

A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL¹

Thiago Henrique Frason²

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo demonstrar a correta interpretação das normas processuais, bem como viabilizar a importância de aplicar a lei específica de execuções fiscais em suas matérias. Ademais, demonstrará ainda, que as modificações introduzidas no Código de Processo Civil, que deixou de atribuir o efeito suspensivo automático nos Embargos à execução, não se aplicam a execução fiscal, uma vez que esta é regida por lei específica. A interpretação sistemática da lei de execuções fiscais (Lei 6.830/1980) estabelece que o efeito suspensivo automático é aplicado após garantido o juízo, em sede de Embargos à Execução Fiscal. Desta forma não é necessário nenhum pedido específico, muito menos demonstração de requisitos para sua obtenção. Portanto não há o que se falar em aplicação da nova sistemática introduzida do Código de Processo Civil, através do artigo 739-A, uma vez que a lei de execuções fiscais estabelece sua regra para o assunto.

Palavras-Chave: Execução Fiscal. Embargos à Execução. Efeito Suspensivo. Crédito Tributário. Interpretação.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the correct interpretation of the rules of procedure and enable the importance of applying the law specifies a tax foreclosures in their stories. Moreover, further demonstrate that the changes to the Code of Civil Procedure, which no longer assign the automatic suspensive effect on the implementation Embargoes, do not apply to tax enforcement, since that is governed by law specifies. The systematic interpretation of the law of foreclosures (Law 6.830/1980) provides that the automatic suspensive effect is applied after the judgment secured in seat Embargo Enforcement Tax. Thus it requires no specific request, much less demonstrate requirements for obtaining it. Therefore there is no need to talk about implementation of the new system introduced the Code of Civil Procedure, through Article 739-A, since the law of foreclosures establishes its rule to the subject.

Keywords: Tax Enforcement. Enforcement Embargoes. suspensive effect. Tax Credit. Interpretation.

1. INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso visa demonstrar que as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, que revogou o §1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, estabeleceu que os Embargos à Execução deixaram de produzir efeito suspensivo automático, devendo existir um pedido específico, com atendimento a alguns requisitos para sua

¹ Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Opet e aprovada com grau máximo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, aqui adaptada ao formato de artigo para publicação na Revista Jurídica ANIMA, sob recomendação da banca examinadora.

² Graduado do Curso de Direito das Faculdades OPET e Advogado, Curitiba/PR. Contato: tfrason@hotmail.com

concessão. Ocorre que esta modificação não deve ser aplicada ao procedimento executivo fiscal, uma vez que este é regido por lei própria.

Com efeito, a Execução fiscal é matéria tratada pela Lei 6.830/1980, desta forma, a aplicação do Código de Processo Civil deve ser feito de forma subsidiária, visto que a matéria tem regulação específica.

Portanto, a aplicação sistemática da Lei de Execuções Fiscais (lei 6.830/1980), estabelece a possibilidade de efeito suspensivo automático após a garantia do juízo, inexistindo qualquer pedido ou requisito para sua obtenção.

Desta forma, não há o que se falar em aplicação da nova sistemática introduzida do Código de Processo Civil, através do artigo 739-A, uma vez que a lei de execuções fiscais estabelece sua regra para o assunto.

Por fim, este é o debate do presente trabalho, demonstrando que o efeito suspensivo deve ser analisado através da lei de execuções fiscais, ou seja, deve ser aplicado automaticamente após a garantia do juízo, sob pena de haver sérios danos patrimoniais aos executados, se não atendido este requisito.

2. A TEORIA GERAL DO PROCESSO

A aplicabilidade das normas jurídicas, na resolução do direito que deve prevalecer no caso concreto, o aplicador deve verificar se o direito existe, qual o sentido exato da norma aplicável e se esta norma aplica-se ao fato *sub judice*. Portanto, para esta subsunção é necessária uma correta interpretação, para determinar a qualificação jurídica da matéria fática, sobre a qual deve incidir uma norma geral.

Destarte, existe subsunção quando o fato individual se enquadra no conceito abstrato contido na norma, interpretando e descobrindo o sentido e o alcance da norma jurídica.

2.1. A INTERPRETAÇÃO DA LEI E SEUS MÉTODOS

A interpretação está presente em todas as atividades culturais da sociedade, não seria diferente na ciência jurídica, que utiliza a interpretação com o fim de descobrir o sentido e

alcance da norma jurídica. Nas lições dos doutrinadores Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

Interpretar a lei consiste em determinar seu significado e fixar seu alcance. Compreendendo diversos momentos e aspectos, a tarefa interpretativa apresenta, contudo um tal caráter unitário, que não atinge seu objetivo senão sua inteireza e complexidade. A esses diversos aspectos da atividade do intérprete, que mutuamente se completam e se exigem, alude-se tradicionalmente com o nome de métodos de interpretação³.

Destarte, o Doutrinador Roque Antonio Carraza enfatiza a importância da interpretação à luz da Constituição, senão vejamos:

(...) A interpretação é uma atividade cognoscitiva que visa a precisar o significado e o alcance das normas jurídicas, possibilitando-lhes uma correta aplicação.

(...)

As próprias normas constitucionais, sempre que possuem pluralidade de sentidos, devem ser interpretadas e aplicadas de modo consentâneo com os princípios da Carta Fundamental, que, justamente por sua superior dignidade, lhes servem de balizas⁴.

Com efeito, existem vários métodos de interpretação, pois as leis se categorizam através de palavras de forma orgânica no ordenamento jurídico. Desta feita, deve-se atentar ao fenômeno histórico-cultural, considerando ainda as aplicações extensivas e restritivas no âmbito das normas jurídicas.

Para o doutrinador Miguel Reale:

O primeiro dever do intérprete é analisar o dispositivo legal para captar o seu pleno valor expressional. A lei é uma declaração da vontade do legislador e, portanto, deve ser reproduzida com exatidão e fidelidade. Para isto, muitas vezes é necessário indagar do exato sentido de um vocábulo ou do valor das proposições do ponto de vista sintático⁵.

Ademais, diferentemente do ordenamento jurídico como um todo, a lei apresenta lacunas, devendo, portanto, o intérprete utilizar-se de todos os métodos interpretativos, a fim de resolver os conflitos sociais, integrando o fato a norma através da analogia e princípios gerais do direito, a ponto de chegar a uma solução jurídica adequada.

O artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil demonstra a importância do aplicador do direito em interpretar a norma integrando todos os fins sociais e princípios do direito; Art. 5º:

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 107.

⁴ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 42, 44.

⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 279.

na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.⁶

Nesta mesma linha de raciocínio, lecionam os doutrinadores Cintra, Grinover, Dinamarco:

No desempenho de sua função interpretativa, o intérprete frequentemente desliza de maneira quase imperceptível para a atividade própria da *integração*. Interpretação e integração comunicam-se funcionalmente e se completam mutuamente para os fins de revelação do direito.

Ambas têm caráter criador, no campo jurídico, pondo em contato direto as regras de direito e a vida social e assim extraindo das fontes a norma com que regem os casos submetidos a exame⁷.

Sendo assim, interpretar a lei significa compreendê-la plenamente, a fim de determinar a orientação de cada um de seus dispositivos aos seus fins jurídico-sociais.

2.2. A APLICAÇÃO DA ANALOGIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Nas palavras do doutrinador Miguel Reale, a analogia atende o princípio de que o Direito é um sistema de fins⁸.

Portanto, quando a analogia é utilizada pelo aplicador do direito, é estendido um caso semelhante a outro que reúne elementos substanciais de razões idênticas sem representar diferenças.

Assim, Reale descreve que o pressuposto do processo analógico é a existência reconhecida de uma lacuna na lei⁹. Desta feita, entende-se que a analogia é uma fonte secundária do direito, a qual é aplicada de forma a transportá-la aos casos em que o texto da lei não se destaca compreensível, sendo até mesmo insuficiente.

A analogia é aplicada de duas formas, a analogia legal e a analogia jurídica. Conforme o doutrinador Silvio de Salvo Venosa, a analogia legal, o aplicador do Direito busca uma norma que se aplique a casos semelhantes¹⁰.

De outra a sorte, a analogia jurídica conforme elucidada pelo doutrinador Venosa é:

⁶Brasil, Decreto Lei nº 4657 de 04 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> acessado em 17 de out. 2012.

⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 109.

⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 296.

⁹ Ibid, p. 298.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 225.

Quando se recorre a textos mais profundos e complexos pelo fato de o interprete não obter um texto semelhante ao caso que está sendo encaminhado, ou então, os textos são insuficientes, e tenta retirar do pensamento dominante em um conjunto de normas uma conclusão para o caso¹¹.

Finalmente cumpre destacar, que a analogia não é aplicada em todos os ramos do direito, porém em âmbito de direito público, o qual se destaca o presente estudo, deve-se analisar analogia em relação aos princípios constitucionais do direito.

2.3. A APLICAÇÃO SISTEMÁTICA DO DIREITO

A realidade jurídica está em saber interpretar o direito, sendo assim a aplicação sistemática do direito é um passo fundamental para resolução dos casos concretos.

Para Reale:

Cada artigo de lei situa-se num capítulo ou num título e seu valor depende de sua colocação sistemática. É preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores linguísticos, mas sempre situando-as no conjunto do sistema. Esse trabalho de compreensão de um preceito, em sua correlação com todos os que com ele se articulam logicamente, denomina-se *interpretação lógico-sistemática*¹².

A aplicação sistemática do direito consiste em construir soluções com a recombinação dos conceitos jurídicos, ou seja, o intérprete do direito utiliza-se do trabalho de comparação, buscando fontes de fixação da norma, como princípios norteadores do sistema, para confrontar com a problemática, extraindo ou não a compatibilidade do caso à norma.

A análise sistêmica é possível porque o Direito é um conjunto orgânico e harmônico, portanto, as normas guardam simetria entre si, podendo ser aplicadas em ramos diversos do ordenamento jurídico, desde que não confrontem com as regras específicas, para não causar antinomias e conflitos.

Com efeito, a interpretação sistematizada das normas jurídicas, revela também o emprego de atribuir o melhor significado aos princípios, as normas e valores jurídicos, hierarquizando e superando as antinomias, com o fim de solucionar os casos concretos.

2.4.A APLICAÇÃO DAS NORMAS PROCESSUAIS

¹¹ Ibid, p. 226.

¹² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 279.

As normas jurídicas processuais estão contidas no direito público e normalmente se diferem em normas materiais também enunciadas de normas de conduta e instrumentais.

Nas lições de Cintra, Grinover, Dinamarco:

São normas jurídicas materiais (ou substanciais) as que disciplinam imediatamente a cooperação entre pessoas e os conflitos de interesses ocorrentes na sociedade, escolhendo qual dos interesses conflitantes, e em que medida, deve prevalecer e qual deve ser sacrificado.

As normas instrumentais apenas de forma indireta contribuem para a resolução dos conflitos interindividuais, mediante a disciplina da criação e atuação das regras jurídicas gerais ou individuais destinadas a regulá-los diretamente¹³.

Para o doutrinador Reale:

As regras de conduta têm o objetivo imediato de disciplinar o comportamento dos indivíduos, ou as atividades dos grupos e entidades sociais em geral; enquanto que outras possuem um *caráter instrumental*, visando à estrutura e funcionamento de órgãos, ou à disciplina de processos técnicos de identificação e aplicação das normas, a fim de assegurar uma convivência juridicamente ordenada¹⁴.

Assim, retiramos a conclusão de que as normas materiais estabelecem o raciocínio de interpretação da lei junto ao fato concreto, diferente das normas instrumentais, que por sua vez regulam as regras jurídicas, ou seja, a tramitação processual (ou procedimento) na atividade jurisdicional.

Feita estas distinções, devemos qualificar a norma processual, que está contida dentro das normas instrumentais, tendo o papel de regular a imposição da regra jurídica aos fatos concretos, conforme entendimento de Cintra, Grinover e Dinamarco:

A norma processual visa a disciplinar o poder jurisdicional de resolver os conflitos e controvérsias, inclusive o condicionamento do seu exercício à provocação externa, bem como o desenvolvimento das atividades contida naquele poder; visa, ainda, regular as atividades das partes litigantes, que estão sujeitas ao poder do juiz; e, finalmente, visa reger a imposição do comando concreto formulado através daquelas atividades das partes e do juiz¹⁵.

Ademais, as normas processuais se dividem em três classes, conforme lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

Normas de organização judiciária, que tratam primordialmente da criação e estrutura dos órgãos judiciários e seus auxiliares; normas processuais em sentido restrito, que cuidam do processo como tal, atribuindo poderes e deveres processuais; normas procedimentais,

¹³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 94.

¹⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 96.

¹⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 95.

que dizem respeito apenas ao *modus procedendi*, inclusive a estrutura e coordenação dos atos processuais que compõem o processo¹⁶.

Devem-se atentar as normas processuais em sentido restrito, pois estas devem ser aplicadas no caso concreto, de forma a não conflitar com o próprio ou, outro sistema do ordenamento jurídico, uma vez que o processo deve seguir uma ordem abstrata com princípios básicos orientando a cognição processual.

Com efeito, quando inexistente o atendimento específico à norma instrumental a ser aplicada no caso concreto, estamos diante da ocorrência do *error in procedendo*, que consiste no vício de forma, ligado diretamente às questões processuais no exercício da atividade jurisdicional, ensejando até mesmo a invalidação de uma decisão judicial, por violação de norma cogente.

Para destacar, quando existe violação de norma material, existe a ocorrência do *error in iudicando*, que por sua vez é o vício do conteúdo de uma decisão, um erro no procedimento, no poder de julgar do intérprete das normas jurídicas.

Desta feita, quando houver vício, violação das normas, sejam materiais ou instrumentais, ensejam a invalidação do ato, devendo, portanto, o aplicador do direito atentar para a aplicação das normas e suas peculiaridades com o caso concreto.

2.5. A VALIDADE E EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS

Nas palavras do doutrinador Paulo de Barros Carvalho:

A validade da norma é um vínculo que se estabelece entre a proposição normativa e o sistema do direito posto, de tal sorte que ao dizermos que a norma é válida, estaremos expressando que ela pertence ao sistema¹⁷.

No que diz respeito a eficácia das normas, devem ser analisadas sob três formas: eficácia jurídica, eficácia técnica e eficácia social, conforme entendimento de Carvalho, senão vejamos:

Tomamos por eficácia jurídica o próprio mecanismo lógico da incidência, o processo pelo qual, efetivando-se o fato previsto no antecedente, projetam-se os efeitos prescritos no consequente (...).

Sob a rubrica de eficácia técnica vemos a condição que a regra de direito ostenta, no sentido de descrever acontecimentos que, uma vez ocorridos no plano do real-social, tenha o condão de irradiar efeitos jurídicos, já removidos os obstáculos de ordem material que impediam tal propagação (...).

¹⁶ Ibid, p. 96.

¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114.

A eficácia social ou efetividade, por sua vez, diz respeito aos padrões de acatamento com que a comunidade responde aos mandamentos de uma ordem jurídica historicamente dada. Indicaremos eficaz aquela norma cuja disciplina foi concretamente seguida pelos destinatários, satisfazendo os anseios e as expectativas do legislador¹⁸.

Sendo assim, podemos afirmar que se a norma está inserida em determinado ordenamento jurídico, presume-se que esta goze de validade, pois, uma vez que a norma exista, ela será válida, e sua retirada do ordenamento somente ocorrerá quando outra norma determinar, extinguindo sua validade por deixar de ser eficaz.

3. A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Esgotados os meios administrativos de cobrança do crédito tributário, sem que haja medida suspensiva de exigibilidade tributária, a Fazenda institui seu procedimento de cobrança judicial do crédito tributário, devendo respeitar aos princípios encartados na Constituição e os meios legais para a cobrança judicial.

3.1. A EXECUÇÃO FISCAL

Para o doutrinador Machado, a Execução Fiscal é a ação de que dispõe a Fazenda Pública para a cobrança de seus créditos, sejam tributários ou não, desde que inscritos como Dívida Ativa¹⁹.

Destarte, a execução fiscal é regulada por lei específica, qual seja a lei 6.830 de 22/09/1980, que afastou a aplicação do Código de Processo Civil no que diz respeito à matéria específica da lei, tratando diferenciadamente a execução do fisco.

Deste modo, a execução fiscal destina-se a efetivação do crédito pretendido pelo ente fazendário, desde que seja líquido e certo, tendo como finalidade materializar o crédito pretendido pela Fazenda Pública.

Vale ressaltar, que a expressão Fazenda Pública abrange todas as entidades estatais, que por sua vez, deverão cobrar judicialmente seus créditos através da execução fiscal, em homenagem a lei 6.830/1980.

¹⁸ Ibid, p 115, 116.

¹⁹ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 476.

3.2. A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA

A competência para inscrição do crédito tributário em dívida ativa é da Fazenda Pública, através de seus procuradores, que analisam formalmente o título, consubstanciando o crédito para cobrança judicial.

Conforme a lei 6.830 de 22/09/1980, em seu artigo 2º:

Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal²⁰.

Nas palavras do doutrinador Carvalho:

Constitui dívida ativa tributária a proveniente de crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular (...). A inscrição em dívida ativa tem por escopo a constituição unilateral do título executivo que servirá de base para a cobrança judicial dos créditos não pagos à Fazenda Pública²¹.

Destarte, a inscrição em dívida ativa é um ato de controle administrativo da legalidade, tornando a dívida um título executivo extrajudicial, devendo, para isso, preencher todos os requisitos constantes no artigo 202 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 202 - O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.²²

O Código de Processo Civil, em seu artigo 585, inciso VII, confirma a natureza de execução extrajudicial da certidão de dívida ativa, *in verbis*:

Art. 585: São títulos executivos extrajudiciais:

²⁰ Brasil. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> acessado em 17 de out. 2012.

²¹ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 665.

²² Brasil. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> acessado em 17 de out. 2012.

VII - Certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei²³.

A omissão ou falta de qualquer requisito do artigo 202 causam a nulidade da certidão de dívida ativa e conseqüentemente de eventual processo de execução.

Por outro lado, a certidão de dívida ativa regular, tem presunção e liquidez, como afirma Machado:

A certidão de inscrição respectiva tem o efeito de prova pré-constituída. Essa presunção, todavia, é relativa, podendo ser elidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a quem aproveite (CTN, art. 204, parágrafo único). A isto quer dizer que a dívida ativa regularmente inscrita é líquida e certa até prova em contrário. Líquida quanto a seu montante; certa quanto à sua legalidade²⁴.

Com efeito, assim inicia-se a luta judicial entre fisco e contribuintes, acerca da validade e eficácia da cobrança do crédito tributário.

3.3. OS MEIOS DE DEFESA DO EXECUTADO

Constituído o crédito tributário em dívida ativa, inaugura-se a cobrança judicial pela via de execução fiscal, intimando-se o executado para pagar o crédito ou nomear bens, consoante artigo 8º da lei 6.830/1980:

Art. 8º: O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

²³ Brasil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> acessado em 17 de out. 2012.

²⁴ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 260.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição²⁵.

Com efeito, surgem os meios de defesa do executado da presente ação executiva proposta contra si. São eles, a Exceção de Pré-executividade, os Embargos à Execução Fiscal. Existem também as defesas externas ao processo executivo, como as ações mandamentais, anulatórias, declaratórias, repetição de indébito entre outras.

Neste trabalho, cabe enfatizar as defesas dentro do processo de Execução fiscal. A exceção de pré-executividade consiste na arguição de nulidades absolutas no processo executivo, ou seja, de vício insanável que deve ser reconhecido *ex officio* pelo juízo, pois trata-se de matéria de ordem pública.

É desta forma o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da súmula 393, dispondo que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória²⁶.

A grande importância deste instrumento de defesa é a possibilidade de anulação do título executivo sem que haja a penhora de bens do executado, uma vez tratar de matéria superveniente, como afirma o doutrinador Araken de Assis:

É curioso, mas verdadeiro: a impugnação acabou por ampliar a exceção de pré-executividade. Não só há necessidade de impedir a penhora, mas, por igual, controlar os atos de satisfação (arrematação e adjudicação), área que a impugnação deixou-a descoberto.

Então, ou se admitem os embargos do art. 736 ou a exceção. Como ficaria estranho após a impugnação de primeira fase, o executado aviar embargos, resta a exceção de pré-executividade²⁷.

Por fim, a exceção de pré-executividade pode ser interposta a qualquer momento no processo executivo.

De outro lado, temos os Embargos à Execução, que poderá ser apresentado pelo Executado, após garantido o juízo, em homenagem a lei 6.830/1980:

Artigo 16: 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.

²⁵ Brasil. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> acessado em 17 de out. 2012.

²⁶ Brasil. STJ, súmula 393, publicada no DJ de 28 de setembro de 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93947&tmp.area_anterior=44&tmp.p.argumento_pesquisa=sumula%20393> acessado em 20 de out. 2012.

²⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.1177.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, 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.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos²⁸.

Os Embargos também estão previstos no Código de Processo Civil:

Art. 736: O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos.

Parágrafo único. Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal²⁹.

Destarte, os Embargos à Execução é um meio de defesa contra a execução forçada, visando impugnar o título judicial, por algum vício, seja de validade ou atos jurídicos no momento ou *a posteriori* da formação do título, com o fim de minimizar ou extinguir os efeitos do título executivo.

No Procedimento específico, regulado pela lei 6.830/1980, os embargos para serem interpostos, deve-se primeiramente garantir o juízo, diferentemente do que ocorre no procedimento comum.

É uma ação de conhecimento incidental, objetivando desconstituir a relação jurídica do processo executivo, conforme infere o doutrinador Humberto Theodoro Junior:

Não são os embargos uma simples resistência passiva como é a contestação no processo de conhecimento. Só aparentemente podem ser tidos como resposta do devedor ao pedido do credor.

Na verdade, o embargante toma uma posição ativa ou de ataque, exercitando contra o credor o direito de ação à procura de uma sentença que possa extinguir o processo ou desconstituir a eficácia do título executivo³⁰.

No sentido técnico, os Embargos são considerados ação, uma vez que são apensos ao processo principal, se sujeitando as condições da ação, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil:

Art. 267: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito.

VI: quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual³¹.

²⁸ Brasil. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> acessado em 17 de out. 2012.

²⁹ Brasil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> acessado em 17 de out. 2012.

³⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 21 ed. São Paulo: Leud, 2002. p.394.

Por fim, os Embargos é considerado a única defesa expressamente positivada, para impugnar o título executivo, podendo, portanto, ser utilizado como fonte de suspensão do título judicial.

4. A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No direito brasileiro, a suspensão do crédito tributário acarreta na suspensão temporária do direito de o fisco cobrar os valores devidos pelo sujeito passivo.

Nas palavras de Machado:

O crédito tributário, por sua própria natureza, é exigível. A exigibilidade, que decorre da liquidez e certeza, é atributo essencial dele. Constituído o crédito tributário nasce a exigibilidade.

(...) a exigibilidade do crédito tributário, porém, pode ser suspensa. (...) pode ser prévia, operando-se antes do surgimento da própria exigibilidade.

(...) posterior, operando-se depois que o crédito esta constituído e por isto mesma é exigível³².

Na mesma linha é o raciocínio do doutrinador Carvalho:

Ocorrendo algumas das hipóteses previstas no art. 151 da Lei n. 5.172/66, aquilo que se opera, na verdade é a suspensão do teor da exigibilidade do crédito (...).

O direito positivo prevê situações em que o atributo da exigibilidade do crédito fica temporariamente sustado, aguardando nessa condições sua extinção, ou retomando sua marcha regular para ulteriormente extinguir-se.³³

Como estabelece o artigo 151 do Código tributário Nacional, existem várias possibilidades de suspender a exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

Art. 151: Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória

II – o depósito do seu montante integral

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança

V - a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial

VI – o parcelamento

Parágrafo único: o disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes³⁴.

³¹ Brasil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> acessado em 17 de out. 2012.

³² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p 186.

³³ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 475.

Para este estudo importa conceituar a modalidade de suspensão com o depósito do montante integral do crédito, conforme a seguir exposto.

4.1 O DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL

O depósito é direito do sujeito passivo, podendo ser realizado na fase administrativa ou judicial.

Sob o entendimento do doutrinador Machado:

O depósito a que se refere o art. 151, II, do CTN é do montante integral do crédito tributário, como tal entendido o valor pretendido pela Fazenda Pública. Sua efetivação não significa, de modo algum, que o depositante esteja de acordo com a pretensão da Fazenda.

Muito pelo contrário, o depositante geralmente se opõe a ela. Ou, mais exatamente, o valor a ser depositado para suspender a exigibilidade do crédito tributário (...).³⁵

O entendimento do doutrinador Carvalho é semelhante, senão vejamos:

É somente quando efetuado na esfera judiciária que surge o depósito do montante integral da dívida como causa suspensiva da exigibilidade, posto que feito perante a administração, seja ao impugnar o lançamento, seja ao interpor recurso aos órgãos superiores, a virtude suspensiva já está assegurada por tais expedientes.³⁶

Desta forma, o depósito do montante integral importa na subsunção do sujeito passivo em suspender a exigibilidade do crédito tributário, com o fim de obstar a incidência de correção monetária e juros de mora.

Na via administrativa, especificamente se presta a fim de não ocorrer a incidência de correção monetária. Na via judicial, por sua vez, importa em afastar os encargos, como multas e juros de mora.

Com efeito, as vantagens que decorrem do depósito são importantes, pois, o fisco não poderá cobrar o débito durante o processo, não poderá incidir responsabilidade por encargos, além da mais importante vantagem, que é a possibilidade de obter a certidão positiva com efeito de negativa, permitindo continuar com regularidade fiscal.

³⁴ Brasil. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional, Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm > acessado em 17 de out. 2012.

³⁵ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p.192.

³⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 481.

Cabe ressaltar que o depósito para gerar o efeito de suspensão da exigibilidade, deve ser feito no montante integral da dívida, conforme dispõe a súmula 112 do STJ lecionando que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito se for integral e em dinheiro³⁷. Vale ressaltar que o posicionamento atual está em fase de modificação, existindo juízos que estão aceitando depósitos parciais, conforme se verificará posteriormente.

4.2 O EFEITO SUSPENSIVO (PROCESSO DE CONHECIMENTO X PROCESSO EXECUTIVO FISCAL)

A suspensão no processo de conhecimento pode-se dar em várias hipóteses. Para este estudo cumpre salientar a suspensão da execução, nos termos do art. 791 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 791: Suspende-se a execução:

I – no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os Embargos à Execução (art. 739-A)

II – nas hipóteses previstas no art. 265, I a III

III – quando o devedor não possuir bens penhoráveis³⁸

Note-se que as possibilidades de suspensão são casos concretos que não demanda dilação probatória para serem deferidos, com exceção do inciso I, que é regido pelo art. 739-A do Código de Processo Civil³⁹, devendo haver a comprovação de alguns requisitos para a sua admissão.

³⁷ Brasil. STJ, súmula 112, publicada no DJ de 03 de novembro de 1994. Disponível em <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0112.htm> acessado em 17 de out. 2012.

³⁸ Brasil. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> acessado em 17 de out. 2012.

³⁹ Art. 739-A: Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

Diferentemente é a análise do efeito suspensivo no procedimento executivo fiscal, que ocorre após a garantia do juízo, que se realiza através de depósito ou com a penhora de bens do executado, sendo aplicado automaticamente.

Conforme Machado, a execução fiscal é regida por lei específica, *in verbis*:

A matéria é regulada pela Lei 6.830, de 22.9.1980, que afastou a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil concernentes ao processo de execução, em face dos quais restou revogado o decreto 960/1938.⁴⁰

Desta forma, se a interpretação é realizada de acordo com lei de Execuções Fiscais (lei nº 6.830/1980), teremos a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo automático, após a garantia do juízo. É o que se passa a demonstrar.

4.3 A APLICAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Há quem assevere que, com as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006 (a qual revogou o §1º do artigo 739 do Código de Processo Civil), os embargos à execução fiscal deixaram de produzir efeito suspensivo “automático”, devendo haver pedido específico e atendimento de requisitos para a sua concessão pelo juiz da causa, à luz do caso concreto.

Entretanto, a interpretação sistemática dos arts. 18, 19, 24, I, 32 § 2 da Lei de Execuções Fiscais⁴¹ (lei especial) revela que os embargos à execução fiscal produzem efeito suspensivo automático. Logo, não há que se cogitar neste caso da aplicação do art. 739-A do CPC (lei geral), justamente porque subsidiária. Este é o posicionamento adotado por Machado:

Em face das alterações introduzidas no Código de Processo Civil, tem sido questionada a subsistência do efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal, e várias decisões

⁴⁰ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 476.

⁴¹ Art. 18. Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.

Art. 19. Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de quinze dias:

I – remir o bem, se a garantia for real; ou

II – pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória.

Art. 24. 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

Art. 32. Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

§ 2º Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do juízo competente.

judiciais já afirmaram que os embargos já não produzem o efeito suspensivo automático. Essas decisões, todavia, albergam lamentável equívoco.

O Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais apenas subsidiariamente. As alterações nele introduzidas, portanto, em regra não se aplicam às execuções fiscais, que se regem por lei especial, ou excepcional. A lei de Execuções fiscais, embora não diga expressamente, contém dispositivos que apontam claramente o efeito suspensivo nos embargos (arts. 18, 19, 24, I, e 32, § 2º). Por isto mesmo tornou-se pacífica na doutrina e na jurisprudência a ocorrência de efeito suspensivo automático, mesmo quando no Código de Processo Civil não existia norma expressa prescrevendo esse efeito.⁴²

Desta feita, o efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, decorre desses dispositivos de lei específica, não devendo resultar da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos trechos do voto do Ilustre Relator Benedito Gonçalves, no Recurso Especial nº 1.291.923:

A Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, de sorte que, em conformidade com as regras gerais de interpretação, havendo qualquer conflito ou antinomia entre ambas, prevalece a norma especial. Justamente em razão da especialidade de uma norma (LEF) em relação à outra (CPC), é que aquela dispõe expressamente, em seu artigo 1º, que admitirá a aplicação desta apenas de forma subsidiária aos procedimentos executivos fiscais, de sorte que as regras do Código de Processo Civil serão utilizadas nas execuções fiscais apenas nas hipóteses em que a solução não possa decorrer da interpretação e aplicação da norma especial.

A interpretação dos artigos 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação. Isso porque tais dispositivos legais prevêm a realização de procedimentos tendentes à satisfação do crédito (manifestação sobre a garantia, remissão, pagamento, adjudicação, conversão de depósito em renda) apenas após o julgamento dos embargos ou nas hipóteses em que estes não sejam oferecidos, evidenciando a suspensão do prosseguimento da execução até o julgamento final dos embargos. Recurso Especial Provido. (CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. INTELIGÊNCIA DE SEU ART. 1º INTERPRETADO EM CONJUNTO COM OS ARTIGOS 18, 19, 24 E 32 DA LEF E 151, DO CTN)⁴³

Na mesma fundamentação foi desprovido o Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1.283.416 interposto pela Fazenda Nacional, em que era relator o Ilustre Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

⁴² MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 477.

⁴³ RESP nº 1.291.923, Relator: Benedito Gonçalves. Julgamento em 01/12/2011, publicado no DJ de 07/12/2011. Acessado em 23/10/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001547641&pv=010000000000&tp=51>>

A decisão ora recorrida negou provimento a Recurso Especial, mantendo o acórdão do Tribunal de origem, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal é norma específica e disciplina, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos oferecidos em execuções fiscais, desde que oferecida garantia e aceita pela Fazenda Nacional.

Os argumentos trazidos revelam o mero inconformismo da agravante, que pretende novo julgamento da matéria, já analisada em face de Recurso Especial. Agravo Regimental desprovido. (PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO A EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CPC. GARANTIDA A EXECUÇÃO POR PENHORA. BEM ACEITO PELA FAZENDA NACIONAL)⁴⁴

Portanto, fica claro que a execução fiscal deve ser regida por lei específica, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil em casos que seja oportuno.

Ainda, o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil cuida das antinomias e critério para sua solução, que é o que ocorre no presente caso, assim Machado traz a baila, senão vejamos:

Para bem entendemos essa questão basta a releitura do art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução as Normas no Direito Brasileiro, que corporifica um critério universal de superação das antinomias no ordenamento jurídico a dizer que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica lei anterior”.⁴⁵

Outra razão elementar para que os embargos à execução fiscal gozem de efeito suspensivo automático, refere-se à unilateralidade na constituição do título executivo. Ainda segundo Machado:

A certidão da inscrição do crédito da Fazenda Pública como Dívida Ativa é o título executivo extrajudicial de que necessita a exequente para a propositura da execução. Nesta, portanto, a exequente não pede ao juiz que decida sobre o seu direito de crédito. Pede simplesmente sejam adotadas providências para tornar efetivo o seu crédito, isto é, providências para compelir o crédito o devedor ao pagamento.

O objeto da execução fiscal, assim, não é a constituição nem a declaração do direito, mas efetivação deste, que se presume, por força de lei, líquido e certo.

(...)

A atribuição de efeito suspensivo automático aos embargos, no regime da Lei de Execuções Fiscais, justifica-se especialmente em razão do modo pelo qual se forma o título executivo do crédito tributário. Não se pode esquecer que nas execuções para cobrança de dívida consubstanciada em título executivo extrajudicial, regidas pelo Código de Processo Civil, o título executivo em princípio é formado com o consentimento do devedor, enquanto o título executivo do crédito tributário é constituído unilateralmente pelo credor.⁴⁶

⁴⁴ RESP nº1.283.416, Relator: Min.Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento em 12/06/2012, publicado no DJ de 21/06/2012. Acessado em 23/10/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201102299330&pv=010000000000&tp=51>>

⁴⁵ Brasil. Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Institui lei de introdução às Normas no Direito Brasileiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> acessado em 17 de out. 2012.

⁴⁶ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 477, 478.

Deste modo, não se encontra razão nem justificativa abolir dos correspondentes embargos, a produção de efeito suspensivo automático, com fundamento nas disposições da Lei nº 6.830/80, a qual, diga-se de passagem, sabidamente já estabelece uma série de prerrogativas à Fazenda Pública.

Destarte, não há razão para que atos expropriatórios sejam desde logo praticados no bojo de uma execução fiscal embargada, sem que o Juízo competente tenha julgado os correspondentes embargos.

Caso não seja atribuído o efeito suspensivo automático nos Embargos à Execução fiscal, poderá existir várias injustiças decorrentes do processo executivo, conforme leciona Machado:

Se os embargos a execução fiscal não tiverem efeito suspensivo, poderemos ver consumadas graves injustiças, especialmente contra pequenos contribuintes. Execuções para a cobrança de tributos indevidos podem ensejar a alienação judicial de bens por valores muito baixos, embora suficientes para a satisfação da execução, e depois, quando obtiverem decisão favorável nos embargos, a lesão aos seus direitos estará definitivamente consumada.⁴⁷

Ainda, nesta mesma seara, há como argumentar a possibilidade de ser apreciado os embargos à execução fiscal, mesmo quando a penhora seja insuficiente, conforme sustenta Machado:

Os embargos são cabíveis, e devem ser apreciados, mesmo na hipótese em que os bens penhorados sejam de valor insuficiente para garantir o pagamento total da quantia cobrada. O credor poderá pleitear o reforço da penhora, se for o caso, mas não se pode admitir que a execução prossiga, com a expropriação dos bens penhorados, antes do julgamento dos embargos que tenham sido oportunamente interpostos.⁴⁸

Por fim, o dispositivo de lei ordinária que negue efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, seria contrário aos princípios constitucionais da justiça, da razoabilidade e da garantia da jurisdição. Quando se utiliza a solução para as questões aqui analisadas mediante a interpretação da Lei nº 6.830/80 como lei especial, e do Código de Processo Civil como lei subsidiária, deve-se fazer a interpretação com a Constituição, conforme se examinará a seguir.

⁴⁷ MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 471.

⁴⁸ Idem.

4.3.1 A VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E AO ESTADO SOLIDÁRIO, CASO NÃO SEJA ATRIBUÍDO O EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Os princípios constitucionais são universais, aplicados a todos os ramos do direito, portanto, devem ser aplicados as normas tributárias.

Como anteriormente visto, a execução fiscal deve ser balizada por sua lei especial (lei 6.830/80) a qual estabelece a prerrogativa de atribuição do efeito suspensivo automático, após garantido o juízo em sede de embargos.

Caso não prospere essa possibilidade, fatalmente haverá sacrifícios de valores maiores assegurados ao sujeito passivo, ora executado, tais como a garantia da jurisdição, além dos princípios da razoabilidade e da justiça. É como Machado arremata em seu escólio:

(...) é indiscutível que negar o efeito suspensivo na execução fiscal é negar o direito à jurisdição efetiva, expressamente assegurada pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, ao estabelecer que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Realmente, o título executivo do crédito tributário pode ser construído pela Fazenda Pública unilateralmente, sem qualquer participação da vontade do contribuinte e em flagrante violação da lei. Por isto mesmo não se pode admitir que, uma vez caracterizado o inadimplemento da obrigação por parte do contribuinte, a Fazenda Pública faça justiça com as próprias mãos. A ação de execução fiscal é o caminho para que a Fazenda Pública possa haver o que diz ser seu crédito, precisamente porque esse caminho alberga a garantia da jurisdição executiva em favor do contribuinte.

Os embargos, embora dotados de autonomia do ponto de vista formal, na verdade constituem uma fase da execução fiscal, fase na qual o Estado exerce a jurisdição cognitiva. Toma conhecimento das alegações do contribuinte e resolve a lide então instaurada. Se os embargos à execução fiscal não tiverem efeito suspensivo, pode ocorrer que resultem inteiramente inúteis.⁴⁹

Ainda, Carraza leciona sobre a importância de se observar a aplicação dos princípios na interpretação das normas:

Segundo pensamos, princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

(...)

O jurista, ao examinar o Direito, deve considerar as idéias que mais se aproximam da universalidade dos princípios maiores; com isto, formará proposições e terá verdades menos gerais⁵⁰.

⁴⁹ MACHADO, Hugo de Brito. **Embargos à execução fiscal: prazo para interposição e efeito suspensivo**, in *Revista Dialética de direito tributário*, 2008, p.57.

⁵⁰ CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22ª Ed. São Paulo:Malheiros, 2006, p.39, 40.

Ademais, Machado ainda aponta a necessidade de se observar o princípio da razoabilidade, no momento da interpretação da Lei de Execuções Fiscais e Código de Processo Civil:

O princípio da razoabilidade é uma diretriz da razão humana. Prestigiando-o não se está voltando ao racionalismo jurídico, mas de certa forma se está reconhecendo suas virtudes, posto que o princípio da razoabilidade preconiza a interpretação das leis conducentes a soluções racionais entre duas ou mais soluções possíveis em face da lei, opta-se pela que se mostre mais racional. O princípio funciona, portanto, como um critério a orientar a escolha de uma interpretação, entre as várias que compõem o quadro ou moldura de interpretação possíveis, a que se reportava Kelsen. Com ele se põe limites ao formalismo jurídico.

(...)

É certo que tanto o que seja razoável, como o que seja justo, comportam enorme carga de subjetividade. Tanto um, como o outro termo, são sempre dotados de diversos significados. Por isto mesmo não vemos porque não utilizar o princípio da razoabilidade como um princípio que busca a realização da justiça. Aliás, neste sentido podemos afirmar que ele está expressamente autorizado pela Constituição Federal de 1988.⁵¹

Portanto, conforme analisado, a Constituição através do estado solidário de direito, adotou como finalidade fundamental da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade livre, justa, solidária. Assim o princípio da razoabilidade deve ser utilizado como diretriz na interpretação das normas jurídicas para atingir seu objetivo.

Ademais o ilustre doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho arremata que é dever do Estado assegurar os direitos fundamentais:

Muitos direitos impõem um dever ao Estado (poderes públicos) no sentido este proteger perante terceiros os titulares de direitos fundamentais. Nesse sentido o Estado tem o dever de proteger o direito à vida perante eventuais agressões de outros indivíduos [...] da garantia constitucional de um direito resulta o dever do Estado adotar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais perante atividades perturbadoras ou lesivas dos mesmos praticados por terceiros.⁵²

Desta feita, são precipuamente objetivos os argumentos que militam a favor da tese de que os embargos à execução fiscal são dotados de efeito suspensivo, sob pena de colocar em risco a própria efetividade da atividade jurisdicional que lhe diz respeito e ignorar, ainda, o princípio da justiça, que é consagrado pela Constituição Federal, arrimando objetivos fundamentais ao estado solidário da República Federativa do Brasil.

⁵¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Embargos à execução fiscal: prazo para interposição e efeito suspensivo**, in Revista Dialética de direito tributário, 2008, p. 57,58.

⁵² CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: São Paulo, 2003, p. 409.

Repise-se, não há como construir uma sociedade livre, justa e solidária atribuindo a razão do fisco à possibilidade de executar e penhorar tantos bens quanto bastem, sem sequer haver uma garantia jurisdicional acerca da legitimidade de tal cobrança, trazendo insegurança jurídica em âmbito de direito privado, uma vez que tal prerrogativa preconiza na possibilidade de perda de um patrimônio que posteriormente poderá ser comprovado indevido, no caso de procedência dos embargos.

4.4 OS MEIOS PROCESSUAIS PARA A OBTENÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO NO PPROCESSO EXECUTIVO

À luz da lei 6.830/80, conforme já elucidado, basta a garantia do juízo para o executado ver a exigibilidade do crédito suspensa, podendo exercer seu direito de defesa e aguardar julgamento sem sofrer expropriação de seus bens.

Nesta linha de raciocínio leciona Machado:

Citado o executado terá o prazo de cinco dias para pagar ou garantir o juízo, mediante fiança bancária ou depósito, ou indicar bens à penhora.

(...) poderá, então, o executado interpor *embargos*, processo através do qual exercitará seu direito de defesa.

(...) a atribuição do efeito suspensivo automático nos embargos no regime da lei de execuções fiscais justifica-se especialmente em razão do modo pelo qual se forma o título executivo do crédito tributário.⁵³

Caso o efeito suspensivo seja analisado através do art. 739-A do Código de Processo Civil, o executado dependerá do reconhecimento do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, acabando por desvirtuar a essência do processo executivo, podendo inutilizar a defesa do executado, pois como se sabe, a própria execução já é um processo gravoso, a qual se presume justo, uma vez que é instruída unilateralmente pelo fisco.

Desta forma, o executado não pode ficar a mercê, dependendo do deferimento de seu efeito suspensivo, enquanto a execução prossegue, causando danos a seu patrimônio, muitas vezes de forma injusta, quando da procedência dos embargos.

Resta, aqui, mais uma vez notório que a execução deve prosseguir por seu rito especial, para não haver dano irreparável ou de difícil reparação ao patrimônio do executado

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁵³ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 32ª ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p.477, 478.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso visou demonstrar a importância da aplicação correta das normas processuais, ficando evidente a hierarquia entre as leis, que deve ser aplicada de forma taxativa.

Ademais, este trabalho defendeu a tese de que a execução fiscal deve ser analisada sob a égide de sua lei específica e subsidiariamente no que couber o Código de Processo Civil.

Desta forma, a aplicabilidade do efeito suspensivo aqui debatido deverá realmente ser verificado com a aplicação sistemática da lei 6.830/1980, disposição que é acolhida pela doutrina majoritária, bem como por parte da jurisprudência, uma vez que a suspensão do processo executivo fiscal jamais resultou da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Ora, é absolutamente inadmissível a continuação de uma execução fiscal embargada, que por óbvio está garantida, seja por depósito do montante integral da dívida ou por penhora de bens do executado, vale dizer, o crédito tributário está suspenso, já constituindo um gravame para quem responde a execução, não prejudicando em nenhuma hipótese o fisco, uma vez que se realmente for detentor do crédito, haverá a conversão em renda dos valores garantidos.

Portanto não aplicar o efeito suspensivo automático da execução, e atender os requisitos atribuídos pelo art. 739-A do Código de Processo Civil, é engrenar na contramão da própria essência da execução fiscal, trazendo insegurança jurídica para quem sofre o processo executivo, muitas vezes inutilizando a própria defesa do executado.

Destarte, ante os privilégios já acrescidos ao fisco, não se faz necessário a expropriação de bens do executado sem haver um processo cognitivo acerca da legitimidade da cobrança, pois em última hipótese o crédito estará disponível para levantamento.

Por fim, a relação do conhecimento, dos quais somos eternos enclausurados, levantam-se como obstáculos intransponíveis às soluções definitivas. Nem por isso, contudo, devemos deixar de propor caminhos e paradigmas, empregando idéias expressivas, abrindo espaço à admissão de outras interpretações possíveis.

6. REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Brasil. Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Institui lei de introdução às Normas no Direito Brasileiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> acessado em 17 de out. 2012.

_____. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Institui o Código Tributário Nacional, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> acessado em 17 de out. 2012.

_____. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm> acessado em 17 de out. 2012.

_____. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm> acessado em 17 de out. 2012.

Brasil. STJ, súmula 112, publicada no DJ de 03 de novembro de 1994. Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0112.htm> acessado em 17 de out. 2012.

_____. STJ, súmula 393, publicada no DJ de 28 de setembro de 2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93947&tmp.a_rea_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=sumula%20393> acessado em 20 de out. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: São Paulo, 2003.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. Ed. Saraiva, 2011.

_____. **Embargos à execução fiscal: prazo para interposição e efeito suspensivo**, in Revista Dialética de direito tributário, 2008.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RESP nº1.283.416, Relator: Min.Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento em 12/06/2012, publicado no DJ de 21/06/2012. Acessado em 23/10/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201102299330&pv=010000000000&tp=51>> acessado em 20 de out. de 2012.

_____. nº 1.291.923, Relator: Benedito Gonçalves. Julgamento em 01/12/2011, publicado no DJ de 07/12/2011. Acessado em 23/10/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201001547641&pv=010000000000&tp=51>> acessado em 20 de out. de 2012.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução**. 21 ed. São Paulo: Leud, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.