

A REFORMA DO PROCESSO CIVIL (2005 A 2007) E A SUA REPERCUSSÃO NO PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO: alguns aspectos

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Sumário:

1 Introdução - **2** Os princípios informativos gerais e específicos do processo tributário (administrativo e judicial) - **3** A repercussão do novo sistema do agravo no processo judicial tributário. Alguns aspectos - **4** Repercussão no processo judicial tributário da Lei nº 11.277, de 07.02.2006, que autoriza o juiz de primeiro grau, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, a dispensar a citação da parte contrária e proferir decisão, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Alguns aspectos - **5** Repercussão no processo judicial tributário da Lei nº 11.232, de 22.12.2005, que estabelece a fase de cumprimento das sentenças no



* Doutor Honoris Causa pela Universidade Estadual do RN e pela Universidade Potiguar do RN. Membro Acadêmico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro Acadêmico da Academia Brasileira de Direito Tributário. Membro Acadêmico da Academia Norte-Riograndense de Letras. Professor de Direito Público (Administrativo, Tributário e Processual Civil). Professor UFRN (aposentado). Ex-professor da Universidade Católica de Pernambuco. Sócio Honorário da Academia Brasileira de Direito Tributário. Sócio Benemérito do Instituto Nacional de Direito Público. Conselheiro Consultivo do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Integrante do Grupo Brasileiro da Sociedade Internacional do Direito Penal Militar e Direito Humanitário. Sócio Honorário do Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Sócio da Associação Brasileira de Direito Tributário. Professor convidado do CEUB/Brasília, Curso de Especialização.

processo de conhecimento e revoga alguns dispositivos relativos à execução fundada em título judicial. Alguns aspectos - **6** A repercussão da Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, no processo judicial tributário - **7** A repercussão da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, no processo judicial tributário. Decretação de prescrição de ofício. Alguns aspectos - **8** Repercussão da Lei nº 11.382, de 06.12.2006, no processual judicial tributário. Alguns aspectos - **9** Conclusão

1 Introdução

O ordenamento jurídico processual civil brasileiro, na época contemporânea (2005/2007), passa por profundas transformações impostas pelo legislador. Este busca, por meio de reformas pontuais introduzidas no Código de Processo Civil, estabelecer um novo panorama que imponha rito célere à solução dos litígios, sem se perder a confiança que o cidadão deve ter com a entrega da prestação jurisdicional a lhe ser outorgada, a seu requerimento, pelo Poder Judiciário, por ter ingressado em área de conflito, quer com o seu semelhante, quer com pessoas jurídicas de direito público ou privado.

A necessidade de ordenar as modificações introduzidas no sistema processual codificado, tornando-as integradas aos propósitos desse diploma, tem sido o grande desafio dos que pensam o Direito na era atual.

Com razão, no nosso entender, ao apreciar essa questão, Jacqueline Mielke Silva (*O direito processual civil como instrumento de realização do direito*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 389) ao

afirmar que "tem-se hoje em plena forma de sociedade globalizada ainda uma teoria jurídica originária da modernidade presa à noção de Estado e de norma jurídica", pelo que "pode-se falar de uma crise do Direito da modernidade", especialmente do Direito Processual, por não ter resolvido o problema grave da demora na entrega da prestação jurisdicional quando buscada pelo cidadão".

Em face dessa realidade violadora dos postulados garantidores da dignidade humana e da valorização da cidadania, pilares indispensáveis para sustentar o aperfeiçoamento do regime democrático de direito, temos como certo de que "a sociedade pós-moderna não pode mais conviver com um modelo de Direito Processual Civil inspirado no pensamento racionalista/instrumental do século XIX, bem como nos Direitos Canônico e Romano" (SILVA. *O direito processual civil como instrumento de realização do direito*, p. 389).

Na busca de atenuar essa angústia vivenciada por todos aqueles que atuam em volta do processo (Juiz, Partes e Ministério Público), o legislador tem desenvolvido esforço para criar condições de diminuir o alongamento do tempo para que a decisão judicial seja prolatada e produza, realmente, de modo concreto, eficácia e efetividade.

Esse propósito do Poder Legislativo do Brasil está retratado na aprovação da Emenda Constitucional nº 45, de 31.12.2004, ao inserir o inciso LXXVIII, no art. 5º da Carta Magna, que elevou ao rol dos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, a razoável duração do processo.¹

A primeira repercussão da elevação da razoável duração do processo como sendo um direito e uma garantia de natureza fundamental, portanto, protegido por cláusula pétrea, foi a aprovação pelo Legislativo

¹ Art. 5º, inciso LXVIII, CF: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

brasileiro e sanção do Poder Executivo, sem demora, de várias leis reformulando inúmeras entidades do Direito Processual Civil e, conseqüentemente, repercutindo no processo judicial tributário, com destaque para a adoção da súmula vinculante e a repercussão geral como pressuposto específico exigido na interposição do recurso extraordinário.

Nos anos de 2005 até março de 2007, o sistema processual civil recebeu alterações que repercutem, direta ou indiretamente, no processo judicial tributário. As leis que cuidaram dessas modificações e que refletem no âmbito formal tributário são:

a) Lei nº 11.187, de 19.10.2005, que confere nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento.

b) Lei nº 11.232, de 22.12.2005, que estabelece a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revoga alguns dispositivos relativos à execução fundada em título judicial. Essa lei acabou com a autonomia até então existente do processo de execução, salvo a contra a Fazenda Pública.

c) Lei nº 11.276, de 07.02.2006, que institui a súmula impeditiva de recursos, modifica a forma de interposição de recursos, de ser saneada a nulidade processual e disciplina, ainda, outras questões.

d) Lei nº 11.277, de 07.02.2006, que permite ao juiz de primeiro grau, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, dispensar a citação da parte contrária e proferir decisão, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

e) Lei nº 11.280, de 06.02.2006, que permite o pronunciamento, de ofício, da prescrição e da nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão; idem a citação por meios

eletrônicos, além de ter instituído a precatória e rogatórias itinerantes, bem como, a possibilidade de concessão de liminares em ação rescisória.

f) Lei nº 11.382, de 06.12.2006, que provoca, entre outras, as seguintes modificações no CPC:

f.1) outorga novas atribuições ao oficial de justiça, permitindo que efetue avaliações em geral;

f.2) presume válida a comunicação e intimação dirigida ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos;

f.3) reconhece como autêntica as cópias reprográficas de peças do processo judicial assim declarada pelo próprio advogado;

f.4) considera atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores;

f.5) a permissão de ser penhorada a quantia depositada em caderneta de poupança que ultrapassar 40 (quarenta) salários mínimos;

f.6) a ampliação para 3 (três) dias do prazo destinado ao pagamento, pelo executado, da dívida extrajudicial que lhe é cobrada;

f.7) a possibilidade de o juiz requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos financeiros em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução;

f.8) a obrigação, no caso de penhora de percentual do faturamento da empresa executada, de ser nomeado depositário, com a

atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida;

f.9) permissão do leilão virtual de bem penhorado, utilizando-se rede mundial de computadores, com uso de páginas virtuais criadas pelos Tribunais ou por entidades públicas ou privadas em convênio com eles firmado;

f.10) alienação do bem penhorado por iniciativa particular ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

g) Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, dispendo sobre a informatização do processo judicial (processo eletrônico).

h) Lei nº 11.429, de 26 de dezembro de 2006, dispendo sobre os depósitos judiciais de tributos, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal. Determina que sejam feitos em instituição financeira oficial da União ou do Estado, mediante a utilização de instrumento que identifique sua natureza tributária.

i) Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, que regula a adoção da repercussão geral como pressuposto para conhecimento do recurso extraordinário.

j) Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta o art. 103-A da CF, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal,

k) Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que considera a defensoria pública como legitimada, também, para propor Ação Civil Pública. Passamos a conviver, conforme demonstrado, nos dias atuais (até

março de 2007) com um Código de Processo Civil reestruturado, contendo regras que buscam dar efetividade e eficácia ao inciso LXXVIII, art. 5º, da CF.

Configurado esse novo panorama processual civil, passamos a examinar, de forma pontual, a repercussão dessas reformas no processo judicial tributário, lembrando, antes, os princípios que são aplicados ao nosso ordenamento jurídico formal.

2 Os princípios informativos gerais e específicos do processo tributário (administrativo e judicial)

A doutrina tem apresentado, de forma sistematizada, os princípios que informam o processo judicial tributário. Escolhemos dois autores que tratam do assunto para serem citados.

James J. Marins de Souza (*Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2003) considera que os princípios do Direito Processual Tributário são:

- a) Princípio da autotutela vinculada.
- b) Princípio da dualidade da cognição.
- c) Princípio da harmonização processual.
- d) Princípio da tutela judicial efetiva em matéria tributária.
- e) Princípio da justiça tributária.
- f) Princípio da diferenciação do processo tributário.

Os mencionados princípios são dirigidos ao Direito Processual Tributário (Administrativo e Judicial).

As mencionadas regras maiores, embora voltadas para garantia dos procedimentos adotados para a entrega da prestação

jurisdicional de natureza tributária, solucionando os conflitos entre o Estado e o contribuinte, devem atuar, para que a sua eficácia e efetividade sejam reconhecidas de modo absoluto, em harmonia com os princípios materiais da Justiça tributária. Eles são:²

- a) o da legalidade;
- b) o da generalidade;
- c) o da isonomia;
- d) o da capacidade contributiva;
- e) o da irretroatividade da lei tributária;
- f) o da anterioridade.

James J. Marins de Souza (*Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*, p. 92), enumera, ainda, os princípios, a seguir citados, que são aplicados, conforme esquema apresentado, ao Direito Processual Tributário Brasileiro. Ei-los:

a) Princípios Comuns ao Procedimento e ao Processo Administrativo Tributário:

- a.1 - Princípio da legalidade objetiva.
- a.2 - Princípio da vinculação.
- a.3 - Princípio da verdade material.
- a.4 - Princípio da oficialidade.
- a.5 - Princípio do dever de colaboração
- a.6 - Princípio do dever de investigação.

² Princípios elencados por James J. Marins de Souza (*Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*, p. 91).

b) Princípios do Procedimento Administrativo Fiscal:

b.1 - Princípio da inquisitorialidade.

b.2 - Princípio da cientificação.

b.3 - Princípio do formalismo moderado.

b.4 - Princípio da fundamentação.

b.5 - Princípio da acessibilidade.

b.6 - Princípio da celeridade.

b.7 - Princípio da gratuidade.

c) Princípios específicos do Processo Administrativo Tributário:

c.1 - Princípio do devido processo legal.

c.2 - Princípio do contraditório.

c.3 - Princípio da ampla defesa.

c.4 - Princípio da ampla instrução probatória.

c.5 - Princípio do duplo grau de cognição.

c.6 - Princípio do julgador competente.

c.7 - Princípio da ampla competência decisória.

Por fim, James J. Marins de Souza indica (*Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*, p. 92) os princípios constitucionais que deverão ser adotados pelo processo judicial tributário:

a) Princípio da isonomia.

b) Princípio do juiz e do promotor natural.

- c) Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.
- d) Princípio do contraditório.
- e) Princípio da proibição da prova ilícita.
- f) Princípio da publicidade dos atos processuais.
- g) Princípio do duplo grau de jurisdição.
- h) Princípio da motivação das decisões judiciais.

Hugo de Brito Machado Segundo (*Processo tributário*. São Paulo: Atlas, 2004) trata, também, com muita erudição, dos denominados princípios jurídicos do processo tributário. Dividiu-os em grupos, a saber:

a) Princípios gerais:

- a.1 - Princípio da Justiça.
- a.2 - Princípio da Segurança Jurídica.
- a.3 - Princípio da Isonomia.
- a.4 - Princípio da Legalidade.
- a.5 - Princípio da Razoabilidade.
- a.6 - Princípio da Proporcionalidade.
- a.7 - Princípio da Publicidade.

b) Princípios vetores da condução do procedimento administrativo:

- b.1 - Princípio da Oficialidade.
- b.2 - Princípio da Inquisitorialidade.

b.3 - Princípio da Cientificação.

b.4 - Princípio da Busca da Verdade Real.

b.5 - Princípio da Subordinação Hierárquica.

b.6 - Princípio do Dever de Fundamentação.

c) Princípios do processo (Administrativo e Judicial):

c. 1 - Princípios inerentes aos processos administrativos e judicial:

c. 1.1 - Princípio do Devido Processo Legal.

c.1.2 - Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório.

c.1.3 - Princípio da Instrumentalidade e da Economia Processual.

c.1.4 - Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

c.1.5 - Princípio da necessária fundamentação das decisões.

Hugo de Brito Machado Segundo, (*Processo tributário*, p. 58-67), apresenta, por último, os princípios próprios do processo administrativo e do processo judicial tributário.

Os princípios peculiares ao processo administrativo, segundo o referido autor, são:

a) O princípio da peculiaridade do processo desenvolvido no âmbito da administração.

b) O princípio da utilidade do processo administrativo.

c) O princípio da não-submissão do órgão julgador ao poder hierárquico.

d) O princípio da verdade material.

e) O princípio da oficialidade.

Os princípios peculiares do processo judicial tributário, segundo Hugo de Brito Machado Segundo, são:

a) O princípio da inafastabilidade da jurisdição.

b) O princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

c) O princípio da imparcialidade, da inércia e da verdade formal.

Os dois autores que acabamos de citar, na nossa opinião, tratam, com precisão científica, os princípios regedores do Processo Tributário (Administrativo e Judicial) no ordenamento jurídico brasileiro. Nas obras que escreveram, analisam, com detalhamento profundo, o alcance de todos os princípios acima mencionados.

Essa estrutura principiológica, com base constitucional, impõe segurança às decisões emanadas da autoridade administrativa e dos membros do Poder Judiciário, todas com o sentido de impor solução aos conflitos tributários que desagregam as relações entre contribuintes e o Estado tributante.

Configurado, em linhas gerais, o sistema formal acima identificado, firmado por inspiração constitucional, passamos, nas observações seguintes, a examinar quais as principais repercussões efetuadas pelas leis reformistas já citadas, dos anos de 2005 a 2007, no processo judicial tributário.

Antes, porém, por uma questão didática, lembramos que o Processo Judiciário Tributário é integrado pelas ações seguintes:

a) Execução Fiscal.

- b) Medida Cautelar Fiscal.
- c) Embargos do Executado.
- d) Mandado de Segurança (individual e coletivo).
- e) Ação Anulatória de Lançamento.
- f) Ação Declaratória.
- g) Ação de Repetição de Indébito.
- h) Ação Cautelar e de Tutelas de Urgência.
- i) Ação de Consignação em Pagamento
- j) Ação Direta de Constitucionalidade.
- k) Ação Direta de Inconstitucionalidade.
- l) Controle difuso de Constitucionalidade.
- m) Medidas Cautelares nas Ações Direta de Constitucionalidade e de Inconstitucionalidade.
- n) Ação Popular.
- o) Ação Civil Pública.
- p) Ação Monitória.
- q) Ação Rescisória.

O direito material tributário é, portanto, discutido, no âmbito do Poder Judiciário, por via das ações e medidas processuais acima mencionadas.

Com base nessa realidade processual, vamos identificar quais as mais destacadas repercussões produzidas pelas leis já referidas, no âmbito formal tributário.

3 A repercussão do novo sistema do agravo no processo judicial tributário. Alguns aspectos

O agravo está, agora, com uma nova disciplina, em face das determinações da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, em vigor desde 20.01.2006.

A sua configuração apresenta-se do modo a seguir demonstrado:

1 - O agravo retido passou a ser considerado como regra geral.

Está presente no Código de Processo Civil sob duas formas: escrito e oral.

2 - O agravo de instrumento passa a ser permitido somente:

- a) quando a decisão interlocutória for capaz de provocar lesão grave à parte e de difícil reparação;
- b) contra a decisão que julgar a liquidação da sentença (por arbitramento ou por artigos) (art. 475-H) (Lei nº 11.232, de 22.12.2005, em vigor seis meses depois);
- c) nos casos de inadmissão de apelação;
- d) nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, isto é, concedendo-lhe, indevidamente, efeito suspensivo;

- e) nos casos de julgamento da impugnação à sentença executada (art. 475 M, § 3º), salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação;
- f) contra a decisão que concede ou denega os efeitos antecipados da tutela (art. 273);
- g) contra liminares concedidas em processo coletivo;
- h) em decisão interlocutória proferida em sede de audiência de instrução e julgamento que cause grave lesão e de difícil reparação à parte.

A repercussão no processo judicial tributário da nova configuração do agravo é abrangente. Havendo decisão interlocutória proferida pelo magistrado de primeiro grau, no caminhar de qualquer processo judicial tributário, a insurreição de qualquer das partes só poderá ser apresentada se obedecer às novas regras estatuídas para o agravo.

Em assim sendo, por o legislador ter prestigiado a figura do agravo retido oral, este deverá ser interposto, por exemplo, no curso de audiência de instrução e julgamento, de forma não escrita, imediatamente após o juiz haver indeferido pedido de contradita de testemunha arrolada para ser ouvida em ação ordinária intentada para desconstituir fato gerador tributário apontado pelo fisco como existente; idem de inquirição de testemunha referida; idem de acareação. Essa prova testemunhal, no processo judicial tributário, pode ser importante para comprovar a inexistência de consumação do fato gerador.

Outros acontecimentos presentes do processo judicial tributário levam as partes, o contribuinte e a Fazenda Pública, a um estado de não conformismo com decisões interlocutórias proferidas pelo juiz. O recurso cabível, configurado esse panorama, é o agravo de instrumento com a disciplina, atualmente, adotada.

4 Repercussão no processo judicial tributário da Lei nº 11.277, de 07.02.2006, que autoriza o juiz de primeiro grau, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, a dispensar a citação da parte contrária e proferir decisão, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Alguns aspectos

As lides tributárias, na sua grande maioria, envolvem questões unicamente de direito. Plantada essa situação nos autos, a Lei nº 11.277, de 07.02.2006, permite que o juiz quando já possuir opinião de improcedência firmada sobre o caso, sem mandar citar a parte contrária, em uma relação jurídica material de direito tributário que se pretenda discutir em ação ordinária comum, em ação declaratória, em ação de repetição de indébito e em mandado de segurança, imponha decisão do mesmo teor, isto é, reproduzindo a anteriormente prolatada.

Não deixamos de registrar que a inovação é surpreendente. Temos, a partir da vigência da Lei nº 11.277, de 07.02.2006, a adoção de um sistema de julgamento que afasta, de imediato, qualquer pretensão das partes quando o juízo, por já haver emitido decisões anteriores sobre o mesmo tema de direito, a citação da parte contrária para que a sentença seja prolatada. Atenuam-se, conseqüentemente, os efeitos do devido processo legal, considerando-se como de maior valor a impossibilidade do cidadão ter ingresso na Justiça para discutir reivindicação que, em outros processos, não vem sendo reconhecida como procedente.

Não podemos fugir de anotar a preocupação, no âmbito do processo judicial tributário, com a aplicação da regra acima noticiada e apoiada pela redação do art. 285-A do Código de Processo Civil, em face da instabilidade jurisprudencial que reina na apreciação das lides que envolvem a interpretação das leis disciplinadoras da relação fisco e contribuinte.

Com certeza, uma nova conscientização será assumida pelos operadores do direito, especialmente pelos juízes dos Tribunais Superiores, no sentido de buscar a implantação de um rumo de interpretação e aplicação das normas sobre tributos do modo mais uniforme possível. Se esse modelo proposto não for adotado, serão graves as dificuldades a serem enfrentadas.

É de ser lembrado que essa modificação não "foi bem recebida por parte da comunidade jurídica, tendo até a OAB ingressado no STF, com arguição de inconstitucionalidade, fundada, sobretudo, na ofensa ao princípio do contraditório. No entanto, se boa ou má, se favorece ou desfavorece interesses, o dispositivo é perfeitamente aplicável, estando em consonância com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que se trata de mera antecipação de julgamento, de influência, na relação processual, de imediato, sobre o autor, mas a ele permitindo-se o prosseguimento do feito através de recurso. Para o réu, por outro lado, a improcedência só lhe traz benefício, e o contraditório e a amplitude de sua defesa, no caso de recurso, ficam resguardados, sem nenhum prejuízo processual", conforme opinião de Ernane Fidélis dos Santos, em *As Reformas de 2005 e 2006 do Código de Processo Civil* (2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 145).

No campo do processo judicial tributário, é merecedora de atenção a advertência de Ernane Fidelis dos Santos, em obra citada, p. 149, no sentido de que "não há restrição, nem se aconselha ao julgamento de improcedência *prima facie* nas hipóteses em que se prevê o reexame necessário, como é o caso das decisões proferidas contra a União, Estados e Municípios, autarquias e fundações respectivas (art. 475 do CPC). Por outro lado, também não se pode negar o reexame, quando ele se fizer necessário. Daí, por interpretação extensiva, aplicarem-se as mesmas regras, quando for o caso, isto é, julgado o pedido da entidade pública improcedente *prima facie*, submeter o juiz a decisão ao reexame

necessário, procedendo-se antes, porém, a citação da parte contrária, para a respectiva defesa".

A aplicação do art. 285-A pelo juiz de primeiro grau deve ser revestida de cautela, especialmente no âmbito do processo judicial tributário, sob pena de, no lugar do referido dispositivo alcançar os objetivos visados, o de desafogar o Poder Judiciário, evitando demandas inúteis, produzir efeitos contrários.

Comungamos, no campo do acima assinalado, com as observações feitas por Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Medina Garcia Medina, em *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2* (São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. p. 65), de que não deve ser dada uma interpretação literal e isolada ao referido dispositivo, pois, "uma orientação que permitisse a reiteração de 'jurisprudência do próprio juízo', ainda que contrária à orientação fixada em Tribunais Superiores, segundo pensamos, não se coaduna com os valores que justificam a adoção do sistema de súmulas vinculantes em um sistema jurídico: segurança e previsibilidade". Por essa razão, complementar os autores no sentido de que "... o novo art. 285-A deve ser interpretado sistematicamente, em sintonia com outras regras e princípios jurídico-processuais relacionados à formação, revisão e estabilização das decisões judiciais".

Em suma, a aplicação do art. 285-A pelo juiz de primeiro grau só deve ser homenageada quando o tema tributário discutido na relação jurídica processual que lhe foi apresentada está uniformizado por súmula vinculante, por súmula jurisprudencial ou a respeito exista jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal a respeito.

Nunca deve o juiz de primeiro grau aplicar a sua própria "jurisprudência" quando não conforme com o entendimento posto pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça.

Certo é que a adoção do art. 285-A pelo juiz, especialmente para solução de litígios tributários, "deverá ser realizada de modo extremamente comedido, apenas em caso em que, evidentemente, de sua aplicação decorram conseqüências vantajosas, não só para os juízes de primeiro grau e dos tribunais, mas, especialmente, para o jurisdicionado. Não sendo assim, a aplicação do art. 285-A poderá resultar em manifesto desperdício de tempo e de atividade jurisdicional, o que estaria em descompasso com a garantia constitucional de duração razoável e celeridade da tramitação do processo (CF, art. 5º, LXXVIII, inserido pela EC 45/2004)" (WAMBIER, L.; WAMBIER, T.; MEDINA, J. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*, p. 71).

5 Repercussão no processo judicial tributário da Lei nº 11.232, de 22.12.2005, que estabelece a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revoga alguns dispositivos relativos à execução fundada em título judicial. Alguns aspectos

O dispositivo legal anotado acabou com a autonomia até então existente do processo de execução, salvo quando a executada for a Fazenda Pública. As suas determinações vão repercutir no processo judicial tributário, por exemplo, quando o contribuinte for vencido em ação declaratória, em ação constitutiva ou em ação de repetição de indébito. Com o trânsito em julgado da decisão reconhecendo a improcedência do pedido, o contribuinte vencido terá o prazo de 15 (quinze) dias, quando vencido a pagar quantia certa ou fixada em liquidação, após ser intimado, a liquidar o débito, sob pena de sofrer uma multa no percentual de 10% (dez por cento). Esta multa incidirá automaticamente, desde que fique comprovado o inadimplemento.

Evidentemente, estamos a tratar de execução de título judicial. Não há mais necessidade de a Fazenda Pública, vencedora em qualquer uma das ações acima anunciadas, iniciar um novo processo, o de execução. Em face da modificação imposta pela lei mencionada, o cumprimento da sentença passou a ser uma fase do processo de conhecimento. Há necessidade, apenas, da parte vencedora, para ter a decisão transitada em julgado produzindo efeito e se tornar efetiva, requerer, simplesmente, a intimação do vencido para atender à determinação judicial.

Em caso, a exemplificar, de condenação da parte vencida a pagar honorários advocatícios e outras despesas processuais à Fazenda Pública, se não o fizer no prazo de 15 (quinze) dias, após ser intimada, o débito fica acrescido, por força apenas do art. 475-J, do CPC, de 10% (dez por cento).

Tratando-se de cumprimento de sentença judicial contra o contribuinte, a irresignação da parte executada deverá ser feita, agora, por impugnação. Desapareceu a figura do embargo de devedor no processo judicial tributário a ser interposto pelo contribuinte ao ser executado por título judicial. Os embargos de devedor continuam a figurar na relação jurídica formal executiva quando a Fazenda Pública for vencida, haja vista o determinado pelo art. 741 do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: ...", bem como quando a execução for de título extrajudicial contra o particular (art. 736, CPC).

A impugnação que, no processo judicial tributário, em execução de título judicial, poderá ser apresentada pelo contribuinte só pode versar sobre: a) a falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; b) ser inexigível o título; c) haver penhora incorreta ou avaliação errônea (não se aplica à Fazenda Pública); d) ilegitimidade das partes; e) excesso de execução (art. 475-L, CPC).

O art. 475-L, em seu parágrafo 1º, considera também como sendo título inexigível o judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. Esse conceito de inexigibilidade de título judicial tem larga repercussão no processo judicial tributário, pela incidência com que as leis tributárias são questionadas a respeito de sua constitucionalidade ou não.

A Lei nº 11.232, de 22.12.2005, embora mantendo a autonomia do processo de execução contra a Fazenda Pública, alterou os incisos I, VI e parágrafo único do art. 741, que trata dos embargos à execução.

O art. 741, do CPC, redação atual, determina:

Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;³

II - inexigibilidade do título:

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução;⁴

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

³ A redação anterior do referido inciso era: Art. 741 ... I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;...

⁴ Redação anterior: Art. 741 ... V - excesso de execução, ou nulidade desta até a penhora.

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do 'caput' deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.⁵

6 A repercussão da Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, no processo judicial tributário

A mais importante inovação estabelecida pela Lei nº 11.276, de 07 de fevereiro de 2006, foi a criação da súmula impeditiva de recurso, com a redação dada ao §1º do art. 518 do CPC: "O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal".

O mencionado dispositivo deve ser examinado em conjunto com o art. 475, I, e os seus parágrafos 2º e 3º, do CPC, ao determinar que "está sujeito ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença, proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público", salvo: a) quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor; e b) quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

⁵ Houve apenas aperfeiçoamento da redação para ficar mais claro.

A súmula impeditiva de recursos será aplicada quando a apelação for interposta tanto pelo contribuinte, como pela Fazenda Pública.

De acordo com a expressão literal do §1º do art. 518 do CPC, o recurso de apelação só não será recebido quando a sentença estiver em conformidade com Súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A lei não distingue a espécie de súmula. Aplica-se, portanto, a súmula jurisprudencial e a súmula vinculante.

Se o valor da condenação ou do direito discutido for superior a 60 (sessenta) salários mínimos, encontrando-se a sentença fundada em jurisprudência, mesmo predominante, do plenário do Supremo Tribunal Federal, não cabe a aplicação do §1º do art. 518 do CPC, haja vista o tema não encontrar-se sumulado. Nesta hipótese, a apelação será recebida e a sentença estará, também, submetida aos efeitos do duplo grau de jurisdição obrigatório.

7 A repercussão da Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, no processo judicial tributário. Decretação de prescrição de ofício. Alguns aspectos

A Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, deu nova redação ao §5º do art. 219 do CPC, para permitir que o juiz pronuncie, de ofício, a prescrição.

No campo da relação jurídica formal tributária, a inovação provoca ampla repercussão.

De início, verifica-se que a lei não faz qualquer restrição. Aplica-se ao seu conteúdo tanto ao fenômeno da prescrição extintiva, quanto ao da prescrição intercorrente.

Maren Guimarães Taborda (Doutora e Mestre em Teoria do Estado e do Direito pela UFRGS, Procuradora do Município de Porto Alegre), em artigo intitulado "A declaração de prescrição *ex officio* na via administrativa", publicado na *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, R. dos Tribunais, p. 125, tratando do tema, assevera:

Em que pesem as inúmeras discussões doutrinárias a respeito da falta de técnica na redação do art. 3º da Lei 11.280/2006, o fato é que a mesma sepultou a discussão: doravante, os juízes podem — e devem — decretar *ex officio* a ocorrência da prescrição no curso de um processo fiscal. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, o Código Civil de 2002, já quebrara 'a clássica distinção entre os casos de decadência — da objeção —, pois não paralisa a pretensão, mas a elimina ou extingue totalmente. Daí o juiz poder apreciá-la de ofício, uma vez que 'a caducidade representa o desaparecimento completo do direito potestativo de alguém.

Se não existe mais direito subjetivo, não pode o juiz tutelá-lo (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O novo Código Civil e as regras heterotópicas de natureza processual*. 21 set. 2004. Disponível em: <<http://americajuridica.com.br>>. Acesso em: 01 jun. 2006).

A seguir, conclui a autora acima citada:

Nesta perspectiva, cabe ao jurista reconhecer que o legislador, talvez atento aos aspectos práticos e preocupado com a justiça das decisões, tornou irrelevante a clássica distinção entre exceção e objeção substancial, aplicando à prescrição, em alguns casos, o regime processual da decadência.

Há de se observar que surge corrente doutrinária apontando pela necessidade da intimação das partes para que possa, de ofício, decretar a prescrição. É o que defende, nessa linha, Rodrigo Mazzei (co-autor da obra *Reforma do CPC*. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. p. 433-434):

Nestas condições, o §5º do art. 219 não permite que o julgador, sem prévia oitiva das partes, extinga o processo com base na prescrição. O contraditório é, sem dúvida,

necessário para que se promova a extinção do processo com motivação envolvendo a prescrição, ainda que cogitada pela primeira vez pelo órgão judiciário.

Mais adiante, escreve o autor:

Não se admite a dispensa da prévia oitiva da parte que se beneficia com a prescrição, haja vista que ela pode, perfeitamente, apresentar renúncia nos termos do art. 191 do Código Civil. O atual §5º do art. 219 não abalou tal direito material do demandado.

Ainda:

O contraditório obrigatório não está voltado apenas para os que estão no pólo passivo, tendo em mira também para todos que, como parte, compõem o processo. Isso porque devemos ter atenção ao princípio da cooperação, que, como é curial, faz com que o magistrado tenha a necessidade de dialogar com (todas) as partes, na busca de decisão final hígida.

Postas as considerações doutrinárias sobre o assunto, devemos aguardar o posicionamento jurisprudencial, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, a quem a Constituição incumbe o dever de zelar pela autoridade da lei federal e de fazer com que a sua aplicação seja uniforme em todo o território nacional.

Não é demais lembrar que, mesmo em processo judicial tributário, a decadência (extinção do direito) podia e pode ser decretada de ofício, conforme reiterada jurisprudência: STF-Pleno: RTJ, 130/1001 e RT, 656/ 220. No mesmo sentido: RT, 652/128, JTJ, 207/48, tudo indicado por Theotônio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 329).

As nossas atenções devem se voltar, também, que a prescrição, no âmbito do Código Tributário Nacional é tratada, no art. 156, no mesmo nível da decadência, isto é, como causa extintiva do crédito

tributário, portanto, determinadora da extinção do direito e não da ação para exercê-lo.

A disposição atual do CPC, art. 219, §5º, deverá ser interpretada, no processo judicial tributário, em se tratando de execução fiscal, com o art. 40, §4º, da Lei nº 6.830, de 22.9.80, ao determinar que: "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".

O Superior Tribunal de Justiça tem, a respeito, emitido os seguintes pronunciamentos:

a) Resp nº 5.04648: "Apenas após a introdução do §4º no art. 4º da Lei nº 6.830/80 pela Lei nº 11.051/2004 é que passou a ser possível a decretação **de ofício** da **prescrição** pelo julgador, mas somente nos casos **de prescrição** intercorrente, após ouvido o representante da Fazenda Pública".

b) Resp 794134: "De acordo com o que estabelecia o §5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o §4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da prescrição, determinando-se ao Juízo a *quo* que conceda prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do §4º do art. 4º da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução".

Temos defendido que a decretação da prescrição de ofício, no trato de direitos patrimoniais, portanto, disponíveis, em face da autorização atual dada pelo CPC, especialmente, em processo judicial tributário, quer no trato de ação ordinária, quer em execução fiscal, deve ser precedida de duas providências: a) verificada a possibilidade de sua decretação pelo juiz, sem que as partes a tenham provocado, deverá haver, primeiramente, a intimação do autor ou do exequente para se pronunciar, tendo em vista que poderá haver causa interruptiva ou suspensiva não depositada nos autos; b) idem a intimação da parte promovida ou executada, por esta pretender renunciar a prescrição que lhe favorece, em razão de lhe ser mais útil discutir o mérito da demanda. Ambas as providências imprimirão maior segurança ao pronunciamento do juiz.

A Lei nº 11.280, de 16.02.2006, alterou o art. 489 do Código de Processo Civil, refletindo diretamente nas ações rescisórias para desconstituir decisão proferida em ações de trato tributário.

O mencionado dispositivo, na redação atual, dispõe que:

O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, casos imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela.

O legislador reformista consagrou a possibilidade da sentença ou acórdão que estabilizou relação jurídica tributária ter a sua execução suspensa, em caso de rescisória interposta, por concessão de liminar em medida cautelar ou antecipação de tutela. É a situação, entre outras, em que, após a sentença, verifica-se que procede substancialmente o pedido rescisório. Concede-se a liminar em pedido cautelar ou a antecipação dos efeitos da tutela, desde que os pressupostos legais para tanto estejam presentes. Há de se atentar para a imprescindibilidade da medida, como posta no corpo do art. 489, em sua nova redação.

A alteração introduzida no art. 489 do CPC veio, apenas, harmonizar-se com o pensamento da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto.

No campo do processo judicial tributário a sua aplicação é cabível quando a rescisória busca desconstituir decisão que reconhece a existência ou a inexistência de relação jurídica impositiva de carga tributária sem que o princípio da legalidade tenha sido obedecido.

8 Repercussão da Lei nº 11.382, de 06.12.2006, no processual judicial tributário. Alguns aspectos

A Lei nº 11.382, de 06.12.2005, cuida de modificar, substancialmente, a execução de título extrajudicial, entre outros aspectos regulados.

A execução da dívida tributária é regida pela Lei nº 6.830, de 22.09.1980, aplicando-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

De grande repercussão no processo judicial tributário, as seguintes alterações introduzidas pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, na legislação processual civil:

a) No inciso IV, do art. 600, ao considerar como atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.⁶

b) A inclusão no sistema processual civil do art. 615-A, com a redação seguinte: "Art. 615-A - O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no

⁶ Configurada essa situação, o juiz aplica os arts. 14 a 17 do CPC.

registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

§1º O exeqüente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização. §2º Formalizada a penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àquelas que não tenham sido penhorados. §3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593). §4º O exeqüente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do §2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados. §5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo."

c) Será nula a execução fiscal, nos termos da nova redação do art. 618, I, do CPC, se o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível (art. 586).

d) O art. 647, incisos I, II, III e IV, do CPC, foi alterado para proporcionar a entrega mais célere da prestação jurisdicional executada. Permite-se, agora, que a "adjudicação, que antes só era possível após a frustração da arrematação (cf. o revogado art. 714), passou a ser a medida executiva a ser realizada, preferencialmente, se assim o exeqüente o desejar (art. 685-A). Consolidou-se, portanto, o já previsto no art. 24, I, da Lei de Execução Fiscal (A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados: I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos; II ...). Além disso, foi inserida no CPC a possibilidade de alienação por iniciativa particular (art. 685-C), que também tem precedência sobre a arrematação" (WAMBIER, L.; WAMBIER, T.; MEDINA, J. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*, p. 86).

e) As alterações introduzidas no art. 652⁷ do CPC alcançam o processo judicial tributário quando se trata de execução fiscal naquilo que não for de encontro ao procedimento regulado pela Lei n° 6.830/80.

f) A Lei n° 6.830, de 22.09.80, não determina que o juiz, ao despachar a petição inicial de execução fiscal, fixe de plano, os honorários de advogado a serem pagos pelo executado. Com a inclusão do art. 652-A, no CPC, pela Lei n° 11.382, de 06.12.2006, está obrigado o juiz, ao despachar a inicial da execução, fixar, de plano, os honorários de advogado suportados pela parte executada. Ocorrendo essa situação, se a dívida tributária ou não cobrada pela execução fiscal for paga no prazo de (5) dias, de conformidade com o art. 8° da Lei n° 6.830/80 (não no prazo de 3 (três) dias, conforme está no parágrafo único do art. 652- A, a verba honorária será reduzida pela metade. É o que dispõe o parágrafo único do art. 652-A, atualmente.

g) O art. 655 foi alterado para considerar que a penhora deve observar, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira (Art. 11, da Lei n° 6.830/80: ... I - dinheiro);

II - veículos de via terrestre (Art. 11, da Lei n° 6.30/80: ... II – título da dívida pública; bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa);

⁷ Art. 652. O executado será citado para, no prazo de três (3) dias, efetuar o pagamento da dívida. §1° Não efetuado o pagamento, munido da segunda via do mandado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora de bens e a sua avaliação, lavrando-se o respectivo auto e de tais atos intimando, na mesma oportunidade, o executado. § 2° O credor poderá, na inicial da execução, indicar bens a serem penhorados (art. 655). §3°. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. §4° A intimação do executado far-se-á na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. §5° Se não localizar o executado para intimá-lo da penhora, o oficial certificará detalhadamente as diligências realizadas, caso em que o juiz poderá dispensar a intimação ou determinará novas diligências".

III - bens móveis em geral (Art. 11, da Lei nº 6.30/80: ... III – pedras e metais preciosos);

IV - bens imóveis (Art. 11, da Lei nº 6.30/80: ... IV - imóveis);

V - navios e aeronaves (Art. 11, da Lei nº 6.30/80: ... navios e aeronaves);

VI - ações e quotas de sociedades empresariais (Art. 11, da Lei nº 6.30/80: ... VI - veículos);

VII - percentual do faturamento de empresa devedora (Art. 11, da Lei nº 6.30/80: ... VII - móveis ou semoventes);

VIII - pedras e metais preciosos (Art. 11, da Lei nº 6.30/80: ... VIII - direitos e ações);

IX- títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

A lei de execução fiscal (Lei nº 6.830/80) permite, ainda, de modo excepcional, a que a penhora recaia sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

Consideramos ser possível a convivência do art. 11 da Lei nº 6.830, de 22.9.80, com o art. 655, na forma alterada pela Lei nº 11.382, de 6.12.2006.

Observamos que o art. 655 atual do CPC não impõe que a ordem indicada para a penhora de bens seja seguida de modo absoluto.

Nele está posto que, preferencialmente, será seguida a seqüência anunciada.

O art. 11 da Lei n° 6.830, de 1980, não indica que a ordem será preferencial.

A respeito, anota a 2ª Turma do STJ, conforme acórdão publicado na *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, v. 107, p. 135: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução".

h) Aplicável, ao processo judiciário tributário, em toda a sua extensão, o art. 655-A que foi incluído no CPC pela Lei n° 11.382, de 06.12.2006, cuja redação dispõe: "Art. 655-A Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente ou meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. §1° As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicada na execução. §2° Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do *caput* do art. 649 esta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. §3° Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exeqüente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida".

O inciso IV do art. 649 do CPC, alterado pela Lei n° 11.382, de 06.12.2006, determina a não penhorabilidade absoluta dos "vencimentos,

subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. A reforma passou a considerar, como protegido pela impenhorabilidade absoluta, além dos vencimentos, dos subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Foram excluídos "bens que, contemporaneamente, têm duvidoso valor econômico e que, por isso, não chegam a ser penhorados, como 'as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante 1 (um) mês', 'o anel nupcial e os retratos de família' e 'os equipamentos dos militares' (redação anterior dos incs. II, III e V)", segundo adverte Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Medina Garcia Medina (*Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*, p. 90).

i) Inovação que irá provocar discussões no âmbito do processo judicial tributário é a inovação introduzida pelo art. 655-B (Lei nº 11.382, de 06.12.2006), ao regram que "tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". A alteração visa prestigiar o entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

Ocorre que, no campo do processo judicial tributário, há entendimento no sentido de que, em sede de execução fiscal, a meação do cônjuge só será atingida se o credor, no caso a Fazenda Pública, comprovar que o valor da dívida foi revertido em favor da família.

Precedentes jurisprudenciais:

- REsp 522263 / PR; RECURSO ESPECIAL 2003/0062736-7

Relator(a)

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

19/10/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 06.12.2006 p. 234

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL- MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. *O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação.* 2. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

- REsp 701170 / RN; RECURSO ESPECIAL 2004/0158860-3

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador

TI - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

03/08/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 18.09.2006 p. 269

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. *Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.* 2. *Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".* 3. *Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...) o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado, (fls. 57/58).* 4. *Recurso especial desprovido.*

- REsp 148911 / PR; RECURSO ESPECIAL 1997/0066138-5

Relator(a)

Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

03/05/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 01.08.2005 p. 365 RSTJ vol. 197 p. 174

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEAÇÃO DA MULHER. ÔNUS DA PROVA. 1. *Em execução fiscal, há de se resguardar a meação da esposa, exceto quando comprovado que do objeto da execução houve benefício para o casal. Cabe ao credor a comprovação desse fato. Súmula 251/STJ.* 2. *Recurso especial conhecido e provido.*

- REsp 362464 / SC; RECURSO ESPECIAL 2001/0147096-7

Relator(a)

Ministro FRANCIULLI NETTO (1117)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

16/11/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 25.04.2005 p. 261

Ementa

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS. Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004). Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário

e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido. Recurso especial conhecido em parte e provido.

j) No processo judicial tributário, em âmbito de execução fiscal, o juiz, em qualquer fase do processo, pode deferir ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. A Fazenda Pública poderá, também, pedir a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 da Lei n° 6.830/80, bem como o reforço da penhora insuficiente. O CPC, no tocante ao fenômeno processual da substituição da penhora, foi alterado pela Lei n° 11.382, de 06.12.2006, ao emprestar nova redação ao art. 656, hoje, assim posto: "Art. 656. A parte poderá requerer a substituição da penhora: (Redação dada pela Lei n° 11.382, de 2006).

I - se não obedecer à ordem legal; (Redação dada pela Lei n° 11.382, de 2006).

II - se não incidir sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento; (Redação dada pela Lei n° 11.382, de 2006).

III - se, havendo bens no foro da execução, outros houverem sido penhorados; (Redação dada pela Lei n° 11.382, de 2006).

IV - se, havendo bens livres, a penhora houver recaído sobre bens já penhorados ou objeto de gravame; (Redação dada pela Lei n° 11.382, de 2006).

V - se incidir sobre bens de baixa liquidez; (Redação dada pela Lei n° 11.382, de 2006).

VI - se fracassar a tentativa de alienação judicial do bem; ou (Redação dada pela Lei n° 11.382, de 2006).

VII - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os incisos I a IV do parágrafo único do art. 668 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§1º É dever do executado (art. 600), no prazo fixado pelo juiz, indicar onde se encontram os bens sujeitos à execução, exhibir a prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus, bem como abster-se de qualquer atitude que dificulte ou embarace a realização da penhora (art. 14, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). §2º A penhora pode ser substituída por fiança bancária ou seguro garantia judicial, em valor não inferior ao do débito constante da inicial, mais 30% (trinta por cento). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§3º O executado somente poderá oferecer bem imóvel em substituição caso o requeira com a expressa anuência do cônjuge. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)". Continua a prevalecer, por ser lei especial, o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830, de 1980, que só permite, em execução fiscal, a substituição da penhora, por parte do executado, por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Configurada, porém, as outras situações previstas no art. 656, redação atual, a substituição da penhora, ao nosso entender, pode ser deferida.

k) O art. 666, com a alteração sofrida pela Lei nº 11.382, de 2006, tem aplicação integral ao processo judicial tributário: "Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito;

II - em poder do depositário judicial, os móveis e os imóveis urbanos;

III - em mãos de depositário particular, os demais bens. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§1º Com a expressa anuência do exeqüente ou nos casos de difícil remoção, os bens poderão ser depositados em poder do executado. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§2º As jóias, pedras e objetos preciosos deverão ser depositados com registro do valor estimado de resgate. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§3º A prisão de depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006)".

O parágrafo 3º do art. 666 do CPC, ao estabelecer que a prisão civil do depositário judicial infiel não exige ajuizamento de ação, com rito especial, prevista no art. 901 e seguintes do CPC. A reforma incorporou, no texto do CPC, a orientação consolidada na Súmula nº 619 do Supremo Tribunal Federal ("A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito"), bem como de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

I) Em nada foi alterado o processo judicial tributário no referente aos embargos à execução de título extrajudicial, no caso a certidão de dívida ativa. No rito estabelecido pelo Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 11.382, de 2006, os embargos à execução não são mais condicionados à penhora, conforme nova redação dada ao art. 736 e revogação do art. 669. Continua, porém, os embargos a serem regulados pelo art. 16 da Lei nº 6.830, de 22.9.1980, isto é, o executado

oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora. Não serão admitidos embargos do executado antes de garantida a execução (§1º do art. 16 da Lei de Execução Fiscal).

m) Nos embargos à execução, segundo o art. 16, §2º, da Lei nº 6.830, de 1980, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite. Poderá, conseqüentemente, o executado, ao embargar, seguir o art. 745 do CPC, reformulado pela Lei nº 11.383, de 2006, apresentar as alegações seguintes:

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar: (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - penhora incorreta ou avaliação errônea; (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621); (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). §1º Nos embargos de retenção por benfeitorias, poderá o exequente requerer a compensação de seu valor com o dos frutos ou danos considerados devidos pelo executado, cumprindo ao juiz, para a apuração dos respectivos valores, nomear perito, fixando-lhe breve prazo para entrega do laudo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§2º O exeqüente poderá, a qualquer tempo, ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando o valor devido pelas benfeitorias ou resultante da compensação. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

n) O executado poderá, ainda, de conformidade com o art. 745-A, "no prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exeqüente e comprovando o depósito de 30% (trinta por cento) do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, poderá o executado requerer seja admitido a pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês" (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exeqüente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). §2º O não pagamento de qualquer das prestações implicará, de pleno direito, o vencimento das subseqüentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos, imposta ao executado multa de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não pagas e vedada a oposição de embargos" (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

o) De acordo, ainda, com o art. 746, do CPC, é "lícito ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da adjudicação, alienação ou arrematação, oferecer embargos fundados em nulidade da execução, ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, aplicando-se, no que couber, o disposto neste Capítulo (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§1º Oferecidos embargos, poderá o adquirente desistir da aquisição (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§2º No caso do § 1º deste artigo, o juiz deferirá de plano o requerimento, com a imediata liberação do depósito feito pelo adquirente (art. 694, §1º, inciso IV) (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§3º Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante, não superior a 20% (vinte por cento) do valor da execução, em favor de quem desistiu da aquisição" (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

9 Conclusão

Temos a convicção de que o debate está aberto para definição do alcance das repercussões das alterações acima enfocadas no processo judicial tributário. As divergências surgidas contribuirão para o aprimoramento das entidades processuais atingidas.

Há, ainda, que se considerar a repercussão causada no processo judicial tributário pela Lei nº 11.417/2006, que tratou de regulamentar a instituição da súmula vinculante; idem pela Lei nº 11.418/2006, que dispôs sobre a repercussão geral no recurso extraordinário como condição de admissibilidade; idem pela Lei nº 11.419/2006 que dispôs sobre os atos processuais por meios eletrônicos. Estas leis alteram a filosofia do processo judicial tributário, especialmente, pela determinação de uma nova postura voltada para prestigiar a jurisprudência solidificada por parte do Supremo Tribunal Federal e criar mais um pressuposto essencial para o conhecimento do Recurso Extraordinário. A análise de tais repercussões no processo judicial tributário será examinada em outro momento, considerando o espaço que foi reservado para as observações acima desenhadas.

É de ser afirmado, por último, que as meditações alinhadas estão vinculadas ao primeiro exame feito das alterações introduzidas. Elas, conseqüentemente, estão submetidas a críticas e análises, bem

como, ressalvadas e uma modificação de entendimento de nossa parte, se outro for o convencimento firmado.