montante penhorado, bem como deve atentar para a porcentagem contemplada do faturamento pois a restrição não pode inviabilizar a atividade econômica e tampouco alijar o executado de suas atividades e rendimentos.

O art. 185, do CTN, traz disposição relevante para a Execução Fiscal, qual seja, a presunção de fraude da alienação ou da oneração de bens e rendas do sujeito passivo que detenha crédito inscrito em Dívida Ativa. Apesar de haver disposição semelhante no CPC/73 para o exequente que esteja munido certidão de distribuição da execução (art. 615-A), a norma tributária é mais garantista para a Fazenda uma vez que abrange maior lapso temporal, colocando em evidência o patrimônio do executado desde a inscrição e por toda a formação da CDA – ou seja, anterior à Execução Fiscal em si.

Ressalte-se que o bem penhorado poderá ter sua adjudicação requerida por um dos arrolados no art. 685-A do CPC/73 (art. 876, CPC/15), ex-legitimados à remição, podendo proceder à alienação do bem penhorado. A Fazenda dispõe da faculdade de adjudicar o bem, mas a adjudicação por terceiros, por exemplo, cônjuges, ascendentes e terceiros com garantia real sobre o bem, se torna instituto mais prático à Fazenda, já que seu interesse maior é a satisfação do crédito e não propriamente a aquisição do bem, a adjudicação prévia acelera a execução e desincumbe a Fazenda do ônus de realizar de leilão judicial.

Substituição do bem penhorado:

O inciso II, do art. 15, da LEF, dispõe que a Fazenda poderá, via requerimento, pedir a substituição da penhora realizada ao Juízo, sem que se prestem informações. A disposição tem razão de ser, haja vista a necessidade fazendária de satisfazer seus créditos de forma suficiente e eficiente, não obstante, a prescindibilidade de razões para a substituição não se afigura razoável face ao princípio da menor gravosidade para o devedor.

A despeito da letra da lei, a Jurisprudência tem adotado entendimento de que a justificação da substituição da penhora é necessária e está submetida à decisão do Juízo, tendo em vista o princípio da menor gravosidade, conforme REsp nº 53.652-94/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Embargos à arrematação, adjudicação e alienação

Em hipóteses de penhora, há possibilidade de oposição de embargos à arrematação, à adjudicação e à alienação, no prazo de 5 (cinco) dias, quando houver causa de nulidade ou causa extintiva da obrigação executiva – desde que supervenientes à penhora. Sublinhe-se que o terceiro adquirente de boa-fé, que não contribuiu à nulidade suscitada, não deverá ser prejudicado pela perda da coisa e terá todo seu valor restituído pela Fazenda.