

Execução fiscal deve ser tão rigorosa quanto a civil

25/11/2008

A jurisprudência construída durante décadas nos tribunais superiores determinava que a penhora em dinheiro para garantia de execução (qualquer, fiscal ou civil) somente era admitida em última hipótese, para evitar que a execução fosse processada de forma mais gravosa ao executado, em respeito ao princípio insculpido no artigo 620 do CPC.

Por exemplo:

“A penhora de numerário de conta-corrente apenas é possível em situações excepcionais, após esgotados todos os meios de localização de bens do devedor por parte da exeqüente.” (Primeira Seção do STJ, EREsp 791.231/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 07.04.08)

“A jurisprudência do STJ, após vacilações, firmou-se no sentido de entender flexibilizada a lista de nomeação de bens a penhora, como consta da LEF, artigo 11, de forma a ser possível também atender ao princípio inscrito no artigo 620 do CPC, fazendo-se a execução da forma menos gravosa para o executado.” (REsp 789.955/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006)

Assim, apesar da LEF, artigo 11, determinar expressamente que dinheiro estava em primeiro lugar na lista de preferência dos bens penhoráveis, ainda assim o entendimento era flexibilizado para se determinar diligências de localização de bens passíveis de penhora, que não dinheiro.

Ao que parece essa interpretação benevolente (*ao devedor*) faz parte do passado diante do novo contexto legislativo e jurisdicional.

Aplica-se, agora, uma *nova* ordem jurídica processual, muito mais dura para o devedor (seja inadimplente do fisco ou do particular), que determina, desde logo, a possibilidade de penhora de dinheiro, com preferência a qualquer outro bem indicado pelo devedor.

A interpretação das normas que regulam a execução, principalmente a execução fiscal, é feita de forma sistemática, com base nos artigos 22, inciso I, e 146 da CF, artigos 655 e 655-A do CPC, artigo 185-A do CTN e artigo 11 da Lei 6.830/80 (Lei da Execução Fiscal - LEF).

O artigo 185-A do CTN determina que *“na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos”*.

Em uma primeira análise, poder-se-ia cogitar que, *em matéria tributária*, não seria possível realizar a penhora em dinheiro antes de se esgotar as diligências para localização de bens do devedor.

Contudo, tal premissa, *se verdadeira*, causaria um paradoxo brutal em nosso sistema jurídico: **a execução civil seria mais rigorosa que a execução fiscal?**

Com efeito, se se admitisse a vigência do artigo 185-A do CTN, a fazenda pública teria, obrigatoriamente, que localizar bens penhoráveis do executado para, *caso reste frustradas as tentativas*, requerer a penhora de dinheiro em conta corrente.

E, por outro lado, o exeqüente civil não teria qualquer obstáculo para requerer a penhora em dinheiro em garantia do seu crédito privado, com a mera e simples aplicação dos artigos 655 e 655-A do CPC.

Diante desse disparate, a jurisprudência tratou de interpretar a questão de forma sistemática, com a finalidade de corrigir a aparente distorção da ordem jurídica.

Recente decisão da 2ª Turma do STJ entendeu que *“a interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)”*, concluindo que: *“em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o artigo 185-A, do CTN, com o artigo 11 da Lei 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis”* (REsp 1074228/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

A 1ª Turma do STJ também se posicionou neste sentido ao afirmar que *“a despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora”*. (REsp 998.327/ES, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/06/2008).

Considerando que o artigo 185-A do CTN é, na sua essência, norma processual, a sua revogação pode ser levada a efeito por meio de outra lei ordinária, conforme inteligência dos artigos 22, inciso I (permite lei ordinária para matéria processual) e 146 (matéria tributária reservada à lei complementar) da CF.

Assim, *“lex posterior derogat priori”*. A lei ordinária processual posterior (Lei 11.382/06) revoga a lei complementar, nesta parte, na competência legislativa ordinária anterior (Lei Complementar 118/05).

Prevalecem, portanto, os artigos 655 e 655-A do CPC em face do artigo 185-A do CTN, podendo, a partir da vigência da Lei 11.382/06, em 20.1.2007, garantir ao credor a prerrogativa de, *em primeiro lugar*, buscar ativos financeiros para penhorar, ainda que seja oferecido outro bem pelo executado ou não tenha sido efetuada qualquer diligência para localização de bens *“menos gravosos”* ao executado.



Observa-se, por último, que as decisões proferidas *ainda hoje no STJ* em que não se garante a penhora do dinheiro como opção do credor estão limitadas, em geral, a três hipóteses: a) decisão proferida antes da vigência da Lei 11.382/06 (AgRg no Ag 1019665/SP); b) falta de prequestionamento dos artigos 655 e 655-A do CPC (v.g., EREsp 779.952/RJ); e c) apresentação de carta de fiança bancária em garantia da execução, que é equiparada a dinheiro, pelo artigo 11 da LEF (REsp 1067630 / RJ).

Em conclusão, antes de 20.1.2007 (data em que entrou em vigor a nova redação do artigo 655 do CPC, modificado pela Lei 11.382/06), a jurisprudência do STJ interpretava que somente seria possível a penhora em dinheiro após diligências do credor buscando outros bens menos gravosos; após, pode o credor requerer, como regra geral, a penhora de dinheiro em garantia da execução (seja civil ou fiscal).

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-nov-25/execucao_fiscal_tao_rigorosa_quanto_civil/