

A EXECUÇÃO FISCAL E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

José Maria Rosa Tesheiner (*)

Na vigência da Constituição de 1891, era dos Estados a competência para legislar sobre o Direito Processual Civil. Essa competência passou a ser privativa da União, com a Constituição de 1934. Não obstante, continuaram em vigor os códigos dos Estados, nos respectivos territórios, até sobrevir, já sob a Constituição de 1937, o Decreto-Lei n.º 1.608, de 18/09/39 (Código de Processo Civil). Antes, porém, já viera o Decreto-Lei n.º 960, de 17/12/38, regulando a cobrança judicial da dívida ativa da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios, **em todo o país**. O Código Processual de 1939 e o Decreto-Lei 960 conviveram, um como lei geral e o outro como lei especial.

O novo Código de Processo Civil, porém (Lei 5.869, de .. 2/01/73), regula também a cobrança judicial da dívida pública, revogando, pois, o Decreto-Lei n.º 960. Vejamos as implicações daí decorrentes:

1. A execução fiscal deixa de ter procedimento próprio, subordinando-se às regras da execução por quantia certa contra devedor solvente.

1.1. A citação inicial será requerida em petição instruída com a certidão da dívida, correspondente a crédito da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território ou Município, inscrito na forma da Lei (art. 585, VI, e 614, combinados). O valor da causa, que obrigatoriamente deverá constar

(*) Professor de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Coordenador da Unidade de Defesa Judicial da Consultoria-Geral do Estado.

da petição inicial, é a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação; havendo cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles (art. 259, incisos I e II).

1.2. A petição inicial será indeferida liminarmente, se o juiz verificar ter ocorrido a decadência do direito de constituir o crédito tributário, ou a prescrição (art. 295, IV). A prescrição extingue o crédito tributário! (Cód. Trib. Nacional, art. 156, V).

1.3. O executado será citado para pagar ou nomear bens à penhora no prazo de vinte e quatro horas (art. 652), e não mais *incontinenti* (Decreto-Lei 960, art. 6.º).

1.4. Não encontrado o devedor, o oficial de justiça arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução (art. 653). Antes falava-se em *seqüestro* (Decreto-Lei 960, art. 6.º, § 1.º), mas já então era de arresto que se tratava. Nos dez dias seguintes, o devedor será procurado pelo oficial de justiça, três vezes em três dias distintos. Se ainda assim não for encontrado (o que o oficial de justiça certificará), a citação far-se-á por edital, a *requerimento do credor*, que, para isso, tem o prazo de dez dias, contados da data em que foi intimado do arresto (art. 654). Decorridas vinte e quatro horas do término do prazo do edital, sem que tenha havido pagamento, o arresto converte-se em penhora. (art. 654).

1.5. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, autuados em apenso (art. 736), os quais têm efeito suspensivo, qualquer que seja a matéria deduzida como defesa (art. 745). É que os embargos não suspendem a execução somente quando ela se funda em sentença e o executado alega matéria diversa da prevista no artigo 741.

As exceções devem ser apresentadas juntamente com os embargos (art. 742).

1.6. Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar o representante da Fazenda Pública, para impugná-los no prazo de quarenta dias (artigos 740 e 188, combinados), requisitará à autoridade administrativa o processo administrativo (art. 399), se for caso, mandando extrair cópias no prazo máximo e improrrogável de trinta dias, findo o qual será devolvido (art. 399, § único) e designará a audiência de instrução e julgamento (art. 740). Não haverá audiência, se os embargos versarem sobre ma-

téria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental (art. 740, § único).

1.7. Não sendo embargada a execução, ou sendo rejeitados os embargos, o juiz determinará a avaliação dos bens penhorados (art. 680), ainda que o réu apele, pois a apelação interposta da sentença que rejeita os embargos opostos à execução tem efeito meramente devolutivo (art. 520, V). Esta é, aliás, a razão pela qual o Código determina que os embargos sejam autuados em apenso aos autos da ação principal (art. 736). A execução, pendente o recurso, é provisória, não podendo, portanto, realizar-se a praça (art. 588, II).

1.8. O edital de praça e leilão (art. 686, VI), será afixado no átrio do edifício do *forum* e publicado, em resumo, uma vez no órgão oficial do Estado, e duas em jornal local diário, se houver (art. 687).

1.9. O devedor poderá *remir a execução*, pagando ou consignando a importância da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios, antes de arrematados ou adjudicados os bens (art. 651), isto é, até a assinatura do auto de arrematação (art. 694) ou de adjudicação (art. 715). A *remissão de bem* é facultada ao cônjuge, descendente ou ascendente do executado (art. 787).

1.10. O pagamento ao credor também poderá ser feito mediante a constituição de usufruto de imóvel ou de empresa, quando o juiz o reputar menos gravoso ao devedor e eficiente para a satisfação da dívida (arts. 716 e 708).

2. Lei ordinária, o novo Código de Processo Civil não deroga o Código Tributário Nacional (Lei 5.172, de 25/10/66), guindado ao nível de lei complementar pela Constituição Federal (Emenda Constitucional n.º 1, art. 18, § 1.º). Portanto :

2.1. A cobrança judicial do crédito tributário continua não se sujeitando a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento (Cód. Trib. Nacional, art. 187, *caput*). Assim, ao juízo da insolvência concorrem todos os credores do devedor comum (Cód. Proc. Civil, de 1973, art. 762), exceto a Fazenda Pública.

2.2. O crédito tributário continua a preferir a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste,

ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho (Cód. Trib. Nacional, art. 186). Assim, a penhora feita pela Fazenda Pública prevalece sobre qualquer outra, ainda que anterior, porque a prioridade da penhora (Cód. Proc. Civil, de 1973, art. 612) só é decisiva quando inexistente título legal à preferência (art. 711).

2.3. A dívida da União continua a preferir a qualquer outra, e a dos Estados a preferir à dos Municípios, somente podendo-se verificar o concurso de preferência entre pessoas jurídicas de direito público (Cód. Trib. Nacional, art. 187). É duvidosa, porém, a constitucionalidade dessa ordem de preferência, porque à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado criar preferências em favor de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra (Emenda Constitucional n.º 1, art. 9.º, I).

2.4. Por dívida ativa **tributária** entende-se 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 (Cód. Trib. Nacional, art. 201).

As dívidas provenientes de alcances e reposições, inscritas na forma da Lei, também autorizam a ação executiva (Cód. Proc. Civil, de 1973, art. 585, VI), pois não é só em matéria tributária que a Administração Pública tem o poder de constituir títulos com força executiva.

2.5. A certidão deve conter: a indicação do livro e da folha da inscrição; o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis; a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora; a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; a data da inscrição e, sendo caso, o número do processo administrativo de que se originou o crédito (Cód. Trib. Nacional, art. 202). A cada dívida corresponde uma só inscrição, não havendo tantas inscrições quantos forem os devedores de uma mesma obrigação, motivo por que a inscrição deve indicar não apenas o nome do devedor, mas também o dos co-responsáveis. Todavia, a ação pode ser proposta contra responsável não indicado na certidão, mesmo porque a responsabilidade pode decorrer de fato superveniente à inscrição, como, por exemplo, na hipótese de sucessão.

2.6. A omissão de qualquer dos requisitos, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de

cobrança dela decorrente, mas a nulidade pode ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante a substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada (Cód. Trib. Nacional, art. 203).

3. A competência para conhecer e julgar a execução fiscal tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado (art. 57), podendo as normas locais de organização judiciária atribuí-la a juízes temporários (art. 91).

A ação será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado (art. 578). Poderá também ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar (art. 578, § único).

4. Legitimado passivamente para a causa é o devedor, como tal declarado na certidão de inscrição na dívida ativa (art. 568, I), bem como o responsável tributário (art. 568, VI), cujo nome pode não constar da certidão. Contribuinte e responsável são as duas formas de sujeição passiva, na obrigação de pagar tributo ou penalidade pecuniária (Cód. Trib. Nacional, art. 121).

5. Os embargos de terceiro poderão ser opostos até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remissão, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta (art. 1.048), desaparecendo o prazo de cinco dias, contados da data da ciência da penhora (Decreto-lei 960, art. 42).

6. A sentença que rejeitar os embargos do executado ou de terceiro condenará o vencido em honorários advocatícios fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação (art. 20, § 3.º). Sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz (art. 20, § 4.º).

7. A sentença que julga os embargos, quer do executado, quer de terceiro, é apelável (art. 513). Antes, cabia o agravo de petição (Decreto-Lei 960, art. 45, I). O prazo para interpor o recurso é de trinta dias para a Fazenda Pública (arts. 508 e 188, combinados) e de quinze dias para a parte contrária. Ambos tem o prazo de quinze dias para a contraminuta ou resposta (art. 508). A apelação do executado não tem efeito suspensivo (art. 520, V).

7.1. Continua sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença que julga improcedente a execução fiscal (art. 475, III).

8. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação (art. 530), seja qual for o vencido.

9. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido (art. 27).

10. Efetuada a penhora (art. 173, II), a execução fiscal já não correrá durante as férias forenses (Decreto-lei 960, art. 61).

11. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não inibe a Fazenda Pública de promover-lhe a cobrança (art. 585, § 1.º).