

STJ00096445

(Coordenador)

JOÃO AURINO DE MELO FILHO

(Autores)

AUGUSTO NEWTON CHUCRI

EDUARDO RAUBER GONÇALVES

LEONARDO MUNARETO BAJERSKI

LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA DA SILVA

MARCELO POLO

MARCOS PAULO SANDRI

MARILEI FORTUNA GODOI

EXECUÇÃO FISCAL APLICADA

Análise pragmática do processo de execução fiscal

2ª EDIÇÃO

REVISTA, ATUALIZADA E AMPLIADA

2013



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

10
anos



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes dos Anjos Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Rene Bueno e Daniela Jardim (www.buenojardim.com.br)

Diagramação: Diego Silva (diegosilva@editorajuspodivm.com.br)

978244

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

Os autores.....	5
Lista de Abreviaturas e Siglas	19
Nota dos Autores à Segunda Edição	21
Apresentação.....	22

PARTE I QUESTÕES PRELIMINARES

CAPÍTULO I FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.....	26
<i>Marilei Fortuna Godoi</i>	

Introdução.....	26
1. Título executivo que instrui a execução fiscal	27
1.1. Dívida ativa tributária	29
1.2. Dívida ativa não tributária	30
2. O procedimento administrativo acerca do crédito tributário e não tributário a partir de sua constituição até a inscrição em dívida ativa	37
3. Certidão de Dívida Ativa e o ajuizamento da execução fiscal.....	54
4. Possibilidade de protesto extrajudicial da Certidão de Dívida Ativa: adequação, utilidade, eficiência e não caracterização de sanção política.....	63

CAPÍTULO II DA COMPETÊNCIA EM EXECUÇÃO FISCAL	70
<i>Eduardo Rauber Gonçalves</i>	

Introdução.....	70
1. Da normatividade específica da execução fiscal.....	71
2. Competência Material – Ente da Federação e a Questão da Competência Delegada (art. 109, § 3º, da CF)	71
3. Competência Territorial – Regra Geral – Domicílio do Executado.....	74
3.1. Apensamento das execuções fiscais (art. 28 da Lei nº 6.830/80)	78
4. Questões Específicas relativas à Competência em Execução Fiscal	80
4.1. Execuções de entes estaduais e municipais contra entes federais: competência da Justiça Federal	80
4.2. Execuções dos Conselhos Profissionais: competência da Justiça Federal	81

4.3. Execuções de multas trabalhistas: competência da Justiça do Trabalho – EC nº 45/2004	82
4.4. Execuções de multas eleitorais: competência da Justiça Eleitoral	83
4.5. Execuções de FGTS: competência da Justiça Federal	84
4.6. Juizados Especiais Federais: incompetência para processar e julgar execuções fiscais	85
4.7. Incompetência dos “juízos universais” para processar os executivos fiscais (artigos 5º e 29 da Lei nº 6.830/80 e art. 187 do CTN)	86
4.8. Concurso de preferência entre credores públicos e deslocamento da competência	86
4.9. Ação ordinária ajuizada previamente na justiça federal e competência delegada – Conexão e art. 106 do CPC	87
5. Execução Fiscal Administrativa (Projeto de Lei nº 5.080/2009)	88

CAPÍTULO III

LEGITIMIDADE NO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE E DEVEDOR OU RESPONSÁVEL EXECUTADO

João Aurino de Melo Filho e Marcos Paulo Sandri

Introdução	90
1. Legitimidade ativa	91
1.1. Execuções fiscais federais: atribuições funcionais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Procuradoria-Geral da União e Procuradoria-Geral Federal	92
1.2. Execuções fiscais de multas criminais	97
1.3. Execuções de multas impostas pelos Tribunais de Contas: desnecessidade de inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal	98
1.4. Execuções de contribuições cobradas pelos Conselhos Profissionais e o caso específico da Ordem dos Advogados do Brasil	100
1.5. Execuções para cobrança de créditos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço	101
1.6. Execuções para cobrança de créditos do Simples Nacional	103
2. Legitimidade passiva: devedor ou responsável	103
2.1. Devedor	109
2.2. Responsável	109
2.3. Legitimidade independentemente da existência de personalidade jurídica	111
2.4. Ilegitimidade passiva da Fazenda Pública nos processos de execução fiscal	112

CAPÍTULO IV

PRIVILÉGIOS E GARANTIAS DOS CRÉDITOS DOS ENTES PÚBLICOS E PRERROGATIVAS JUDICIAIS DOS SEUS PROCURADORES

Luiz Henrique Teixeira da Silva

Introdução.....	115
1. Dos privilégios e garantias dos créditos públicos.....	116
1.1. Da satisfação do crédito público mediante liquidação de bem alienado fiduciariamente - faceta do privilégio.....	120
1.2. Do privilégio do crédito público na falência.....	123
1.3. Dos demais privilégios atribuídos aos créditos públicos.....	129
1.4. Da forma processual para o exercício dos privilégios do crédito público fora da execução fiscal.....	132
1.4.1. Execução fiscal em face de pessoas jurídicas em processo de concordata ou de recuperação judicial.....	133
1.4.2. O privilégio fazendário oposto em processos de terceiros.....	136
2. Das garantias dos créditos públicos.....	142
3. Das prerrogativas processuais da fazenda pública na execução fiscal.....	150
3.1. Dos encargos processuais devidos pela Fazenda Pública - custas, emolumentos, demais despesas e honorários de sucumbência.....	150
3.2. Das intimações.....	153
3.3. Outras prerrogativas processuais.....	157

PARTE II PROCEDIMENTO EM CONTRADITÓRIO

CAPÍTULO V DAS INDISPONIBILIDADES E RESTRIÇÕES PATRIMONIAIS PREPARATÓRIAS À PENHORA	162
<i>Luiz Henrique Teixeira da Silva</i>	

Introdução.....	162
1. Do arrolamento fiscal.....	162
2. Da ação cautelar fiscal.....	165
3. Do arresto.....	170
4. Da averbação premonitória.....	173
5. Da indisponibilidade de bens e direitos constante no artigo 185-A do CTN.....	175

CAPÍTULO VI CITAÇÃO DO RÉU NA EXECUÇÃO FISCAL	179
<i>Marcos Paulo Sandri</i>	

Introdução: particularidades da citação na execução fiscal.....	179
1. Despacho do juiz - efeitos quanto à prescrição.....	180
2. Pessoas que podem ser citadas.....	187
2.1. Pessoas físicas.....	187
2.2. Pessoas jurídicas.....	187
2.3. Espólio, inventariante e administrador provisório.....	189
2.4. Sucessores.....	190

2.5. Massa Falida	191
3. Modalidades de citação	191
3.1. Citação pelo correio por carta com aviso de recebimento (ar)	191
3.2. Citação por mandado	196
3.3. Citação por edital	197
3.4. Citação por hora certa	201

CAPÍTULO VII

FORMALIDADES E PROCEDIMENTO

NA APRESENTAÇÃO DE BENS PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL.... 203

João Aurino de Melo Filho

Introdução.....	203
1. Ordem legal de preferência e liquidez como requisitos para aceitação de bens oferecidos à penhora.....	206
2. Formalidades na indicação à penhora de bem imóvel.....	212
3. Indicação à penhora de bem de terceiro.....	213
4. Depósito judicial em dinheiro como garantia da dívida.....	214
5. Requisitos para aceitação da fiança bancária	219
5.1. Fiança bancária e depósito ou penhora de dinheiro: distinções	224
5.2. Fiança bancária e parcelamento do débito	226

CAPÍTULO VIII

PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS NO PROCESSO

DE EXECUÇÃO FISCAL..... 228

Marcos Paulo Sandri

Introdução.....	228
1. Efeitos da penhora.....	229
2. Bens penhoráveis e impenhoráveis.....	230
2.1. Bem de família	234
2.2. Demais hipóteses de impenhorabilidade contempladas em leis esparsas.....	237
3. Ordem de preferência da penhora.....	238
4. Procedimento da penhora.....	242
4.1. Lavratura do auto ou termo de penhora	242
4.2. Intimação da penhora	244
4.3. Avaliação dos bens penhorados.....	246
4.4. Registro da penhora.....	249
4.5. Remoção dos bens penhorados.....	253
4.6. Substituição da penhora.....	254
4.7. Reforço da penhora	258
4.8. Nomeação do depositário	258
5. Espécies de penhora	260
5.1. Penhora sobre dinheiro – penhora <i>on line</i>	260
5.2. Penhora sobre imóveis e veículos	267

5.3. Penhora no rosto dos autos.....	268
5.4. Penhora sobre o faturamento	268

CAPÍTULO IX

FRAUDE À EXECUÇÃO	274
--------------------------------	-----

Marilei Fortuna Godoi

Introdução.....	274
1. Pressupostos legais para aplicação da fraude à execução	279
2. Distinção da fraude à execução em relação à fraude contra credores	281
3. A funcionalidade do instituto sob o enfoque jurisprudencial	283
3.1. Análise da Presunção legal e do ônus da prova perante o instituto	284
3.2. Súmula 375 do STJ: inaplicabilidade ao crédito tributário inscrito em dívida ativa	294
4. Procedimento.....	297
5. Conclusão	301

CAPÍTULO X

MODIFICAÇÕES NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL: CONSEQUÊNCIAS DA FALÊNCIA, DA MORTE, DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA E DA SUCESSÃO EMPRESARIAL NO PROCESSO EXECUTIVO	303
---	-----

João Aurino de Melo Filho

Introdução.....	303
1. Questões preliminares.....	304
1.1. Procedimento a ser seguido para formalizar a responsabilização de um terceiro durante a tramitação do processo de execução fiscal.....	304
1.2. Prescrição da pretensão contra terceiros nos casos de dívidas tributárias	313
2. Falecimento do réu durante o processo de execução fiscal	315
2.1. Formalidades procedimentais para imputação de responsabilidade aos sucessores na execução fiscal	315
2.2. Imediato prosseguimento dos atos executórios, com penhora e expropriação de bens do <i>de cuius</i> , independentemente de procedimento de habilitação ou de penhora no rosto dos autos	317
2.3. Demarcação da responsabilidade dos sucessores	320
2.4. Inexistência de bens e prescrição intercorrente	321
3. Execução fiscal EM FACE DE massa falida	323
3.1. Restrições procedimentais impostas à execução fiscal	323
3.2. Repercussões da decretação da falência nos privilégios e na própria exigibilidade do crédito fiscal em cobrança judicial	328
3.3. Extinção do processo de falência e possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para responsabilização dos sócios	333

3.4. Prescrição ordinária e intercorrente na execução fiscal contra massa falida.....	336
4. Responsabilização pessoal dos sócios com poderes de gerência nos casos de dissolução irregular da sociedade.....	338
4.1. Localização do sócio responsável pelos débitos tributários nos casos de dissolução irregular: responsabilidade pessoal dos sócios da época da dissolução, não do fato gerador	343
4.2. Responsabilidade pessoal do sócio na execução fiscal de dívida não tributária.....	346
4.3. Prescrição do direito de redirecionar a execução fiscal tributária contra o sócio pessoalmente responsável nos casos de dissolução irregular.....	347
4.4. Responsabilização dos sócios por fatos impositivos ocorridos antes dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: interpretação do artigo 135 do CTN	353
5. Sucessão empresarial: responsabilidade do sucessor	360
5.1. Responsabilização pessoal dos sócios nos casos de sucessão empresarial clandestina.....	362
5.2. Diligências investigatórias, indícios e comprovação da sucessão empresarial clandestina.....	365

CAPÍTULO XI

EXPROPRIAÇÃO DO BEM PENHORADO..... 368

Leonardo Munareto Bajerski

Introdução.....	368
1. Adjudicação e outras formas de expropriação dos bens penhorados.....	369
2. Alienação por iniciativa particular	374
3. Arrematação. Procedimento da arrematação	376
3.1. O auto de arrematação e a carta de arrematação	383
4. Usufruto de bem móvel ou imóvel.....	384
5. Embargos à adjudicação, alienação e arrematação	385

CAPÍTULO XII

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL..... 386

Marcelo Polo

Introdução.....	386
1. A suspensão da execução em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário	387
1.1. O parcelamento e a moratória	389
1.1.1. O parcelamento do art. 745-A do CPC.....	391
1.2. O depósito do montante integral do tributo em juízo.....	394
1.3. A concessão de tutela antecipada ou medida liminar em ações judiciais.....	398
2. A suspensão da execução em razão de causas suspensivas processuais	403

2.1. A suspensão em razão da condição das partes e da sua representação em juízo	404
2.2. A suspensão em razão da ilegitimidade do órgão julgador	405
2.3. A suspensão em razão de ajuste entre as partes.....	408
2.4. A suspensão em razão da não localização do devedor e de bens penhoráveis	409
2.4.1. O prazo de suspensão: 1 ano	410
2.4.2. A operacionalidade da suspensão: diligências que competem ao Poder Judiciário e diligências que competem à Procuradoria Fazendária	414
2.5. A suspensão em razão de processos incidentais dotados de efeito suspensivo.....	417
3. A suspensão em razão da falência da empresa	419
4. O prazo máximo de suspensão: ajuste entre as partes x parcelamento.....	420
5. A suspensão do processo não impede a adoção de medidas cautelares.....	421
6. A suspensão em razão do valor do crédito.....	422

CAPÍTULO XIII

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL	424
--	------------

Marcelo Polo

Introdução.....	424
1. Extinção própria	426
1.1. A satisfação voluntária.....	426
1.1.1. O pagamento	427
1.1.2. A compensação.....	427
1.1.2.1. A compensação de créditos tributários inscritos em dívida ativa.....	427
1.1.2.2. A compensação de créditos não tributários inscritos em dívida ativa.....	439
1.1.3. A transação.....	440
1.1.4. A consignação em pagamento	440
1.1.5. A dação em pagamento de bens imóveis.....	441
1.1.6. A quitação do parcelamento.....	441
1.2. A satisfação involuntária.....	442
1.2.1. Por meio da entrega de dinheiro	442
1.2.2. Por meio da adjudicação	443
2. Extinção imprópria.....	443
2.1. O reconhecimento da extinção do crédito tributário pela decadência e prescrição.....	443
2.1.1. A decadência e a prescrição ordinária	443
2.1.2. A prescrição intercorrente	446
2.1.2.1. Sobre a origem do instituto	446
2.1.2.2. Sobre a constitucionalidade	448
2.1.2.3. Sobre a operacionalidade.....	452

2.2. A extinção sem julgamento de mérito por questões processuais.....	460
2.2.1. O abandono de causa	460
2.2.2. A extinção pelo baixo valor do crédito exequendo.....	462
2.2.3. A extinção da execução fiscal diante do julgamento final do processo falimentar.....	464
2.3. A extinção pela remissão	465
3. A natureza da sentença extintiva da execução fiscal e a coisa julgada.....	465
4. Os recursos cabíveis contra a extinção da execução fiscal	468
4.1. Apelação	469
4.2. Embargos infringentes	469
4.3. Agravo de instrumento.....	472
4.4. Reexame necessário	473
5. As custas e despesas processuais a cargo da Fazenda Pública em caso de extinção da execução fiscal	474

PARTE III DISCUSSÃO JUDICIAL DA DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA

CAPÍTULO XIV DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.....	478
---	------------

Augusto Newton Chucri

1. Introdução.....	478
2. Natureza Jurídica.....	479
3. Cabimento	480
4. A Garantia do Juízo. Condição de Procedibilidade dos Embargos à Execução Fiscal	482
4.1. Possibilidade de admissão dos Embargos em caso de penhora insuficiente.....	482
5. Tempestividade da oposição	484
5.1. Marco inicial da contagem do prazo para embargar.....	484
5.2. Multiplicidade das Penhoras e o início do prazo para Embargos.....	485
5.3. Prazo para embargar nos casos de execução por carta	486
5.4. Reabertura do prazo para Embargos.....	486
6. Efeito suspensivo dos Embargos. Aplicação subsidiária do CPC.....	487
6.1. Inexistência da regra na Lei de Execuções Fiscais	488
6.2. Nova tendência: não aplicação do art. 739-A do CPC em virtude da sistemática da LEF.....	489
6.3. Recurso da decisão que suspende ou não suspende o curso da execução.....	490
7. A Amplitude da discussão em sede de Embargos	491
7.1. A amplitude máxima dos Embargos.....	491
7.2. Matérias vedadas em sede de Embargos.....	492

7.3. Não cabimento da Reconvenção e limitação do uso das Exceções	494
8. A concessão de Liminar em Embargos	494
9. A Condenação das Partes em Honorários.....	496
9.1. A Condenação da Fazenda Embargada	497
9.2. A Condenação do Embargante	498
10. As Provas a serem produzidas. A obrigação do Embargante em produzir provas	499
11. A Ausência de impugnação aos Embargos e os efeitos da Revelia.....	500
12. A sentença dos Embargos.....	501
12.1. Os efeitos do recurso de Apelação e o prosseguimento da execução fiscal	502
12.2. O cabimento dos Embargos Infringentes de Alçada contra sentença dos Embargos à Execução	503

CAPÍTULO XV

AÇÃO ANULATÓRIA DO ATO DECLARATIVO DA DÍVIDA SIMPLES E CUMULADA COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO.....

João Aurino de Melo Filho

Introdução.....	505
1. Ação anulatória, ação declaratória e ação de restituição de indébito: distinções.....	507
2. Competência.....	510
3. Ação anulatória e embargos à execução fiscal.....	515
4. Prescrição.....	518
5. Depósito preparatório e suspensão da execução fiscal	521
6. Processamento e julgamento	529
7. Honorários	529
8. Cautelar de caução e ação anulatória com apresentação de garantia idônea	531
9. Ação de restituição de indébito (ação anulatória do ato declarativo da dívida cumulada com pedido condenatório de restituição de valores pagos para satisfazer crédito pretensamente anulável).....	534
9.1. Amplitude do pedido de restituição	535
9.2. Legitimidade	537
9.2.1. Legitimidade passiva.....	537
9.2.2. Legitimidade ativa.....	539
9.2.2.1. Análise da legitimidade do contribuinte de fato e do contribuinte de direito no pedido de restituição de indébito envolvendo tributos indiretos	540
9.2.2.2. (I) Legitimidade do responsável (substituto tributário) para pleitear a restituição de tributo suportado pelo contribuinte	543
9.3. Prescrição	546

9.4. Execução do julgado.....	551
-------------------------------	-----

CAPÍTULO XVI

EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL.....	556
---	------------

Eduardo Rauber Gonçalves

Introdução.....	556
1. Conceito e natureza.....	557
2. Competência.....	558
2.1. Competência delegada (art. 109, § 3º, da CF).....	558
2.2. Embargos propostos por ente federal (art. 109, I, da CF).....	559
2.3. Juízo deprecante X juízo deprecado (art. 747 do CPC).....	560
3. Legitimidade Ativa.....	561
3.1. Legitimidade do Possuidor (art. 1.046, § 1º, do CPC).....	562
3.1.1. Súmula nº 84/STJ e Instrução Normativa AGU nº 05/2007.....	563
3.1.2. Legitimidade ativa do usucapiente.....	564
3.2. Legitimidade do Cônjuge (art. 1.046, § 3º, do CPC).....	565
3.3. Legitimidade do Sócio Cotista.....	570
3.4. Legitimidade do credor hipotecário, pignoratício e anticrético (art. 1.047, II, do CPC).....	571
4. Legitimidade Passiva.....	572
5. Valor da causa.....	573
6. Procedimento.....	574
6.1. Prazo para oposição dos embargos de terceiro (art. 1.048 do CPC).....	574
6.2. Efeitos da propositura (art. 1.052 do CPC) e provimento liminar (artigos 1.050 e 1.051 do CPC).....	576
6.3. Prazo para impugnação (art. 1.053 do CPC).....	577
6.4. Limitação do conteúdo da contestação.....	577
6.5. Mérito dos embargos de terceiro.....	579
6.6. Honorários advocatícios.....	580

CAPÍTULO XVII

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.....	582
--	------------

Leonardo Munareto Bajerski

Introdução.....	582
1. Conceito, histórico e natureza jurídica da exceção de pré-executividade... 583	583
2. Objeto (algumas hipóteses de cabimento).....	586
3. Procedimento.....	589
4. Cabimento de honorários: contra e a favor.....	592

CAPÍTULO XVIII

AÇÃO DECLARATÓRIA EM MATÉRIA FISCAL.....	596
---	------------

Augusto Newton Chucri

Introdução.....	596
1. Distinção entre ação declaratória pura e ação declaratória mista.....	597

3.4. A coisa julgada no <i>writ</i> coletivo	660
3.5. A execução individual do julgado coletivo.....	665