OZÉIAS J. SANTOS

DOS EMBARGOS NA EXECUÇÃO FISCAL

TEORIA, LEGISLAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA E PRÁTICA

IPI - ICMS - IPTU - ISS - ITR - TAXAS

LawbooK
Editora

DOS
EMBARGOS
NA
EXECUÇÃO FISCAL

OZÉIAS J. SANTOS

DOS EMBARGOS NA EXECUÇÃO FISCAL

Teoria, Jurisprudência, Legislação e Prática

Edição 2000

LawbooK
Editora

© Copyright by Ozéias J. Santos
© Copyright by Lawbook Editora

Diagramação:
Pâmela Bianca

Revisão:
Ozéias J. Santos

Capa:
Pâmela Bianca

Edição 2000

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, mecânico, inclusive por processo xerográfico sem a permissão expressa do editor. (Lei n° 9.610, de 19.02.98)

Todos os direitos reservados à

Lawbook Editora e Comércio Ltda
Av. Santo Amaro n° 2.886 - Brooklyn
CEP 04556-200 - São Paulo - SP
Fone/Fax (011) 535-2053

DEDICATÓRIA

Esta obra é dedicada ao
Dr. Álvaro Luiz do Nascimento e à
Dra. Priscila S. Santos.

PRINCIPAIS OBRAS O AUTOR

Ação de Usucapião, Agá Juris Editora;
Acidentes do Trabalho, 2 v., Agá Juris Editora;
Código de Defesa do Consumidor, Editora Led;
Código de proteção e defesa do consumidor, Editora Julex;
Código de Trânsito Brasileiro, Julex Editora;
Código Eleitoral, Julex Editora;
Código Tributário Nacional Interpretado, Agá Juris Editora;
Condomínio, Incorporações e Edificações, Lawbook Editora;
Constituição Federal, Lawbook Editora;
Contra Banco, 3 v., ed. 1999, em parceria com Marco Antonio Delatorre Barbosa, Editora Led;
Da Doação, Agá Juris Editora;
Da Penhora, Agá Juris Editora;
Da Posse, Serrano Editora;
Das Licitações e Concessões, Agá Juris Editora;
Depositário Infiel, Agá Juris Editora;
Direito Eleitoral, Agá Juris Editora;
Divórcio e Separação, Julex Editora;
Do Mandado de Segurança, Bestbook Editora;
Embargos do Devedor, Julex Editora;

Furto de Veículo em Estacionamento, Péritas Editora;
Impenhorabilidade do bem de família, Julex Editora;
Interpretação à Lei n° 1.533/51, Lawbook Editora;
Lei de Falências e Concordatas, Interpretada pelos Tribunais, Editora Led, 1999;
Lei de Imprensa Interpretada pelos Tribunais, Lawbook Editora;
Loteamento, Lawbook Editora;
Nova Previdência Social, Editora Oásis Jurídica;
Posse, Serrano Ediora;
Novo Porte de Arma, Julex Editora;
Prefeito Municipal, Agá Juris Editora;
Prescrição Penal, Julex Editora;
Previdência Social, Agá Juris Editora;
Reparação do Dano Moral, Julex Editora;
Responsabilidade Civil e Criminal em Acidentes de Trânsito, Editora Led, 1999;
Sonegação Fiscal, Agá Juris Editora;
Trânsito - Legislação - Vale do Mogi Editora;
Vademecum Jurídico, em parceria com Mário Ferreira Júnior, Editora Xavante.

ABREVIATURAS

AASP Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo
Ac. Acórdão
AC Ato Complementar
ACIn Ação Cautelar Inominada
ACInc Ação Cautelar Incidental
ACOr Ação Cível Originária
ac. un. acórdão unânime
Adcoas Boletim de Jurisprudência
ADCT Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADIn Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADV/COAD Boletim de Jurisprudência
AF Arquivo Forense do Tribunal de Justiça de Pernambuco
Ag. Agravo
AgI Agravo de Instrumento
AgP Agravo de Petição
AgRg Agravo Regimental
AgTrb Agravo Trabalhista
AI Ato Institucional
AJ Arquivo Judiciário
Ajuris Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
Amagis Revista da Associação dos Magistrados de Minas Gerais
AMJ Arquivo do Ministério da Justiça
AnF Anais Forenses - Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso
Ap. Apelação
ApCr Apelação Criminal
Ap. c/Rv Apelação com Revisão
ApCv Apelação Cível
ApCvSum Apelação Cível em Procedimento Sumaríssimo
ApEI Apelação em Embargos Infringentes
ApMS Apelação em Mandado de Segurança
Ap. s/Rv Apelação sem Revisão
ApSum Apelação Sumaríssima
ApTrb Apelação Trabalhista
AR Aviso de Recebimento
AResc Ação Rescisória
ArgN Argüição de Nulidade
ArgR Argüição de Relevância
ASum Ação Sumaríssima
ATA Arquivos dos Tribunais de Alçada do Rio de Janeiro
BDI Boletim de Direito Imobiliário
BF Bahia Forense
BJA Boletim de Jurisprudência Alagoana
BMJ Boletim do Ministério da Justiça
C. Câmara
CAt Conflito de Atribuições
CBA Código Brasileiro de Aeronáutica
CC Código Civil
CCj Câmaras Conjuntas
CCom Código Comercial
Ccomp Conflito de Competência
CCr Câmara Criminal
CCrCj Câmaras Criminais Conjuntas
CCv Câmara Civil ou Cível
CCvCj Câmaras Cíveis Conjuntas
CCvF Câmara Cível de Férias
CCvI Câmara Cível Isolada
CCvR Câmaras Cíveis Reunidas
CDC Código de Defesa do Consumidor
CE Constituição Estadual
CEl Código Eleitoral

CEsp Câmara Especial
CEspF Câmara Especial de Férias
CF Constituição Federal
Cférias Câmara de Férias
CJ Conflito de Jurisdição
CJCr Conflito de Jurisdição Criminal
CJESP Código Judiciário do Estado de São Paulo
CJur Ciência Jurídica
CLT Consolid. das Leis do Trabalho
CNcomp Conflito Negativo de Competência
CNJ Conflito Negativo de Jurisdição
CNT Código Nacional de Trânsito
CODJ Código de Organização e Divisão Judiciárias
COJE Código de Organização Judiciária dos Estados
col. colendo(a)
CP Código Penal
CPar Correição Parcial
CPC Código de Processo Civil
CPI Código da Propriedade Industrial
CPM Código Penal Militar
CPP Código de Processo Penal
CPPM Código de Processo Penal Militar
Cprec Carta Precatória
CReuds Câmaras Reunidas
CRog Carta Rogatória
CTest Carta Testemunhável
CTB Código de Trânsito Brasileiro
CTN Código Tributário Nacional
d. douto(a)
DAJGO Dez Anos de Jurisprudência Goiana
Dcomp Dúvida de Competência
dd. doutos(as)
DJ Diário da Justiça
DJDF Diário da Justiça do Distrito Federal
DJE Diário da Justiça do Estado
DJMG Diário do Judiciário de Minas Gerais
DJPE Diário da Justiça de Pernambuco
DJTO Diário da Justiça do Tocantins
DJU Diário da Justiça da União
DOA Diário Oficial de Alagoas
DOE Diário Oficial do Estado
DOU Diário Oficial da União
D. R. A. Despache-se, registre-se e autue-se
d. un. decisão unânime
EApCv Embargos na Apelação Cível
EAR Embargos na Ação Rescisória
EC Emenda Constitucional
ECA Estatuto da Criança e do Adolescente
ED Embargos de Declaração
EDAR Embargos de Declaração na Ação Rescisória
EDv Embargos de Divergência
EF Ementário Forense
EfS Efeito Suspensivo
eg. egrégio(a)
EI Embargos Infringentes
EIApCv Embargos Infringentes na Apelação Cível
EIC Embargos Infringentes na Cautelar
EJA Ementário de Jurisprudência Alagoana
EJTARJ Ementário de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada do Rio de Janeiro
EJTFR Ementário de Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos
EJTJES Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo
EJTJMS Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul
EJTJRJ Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
EJTJSE Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Sergipe
em. ementário
Embs. Embargos
EPJTJTO Ementário dos Primeiros Julgados do Tribunal de Justiça de Tocantins
ER Emenda Regimental
ERE Embargos em Recurso Extraordinário
ERR Embargos em Recurso de Revista
ET Estatuto da Terra
G. Grupo
GC Grupo de Câmaras
GCCv Grupo de Câmaras Cíveis
GCv Grupo Cível
GEspC Grupo Especial de Câmaras
Goiasjuris Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás
IN Instrução Normativa

inc.inciso
j. julgado(a)
JA Jurisprudência Alagoana
JB Jurisprudência Brasileira
JC Jurisprudência Catarinense
JCJ Junta de Conciliação e Julgamento
JD Jurisprudência e Doutrina
JM Jurisprudência Mineira
JSTF Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal
JSTJ Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
JTACrSP Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
JTACSP Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
JTAES Julgados do Tribunal de Alçada do Espírito Santo
JTARS Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul
LEMI Legislação Mineira
LEP Lei de Execução Penal
Lex seção de legislação federal
Lex est. seção de legislação estadual
Lex-JTA Julgados dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
Lex-Marg. seção de legislação federal, Marginália
LICC Lei de Introdução ao Código Civil
LMS Lei do Mandado de Segurança
LOMAN Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LP Lei de Locações Prediais Urbanas
LRP Lei dos Registros Públicos
LTr Legislação Trabalhista .
MC Medida Cautelar
MCIn Medida Cautelar Inominada
MCInc Medida Cautelar Incidental
MF Minas Forense
MP Medida Provisória
MS Mandado de Segurança
m. v. maioria de votos
n. nota
n° número
ns. números
P. página
PC Processo Cautelar
PCr Processo-Crime
Pet. Petição
PIJ Piauí Judiciário
PJ Paraná Judiciário
p. m. por maioria
p. m. v. por maioria de votos
P. R. I. Publique-se, registre-se e intime-se
p. un. por unanimidade
PMC Petição de Medida Cautelar
pp. páginas
Proc. Processo
Prov. Provimento
PSL Pedido de Suspensão de Liminar
PUJ Pedido de Uniformização de Jurisprudência
QC Queixa-Crime
QO Questão de Ordem
r. respeitável
RA Recurso Administrativo
RAdm Resolução Administrativa
RAMPR Revista da Associação dos Magistrados do Paraná
RAp Recurso de Apelação
RBDP Revista Brasileira de Direito Público
RCNT Regulamento do Código Nacional de Trânsito
RCr Recurso Criminal
RDA Revista de Direito Administrativo
RDI Revista de Direito Imobiliário
RDJ Revista de Doutrina e Jurisprudência
RDM Revista de Direito Mercantil
RDP Revista de Direito Público
RDPC Revista de Direito Processual Civil
RDT Revista de Direito Tributário
RDTJRJ Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
RE Recurso Extraordinário
Rec. Recurso
RECr Recurso Extraordinário Criminal
Reg. Registro
Reg° Regulamento
RemEO Remessa Ex Officio
REO Recurso Ex Officio
REOOrd Recurso Ex Officio e Ordinário
Res. Resolução

REsp Recurso Especial
Rev. do Foro Revista do Tribunal de Justiça da Paraíba
RF Revista Forense
RGJ Revista Goiana de Jurisprudência
RIL Revista de Informação Legislativa
RIn Recurso Inominado
RISTF Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RJB Revista Jurídica Brasileira
RJM Revista Jurídica Mineira
RJTAMG Revista de Julgados do Tribunal de Alçada de Minas Gerais
RJTJESP Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
RInstr Recurso de Instrumento
RJTJGB Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça da Guanabara
RJTJMS Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul
RJTJRGS Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Gde do Sul
RJTJRJ Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
RMS Recurso em Mandado de Segurança
RNec Reexame Necessário
RO Recurso Ordinário
ROf Recurso de Ofício
ROMS Recurso Ordinário em Mandado de Segurança
RP Revista de Processo
RPGESP Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
rr. respeitáveis
RR Recurso de Revista
RREE Recursos Extraordinários
RRESp Recursos Especiais
RSent Reexame de Sentença
RSTJ Revista do Superior Tribunal de Justiça
RT Revista dos Tribunais
RTAPR Revista do Tribunal de Alçada do Paraná
RTBA Revista dos Tribunais da Bahia
RTFR Revista do Tribunal Federal de Recursos
RTJ Revista Trimestral de Jurisprudência
RTJDF Revista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal
RTJE Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados
RTJES Revista do Tribunal de Justiça do Espírito Santo
RTJMA Revista do Tribunal de Justiça do Maranhão
RTJSE Revista do Tribunal de Justiça de Sergipe
RTRF Revista do Tribunal Regional Federal
SCr Seção Criminal
SCv Seção Civil
s. m. j. salvo melhor juízo
ss. seguintes
t. tomo
T. Turma
Tcv Turma Cível
TJulg Turma Julgadora
UJ Uniformização de Jurisprudência
u. v. unanimidade de votos
v. volume
VCv Vara Cível
ven. venerável, venerando(a)
vens. veneráveis, venerando(as)
v.un. votação unânime
V.v. Voto vencido
VV.vv. Votos vencidos

SUMÁRIO

TEORIA 15

GENERALIDADES 17

DOS EMBARGOS DO EXECUTADO 23

EMBARGOS DE TERCEIRO 27

INTIMAÇÃO DA PENHORA E EMBARGOS DO DEVEDOR 29

CONTAGEM DO PRAZO DE EMBARGOS 33

PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DOS EMBARGOS 37

PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS 39

EMBARGOS À ARREMATAÇÃO 41

TUTELA ANTECIPADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA 43

JURISPRUDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL 53

EMENTÁRIO ALFABÉTICO 491

LEGISLAÇÃO 561

SÚMULAS DO STJ 641

PRÁTICA 643

BIBLIOGRAFIA 665

ÍNDICE ALFABÉTICO 667

TEORIA

1 - EXECUÇÃO FISCAL - GENERALIDADES

Devemos relevar em um primeiro momento, que se faz requisito indispensável à Execução Fiscal, assim como às demais espécies de execução, que haja um título executivo judicial ou extrajudicial, como se depreende do exposto no artigo 583 do CPC: "Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial."

Nessa esteira, o artigo 585 do CPC, em seu inciso VI, disciplina:

"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:
I-...
II-...
III-...
IV-...
V-...
VI- a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

VII-...
§ 1º-...
§ 2º-...

Não obstante a existência desta disposição no CPC, a execução fiscal é, de maneira mais pormenorizada, disciplinada pela Lei 6.830 de 22.09.80, a chamada *Lei de Execução Fiscal.*

Consoante o disposto no artigo 1º da Lei 6.830/80, sua aplicabilidade refere-se a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, funcionando, de maneira subsidiária, o Código de Processo Civil.

Nessa esteira, o artigo 2º dispõem que: "*Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei 4.320, de 17 de março de 1.964, 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 Federal."* Este artigo traz uma complementação ao Código Tributário Nacional, na medida em que inclui as dívidas não-tributárias no rol daquelas que podem ser consideradas Dívida Ativa da Fazenda Pública e, como tal, serem cobradas por meio de execução fiscal.

O § 1º do mesmo artigo é ainda mais incisivo, pois infere que: "Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerada Dívida Ativa da Fazenda Pública."

Vale ainda ressaltarmos que a Dívida Ativa abrange atualização monetária, bem como juros, multa de mora e demais encargos que estiveram previstos em lei ou em contrato (§2º).

Após esta breves considerações, vale traçarmos um conceito do que seja execução fiscal.

A execução fiscal constitui-se em uma espécie de execução por quantia certa, mediante a qual, a Fazenda Pública recorre ao Poder Judiciário para satisfazer o direito de aferir prestação que preenche os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, consoante a certidão de Dívida Ativa correspondente, abrangendo dívidas tributárias ou não-tirbutárias, inclusos a atualização monetária, os juros, multa de mora e demais encargos.

Por tratar-se de execução por quantia certa, a execução fiscal depende necessariamente de um título que é a Certidão de Dívida Ativa, que se constitui no instrumento habilitado para que a Fazenda Pública impetre a respectiva ação. Em assonância com o disposto nos artigos 201 e ss. do CTN, a Dívida Ativa, para que goze da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, deverá estar regularmente inscrita. O artigo 204 do mesmo diploma legal infere também, que a dívida regularmente inscrita goza do caráter de prova pré-constituída.

Neste passo, o artigo 3º da Lei 6.830/80 determina, a exemplo do CTN, que a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez que, sendo relativa,

pode ser ilidida por prova inequívoca, apresentada pelo executado ou terceiro ao qual aproveite. Portanto, referida presunção constitui-se em *juris tantum.*

Posta assim a questão, é de se dizer que a execução fiscal é diferenciada das demais por possuir certos privilégios conferidos pelo CTN e pela própria Lei 6.830/80. Convém notar, outrossim, que alem dos privilégios já citados, os créditos da Fazenda Pública preferem aos demais, com exceção dos créditos trabalhistas.

Não obstante a sua especificidade, a execução fiscal não pode prescindir de certos requisitos que são necessários às demais espécies de execução. Neste sentido deve-se dizer que deve haver a presença de um título executivo, que corporifique e certifique a existência de determinada obrigação, bem como o não adimplemento da referida obrigação por parte do devedor e, por fim, a precisa quantificação do montante devido por este.

Oportuno se torna dizer que após o lançamento (ato interno da Administração) que deve ser efetivado em consonância com o artigo 142 do CTN, o contribuinte deve ser cientificado, através da notificação, para que proceda o pagamento ou faça a eventual impugnação. Ato contínuo, se o devedor é regularmente notificado, o prazo para pagamento ou impugnação está decorrido e todas as medidas administrativas cabíveis foram tomadas, então ocorre a inscrição da Dívida Ativa, que passa a formalizar o título executivo fiscal e

permite a Fazenda Pública que se dirija ao Poder Judiciário para exercer a respectiva cobrança. Para tanto, a Lei 6.830/80 e o CTN traçam a maneira pela qual a Dívida Ativa deverá ser inscrita, para que goze de tais presunções e seja hábil para eventual cobrança judicial.

No tocante a legitimidade para execução fiscal, vemos que figuram no polo passivo, o contribuinte que deveria proceder a satisfação do crédito e não o fez, bem como o fiador, o espólio, a massa falida, o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado e, por fim, aos sucessores a qualquer título (art. 4º Lei 6.830/80). No polo ativo da execução fiscal, vislumbramos as pessoas jurídicas de direito público ou suas respectivas autarquias, desde que titulares do direito de exigir o pagamento de tais créditos.

A execução fiscal inicia-se com a petição inicial que indicará o juiz a que é dirigida, o pedido feito pela Fazenda Pública e o requerimento para citação do executado para pagamento imediato da dívida, sob pena de penhora. Instruirá ainda a petição inicial, necessariamente, a Certidão da Dívida Ativa, que fará parte integrante desta, como se estivesse transcrita.

Sendo a ação devidamente distribuída, será encaminhada para apreciação do juiz, que deferirá ou não o pedido. Em sendo o pedido deferido, o respectivo despacho importará em ordem para que o devedor seja citado; penhora, se não houver o pagamento do montante devido ou oferecida garan-

tia de depósito ou fiança; arresto, quando o executado não possuir domicílio ou dele se ocultar; registro da penhora ou do arresto e avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

Após isto, o executado será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida com juros, multa de mora e demais encargos ou garantir a execução.

No caso do devedor pagar a dívida, a execução se extinguirá.

É conferida também ao devedor a possibilidade de pagar somente a parte da dívida que julgar incontroversa, devendo então, garantir o saldo devedor.

Como garantia da execução, o devedor poderá oferecer depósito em dinheiro, fiança bancária, nomear bens a penhora ou indicar bens de terceiro para a penhora, desde que aceitos pela Fazenda Pública.

2 - DOS EMBARGOS DO EXECUTADO

Em sua defesa e em face da medida adotada pela Fazenda Pública para satisfação de seus créditos, o executado poderá tomar como meio habilitado para tanto, os embargos do devedor.

Uma vez garantida a execução, o executado poderá oferecer embargos no prazo de trinta dias, contados do dia do depósito; da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora. Neste ponto, a Lei 6.830/80 é categórica quando determina em seu art. 16 § 1º que: "Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Posto que a Fazenda Pública pretende, por meio da certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, promover a execução judicial de tal título (executivo extrajudicial) líquido e certo para que seja satisfeito o seu crédito, é também extensivo ao devedor que venha ao juízo, defender-se da pretensão do exeqüente.

Como se depreende, o executado possui, nestas circunstâncias, como meio de defesa, os embargos à execução fiscal.

Os embargos promovidos pelo executado se constituem em ação independente, posto que efetuados mediante petição inicial e autuados em apenso aos autos do processo principal (art. 736 do CPC). Disto resulta também, que os embargos requerem preparo.

Os embargos poderão conter toda a matéria que se faça útil ou necessária à defesa da execução fiscal, bem como requerer a apresentação de provas, documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

Consoante o artigo 741 do CPC, o embargante deverá fundar a sua defesa na *falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu a revelia; inexigibilidade do título; ilegitimidade das partes; cumulação indevida de execuções; excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora; qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.*

Por seu turno, o § 3º do artigo 16 da Lei 6.830/80 infere que : "*Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedi-*

mento, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos."

Vale ratificar ainda, como já observamos, que o embargos podem incidir somente sobre uma parte do débito, sendo que a execução prosseguirá no tocante a parte não embargada.

Como já o dissemos, os embargos constituem-se em ação independente da execução fiscal, vez que correm em apenso a esta. Daí tem-se que, devido a autonomia demonstrada, é possível, tanto na execução como nos embargos, a fixação de honorários advocatícios.

Quanto ao julgamento dos embargos, este pode ter duas conseqüências, quais sejam, se julgados procedentes a execução se extinguirá, sendo permitido ao embargante (executado) que promova o levantamento do montante que foi dado em garantia, bem como o pagamento pela Fazenda das despesas; se julgados improcedentes a execução prosseguirá.

No caso de recebimento dos embargos, a Fazenda Pública será intimada para, no prazo de trinta dias, impugná-los, sendo designada, em seguida, audiência de instrução e julgamento. Entretanto, não haverá a audiência de instrução e julgamento se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o juiz proferirá a sentença no prazo de trinta dias.

Vale ratificarmos, por derradeiro, que a sentença em execução fiscal é, via de regra, recorrível por meio de apelação. Entretanto, nas execuções em que a quantia for igual ou inferior a 50 (cinqüenta) OTNs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

3 - EMBARGOS DE TERCEIRO

Temos no Código de Processo Civil, artigo 1.046, que:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam manutenidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º. Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º. Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação."

A execução forçada tem o objetivo da realização da responsabilidade do devedor inadimplente, porém, não poderá tal expropriação executiva atingir patrimônio de pessoa que não seja devedora ou que não seja responsável pelo título exeqüendo.

O terceiro que for atingido indevidamente na penhora, deverá valer-se do remédio dos embargos de terceiro, elencado no artigo supra citado, aplicando-se ao executivo fiscal, consoante o disposto no artigo 1° da Lei n° 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

"A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Portanto, são cabíveis embargos de terceiro na execução fiscal em várias modalidades, notadamente nos casos de:

- arresto promovido contra pessoa estranha à relação processual;
- penhora que incida sobre imóvel com venda compromissada com terceiro;

- meação da mulher casada (art. 1.046, § 3° do CPC), e no caso de dívida fiscal nascida antes do casamento.

Já o sócio-gerente, por ser parte legítima na relação processual como responsável, não pode opor embargos de terceiro.

4 - INTIMAÇÃO DA PENHORA E EMBARGOS DO DEVEDOR

Temos na Lei 6.830/80 que:

"Art. 12. Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.

§ 1º. Nas comarcas do interior do Estado, a intimação poderá ser feita pela remessa de cópia do termo ou do auto de penhora, pelo correio, na forma estabelecida no art. 8º, I e II, para a citação.

§ 2º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á intimação ao cônjuge, observadas as normas previstas para a citação.

§ 3º. Far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal."

Já no Código de Processo Civil, temos que:

"Art. 669. Feita a penhora, intimar-se-á o devedor para embargar a execução no prazo de dez dias. (Redação do "caput" dada pela Lei nº 8.953 de 13.12.94)

Parágrafo Único. Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do devedor. (Redação do parágrafo dada pela Lei nº 8.953 de 13.12.94)"

Para efeito do prazo de embargos, o Prof. **Humberto Theodoro Júnior**[1], fez a seguinte interpretação:

"I - Nas capitais, onde há órgão oficial, qualquer que seja a forma com que se realizou a penhora, a intimação será feita mediante publicação do ato de juntada do termo ou auto de penhora (art. 12, *caput*). Não haverá, mais, nas capitais, portanto, intimação pessoal de penhora, em regra.

II - No interior: a intimação continuará a ser feita normalmente, isto é, por mandado. Facultativamente, permite o art. 12, § 1.°, que se possa utilizar a via postal, a exemplo da citação.

III - Nas capitais e no interior será obrigatória a intimação pessoal (por mandado), quando o AR da citação postal inicial não tiver sido assinado pelo próprio devedor (art. 12, § 3°).

IV - Será por edital a intimação da penhora, quando a citação também tiver sido efetuada por essa maneira, como no caso de devedor ausente do País ou devedor com domicílio incerto e não sabido.

V - A intimação do cônjuge, no caso de penhora sobre imóvel, Observará a regra da citação (art. 12, § 2.°), isto é, será feita por Via Postal, se a exeqüente não requerer que o seja de outra forma."

---

1 - Humberto Theodoro Júnior. Lei de Execução Fiscal**.** Saraiva, 1995.

5 - CONTAGEM DO PRAZO DE EMBARGOS

A Lei n° 8.830/80, consoante a prazo traz que:

"Art. 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.

§ l.° Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2.° 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.

§ 3.° 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 embargos."

Já no Código de Processo Civil, temos:

"Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal.

Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

I- pela penhora, na execução por quantia certa.

Art. 738. O devedor oferecerá os embargos no prazo de l0 (dez) dias, contados:

I - da intimação da penhora (art. 669).

Art. 742. Será oferecida, juntamente com os embargos, a exceção de incompetência do juízo, bem como a de suspeição ou de impedimento do juiz.

Art. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento."

Portanto, depois de seguro o juízo, se tornam admissíveis os embargos à execução, conforme o disposto no § 1°, do art. 16 da Lei n° 6.830/80, cujo prazo de embargos (30 dias), começa a fluir a partir desse ato processual.

Várias são as formas admitidas pela Lei, no tocante a garantia da execução, assim, o prazo de embargos sofre variações na sua contagem, conforme leciona o prof. **Humberto Theodoro Júnior**[2]:

> "I - Na hipótese de garantia por depósito de dinheiro, feito pelo executado, em Banco oficial, no prazo da citação (art. 9.°, I), começará a correr o prazo de embargos da data do depósito (art. l6, I).
>
> Observe-se que o comprovante do depósito deverá ser juntado aos autos (art. 9.°, § 2.°), mas essa juntada não terá influência sobre o início do prazo de embargos.
>
> II - No caso de garantia por fiança bancária: aqui o critério da Lei foi justamente o contrário do observado no depósito. Não importa a data do oferecimento da garantia pelo executado, nem tampouco a data em que o banco emitiu a carta de fiança. O prazo dos embargos começará a fluir da data da juntada da carta de fiança (art. 16, II).
>
> III - No caso de penhora, seja por termo nos autos ou através de auto de penhora do oficial de justiça, a forma de contar o prazo é a mesma, e sofre as seguintes variantes:
>
> 1ª) Na capital: será a partir da data em que o ato da juntada do termo ou auto for publicado no órgão oficial (art. 12, caput).

Será, porém, necessária a intimação por mandado, se o AR da citação postal não estiver assinado pelo próprio devedor.

2.ª) No interior: a intimação pode tanto ser por via postal como por mandado. Se for por correspondência, o prazo será contado de acordo com a regra do art. 8º, I e II, ou seja:

a) da data da entrega da carta, conforme constar do AR; ou

b) do décimo dia após o registro da carta, se o AR voltar sem data.

Quando a intimação realizar-se por mandado, na capital ou no interior, a data de início do prazo de embargos será a da intimação constante da certidão do oficial de justiça.

Como se vê, a Lei n. 6.830 usou enorme diversidade de orientação para determinar o termo inicial do prazo de embargos, quando, dentro de melhor técnica, poderia muito bem ter uniformizado sua sistemática."

---

2 - Humberto Theodoro Júnior. Lei de Execução Fiscal**.** Saraiva, 1995.

6 - PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DOS EMBARGOS

Os embargos à execução fiscal, são processados e julgados com os mesmos procedimentos que o Código de Processo Civil traz para os embargos do devedor, os quais serão autuados em apenso à execução fiscal, conforme o disposto no CPC, artigo 736, cujo teor é o seguinte:

"**Art. 736. O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal**."

Em julgado do STJ, REsp 85.368 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – DJU 09.12.1997, temos que:

"EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – APELAÇÃO DESAPENSAMENTO DOS AUTOS – CPC, ART. 736 – LEI Nº 6.830/80 – Assentado que os embargos têm a natureza de ação, improcedentes, quando da apelação, inexiste vedação processual para que os respectivos autos sejam

desapensados e remetidos à incidência ad quem, permanecendo na origem apenas os pertencentes à execução."

No tocante a provas, estas serão requeridas na inicial, devendo ser instruída com os documentos, contendo o rol de testemunhas.

Conforme o § 3° do art. 16 da Lei ° 6.830/80, não se admite reconvenção ou compensação.

Processam-se à parte as exceções de suspeição, impedimento e incompetência relativa, de conformidade com o rito do CPC, com suspensão da execução fiscal e dos embargos.

A exceção de incompetência absoluta, coisa julgada, prescrição etc., serão argüidas como preliminar dos embargos.

7 - PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS

Temos na Lei n° 6.830/80 que:

"Art. 17. Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença no prazo de 30 (trinta) dias."

Já no Código de Processo Civil temos:

"Art. 740. Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar o credor para impugná-los no prazo de l0 (dez) dias, designando em seguida a audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Não se realizará a audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental; caso em que o juiz proferirá sentença no prazo de l0 (dez) dias."

A Lei n. 6.830, conservou o mesmo rito do art. 740 do código de Processo civil.

Observe-se que os prazos de impugnação e de sentença foram ampliados de dez para trinta dias.

Assim, temos também que, se não forem oferecidos embargos, a Fazenda Pública se manifestará sobre a garantia da execução, consoante o dispossto no artigo 18 da Lei n° 6.830/80.

8 - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO

Na execução fiscal, admite-se embargos à arrematação e à adjudicação, consoante a aplicação do artigo 746 do Código de Processo Civil, que diz:

"**Art. 746. É lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora**."

9 - TUTELA ANTECIPADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

A Lei n° 8.952, de 13.12.94, trouxe alteração ao Código de Processo Civil, instituindo a Tutela Antecipada no:

"**Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º. A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. (Redação dada ao artigo e parágrafos pela Lei nº 8.952, de 13.12.94)"

Sobre obrigação de fazer e de não fazer:

"**Art. 461.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º. A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287)

§ 3º. Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º. O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além da requisição de força policial. (Redação dada ao artigo pela Lei nº 8.952, de 13.12.94)"

O Professor **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**[3], sobre *tutela cautelar e a antecipatória em face da execução fiscal,* trouxe que:

> "Contra a execução fiscal já instaurada, o uso dos embargos do devedor cumpre, de certa forma, uma função preventiva ou cautelar, ao lado da função satisfativa principal, quando se lhe reconhecer a força suspensiva em relação à marcha do procedimento executivo (CPC, art. 739, § 1º).
>
> Mas, os embargos, para serem admitidos devem ser precedidos de segurança do juízo (penhora ou outra garantia prevista na L. 6.830). No entanto, há circunstâncias que permitem ao contribuinte executado ingressar diretamente na execução fiscal, impugnando sua validade por simples petição, independentemente da penhora. Trata-se dos casos que envolvem pressupostos processuais e condições da ação, cujo exame incumbe ao juiz realizar de ofício, por dizerem

respeito a exigências de ordem pública, condicionadoras do próprio exercício da jurisdição (CPC, art. 267, § 3º).

Se a função jurisdicional, para atingir o provimento de mérito, depende de pressupostos e condições legais indeclináveis, claro é que o exame de tais requisitos não pode ficar na dependência de ação de embargos e muito menos de prévia garantia do juízo.

Mostrando-se visivelmente nulo o título executivo ou manifestamente ilegítima a parte contra quem se intenta a execução fiscal, ou ainda, estando a relação processual contaminada de nulidade plena e ostensiva, cabe o expediente que se vem denominando "exceção de pré-executividade", que nada mais é do que o simples pedido direto de extinção do processo, independentemente do uso dos embargos e da segurança do juízo.

É claro, porém, que tal incidente só pode ser eficazmente promovido quando a causa de nulidade ou de inviabilidade da execução for absoluta e notória, pelos próprios elementos dos autos. Se para alcançá-la for necessário revolver fatos e provas de maior complexidade, somente por via dos embargos a defesa será argüível. Não é admissível que, a pretexto de exceção de pré-executividade, pretenda o devedor a instauração de uma dilação probatória contenciosa, sem observar os pressupostos dos embargos à execução.

Que fazer, todavia, quando o executado não tem bens para garantir o juízo da execução fiscal ou tenha perdido o prazo para interposição dos embargos à execução? Estaria totalmente privado do direito de ação, de sorte a não dispor de remédio processual algum para submeter ao judiciário a possível lesão que o Fisco lhe impõe?

O TJSP já decidiu que não opostos embargos no prazo legal, o contribuinte torna-se "carente de ação", não lhe sendo mais possível o ajuizamento de "ação anulatória de débito" (Ap. 274.670-2, Rel. Des.

JACOBINA RABELLO, ac. 01.02.96, Bol. AASP 1996, p. 74-e). Esse entendimento, data venia, não merece prevalecer diante da natureza do processo de execução e da garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional.

A perda do prazo para opor os embargos é apenas um fenômeno interno do processo executivo. A preclusão que daí decorre produz efeito sobre o processo dentro do qual se deu a não utilização da faculdade de agir. Nunca fora dele, de modo a impedir o exercício de qualquer outra ação acerca do título obrigacional exeqüendo.

A preclusão - segundo o clássico ensinamento de CHIOVENDA - "opera esclusivamente nell'interno del processo, nel quale essa si verifica" (Instituzioni di Diritto Processuale Civile, ed. 1935, v. I, nº 117, p. 43; GARBAGNATTI, "Preclusione pro iudicato e titolo ingiuntivo", Riv. Diritto Processuale, v. IV, parte I, 1949, p. 303).

Não se pode, então, invocar a preclusão para justificar um fenômeno externo ao processo, como o de impedir a ação ordinária apenas por não ter o devedor oferecido oportunamente seus embargos ou por não dispor de meios para assegurar o juízo da execução.

A preclusão ou a falta de segurança do juízo explicam a impossibilidade de ajuizar os embargos à execução, sem a observância dos pressupostos específicos da ação incidental, mas nunca a vedação de uma ação ordinária, de cognição, sobre a matéria que nunca sequer chegou a ser ventilado no primitivo processo executivo (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, Processo de Execução, 17ª ed., SP, Leud, 1994, p. 469).

Dá-se com o devedor que não se vale dos embargos, ou deles não pode se valer o mesmo que ocorre com o interessado que não afora o MS no prazo decadencial de 120 dias (L. 1.533/51, art. 18). Extinto o direito de defender-se por via do writ, restará à parte o

direito de ação a ser exercido pelas demais vias processuais, e nunca lhe será trancado, por aquela decadência, o exercício genérico do direito de ação.

Convém lembrar que os embargos à execução não se apresentam como o único meio de questionar em juízo a pretensão do credor. Outros meios igualmente adequados para solucionar o conflito de interesses já existiam antes mesmo do processo executivo e continuam a existir durante a execução e até mesmo depois de extinta esta sem oposição dos embargos.

Está previsto no texto expresso da lei processual que "o credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução".

"É evidente, pois, que a responsabilidade civil do exeqüente pode ser apurada em processo posterior ao encerramento da execução forçada. O que demonstra que, para o sistema de nosso direito processual positivo, não é vedada a legitimidade e, conseqüentemente, o processo de conhecimento acerca do título executivo mesmo após a extinção da execução forçada, com pagamento em favor do credor" (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 472; HAROLD PABST, Natureza jurídica dos embargos do executado, SP, Ed. RT, 1986).

Em suma: "em razão de execução injusta e não embargada, ao executado está facultada a possibilidade de propor demanda cognitiva autônoma, visando à obtenção de provimento jurisdicional declaratório ou desconstitutivo do título executivo" (PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, Embargos à Execução, SP, Saraiva, 1996, nº 107, p. 255-256). No mesmo sentido: ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "A revelia nos embargos do devedor", Rev. de Processo, v. 33, p. 195; LIEBMAN, Embargos do Executado, 2ª Ed. SP, Saraiva, nº 140, p. 211).

Em outras palavras: "Não há uma obrigação do executado de oferecer embargos, mas apenas uma faculdade" (SANTOS LUCON, ob. cit., p. 257). Mesmo pagando o débito ajuizado, sem embargar, não estará o devedor impedido de promover ulteriormente ação ordinária de repetição do indébito (SATTA, L'escuzione forzata, 4ª Ed., Torino, Utet, 1963, nº 168, p. 232; COUTURE, Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, 1974, nº 310, p 475).

Fora do efeito suspensivo dos embargos e da força paralisante da execução processual de pré-executividade, não se tem admitido o uso do poder geral de cautela para impedir ou inibir o direito da Fazenda Pública de promover a execução fiscal depois de formalizado o seu título executivo específico.

A jurisprudência dominante considera o direito de ação (direito de acesso ao Judiciário) como insuscetível de interdição por meio de providência cautelar:

"O ajuizamento de ação civil, diversamente do que ocorre com a demanda penal, não caracteriza coação nem constitui risco de lesão a direito subjetivo, de difícil ou incerta reparação, a ponto de justificar a demonstrada amplitude da cautela liminar concedida.

Prevalência da garantia constitucional do direito de ação, cujo ajuizamento resultou arbitrariamente cerceado. Precedentes desta Corte. Recurso provido em parte" (STJ, 4ª T, RMS 830-ES, Rel. Min. BUENO DE SOUZA, ac. 23.10.91, DJU 09.12.91, p. 18.032).

"Medida Cautelar. Impedimento do acesso à Justiça. Subsistir não pode a medida, ainda que fundada no poder cautelar genérico do juiz, obstativa do acesso de alguém à tutela jurisdicional do Estado. Súm. 13 do STJ. REsp. atendido unânime" (STJ, 4ª T, REsp. 13.699, Rel. Min. FONTES DE ALENCAR, ac. 12.11.91, DJU 11.05.92, p. 6.438).

A jurisprudência é categórica, também, quanto ao descabimento da medida cautelar para impedir execução forçada, especialmente a execução fiscal:

"Execução forçada. 1. Cabe ao credor, de posse de título executivo, certo e exigível, promover a execução; cabe ao devedor opor-se à execução por meio de embargos. 2. Não é lícito ao juiz, em ação cautelar, impedir o ajuizamento da execução. 3. Precedentes do STJ REsps. 1.935 e 2.795. 4. REsp. conhecido e provido" (STJ, 3ª T, REsp. 30.153-5/ES, Rel. Min. NILSON NAVES, ac. 02.03.93, DJU 29.03.93, p. 5.256. No mesmo sentido: STJ, 4ª T, REsp. 6.639-ES, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, ac. 18.12.90, DJU 29.04.91, p. 5.274; STJ, 3ª T, REsp. 19.217-ES, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, ac. 31.06.92, DJU 28.09.92, p. 16.428).

"Medida Cautelar. Impedimento do exercício de execução fiscal. O exercício da execução fiscal, pelo Estado não constitui ameaça de lesão grave, capaz de justificar a adoção de medida cautelar, inibitória de tal ação" (STJ, 1ª T, MC 338-CE, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, ac. 04.12.95, Lex-JSTJ, 83/113).

No entanto, quando se trata de execução já aforada, tem o STJ admitido o uso do poder geral de cautela para conferir efeito suspensivo ao recurso especial, sustando, assim, o prosseguimento de atos executivos que poderiam acarretar danos graves e de difícil reparação à parte recorrente, quando evidenciada a aparência de bom direito no tema ventilado no recurso (STJ, 1ª T, MC 53-7-RN, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, ac. 21.06.95, DJU 25.09.95, p. 31.076, STJ, 3ª T, Pet. 286-6-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, ac. 08.06.92, DJU 21.09.92, p. 15.686; STJ, 3ª T, Pet. 320-2-SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, ac. 01.09.92, DJU 21.09.92, p. 15.686).

Observe-se, por fim, que a vedação ao uso de medida preventiva para impedir a execução fiscal somente diz respeito às providências

atípicas do poder geral de cautela. Há medidas típicas previstas pela legislação específica com o fito de inibir a execução da dívida ativa, como a seguir indicaremos, na abordagem do MS e das declaratórias negativas de obrigação tributária e anulatórias de débito fiscal."

---

3 - Humberto Theodoro Júnior - TUTELA CAUTELAR E ANTECIPATÓRIA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

(Publicada na RJ nº 245 - MAR/98, pág. 5)

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Desembargador Aposentado do TJMG

Advogado. Doutor em Direito

JURISPRUDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL

Auto de infração - Lavratura - Crédito consumado - Decadência que não flui entre a data do autor de infração e da decisão definitiva - Recurso provido.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 88)

RECURSO ESPECIAL N. 84.714 - PR (96.0000394-7)

Primeira Turma (DJ, 15.06.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Fazenda Pública do Estado do Paraná

Recorrido: Café Damasco S/A.

Advogados: Drs. Márcia Dieguez Leuzinger e outros e Wilson Naldo Grube Filho e outros

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. LAVRADO O AUTO DE INFRAÇÃO, CONSUMA-SE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA SOMENTE ADMISSÍVEL NO PERÍODO QUE ANTECEDE À

LAVRATURA. O PRAZO DE DECADÊNCIA NÃO FLUI ENTRE A DATA DO AUTO DE INFRAÇÃO E DA DECISÃO DEFINITIVA, PROFERIDA EM RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELO CONTRIBUINTE.

I - A jurisprudência do STJ pacificou-se, no sentido de que, lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário, somente sendo admissível a decadência no período que antecede à lavratura.

II - O prazo de decadência não flui entre a data do auto de infração e a da decisão administrativa definitiva, proferida em recurso interposto pela contribuinte, no curso do processo fiscal.

III - Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente - Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: - A Fazenda Pública do Estado do Paraná interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional autorizativo, contra decisão da Egrégia 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cujo acórdão restou sumariado na seguinte ementa:

"EXECUTIVO FISCAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- Reconhecida a decadência da constituição do crédito tributário, declara-se extinta a execução correspondente" (fl. 145).

Alega, a recorrente, que o v. aresto recorrido contrariou os arts. 142, 151, 173 e 174 do Código Tributário Nacional e dissentiu de julgados de outros Tribunais (fls. 154/164).

Ofertadas as contra-razões (fls. 179/187), o recurso foi admitido e processado na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): - Trata-se, conforme resumidamente relatado, de embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Pública Estadual, em que a embargante alegou ter fluido o prazo suficiente para o reconhecimento da decadência do direito da embargada constituir o crédito tributário, porquanto a lavratura do auto de infração ocorreu em 08.11.84 e a data da decisão administrativa proferida em recurso interposto pela contribuinte se deu em 21.08.91, quando já transcorrido o prazo decadencial estabelecido, para constituição do crédito tributário.

A decisão de primeira instância acolheu esta tese e, em grau de recurso apelatório e remessa oficial, a Egrégia Câmara Julgadora do Tribunal "*a quo*" confirmou a sentença monocrática, adotando, como razão de decidir os fundamentos deduzidos pela Procuradoria da Justiça, assim expostos, "*in verbis*":

"A recorrida foi autuada por agentes do Fisco em data de 8 de novembro de 1984, quando, foi lavrado o auto de infração focado. Em 10 de dezembro do mesmo ano, a apelada reclamação, tendo, então, ou melhor, desde então, se instaurado a instância administrativa, à qual não foi dada solução até o momento de ajuizamento da presente ação, maio de 1991.

De fato, assiste razão à recorrida quando alega que a Fazenda Pública dispõe de cinco anos para resolver, em defi-

nitivo, a questão na esfera administrativa, sob pena da extinção pela decadência. Pois, muito embora se possa, à primeira vista, concluir que o lançamento do crédito tributário se confunde com a lavratura do auto de infração, como quer a apelante, na verdade tratar-se, a constituição de crédito, de ato complexo que, muito embora se inicie tenha seu impulso, no auto de infração, ele só se completa após o exaurimento da esfera administrativa.

"A constituição do crédito tributário é ato complexo. Não se exaure com a expedição do auto de infração. Somente após exaurida a defesa administrativa, forma-se, para efeito de execução, a presunção de legalidade e veracidade" (STJ, REsp n. 2.674/SP, DJU 25.06.90, p. 6.031).

Segundo art. 174, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva e, a teor do art. 173, o direito a esta constituição também extingue-se em cinco anos. Daí conclui-se que enquanto não constituído definitivamente o crédito tributário, ainda que suspensa a sua exigibilidade pelo recurso (art. 151, III), corre o prazo decadencial.

Iniciando o prazo prescricional após a constituição em definitivo. O que vale dizer, que do fato da suspensão da exigibilidade não decorre necessariamente a suspensão do prazo decadencial. Mesmo porque, como é sabido, o prazo decadencial é fatal, peremptório, não se interrompendo e nem suspendendo.

Assim, em não sendo conseqüência da suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151) a interrupção do prazo decadencial e este tem seu termo final na constituição definitiva daquele, entendo que o direito a esta constituição foi extinto pela decadência.

A teor do alegado pela apelante, é totalmente descabida, entendo, a conclusão de que, em tendo sido interrompido o prazo decadencial pela lavratura do auto de infração, fica a Fazenda Pública com o direito de prorrogar indefinitivamente a conclusão do procedimento administrativo, causando ao contribuinte todos os inconvenientes já largamente anunciados nos autos. Não lhe cabe, com já afirmamos, o direito de prolongar indefinitivamente a agonia do contribuinte, mantendo-se como devedor do Fisco, com os gravames daí decorrentes, em razão de sua (do Fisco) inércia e incompetência em dar aos processos administrativos fiscais o devido andamento" (fls. 147/148).

Contra este posicionamento se insurge a Fazenda Pública Estadual, sobre alegar violação aos arts. 142, 151, III, 173 e 174, todos do CTN, pelos fundamentos que podem ser assim resumidos:

a) "a decadência é obstaculizada com a lavratura do auto de infração, notificado ou não ao contribuinte, pois ele equivale ao lançamento, conclusão de interpretação do art. 142 e inc. I, do art. 173, ambos do CTN. Lavrado o auto, estando reunidos os requisitos determinados pelo art. 142, entende-se

que há lançamento ainda que eventualmente viciado, podendo por isso o mesmo vir a ser anulado segundo ponderações de recurso administrativo, fato que significará anulação de um lançamento que já existia" (fls. 157/158);

b) "lavrado o auto de infração e notificado o sujeito passivo, operado está o lançamento, o qual não depende de coisa julgada administrativa para materializar-se" (fl. 159);

c) "formalizado o auto, consumado um lançamento, ainda que sujeito à anulação, interrompido foi o lapso decadencial, vez que o Fisco não restou inerte na tentativa de constituir o crédito tributário. Em verdade, não existe sanção para a demora no julgamento do processo administrativo fiscal quando o mesmo é inaugurado pelo devedor e na maioria das ocasiões, quiçá, com o firme intuito de retardar o momento de pagar o tributo" (fls. 160).

O ponto fulcral da questão a ser decidida, portanto, está em saber se, entre a data do auto de infração e a da decisão administrativa definitiva, proferida em recurso interposto pela contribuinte, no curso do processo fiscal, fluiu o prazo de decadência.

Na linha da orientação jurisprudencial que tem predominado no âmbito das duas Turmas de Direito Público deste Sodalício, assiste plena razão à recorrente.

De fato, são inúmeros os precedentes que, inspirados em outros julgados do Pretório Excelso, adotaram o entendimen-

to de que, uma vez lavrado o auto de infração, consuma-se o crédito tributário, somente sendo admissível a decadência no período que antecede à lavratura; "depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais ocorre prazo para decadência, e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição; decorrido o prazo para a interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o art. 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco" (RE n. 91.019/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, "in" RTJ 94/382).

Desta Egrégia Primeira Turma, pode ser invocado, à guisa de exemplo, o acórdão da lavra do eminente Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, onde restou consignado, "*in expressis*":

"I - Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso provido" (REsp n. 83.984/MG, DJ 09.12.96).

Já a colenda Segunda Turma acolheu voto primoroso do insigne Ministro ARI PARGENDLER, que examinou a questão de forma objetiva e até mesmo didática, merecendo trazer à colação, também como reforço à razão de decidir, os seguintes excertos:

"Ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, a Administração tem o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário.

A constituição do crédito tributário se dá por meio do lançamento, procedimento administrativo fiscal, que se ultima pela notificação do contribuinte (CTN, art. 142).

A partir da notificação do contribuinte, o crédito tributário já existe, e não se pode falar em decadência do direito de constituí-lo, porque esse direito foi exercido, mas ele ainda está sujeito à desconstituição na própria via administrativa, se for impugnado.

A impugnação torna litigioso o crédito, tirando-lhe a exeqüibilidade (CTN, art. 151, III); quer dizer, o crédito pendente de discussão não pode ser cobrado, razão pela qual também não se pode cogitar de prescrição, que supõe a inércia do credor.

Bem por isso, o art. 174 do Código Tributário Nacional é expresso no sentido de que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

O egrégio Tribunal Federal de Recursos consolidou esse entendimento em jurisprudência remansosa, que foi traduzida do seguinte modo na Súmula n. 153:

"Constituído, no qüinqüênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há de falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

O acórdão recorrido seguiu essa vertente, citando acórdãos do Colendo Supremo Tribunal Federal, "*in verbis*":

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, no intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo que tenha sido interposto pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional" (RTJ 121/399).

"O lançamento, no caso, efetivou-se antes de decorridos três anos do fato gerador, com o levantamento efetuado e a notificação do contribuinte. A partir daí, não há mais falar em decadência. Lançado o tributo, a discussão por via de recursos administrativos, tem o efeito de suspender a exigibilidade

do crédito tributário, "ut" art. 151, III, do CTN. Não cabe, sequer, aí, ter como iniciado o prazo de prescrição. A inscrição do crédito em dívida ativa não é o momento final de sua constituição. Com o auto de infração, consuma-se o lançamento definido no art. 142, do CTN" (RTJ 108/1.174).

"No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva de recurso administrativo de que se tenha valido o contribuinte não corre ainda o prazo de prescrição (CTN, art. 151, III), tampouco o de decadência, já superado pelo auto, que importa lançamento do crédito tributário" (RTJ 110/707).

"No mesmo sentido, ainda, RTJ 117/1.245, 100/945, 106/888, 106/263, 101/345, 101/1.249 etc." (fls. 469/470)" (REsp n. 53.467/SP, DJ 03.09.96).

Não menos brilhante, foi o voto proferido pelo eminente Ministro GARCIA VIEIRA, quando do julgamento do REsp n. 140.190/SP, ao fazer as seguintes considerações:

"O prazo prescricional de cinco anos conta-se de constituição definitiva do crédito tributário (art. 174 do CTN).

Embora a constituição do crédito se efetive pelo lançamento e, a partir de então, tem início a exigência dele, o prazo prescricional só começa a fluir quando ocorrer a constituição definitiva. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, pode ser alterado por impugnação deste, por recur-

so de ofício ou por iniciativa da própria autoridade administrativa (art. 149 do CTN). Esta revisão pode ser procedida enquanto não extinto o direito da Fazenda (art. 149, parágrafo único).

A constituição só é definitiva quando dela não cabe recurso ou quando há o transcurso do prazo, sem a sua interposição (art. 42 do Decreto n. 70.236/72). É evidente que, enquanto estiver correndo prazo e couber recurso, a decisão não será definitiva e não terá ainda a Fazenda o direito de ajuizar a ação de cobrança. No caso, houve o processo administrativo, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, inc. III do CTN) que só voltou a ser exigível com a sua constituição definitiva, nascendo a ação para cobrança do crédito tributário (art. 174 do CTN). Contando-se o prazo prescricional da constituição definitiva. Em nenhuma das hipóteses decorreram os cinco anos, porque após o lançamento (art. 142 do CTN), houve a suspensão de sua exigibilidade (art. 151, inc. III do CTN), até que fossem decididos os recursos administrativos (Súmula n. 163 do TFR) e houvesse a constituição definitiva. Como a dívida foi regularmente inscrita no dia 05.10.89 e ordenada a citação em 09.03.92, não se consumou a prescrição.

No extinto TFR era tranqüilo o entendimento de que:

"Constituído, no qüinqüênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio,

o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos" (Súmula n. 153).

Na esteira da jurisprudência já pacificada desta Corte, portanto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para declarar inocorrente a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, rejeitados os embargos e prosseguindo a execução fiscal.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 84.714 - PR - (96.0000394-7) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recorrente: Fazenda Pública do Estado do Paraná. Recorrido: Café Damasco S/A. Advogados: Drs. Márcia Dieguez Leuzinger e outros e Wilson Naldo Grube Filho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 19.05.98 - 1ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.

Autuação pelos fiscais do IBAMA - Desmatamento não autorizado em área loteada - Certidão de Dívida Ativa - Liquidez - Apelo provido.

(JSTJ e TRF - Volume 109 - Página 548)

APELAÇÃO CÍVEL N. 100.674 - CE (96.05.15996-1)

Primeira Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz José Maria Lucena

Apelante: IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

Apelada: Vitória Régia Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Advogados: Drs. Maria do Socorro Sampaio Nogueira e outros e Francisco Tadeu Carneiro Angelim

Vara de Origem: 6ª Vara

EMENTA: - AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

I - Autuação pelos fiscais do IBAMA de desmatamento não autorizado em área loteada pela apelada.

II - Parecer ministerial, esclarecedor e convincente, que pugna, pela liquidez da Certidão de Dívida Ativa.

III - Certidão da Dívida Ativa com requisitos legais.

IV - Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas constantes dos autos, que integram o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 26 de março de 1998 (data do julgamento).

Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA: - O IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis insurge-se contra sentença que julgou procedente o pedido contido nos embargos à execução fiscal em que figura como executada Vitória Régia Empreendimentos Imobiliários Ltda.

A executada/apelada pleiteou, através dos embargos, a desconstituição do título executivo, decorrente de fiscalização realizada pelo IBAMA em desmatamento de área loteada pela executada.

O julgador monocrático acolhendo as alegações do embargante decide: "É nula a execução porque o título embasador está desprovido dos requisitos da liquidez e certeza, uma vez que a presunção de liquidez e certeza foi elidida por prova inequívoca (arts. 586, 618, I, c/c. art. 3º da Lei n. 6.830/80).

Apela a autarquia embargante em inconformismo com o decreto monocrático argumentando: "Eméritos Julgadores, se o desmatamento, mesmo de forma irregular, foi perpetrado em toda extensão do loteamento, loteamento este constituído de 454 lotes, cada lote com a dimensão de 356m2 - e tendo sido aplicada a multa de acordo com o número de lotes desmatados onde se ressente o título executivo do pressuposto fático fixador da multa? Onde a inexistência de extensão métrica do desmatamento? "A dívida não deixa de ser líquida, se precisa, para saber em quanto importa, de simples

operação aritmética (STJ-RP 57/246; RSTJ 21/397; STJ (RT 670/181) "apud" Theotonio Negrão, CPC, 24ª ed., p. 435)".

Sem contra-razões.

Parecer ministerial de fls. 432/448 opinando pelo provimento da apelação.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ JOSÉ MARIA LUCENA (Relator): - Discute-se nos presentes autos se o título executivo extrajudicial - a Certidão de Dívida Ativa - CDA - é ilíquido e a execução nula como decidiu o Juiz monocrático.

Sobre a matéria, há precedente desta egrégia Turma, na AC n. 74.791/PE, em que o IBAMA figura como apelado, de teor:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - A execução fiscal precisa estar instruída apenas com a certidão de dívida ativa, título que goza da presunção de liquidez e certeza que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado - art. 3º e parágrafo único, da Lei n. 6.830/80.

II - Embargante que se descurou em juntar aos autos a prova documental respectiva, como é o caso da própria certidão de dívida ativa na qual aponta irregularidade (embargos do devedor: ação autônoma, embora incidental).

III - Apelo improvido" (Relator Juiz CASTRO MEIRA, julgado em 29.08.96).

O Ministério Público, em valioso Parecer da lavra do Exmo. Procurador Regional da República IVALDO OLÍMPIO DE LIMA, disseca minuciosamente a questão pugnando pelo provimento da apelação, peço "vênia" para transcrever parte deste e fazer de seus judiciosos argumentos o fundamento para prover o apelo:

"A extensão do desmate de responsabilidade da apelada foi fornecida por um outro funcionário da empresa, que também se encontrava no local e atendia pelo nome de Rosemberg (fls. 390v. e 394), através de quem os lotes podiam ser adquiridos no local, conforme testemunha arrolada pela apelada (fls. 393v.).

Cumpre ressaltar que o número de lotes desmatados, constantes da certidão da dívida ativa, aproxima-se dos 500 lotes, que a apelada admite terem sido desmatados no momento da chegada dos fiscais do apelante (fls. 06), quando foi informada de que o desmate era da responsabilidade da apelada (fls. 390, 392 e 394).

Os 500 lotes aproximadamente desmatados, segundo a apelada, não distam dos números fornecidos por Rosemberg, um dos empregados da apelada, nem destoam das medidas encontradas no RGI quanto à largura, comprimento e número de lotes em cada uma das 18 quadras acima relacionadas, o que comprova o acerto do cálculo da área de cada um dos 454 lotes desmatados (fls. 352), uma vez que toca a cada um deles a área de 424,43m2.

A média de 356m2 por lote desmatado, conforme o título executivo, é menor do que o quociente da divisão de 1.697,74m2 por 04, equivalente a 424,43m2, cujos números correspondem à soma das médias das áreas dos diferentes lotes e ao número deles, com a mesma largura e distintas medidas atinentes à profundidade, em que se enquadram todos os 753 lotes de propriedade da apelada, conforme restou acima evidenciado.

Destarte, a média por lote é maior do que a área de 422,40m2 de cada um dos 35 lotes contidos só em 19 quadras, ou seja, 245 lotes em 7 quadras e 420 nas 12 outras quadras, quando excluídas as demais quadras com menor número de lotes.

No loteamento em tela a média cai para 396m2 de área por lote, ao se verificar que o lote padrão mede 12m por 33m. No produto obtido a diferença de igual modo se constata, pois 396m2 é maior do que os aproximados 356m2 de desmate por lote.

A diferença é quase nenhuma, ao se relevar que geralmente o lote-padrão mede 12m por 3m com uma área de 360m2, cujo número é muito aproximado daquele constante na certidão da dívida ativa.

Demonstram, à saciedade, os números que o apelante não praticou barbárie alguma ao atuar a apelada, nem tão pouco agiu precipitadamente com excesso de autoridade, mesquinharia e coação, como afirmou a apelada (fls. 06 e 08).

É dispensável demonstrar a responsabilidade objetiva da apelada pelo desautorizado desmate em zona urbana, face o disposto no art. 225, § 2º da CF e o documento acostado aos autos às fls. 353, segundo o qual o apelante nega ter autorizado o desmatamento, mas a apelada não está desonerada de provar de forma irretorquível a incerteza e iliquidez do título executivo, com o fito de afastar a presunção legal insculpida no art. 3º e seu parágrafo único da Lei n. 6.830/80, dadas as suas alegações nesse sentido.

A propósito, vale invocar, "*permissa venia*" o seguinte precedente judicial, "*verbis*":

"EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO REMANESCENTE. NOVA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I - A certidão de dívida ativa goza da presunção de liquidez e certeza, somente ilidível por robusta prova em con-

trário produzida pelo sujeito passivo de obrigação tributária (CTN, art. 204).

II - A Lei n. 6.830/80, em seu art. 2º, § 8º autoriza a substituição da certidão de dívida ativa pela entidade pública exeqüente em qualquer momento processual antecedente à prolação da sentença.

III - Apelação provida" (TR1 Apelação Cível n. 01 13.683/GO, Turma: 03, Decisão: 26.09.90, DJ 29.10.90, p. 25.461, Juiz VICENTE LEAL - sem grifos no original).

A alegada incerteza e iliquidez não restou comprovada. A prova inequívoca e emergente dos documentos acostados à inicial dos embargos, opostos pela empresa ora apelada, não a favorece. A análise da prova não autoriza o entendimento do Juiz sentenciante, por contrariar precedente da Colenda 1ª Turma do Egrégio TRF da 5ª Região na AC n. 74.791/PE, cujo recente acórdão da lavra do eminente Juiz CASTRO MEIRA é favorável ao IBAMA, ora apelante, em 29.08.96.

Ao se afastar por completo a prova testemunhal produzida em Juízo pela apelada, por carecer de valor no conjunto das provas, a prova documental robustece a certeza e liquidez da certidão de fls. 352 e ensejaria até sua substituição, a teor do art. 2º, § 8º da Lei das Execuções Fiscais, o que já não é mais possível na atual fase do processo, a não ser que o crédito remanescente seja cobrado em outro processo de execução antes que venha a prescrever.

Ao contrário das alegações constantes dos embargos, a apelada não demonstrou a articulação e a coerência entre a prova documental e o testemunho das pessoas ouvidas em Juízo por indicação da empresa ora apelada, de tal sorte que não conseguiu provar a negativa de autoria do desmate e nem sequer tentou provar a ocorrência do fato ilícito em extensão menor do que 16ha. Tudo indica ter sido ainda maior a extensão do desmate.

No Loteamento Novo Mondubim com 315ha, o testemunho, em Juízo dado pela equipe do IBAMA, ora apelante, no conjunto da prova, não pode ser entendido a não ser como força de expressão ao afirmar, que o desmate deu-se em todo o loteamento, vez que da propriedade e posse direta de 753 lotes, apenas 299 lotes a apelada não estava a desmatar em 19.06.90.

Ao deixar de questionar o número de metros quadrados de área em cada um dos 454 lotes desmatados a não ser pela ausência de medição, a apelada dispensa a prova pericial e se satisfaz com a prova documental fornecida pelo RGI, que lhe é contrária, cujos números, a maior do que os fornecidos pela apelada ao apelante na lavratura do auto de infração não caracterizam a iliquidez do título executivo, que ostenta número aproximado do lote-padrão do referido loteamento e mais próximo ainda dos 360m2 de área geralmente atribuída ao lote-padrão. O crédito remanescente não desconstitui a CDA e pode ser cobrado em ação autônoma.

Ainda que a dívida não tenha sequer sido reconhecida em parte pela apelada, "*mutatis mutandis*", vem a propósito, "*data venia*", transcreverem-se os acórdãos seguintes, segundo os quais o crédito pode ser maior ou menor do que o valor constante da CDA. "*Verbis*":

"EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO REGULARMENTE QUITADO. CDA NÃO EMENDADA. SALDO REMANESCENTE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO.

I - A Fazenda Nacional alega, após o pagamento da dívida, saldo remanescente.

II - Perda da iliquidez e certeza da CDA exeqüenda.

III - Não substituída ou emendada a CDA que instruiu a execução até decisão de primeira instância, não pode o feito prosseguir para cobrança de débito remanescente, cuja presunção de liquidez e certeza deixará de existir.

IV - Recursos improvidos" (TR1, Apelação Cível n. 0135527/MG, Turma: 04, decisão: 22.08.95, DJ 08.09.95, p. 49.110, Juiz NÉLSON GOMES DA SILVA - grifos ausentes no original).

"EMENTA: - PREVIDENCIÁRIO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PAGAMENTOS POSTERIORES.

I - O recolhimento de parte do débito, após sua inscrição em dívida ativa, não afasta a presunção de iliquidez e certeza do título exeqüendo, sendo desnecessária sua substituição (art. 2º, § 8º da Lei n. 6.830/80) porque não se trata de erro de lançamento.

II - Valores pagos após a inscrição da dívida poderão ser deduzidos por ocasião da liquidação efetiva do débito.

III - Pagamentos feitos diretamente aos empregados não afastam a exigibilidade do débito, cuja existência foi comprovada por perícia contábil. Tratando-se de parte destacável não é nula a certidão de dívida ativa.

IV - Apelação improvida" (TR3, Apelação Cível n. 03002714/SP, T. 01, decisão: 21.02.95, DJ 21.02.95, Juíza SALETTE NASCIMENTO).

"EMENTA: - PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA (ART. 2º, § 8º DA LEF).

I - Se na impugnação aos embargos há reconhecimento de pagamento de parcelas devidas, embora persista débito remanescente, faz-se pertinente a substituição da CDA.

II - Com a substituição da CDA, reabre-se o prazo para novos embargos, nos mesmos autos, sendo ilegal a sentença que ignorando tal fato, julga a lide sem observar o disposto no art. 2º, § 8º da LEF.

III - Recursos providos" (TR1, Apelação Cível n. 0136516/MG, Turma: 04, decisão: 16.03.95, DJ 30.03.95, p. 17.153, Juíza ELIANA CALMON).

IMPOSIÇÃO PELO IBAMA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PREVISTA EM LEI.

O desmate não é objeto do litígio. Sua ocorrência em zona urbana não é contestada. Em consonância com a prova produzida, a apelada é a transgressora da lei por ser a responsável pelo desmatamento em lotes dos quais tem a propriedade e a posse direta.

A certidão da dívida ativa inscrita ostenta dados judicialmente comprovados, que de modo algum ofendem ao princípio da legalidade, pois o desmate foi quantificado e subsume-se no art. 14, inc. I da Lei n. 6.938, de 31.08.81 c/c. o art. 2º da Lei n. 8.005, de 22.03.90 e art. 37, inc. II, letras "b" e "e" do Decreto n. 99.274, de 06.06.90.

Cumpre ressaltar que todos os mencionados diplomas legais são anteriores ao desmate de 19.06.90. A penalidade administrativa, imposta pela autarquia apelante, está prevista em lei no sentido material e formal, cuja eficácia é anterior ao desmate em tela.

É irrelevante que certidão de dívida ativa de fls. 3 dos autos da Execução Fiscal em apenso apresente o errôneo enquadramento do desmatamento em portaria revogada.

Tal é o entendimento externado na ementa do seguinte acórdão.

"*Verbis*":

"EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. FUNDAMENTO LEGAL (DECRETO N. 77.077/76) JÁ REVOGADO. IRREGULARIDADE.

I - O fato de a certidão de dívida ativa indicar como fundamento legal disposição já revogada e substituída por outra regulamentação, sem qualquer prejuízo para a defesa do devedor, constitui irregularidade que não retira a presunção de liquidez e certeza do débito.

II - Remessa provida" (Acórdão ementado pela 3ª Turma do TRF da 1ª Região na REO n. 0102276/BA, "apud" DJ de 12.04.93, p. 12.286).

É, pois, destituída de sentido a argumentação segundo a qual a CDA de fls. 03 dos autos apensos refere-se à infração administrativa não prevista em lei na acepção material e formal.

Limitar a previsão fática só à Portaria n. 39-P, de 04.02.88 e à Portaria n. 267-P, de 05.09.88, radicadas na delegação de competência autorizada pelo Decreto-lei n. 289, de 28.02.67, é negar vigência ao art. 14, inc. I da Lei n. 6.938, de 31.08.81, regulamentado pelo Decreto n. 99.274, de 06.06.90, cuja incidência dos arts. 33, 34, incs. IV e XI e art. 37, inc. II, letras b

e e, "*in casu*", é forçoso reconhecer, pois satisfazem ao art. 84, inc. IV da CF em se tratando de regulamento a convite expresso do legislador na dicção do art. 14, inc. I da Lei n. 6.938/81.

A jurisprudência é torrencial no sentido de pacificamente reconhecer a revogação do Decreto-lei n. 289/67, quer em decorrência da EC n. 11/78 à CF de 1967, quer por não ter sido recepcionado pela CF de 1988 no prazo estatuído pelo art. 25 do ADCT, ante o fato de ter sido expedido com fulcro no § 2º do art. 9º do AI n. 4/66.

É indiscutível encontrarem-se revogadas as portarias invocadas na CDA; no entanto, a infração administrativa praticada pela apelada em 19.06.90 é inequivocamente posterior à vigência da Lei n. 6.938, de 31.08.81 e do Decreto n. 99.274, de 06.06.90, pelo que resta incólume a CDA de fls. 03 dos autos da Execução Fiscal contra a embargante, ora apelada.

É gratuita a alegação de ausência de lei anterior à agressão da apelada ao meio ambiente, constitucionalmente protegido pelo Poder Público por força do art. 23 da CF de 1988, como inevitável decorrência da revogação do Decreto-lei n. 289, de 28.02.67 e, subseqüentemente, da Portaria n. 39-P, de 04.02.88 e, bem assim, da Portaria n. 267-P, de 05.09.88.

A anterioridade da vigência da Lei n. 6.938/81 e do Decreto n. 99.274/90, regulamento condicionante à execução da respectiva lei, fez evidenciar o respeito ao art. 5º, inc. II da

CF, que a recepcionou por não afrontar o art. 225, § 3º da Carta Política de 1988 no atinente às sanções penais e administrativas.

As infrações administrativas previstas em lei independem das descrições legais de crimes. Coexistem "*ex vi legis*" e regem-se por princípios distintos.

É atribuição do IBAMA, ora apelante, impor a multa pecuniária, distinta da pena de multa imposta pelo Juiz Criminal. Em ambos os casos em consonância com o princípio da reserva legal.

A multa administrativa imposta pelo IBAMA, ora apelante, bem como sua inscrição na dívida ativa e cobrança judicial, tem esteio nos arts. 2º e 4º da Lei n. 7.735/89, c/c. o art. 1º, parágrafo único da Lei n. 8.005, de 22.03.90, enquanto sucessor do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF e da Secretaria Especial de Meio Ambiente - SEMA, respectivamente extintos pelo art. 2º da Lei n. 7.732/89 e pelo art. 1º, inc. I da Lei n. 7.735/89, nos direitos e obrigações decorrentes de lei de ato administrativo ou de contrato.

Assim procedeu o apelante no âmbito do seu poder de polícia originário, que, no dizer de Hely Lopes Meirelles em "Direito Administrativo Brasileiro", 6ª ed., RT, p. 104," seria inerte e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente" ("apud" Juraci

Perez Magalhães, "Comentários ao Código Florestal", ed. 1980. p. 94).

O poder de polícia, de que está investido o apelante, não é arbitrário mas discricionário, conforme o renomado administrativista acima referido. "*Verbis*":

"Embora a graduação das sanções administrativas - demissão, multa, embargo de obra, destruição de coisas, interdição de atividades e outras - seja discricionária, não é arbitrária, e por isso deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração apurada no respectivo processo, além de estar expressamente prevista em norma administrativa, pois não é dado à Administração aplicar penalidade não estabelecida em lei, decreto ou contrato, como não o é sem o procedimento devido, que se exige em garantia individual de nível constitucional (art. 5º, LIV). "Apud" Hely Lopes Meirelles, "Direito Administrativo Brasileiro", RT, 16ª ed., 1991, p. 587; sem grifos no original).

.....

INCOMPROVADO PREJUÍZO A NÃO SER O PRÓPRIO DESMATE

A referência à Portaria n. 39-P/88 e, bem assim, à Portaria n. 267-P/88 na CDA de fls. 3 dos autos da Execução Fiscal n. 92.0004320-8, apesar de viger a Lei n. 6.938/81 na data do desmate efetuado pela embargante, ora apelada não acarretou prejuízo algum para a empresa infratora, conforme restou demonstrado através da análise das provas pro-

duzidas, o que viabiliza a invocação de precedentes judiciais quanto à irrelevância da errônea alusão na CDA a diploma legal revogado.

Como também deixou de advir algum prejuízo da falta da obrigatória interveniência do "*Parquet*" no presente feito, razão deixa de haver para que o processo venha a ser declarado nulo. Apesar da necessária intimação do MPF, para oficiar no feito "*ab initio*" em razão da natureza da lide, a teor do art. 82, inc. III do CPC c/c. art. 5º, inc. III, letra d da Lei Complementar n. 75/93, ter inocorrido, nada houve no curso do processo, a autorizar a sanção prevista no art. 246 do CPC à míngua de prejuízo para a defesa do meio ambiente, cujo princípio constitucional informa a ordem econômica do país com a finalidade de "assegurar a todos existência digna" (art. 170, VI, c/c. o art. 225, VII, § 3º, todos da CF).

Em homenagem à instrumentalidade e à utilidade processuais, com respaldo em precedentes judiciais da Colenda Corte Regional da 5ª Região como também de outros Colegiados do País, cujo conhecimento dos "decisa" dispensa maiores considerações, descabe, no caso vertente, a decretação "ab ovo" de nulidade do processo, como instrumento adequado à solução harmoniosa para permanente tensão entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente.

A harmonia, pela qual se pugna no presente feito, encontra-se no desenvolvimento sustentável consistente:

"no progresso da atividade econômica compatível com a utilização racional dos recursos ambientais" ("apud" José Marcos Domingues de Oliveira, "Direito Tributário e Meio Ambiente", Renovar, RJ, 1995, p. 12).

A menos que se prestigie o desperdício, a ineficiência e o desprezo pelos recursos naturais, impõe-se a reforma da sentença, que não pode ser mantida em nome do progresso decorrente de um domínio ilimitado e predador do homem sobre o Planeta Terra, a atmosfera e o espaço sideral" (grifei).

Por fim, sem muito o que acrescentar ao primoroso parecer acima transcrito, apenas como alerta sobre a importância da preservação ambiental, e da responsabilidade de nossa geração para com as futuras, cabe menção ao recentemente 2º Congresso Internacional de Direito Ambiental, realizado em São Paulo Capital, entitulado "5 Anos após a Eco-92", onde foi lembrado pelo expositor Eduardo Lima de Matos, Professor de Direito Ambiental da USP e Promotor de Justiça, que:

"Estimativas dizem: entre 1500-1850 foi presumivelmente eliminada uma espécie a cada dez anos. Entre 1850-1950 uma espécie por ano. A partir de 1990 está desaparecendo uma espécie por dia. A seguir este ritmo, no ano 2000 desaparecerá uma espécie por hora" (BOFF, Leonardo, "Ecologia: grito da terra, grito dos pobres", Ed. Ática, 1995, p. 15)".

Pelos fundamentos elencados dou provimento à apelação.

Assim voto.

Cédula de crédito comercial - Penhora - Impossibilidade - Recurso especial desprovido.

(JSTJ e TRF - Volume 108 - Página 133)

RECURSO ESPECIAL N. 109.117 - SC (96.0060862-8)

Primeira Turma (DJ, 30.03.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Banco do Brasil S/A.

Recorridas: Fazenda Nacional e Casa do Agricultor Ltda.

Advogados: Drs. Nelson Buganza Júnior e outros, Susana Farinha Machado Carrion e outros e Amoacir Baldi

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O CONFRONTO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS (ART. 184 DO CTN E ART. 57 DO DECRETO-LEI N. 413, DE 1969).

I - Os bens dados em hipoteca ou penhor e vinculados à cédula de crédito industrial ou comercial, ressalvada a hipótese de confronto com créditos tributários, são impenhoráveis, porquanto há prevalência, na espécie, do art. 184 do Código Tributário Nacional sobre o art. 57 do Decreto-lei n. 413, de 1969. Precedentes.

II - Recurso desprovido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente - Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: - Nos autos de execução fiscal promovida pela União Federal contra a Casa do Agricultor Ltda., o MM. Juiz monocrático declarou penhoráveis bens hipotecados em favor do Banco do Brasil S/A., através de Cédula de Crédito Comercial.

Irresignado, o credor hipotecário, Banco do Brasil S/A. manifestou agravo de instrumento, improvido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos termos do acórdão encimado da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL.

I - A impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula industrial ou comercial, prevista no art. 57 do Decreto-lei n. 413, de 09.01.69, não é oponível ao Fisco, face à previdência dos arts. 184 e 186 do CTN.

II - Agravo de instrumento improvido" (fl. 79).

Contra esta decisão, interpõe o Banco vencido, recurso especial, sob o pálio das letras a e c do admissivo constitucional, alegando, fundamentalmente, violação aos arts. 57 e 59 do Decreto-lei n. 413/69, bem como divergência do acórdão recorrido com julgado de outro Tribunal (fls. 88/93).

O recurso foi admitido na origem, subindo a esta instância, com as contra-razões da União Federal (fls. 97/102).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): - Afaste-se, de logo, a possibilidade de apreciação do recurso, sob o fundamento da alínea c do permissivo constitucional, por isso que o recorrente transcreveu apenas a ementa de um dos arestos-paradigmas, transcrevendo outro julgado que não guarda similitude com o acórdão recorrido, deixando ainda de fazer a demonstração analítica do alegado dissídio jurisprudencial, nos moldes do art. 255 do Regimento Interno deste STJ.

Quanto à alegada afronta aos arts. 57 e 59 do Decreto-lei n. 413, de 1969, não prospera, do mesmo modo, a irresignação recursal, porque o acórdão hostilizado não negou vigência a tal dispositivo, mas deu-lhe escorreita interpretação, tendo em vista todo o contexto da legislação regulamentadora da espécie, mormente o disposto em norma de hierarquia superior, ou seja, o Código Tributário Nacional, além da jurisprudência da própria Corte local e deste STJ.

Nesse sentido, afiguram-se-me irreprocháveis os fundamentos da decisão recorrida.

De fato, essa é a orientação jurisprudencial que se firmou, pacificamente, no âmbito deste Sodalício, conforme inúmeros precedentes, entre os quais, à guisa de exemplo, pode ser invocado o acórdão que ostenta a ementa seguinte:

"CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL, SOB GARANTIA HIPOTECÁRIA. ART. 57 DO DECRETO-LEI N. 413/69, COMBINADO COM O ART. 5º DA LEI N. 6.840/80.

I - São impenhoráveis, salvo confronto com execução fiscal, os bens já vinculados à cédula de crédito comercial ou industrial, por dívidas outras do emitente.

II - Recurso especial conhecido e provido" (REsp n. 3.227/ES, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, DJ 22.04.91).

No magistral voto proferido, neste caso, o eminente Ministro trouxe à baila, precedentes da Suprema Corte, asseverando, com essa dicção:

"O caráter relativo da impenhorabilidade que ora se discute está, portanto, diretamente ligado à natureza dos créditos exigidos. Sob este aspecto decidiu o eg. STF, "verbis":

"EXECUÇÃO FISCAL.

- Não aplicação quanto a ela, do art. 57 do Decreto-lei n. 413/69, em face da prevalência, no caso, dos arts. 186 e 187 do CTN. Os credores hipotecários, pignoratícios e anticréticos não podem opor ao Fisco a garantia real de que são titulares" (RE n. 103.169, 1ª Turma, Rel. Min. SOARES MUÑHOZ, RTJ 112, p. 469).

Vale transcrever o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Relator do referido recurso extraordinário:

"De seu turno, a decisão indicada como divergente, desta Primeira Turma, no RE n. 97.406, sendo Relator o eminente Ministro ALFREDO BUZAID, decidiu, em embargos de terceiro possuidor opostos pelo Banco do Brasil à penhora de duplicatas realizadas em execução por dívida extrajudicial, que o mencionado ato de constrição foi manifestamente ilegal, negando vigência ao art. 57 do Decreto-lei n. 413 e art. 648 do Código de Processo Civil (RTJ 105/411).

Confrontadas as duas decisões, verifica-se que elas se distinguem, porquanto uma trata de execução fiscal, aplicáveis os arts. 186 e 187 do Código Tributário, enquanto que a outra, a paradigma, foi proferida em execução entre particulares.

Na falta de aplicação dos dispositivos em referência do Código Tributário ao caso apreciado pelo precedente, sobre ele incide a proibição do art. 57 da Lei n. 413 em toda a sua extensão. O mesmo não ocorre na execução fiscal em que predomina a exegese de que o art. 57 do Decreto-lei n. 413/69 não revogou o privilégio instituído pelos arts. 187 e 188 do Código Tributário Nacional e não estabeleceu a impenhorabilidade, tal como decidiu o Supremo Tribunal Federal nos paradigmas citados no Acórdão recorrido (RTJ 80/628 e 81/440)".

Mais recentemente, no exame do mesmo tema, este egrégio Tribunal, através das suas diversas Turmas, tem firmado reiterada jurisprudência, sempre no sentido de que "a impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula industrial

(Decreto-lei n. 413/69, art. 57) não prevalece, quando se trata da cobrança de créditos tributários (CTN, art. 184)" (REsp n. 39.800-2/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 26.09.94); ou, em outras palavras, "os bens vinculados à cédula de crédito industrial respondem por dívida fiscal, pois a hipótese prevista no art. 57 do Decreto-lei n. 413, de 09.01.69, não se inclui nas ressalvas do art. 184 do CTN" (REsp n. 13.703, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 04.10.93); ou, ainda e finalmente, "a impenhorabilidade dos bens vinculados à cédula de crédito industrial, prevista no Decreto-lei n. 413/69, não prevalece diante dos créditos tributários e trabalhistas" (REsp n. 55.196/RJ, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, DJ 09.10.95).

Por último, da minha lavra, em caso idêntico, o acórdão que ostenta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O CONFRONTO COM CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS (ART. 184 DO CTN E ART. 57 DO DECRETO-LEI N. 413, DE 1969).

I - Os bens dados em hipoteca ou penhor e vinculados à cédula de crédito industrial ou comercial, ressalvada a hipótese de confronto com créditos tributários, são impenhoráveis, porquanto a prevalência na espécie, do art. 184 do Código Tributário Nacional sobre o art. 57 do Decreto-lei n. 413, de 1969. Precedentes.

II - Recurso desprovido. Decisão unânime" (REsp n. 90.155/SP, julgado em 05.09.96).

Na esteira da firme jurisprudência desta Corte, pois, conheço do recurso pela letra a do permissivo constitucional, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp 109.117 - SC - (96.0060862-8) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorridas: Fazenda Nacional e Casa do Agricultor Ltda. Procuradores: Dra. Susana Farinha Machado Carrion e outros. Advogados: Drs. Nelson Buganza Júnior e outros e Amoacir Baldi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.02.98 - 1ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.

Confissão da dívida acompanhada do seu pedido de parcelamento - Denúncia espontânea - Não configuração - Recurso improvido.

(JSTJ e TRF - Volume 112 - Página 190)

RECURSO ESPECIAL N. 166.911 - SC (98.0017275-0)

Primeira Turma (DJ, 10.08.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Bretzke Alimentos Ltda.

Recorrida: Fazenda Nacional

Advogados: Drs. Romeo Piazera Júnior e outros e Dolizete Fátima Michelin e outros

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. SÚMULA N. 208 DO TFR.

I - A responsabilidade só é excluída pela denúncia espontânea da infração quando acompanhada do pagamento

integral do tributo devido e dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração.

II - A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal da Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente - Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: - Bretzke Alimentos Ltda., arrimado na Constituição Federal, art. 105,

inc. III, letra a, interpõe recurso especial (fls. 158), aduzindo tratar-se de ação visando a restituição das quantias pagas indevidamente a título de multa e TR nos contratos de parcelamentos descritos na inicial, eis que foram espontaneamente denunciados.

Em decisão de 1º Grau o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na Súmula n. 208 do E. TRF da 4ª Região, que tem o seguinte teor:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Aduz negativa de vigência ao CTN, art. 138, além da divergência.

Insurge-se, ainda, quanto à aplicação da TR, por não se tratar de índice de atualização monetária.

Pede reforma do v. aresto combatido.

Resposta (fls. 171).

Despacho (fls. 174).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): - Sr. Presidente: - Aponta a recorrente, como violado, o art. 138 do CTN, versando sobre questão devidamente prequestionada.

Conheço do recurso pela letra a.

A responsabilidade só é excluída pela denúncia espontânea da infração quando acompanhada do pagamento integral do tributo devido e dos juros de mora ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo depender de apuração (CTN, art. 138). No caso concreto, não houve denúncia espontânea. Não houve pagamento integral do tributo devido. Não houve depósito de importância arbitrada. O que houve foi um parcelamento com pagamento de apenas 10% do débito e, nos termos da Súmula n. 208 do TFR:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea".

Com razão, a meu ver, o venerando acórdão recorrido (fls. 151) ao ter entendido que:

"Para que a responsabilidade por infração à legislação tributária seja excluída pela denúncia espontânea, com a conseqüente dispensa da penalidade pecuniária nos termos do art. 138, do CTN, faz-se mister seja acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito

arbitrado pela autoridade administrativa. Em caso de confissão de dívida com parcelamento, não se verifica nenhuma dessas condições. Aliás, a Súmula n. 208, do extinto Tribunal Federal de Recursos, é clara no afastar a configuração da denúncia espontânea nessas circunstâncias" (fls. 151).

Com o pedido de parcelamento, houve a confissão da dívida, e o acordo deve ser cumprido nos termos em que foi formulado. Se nele foi incluída a multa, deve ela ser paga pela recorrente e o débito deve ser devidamente atualizado. Se o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já decidiram não ser a TR índice de correção monetária, não pode a autora pretender que seu débito fique sem a devida atualização pelo INPC. A TR pode ser aplicada como taxa de juros. Esta questão foi bem examinada pelo venerando aresto hostilizado (fls. 151/152), ao decidir que:

"A Lei n. 8.177/91, em seus arts. 1º e 2º, instituiu a TR e a TRD, respectivamente, prevendo, em seu art. 9º, a incidência da última sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, a partir de fevereiro de 1991. A Lei n. 8.218/91, em seu art. 30 deu nova redação ao "caput" do precitado art. 9º, dispondo que, a partir de fevereiro de 1991, incidiriam juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS/PASEP, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e sobre determinados passivos. Por conseguinte, foi afastada a aplicação da TRD como índice de correção mo-

netária; porém, mantida sua incidência sob a intitulação de juros moratórios. Posteriormente, a Lei n. 8.383/91, em seu art. 80, autorizou a compensação dos valores pagos ou recolhidos a título de TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento, relativamente aos tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, pagos ou recolhidos a partir de 4 de fevereiro de 1991. Portanto, inocorrendo a mora, foi reconhecida a ineficácia do pagamento ou recolhimento da TRD, rotulada como encargo, no período de sua vigência. A conjugação desses dispositivos legais permite concluir que a TRD foi descaracterizada como índice de correção monetária dos tributos e das contribuições federais, subsistindo apenas como encargo equivalente aos juros moratórios, e em relação a débitos vencidos. Na condição jurídica de juro de mora a TRD não se constitui em penalidade pecuniária, como o são as multas, mas em acréscimo financeiro destinado a ressarcir o credor pelo retardamento, provocado pelo devedor, na disponibilidade da prestação. Uma vez que a TRD, sob o aspecto material, já vinha sendo cobrada desde fevereiro de 1991, sua conversão em juro moratório, operada em agosto do mesmo ano não lesou direito adquirido perfeito, sendo plenamente admissível a retroatividade dos seus efeitos até aquele mês" (fls. 151/152).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 166.911 - SC - (98.0017275-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Bretzke Alimentos

Ltda. Advogados: Dr. Romeo Piazera Júnior e outros. Recorrida: Fazenda Nacional. Procuradora: Dra. Dolizete Fátima Michelin e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.05.98 - 1ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.

Contribuições previdenciárias - Arquitetos - Vínculo empregatício - Não-caracterização - Negado provimento aos embargos.

(JSTJ e TRF - Volume 110 - Página 510)

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N. 97.04.14151-3 - PR

Primeira Seção (DJU, 01.07.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Jardim de Camargo

Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Embargado: Jaime Lerner Planejamento Urbano Ltda.

Advogados: Drs. João Ernesto Aragones Vianna, José Machado de Oliveira e outros, Roberto Aderne Carneiro e Flávio Zanetti de Oliveira

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARQUITETOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

- As provas produzidas nos autos, pericial, testemunhal e documental, confirmam que os dois arquitetos eram autônomos, pois recebiam remuneração por meio de Recibo de Pagamento a Autônomo - RPA, trabalhavam, também, para outras empresas, e a prestação de serviço era esporádica, sem sujeição a horário de trabalho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Porto Alegre, 6 de maio de 1998 (data do julgamento).

Juiz GILSON DIPP, Presidente - Juiz JARDIM DE CAMARGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ JARDIM DE CAMARGO: - Trata-se de embargos infringentes, opostos por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o acórdão da lavra do emi-

nente Juiz Relator GILSON LANGARO DIPP (1ª Turma), que assim foi ementado:

"TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ANULAÇÃO.

- Caso em que os trabalhadores considerados empregados caracterizam-se, realmente, como segurados autônomos da previdência social".

Busca a Embargante a reforma do acórdão, a fim de fazer prevalecer o voto vencido constante das fls. 457/459, exarado pelo ilustre Juiz FÁBIO ROSA, que dava pela reforma da sentença. Sustenta a Embargante, em síntese, a caracterização do vínculo empregatício, eis que: a) é reiterada a prestação de trabalho, caracterizando o vínculo; b) a remuneração existe, sob a forma de honorários e mascara um salário por tarefa; c) a subordinação é evidente, porque é a empresa quem orienta os arquitetos e, inclusive, o pagamento das despesas de viagem revela que eles estão inseridos na finalidade principal da empresa.

Admitidos os embargos (fls. 482), e sorteado o Relator, a parte contrária apresentou sua impugnação.

É o relatório.

Peço dia.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ JARDIM DE CAMARGO (Relator): - A empresa intentou a ação objetivando desconstituir lançamento efetuado com base em autuação feita pelo réu ao pressuposto de que determinados profissionais contratados - arquitetos - não possuíam características de autônomos, e sim, verdadeiro vínculo empregatício.

Realizada prova pericial, o laudo apresentado foi conclusivo no sentido de que:

"... Toda a questão restringe-se na apuração de que os arquitetos Taco Roorda, Abrão Assad e Carlos E. Ceneviva, no período de 08.83 a 12.85, eram autônomos ou empregados da Autora. Pelos exames, pesquisas, registros na contabilidade da Autora e mais documentos periciados, está perfeitamente demonstrado que os referidos arquitetos, prestam serviços como autônomos, e não como empregados..." (fl. 324).

O voto vencido entendeu demonstrado o vínculo empregatício pelo fato de haver reiterada prestação de trabalho, a remuneração sob a forma de honorários mascara um salário por tarefa, há subordinação, e estão eles inseridos na finalidade principal da empresa.

"*Data venia*" do entendimento proferido no voto vencido, manifesto-me de acordo com o voto-condutor do julgado, no sentido de estar plenamente demonstrado, através das

provas, a inocorrência do alegado vínculo. De fato, a prova produzida nos autos (testemunhal, pericial e documental) evidenciam, de forma clara, a inexistência de vínculo empregatício entre a empresa e os arquitetos, que ouvidos, em juízo, afirmaram sua condição de autônomos. Ademais, como bem evidenciado no voto-condutor, os arquitetos eram pagos por RPA, trabalhavam também para outras empresas, prestavam serviços de maneira esporádica, não se sujeitando a horário de trabalho.

Isso posto, nego provimento aos embargos infringentes.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

EAC n. 97.04.14151-3 - PR - Relator: Exmo. Sr. Juiz Jardim de Camargo. Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Embargado: Jaime Lerner Planejamento Urbano Ltda. Advogados: Drs. João Ernesto Aragones Vianna, José Machado de Oliveira e outros, Roberto Aderne Carneiro e Flávio Zanetti de Oliveira.

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, negou provimento aos embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator. Sustentou oralmente o Dr. Flávio Zanetti de Oliveira, pela embargada (em 06.05.98).

Votaram os Exmos. Srs. Juízes Jardim de Camargo, Tânia Escobar, Tadaaqui Hirose, A. A. Ramos de Oliveira e Gilson Dipp.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz GILSON DIPP.

Créditos de ICMS - Fiador judicial - Posição identificada com a do devedor principal - Citação do fiador - Desnecessidade - Prescrição - Consumação - Recurso especial conhecido e provido.

(JSTJ e TRF - Volume 102 - Página 128)

RECURSO ESPECIAL N. 41.932 - SP (93.0035293-8)

Segunda Turma (DJ, 29.09.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann

Recorrente: Tore Albert Munck - Espólio

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Dras. Maria Aparecida Marinho de Castro Lordani e outros e Carla Pedroza de Andrade e outros

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS DE ICM. FIADOR JUDICIAL. POSIÇÃO IDENTIFICADA COM A DO DEVEDOR PRINCIPAL. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DA DÍVIDA. PROSSEGUIMENTO DA

EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

I - Sendo o fiador judicial aquele que presta, no curso do processo, garantia em favor de uma das partes, a sua posição se identifica com a do devedor principal; torna-se solidário. Pode, portanto, o credor exigir dele, desde logo, o pagamento da dívida.

II - Desnecessária a citação do fiador, bastando sua intimação, efetuada a penhora, a execução pode prosseguir nos próprios autos.

III - A ordem de citação, antes da vigência da Lei n. 6.830/80, não tem efeito interruptivo da prescrição.

IV - Tendo a intimação do fiador, que corresponde à citação, ocorrido mais de oito anos após rompido o compromisso do financiamento pelo qual se responsabilizou, em relação a ele também fluiu o prazo qüinqüenal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente - Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: - Cuida-se de recurso especial interposto por Tore Albert Munck - espólio, fundado no art. 105, inc. III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado, que confirmou decisão monocrática, de improcedência dos embargos às execuções fiscais, deu por subsistente a penhora e determinou o prosseguimento da execução.

Sustenta o recorrente, em síntese, negativa de vigência ao art. 174 do CTN, bem como dissídio jurisprudencial, ao argumento de ser nula a penhora, por falta de citação, além da ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Com as contra-razões de fls. 119/122, vieram os autos a esta superior instância.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 133/136, manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): - Para melhor compreensão da controvérsia, assinale-se que, em 1978 e 1979, diversas execuções fiscais foram ajuizadas, buscando o pagamento de créditos de ICM.

Determinadas as citações, em 12 de setembro de 1979 - foi celebrado acordo para parcelamento do débito, figurando o aqui embargante, Espólio de Tore Albert Munck, pelo "*de cujus*", na condição de fiador solidário.

Como a devedora principal, depois de pagar cerca da metade das sessenta prestações ajustadas, deixou de pagar o restante das parcelas, a Fazenda credora requereu o prosseguimento das execuções contra o fiador, tendo sido efetuada a penhora no rosto dos autos do inventário.

Surge, então, a defesa pelos embargos do devedor, sustentando: a constrição, eivada de ilegalidade, não pode prevalecer, pois a garantia prestada não previa nem autorizava a exigibilidade nos próprios autos, reclamando a via processual adequada; não foi o embargante devidamente citado para a execução; acham-se prescritos os débitos em relação ao embargante, face ao decurso de mais de oito anos entre a denúncia do parcelamento e o requerimento da execução; a suspensão da execução contra uma das partes não produz efeitos quanto à outra.

Rejeitados os embargos, com a decisão mantida pela Sétima Câmara Cível de Férias do Tribunal de Justiça, insiste o recurso especial em dois argumentos principais: a inviabilidade da penhora dos seus bens, ausente a prévia citação, e a ocorrência da prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional. É que, segundo o acórdão, a prescrição fora interrompida com o despacho que ordenou a citação e o processo não ficara paralisado entre 1982 e 1990, como alegado. Entretanto, retruca a recorrente, passaram-se dez anos entre a possibilidade do exercício do direito de ação contra o recorrente e o efetivo exercício, daí a afronta ao art. 174 do CTN. Trazendo ainda acórdãos tidos como divergentes, o pedido é para que, reconhecida a prescrição do direito de ação da exeqüente, seja levantada a penhora e extinta a execução, com inversão do ônus da sucumbência.

Feitas essas colocações, passo a analisar os fundamentos do recurso especial.

Inicialmente, de forma correta afirmou o Juiz sentenciante que "a embargante assumiu, no acordo realizado entre a exeqüente e a executada a posição de fiador judicial. Ensina Milton Flaks, em seus "Comentários à Lei da Execução Fiscal", que fiador judicial é aquele que presta, no curso do processo, garantia em favor de uma das partes... "vencido o garantido, a sentença pode ser executada contra o fiador, que se torna parte, portanto, na relação processual executória". Embora não perca a qualidade de fiador, a sua posição é idêntica à do devedor principal.

Obrigando-se o fiador, torna-se solidário do devedor principal, podendo o credor exigir dele, desde logo, o pagamento da dívida. Em face da solidariedade resultante do ajuste, o fiador passa a ser, juntamente com o devedor, o principal pagador, ficando circunscrita numa só a obrigação de ambos.

Por tais razões, desnecessária a citação do fiador judicial, bastando sua intimação, para no prazo estabelecido pelo art. 19 da Lei n. 6.830/80, remir o bem, se a garantia for real, ou pagar o valor da dívida, e demais encargos, indicados na certidão de dívida ativa, pelos quais se obrigou, se a garantia for fidejussória, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos.

Na espécie "sub judice", após o inadimplemento da dívida pela executada, foi realizada a penhora no rosto do inventário do fiador e o inventariante foi devidamente intimado, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 65 do Processo n. 1.158/87.

Não há qualquer ilegalidade, portanto, na penhora realizada. A execução pode prosseguir, nos próprios autos, sem necessidade de citação, contra o fiador, que se obrigou solidariamente com o executado, ao assinar o acordo de parcelamento do débito, oportunidade na qual tomou ciência de todas as execuções em epígrafe e passou a ser devedor principal e, como tal, ter o mesmo tratamento jurídico dispensado ao executado".

O raciocínio foi seguido pelo Tribunal.

Sendo assim, afastam-se os dois primeiros argumentos do recurso, quais sejam, a ilegalidade da citação e a inviabilidade da penhora, até porque, mesmo se abandonados os referidos fundamentos, o comparecimento do executado teria suprido eventual vício citatório.

Resta o aspecto da prescrição.

Pela divergência, os julgados trazidos não se prestam à tese defendida, "porque a matéria neles ventilada diz respeito à verificação da ocorrência ou não da prescrição do direito de ação da Fazenda do Estado contra os sócios da sociedade comercial executada. Aquela responsabilidade discutida é a subsidiária e não a principal e solidária, como no caso destes autos" (Parecer do Dr. MIGUEL GUSKOW, pelo MPF).

Mas, a violação ao art. 174, inc. I, do Código Tributário Nacional, é inafastável.

Nesse passo, a sentença e o acórdão que a confirmou partiram do princípio de que "a prescrição interrompeu-se com o despacho que determinou a citação pessoal (art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80", pelo que, não se consumando em relação à executada, segue a obrigação acessória o destino da principal.

Não prevalece, contudo, a conclusão, por dois motivos: a) Todas as execuções foram propostas antes da vigência da Lei n. 6.830/80 (em 1978 e 1979), sendo também antes daque-

la lei determinadas as citações. Consoante decisão recente desta Turma "A citação ordenada, nos autos de execução fiscal, antes da publicação da Lei n. 6.830/80", não se aplica o respectivo art. 8º, § 2º; a espécie é disciplinada pelo art. 219 e parágrafos do Código de Processo Civil, não tendo efeito interruptivo da prescrição a ordem de citação que deixa de se consumar nos prazos aí previstos" (Min. ARI PARGENDLER, REsp n. 72.529/ES, DJ de 16.09.96). b) Embora sabidamente controvertida a questão, a Egrégia Primeira Seção, julgando embargos de divergência, tomou posição no sentido de que "Em sede de execução fiscal, a mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil e com o art. 174 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional.

Embargos rejeitados (Rel. Min. CÉSAR ROCHA, citado pelo Min. MILTON LUIZ PEREIRA, no REsp n. 81.832/RS, em 21.10.96).

Dentro do contexto, se o único argumento para afastar a prescrição foi o de que a simples ordem de citação teria interrompido o prazo prescricional, o óbice fica repelido.

Não é só isso. No tocante ao fiador, o acordo de parcelamento foi celebrado em 1979 (fls. 12/14), a denúncia de que o pagamento das parcelas foi interrompido data de 22

de abril de 1982 (fls. 15 dos embargos) e o chamamento do fiador somente veio a ocorrer em 4 de dezembro de 1991 (fls. 65 dos embargos), mais de oito anos depois. Portanto, se a intimação do fiador, que corresponde à citação, só se deu mais de oito anos após rompido o compromisso do financiamento pelo qual se responsabilizou, quando então poderia ser acionado, nenhuma dúvida pode haver de que particularmente contra o fiador também decorreu o prazo qüinqüenal.

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reconhecer configurada a prescrição, invertida a sucumbência.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 41.932 - SP - (93.0035293-8) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recorrente: Tore Albert Munck - espólio. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Dras. Maria Aparecida Marinho de Castro Lordani e outros e Carla Pedroza de Andrade e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler e Antônio de Pádua Ribeiro (em 16.05.97 - 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: - Pedi vista dos autos face ao reconhecimento da prescrição, pelo ilustre Relator. Concordo com o seu voto. Interrompido o pagamento das parcelas em 1982, somente em 1991 o fiador foi acionado. Operou-se, pois, a prescrição.

Conheço, por isso, do recurso e lhe dou provimento, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 41.932 - SP - (93.0035293-8) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recorrente: Tore Albert Munck - espólio. Recorridas: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Dras. Maria Aparecida Marinho de Castro Lordani e outros e Carla Pedroza de Andrade e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 25.08.97 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Peçanha Martins, Adhemar Maciel e Ari Pargendler.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

Decadência - Inexistência de impugnação - Marco zero do interregno do lapso prescricional dá-se após o transcurso dos trinta dias concedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado - Artigo 8º, § 2º da Lei n. 6.830/80 não foi recepcionado pela Constituição Federal vigente - Remessa oficial a que se nega provimento.

(JSTJ e TRF - Volume 105 - Página 500)

REMESSA "EX OFFICIO" N. 96.03.094921-3 - SP

Quarta Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Souza Pires

Parte A.: Irka Materiais para Construção Ltda.

Parte R.: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogados: Drs. Olívia Ascenção C. Farias e outra e Hilario Pauzener

Remetente: Juízo de Direito do SAF de Osasco/SP

EMENTA: - DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS AO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, § 3º E DO ART. 8º, § 2º, AMBOS DA LEI N. 6.830/80, FACE À SUA NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

I - A constituição definitiva do crédito tributário não se dá com a inscrição, mas com a notificação do lançamento, uma vez que seus efeitos já se produzem quando o sujeito passivo é "regularmente" notificado (art. 145, do CTN).

II - Não ocorrendo impugnação, o marco zero do interregno do lapso prescricional dá-se após o transcurso dos trinta dias concedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado (art. 42 do Decreto n. 70.236/72 c/c. o art. 179 do Código Tributário Nacional).

III - Não se cogita da suspensão de que trata o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que tal dispositivo legal não foi recepcionado pela vigente Constituição da República, a qual, em seu art. 146, III, b, dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

IV - O art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não foi recepcionado pela vigente Constituição Federal, na medida em que, disciplinando matéria alusiva à prescrição tributária, não o fez por lei complementar, mas por lei ordinária, afrontando,

ainda, o que dispõe o art. 174, I, do CTN, veiculado por Lei hierarquicamente superior, ou seja, por lei complementar.

V - Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Juiz Relator, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custa, como de lei.

São Paulo, 8 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Juiz SOUZA PIRES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ SOUZA PIRES: - Em face de executivo fiscal que lhe foi movido pela Fazenda Nacional, a devedora opôs embargos, sustentando que o título que embasa a execução é inexigível, uma vez que ocorreu prescrição (fls. 02/07).

O MM. Juiz sentenciante, após tecer diversas considerações jurídicas aplicáveis à hipótese em tela, julgou procedentes os embargos à execução, declarando extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 31/34).

Subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído por prevenção em 11.12.96.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, art. 82, I, II e III).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ SOUZA PIRES (Relator): - Assevero, inicialmente, que, para efeito de aferição da consumação do lapso decadencial, o Pretório Excelso vem entendendo que a constituição definitiva do crédito tributário não se dá com a inscrição mas com a notificação do lançamento, uma vez que seus efeitos já se produzem quando o sujeito passivo é "regularmente" notificado (art. 145, do CTN).

Nos presentes autos de processo, não havendo ocorrido impugnação, o marco zero do interregno do lapso prescricional deu-se após o transcurso dos trinta dias con-

cedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado (art. 42 do Decreto n. 70.236/72 c/c. o art. 179 do Código Tributário Nacional), ou seja, em 22 de abril de 1980, uma terça-feira.

Por sua vez, insta considerar não haver ocorrido a suspensão de que trata o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que tal dispositivo legal não foi recepcionado pela vigente Constituição da República, a qual, em seu art. 146, III, b, dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

A esse respeito, transcrevo os ensinamentos de Eduardo D. Bottallo, o qual, versando sobre o tema, manifestou-se nos termos seguintes:

"A Constituição de 1988 pôs fim à controvérsia que se instaurou na vigência do regime anterior, a respeito do alcance do Código Tributário Nacional enquanto instrumento veiculador das chamadas normas gerais de direito tributário.

Respeitável parte da doutrina entendia que a oponibilidade do CTN à legislação ordinária dos Estados e Municípios em relação aos tributos de sua competência, cingia-se especialmente aos objetivos de dispor sobre conflitos de competência, e regular as limitações de poder de tributar.

O art. 146, III, da atual Carta, de modo expresso estabeleceu que, além dos propósitos acima assinalados, cabe

também a esse Código fixar, em caráter nacional, as referidas normas gerais, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como a dos fatos geradores dos impostos discriminados à competência dos entes tributantes, suas bases de cálculo e contribuintes.

Ainda segundo o mesmo preceito, ficou reservado ao CTN dispor sobre os elementos essenciais da obrigação tributária, em particular os que dizem respeito ao lançamento, crédito, prescrição e decadência.

E é aqui, exatamente, onde se situa o ponto a ser enfocado, uma vez que a Lei n. 6.830/80, em dois dispositivos específicos, dispôs sobre matéria prescricional, a saber: a) instituiu figura denominada "suspensão da prescrição", pelo prazo de 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo tal prazo, como decorrência do ato de inscrição da dívida (art. 2º, § 3º); b) estabeleceu que o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continuaria a ser o estabelecido no art. 144, da Lei n. 3.807/60, ou seja, 30 anos (art. 2º, § 9º)".

.....

Sobre a questão tratada na letra b os contornos ainda ficam mais claros, até porque, mesmo antes do advento da Constituição de 1988, já era severamente repreendida a pretensão da Lei n. 6.830/80 de repristinar a norma relativa ao prazo trintenal de prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias.

Na verdade, e como foi acima dito, o quadro ficou mais nítido.

E isto porque a Constituição de 1988 submeteu, expressamente, ao regime tributário a instituição e cobrança de contribuições (inclusive as previdenciárias), por parte da União (art. 149, "caput").

Por decorrência dessa submissão, dúvidas não restam quanto ao fato de que, tanto em matéria de decadência como de prescrição, o regime aplicável às contribuições é o do CTN, compreensivo da generalidade dos tributos.

A partir deste enfoque, e pelos mesmos fundamentos acima apontados, é de constitucionalidade altamente duvidosa o preceito constante do art. 46, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que fixou em 10 anos o prazo extinto do "direito de cobrar os créditos da seguridade social", bem como o de constituí-los (art. 45).

Ainda a respeito do confronto entre as disposições da Lei n. 6.830/80 e as do CTN, merece destaque o tema relativo ao conceito e inscrição de dívida ativa.

Os arts. 201 a 204 do CTN conceituam dívida ativa tributária, estabelecem os requisitos necessários à sua regular inscrição, bem como fixam os respectivos efeitos.

Como já visto, nesta linha também foi o sentido do art. 2º e seus parágrafos da Lei n. 6.830/80, mas em um campo de

maior amplitude, porquanto compreensivo tanto da dívida ativa tributária como da não tributária.

A nós parece inquestionável a supremacia das normas constantes do CTN, no âmbito de sua abrangência.

Disto decorre que as normas correlatas consignadas na lei de execução fiscal ou são ociosas naquilo que se limitam a reproduzir o quanto consta do CTN, ou são inválidas por penetrarem em campo que lhes é manifestamente estranho.

Em suma, o que se pode concluir por decorrência da sorte de reflexões ora expostas, é que a Constituição de 1988 deixou claro que somente através de normas gerais de direito tributário, corporificadas em lei complementar (o CTN) é que se pode dispor sobre todos os traços substanciais caracterizadores da dívida ativa tributária.

A Lei n. 6.830/80, portanto, tem adequado fundamento de validade apenas no tocante à matéria processual em sentido estrito, e, mesmo assim, desde que assegurada a respectiva compatibilidade com o sistema em seu todo" (Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Tributário, Coordenação de Teresa A. Alvim, James Marins e Eduardo A. Alvim, Editora Revista dos Tribunais, edição 1994, pp. 118/120).

No mais, levando em consideração que o instituto da prescrição diz respeito à perda do direito de ação, quando se refere ele à prescrição tributária, deverá a matéria ser disciplinada

também por lei complementar, a teor do que reza o indigitado art. 146, III, b, da Constituição da República de 1988.

Nesse passo, entendo que o art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 também não foi recepcionado pela vigente Constituição Federal, na medida em que, disciplinando matéria alusiva à prescrição tributária, não o fez por lei complementar, mas por lei ordinária, afrontando, ainda, o que dispõe o art. 174, I, do CTN, veiculado por lei hierarquicamente superior, ou seja, por lei complementar.

Conseqüentemente, levando em consideração que o termo "a quo" da incidência do prazo prescricional coincidiu com o dia 22 de abril de 1980, bem como tendo em vista que a interrupção da prescrição retroagiu à data da propositura da ação (art. 174, I, do CTN c/c. o art. 219, § 1º, do CPC), essa ocorrida em 7 de dezembro de 1993, entendo haver se consumado o lapso prescricional.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento à remessa oficial.

É o voto

EXTRATO DA MINUTA

REO n. 350.901 - SP - (96.03.094921-3) - Relator: Exmo. Sr. Juiz Souza Pires. Parte A.: Irka Materiais para Construção Ltda. Parte R.: União Federal (Fazenda Nacional). Remetente:

Juízo de Direito do SAF de Osasco/SP. Advogados: Drs. Hilario Pauzener, Olívia Ascenção C. Farias e Elyadir F. Borges.

Decisão: A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Exmo. Sr. juiz Relator (em 08.10.97).

Votaram os Exmos. Srs. Juízes Newton de Lucca e Manoel Álvares.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz SOUZA PIRES.

Depósito-pagamento ou depósito-garantia - Distinção - Inexistência - Conversão em renda - Autorização pelo Juízo - Necessidade - Agravo provido.

(JSTJ e TRF - Volume 105 - Página 475)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 47.040 - SP (96.03.093004-0)

Quarta Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Manoel Álvares

Agravante: União (Fazenda Nacional)

Agravados: Agronutri Distribuidora de Nutrimentos Animais Ltda. e outros

Advogados: Drs. Elyadir Ferreira Borges e Olívia da Ascenção Correa Farias

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. ARTS. 32 E 36 DA LEI N. 6.830/80.

I - O art. 32 da Lei de Execução Fiscal não faz qualquer distinção entre o depósito-garantia e o depósito-pagamento. No procedimento de execução fiscal, qualquer depósito judicial em dinheiro terá o mesmo destino, ou seja, deverá ser feito nos estabelecimentos de crédito indicados na lei e, ao final, os valores serão, por ordem do Juízo competente, devolvidos ao depositante ou entregues à Fazenda Pública, por meio de guia de levantamento ou de conversão em renda.

II - Fazer-se distinção entre depósito-pagamento ou depósito-garantia, ao final do processo de execução fiscal, é questão de "lana caprina", que não deverá existir, retardando ainda mais o momento da satisfação do crédito da Fazenda Pública e contrariando o anseio do próprio executado, que não tem qualquer interesse na permanência dessa situação.

III - Ademais, o art. 36 da LEF atribui à Fazenda Pública a competência para baixar normas sobre o recolhimento da Dívida Ativa respectiva, em Juízo ou fora dele. No caso de créditos da Fazenda Nacional, como é cediço, as normas administrativas são no sentido de que todo recolhimento deve ser feito por meio da chamada guia DARF, cujo preenchimento e quitação são feitos pela própria instituição financeira depositária, mediante ordem escrita do Juízo. A conversão em renda não será realizada, mas apenas autorizada pelo Juízo.

IV - Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Eg. Quarta Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 5 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Juiz MANOEL ÁLVARES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES: - Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que, em ação de execução fiscal, indeferiu pedido da exeqüente, ora agravante, no sentido de que fosse autorizada a conversão de depósito efetuado pelo executado em renda da União.

Alega a agravante que os Procuradores da Fazenda Nacional não estão autorizados a proceder a levantamentos de importâncias depositadas em Juízo, devendo ser autorizada a conversão desses valores em renda da União, segundo diretrizes fixadas pela Receita Federal, nos termos do disposto no art. 36 da Lei n. 6.830/80.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Indefiro o pedido de fls. porque o caso não é de conversão em renda, mas de pagamento. Aguarde-se o levantamento".

Processado o recurso em primeiro grau de jurisdição, não foi apresentada contraminuta.

O MM. Juiz "a quo" manteve a decisão recorrida.

Vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES (Relator): - O § 2º do art. 32 da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) dispõe:

"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".

O MM. Juiz "a quo" fez distinção entre o depósito para garantia do processo de execução e o depósito para pagamento do débito. Em conseqüência dessa distinção, concluiu

que, no primeiro caso, poderá ser feita conversão em renda da União e, no segundo, o valor deverá ser levantado pelo Procurador da exeqüente.

Não se houve, contudo, com o costumeiro acerto o MM. Juiz de primeiro grau.

O art. 32 da Lei de Execução Fiscal não faz qualquer distinção entre o depósito-garantia e o depósito-pagamento. No procedimento de execução fiscal, qualquer depósito judicial em dinheiro terá o mesmo destino, ou seja, deverá ser feito nos estabelecimentos de crédito indicados na lei e, ao final, os valores serão, por ordem do Juízo competente, devolvidos ao depositante ou entregues à Fazenda Pública, por meio de guia de levantamento ou de conversão em renda.

Fazer-se distinção entre depósito-pagamento ou depósito-garantia, ao final do processo de execução fiscal, é questão de "lana caprina", que não deverá existir, retardando ainda mais o momento da satisfação do crédito da Fazenda Pública e contrariando o anseio do próprio executado, que não tem qualquer interesse na permanência dessa situação.

Ademais, o art. 36 da LEF atribui à Fazenda Pública a competência para baixar normas sobre o recolhimento da Dívida Ativa respectiva, em Juízo ou fora dele. No caso de créditos da Fazenda Nacional, como é cediço, as normas administrativas são no sentido de que todo recolhimento deve ser feito por meio da chamada guia DARF, cujo preenchimen-

to e quitação são feitos pela própria instituição financeira depositária, mediante ordem escrita do Juízo. A conversão em renda não será realizada, mas apenas autorizada pelo Juízo.

Por esses fundamentos, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para o fim de autorizar a conversão em renda da exeqüente do valor depositado pelo executado, devendo o Juízo do processo expedir o ofício autorizativo à instituição financeira depositária.

É o voto.

Desaparecimento do devedor e do bem penhorado - Suspensão do processo executivo por parte do Juízo - Necessidade - Recurso especial conhecido e provido.

(JSTJ e TRF - Volume 103 - Página 220)

RECURSO ESPECIAL N. 149.197 - AL (97.0066580-1)

Segunda Turma (DJ, 17.11.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Fazenda Nacional

Procuradores: Dra. Maria da Graça Aragão e outros

Recorrido: Luiz Pereira Duarte

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESAPARECIMENTO DO DEVEDOR E DO BEM PENHORADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO POR PARTE DO JUIZ: NECESSIDADE, PARA SÓ AÍ CONCEDER VISTA AO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

I - A não-localização do devedor ou dos bens sobre os quais possa recair ou tenha recaído a penhora conduz à suspensão do processo executivo fiscal, a qual deve ser determinada "ex officio" pelo Juiz da execução. Só após a suspensão do processo, é que o Juiz dará vista dos autos ao representante da Fazenda Pública, comunicando-lhe o ocorrido.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente - Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: - A Fazenda Nacional interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região.

A Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal contra Luiz Pereira Duarte, objetivando receber o montante devido a título de imposto proveniente de declaração de rendimentos.

O executado foi citado. No entanto, não se procedeu à penhora por ausência de bens a serem constritos (fl. 09, verso).

O Juiz de primeiro grau determinou o cumprimento do disposto no § 3º do art. 659 do CPC.

Quando da realização da diligência, o Oficial de Justiça penhorou um caminhão, ficando o executado como depositário.

Quando da realização da avaliação para fins de alienação judicial, o Oficial de Justiça constatou que o bem e o executado desapareceram (fl. 21).

O Juiz de primeiro grau mandou intimar a Fazenda Nacional acerca da certidão de fl. 21, a fim de que ela se manifestasse em 10 dias, sob pena de extinção do processo.

A carta precatória expedida, para fins de intimação, foi recebida no cartório do juízo deprecante em 24.08.93 (fl. 30).

O escrivão certificou que a Fazenda Nacional nada requereu até o dia 30.08.93 (fl. 30).

No dia 03.09.93, o Juiz de primeiro grau extinguiu o processo com fulcro no art. 267, III, do CPC.

Inconformada, a Fazenda Nacional apelou.

Conduzida pelo voto proferido pelo eminente Juiz ARAKEN MARIZ, a 2ª Turma do TRF da 5ª Região, à unanimidade de votos, negou provimento à apelação. O acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA INÉRCIA DO AUTOR. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Permanecendo na inércia o autor por mais de trinta dias, deve o Juiz extinguir o processo, sem julgamento do mérito.

II - A extinção do processo por inércia do autor só pode ser feita após a intimação pessoal da parte, devendo ser dado o prazo de quarenta e oito horas para suprir a falta.

III - Inteligência do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil.

IV - Demonstrada, de forma inequívoca, a intimação feita pessoalmente, correta é a extinção do processo, com base no art. 267, do CPC.

V - Apelação improvida" (fl. 55).

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Não se dando por vencida, a Fazenda Nacional recorre de especial pela alínea a do permissivo constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região violou os arts. 267 e 535 do CPC. Invoca em seu favor precedentes relatados pelos eminentes Ministros ARMANDO ROLEMBERG e ILMAR GALVÃO.

Sem contra-razões.

O recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): - Sr. Presidente, o recurso especial merece prosperar, já que a não-localização do devedor ou dos bens sobre os quais possa recair ou tenha recaído a penhora conduz à suspensão do processo executivo fiscal (cf. art. 40 da Lei n. 6.830/80). Essa suspensão se faz "ex officio". Só após a suspensão do processo, é que o Juiz dará vista à Fazenda Pública (cf. art. 40, § 1º, da Lei n. 6.830/80). Decorrido um ano sem a localização do devedor ou dos bens, os autos serão arquivados (cf. art. 40, § 2º, da Lei n. 6.830/80).

"In casu", houve subversão da ordem processual, pois o Juiz de primeiro grau não suspendeu o processo executivo fiscal. Mandou, ao ter ciência do sumiço do devedor e dos bens, intimar a Fazenda Pública para se manifestar em 10 dias, sob pena de extinção do processo.

Na verdade, a intimação da Fazenda Pública só poderia ter sido feita após a suspensão do processo, e exatamente para comunicar-lhe o ocorrido para que pudesse tomar as providências que entendesse necessárias.

Com essas considerações, conheço do recurso especial, e dou-lhe provimento para cassar a sentença à fl. 31 e determinar a suspensão do processo executivo. Após a baixa dos autos, cumpra o Juiz de primeiro grau o disposto no § 1º do art. 40 da Lei n. 6.830/80, bem como abra vista ao Ministério Público, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis em razão do desaparecimento do devedor-depositário e do bem penhorado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 149.197 - AL - (97.0066580-1) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recorrente: Fazenda Nacional. Procuradores: Dra. Maria da Graça Aragão e outros. Recorrido: Luiz Pereira Duarte.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 20.10.97 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

Dívida ativa - Título extrajudicial com força executória - Contestação quanto à liquidez e certeza de seu conteúdo - Impossibilidade - Legitimidade do lançamento - Embargos de execução - Inadmissibilidade - Embargos providos.

(JSTJ e TRF - Volume 109 - Página 389)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N. 95.02.04163-1 - ES

Primeira Turma (DJ, 12.05.1998)

Relatora: Exmo. Sr. Desembargadora Federal Julieta Lídia Lunz

Embargante: União Federal/Fazenda Nacional

Embargado: V. Acórdão de fl. 150

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelada: Metalúrgica Macir Ltda.

Advogados: Drs. Francisco de A. de Oliveira, Paulo Jeronymo de Oliveira e Jayme Henrique Rodrigues dos Santos

Vara de Origem: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Linhares/ES

EMENTA: - PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DÍVIDA ATIVA. ART. 585, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A teor do art. 585, inc. VI do Código de Processo Civil se infere que a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, partilha do caráter de título extrajudicial com força executória, tendo pois força executiva que afasta a contestação quanto à liquidez e certeza de seu conteúdo.

II - Apurado o valor do Imposto de Renda foi procedida sua inscrição como dívida ativa, não sendo a fase dos embargos de execução a oportunidade própria para se cogitar de legitimidade de lançamento procedida pela Receita em livros e elementos fornecidos pela própria apelada.

III - Em razão da sucumbência contra a União, fixam-se em seu benefício os honorários de 10% sobre o valor da causa “pro rata”.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, por unanimidade, dar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Desembargadora Federal JULIETA LÍDIA LUNZ, Presidente e Relatora.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL JULIETA LÍDIA LUNZ: - Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal/Fazenda Nacional face ao acórdão desta 1ª Turma que tem a ementa seguinte:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DÍVIDA ATIVA. ART. 585, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A teor do art. 585, inc. VI do Código de Processo Civil se infere que a certidão de dívida ativa da Fazenda

Pública da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, partilha do caráter de título extrajudicial com força executória, tendo pois força executiva que afasta a contestação quanto à liquidez e certeza de seu conteúdo.

II - Apurado o valor do Imposto de Renda foi procedida sua inscrição como dívida ativa, não sendo a fase dos embargos de execução a oportunidade própria para se cogitar de legitimidade de lançamento procedida pela Receita em livros e elementos fornecidos pela própria apelada.

Argumenta a embargante ser o mesmo omisso, embora concluindo pelo provimento de seu recurso, silenciou-se quanto à inversão do ônus da sucumbência.

Recurso processado regularmente.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL JULIETA LÍDIA LUNZ (Relatora): - Quanto aos embargos da União, razão lhe assiste, vez que o acórdão omitiu-se quanto à inversão da sucumbência, e neste contexto há de ser provido para que não reste qualquer dúvida.

Isto posto:

Dou provimento aos embargos para fixar os honorários em 10% sobre o valor da causa, rateados entre os autores, passando o acórdão à seguinte redação:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DÍVIDA ATIVA. ART. 585, VI DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A teor do art. 585, inc. VI do Código de Processo Civil se infere que a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, partilha do caráter de título extrajudicial com força executória, tendo pois força executiva que afasta a contestação quanto à liquidez e certeza de seu conteúdo.

II - Apurado o valor do Imposto de Renda foi procedida sua inscrição como dívida ativa, não sendo a fase dos embargos de execução a oportunidade própria para se cogitar de legitimidade de lançamento procedida pela Receita em livros e elementos fornecidos pela própria apelada.

III - Em razão da sucumbência contra a União, fixam-se em seu benefício os honorários de 10% sobre o valor da causa "pro rata".

É como voto.

Embargos - Débito declarado e não pago - Autolançamento - Prévio exame da autoridade tributária, de homologação formal, ou da notificação do contribuinte - Desnecessidade - Precedentes - Recurso desprovido.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 73)

RECURSO ESPECIAL N. 71.959 - SP (95.0040415-0)

Primeira Turma (DJ, 15.06.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Orto Center Ortopedia, Traumatologia e Fisioterapia Ltda.

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Drs. Flávio D'Angieri Filho e outros e Maria Ferreira Couto e outros

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO (AUTOLANÇAMENTO). DESNECESSIDADE

DE PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA, DE HOMOLOGAÇÃO FORMAL OU DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

I - A jurisprudência pacífica deste STJ é pacífica, no sentido de que, "no lançamento por homologação, o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, apura o tributo devido e recolhe o montante correspondente, sem qualquer interferência da Fazenda Pública, cujo prazo para conferir a exatidão desse procedimento inicia na data da antecipação do pagamento". Do mesmo modo, "em se tratando de débito declarado e não pago, não tem lugar à homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo". Precedentes.

II - Recurso desprovido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Salgado e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 7 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente - Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: - A Egrégia 3ª Câmara Civil de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de embargos à execução, confirmou a sentença de primeira instância que os julgou improcedentes, negando provimento ao recurso apelatório, com embasamento nos seguintes fundamentos:

a) "Cuida-se de ICMS proveniente de débito declarado e não pago; portanto, auto-lançamento, situação que, independentemente de qualquer formalidade adicional, carreia ao contribuinte a obrigação de pagar o imposto antecipadamente, sem prévio exame da autoridade tributária (cf. RJTJESP 101/84), atitude essa consagrada na prática fiscal e que pode ser encartada, sem dificuldade, nos amplos termos dos arts. 147 e 150 do Código Tributário Nacional (cf. RJTJESP 107/153)";

b) "A declaração do contribuinte, corporificada na Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, reveste-se de tal relevância, que basta para a constituição do crédito tributário,

dispensando até mesmo expressa homologação por parte da autoridade administrativa (cf. RT 581/87)";

c) "Referentemente à notificação do contribuinte, também essa medida é desnecessária, visto que a homologação é feita com base em débito que o mesmo declarou que devia e não pagou. Razão alguma existe que justifique a notificação ao contribuinte acerca de fato que já é conhecedor";

d) "A certidão de Dívida Ativa encartada às fls. 4 do apenso, con-tém todos os requisitos necessários a lhe conferir liquidez e certeza" (fls. 47/48).

É contra esta decisão que a parte vencida, Orto Center Ortopedia, Traumatologia e Fisioterapia Ltda., se insurge, via recurso especial fundado na letra a do princípio constitucional autorizador, sobre alegar negativa de vigência aos arts. 142, 147, 150 e 201 do Código Tributário nacional, arts. 2º, § 3º e 3º da Lei n. 6.830, de 1980, e art. 586 do Código de Processo Civil (fls. 53/58).

Ofertadas as contra-razões pela Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 65/67), o processamento do recurso foi deferido no Juízo prévio de admissibilidade, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): - Cuida-se, como foi visto, de recurso especial voltado contra decisão da Egrégia Câmara "a quo" que, em grau de recurso apelatório, confirmou a sentença monocrática que julgava improcedentes embargos à execução, firmando entendimento, segundo o qual, na hipótese de débito de ICMS declarado e não pago (autolançamento), há obrigação do contribuinte de pagar o imposto independentemente de qualquer formalidade adicional e sem prévio exame da autoridade administrativa. Isso porque, "a declaração do contribuinte, corporificada na Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, reveste-se de tal relevância, que basta para a constituição do crédito tributário, dispensando até mesmo expressa homologação por parte da autoridade administrativa" (fl. 47). E, demais disso, quanto à notificação do contribuinte, faz-se desnecessária, pois a homologação é feita com base em débito que o mesmo já declarou que devia e não pagou.

Alega a recorrente que, em assim decidindo, o v. aresto negou vigência aos arts. 142, 147, 150 e 201 do CTN, arts. 2º, § 3º e 3º da Lei n. 6.830/80 e art. 586 do CPC.

Afasta-se, desde logo de apreciação, os arts. 142 e 201 do CTN e os demais da Lei n. 6.830/80 e da Lei Processual Civil, pois deles não cuidou o "decisum", nem tampouco os interpretou, restando assim indene de exame a alegativa de que se tenha a eles negado vigência.

Quanto à suposta negativa de vigência dos arts. 147 e 150 do CTN, não colhe êxito a recorrente. É que, malgrado haja

referência "en passant" aos mencionados dispositivos legais, quando se trata, no "decisum", da figura do autolançamento, onde existe a obrigação do contribuinte de pagar o imposto independentemente de qualquer formalidade adicional, atitude que estaria encartada nos amplos termos daquelas regras da legislação tributária, ainda assim, não há como divisar qualquer ofensa a tais normas.

Nem a recorrente procurou demonstrar que isso tivesse ocorrido. Pelo que se depreende das razões recursais deduzidas, procurou-se, na irresignação recursal, sustentar a tese de que "o v. acórdão mais uma vez acolhe incompreensivamente, o Lançamento Tributário do ICMS paulista como sendo por declaração ou autolançamento, quando a verdade, ele ocorre, por Lei, por Homologação".

Esse entendimento é expendido à luz do art. 35 da Lei Estadual Paulista n. 6.374, de 1989, que teria acolhido, segundo sustenta a recorrente, a sistemática do art. 150 do CTN.

A verdade, contudo, é que a Egrégia Câmara Julgadora, ao apreciar e decidir a questão posta em discussão na instância "a quo", o fez em plena sintonia com a jurisprudência predominante neste Tribunal e no Pretório Excelso, conforme demonstrou, oportunamente, a recorrida, no seguinte excerto das suas contra-razões, "verbis":

"É que na hipótese vertente, na qual a execução fiscal é oriunda de débito declarado, e não pago (art. 49, da Lei n.

6.374/89), o próprio contribuinte apresenta, perante as autoridades fazendárias, a GIA - Guia de Informações e Apuração do ICMS. Em hipóteses que tais, cujo fundamento encontra guarida, conforme já foi dito, no art. 150 do CTN, é absolutamente dispensável o prévio procedimento administrativo ou mesmo a prévia notificação do contribuinte (art. 57, da Lei n. 6.374/89).

Nesse sentido manifesta-se, não só a esmagadora maioria da doutrina (José Maior Borges, "in" "Lançamento Tributário", RJ, 1981, p. 490 e Aleomar Ribeiro, "in" "Direito Tributário Brasileiro", RJ, Forense, p. 460 e segs.), como também a jurisprudência dominante, havendo inclusive pronunciamento do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (RREE ns. 85.552, 84.995, 87.241, 87.229, Ag. n. 82.189-3/SP, REsp n. 31.981-3/SP, DJ de 03.05.93, p. 7.776, além de outros)" (fl. 66).

De fato, esta Egrégia Corte tem reconhecido que "em débito declarado e não pago, a cobrança decorre do autolançamento, independentemente de notificação prévia" (REsp n. 31.981/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 03.05.93).

E, mais recentemente, no mesmo diapasão, os acórdãos da egrégia Segunda Turma, que ostentam na ementa o seguinte:

"No lançamento por homologação, o contribuinte verifica a ocorrência do fato gerador, apura o tributo devido e

recolhe o montante correspondente, sem qualquer interferência da Fazenda Pública, cujo prazo para conferir a exatidão desse procedimento inicia na data da antecipação do pagamento (CTN, art. 150, § 4º)" (RMS n. 6.511/DF, Rel. Min. ARI PARGEN-DLER, DJ 15.04.96).

"Em se tratando de débito declarado e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. Ofensa aos arts. 142, 145, 149, V, 150, 201 não caracterizada" (REsp n. 62.446/SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 04.09.95).

Com estas considerações e na linha de orientação jurisprudencial predominante neste Sodalício, conheço parcialmente do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 71.959 - SP - (95.0040415-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recorrente: Orto Center Ortopedia, Traumatologia e Fisioterapia Ltda. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Flávio D'Angieri Filho e outro e Maria Ferreira Couto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.05.98 - 1ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, José Delgado e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.

Embargos - Decisão que se reporta a informações do Contador do Juízo para extinguir a execução - Cálculos homologados por sentença - Erro material - Adequação aos critérios estabelecidos na sentença exeqüenda - Apelação improvida.

(JSTJ e TRF - Volume 112 - Página 422)

APELAÇÃO CÍVEL N. 93.929 - RN (96.05.02584-1)

Primeira Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante

Apelante: Rita Dantas dos Santos

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Drs. Ivo Ribeiro Bezerra e Roger Sales Sobrinho e outros

Origem: Juízo Federal da 2ª Vara/RN

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE SE RE-

PORTA A INFORMAÇÕES DO CONTADOR DO JUÍZO PARA EXTINGUIR A EXECUÇÃO. CÁLCULOS HOMOLOGADOS POR SENTENÇA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA SENTENÇA EXEQÜENDA.

I - É correta a decisão que verificando a ocorrência de erro material nos cálculos homologados, amolda-os aos termos da sentença exeqüenda.

II - No caso dos autos, o contador do foro reconheceu o equívoco, quando utilizou como critério de liquidação do valor devido a variação do salário mínimo, ao invés dos índices integrais da política salarial, como determinado na sentença exeqüenda e segundo é o entendimento dominante na jurisprudência. Tal informação do perito reveste-se de fé pública, cuja impugnação carece de elementos de prova, não apresentados pela autora.

III - A decisão dos autos em nada ofendeu a coisa julgada, pois apenas amoldou a execução aos termos da sentença exeqüenda, impedindo o enriquecimento indevido da exeqüente.

IV - Precedente desta Turma (AG n. 5.952/RN).

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 26 de março de 1998 (data do julgamento).

Juiz UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE: - Trata-se de apelação de sentença que considerando satisfeita a obrigação, julgou extinta a execução de título executivo judicial.

Em suas razões recursais a exeqüente requer a reforma da sentença, sob a alegação de que a mesma haveria sido fundamentada em informação equivocada da contadoria do juízo, consubstanciada na ocorrência de excesso nos cálculos da execução por ela própria efetuados e homologados pelo MM.

Juiz Federal, pelo que não seria devida qualquer parcela a título de resíduo de correção monetária decorrente do atraso no adimplemento da obrigação pelo INSS.

Contra-razões apresentadas.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal, onde me vieram conclusos.

Dispensada a revisão (art. 30, IX do RI).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE SE REPORTA A INFORMAÇÕES DO CONTADOR DO JUÍZO PARA EXTINGUIR A EXECUÇÃO. CÁLCULOS HOMOLOGADOS POR SENTENÇA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO AOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA SENTENÇA EXEQÜENDA.

I - É correta a decisão que verificando a ocorrência de erro material nos cálculos homologados, amolda-os aos termos da sentença exeqüenda.

II - No caso dos autos, o contador do foro reconheceu o equívoco, quando utilizou como critério de liquidação do valor devido a variação do salário mínimo, ao invés dos índices integrais da política salarial, como determinado na sentença exeqüenda e segundo é o entendimento dominante na jurisprudência. Tal informação do perito reveste-se de fé pública, cuja impugnação carece de elementos de prova, não apresentados pela autora.

III - A decisão dos autos em nada ofendeu a coisa julgada, pois apenas amoldou a execução aos termos da sentença exeqüenda, impedindo o enriquecimento indevido da exeqüente.

IV - Precedente desta Turma (AG n. 5.952/RN).

V - Apelação improvida.

O EXMO. SR. JUIZ UBALDO ATAÍDE CAVALCANTE (Relator): - Concluiu a sentença exeqüenda, "in verbis":

""Ex positis", julgo procedente a ação para que possam ser reajustados os valores dos benefícios atrasados e atuais desde a primeira renda mensal com aplicação no primeiro reajuste do índice integral da política salarial, considerando como mês básico o da vigência do salário mínimo, os quais devem ser apurados em liquidação de sentença por artigos, vez que não há nos autos elementos suficientes para se proferir sentença líquida" (fls. 26).

A liquidação da decisão, assim, ficou a cargo da contadoria do juízo que efetuou os cálculos respectivos, sendo homologados pelo MM. Juiz Federal. De tal decisão homologatória, foi interposta apelação. Após voltarem os autos da apreciação pela segunda instância julgadora, foram os valores devidos depositados pelo INSS que o fez, porém, com atraso de meses.

Instada para tanto, a Contadoria do Foro da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte efetuou os cálculos de atualização determinados, novamente homologados por sentença.

No entanto, o MM. Juiz Federal detectou inexatidão nos cálculos originais da dívida, em que foi utilizado o índice de variação do salário mínimo, ou seja, pela equivalência salarial, contra o dispositivo da sentença retrotranscrita, que determinava a aplicação dos índices integrais de política salarial, o que resultou no pagamento de valores em muito superiores aos devidos.

Por tal razão, a Contadoria do Juízo prestou as informações de fls. 123, "in verbis":

"Esta Contadoria aplicou, equivocadamente, a variação do salário mínimo, conquista assegurada somente após a vigência do art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (equivalência expressa em número de salários mínimos, que tinham os benefícios na data de sua concessão) sobre os proventos do autor e não os índices integrais da política salarial como determinava a r. sentença.

Este equívoco foi constatado no final do ano de 1994 e apresentado à Direção do Foro, através do Relatório sobre Cálculos com Base na Súmula n. 260 do TFR, elaborado por este Setor, nesse ano, remetido posteriormente à MPS Informática (empresa de assistência informática à Justiça Federal), donde se conclui que a ausência de um melhor suporte de informática, sistematizasse os cálculos de acordo com o determinado nas sentenças fosse a causa precípua do erro material cometido.

Em verificando a utilização dos índices integrais da política salarial, mediante o novo programa instalado nesta Contadoria, comprovamos não haver mais resíduo a apurar".

Com base nessa informação, o MM. Juiz Federal entendeu como satisfeita a obrigação imposta ao INSS pela sentença exeqüenda, pelo que julgou extinta a execução com fulcro no art. 794, I do CPC, ressalvando: "A não ser que a parte exeqüente, ao ter vista dos autos sobre a informação da contadoria, comprove, com a elaboração dos cálculos, a existência de resíduo a ser quitado, deve-se acreditar na certificação do contador".

Irresignada com essa decisão, a exeqüente apelou, trazendo à colação, em suas razões, inúmeras decisões judiciais, todas no sentido de ser devida a aplicação da equiparação com o salário para atualização do primeiro benefício, afirmando inclusive que índice de aumento de salário mínimo e índice integral da política salarial seriam sinônimos, para os

fins da aplicação da Súmula n. 260 do ex-TFR, pelo que haveria errado o MM. Juiz Federal, atentando contra a coisa julgada.

Primeiramente, verifico a sentença que determinou a aplicação do índice integral da política salarial sobre o primeiro benefício da autora, e não a variação do salário mínimo, estar em consonância com a manifestação pacífica da jurisprudência, inclusive desta Egrégia Primeira Turma, sendo considerados estes índices como distintos entre si (AC n. 112.249/PE e AC n. 94.672/PB), admitindo-se a aplicação da variação do salário mínimo apenas com a promulgação da CF/88.

Desta forma, o MM. Juiz Federal, assim, ao aceitar as informações prestadas pela Contadoria e entender como indevidas as parcelas referentes à correção monetária inexistente, já que o depósito inicial teria sido feito em valor muito maior do que o devido, apenas corrigiu uma inexatidão material, de forma a adequar a execução aos termos do julgado. Admitir-se o contrário, ou seja, admitir-se que o erro apontado não poderia ser corrigido, seria permitir o enriquecimento indevido da autora. Ressalte-se que apesar dos esclarecimentos aqui expostos acerca de qual índice seria aplicável aos cálculos, o foram com intuito de melhor demonstrar a legitimidade da atuação judicial, mas não constitui objeto de discussão, pois constitui coisa julgada. De qualquer forma, não foi a conclusão do contador impugnada pela autora, através da apresentação dos cálculos que pudessem demonstrar impertinência das informações prestadas, face à sentença prolatada.

Em situação bastante semelhante à dos autos, assim decidiu esta Primeira Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIO DE CÁLCULO. ERRO MATERIAL. COISA JULGADA.

I - "O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte, é o erro de cálculo, não o critério de cálculo, em torno do qual, por falta de oportuna impugnação, opera a coisa julgada" (STJ, REsp n. 118.572/CE). Contudo, nos presentes autos, não se caracterizou a afronta à coisa julgada, visto que não se está visando à modificação do critério de reajuste identificado no "decisum". A atitude do insigne Magistrado foi, justamente, no sentido oposto, pois, ao proferir o despacho mandando corrigir os cálculos de liquidação, o fez na tentativa de adequá-lo à sistemática eleita na sentença, em respeito ao instituto da coisa julgada.

II - Ademais, o próprio contador do foro reconheceu o equívoco em que laborou, quando utilizou como critério de liquidação do "quantum" devido à variação do salário mínimo, ao invés dos índices integrais da política salarial, como determinado na sentença monocrática, e, segundo entendimento dominante na jurisprudência pátria, aos dados fornecidos por contador judicial é atribuída fé pública, donde presumem-se idôneas e verdadeiras as suas informações, só podendo ser impugnadas através de prova robusta e suficiente, o que não ocorrera no presente caso.

III - Agravo improvido" (AG n. 5.952/RN, Rel. Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, julg. 13.11.97, publ. DJU 05.12.97, p. 106.442).

Assim, por entender que o MM. Juiz Federal apenas retificou uma exatidão material, de que resultaria pagamento a maior por parte do executado, de forma a amoldá-los aos termos da sentença exeqüenda, mormente quanto aos critérios de reajustamento fixados, nego provimento à apelação, reconhecendo a extinção da execução.

É como voto.

Embargos de terceiro interpostos por cônjuge que figura igualmente como parte na execução - Legitimidade - Artigo 1.046, § 3º do Código de Processo Civil - Apelação da embargante provida.

(JSTJ e TRF - Volume 107 - Página 526)

APELAÇÃO CÍVEL N. 95.04.56890-4 - RS

Primeira Turma (DJU, 18.03.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa

Apelantes: Iris Joana Both da Silva e União Federal

Apelados: Os mesmos

Advogados: Drs. Romanus Kuhn e Cezar Saldanha Souza Júnior

EMENTA: - EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTOS POR CÔNJUGE QUE FIGURA IGUALMENTE COMO PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. § 3º, ART. 1.046 DO CPC.

I - A constatação de que a cônjuge foi citada como sucessora do executado falecido não leva à perda de objeto dos embargos de terceiro, quando neles está em causa defesa de meação.

II - Aplicação do § 3º, art. 1.046 do CPC.

III - Apelação da embargante provida. Apelação da Fazenda prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, decidiu dar provimento à apelação da embargante e não conhecer do recurso interposto pela Fazenda, nos termos do voto do Relator.

Custas, como de lei.

Porto Alegre, 3 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Juiz FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA: - Iris Joana Both da Silva e a União Federal interpõem recurso de apelação contra sentença que extingue embargos de terceiro sem análise do mérito.

A primeira alega ser indevido o reconhecimento de perda de objeto do feito incidental, porque citada no processo executivo. Afirma sua qualidade de terceira, vez que efetuada penhora em imóvel de sua propriedade.

A União, por sua vez, insurge-se contra a falta de condenação ao ônus de sucumbência.

Contra-razões às fls. 80/82.

É o relatório.

Peço pauta.

Porto Alegre, 10 de setembro de 1997.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA (Relator): - Iris Joana Both da Silva interpõe recurso de apelação contra sentença que, em face da qualidade de executada no processo executivo, reconhece a falta de interesse processual da embargante.

Argumenta que a propriedade do imóvel sobre o qual recaiu o ato expropriatório da penhora, foi-lhe transmitida por ocasião da partilha dos bens decorrentes da sua separação judicial.

A Fazenda, por outro lado, alega a necessidade de con-

denação da embargante nas verbas sucumbenciais. Argumenta que, em face da interposição dos embargos, decorreu a atuação, por diversas vezes, de seu Procurador. Acrescenta, ainda, a incidência da hipótese prevista no art. 20 do CPC.

Relativamente à embargante, assiste-lhe razão.

A norma inserta no § 3º do art. 1.046, reza que:

"§ 3º Considera também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais próprios, reservados ou de sua meação".

Sendo assim, e considerando que a causa de pedir versa sobre alegação de que a penhora recaiu sobre bem de meação da embargante, evidente sua legitimidade para propor embargo de terceiro.

Face ao exposto, voto no sentido de conhecer a apelação para dar-lhe provimento e ser anulada a sentença de 1º grau de maneira que outra seja proferida analisando o mérito da demanda.

A apelação da Fazenda resta, por conseguinte, prejudicada.

Embargos do devedor - Honorários advocatícios - Fixação correta - Decreto-lei n. 1.025/69 - Inconstitucionalidade - Apelação não provida.

(JSTJ e TRF - Volume 108 - Página 456)

APELAÇÃO CÍVEL N. 372.117 - SP (97.03.029798-6)

Quarta Turma (DJ, 12.05.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Manoel Álvares

Apelante: União (Fazenda Nacional)

Apelado: Rami Montagens Industriais S/C. Ltda.

Advogados: Drs. Elyadir F. Borges e Olívia Ascenção C. Farias e José Alberico de Souza

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1.025/69. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - O Decreto-lei n. 1.025/69 é inconstitucional (AC n.

187.229/SP, Reg. n. 94.03.052304-2 Rel. Juiz HOMAR CAIS, com retificação de voto da Juíza LÚCIA FIGUEIREDO, j. 25.09.96), ao criar diferenciação entre a Fazenda e o executado, bem como, ao retirar do Juiz a competência de decidir sobre o tema, nos termos do Código de Processo Civil.

II - Correto o arbitramento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito consolidado, devendo-se fazer distinção entre o executado que atende ao chamado judicial e paga, e aquele que oferece resistência, não se podendo dar tratamento igual a situações diversas.

III - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Relator, com quem votou a Juíza Lúcia Figueiredo, vencido o Juiz Souza Pires que lhe dava provimento, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 8 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Juiz SOUZA PIRES, Presidente - Juiz MANOEL ÁLVARES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES: - Trata-se de apelação da sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal promovida pela União, objetivando a cobrança de crédito tributário.

Em síntese, insurge-se a apelante contra os honorários advocatícios fixados, requerendo a substituição destes pelo encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES (Relator): - A sentença de primeiro grau não está a merecer reparos.

No que se refere à verba honorária em sede de embargos, esta E. 4ª Turma entende que o Decreto-lei n. 1.025/69 é inconstitucional (AC n. 187.229/SP, Reg. n. 94.03.052304-2,

Rel. Juiz HOMAR CAIS, com retificação de voto da Juíza LÚCIA FIGUEIREDO, j. 25.09.96), ao criar diferenciação entre a Fazenda e o executado, bem como, ao retirar do Juiz a competência de decidir sobre o tema, nos termos do Código de Processo Civil.

Transcrevo a seguir, passagens do voto proferido:

"Quer se chame de taxa (Decreto-lei n. 1.025), quer se mascare como encargo (Decreto-lei n. 1.025), o percentual que penaliza o executado nas execuções fiscais da União - e só desta - não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que nenhuma razão especial existe que possa servir de fundamento à desparificação da Fazenda Pública em geral (...).

A prévia estipulação de percentual que substitui, na execução fiscal da União, os honorários, subtrai ao Poder Judiciário, com infringência ao princípio do Juiz Natural, sua competência para decidir sobre o cabimento e o arbitramento do percentual relativo aos honorários de advogado. Ao determinar o Código de Processo Civil, que a sentença condenará o vencido ao pagamento da verba honorária impõe exame amplo da causa pelo Juiz, que estará atrelado, na sua fixação, à observância dos parâmetros contidos nos §§ 3º e 4º do art. 20. Incompatibilidade manifesta do art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, com a alteração contida no art. 3º do Decreto-lei n. 1.645/78, com a Constituição Federal, que não o recepcionou".

Ressalve-se que, ao se apreciar a questão da verba hono-

rária em sede de embargos, deve-se fazer distinção entre o executado que atende ao chamado judicial e paga, e aquele que oferece resistência, razão pela qual correta a fixação do percentual de 15% sobre o débito atualizado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

VOTO (DECLARAÇÃO)

O EXMO. SR. JUIZ SOUZA PIRES: - No que tange aos honorários, fixados pelo MM. Juiz "a quo", por ocasião do proferimento da sentença, são eles indevidos, uma vez que o encargo de 20% que trata o Decreto-lei n. 1.025/69, já os prevê.

A esse respeito, trago à colação o enunciado da Súmula n. 168 do Egrégio e extinto Tribunal Federal de Recursos, do teor seguinte:

"O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Nesse mesmo diapasão, cumpre observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem sido iterativo na manutenção desse precedente jurisprudencial, conforme arestos, os quais transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Promovida a execução fiscal, não pode o Juiz reduzir o percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes à arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.

II - Recurso especial conhecido e provido" (Recurso Especial n. 124.265/DF, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, v. u., DJ 27.10.97, p. 54.762).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

I - É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, o qual serve para cobrir todas as despesas (inclusive honorários advocatícios) relativas à arrecadação dos tributos não recolhidos, não sendo mero substituto da verba de patrocínio.

II - Precedentes do STJ: REsp n. 126.733/DF e REsp n. 129.717/DF.

III - Recurso especial conhecido e provido" (Recurso Especial n. 145.960/BA, Relator Ministro ADHEMAR MACIEL, v. u., DJ 27.10.97, p. 54.780).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar provimento ao apelo da União.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n. 372.117 - SP - (97.03.029798-6) - Relator: Exmo. Sr. Juiz Manoel Álvares. Apelante: União Federal (Fazenda Nacional). Apelado: Rami Montagens Industriais S/C. Ltda. Advogados: Drs. Olívia Ascenção C. Farias, Elyadir F. Borges e José Alberico de Souza.

Decisão: A Quarta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator, com quem votou a Exma. Sra. Juíza Lúcia Figueiredo, vencido o Exmo. Sr. Juiz Souza Pires que lhe dava provimento (em 08.10.97).

Fará declaração de voto o Exmo. Sr. Juiz Souza Pires.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz SOUZA PIRES.

Embargos do devedor - Intempestividade - Intimação da penhora editalícia - Validade - Apelação improvida.

(JSTJ e TRF - Volume 108 - Página 507)

APELAÇÃO CÍVEL N. 97.04.39871-9 - SC

Quarta Turma (DJ, 18.03.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz

Apelante: Intersol do Brasil Empreendimentos Imobiliários e Turismo Ltda.

Apelada: União Federal

Advogados: Drs. João Gualberto de Souza e outros Cezar Saldanha Souza Júnior

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. PENHORA. INTIMAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE.

I - São intempestivos os embargos à execução ajuizados após decorrido o prazo de 30 dias fixados no edital de intimação de penhora.

II - Em sede de execução fiscal, a intimação da penhora pode se fazer por publicação (art. 12 da Lei n. 6.830/80).

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e notas taquigráficas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Porto Alegre, 23 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Juiz PAULO AFONSO BRUM VAZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ PAULO AFONSO BRUM VAZ: -

Trata-se de apelação em ação de embargos à execução contra sentença do MM. Juiz "a quo" que rejeitou liminarmente os embargos, com fulcro no art. 739, I, do CPC, ao fundamento de que eles foram opostos de forma extemporânea, conforme certificado pela Secretaria na fl. 15.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o MM. Juiz "a quo" obrou em equívoco, pois, "conforme consta no bojo da r. sentença, o recesso do final de ano findou em 6 de janeiro; logo, o primeiro dia a ser considerado seria o dia 7 de janeiro. Por isso, interpostos os embargos no dia 6 de fevereiro, são os mesmos tempestivos" (fl. 25), bem como porque a embargante não poderia ter sido intimida da penhora por edital, porquanto tem endereço certo e a empresa está em funcionamento.

Regularmente processado o recurso, sobem os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ PAULO AFONSO BRUM VAZ (Relator): - O recurso não merece guarida.

A um, porque os embargos são intempestivos, como certificado pela Secretaria, pois, tendo o prazo para a sua interposição iniciado no dia 7 de janeiro de 1997 e a ação de

embargos à execução ajuizada somente no dia 6 de fevereiro de 1997, não resta dúvida que foi extrapolado o prazo de 30 dias fixados no edital (fl. 14).

A dois, porque inexistente a nulidade da intimação feita por edital. É que, embora a embargante tenha endereço certo, o que nos termos do art. 231 do CPC, inviabilizaria a intimação editalícia, tal fato é irrelevante em se tratando de execução fiscal (Lei n. 6.830/80), que tem regulamentação própria excludente das normas gerais do referido Código.

É o que dispõe o art. 12 da Lei n. 6.830/80:

"Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato da juntada do termo ou do auto de penhora".

Com efeito, se é válida a intimação mediante publicação do ato de juntada do termo ou auto de penhora, com maior razão será a intimação por edital.

Vale registrar que a intimação editalícia somente ocorreu porque o Oficial de Justiça não logrou êxito em proceder à intimação pessoal.

Finalmente, valeria referir que a questão relativa à impenhorabilidade do imóvel é matéria de ordem pública, que pode ser examinada pelo Magistrado, nos próprios autos da execução e independentemente de embargos. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"A impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, em face da Lei n. 8.009/90 (...) constitui matéria deduzível incidentemente no processo de execução" ("in" RSTJ 78/228).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ JOSÉ GERMANO DA SILVA: - Tendo constatado inexatidão material no acórdão da fl. 37, no que concerne à data de seu julgamento (certidão à fl. 36), corrijo-a, de ofício, com fulcro no art. 463, I, do CPC, para que nele conste o dia 30 de setembro de 1997, ao invés da data anteriormente consignada no acórdão.

Porto Alegre, 6 de novembro de 1997.

Estado de São Paulo - ICMS sobre o fornecimento de alimentação e bebidas - Certidão de Dívida Ativa que não discrimina a incidência do imposto referente ao fornecimento de alimentos, do incidente sobre as bebidas - Superveniência de legislação estadual dispensando o recolhimento do imposto relativo a uma das operações - Liquidez e certeza do título executivo - Não-ocorrência - Prosseguimento do processo em relação ao percentual fixado na Portaria Conjunta CAT/SUB-G n. 01/93 - Impossibilidade - Precedentes - Recurso especial conhecido e provido.

(JSTJ e TRF - Volume 102 - Página 198)

RECURSO ESPECIAL N. 110.363 - SP (96.0064332-6)

Segunda Turma (DJ, 06.10.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Pizzaria Chaplin Ltda.

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Drs. Wilson Faro e outros e Regina Celi Pedrotti Vespero e outros

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE NÃO DISCRIMINA O ICMS REFERENTE AO FORNECIMENTO DE ALIMENTOS, DO INCIDENTE SOBRE AS BEBIDAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL DISPENSANDO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO A UMA DAS OPERAÇÕES. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO: NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: EXTINTO. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO PERCENTUAL FIXADO NA PORTARIA CONJUNTA CAT/SUB-G N. 01/93: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - Se a certidão de dívida ativa engloba o ICMS incidente sobre o fornecimento de alimentação e bebidas por bares e restaurantes, e a legislação estadual (art. 3º da Lei paulista n. 8.198/92) dispensa o recolhimento do imposto sobre a venda de alimentos, o título executivo deixa de ser líquido e certo, dando ensejo à extinção do processo de execução fiscal. Nem há que se falar em prosseguimento do processo em relação ao percentual estabelecido na Portaria Conjunta CAT/SUB-G n. 01/93. Não-ocorrência de contrariedade ao art. 204, parágrafo único, do CTN. Precedentes do STJ: EREsp n. 63.828/SP, REsp n. 68.883/SP, REsp n. 46.906/SP e REsp n. 54.663/SP.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente - Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: - Pizzaria Chaplin Ltda. interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJSP.

A Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra a ora recorrente especial para cobrar ICMS.

Insatisfeita, Pizzaria Chaplin Ltda. propôs ação incidental de embargos do devedor.

Apoiando-se na Lei paulista n. 8.198/92, o Juiz de primeiro extinguiu o processo executivo fiscal e determinou o levantamento da penhora.

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo apelou.

Posteriormente, a 7ª Câmara de Direito Público do TJSP, à unanimidade de votos, deu provimento à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal pelo percentual de 30% do débito ajuizado. O acórdão restou assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. FORNECIMENTO DE ALIMENTOS E BEBIDAS.

I - Prosseguimento da execução fiscal pelo percentual referente ao fornecimento de bebidas. Admissibilidade.

II - Certidão continua sendo documento hábil para cobrança executiva da parte remanescente que permanece devida.

III - Recursos providos" (fl. 110).

Irresignada, Pizzaria Chaplin Ltda. recorre de especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional. Alega que o

acórdão proferido pelo TJSP contrariou os arts. 201 a 204 do CTN. Aduz que o aresto recorrido está em dissonância com a jurisprudência do STJ. Requer seja dado provimento ao recurso especial.

A Fazenda do Estado de São Paulo apresentou contrarazões.

O recurso especial foi admitido na origem.

Os autos deram entrada em meu gabinete em 17.12.96 (fl. 143).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): - Sr. Presidente, o recurso especial merece prosperar.

Já tive oportunidade de manifestar-me sobre a matéria quando do julgamento do REsp n. 76.127/SP, cujo acórdão restou assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE NÃO DISCRIMINA O ICMS REFERENTE AO FORNECIMENTO DE ALIMENTOS, DO INCIDENTE SOBRE AS BEBIDAS. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL DISPENSANDO O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO RELATIVO A UMA DAS

OPERAÇÕES. LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO: NÃO-OCORRÊNCIA. PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL: EXTINTO. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO PERCENTUAL FIXADO NA PORTARIA CONJUNTA CAT/SUB-G N. 01/93: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Se a certidão de dívida ativa engloba o ICMS incidente sobre o fornecimento de alimentação e bebidas por bares e restaurantes, e a legislação estadual (art. 3º da Lei paulista n. 8.198/92) dispensa o recolhimento do imposto sobre a venda de alimentos, o título executivo deixa de ser líquido e certo, dando ensejo à extinção do processo de execução fiscal. Nem há que se falar em prosseguimento do processo em relação ao percentual estabelecido na Portaria Conjunta CAT/SUB-G n. 01/93. Não-ocorrência de contrariedade ao art. 204, parágrafo único, do CTN. Precedentes do STJ: EREsp n. 63.828/SP, REsp n. 68.883/SP, REsp n. 46.906/SP e REsp n. 54.663/SP.

II - Recurso especial não conhecido" (REsp n. 76.127/SP, 2ª Turma do STJ, unânime, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, julg. 05.12.96).

Com essas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para extinguir o processo executivo fiscal, arcando a Fazenda do Estado de São Paulo com o pagamento das despesas processuais e com a verba de patrocínio, que fixo em 10% sobre o valor dado à causa atualizado.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 110.363 - SP - (96.0064332-6) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recorrente: Pizzaria Chaplin Ltda. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Wilson Faro e outros e Regina Celi Pedrotti Vespero e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 01.09.97 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

Falência - Decretação - Produto da arrematação não deve ser posto à disposição da massa falida - Recurso especial conhecido e provido.

(JSTJ e TRF - Volume 104 - Página 252)

RECURSO ESPECIAL N. 139.772 - RS (97.0047912-9)

Primeira Turma

Relator: Exmo. Sr. Ministro José Delgado

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: R. Matte e Companhia Ltda. - Massa Falida

Representado por: Olvides Canei Franzon - Síndico

Advogados: Dr. Alexandre Mussoi Moreira e outros

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DECRETAÇÃO.

I - Quando já está em curso execução fiscal e, posteriormente, dá-se a quebra da executada, permanece o produto da arrematação sob a égide daquele processo.

II - O juízo da falência não alcança execução fiscal já aparelhada, devendo, se for o caso de credor preferencial, colocar-se este na ordem de preferência do seu crédito.

III - O produto da arrematação não deve ser posto à disposição da massa falida.

IV - Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente - Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: - O Estado do Rio Grande do Sul interpõe o presente recurso especial (fls. 46/51), com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 28/29) proferido pela 2ª Câmara Cível do TJRS, assim ementado (fl. 28):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

I - Ainda que a penhora seja anterior à quebra, o produto do leilão ficará à disposição do juízo falimentar. Incidência das disposições do CTN, art. 186.

II - Recurso desprovido".

Interpôs ainda o recorrente embargos de declaração (fls. 34/38) com o objetivo de prequestionar a matéria do julgado acima transcrito, não tendo sido acolhidos os mesmos pela Câmara (fls. 41/42).

No especial, o recorrente aduz contrariados os arts. 5º e 29 da Lei n. 6.830/80, e os arts. 186 e 197 do CTN, além de suscitar dissídio jurisprudencial.

Às fls. 54/57, há parecer do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul opinando pela admissão do apelo especial interposto.

Sem contra-razões.

Em despacho de fls. 58/61, o Exmo. Sr. 1º Vice-Presidente do TJRS inadmitiu o recurso, do que foi interposto agravo de instrumento, provido, possibilitando-se a subida do especial pela alínea c.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DECRETAÇÃO.

I - Quando já está em curso execução fiscal e, posteriormente, dá-se a quebra da executada, permanece o produto da arrematação sob a égide daquele processo.

II - O juízo da falência não alcança execução fiscal já aparelhada, devendo, se for o caso de credor preferencial, colocar-se este na ordem de preferência do seu crédito.

III - O produto da arrematação não deve ser posto à disposição da massa falida.

IV - Recurso conhecido e provido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): - O presente recurso merece provimento.

De fato, o aresto hostilizado violou os arts. 5º e 29 da Lei

n. 6.830/80, bem como os arts. 186 e 187 do Código Tributário Nacional, pois atingiu a autonomia que o processo fiscal goza em relação ao processo falimentar.

No caso em tela a decretação da falência deu-se quando já tramitava o processo de execução da dívida ativa e, conforme prescreve o art. 29 da Lei n. 6.830/80, a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Não deve prevalecer, em relação ao processo de execução fiscal, a sistemática do processo falimentar (art. 23 da Lei de Falência), sob pena de despojar a Fazenda Pública das prerrogativas, expressamente, previstas em lei. O produto da arrematação dos bens penhorados, em sede de executivo fiscal, mormente se ocorrido antes da queda da executada, não tem o condão de transferir à massa falida.

Como bem asseverou o recorrente, em suas razões de especial, nada impede que eventuais credores compareçam ao juízo de execução fiscal para pleitearem seus respectivos créditos. Despiciendo, portanto, o argumento de que o produto da arrematação deveria amoldar-se à massa falida. O que importa dizer é que os credores não serão preteridos de forma alguma, não subsistindo qualquer assertiva em sentido diverso.

Entendo, pois, que assiste razão ao Estado do Rio Gran-

de do Sul, permitindo-lhe o levantamento da importância resultante de leilão de bens penhorados no trâmite da ação de execução fiscal, notadamente quando a quebra ocorre "a posteriori".

Ademais, a desvinculação dos bens penhorados antes do decreto de falência conflita com o enunciado da Súmula n. 44 do Eg. Tribunal Federal de Recursos:

"Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico".

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 139.772 - RS - (97.0047912-9) - Relator: Exmo. Sr. Ministro José Delgado. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Dr. Alexandre Mussoi Moreira e outros. Recorrida: R. Matte e Companhia Ltda. - Massa Falida. Representada por: Olvides Canei Franzon - Síndico.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 06.10.97 - 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.

Fazenda Pública - Diligência de Oficial de Justiça - Adiantamento - Obrigatoriedade - Súmula n. 11 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Negado provimento ao agravo de instrumento.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 450)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 57.029 - SP (97.03.071821-3)

Primeira Turma (DJ, 02.06.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Roberto Haddad

Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Dr. Ikuko Kinoshita e outro

Agravado: Município de Meridiano/SP

Origem: Juízo de Direito da 2ª Vara de Fernandópolis/SP

EMENTA: - PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DILIGÊNCIA DE OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 11, DO E. TRF, 3ª REGIÃO.

I - Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do Oficial de Justiça (Súmula n. 11, do E. TRF, 3ª Reg.).

II - Nego provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na conformidade da ata de julgamento, por decisão unânime, em negar provimento ao presente recurso.

Custas, como de lei.

São Paulo, 31 de março de 1998 (data do julgamento).

Juiz THEOTÔNIO COSTA, Presidente - Juiz ROBERTO HADDAD, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ ROBERTO HADDAD: - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, veiculado nos autos da Ação da Execução

Fiscal, contra a r. decisão proferida no Juízo de primeiro grau às fls. 10 (fls. 06 do presente agravo), que determinou a ora Agravante o depósito da verba de condução do Sr. Oficial de Justiça, com fundamento na Súmula n. 190, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia, sustenta, em síntese, que goza dos privilégios previstos no art. 27 do Código de Processo Civil, o qual determina serem os pagamentos de despesas processuais efetuados ao final.

Outrossim, fundamenta o seu inconformismo na Súmula n. 4, do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ademais, alinha que não deve prevalecer a r. decisão agravada, pois segundo dispõe o art. 59, da Carta Magna, súmula não tem força de lei, assim como também não pode se sobrepor a uma lei maior; portanto, a Súmula n. 190 não tem poderes para superar o art. 27 da Lei Adjetiva.

Espera pelo provimento do presente agravo de instrumento e, via de conseqüência, a reforma da r. decisão atacada.

Concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento às fls. 9.

Informações prestadas pelo MM. Juízo monocrático às fls. 14/15.

Não foi ofertada contraminuta às fls. 27.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ ROBERTO HADDAD (Relator): - Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão proferida no Juízo de primeiro grau, que determinou a ora Agravante, o depósito da verba de condução do Sr. Oficial de Justiça, com fundamento na Súmula n. 190, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Não merece reforma a r. decisão inquinada.

Senão, vejamos.

Conforme decisão proferida pelo Pleno deste Egrégio Tribunal, em sessão ordinária realizada no dia 1º de julho de 1997, foi acolhida a revisão da Súmula n. 4, a que se atribuiu a Súmula n. 11 (art. 110, § 5º, RI), publicada na data de 26 de fevereiro de 1998, no Diário da Justiça, Seção 2, p. 381.

Para melhor ilustração transcrevo a citada Súmula n. 11, "in verbis":

"Súmula n. 11, do E. TRF-3ª Região - Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transportes do Oficial de Justiça".

Assim sendo, mister se faz a manutenção da r. decisão agravada.

"Ex positis", nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI n. 57.029 - SP - (97.03.071821-3) - Relator: Exmo. Sr. Juiz Roberto Haddad. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Agravado: Município de Meridiano/SP. Origem: Juízo de Direito da 2ª Vara de Fernandópolis/SP. Advogados: Drs. Deonir Ortiz e outros, Ikuko Knoshita e Lilian Castro de Souza.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator (em 31.03.98 - 1ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Juízes Roberto Haddad, Casem Mazloum e Oliveira Lima.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz THEOTÔNIO COSTA.

Fluição do prazo para oposição dos embargos - Intimação da penhora e não da juntada do mandado aos autos da execução - Depositário - Nomeação em qualquer tempo por determinação do Juiz do feito - Possibilidade - Negado provimento ao apelo.

(JSTJ e TRF - Volume 106 - Página 475)

APELAÇÃO CÍVEL N. 384.838 - SP (97.03.052833-3)

Quarta Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Manoel Álvares

Apelantes: Com. e Representações Capão Alto Ltda. e outros

Apelada: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogados: Drs. José Augusto de Freitas e Olívia Ascenção C. Farias e Elyadir F. Borges

Remetente: Juiz de Direito da Vara Distrital de Itaberá da Comarca de Itapeva

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. EFICÁCIA DA PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO.

I - A LEF é clara ao dispor que a fluição do prazo para oposição dos embargos iniciar-se-á da intimação da penhora, nada mencionando sobre a juntada do mandado aos autos da execução. Quando a lei quis exigir a juntada de documento aos autos para a contagem do prazo, o fez claramente, no caso do inc. II do art. 16, para o qual o prazo de 30 (trinta) dias é contado da juntada aos autos do instrumento de fiança bancária.

II - A Lei n. 8.953/94 que deu nova redação ao art. 738, I, do CPC, por ser norma geral, não revogou o art. 16, III, da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80), por ser esta norma especial.

III - Partindo-se da premissa de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza, não podem os executados, após se negarem a assumir o encargo de depositários do bem imóvel, vir a juízo sustentando a ineficácia da penhora por falta de elemento para sua regular constituição.

IV - A nomeação de depositário, especificamente na hipótese de bem imóvel, justifica-se unicamente para possibilitar o registro da penhora em cartório, tal qual exige a Lei de Registros Públicos no art. 239, pois diferentemente do que

ocorre quanto aos bens móveis, não há risco de extravio ou de perda do bem e, ainda, havendo sua alienação, é tranqüila a comprovação de fraude à execução, com a conseqüente declaração de ineficácia deste ato de disposição do bem.

V - É prescindível a nomeação de depositário para a concretização da penhora de bem imóvel, que se consuma com o só ato de intimação do executado do ato de constrição. A nomeação de depositário é mero exaurimento do ato, e assim sendo, pode ser realizada em qualquer tempo por determinação do Juiz do feito.

VI - Apelação, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima especificadas:

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 8 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Juiz MANOEL ÁLVARES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES: - Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos opostos à execução fiscal, posto que foram apresentados fora do prazo legal, contado da intimação da penhora no teor do art. 16, inc. III, da Lei n. 6.830/80.

Em síntese, argumentam os apelantes que a contagem do prazo para embargar não se inicia com a intimação da penhora, tal qual entendeu a d. Julgadora "a quo", e sim, da juntada do mandado cumprido aos autos. Alega, ainda, em suas razões, que a penhora seria ineficaz, haja vista não ter sido nomeado depositário para o bem imóvel objeto da constrição.

Com contra-razões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES (Relator): - O art. 16, da Lei n. 6.830/80, que fixa o "dies a quo" para a contagem do prazo de interposição de embargos à execução fiscal, está assim expresso:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova de fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

.....”.

Como se vê, notadamente no que se refere à terceira hipótese supramencionada, a lei é clara ao dispor que a fluição do prazo iniciar-se-á da intimação da penhora, nada mencionando sobre a juntada do mandado aos autos da execução. Quando a lei quis exigir a juntada de documento aos autos para a contagem do prazo, o fez claramente, no caso do inc. II, para o qual o prazo de 30 (trinta) dias é contado da juntada aos autos do instrumento de fiança bancária.

Neste ponto, saliento que com a edição da Lei n. 8.953/94, a qual alterou o art. 738, I do CPC para fixar a juntada do mandado de intimação cumprido aos autos da execução ou precatória, como termo inicial para oposição dos embargos nas execuções comuns, surgiu certa discussão sobre a revogação, frente a este dispositivo, do art. 16, II da LEF.

É meu entendimento, consoante o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil que, por ser norma geral a preconizada pela Lei n. 8.953/94, não tem esta o condão de derrogar a Lei de Execuções Fiscais, que é norma

especial, a qual somente pode ser revogada mediante edição de lei especial que com ela conflite, neste caso, prevalecendo o teor da lei posterior.

Vale ressaltar orientação jurisprudencial neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO INICIAL.

- A Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao art. 738, I, do CPC, não revogou o art. 16, III, da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80), que prevê, como termo inicial do prazo para ajuizamento de embargos, o da data da intimação da penhora" (TRF, 4ª Região, 2ª Turma, AC n. 96.04.40042-8/SC, Rel. Juiz TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 17.10.96, DJU 06.11.96, p. 84.797).

Ainda que se contasse o trintídio legal a partir da juntada do mandado aos autos, também seriam extemporâneos os embargos. É que a juntada deu-se em 22.10.96 (fl. 40v., autos da execução) e os embargos foram protocolizados no 31º dia, ou seja, em 22.11.96.

Como se vê, não assiste razão ao apelante, sendo neste aspecto, insubsistentes as suas razões.

Outra alegação trazida à baila pelo apelante é a de ineficácia da penhora, porquanto não houve nomeação de depositário que se responsabilizasse pelo bem imóvel.

Neste ponto, de igual modo, não merecem acolhida suas alegações.

A penhora em discussão recaiu sobre bem imóvel. Houve sua regular intimação; contudo, os executados não aceitaram o encargo de depositários do bem, com o que, alegam agora, não ter a constrição se consumado, não sendo, portanto, os embargos intempestivos, tal qual entendeu a d. Julgadora monocrática.

Ora, partindo-se da premissa de que a ninguém é dado alegar a própria torpeza, não podem os executados, após se negarem a assumir o encargo de depositários do bem imóvel, vir a juízo sustentando a ineficácia da penhora em virtude de não ter sido nomeado o depositário do bem.

Ainda que se considerasse a nulidade do ato, não poderia a parte que lhe deu causa vir alegá-la em juízo, consoante regra prescrita no art. 243 do CPC:

"Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa".

Tal alegação incumbiria ao exeqüente, ao qual interessa não só a regularidade do ato de constrição, bem como de toda a execução, de modo a obter, mais rapidamente, a satisfação de seu crédito. Todavia, este permaneceu inerte, não tendo suscitado em qualquer momento a nulidade do ato de constrição.

Nesse passo, esclareço que a meu ver não há qualquer

nulidade a macular a penhora realizada em razão da ausência de nomeação de depositário, tratando-se de mera irregularidade que pode ser saneada a qualquer momento processual, inclusive de ofício pelo Juiz. Explico.

A nomeação de depositário, especificamente na hipótese de bem imóvel, justifica-se unicamente para possibilitar o registro da penhora em cartório, tal qual exige a Lei de Registros Públicos no art. 239, pois diferentemente do que ocorre quanto aos bens móveis, não há risco de extravio ou de perda do bem, e ainda, havendo sua alienação, é tranqüila a comprovação de fraude à execução, com a conseqüente declaração de ineficácia deste ato de disposição do bem.

É, pois, prescindível a nomeação de depositário para a concretização da penhora de bem imóvel, que já se consuma com o só ato de intimação do executado do ato de constrição. A nomeação de depositário é mero exaurimento do ato, e assim sendo, repito, pode ser realizada em qualquer tempo por determinação do Juiz do feito.

Destarte, tendo sido regularmente efetivada intimação da penhora em 14 de outubro e oferecidos os embargos somente em 22 de novembro, ambas datas do ano de 1996, à interposição dos embargos à execução fiscal faltou requisito extrínseco, qual seja, a tempestividade, estando correta a sentença atacada.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

Honorários advocatícios - Fixação no despacho que determina a citação - Percentual inferior a 20% - Possibilidade - Agravo improvido.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 359)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1997.01.00.029554-6 - MG

Terceira Turma (DJ, 05.06.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Osmar Tognolo

Agravante: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Wagner Pires de Oliveira

Agravado: Marco Antônio Gianvechio

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO NO DESPACHO QUE DETERMINA A CITAÇÃO. PERCENTUAL INFERIOR A 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69 tem natureza de verba honorária, e será sempre devido, no percentual de 20%, se improcedentes os embargos do devedor.

II - Entretanto, pode Juiz, sem ofensa à lei, fixar percentual inferior àquele do Decreto-lei n. 1.025/69 para a hipótese de o devedor optar pelo pagamento imediato do débito, sem embargá-la.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, negar provimento ao agravo, à unanimidade.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de abril de 1998 (data do julgamento).

Juiz OSMAR TOGNOLO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ OSMAR TOGNOLO: - A Fazenda Nacional interpõe agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal por ela proposta fixou os honorários de advogado em percentual inferior a 20% caso o débito seja pago de imediato.

Sustenta a Agravante que, nos termos do art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, tal encargo deve necessariamente ser fixado em 20% do valor do débito devidamente atualizado, não havendo amparo legal para sua fixação em percentual inferior.

Sem resposta do Agravado, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ OSMAR TOGNOLO (Relator): - Como é pacífico na jurisprudência, o encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 tem nítida natureza de verba honorária, tanto que, conforme Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, substitui ele os honorários de advogado na hipótese de improcedência dos embargos à execução.

Assim, será ele devido no percentual de 20% sempre que houver embargos. Logo, não existe vedação legal a que o Juiz ao despachar a inicial, fixe outro percentual para a hipótese de o devedor optar pelo pagamento imediato do débito, abrindo mão dos embargos a que tem direito.

Não se trata de negar aplicação da lei. Trata-se, isto sim, de interpretá-la, sendo certo que a fixação de honorários "in limine", para a hipótese de não ser a execução embargada,

constitui medida provisória, que perde a eficácia se interpostos os embargos, quando então terá aplicação o art. 1º do mencionado Decreto-lei n. 1.025/69, se improcedente a defesa do Executado.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AI n. 1997.01.00.029554-6 - MG - Relator: Exmo. Sr. Juiz Osmar Tognolo. Agravante: Fazenda Nacional. Procurador: Dr. Wagner Pires de Oliveira. Agravado: Marco Antônio Gianvechio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator (em 15.04.98 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Olindo Menezes e Cândido Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz OSMAR TOGNOLO.

Impugnação - Inexistência - Lapso prescricional - Contagem após o transcurso dos trinta dias concedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado - Inaplicabilidade dos artigos 2º, § 3º e 8º, § 2º da Lei n. 6.830/80, em face à sua não recepção pela Constituição Federal - Remessa oficial parcialmente provida.

(JSTJ e TRF - Volume 104 - Página 514)

REMESSA "EX OFFICIO" N. 130.189 - SP (93.03.079504-0)

Quarta Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Souza Pires

Parte A.: Pedro Mijares Cibriam

Parte R.: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogados: Drs. Elyadir F. Borges e outra e Elisabete Gomes

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos - Seção Judiciária de São Paulo

EMENTA: - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS AO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL E PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, § 3º, E DO ART. 8º, § 2º, AMBOS DA LEI N. 6.830/80, FACE À SUA NÃO RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA, TENDO COMO REFERÊNCIA O SALÁRIO MÍNIMO.

I - A Constituição definitiva do crédito tributário não se dá com a inscrição, mas com a notificação do lançamento, uma vez que seus efeitos já se produzem quando o sujeito passivo é "regularmente" notificado (art. 145, do CTN).

II - Não ocorrendo impugnação, o marco zero do interregno do lapso prescricional dá-se após o transcurso dos trinta dias concedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado (art. 42 do Decreto n. 70.236/72 c/c. o art. 179 do Código Tributário Nacional).

III - Não se cogita da suspensão de que trata o art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que tal dispositivo legal não foi recepcionado pela vigente Constituição da República, a qual, em seu art. 146, III, b, dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

IV - O art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não foi recepcionado pela vigente Constituição Federal, na medida em que, disciplinando matéria alusiva à prescrição tributária, não o fez por lei complementar, mas por lei ordinária, afrontando, ainda, o que dispõe o art. 174, I, do CTN, veiculado por lei hierarquicamente superior, ou seja, por lei complementar.

V - A teor do que reza o art. 7º, IV, da Constituição Federal e o que dispõe as Leis ns. 6.205/75 e 7.789/89, o arbitramento de verba honorária não pode ter como referência o salário mínimo (STJ 1ª Turma, REsp n. 45.574-0/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJU 20.06.9l).

VI - Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Juiz Relator, constante dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 8 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Juiz SOUZA PIRES, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ SOUZA PIRES: - Em face de executivo fiscal que lhe foi movido pela Fazenda Nacional, o embargante opôs embargos, sustentando preliminarmente, haver ocorrido prescrição, bem como a necessidade de dasanexação dos lançamentos para exame individual. No mérito, aduz que a classificação cedular pretendida pela embargada está incorreta (fls. 02/09).

O MM. Juiz sentenciante, após tecer diversas considerações jurídicas aplicáveis à hipótese em tela, julgou procedentes os embargos à execução, condenando a embargada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em um salário mínimo (fls. 41/42).

Publicada a sentença, assinalo haver decorrido, "in albis", o prazo para interposição de recurso voluntário (fls. 43, verso).

Subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito redistribuído por sucessão em 19.12.95.

Assinalo não haver sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de "custos legis", uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim, ser fiscalizado ou tutelado (Código de Processo Civil, art. 82, I, II e III).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ SOUZA PIRES (Relator): - Assevero, inicialmente, que, para efeito de aferição da consumação do lapso decadencial, o Pretório Excelso vem entendendo que a constituição definitiva do crédito tributário não se dá com a inscrição, mas, com a notificação do lançamento, uma vez que seus efeitos já se produzem quando o sujeito passivo é "regularmente" notificado (art. 145, do CTN).

Nos presentes autos de processo, não havendo ocorrido impugnação, o marco zero do interregno do lapso prescricional deu-se após o transcurso dos trinta dias concedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado (art. 42 do Decreto n. 70.236/72 c/c. o art. 179 do Código Tributário Nacional), ou seja, em 18 de setembro de 1984, uma terça-feira.

Por sua vez, insta considerar não haver ocorrido a suspensão de que trata o art. 2º, § 3º da Lei n. 6.830/80, uma vez que tal dispositivo legal não foi recepcionado pela vigente Constituição da República, a qual, em seu art. 146, III, b, dispõe caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência.

A esse respeito, transcrevo os ensinamentos de Eduardo D. Bottallo, o qual, versando sobre o tema, manifestou-se nos termos seguintes:

"A Constituição de 1988 pôs fim à controvérsia que se instaurou na vigência do regime anterior, a respeito do alcance do Código Tributário Nacional enquanto instrumento veiculador das chamadas normas gerais de direito tributário.

Respeitável parte da doutrina entendia que a oponibilidade do CTN à legislação ordinária dos Estados e Municípios em relação aos tributos de sua competência, cingia-se especificamente aos objetivos de dispor sobre conflitos de competência, e regular as limitações do poder de tributar.

O art. 146, III, da atual Carta, de modo expresso estabeleceu que, além dos propósitos acima assinalados, cabe também a esse Código fixar, em caráter nacional, as referidas normas gerais, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como a dos fatos geradores dos impostos discriminados à competência dos entes tributantes, suas bases de cálculo e contribuintes.

Ainda segundo o mesmo preceito, ficou reservado ao CTN dispor sobre os elementos essenciais da obrigação tributária, em particular os que dizem respeito ao lançamento, crédito, prescrição e decadência.

E é aqui, exatamente, onde se situa o ponto a ser enfocado, uma vez que a Lei n. 6.830/80, em dois dispositivos específicos, dispôs sobre matéria prescricional, a saber: a) instituiu figura denominada "suspensão da prescrição",

pelo prazo de 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo tal prazo, como decorrência do ato de inscrição da dívida (art. 2º, § 3º); b) estabeleceu que o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continuaria a ser o estabelecido no art. 144, da Lei n. 3.807/60, ou seja, 30 anos (art. 2º, § 9º)".

.....

Sobre a questão tratada na letra b os contornos ainda ficam mais claros, até porque, mesmo antes do advento da Constituição de 1988, já era severamente repreendida a pretensão da Lei n. 6.830/80 de repristinar a norma relativa ao prazo trintenal de prescrição da ação de cobrança das contribuições previdenciárias.

Na verdade, e como foi acima dito, o quadro ficou mais nítido.

E isto porque a Constituição de 1988 submeteu, expressamente, ao regime tributário a instituição e cobrança de contribuições (inclusive as previdenciárias), por parte da União (art. 149, "caput") .

Por decorrência dessa submissão, dúvidas não restam quanto ao fato de que, tanto em matéria de decadência como de prescrição, o regime aplicável às contribuições é o do CTN, compreensivo da generalidade dos tributos.

A partir deste enfoque, e pelos mesmos fundamentos

acima apontados, é de constitucionalidade altamente duvidosa o preceito constante do art. 46, da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que fixou em 10 anos o prazo extintivo do "direito de cobrar os créditos da seguridade social", bem como o de constituí-los (art. 45).

Ainda a respeito do confronto entre as disposições da Lei n. 6.830/80 e as do CTN, merece destaque o tema relativo ao conceito e inscrição de dívida ativa.

Os art. 201 a 204 do CTN conceituam dívida ativa tributária, estabelecem os requisitos necessários à sua regular inscrição, bem como fixam os respectivos efeitos.

Como já visto, nesta linha também foi o sentido do art. 2º e seus parágrafos da Lei n. 6.830/80, mas em um campo de maior amplitude, porquanto compreensivo tanto da dívida ativa tributária como da não tributária.

A nós parece inquestionável a supremacia das normas constantes do CTN, no âmbito de sua abrangência.

Disto decorre que as normas correlatas consignadas na lei de execução fiscal ou são ociosas naquilo que se limitam a reproduzir o quanto consta do CTN, ou são inválidas por penetrarem em campo que lhes é manifestamente estranho.

Em suma, o que se pode concluir por decorrência da sorte de reflexões ora expostas, é que a Constituição de 1988

deixou claro que somente através de normas gerais de direito tributário, corporificadas em lei complementar (o CTN) é que se pode dispor sobre todos os traços substanciais caracterizadores da dívida ativa tributária.

A Lei n. 6.830/80, portanto, tem adequado fundamento de validade apenas no tocante à matéria processual em sentido estrito, e, mesmo assim, desde que assegurada a respectiva compatibilidade com o sistema em seu todo" ("Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Processo Tributário", Coordenação de Teresa A. Alvim, James Marins e Eduardo A. Alvim, Editora Revista dos Tribunais, ed. 1994, pp. 118/120).

No mais, levando em consideração que o instituto da prescrição diz respeito à perda do direito de ação, quando se refere ele à prescrição tributária, deverá a matéria ser disciplinada também por lei complementar, a teor do que reza o indigitado art. 146, III, b, da Constituição da República de 1988.

Nesse passo, entendo que o art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 também não foi recepcionado pela vigente Constituição Federal, na medida em que, disciplinando matéria alusiva à prescrição tributária, não o fez por lei complementar, mas por lei ordinária, afrontando, ainda, o que dispõe o art. 174, I, do CTN, veiculado por lei hierarquicamente superior, ou seja, por lei complementar.

Conseqüentemente, levando em consideração que o termo "a quo" da incidência do prazo prescricional coincidiu

com o dia 18 de setembro de 1984, bem como tendo em vista que a interrupção da prescrição retroagiu à data da propositura da ação (art. 174, I, do CTN c/c. o art. 219, § 1º do CPC), essa ocorrida em 17 de maio de 1991, entendo haver se consumado o lapso prescricional.

No que pertine à verba honorária, tenho como certo que não pode ser ela fixada em função do salário mínimo - Constituição Federal, art. 7º, IV, Leis ns. 6.205/75 e 7.789/89 (STJ, 1ª Turma, REsp n. 45.574-0/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJU 20.06.91). Assim, entendo que a verba honorária deva ser fixada em R$ 120,00 (cento e vinte reais).

Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO n. 130.189 - SP - (93.03.079504-0) - Relator: Exmo. Sr. Juiz Souza Pires. Parte A.: Pedro Mijares Cibriam. Parte R.: União Federal (Fazenda Nacional). Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Campos/SP. Advogados: Drs. Elisabete Gomes, Elyadir F. Borges e Olívia Ascenção C. Farias.

Decisão: A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento parcial à remessa oficial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator (em 08.10.97).

Votaram os Exmos. Srs. Juízes Newton de Lucca e Manoel Álvares.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz SOUZA PIRES.

Inscrição de um débito como dívida ativa - Alienação ou oneração de bens pelo devedor - Ineficácia em relação às Fazendas Públicas - Fraude - Caracterização - Agravo provido.

(JSTJ e TRF - Volume 104 - Página 489)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 9304 - SP (92.03.069837-0)

Quarta Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Manoel Álvares

Agravante: União (Fazenda Nacional)

Agravado: Cit Engenharia e Com. S/A.

Advogados: Drs. Elyadir Ferreira Borges e Olívia da Ascenção Correa Farias

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO EM FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185, CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA.

I - Em se tratando de execução fiscal, deve ser aplicada a regra do art. 185 do Código Tributário Nacional, que não exige a prévia citação do executado, mas sim estar a dívida regularmente inscrita em fase de execução, para que seja possível a declaração de alienação em fraude.

II - A partir da inscrição de um débito como dívida ativa, qualquer alienação ou oneração de bens pelo devedor será ineficaz em relação às Fazendas Públicas.

III - A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é "juris et de jure".

IV - Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decidem os Juízes da E. Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade de votos, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Relator, na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 15 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Juiz MANOEL ÁLVARES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES: - Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que, em processo de execução fiscal promovida pela União, indeferiu requerimento de expedição de mandado de penhora sobre imóvel alienado pela executada.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Reconsidero a decisão de fls. 438 proferida nesta data. Melhor examinando os autos, em que pese sua numeração fazer referência ao ano de 1988 a certidão de dívida ativa data do ano de 1984. Ainda assim o pedido de fls. 436 não pode ser acolhido, visto que a citação pessoal da executada somente se efetivou em 9 de maio de 1988; posterior, portanto, à alienação do bem".

Alega a agravante que para a caracterização da fraude à execução basta ter sido a alienação em data posterior ao ajuizamento da ação. Mesmo que se considerasse necessária a anterior citação, esta ocorreu por edital, de maneira regular.

Processado o recurso perante o Juízo de primeiro grau, sem contraminuta.

Foi mantida a decisão agravada.

Vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES (Relator): - Consoante se verifica dos autos, a ora agravante promoveu execução fiscal contra a agravada, sendo a inicial distribuída em 26 de junho de 1984.

A execução tem por objeto a cobrança judicial de dívida ativa de natureza tributária, cuja inscrição deu-se em 30 de março de 1984.

Não encontrada para citação por mandado, a executada foi citada por edital, que foi publicado na imprensa oficial em 22 de dezembro de 1986.

A exeqüente diligenciou e localizou um imóvel, com registro imobiliário em nome da executada, cuja propriedade havia sido transmitida para outra empresa, em 18 de fevereiro de 1987, a título de dação em pagamento.

Requereu, então, a expedição de mandado de penhora desse imóvel, por entender ter ocorrido fraude à execução.

Tem razão a agravante.

O MM. Juiz "a quo" adotou a tese de que a alienação em fraude à execução somente pode ser declarada se a transmissão ocorrer após a citação. Por isso, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora do imóvel.

Não se houve, contudo, com o costumeiro acerto o digno prolator da decisão recorrida.

É que, em se tratando de execução fiscal, deve ser aplicada a regra do art. 185 do Código Tributário Nacional, que não exige a prévia citação do executado, mas sim estar a dívida regularmente inscrita em fase de execução, para que seja possível a declaração de alienação em fraude.

Essa a orientação doutrinária predominante:

"Inscrito o débito tributário pela Fazenda Pública, no livro de registro da dívida ativa, fica estabelecido o marco temporal, após o que, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito devedor, será presumida como fraudulenta. Este é o teor do art. 185 que agrega à regular inscrição da dívida estar o crédito em fase de execução. Ora, o estágio de execução começa pelo ajuizamento da ação, citando-se o devedor. Seguida a orientação do texto, ao pé da letra, a presunção de fraude surgiria a partir do momento em que, convocado o réu para compor a lide, tem início a fase de execução. O entendimento corrente, porém, é menos rigoroso com a Fazenda Pública, estabelecendo-se a baliza da ins-

crição da dívida, como termo inicial da existência da presunção" (Paulo de Barros Carvalho, "Curso de Direito Tributário", 2ª ed., SP, Saraiva, p. 329).

Em obra de autoria coletiva também já tivemos oportunidade de escrever:

"Havendo crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução, presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens e rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, ressalvada a hipótese de terem sido reservados bens suficientes ao pagamento da dívida em fase de execução. A partir da inscrição de um débito como dívida ativa, qualquer alienação ou oneração de bens pelo devedor será ineficaz em relação às Fazendas Públicas (art. 185 do CTN)" (Álvares, Bottesini, Fernandes, Chimenti e Abrão, "Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada", 2ª ed., Ed. RT, 1997, p. 115).

No mesmo sentido a orientação jurisprudencial dominante:

"A presunção de fraude prevista no art. 185 do CTN é "juris et de jure". Considera-se em fraude à execução fiscal a alienação de imóvel quando já tiver sido iniciada a execução, ainda que não procedida a citação do executado" (TSTJ 83/49, citado por Theotonio Negrão, nota 11c, art. 593).

No caso dos autos, além de ter sido inscrita a dívida e distribuída a execução, também houve a citação edital da

executada muito antes da alienação do imóvel. De outra parte, tudo leva a crer que os representantes legais da executada já tinham ciência da existência do processo de execução fiscal, já que, pela certidão de fls. 08, verifica-se que um gerente financeiro da executada recebeu o oficial de justiça e informou outro endereço para a diligência, a qual, contudo, restou infrutífera.

Evidencia-se, pois, que a alienação levada a efeito pela executada, consoante registro imobiliário n. 8/4.637, do Registro de Imóveis da Comarca de Itapecerica da Serra, foi em fraude à execução, sendo ineficaz em relação à exeqüente-agravante.

Por esses fundamentos, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, possibilitando a expedição de mandado de penhora do imóvel objeto da Matrícula 4.637, do Registro de Imóveis da Comarca de Itapecerica, consoante requerido pela exeqüente.

É o voto.

IPI - Responsabilidade tributária do sócio-gerente - Reconhecimento - Dívida ativa - Presunção de certeza e liquidez - Prescrição - Inocorrência - Apelação e remessa oficial providas.

(JSTJ e TRF - Volume 112 - Página 348)

APELAÇÃO CÍVEL N. 366.344 - SP (97.03.020250-0)

Quarta Turma (DJU, 04.08.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Manoel Álvares

Apelante: União (Fazenda Nacional)

Apelado: Antenor Antônio Suzim

Interessado: Stapler Lit Ind. Metalúrgica S/A.

Advogados: Drs. José Alves da Silva Júnior, Elyadir F. Borges e Olívia da Ascenção C. Farias

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

EMBARGOS DO DEVEDOR. IPI. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. DECRETO-LEI N. 1.736/79. ART. 124, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A responsabilidade tributária do executado é decorrente de previsão legal específica, em se tratando do IPI (art. 8º, do Decreto-lei n. 1.736/79), pouco importando se o fato gerador do tributo ocorreu antes da gestão do devedor solidário, já que tal fato não o exime da responsabilidade objetiva prevista em lei.

II - De outra parte, na qualidade de responsável solidário, o apelante nem mesmo poderia invocar o benefício de ordem, a teor do disposto no parágrafo único do art. 124 do CTN.

III - Ainda que não se aceite, para o caso, a imputação de responsabilidade solidária, foi legítima a constrição que recaiu sobre bens particulares do apelante, vez que poderá ser enquadrado na categoria de sujeito passivo da obrigação tributária, como responsável por substituição, nos termos do inc. III do art. 135 do CTN. É que deve ser considerada irregular a dissolução de sociedade que encerra suas atividades sem deixar bens suficientes para garantia de seus débitos fiscais. Essa infração à lei (dissolução irregular) gera a responsabilização objetiva dos sócios-gerentes, que podem ser incluídos no pólo passivo do processo de execução e ter seus bens pessoais penhorados.

IV - Ocorrendo, pois, a dissolução irregular da sociedade, a exeqüente fica dispensada de comprovar, previamente, que o sócio-gerente tenha agido "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Ao executado, mesmo na qualidade de responsável tributário por substituição, incumbe o ônus de fazer prova inequívoca para elidir a presunção legal de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita.

V - Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação.

VI - A interrupção da prescrição se faz em favor do credor; logo, a interrupção em relação à sociedade, atinge igualmente o sócio-gerente, posteriormente colocado no pólo passivo do processo de execução fiscal, na qualidade de responsável solidário ou responsável por substituição. Quanto à responsabilidade solidária, aliás, há norma legal expressa, no sentido de que "a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais" (CTN, art. 125, III).

VII - Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto do Sr. Juiz Relator, na conformidade da ata de julgamento que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 15 de abril de 1998 (data do julgamento).

Juiz SOUZA PIRES, Presidente - Juiz MANOEL ÁLVARES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES: - Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, objetivando o pagamento de crédito tributário (IPI), acrescido de multa e juros moratórios.

Em síntese, alega a apelante ser admissível a imputação de responsabilidade do embargante-apelado pela dívida junto ao Fisco, a teor do art. 135, III, do CTN.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ MANOEL ÁLVARES (Relator): - A r. sentença recorrida deve ser integralmente reformada, já que decorrente de interpretação equivocada dos dispositivos legais mencionados.

Nos embargos, o executado alegou a carência da execução, dada a sua ilegitimidade passiva e a extinção do crédito tributário, pela ocorrência da prescrição.

Pelo que se infere dos autos, a empresa-executada deixou de recolher o IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados e, muito embora o crédito tributário não tenha sido constituído sob a gestão do ora embargante-apelante, como diretor-presidente da empresa, tal fato não o exime da responsabilidade objetiva prevista em lei.

Em se tratando de crédito de tal natureza, a responsabilização do apelante decorre expressamente da lei, que o coloca na posição de devedor solidário com o sujeito passivo da obrigação.

Com efeito, dispõe o art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/79:

"Art. 8º São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos

créditos decorrentes do não recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto sobre a Renda descontado na fonte".

O parágrafo único do mencionado artigo, aparentemente limita a responsabilidade do devedor solidário à época de sua participação na empresa, como se esta responsabilidade estivesse exclusivamente ligada à época do fato gerador, desonerando-o, assim, por dívidas não pagas antes de seu ingresso na empresa.

Não procede tal assertiva, pois na qualidade de diretor-presidente da empresa e, enquanto permaneceu no cargo a dívida não foi quitada, o que caracteriza infração à lei.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SOCIEDADE DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. TRANSFERÊNCIA DAS COTAS. RESPONSABILIDADE PELO PASSIVO.

I - Adquirindo os novos sócios todas as cotas da sociedade de responsabilidade limitada, respondem pela dívida esta para com o Imposto de Renda, mesmo que relativa ao ano-base anterior às suas entradas para a sociedade.

II - Apelação denegada" (TRF 1ª Reg., AC n. 0106986/91, Rel. Juiz TOURINHO NETO, 3ª T., j. 26.06.91, v. u., "in" DJ 01.07.91, p. 1.546).

De outra parte, com relação aos bens, na qualidade de responsável solidário, o apelante nem mesmo poderia invocar o benefício de ordem, a teor do disposto no parágrafo único do art. 124 do CTN.

Ainda que não se aceite, para o caso, a imputação de responsabilidade solidária, foi legítima a constrição que recaiu sobre bens particulares do apelante, vez que poderá ser enquadrado na categoria de sujeito passivo da obrigação tributária, como responsável por substituição, nos termos do inc. III do art. 135 do CTN.

É que deve ser considerada irregular a dissolução de sociedade que encerra suas atividades sem deixar bens suficientes para garantia de seus débitos fiscais. Essa infração à lei (dissolução irregular) gera a responsabilização objetiva dos sócios-gerentes, que podem ser incluídos no pólo passivo do processo de execução e ter seus bens pessoais penhorados.

Nesse sentido já foi decidido:

"As pessoas referidas no inc. III, do art. 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, e, assim sendo, aplica-se-lhes o disposto no art. 568, V, do CPC, apesar de seus nomes não constarem no título extrajudicial. Assim, podem ser citadas e terem seus bens ponhorados, independente do processo judicial prévio para a verificação inequívoca das circunstâncias

de fato, aludidas no art. 135, "caput", do CTN, matéria essa que, no entanto, poderá ser discutida amplamente, em embargos do executado (art. 745, parte final, do CPC)" (STF - RTJ 106/876).

No caso dos autos, ficou demonstrado que a empresa, primitiva executada, desapareceu, não sendo encontrados nem mesmo os bens que haviam sido penhorados, o que impossibilitou que as execuções fiscais prosseguissem normalmente contra a primitiva executada.

Ocorrendo, pois, a dissolução irregular da sociedade, a exeqüente fica dispensada de comprovar, previamente, que o sócio-gerente tenha agido "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Ao executado, mesmo na qualidade de responsável tributário por substituição, incumbe o ônus de fazer prova inequívoca para elidir a presunção legal de certeza e liquidez da dívida ativa regularmente inscrita.

Assim já se decidiu:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PRESUMIDA.

I - Na gerência da empresa o sócio responsável é que orienta as atividades empresariais, sendo seu o poder de decisão a respeito do recolhimento dos tributos devidos.

II - Logo, quem administra se submete aos ônus de responder pela reação da empresa à incidência da lei e, quanto à matéria tributária, pelos fatos geradores de tributos que realiza.

III - Por tal modo, exigir-se a prova da responsabilidade, com a subjetivação da mesma, importaria um sistema de impunidade dos ilícitos praticados pelas sociedades com prejuízo ao erário" (TRF - 4ª Região, AC n. 97.04.18071-3/SC, Rel. Juiz FÁBIO B. DA ROSA, j. 09.12.97, DJU 11.03.98, p. 426).

No tocante à certidão de dívida ativa, que instruiu a inicial da execução, aquela preenche todos os requisitos legais e contém todos os elementos e indicações necessárias à defesa do embargante. Por outro lado, estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. Desse ônus, o embargante não se desincumbiu.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas, o embargante que terá que enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as

alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório" (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. n. 114.803/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, "Boletim AASP" n. 1.465/11).

Também não prospera a alegação de extinção do crédito tributário em cobrança pela ocorrência da prescrição.

O crédito exeqüendo refere-se a IPI do ano de 1980. Foi regularmente constituído, pela declaração e autonotificação do próprio contribuinte, com a inscrição em dívida ativa no ano de 1981. Nesse mesmo ano foram distribuídas as execuções fiscais e, em 05.10.81, a sociedade, primitiva executada, já estava citada, interrompendo-se a prescrição.

A interrupção da prescrição se faz em favor do credor; logo, a interrupção em relação à sociedade, atinge igualmente o sócio-gerente, posteriormente colocado no pólo passivo do processo de execução fiscal, na qualidade de responsável solidário ou responsável por substituição.

Quanto à responsabilidade solidária, aliás, há norma legal expressa, no sentido de que "a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais" (CTN, art. 125, III).

Também há entendimento pacificado na jurisprudência,

no sentido de que "A interrupção da prescrição contra o contribuinte opera também contra o responsável subsidiário ou por substituição" (STJ, 1ª T., REsp n. 76.667/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 02.09.96, DJU 07.10.96, p. 37.592).

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedentes os embargos, tornando subsistente a penhora efetuada e determinar o prosseguimento da execução, com a condenação da embargante nas custas processuais e no encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, substituto da verba honorária em sede de embargos.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n. 366.344 - SP - (97.03.020250-0) - Relator: Exmo. Sr. Juiz Manoel Álvares. Apelante: União Federal (Fazenda Nacional). Apelado: Antenor Antônio Suzim. Interessado: Stapler Lit Ind. Metalúrgica S/A. Advogados: Drs. Olívia Ascenção C. Farias, Elyadir F. Borges e José Alves da Silva Júnior.

Decisão: A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator (em 15.04.98).

Votaram os Exmos. Srs. Juízes Lúcia Figueiredo e Souza Pires.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz SOUZA PIRES.

Massa falida - Multa fiscal moratória - Inexigibilidade - Correção monetária - Período anterior à falência - Incidência - Juros de mora - Aplicação do artigo 26 da Lei de Falências - Negado provimento ao apelo.

(JSTJ e TRF - Volume 112 - Página 382)

APELAÇÃO CÍVEL N. 1998.04.01.010721-9 - RS

Segunda Turma (DJU, 01.07.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Jardim de Camargo

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Apelado: Incojet Calçados e Injetados Ltda. - Massa falida

Advogados: Drs. Omir Neuhaus e Júlio Eduardo Piva

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MASSA FALIDA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A multa fiscal moratória não é exigível da massa falida (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

II - A correção monetária é devida no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, será devida por inteiro, caso não paga a obrigação no prazo previsto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n. 858/69.

III - Juros de mora de acordo com o estabelecido no art. 26 da Lei de Falências.

IV - Honorários advocatícios mantidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto anexos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Porto Alegre, 30 de abril de 1998 (data do julgamento).

Juiz JARDIM DE CAMARGO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ JARDIM DE CAMARGO: - Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em sede de execução fiscal, julgou parcialmente procedentes os embargos a ela opostos para o efeito de excluir da execução a multa, a correção monetária da empresa embargante face à sua falência, e, quanto aos juros legais, que estes incidirão apenas se o ativo apurado bastar para pagamento do principal. Desta forma, determinou, face à sucumbência recíproca, que as custas decorrentes deverão ser suportadas pelas partes, por metade, e, em relação aos honorários advocatícios arbitrou-os em favor do Procurador da Autarquia em 10% do valor do débito atualizado, excluída a multa, e em favor do Procurador da Embargante fixou-os em 10% a serem calculados sobre a multa excluída, corrigidos até o efetivo pagamento.

Recorre o Embargado pedindo a manutenção da multa no título executivo e a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ JARDIM DE CAMARGO (Relator): - Analiso a sentença, também por força do reexame necessário.

A questão da aplicação da multa face sua situação de falência da empresa embargante merece procedência. De fato, a multa é uma punição, tendo, em conseqüência, caráter de pessoalidade. E, com a falência, o patrimônio do falido transfere-se para a massa falida, que é uma pessoa jurídica formal. Daí a "ratio legis" do item III do parágrafo único do art. 23 da Lei de Falências, no sentido de que as penas pecuniárias não podem ser reclamadas na falência. Esse também é o entendimento jurisprudencial consubstanciado nas Súmulas ns. 192 e 565 do STF. Assim, correta a exclusão de sua aplicação dada a existência de previsão legal.

Quanto à correção monetária, é ela devida no período anterior à quebra, sendo que, posteriormente, será devida por inteiro, caso não seja paga a obrigação fiscal no prazo previsto no art. 1º, § 1º do Decreto-lei n. 858/69.

Analisando a questão dos juros de mora, é entendimento dominante que a massa falida não responde pelos juros de mora se o seu ativo não bastar para o pagamento do principal (art. 26 da Lei de Falências).

Em relação aos honorários advocatícios restam os mesmos mantidos face à sucumbência, no mesmo percentual, eis que de acordo com o entendimento majoritário desta Turma.

Desta forma, deve ser mantida a sentença nos termos em que lançada.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial que considero interposta.

É o voto.

Mudança de endereço do executado - Requisição de ofício à Receita Federal - Impossibilidade - Obtenção do atual endereço do devedor e a existência ou não de bens de sua propriedade a serem penhorados é obrigação do exeqüente - Recurso improvido.

(JSTJ e TRF - Volume 109 - Página 218)

RECURSO ESPECIAL N. 157.846 - RS (97.0087524-5)

Primeira Turma (DJ, 04.05.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul

Recorrida: Maria Marley dos Santos

Advogados: Dr. Luís Fernando Marcondes Farinatti e outros

EMENTA: - EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DE

ENDEREÇO DO EXECUTADO. REQUISIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. AUTORIDADE JUDICIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não há lei ou convênio que obrigue o Banco Central do Brasil a quebrar o sigilo bancário de executado porque ele mudou de endereço. Também não constitui hipótese de requisição regular da autoridade judiciária.

II - A obtenção do atual endereço do devedor e a existência ou não de bens de sua propriedade a serem penhorados é obrigação do exeqüente.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente - Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: - O Estado do Rio Grande do Sul interpõe recurso especial (fls. 27/43), com fundamento na CF, art. 105, III, letras a e c, insurgindo-se contra o v. acórdão que indeferiu expedição de ofício à Receita Federal, objetivando a obtenção de informações sobre a situação do contribuinte, para fins de localização dos bens suscetíveis de constrição. Aponta violação ao art. 198, parágrafo único do CTN e divergência jurisprudencial.

Sem contrariedade (fls. 46).

Despacho de fls. 53/56 admitiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): - Sr. Presidente - Aponta o recorrente, como violados, os arts. 198 e 199 do CTN, versando sobre questões devidamente prequestionadas e comprovou a divergência.

Conheço do recurso pelas letras a e c.

O agravante, em execução fiscal (fls. 6/7), não conseguindo proceder à citação da executada e efetivar o aresto, porque ela já havia mudado de endereço (fls. 8), requereu ao Juiz fosse oficiado ao Banco Central do Brasil, Delegacia Regional de Porto Alegre, solicitando fornecimento de dados referentes às contas bancárias e aplicações financeiras existentes no Estado do Rio Grande do Sul em nome da executada (fls. 15). O MM. Julgador de Primeiro Grau indeferiu o pedido por ter entendido incumbir à parte tal providência e não ao Judiciário (fls. 11). Esta decisão foi mantida pelo Egrégio Tribunal de Justiça "a quo" (fls. 15/22). Entendeu o v. acórdão recorrido (fls. 15) que:

"1. A Fazenda Pública dispõe de meios e está devidamente aparelhada para realização de investigação de natureza fiscal de seu interesse, na forma da sua própria legislação tributária e como autorizado pelos arts. 197 e 199, do CTN.

2. Não se justifica, com suporte do art. 399, inc. I, do CPC e no parágrafo único do art. 198, do CTN, pedido de requisição de informações junto à Receita Federal sobre a situação do contribuinte, formulado no exclusivo interesse da Fazenda Estadual, cujo objetivo em localizar bens do devedor não se confunde com o da Justiça. Por isso, descabe semelhante procedimento no âmbito do Poder Judiciário que não está a exclusivo serviço do Tesouro do Estado, porquanto a prestação jurisdicional é que constitui sua inarredável missão constitucional, devendo, no processo, manter as partes em situação de equilíbrio, na defesa dos seus direitos" (fls. 15).

Entendo estar com a razão o v. aresto hostilizado.

O próprio art. 198, invocado pelo recorrente, não o socorre. Referido dispositivo legal, em seu "caput", veda a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública de quaisquer informações sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades. O seu parágrafo único excetua apenas os casos previstos no art. 199 e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da Justiça. Mas, em nenhuma destas duas exceções se encaixa a hipótese vertente. Pelo art. 199, a Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mútua assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida por lei ou por convênio. Ora, não existe nenhuma lei nem convênio que obrigue o Banco Central do Brasil a quebrar o sigilo bancário do executado, em executivo fiscal, só porque ele mudou de endereço e muito menos para fornecer dados referentes às suas contas bancárias e suas aplicações financeiras existentes no Estado (fls. 15). Também não é a hipótese de requisição regular da autoridade judiciária. A obtenção do atual endereço da devedora e a existência ou não de bens de sua propriedade a serem penhorados é obrigação do exeqüente. No caso concreto, não se trata de obtenção de certidões necessárias à prova das alegações das partes, sendo inaplicável o disposto no art. 399, I do CPC. Ora, o exeqüente, já na Inicial, deverá indicar o endereço do réu

(art. 282, II do CPC) e a Fazenda Pública, já no termo de inscrição e na certidão de dívida ativa, tem de fazer constar o nome do devedor, domicílio e residência, quando conhecido (Lei n. 6.830/80, art. 2º, §§ 5º e 6º). Se houve mudança de endereço do devedor, cabe à exeqüente, e não ao Judiciário, efetuar as diligências necessárias à sua localização.

O Judiciário, assoberbado com milhares de processos, muitos deles realmente importantes, não pode, em prejuízo destes, ser acionado para obter informações que podem ser obtidas pela própria exeqüente. Na hipótese em exame, não provou o recorrente ter sequer se dirigido ao Banco Central do Brasil, pedindo as informações por ele desejada. Ora, é pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o Juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao Banco Central e às demais instituições detentoras de informações sigilosas sobre o executado, após a exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obtê-las para encontrar o executado e seus bens, a serem penhorados. Neste sentido os Recursos Especiais ns. 113.628/SP, DJ de 20.10.97, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, 71.180/PA, 25.029/SP e 30.794/PB. No Recurso Especial n. 92.375/MG, DJ de 09.09.96, Rel. Min. RUY ROSADO, entendeu a Egrégia Quarta Turma que:

"A orientação predominante somente admite a produção de prova através de ofício à Receita Federal em caso excepcional, não ocorrente na espécie".

No Recurso Especial n. 8.794/CE, DJ de 15.10.93, Relator Ministro BUENO DE SOUZA entendeu-se que:

"A não ser em caso de malogro comprovado das diligências levadas a efeito pela parte, injustificável se torna o eventual auxílio do Juízo na localização de bens a serem penhorados".

No mesmo sentido, os Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 28.067/MG, da Segunda Seção, Rel. Min. TORREÃO BRAZ, DJ de 27.03.95.

No caso em exame, a situação ainda é muito mais grave, porque o exeqüente não deseja obter somente o endereço do executado. Pretende ele, nessa execução fiscal, quebrar o sigilo bancário do devedor para obter informações sobre suas contas bancárias e aplicações financeiras em todo o Estado do Rio Grande do Sul. Ora, não é o caso de se penetrar na intimidade do executado para quebrar o seu sigilo bancário.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 157.846 - RS - (97.0087524-5) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Drs. Luís Fernando Marcondes Farinatti e outros. Recorrida: Maria Marley dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 17.03.98 - 1ª Turma).

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.

Nulidade do processo administrativo - Falta de intimação não comprovada - Apelo não conhecido.

(JSTJ e TRF - Volume 111 - Página 558)

APELAÇÃO CÍVEL N. 104.520 - PE (96.05.23617-6)

Primeira Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Castro Meira

Apelante: Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO

Advogados: Dr. Djalma da Silveira Barros e outros

Apelado: Antonio Alves Cruz e Cia. Ltda.

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTIMAÇÃO NÃO COMPROVADA.

I - Havendo demonstração de que o executado foi devi-

damente intimado da autuação, declarando haver recebido guias de pagamento, determina-se o prosseguimento do feito executivo.

II - Intimação da sentença efetivada em 26.07.96, com término do prazo em 27.08.96. Apresentação do apelo somente em 03.09.96. Reconhecimento da intempestividade.

III - Apelo não conhecido.

IV - Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por unanimidade, não conhecer do apelo e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 12 de março de 1998 (data do julgamento).

Juiz CASTRO MEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ CASTRO MEIRA: - A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a presente Execução Fiscal, sem exame de mérito, nos termos do art. 267, I e VI do CPC, ao fundamento de que é nula a Certidão de Dívida Ativa derivada de Processo Administrativo desobediente dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entende o MM. Juiz "a quo" não ter sido o ora executado devidamente intimado da autuação para apresentar defesa na esfera administrativa, o que torna o processo sem objeto.

Apela o exeqüente, alegando que a guia de pagamento assinada pelo responsável atesta a efetiva ciência do lançamento, bem como da data do vencimento da obrigação. O referido recurso foi protocolado em 03.09.96, após o fim do prazo legal de 30 dias, donde resulta evidente a sua intempestividade.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ CASTRO MEIRA (Relator): - Preliminarmente, é de se reconhecer a intempestividade do recurso interposto. A publicação da sentença ocorreu em 20.04.96, como atesta a certidão de fls. 17, tendo sido o exeqüente intimado de que os autos estavam com vistas para ele através do mandado de intimação juntado em 26.07.96. Ocorre,

porém, que a peça recursal só foi protocolada no dia 03.09.96, conforme registro de fls. 21, evidenciando a extemporaneidade do apelo, cujo termo final ocorrera em 27.08.96. Assim justificado deixo de conhecer da apelação e passo ao exame da causa por força da remessa oficial.

A matéria "sub examen" diz respeito à validade ou não do processo administrativo que deu causa à inscrição do débito como dívida ativa. Entendeu o douto Juiz monocrático que, comprovada a falta de intimação do ora executado para oferecer defesa na instância administrativa, em afronta ao princípio constitucional do contraditório, nulo é o título executivo, tornando sem objeto o presente processo.

Na realidade, equivocou-se o sentenciante. Da análise do material probatório que instrui a inicial, não é possível chegar à conclusão de que houve a intimação do executado relativamente à cobrança amigável. Todavia, o documento de fls. 11 comprova ter sido ele pessoalmente intimado da autuação, tanto que declarou ter recebido as três primeiras vias da Guia de Pagamento, em 06.03.90.

Cabe, pois, prosseguir na execução.

Este foi, aliás, o entendimento já adotado por esta Turma, quando do julgamento da AC n. 79.811/PE, por mim relatada em 27.06.96, cuja decisão porta a seguinte ementa:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I - Demonstrado que o executado foi devidamente in-timado da autuação, firmando declaração de haver recebido guias de pagamento, determina-se o prosseguimento da execução.

II - Apelação provida".

Também no mesmo sentido o precedente da lavra do Juiz JOSÉ DELGADO, hoje integrante do Eg. STJ, "in verbis":

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONHECIMENTO PRÉVIO DO DÉBITO. REQUISITOS. INSCRIÇÃO. DÍVIDA ATIVA. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

I - Cópia do procedimento administrativo relativo ao débito, acostada aos autos, onde se depreende ter sido previamente cientificado o executado da existência da dívida, proporcionando-se a este a faculdade de saná-la, ato realizado, transformando-se o débito em dívida ativa.

II - Documento (Guia de Pagamento) que demonstra a assinatura do responsável pela empresa devedora, relativa à ciência da respectiva Guia.

III - Ocorrência plena da possibilidade do executado ter se defendido no processo administrativo, originador da Execução, por ser de seu conhecimento a respectiva instauração processual verificada.

IV - Inexistência da violação aos princípios constitucionalmente consagrados do contraditório e da ampla defesa, em virtude de haver sido proporcionada a defesa ao executado.

V - Apelação provida. Prosseguimento da execução fiscal" (AC n. 7.870/PE, j. em 02.05.95).

Isto posto, não conheço da apelação, por intempestiva, e dou provimento à remessa oficial, tida como interposta, com baixa dos autos à Primeira Instância para regular processamento.

É como voto.

Pagamento do crédito e recolhimento de custas em valor insuficiente - Extinção da obrigação sem a oitiva da contadoria - Impugnação expressa da parte contrária - Advogado que acumula as defesas da exeqüente e da executada - Crédito não satisfeito - Apelação provida.

(JSTJ e TRF - Volume 108 - Página 373)

APELAÇÃO CÍVEL N. 95.01.01203-4 - RO

Quarta Turma (DJ, 19.03.1998)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Eustáquio Silveira

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Dr. Francisco Danilo Feitosa

Apelado: Oitenta e um Agro Pastoril e Industrial Ltda.

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO CRÉDITO E RECOLHIMENTO

DE CUSTAS EM VALOR INSUFICIENTE. PEDIDO DE EXTINÇÃO FORMULADO PREVIAMENTE À LIQUIDAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO POR ADVOGADO QUE ACUMULA AS DEFESAS DA EXEQÜENTE E DA EXECUTADA.

I - Nos termos da Lei n. 6.032/74 (art. 15 e incisos), cabia ao contador informar ao Juiz sobre o valor atualizado da dívida executada, bem como sobre o recolhimento de custas.

II - Incorre, pois, em erro o Juiz que, diante de depósito à disposição do Juízo, sem ouvir a Contadoria, dá por extinta a obrigação, a despeito de impugnação expressa da parte contrária.

III - Hipótese em que o depósito deveria ter sido examinado com maior acuidade, em face de ter sido realizado posteriormente ao pedido de extinção da execução, por advogado, que, contemporaneamente, exercia o patrocínio dos interesses de ambas as partes no processo.

IV - Configuradas situações que ensejam a providência prescrita no art. 40, CPP, determina-se a remessa de cópias dos autos à Procuradora Regional da República.

V - Apelação provida, remessa oficial prejudicada, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, ficando prejudicada a remessa oficial e determinar a extração de peças dos autos, a fim de que sejam encaminhadas ao Ministério Público Federal para eventual instauração de ação penal, determinando, ainda, que fosse cópia do voto à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB do Estado de Rondônia.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Juiz MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, Presidente - Juiz EUSTÁQUIO SILVEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA: - Diante de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do art. 794, I do CPC, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, interpôs apelação, visando a reforma da decisão e o prosseguimento da execução fiscal pelo valor remanescente do débito.

Embasa a pretensão, alegando que o Juiz "a quo" encerrou o procedimento executivo em face de pleito do seu próprio patrono, que, estranhamente, era também advogado da executada e deduziu o referido pleito sem que, à época, aquela tivesse realizado qualquer recolhimento para satisfação da dívida ajuizada.

Sem contra-razões, os autos ascenderam a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA (Relator): - A decisão em questão está, "prima facie", sob o ponto de vista procedimental, estritamente correta, uma vez que, diante de expressa manifestação do patrono da exeqüente, no sentido de que o débito estava liquidado, não restava ao Juiz outro procedimento senão, uma vez pagas as custas, prolatar a sentença extintiva.

Entrementes, a análise mais apurada dos documentos acostados ao feito e da própria insurgência da autarquia conduzem-me a outra conclusão.

Inicialmente, porque o Juiz desconsiderou o pleito do IAPAS, de fl. 39, onde a Chefia do Serviço da Procuradoria requereu que fossem comprovados, pela executada, o pagamento noticiado pelo ex-patrono do Instituto.

Segundo, porque, embora assim determinem os incisos do art. 15 da Lei n. 6.032/74, o mesmo Magistrado deixou de ouvir o contador do Juízo sobre o recibo de depósito e a guia de recolhimento das custas de fls. 37/38, deixando à margem do seu exame a verificação do valor atualizado da dívida e a própria quitação das custas finais, que se realizou, igualmente, em valor inferior ao constante do importe de fls. 36.

Além do mais, a pretexto de que os embargos declaratórios não podem assumir efeitos infringentes, manteve a sentença extintiva, após ter sido alertado que o patrono que a requerera vinha atuando nos autos, com procuração do exeqüente (fls. 33) e da executada (fls. 08), tendo, além dessa conduta ilícita, requerido a extinção fiscal, por liquidação do débito, quando este não tinha ainda sofrido qualquer abatimento no seu valor original, fato este que só veio ocorrer, efetivamente, após a referida petição, ou seja, em 25 de agosto de 1988, e em 31 de julho de 1989, este último posteriormente à sentença.

À vista do exposto, dou provimento ao apelo do INSS, prejudicada a remessa oficial, para reformar a sentença, determinando o prosseguimento da execução fiscal pelo crédito não satisfeito.

Nos termos do art. 40, do CPP, determino, outrossim, a remessa de cópia destes autos à Procuradoria da República, em face das condutas adotadas nos autos pelo advogado Francisco Resplandes Botelho.

Comunicar à OAB/RO.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n. 95.01.01203-4 - RO - Relator: Exmo. Sr. Juiz

Eustáquio Silveira. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Procurador: Dr. Francisco Danilo Feitosa. Apelado: Oitenta e um Agro Pastoril e Industrial Ltda.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso, ficando prejudicada a remessa oficial e determinou a extração de peças dos autos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator, a fim de que sejam encaminhadas ao Ministério Público Federal para eventual instauração de ação penal, determinando, ainda, que fosse cópia do voto à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB do Estado de Rondônia (em 26.11.97 - 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Mário César Ribeiro e Hilton Queiroz.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz MÁRIO CÉSAR RIBEIRO.

Parcelamento do débito - Hipótese de suspensão e não de extinção do processo - Inteligência do artigo 792 do Código de Processo Civil - Apelação provida.

(JSTJ e TRF - Volume 107 - Página 583)

APELAÇÃO CÍVEL N. 126.642 - SE

Terceira Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Ridalvo Costa

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Apelada: Prefeitura Municipal de Muribeca/SE

Advogados: Drs. Ana Maria de Almeida Bressy e outros e Gilmar Rosa Dias e outros

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO E NÃO DE EXTINÇÃO DO FEITO.

I - O parcelamento do débito, em execução fiscal, não enseja a extinção do processo, mas a sua suspensão. Inteligência do art. 792 do CPC, aplicável subsidiariamente.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos que passam a integrar o presente julgamento.

Custas, como de lei.

Recife, 5 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Juiz RIDALVO COSTA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ RIDALVO COSTA: - Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença, proferida nos autos da Execução Fiscal movida contra Prefeitura Municipal de Muribeca/SE, extintiva do processo nos termos do inc. II do art. 794 do CPC, por entender que o parcelamento do débito enseja novação.

Aduz o apelante que tal parcelamento não é causa extintiva do processo, mas de suspensão, até porque a penhora efetuada nos autos é a garantia do cumprimento do acordo firmado.

Em contra-razões, a apelada pugna pela manutenção da sentença.

O Ministério Público opinou pela reforma da sentença, sustentando tratar-se de hipótese de suspensão do processo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ RIDALVO COSTA (Relator): - A execução fiscal foi suspensa pelo prazo de 120 meses por despacho datado de 25.04.94 (fls. 10).

Em correição realizada em maio do corrente ano, o MM. Juiz de Direito julgou extinto o processo, entendendo que ocorreu novação, em face do parcelamento do débito, nos termos do art. 794, II do CPC.

Comentando este artigo, explicita Theotonio Negrão:

"Nem toda transação extingue a execução; algumas apenas a suspendem (JTA 40/41, 59/50, 60/110).

Assim, a transação em execução fiscal não extingue, mas apenas suspende a execução (RJTJESP 106/296, JTJ 143/57, JTA 36/219)" ("CPC e legislação processual em vigor", 26ª ed., nota n. 10 ao art. 794, p. 560).

No mesmo diapasão é o entendimento de José Barcelos de Souza, quando preleciona:

"Hipótese freqüente na execução fiscal é a de obtenção pelo executado de parcelamento do débito. O caso é de suspensão, por aplicação do art. 792, e não de extinção do processo, ainda que, em acordo com o Fisco, o executado pague parte do débito e parcele o restante, pois que o ato não importa em novação (CC, art. 1.000). Não cumprindo o parcelamento, volta o processo a tramitar" ("Teoria e Prática da Ação de Execução Fiscal e dos Embargos do Executado", Ed. Saraiva, 1986, pp. 78/79).

Sobre a matéria, destaco ainda os seguintes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, respectivamente:

"EMENTA: - TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTES DO ADIMPLEMENTO DE TODAS AS PARCELAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida.

II - O parcelamento do débito constitui mera dilação do prazo de pagamento, não extinguindo a execução antes do adimplemento da última parcela, no prazo, naquele (parcelamento) consignado.

III - Recurso provido. Decisão unânime" (STJ, 1ª Turma, Relator Min. DEMÓCRITO REINALDO, REsp n. 46.887-6, julgado em 22.03.95).

"EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO.

I - Concedido prazo, pelo credor, para pagamento parcelado do débito, não cabe a extinção, mas a suspensão do processo durante a execução do acordo.

II - Precedentes do ex-TFR e dos TRFs - Segunda e Quarta Regiões.

III - Apelação provida" (TRF/5ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz JOSÉ MARIA LUCENA, AC n. 512.659/AL, julgada em 24.09.93).

Entendo, portanto, que, no caso em tela, aplica-se subsidiariamente a regra do art. 792 do CPC, que preconiza a suspensão da execução durante o prazo concedido, pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação.

Com essas considerações, dou provimento à apelação.

É como voto.

Penhora - Meação da mulher - Exclusão - Recurso especial improvido.

(JSTJ e TRF - Volume 107 - Página 145)

RECURSO ESPECIAL N. 79.333 - SP (95.0058547-2)

Primeira Turma (DJ, 02.03.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorrida: Nair da Cruz Prior Scisci

Advogados: Drs. Márcia Ferreira Couto e outros e Luís Antônio de Camargo e outros

EMENTA: - PENHORA. MEAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.

I - A meação da mulher não responde pelos títulos de

dívida de qualquer natureza firmadas apenas pelo marido, sendo a não responsabilidade a regra, competindo ao credor, comprovar ter o débito resultado com benefício da família.

II - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Presidente - Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: - A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe recurso especial (fls. 227/229), com fundamento na Constituição Federal, art. 105,

inc. III, letra c, alegando divergência jurisprudencial, requerendo seja conhecido e provido o presente para reformar a r. decisão guerreada, na parte que exclui da penhora a meação da recorrida. Sustenta não ter o cônjuge comprovado que a dívida não foi contraída em benefício da família.

Contra-razão às fls. 235/242.

Despacho de admissibilidade (fls. 244/245).

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Nair da Cruz Prior Scisci, face do Estado de São Paulo, por ter sido penhorada sua meação na execução fiscal movida contra seu marido. Procedentes, em parte, os embargos, foi interposta apelação, a qual se negou provimento, por acórdão unânime (fls. 219/222).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): - Sr. Presidente: - Conheço do especial pela letra c, porque o recorrente demonstrou a divergência.

O recurso é admissível mas, a meu ver, não merece provimento.

Por dívidas contraídas por um só dos cônjuges, ainda

que casados pelo regime de comunhão de bens, somente respondem os bens particulares do signatário e os comuns até o limite de sua meação (art. 3º da Lei n. 4.121/62). No caso concreto, o marido da embargante era sócio da firma cuja falência foi decretada. Em execução fiscal, movida contra referida firma, foi penhorado imóvel pertencente ao casal (fls. 09). Pretende a embargante excluir a sua meação. O venerando acórdão recorrido reconheceu o direito do embargante de excluir da execução a sua meação. Hoje, constitui postulado constitucional o princípio de que os direitos e deveres, na sociedade conjugal, são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (Constituição Federal, art. 226, § 5º). Qualquer um dos cônjuges pode, com base no art. 3º da Lei n. 4.121/62, defender, através de embargos, a sua meação, em execução, inclusive em execução fiscal (Súmulas ns. 134 do STJ e 112 do TFR). No Recurso Especial n. 1.930/RS (RSTJ 10/433), entendeu a Egrégia 4ª Turma desta Corte que, pelo disposto no art. 3º da Lei n. 4.121/62, reforçado pela norma do art. 226, § 5º da Constituição Federal, a meação da mulher não responde pelos títulos de dívida de qualquer natureza firmados apenas pelo marido, sendo a não responsabilidade a regra, competindo ao credor comprovar ter o débito resultado em benefício da família. Na hipótese, o credor não comprovou ter a dívida sido contraída em benefício da sociedade conjugal. A Egrégia Primeira Turma, no Recurso Especial n. 44.399-7/SP, Relator Eminente Ministro GOMES DE BARROS, DJ de 19.12.94 (RSTJ 76/213), firmou o entendimento de que:

"I - A responsabilidade do sócio-gerente, por dívida fiscal da pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito (CTN, art. 135), não alcança, em regra, o patrimônio de seu cônjuge.

II - Se, do ato ilícito houver resultado enriquecimento do patrimônio familiar, impõe-se ao Estado-credor o encargo de provar o locupletamento para se beneficiar da exceção consagrada no art. 246, parágrafo único do Código Civil".

Não merece censura o venerando acórdão recorrido.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 79.333 - SP - (95.0058547-2) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrida: Nair da Cruz Prior Scisci. Advogados: Drs. Márcia Ferreira Couto e outros e Luís Antônio de Camargo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 11.12.97 - 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Milton Luiz Pereira e José Delgado.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.

Penhora - Recusa do bem oferecido - Busca de outros bens - Possibilidade - Recurso improvido.

(JSTJ e TRF - Volume 106 - Página 375)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 1997.01.00.011518-0 - MG

Quarta Turma (DJ, 02.02.1998)

Relatora: Exma. Sra. Juíza Eliana Calmon

Agravante: Sinal Verde Acessórios Ltda.

Advogados: Dr. Paulo Constantino Thomopoulos e outros

Agravada: Fazenda Nacional

Procurador: Dr. Wagner Pires de Oliveira

EMENTA: - PROCESSO CIVIL. PENHORA. RECUSA. BUSCA DE OUTROS BENS.

I - Se foi recusado o bem oferecido em penhora, e nenhum outro existe para garantir o débito, não há gravame algum em buscar-se outro bem.

II - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, negar provimento ao recurso, à unanimidade.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Juiz JOÃO VIEIRA FAGUNDES, Presidente - Juíza ELIANA CALMON, Relatora.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUÍZA ELIANA CALMON: - Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em execução fiscal, determinou fosse expedido mandado de penhora de bens da empresa executada ou de seus sócios.

Atendeu o Magistrado "a quo", Dr. PAULO CÉSAR CAMPOS MOURÃO, o pedido da Fazenda Nacional, tendo em vista a alegação de que o bem ofertado pela executada,

uma área de 4.600 metros, localizado no Município de Pimenta/MG, era de difícil excussão, por estar localizado no interior do Estado.

Afirma a agravante ser aquele o único bem do seu patrimônio e suficiente o bastante para garantir a execução fiscal, aduzindo ainda que, se persistir a decisão agravada, por certo o resultado coincidirá nas proibições da Lei n. 8.009/90.

Pede que seja cassado o mandado de penhora, expedido e lavrado o termo de penhora do bem oferecido.

Sem resposta da agravada, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. JUÍZA ELIANA CALMON (Relatora): - Se não tem a empresa e seus sócios bens outros que não o oferecido, não deve preocupar-se com a busca pugnada pela Fazenda, sendo certo que, por ocasião de uma penhora que incida nas proibições da Lei n. 8.009/90, ensejará a pronta impugnação da interessada.

Assim sendo, não vejo gravame imediato para a recorrente.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

AI n. 1997.01.00.0011518-0 - MG - Relatora: Exma. Sra. Juíza Eliana Calmon. Agravante: Sinal Verde Acessórios Ltda. Advogados: Dr. Paulo Constantino Thomopoulos e outros. Agravada: Fazenda Nacional. Procurador: Dr. Wagner Pires de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Exma. Sra. Juíza Relatora (em 19.08.97 - 4ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Eustáquio Silveira e João Vieira Fagundes.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz JOÃO VIEIRA FAGUNDES.

Penhora em dinheiro - Disponibilidade no patrimônio do executado - Constrição sobre o faturamento bruto mensal da empresa-executada - Medida extrema - Precedentes - Recurso especial conhecido e provido.

(JSTJ e TRF - Volume 102 - Página 189)

RECURSO ESPECIAL N. 110.358 - SP (96.0064318-0)

Segunda Turma (DJ, 06.10.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Mocafor Tratores e Equipamentos Agrícolas Ltda.

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Drs. José Luiz Matthes e outros e Carla Pedroza de Andrade

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FIS-

CAL. A PENHORA EM DINHEIRO PRESSUPÕE NUMERÁRIO EXISTENTE, CERTO, DETERMINADO E DISPONÍVEL NO PATRIMÔNIO DO DEVEDOR. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DO FATURAMENTO BRUTO MENSAL DA EMPRESA-EXECUTADA: SÓ EM ÚLTIMO CASO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - A penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado.

II - A penhora sobre percentual do faturamento bruto mensal da empresa-executada configura constrição do próprio estabelecimento industrial, hipótese só admitida excepcionalmente (§ 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de penhora sobre os outros bens arrolados nos incs. do art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 35.838/SP e REsp n. 37.027/SP.

IV - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justi-

ça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente - Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: - Mocafor Tratores e Equipamentos Agrícolas Ltda., interpõe recurso especial contra acórdão proferido pelo TJSP.

A Fazenda do Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra Mocafor Ltda., que ofereceu à penhora um trator de rodas da marca Valmet, ano 1978.

A Fazenda requereu a substituição da constrição sobre o trator, pela penhora de 30% do faturamento mensal da empresa-recorrente.

O Juiz de primeiro grau deferiu o pedido, ao fundamento de que foram realizados seis leilões negativos.

Inconformada, Mocafor Ltda., interpôs agravo de instrumento.

Posteriormente, a 1ª Câmara de Direito Público do TJSP, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo.

Inconformada, Mocafor Tratores e Equipamentos Agrícolas Ltda. recorre de especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TJSP os arts. 620, 677, 678, 716, 719 e 728, todos do CPC. Invoca em seu favor o acórdão proferido por esta Turma quando do julgamento do REsp n. 36.870/SP, do qual foi Relator o eminente Ministro HÉLIO MOSIMANN. Aduz, ainda, que o aresto recorrido está em dissonância com a jurisprudência do TAMG e do TRF da 4ª Região. Requer seja provido o especial para indeferir o pedido de fl. 11, verso.

A Fazenda apresentou contra-razões, invocando em seu favor precedente da relatoria do eminente Ministro GARCIA VIEIRA (REsp n. 36.917/SP).

O recurso foi admitido na origem.

Os autos deram entrada em meu gabinete em 23.01.97 (fl. 59).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): - Sr. Presidente, conheço do recurso especial, visto que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade gerais e específicos.

No mérito, o recurso merece prosperar.

O acórdão do TJSP, da relatoria do eminente Desembargador LUIZ TÂMBARA, está assim fundamentado:

"Com efeito, é oportuno salientar o inteiro acerto da decisão do douto Magistrado que determinou a penhora de 30% do faturamento mensal da devedora e que a Fazenda do Estado informasse os dados necessários para a viabilização da diligência. O processo de execução é informado por princípios próprios, em que predominam atos materiais de expropriação de bens do devedor para a satisfação do credor, que já dispõe de título executivo com presunção legal de liquidez e certeza. A simples leitura do disposto nos arts. 577, 579 e 600 do Código de Processo Civil, para não estender excessivamente o rol das normas impositivas com idêntico teor, é suficiente para aferir-se a soma dos poderes outorgados ao Juiz na direção do processo de execução, cuja característica marcante é a efetividade. No processo de execução é a eficácia e efetividade dos atos judiciais que assumem maior relevância para resguardo da dignidade da Justiça. Daí a gradação progressiva dos poderes conferidos ao Juiz que vão aumentando a partir do

processo de conhecimento, em que ainda há incerteza a respeito do direito pretendido, passando pelo processo cautelar, onde o Juiz está investido de poderes gerais de cautela, até atingir o grau máximo no processo de execução, cujo objetivo é a satisfação do credor. O art. 653 determina o arresto dos bens do devedor não encontrado e os arts. 660, 661 e 662 do Código de Processo Civil explicitam os poderes a serem exercidos pelo Juiz para tornar efetivo o processo de execução. Salvo as restrições previstas em lei, o devedor responde com todos os bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações. Tanto o art. 677 do Código de Processo Civil, quanto o art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830, autorizam a penhora do próprio estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, este último em caráter excepcional. Aqui, não se cuida de penhora do estabelecimento, porém de parte moderada de seu faturamento mensal, da ordem de 30%, o que lhe permite continuar exercendo suas atividades. Portanto, não há que se cogitar de violação ao princípio constitucional que assegura a livre iniciativa. Também não se aplica à norma prevista no art. 677, do Código de Processo Civil, providência ainda não tomada pelo MM. Juiz de Direito que determinou à Fazenda do Estado a informação dos dados necessários à viabilização da diligência. Se é verdade que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o devedor, não é menos certo que seu objetivo é a expropriação de bens do devedor para a satisfação do credor.

Ressalte-se que já houve sucessivos leilões negativos, nada menos de seis, como salientou o Magistrado na decisão impugnada.

Diante desse quadro normativo processual, correta a decisão do MM. Juiz de Direito que determinou a penhora de 30% do faturamento mensal da empresa devedora para garantir o efetivo resultado do processo de execução fiscal, com apoio da jurisprudência assentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça" (fls. 21/22).

Em que pese aos argumentos traçados pelo eminente Desembargador LUIZ TÂMBARA, penso que a constrição sobre o movimento de caixa da empresa-executada (Mocafor Tratores e Equipamentos Agrícolas Ltda.), configura penhora do próprio estabelecimento, hipótese só admitida excepcionalmente (§ 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, o que não é a hipótese dos autos.

Realmente, "in casu", a penhora foi efetuada sobre "um trator de rodas, marca Valmet, modelo 370, cor azul, ano de fabricação 1978, acoplado com guincho hidráulico" (fl. 10). Após seis leilões negativos, a Fazenda pleiteou a substituição da penhora por 30% do faturamento mensal da empresa-executada, o que foi imediatamente deferido pelo Juiz de primeiro grau, e confirmado pelo TJSP.

Ora, antes de deferir a substituição do bem penhorado por 30% do faturamento mensal da empresa-executada, deveria o Juiz de primeiro grau ter determinado à Fazenda Pública

que tomasse as providências cabíveis para possibilitar a substituição da penhora efetuada sobre o trator por qualquer outro bem constante do rol do art. 11 da Lei n. 6.830/80, inclusive por outro veículo automotor de maior receptividade no mercado.

No entanto, apesar da não-aceitação do trator penhorado pelo mercado, a Fazenda Pública não procurou viabilizar a sua substituição por outro bem arrolado no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, mas sim por percentual sobre o movimento de caixa da empresa-executada, o que só é admissível excepcionalmente, ou seja, após ter sido esgotada a possibilidade da constrição de quaisquer dos bens listados no artigo da Lei n. 6.830/80.

Já tive oportunidade de manifestar-me sobre a matéria quando do julgamento dos EREsp n. 48.959/SP, proferindo o seguinte voto:

"Sr. Presidente, os embargos de divergência merecem prosperar. O art. 11, I da Lei n. 6.830/80 e o art. 655, I, do CPC, estabelecem que a penhora incidirá, em primeiro lugar, sobre dinheiro. No entanto, é necessário que esse numerário seja certo e determinado, bem como esteja disponível no patrimônio do executado, o que não é o caso dos autos, onde se pleiteia "a penhora sobre 18% do movimento de caixa da Executada" (fl. 10), ou seja, sobre verba futura, incerta e indeterminada. Realmente, como bem alertou o eminente Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, ao proferir seu voto-

condutor no REsp n. 2.563/SP, "não há dúvida no sentido de que esse art. 11, I, da Lei n. 6.830, de 1980, estabelece, na ordem de nomeação à penhora, em primeiro lugar, dinheiro. Quer dizer, entretanto, dinheiro disponível, dinheiro em caixa, não a renda diária de uma empresa, de forma simplista, como desejado pelo recorrente".

Na verdade e tendo em vista o disposto no § 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80 - "excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola" -, a penhora só incidirá sobre a empresa se inexistente nenhum dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da "Lei de Execução Fiscal", pois, como bem alerta o Professor Humberto Theodoro Júnior em seus comentários ao art. 677 do CPC, "a preocupação do legislador aqui é com a continuidade da exploração econômica, que não deve ser tolhida pela penhora, em face da função social que desempenham as empresas comerciais, industriais e agropastoris. "Omissis". O sistema depositário-administrador visa a impedir a ruína total e a paralisação da empresa, evitando prejuízos desnecessários e resguardando o interesse coletivo de preservar quanto o possível as fontes de produção e comércio e de manter a regularidade do abastecimento" (Theodoro Júnior, Humberto, "Curso de Direito Processual Civil", vol. II, 10ª ed., Forense, 1993, p. 209).

Ora, como a Fazenda Pública requereu de início "a penhora sobre 18% do movimento de caixa da Executada, valor este a ser depositado em conta bancária à inteira e exclusiva

disposição do juízo, como simples meio de garantia do débito exeqüendo" (fls. 10 e 16), não é possível admiti-la, sob pena de inversão da gradação prevista na "Lei de Execução Fiscal". Não há dúvida que é possível a penhora de empresa, mas só em último caso, ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência da 2ª Turma do STJ, conforme se apreende da ementa do seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO NÃO ACEITA PELA FAZENDA. PENHORA EM DINHEIRO. MOVIMENTO DIÁRIO DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SIMPLES DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA, SEM OUTRAS FORMALIDADES LEGAIS. PEDIDO INDEFERIDO.

I - Embora admitida a penhora em dinheiro, a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância já existente em poder da executada, seja no caixa como na conta corrente.

II - Diz respeito a penhora sobre o movimento diário do caixa da devedora. Em tal hipótese, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

III - Recurso não conhecido" (REsp n. 35.838/SP, 2ª Turma do STJ, unânime, Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN, publicado no DJ de 27.09.93).

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto-condutor proferido pelo eminente Ministro MOSIMANN:

"A negativa ao pedido (da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a exeqüente, que requereu a penhora em dinheiro, recaindo sobre 18% movimento diário da empresa), tal como fora formulado, não contrariou a lei e nem divergiu do acórdão trazido aos autos.

A própria recorrente esclareceu, ao arrazoar o agravo textualmente: requereu "que recaísse a penhora sobre 18% do faturamento de caixa diário da executada, valor este a ser depositado em conta bancária à inteira e exclusiva disposição deste juízo, como simples meio de garantia do débito exeqüendo" (fls. 3).

E o indeferimento se deu "porquanto não tem o Juízo meios de aquilatar os efeitos da penhora pretendida, sobre o fluxo financeiro da executada" (fls. 15). Mantendo a decisão, o Tribunal recordou que tanto o Código de Processo como a Lei das Execuções Fiscais (arts. 655, I, e 11, I) admitem a penhora em dinheiro. Entretanto, o caso presente apresenta uma peculiaridade. É que a pretensão, não é de penhora sobre dinheiro já existente em poder da executada, seja em caixa ou em conta

corrente. Diz respeito à penhora sobre o movimento diário do caixa da devedora e para a realização de tal ato de constrição judicial, haveria necessidade da lavratura de um auto de penhora diário, fato que inviabiliza o requerido (fls. 42/43).

Verifica-se, assim, que não houve contrariedade a qualquer dos dispositivos indicados - arts. 10, 11 e 15 da Lei de Execuções - que tratam da penhora em qualquer bem do executado, da penhora em dinheiro e da substituição da penhora".

Aliás, após a prolatação do acórdão embargado (que se deu em 06.06.94 - fl. 76), a 1ª Turma reapreciou a questão "sub examine". Realmente, na sessão de 16.11.94, a 1ª Turma do STJ, à unanimidade de votos, improveu o REsp n. 37.027/SP, adotando orientação diversa da agasalhada quando do julgamento do acórdão embargado. Para que não reste dúvida, transcrevo a ementa do REsp n. 37.027/SP, no qual a 1ª Turma prestigia a tese adotada pela 2ª Turma da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA EM DINHEIRO DO MOVIMENTO DIÁRIO DA EXECUTADA. LEI N. 6.830/80 (ARTS. 10, 11 E 15). CPC, ARTS. 655, 678, 716, 719, 720 E 728.

I - A penhora sobre o faturamento diário não constitui simples depósito em conta judicial ou bancária, exigindo providência e forma de administração ditadas pela lei processual por afetar, na verdade, e comprometer o capital de giro, significando a constrição do próprio estabelecimento.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso improvido" (REsp n. 37.027/SP, 1ª Turma do STJ, unânime, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, publicado no DJ de 05.12.94).

Por oportuno, transcrevo o voto-condutor proferido pelo eminente Ministro MILTON LUIZ PEREIRA:

"Aberto o pórtico para o exame, facilitando a compreensão da questão jurídica debatida, comporta memorar a fundamentação do hostilizado julgado, assim:

"Omissis":

"Insurgindo-se contra o bem oferecido à penhora pela executada a Fazenda do Estado requereu que esta recaísse sobre 18% do movimento do caixa da empresa, pretensão repelida pela r. decisão recorrida.

Equivoca-se a Fazenda do Estado supondo que o requerimento encontra guarida no inc. I do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Penhora em dinheiro recairá sempre em quantia disponível do executado, nunca sobre quantia incerta que venha a dar entrada no movimento diário da empresa, porquanto nesse caso ocorrerá a hipótese excepcional do § 1º do referido dispositivo legal, envolvendo a administração da empresa.

O caráter excepcional da medida, obviamente, a inclui como última opção entre as anteriores constantes do "caput" daquele dispositivo legal.

Demais, além dos inconvenientes bem apontados na r. decisão agravada, é certo que não se diligenciou sobre a existência de outros bens livres da executada que pudessem atender aquela ordem estabelecida na lei" (fls. 43 e 44).

A propósito do tema, é oportuno sinalar que, tanto o CPC (art. 655, I), como a Lei n. 6.830/80 (art. 11) admitem a penhora em dinheiro. Sucede, no caso, que a exeqüente objetivou não a simples penhora sobre dinheiro disponível ou existente, mas que recaia sobre o movimento diário do caixa da devedora (18%), correspondente ao ICMS que deveria ter sido recebido pelo Estado, quando das operações de venda.

Comente-se que, para esse fim, surgiria a necessidade da lavratura de um auto de penhora diário, exigindo-se a nomeação de um administrador (arts. 719 - "caput" -, 728 e 678, CPC), com específica forma de administração (arts. 716 e 720, Código ref.), consubstanciando a impossibilidade da constrição efetivar-se como simplisticamente pretendeu a parte exeqüente.

Demais, deve ser observado que a penhora sobre a féria diária de um estabelecimento comercial ou industrial afeta o capital de giro, gerando, pois, conseqüências que, a rigor, corresponderiam a penhora não da renda, mas do próprio estabelecimento" (grifei).

No sentido "supra" se alinhou o acórdão proferido do TJSP, o qual foi, "permissa venia", equivocadamente reformado pelo aresto embargado. Para que não reste dúvida que o acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual está em consonância com a mencionada jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ, transcrevo o seguinte trecho do voto-condutor proferido pelo eminente Desembargador MELLO JUNQUEIRA:

"A possibilidade de penhora sobre dinheiro está estritamente ligada à existência concreta de numerário e sua localização. A penhora deve incidir sobre bens, tais considerados aqueles existentes como coisas do mundo e não sobre rendas ou movimento de caixa futuros, cujo valor se desconhece.

O bem juridicamente considerado é o que existe e de valor certo. A penhora, como expropriação de coisa para garantir a execução, deve atingir o bem já definido e existente.

A penhora sobre renda futura se traduz em coisa ou fato aleatório ou incerto, o que não deve ser permitido, sob pena de acarretar incerteza à parte. Ao sequer se sabe o montante dessa importância, ou quantos meses serão precisos ou deverão ser penhorados para garantia da execução.

A Fazenda, de sua parte, deverá diligenciar para descobrir efetivo depósito em dinheiro ou direito de crédito de que é titular a executada, para, concretamente, requerer a penhora" (fls. 22/23).

Como se vê, os julgados mais recentes das Turmas de Direito Público do STJ agasalham a tese adotada pelo TJSP, pelo que o acórdão local merece ser prestigiado.

Em suma, a penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado, o que não é o caso dos autos. De outro lado, a penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola (§ 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80), hipótese só admitida excepcionalmente (como bem alertou o eminente Ministro MOSIMANN, ao proferir o voto-condutor no REsp n. 19.493/SP), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, o que também não é a hipótese dos autos.

Com essas considerações, conheço dos embargos de divergência, recebendo-os para restabelecer o acórdão proferido pelo TJSP no julgamento do Agravo de Instrumento n. 194.290-2/1 (fls. 20/23).

É como voto".

Em suma, Sr. Presidente:

a) a penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado;

b) a penhora sobre percentual do faturamento bruto mensal da empresa-executada configura constrição do próprio estabelecimento industrial, hipótese só admitida excepcionalmente (§ 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de penhora sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

Com essas considerações, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para indeferir o pedido de fl. 11, verso (fl. 106, verso, dos autos originais).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 110.358 - SP - (96.0064318-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recorrente: Mocafor Tratores e Equipamentos Agrícolas Ltda. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. José Luiz Matthes e outros e Carla Pedroza de Andrade.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 16.09.97 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEÇANHA

MARTINS.

Penhora sobre direitos referentes à linha telefônica - Desligamento ou bloqueio - Inadmissibilidade - Recurso provido.

(JSTJ e TRF - Volume 102 - Página 92)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 7.032 - SP (96.0024211-9)

Segunda Turma (DJ, 29.09.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Recorrente: Toninho Comércio de Escapamentos Ltda.

Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito do II Anexo Fiscal de Ribeirão Preto/SP

Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Drs. José Luiz Matthes e outro e Daniela D'Andrea e outros

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETUADA SOBRE DIREITOS REFERENTES À LINHA TELEFÔNICA. BLOQUEIO DO TELEFONE: SÓ SE O EXECUTADO NÃO COMPROVAR O PAGAMENTO DAS CONTAS TELEFÔNICAS. RECURSO PROVIDO.

I - Tratando-se de penhora efetuada sobre direitos referentes à linha telefônica, o telefone só pode ser bloqueado, desligado, se o executado não fizer a comprovação mensal do pagamento da conta telefônica.

II - Recurso em mandado de segurança provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de setembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente - Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: - Toninho Comércio de Escapamentos Ltda. interpõe recurso ordinário contra acórdão proferido pelo TJSP.

O ora recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da Comarca de Ribeirão Preto/SP. Noticiou que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo lhe moveu execução fiscal, na qual foram penhorados os direitos da empresa-recorrente sobre a linha telefônica de prefixo n. 625-5516. Para combater a ordem de bloqueio da linha telefônica dada pelo Juiz de primeiro grau, a recorrente interpôs agravo de instrumento, e impetrou mandado de segurança para conferir efeito suspensivo ao agravo.

O 4º Vice-Presidente do TJSP concedeu liminar pleiteada.

O Juiz de primeiro grau prestou informações.

A Fazenda Pública apresentou contestação.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela concessão da segurança.

Posteriormente, a 9ª Câmara Cível do TJSP, por unanimidade, denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DIREITO DE USO DE LINHA TELEFÔNICA. BLOQUEIO DE SUA UTILIZAÇÃO. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO" (FL. 140).

Irresignada, Toninho Ltda. recorre de ordinário constitucional. Alega que o acórdão proferido pelo TJSP contrariou os arts. 2º e 620 do CPC, bem como o art. 5º, XIII, da CF/88.

A Fazenda Pública não apresentou contra-razões.

O Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pelo não conhecimento do recurso. Se conhecido, que seja provido.

O recurso ordinário foi admitido na origem.

Apoiando-se na Lei n. 9.139/95, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso. O parecer, de autoria do Subprocurador-Geral da República MIGUEL GUSKOW, restou assim ementado:

"CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUI RECURSO PRÓPRIO. IMPROVIMENTO" (FL. 178).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): - Sr. Presidente, conheço do recurso especial, pois estão presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, assiste parcial razão ao recorrente.

O acórdão proferido pelo TJSP, da relatoria do eminente Desembargador ACCIOLI FREIRE, denegou a segurança pelos seguintes fundamentos:

"Como mostram as cópias que acompanham as informações, a referida execução fiscal foi ajuizada em novembro de 1987 e vem se arrastando por manobras protelatórias de devedora, recusando-se, agora, a pagar um saldo de seu débito, sob a alegação de ter sido o mesmo corrigido pela variação da UFESP, nos termos da Lei Estadual n. 6.374, no seu entender manifestamente ilegal.

Penhorada uma linha telefônica de uso da impetrante, o douto Magistrado tido por coator determinou o seu bloqueio, justificando seu ato com as dificuldades de arrematação desse direito se o telefone continuar sendo utilizado pela devedora, pois, é bastante comum o executado, nas proximidades do leilão, deixar de pagar as contas telefônicas. Tal ocorrendo, sendo elevado o débito, torna-se inviável o leilão. Cuidando-se de devedora que tudo faz para protelar o cumprimento de sua obrigação, andou bem o ilustre julgador ao determinar o bloqueio da linha telefônica" (fl. 149) (grifei).

Sem dúvida, é louvável a preocupação da Justiça paulista com a verba devida ao Fisco, a qual é, afinal, dinheiro público. No entanto, não pode o Judiciário, apoiando-se na presunção de que o executado deixará de pagar as contas telefônicas na época do leilão, perder de vista o princípio inserto no art. 620 do CPC, "in verbis":

"Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o Juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor".

Portanto, ao determinar o bloqueio, o desligamento da linha telefônica, o Judiciário paulista optou pelo meio mais radical. No entanto, há outro meio de dar prosseguimento à execução fiscal, atendendo aos interesses do Fisco e do executado.

Realmente, em casos como o dos autos, não deve o Magistrado determinar imediatamente o bloqueio, o desligamento da linha telefônica, mas, sim, determinar que o executado apresente ao juízo, no último dia de cada mês, o recibo referente ao pagamento da conta telefônica do mês pretérito. Assim não procedendo o executado, é legítima a ordem de bloqueio, de desligamento da linha telefônica, pelos motivos apresentados no acórdão recorrido.

A propósito, transcrevo o seguinte trecho do parecer ofertado pelo Procurador de Justiça FRANCISCO STELLA JÚNIOR:

"De outro lado, a ameaça de dano irreparável é inegável, pois o desligamento da linha telefônica impedirá o exercício normal das atividades comerciais do impetrante.

Convém ressaltar, por derradeiro, que a penhora é mera constrição sobre um bem, não podendo ser tomada como imediata privação de todos os direitos inerentes à propriedade" (fl. 141).

Merece também ser invocado o seguinte trecho da decisão concessiva da liminar proferida pelo eminente Desembargador NIGRO CONCEIÇÃO, 4º Vice-Presidente do TJSP:

"Não se pode deixar de reconhecer, na espécie, a relevância de fundamento, tendo em vista que a penhora foi efetivada e o representante da empresa assumiu o encargo de depositário, continuando o telefone a ser usado pela empresa. O bloqueio ora determinado, ao que se verifica dos autos, sem requerimento da Fazenda do Estado, estando todas as contas pagas (fls. 19/21) evidencia o "fumus boni iuris"" (fl. 23).

Em suma, Senhor Presidente, tratando-se de penhora efetuada sobre direitos referentes à linha telefônica, o telefone só pode ser bloqueado, desligado, se o executado não fizer a comprovação mensal do pagamento da conta telefônica.

Observo, por fim, e tendo em vista o disposto no parecer

ofertado pelo eminente Subprocurador-Geral da República MIGUEL GUSKOW, que o "writ" foi impetrado em 09.05.95 (fl. 02), ou seja, antes do advento da denominada nova Lei do Agravo - Lei n. 9.139/95, de 03.11.95 -, pelo que não há que se falar em impropriedade da via utilizada. Por oportuno, transcrevo a ementa de recente precedente de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 9.139/95, A FIM DE CANCELAR PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA: ADMISSIBILIDADE, APESAR DA NÃO-INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PRÓPRIO. PRECEDENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Antes do advento da Lei n. 9.139/95, a doutrina e a jurisprudência admitiam em casos excepcionais a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso destituído de efeito suspensivo. Precedente do STJ: REsp n. 13.777/PR.

II - Recurso especial não conhecido" (REsp n. 46.712/RS, 2ª Turma do STJ, unânime, Relator Ministro ADHEMAR MACIEL, publicado no DJU de 09.12.96).

Com essas considerações, conheço do recurso ordinário e dou-lhe provimento, tão-somente para conferir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto em 05.05.95 (fl. 18). Fica, no entanto, a atribuição do efeito suspensivo, condicionada à juntada - no prazo de quinze dias, contados da

publicação do acórdão no DJU - aos autos da execução fiscal, de todos os recibos referentes aos pagamentos da linha telefônica n. 625-5516, desde a penhora dos direitos (28.11.94 - fl. 12), bem como à apresentação ao juízo da execução, até o dia trinta de cada mês, do recibo de pagamento do mês pretérito. O não-cumprimento de quaisquer das aludidas exigências acarretará o bloqueio da linha telefônica, o qual poderá ser decretado de ofício pelo Juiz de Direito.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS n. 7.032 - SP - (96.0024211-9) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recorrente: Toninho Comércio de Escapamentos Ltda. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impetrado: Juízo de Direito do II Anexo Fiscal de Ribeirão Preto/SP. Recorrida: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. José Luiz Matthes e outro e Daniela D'Andrea e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 01.09.97 - 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Ari Pargendler Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

Penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada - Medida extrema - Precedentes - Constrição afastada - Embargos de divergência recebidos.

(JSTJ e TRF - Volume 109 - Página 54)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 48.959 - SP (94.0034844-4)

Primeira Seção (DJ, 20.04.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel

Embargante: Algodoeira Donegá Ltda.

Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Drs. Cyro Penna César Dias e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. A PENHORA EM DINHEIRO PRESSUPÕE NUMERÁRIO EXISTENTE, CERTO, DETERMINADO E DIS-

PONÍVEL NO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. PENHORA SOBRE O MOVIMENTO DE CAIXA DA EMPRESA-EXECUTADA: SÓ EM ÚLTIMO CASO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA RECEBIDOS.

I - A penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado.

II - A penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, hipótese só admitida excepcionalmente (§ 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

III - Inteligência dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80 e dos arts. 655, 677 e 678 do CPC.

IV - Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ: REsp n. 35.838/SP e REsp n. 37.027/SP.

V - Embargos de divergência recebidos para "restabelecer" o acórdão proferido pelo TJSP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos, vencido o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (voto-vista), que deles não conhecia, e, no mérito, por unanimidade, receber os embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus Filho, Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Não participou do julgamento o Sr. Ministro José Delgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente - Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: - Algodoeira Donegá Ltda. interpõe embargos de divergência contra acórdão da 1ª Turma do STJ, cujo Relator foi o eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo ajuizou execução fiscal contra a ora embargante, objetivando o paga-

mento de ICM. A ora embargante nomeou à penhora 126 fardos de algodão. Insatisfeita, a Fazenda requereu incidisse a penhora sobre 18% do movimento de caixa da ora embargante, montante esse a ser depositado em conta bancária à disposição do juízo.

O Juiz de primeiro grau indeferiu os pedidos de ambas as partes.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs agravo de instrumento.

Posteriormente, a 13ª Câmara Cível do TJSP, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo de instrumento, em acórdão assim fundamentado:

"A possibilidade de penhora sobre dinheiro está estritamente ligada à existência concreta de numerário e sua localização. A penhora deve incidir sobre bens, tais considerados aqueles existentes como coisas do mundo e não sobre rendas ou movimento de caixa futuros, cujo valor se desconhece.

O bem juridicamente considerado é o que existe e de valor certo.

A penhora, como expropriação de coisa para garantir a execução, deve atingir o bem já definido e existente.

A penhora sobre renda futura se traduz em coisa ou fato

aleatório ou incerto, o que não deve ser permitido, sob pena de acarretar incerteza à parte. Ao sequer se sabe o montante dessa importância, ou quantos meses serão precisos ou deverão ser penhorados para garantia da execução.

A Fazenda, de sua parte, deverá diligenciar para descobrir efetivo depósito em dinheiro ou direito de crédito de que é titular a executada, para, concretamente, requerer a penhora" (fls. 22/23).

Não se dando por vencida, a Fazenda Pública paulista recorreu de especial, alegando contrariedade aos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80.

Posteriormente, a 1ª Turma do STJ, à unanimidade, deu provimento ao recurso especial, reformando as decisões proferidas nas instâncias ordinárias. O acórdão, da relatoria do eminente Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, restou assim ementado:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DA RENDA DE EMPRESA. ART. 678 DO CPC.

- No processo executivo fiscal, a penhora da renda de empresa deve observar as cautelas recomendadas pelo art. 678 do CPC" (fl. 76).

Inconformada, Algodoeira Donegá Ltda. interpõe os presentes embargos de divergência. Alega que o acórdão

embargado está em dissonância com o aresto proferido pela 2ª Turma do STJ, quando do julgamento do REsp n. 36.870/SP, do qual foi Relator o eminente Ministro HÉLIO MOSIMANN. O julgado trazido como paradigma está assim ementado:

"EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO NÃO ACEITA PELA FAZENDA. PENHORA EM DINHEIRO. MOVIMENTO DIÁRIO DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SIMPLES DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA, SEM OUTRAS FORMALIDADES LEGAIS. PEDIDO INDEFERIDO.

I - Embora admitida a penhora em dinheiro, a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância já existente em poder da executada, seja no caixa como na conta-corrente.

II - Diz respeito à penhora sobre o movimento diário do caixa da devedora. Em tal hipótese, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento. Recurso provido" (fls. 99/101).

Os embargos de divergência foram admitidos pelo eminente Ministro AMÉRICO LUZ.

A Fazenda Pública apresentou impugnação.

O Ministério Público Federal, em parecer de autoria do Dr. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, opinou pelo provimento dos embargos. O parecer do "Parquet" restou assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE RENDA. REQUISITOS DO ART. 678, CPC NÃO OBEDECIDOS. PELO PROVIMENTO DOS EMBARGOS" (FL. 110).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): - Sr. Presidente, os embargos de divergência merecem prosperar.

O art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e o art. 655, I, do CPC, estabelecem que a penhora incidirá, em primeiro lugar, sobre dinheiro. No entanto, é necessário que esse numerário seja certo e determinado, bem como esteja disponível no patrimônio do executado, o que não é o caso dos autos, onde se pleiteia "a penhora sobre 18% do movimento de caixa da Executada" (fl. 10), ou seja, sobre verba futura, incerta e indeterminada.

Realmente, como bem alertou o eminente Ministro

CARLOS MÁRIO VELLOSO, ao proferir seu voto-condutor no REsp n. 2.563/SP, "não há dúvida no sentido de que esse art. 11, I, da Lei n. 6.830, de 1980, estabelece, na ordem de nomeação à penhora, em primeiro lugar, dinheiro. Quer dizer, entretanto, dinheiro disponível, dinheiro em caixa, não a renda diária de uma empresa, de forma simplista, como desejado pelo recorrente".

Na verdade, e tendo em vista o disposto no § 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80 - "excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola" -, a penhora só incidirá sobre a empresa se inexistentes nenhum dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da "Lei de Execução Fiscal", pois, como bem alerta o Professor Humberto Theodoro Júnior, em seus comentários ao art. 677 do CPC, "a preocupação do legislador aqui é com a continuidade da exploração econômica, que não deve ser tolhida pela penhora, em face da função social que desempenham as empresas comerciais, industriais e agropastoris. "Omissis". O sistema depositário-administrador visa a impedir a ruína total e a paralisação da empresa, evitando prejuízos desnecessários e resguardando o interesse coletivo de preservar quanto o possível as fontes de produção e comércio e de manter a regularidade do abastecimento" (Theodoro Júnior, Humberto, "Curso de Direito Processual Civil", vol. II, 10ª ed., Forense, 1993, p. 209).

Ora, como a Fazenda Pública requereu de início "a penhora sobre 18% do movimento de caixa da Executada, valor

este a ser depositado em conta bancária à inteira e exclusiva disposição do Juízo, como simples meio de garantia do débito exeqüendo" (fls. 10 e 16), não é possível admiti-la, sob pena de inversão da gradação prevista na "Lei de Execução Fiscal". Não há dúvida que é possível a penhora de empresa, mas só em último caso, ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido é a jurisprudência da 2ª Turma do STJ, conforme se apreende da ementa do seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO NÃO ACEITA PELA FAZENDA. PENHORA EM DINHEIRO. MOVIMENTO DIÁRIO DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SIMPLES DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA, SEM OUTRAS FORMALIDADES LEGAIS. PEDIDO INDEFERIDO.

I - Embora admitida a penhora em dinheiro, a pretensão não consiste numa simples penhora sobre determinada importância já existente em poder da executada, seja no caixa como na conta-corrente.

II - Diz respeito à penhora sobre o movimento diário do caixa da devedora. Em tal hipótese, exige-se a observância de outras formalidades, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento.

III - Recurso não conhecido" (REsp n. 35.838/SP, 2ª Turma do STJ, unânime, Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN, publicado no DJ de 27.09.93).

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do voto-condutor proferido pelo eminente Ministro MOSIMANN:

"A negativa ao pedido (da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a exeqüente, que requereu a penhora em dinheiro, recaindo sobre 18%, do movimento diário da empresa), tal como fora formulado, não contrariou a lei e nem divergiu do acórdão trazido aos autos.

A própria recorrente esclareceu, ao arrazoar o agravo textualmente: requereu "que recaísse a penhora sobre 18% do faturamento de caixa diário da executada, valor este a ser depositado em conta bancária à inteira e exclusiva disposição deste juízo, como simples meio de garantia do indébito exeqüendo" (fls. 3).

E o indeferimento se deu "porquanto não tem o Juízo meios de aquilatar os efeitos da penhora pretendida, sobre o fluxo financeiro da executada" (fls. 15). Mantendo a decisão, o Tribunal recordou que tanto o Código de Processo como a Lei das Execuções Fiscais (arts. 655, I e 11, I) admitem a penhora em dinheiro. Entretanto, o caso presente apresenta uma peculiaridade. É que a pretensão não é de penhora sobre dinheiro já existente em poder da executada, seja em caixa ou em conta-

corrente. Diz respeito à penhora sobre o movimento diário do caixa da devedora e, para a realização de tal ato de constrição judicial, haveria necessidade da lavratura de um auto de penhora diário, fato que inviabiliza o requerido (fls. 42/43).

Verifica-se, assim, que não houve contrariedade a qualquer dos dispositivos indicados - arts. 10, 11 e 15 da Lei de Execuções - que tratam da penhora em qualquer bem do executado, da penhora em dinheiro e da substituição da penhora".

Aliás, após a prolatação do acórdão embargado (que se deu em 06.06.94 - fl. 76), a 1ª Turma reapreciou a questão "sub examine". Realmente, na sessão de 16.11.94, a 1ª Turma do STJ, à unanimidade de votos, improveu o REsp n. 37.027/SP, adotando orientação diversa da agasalhada quando do julgamento do acórdão embargado. Para que não reste dúvida, transcrevo a ementa do REsp n. 37.027/SP, no qual a 1ª Turma prestigia a tese adotada pela 2ª Turma da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA EM DINHEIRO DO MOVIMENTO DIÁRIO DA EXECUTADA. LEI N. 6.830/80 (ARTS. 10, 11 E 15). CPC, ARTS. 655, 678, 716, 719, 720 E 728.

I - A penhora sobre o faturamento diário não constitui simples depósito em conta judicial ou bancária, exigindo providência e forma de administração ditadas pela Lei Processual por afetar, na verdade, e comprometer o capital de giro, significando a constrição do próprio estabelecimento.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III - Recurso improvido" (REsp n. 37.027/SP, 1ª Turma do STJ, unânime, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, publicado no DJ de 05.12.94).

Por oportuno, transcrevo o voto-condutor proferido pelo eminente Ministro MILTON LUIZ PEREIRA:

"Aberto o pórtico para o exame, facilitando a compreensão da questão jurídica debatida, comporta memorar a fundamentação do hostilizado julgado, assim:

"Omissis".

"Insurgindo-se contra o bem oferecido à penhora pela executada a Fazenda do Estado requereu que esta recaísse sobre 18% do movimento do caixa da empresa, pretensão repelida pela r. decisão recorrida.

Equivoca-se a Fazenda do Estado supondo que o requerimento encontra guarida no inc. I do art. 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Penhora em dinheiro recairá sempre em quantia disponível do executado, nunca sobre quantia incerta que venha a dar entrada no movimento diário da empresa, porquanto nesse caso ocorrerá a hipótese excepcional do § 1º do referido dispositivo legal, envolvendo a administração da empresa.

O caráter excepcional da medida, obviamente, a inclui como última opção entre as anteriores constantes do "caput" daquele dispositivo legal.

Demais, além dos inconvenientes bem apontados na r. decisão agravada, é certo que não se diligenciou sobre a existência de outros bens livres da executada que pudessem atender àquela ordem estabelecida na lei" (fls. 43 e 44).

A propósito do tema, é oportuno sinalar que, tanto o CPC (art. 655, I), como a Lei n. 6.830/80 (art. 11) admitem a penhora em dinheiro. Sucede, no caso, que a exeqüente objetivou não a simples penhora sobre dinheiro disponível ou existente, mas que recaia sobre o movimento diário do caixa da devedora (18%), correspondente ao ICMS que deveria ter sido recebido pelo Estado, quando das operações de venda.

Comente-se que, para esse fim, surgiria a necessidade da lavratura de um auto de penhora diário, exigindo-se a nomeação de um administrador (arts. 719, "caput", 728 e 678, CPC), com específica forma de administração (arts. 716 e 720, Código referido), consubstanciando a impossibilidade da constrição efetivar-se como simplisticamente pretendeu a parte exeqüente.

Demais, deve ser observado que a penhora sobre a féria diária de um estabelecimento comercial ou industrial afeta o capital de giro, gerando, pois, conseqüências que, a rigor, corresponderiam à penhora não da renda, mas do próprio estabelecimento" (grifei).

No sentido "supra" se alinhou o acórdão proferido do TJSP, o qual foi, "permissa venia", equivocadamente reformado pelo aresto embargado. Para que não reste dúvida que o acórdão prolatado pelo Tribunal Estadual está em consonância com a mencionada jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ, transcrevo o seguinte trecho do voto-condutor proferido pelo eminente Desembargador MELLO JUNQUEIRA:

"A possibilidade de penhora sobre dinheiro está estritamente ligada à existência concreta de numerário e sua localização. A penhora deve incidir sobre bens, tais considerados aqueles existentes como coisas do mundo e não sobre rendas ou movimento de caixa futuros, cujo valor se desconhece.

O bem juridicamente considerado é o que existe e de valor certo.

A penhora, como expropriação de coisa para garantir a execução, deve atingir o bem já definido e existente.

A penhora sobre renda futura se traduz em coisa ou fato aleatório ou incerto, o que não deve ser permitido, sob pena de acarretar incerteza à parte. Ao sequer se sabe o montante dessa importância, ou quantos meses serão precisos ou deverão ser penhorados para garantia da execução.

A Fazenda, de sua parte, deverá diligenciar para desco-

brir efetivo depósito em dinheiro ou direito de crédito de que é titular a executada, para, concretamente, requerer a penhora" (fls. 22/23).

Como se vê, os julgados mais recentes das Turmas de Direito Público do STJ agasalham a tese adotada pelo TJSP, pelo que o acórdão local merece ser prestigiado.

Em suma, a penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado, o que não é o caso dos autos. De outro lado, a penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola (§ 1º do art. 11 da Lei n. 6.830/80), hipótese só admitida excepcionalmente (como bem alertou o eminente Ministro MOSIMANN, ao proferir o voto-condutor no REsp n. 19.493/SP), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, o que também não é a hipótese dos autos.

Com essas considerações, conheço dos embargos de divergência, recebendo-os para restabelecer o acórdão proferido pelo TJSP no julgamento do Agravo de Instrumento n. 194.290-2/1 (fls. 20/23).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp n. 48.959 - SP - (94.0034844-4) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Embargante: Algodoeira Donegá Ltda. Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Cyro Penna César Dias e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros.

Decisão: Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Adhemar Maciel (Relator), e Ari Pargendler recebendo os embargos, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (em 27.11.96 - 1ª Seção).

Aguardam os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus Filho, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro José Delgado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

VOTO-VISTA

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA EM DINHEIRO DO MOVIMENTO DA EXECUTADA. QUANDO TEM LUGAR. LEI N. 6.830, DE 1980, ART. 11, I E CPC, ART. 655, I.

- Voto-Vista no sentido de conhecer dos embargos e os receber.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: - Pedi vista dos autos, para melhor exame. Dos estudos a que procedi, cheguei à mesma conclusão do voto do ilustre Relator, que, conclusivamente, aduz:

"Como se vê, os julgados mais recentes das Turmas de Direito Público do STJ agasalham a tese adotada pelo TJSP, pelo que o acórdão local merece ser prestigiado.

Em suma, a penhora em dinheiro (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 655, I, do CPC) pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado, o que não é o caso dos autos. De outro lado, a penhora sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada configura penhora do próprio estabelecimento comercial, industrial ou agrícola (§ 1º do art. 11 Lei n. 6.830/80), hipótese só admitida excepcionalmente (como bem alertou o eminente Ministro MOSIMANN, ao proferir o voto-condutor no REsp n. 19.493/SP), ou seja, após ter sido infrutífera a tentativa de constrição sobre os outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal, o que também não é a hipótese dos autos.

Com essas considerações, conheço dos embargos de divergência, recebendo-os para restabelecer o acórdão proferido pelo TJSP no julgamento do Agravo de Instrumento n. 194.290-2/1 (fls. 20/23)".

Em conclusão, pois, conheço dos embargos e os recebo, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp n. 48.959 - SP - (94.0034844-4) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Embargante: Algodoeira Donegá Ltda. Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Cyro Penna César Dias e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro (voto-vista) e José de Jesus Filho recebendo os embargos, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins.

Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Não participou do julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Delgado.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: -

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria - penhora sobre renda da empresa. A medida só excepcionalmente se justifica e não se confunde com a penhora de dinheiro. E tais circunstâncias não se revelam no caso, pelo que acompanho o voto do ilustre Relator, conhecendo dos embargos de divergência e os provendo.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp n. 48.959 - SP - (94.0034844-4) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Embargante: Algodoeira Donegá Ltda. Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Cyro Penna César Dias e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins (voto-vista), recebendo os embargos, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (em 10.09.97 - 1ª Seção).

Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Não participou do julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Delgado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

VOTO PRELIMINAR (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: - Cuida-se, na hipótese, de embargos de divergência contra acórdão da Egrégia Primeira Turma, indicando-se como paradigma, decisório da colenda Segunda Turma, da lavra do eminente Ministro HÉLIO MOSIMANN, proferido no REsp n. 36.870/SP.

A Fazenda do Estado promoveu executivo fiscal contra empresa, objetivando reaver quantia pertinente ao ICM. A executada nomeou, à penhora, 126 (cento e vinte e seis) fardos de algodão. Inaceitando a nomeação, a Fazenda pleiteou que a penhora recaísse sobre 18% do movimento de caixa da executada (penhora sobre renda).

Em ambas as instâncias, a Fazenda manifestou recurso especial por ofensa aos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80 (REsp n. 48.959-8), que foi parcialmente provido em acórdão resumido na seguinte ementa:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DA RENDA DA EMPRESA. ART. 678 DO CPC.

- No processo executivo fiscal, a penhora de renda da empresa deve observar as cautelas recomendadas pelo art. 678 do CPC" (fl. 74).

Contra esta decisão se insurge a empresa vencida, pela via dos embargos de divergência e aponta, como paradigma, o acórdão da Egrégia Segunda Turma (REsp n. 36.870-7), cuja ementa transcreve:

"EXECUTIVO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO NÃO ACEITA PELA FAZENDA. PENHORA EM DINHEIRO. MOVIMENTO PRÓPRIO DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE DE SIMPLES DEPÓSITO EM CONTA BANCÁRIA, SEM OUTRAS FORMALIDADES LEGAIS. PEDIDO INDEFERIDO" (FL. 101).

Em primeiro lugar, com a devida vênia do nobre Relator, parece-me inexistir divergência, na forma em que se formulou o recurso. É que, como paradigma, a embargante transcreve o simples enunciado da ementa (não as suas conclusões) do REsp de n. 36.870, de que foi Relator o nobre Ministro HÉLIO MOSIMANN.

Ora, a ementa do acórdão-paradigma está concebida nos seguintes termos:

"2. Diz respeito à penhora sobre a movimento diário do caixa da devedora. Em tal hipótese, exige-se a observância de outras formalidades como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento. Recurso provido" (fl. 113).

Ocorre que, o paradigma, transcrito em ementa, em nada conflita com o acórdão embargado de relatoria do Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, que está, assim, resumido:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. ART. 678 DO CPC.

- No processo de execução fiscal, a penhora da renda da empresa deve observar as cautelas recomendadas pelo art. 678 do CPC".

Com efeito, o que esclareceu, o eminente Ministro HÉLIO MOSIMANN na ementa do acórdão, ao julgar o Recurso Especial de n. 36.870, foi justamente o que se contém no art. 678, parágrafo único do CPC, a que o decisório embargado fez reemissão: "quando a penhora recair sobre a renda (da empresa), o depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento etc.".

Assim, o que se disse, de forma explícita, no paradigma, foi esclarecido, no aresto embargado, em forma de remissão ao art. 678. Inexiste, destarte, divergência. Ao contrário, os acórdãos - embargado e paradigma - estão em perfeita consonância.

Demais disso, a embargante não cumpriu as normas do Regimento. Não transcreveu, sequer, as conclusões da ementa, mas, tão-só, a parte enunciativa, sem fazer o confronto e a demonstração analítica dos trechos configuradores do conflito de julgados.

Em preliminar, não conheço dos embargos.

É como voto.

VOTO-MÉRITO (DE VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: - Ultrapassada a preliminar, quanto ao mérito, acompanho o eminente Relator, mas, com motivação diferente. Tenha-se presente, desde logo, que se trata de penhora em executivo fiscal e para efeito de nomeação de bens, a Lei de n. 6.830/80 foi exaustiva e disciplinou de forma diversa, o instituto, não se aplicando, ao caso, o Código de Processo Civil.

É que, a Lei de n. 6.830, citada, disciplina a nomeação de bens à penhora, no seu art. 11 e só no § 1º permite, em caráter excepcional, que a apreensão judicial possa recair em estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Esse caráter excepcional, para que a penhora recaia sobre a empresa, como um todo, carece de ser justificado, através de motivação convincente, em cada caso.

Outrossim, a Lei de Execução Fiscal só admite a penhora de estabelecimento comercial por exceção, como já se afirmou e não prevê a apreensão de rendas do estabelecimento, mas somente a de dinheiro, que não é o de que se trata no caso presente (art. 11, § 2º).

A penhora sobre rendas (que é a hipótese "sub examen") só é disciplinada no Código de Processo Civil - art. 678 e seu parágrafo único e com exclusividade de rendas de empresa que funcione mediante autorização ou concessão. Assim é

que expressa o art. 678, citado: "a penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens, ou sobre todo o patrimônio". Observa-se, assim, que a penhora sobre rendas da empresa só é tratada no Código de Processo (art. 678) e só se refere a empresas que funcionem sobre autorização ou concessão e não sobre qualquer estabelecimento comercial ou industrial, indistintamente. Sobre o tema, esclarece o processualista José Moreira Rocha:

"O art. 678 trata de penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização. Dita penhora far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, nomeando, o Juiz, como depositário, de preferência um de seus Diretores. Fazendo-se a penhora sobre a renda, de determinados bens ou mesmo sobre todo o patrimônio, a intenção da lei é mantê-lo funcionando sem quebra de continuidade e atendendo aos interesses do credor. Possibilitará a referida continuidade dos serviços da empresa. Pretende-se com a forma escolhida no art. 678, manter uma regularidade do serviço, não podendo ser entendido o preceito de outra maneira sempre que haja penhora de empresa que funcione mediante concessão ou autorização" ("Sistemática do Novo Processo de Execução", p. 375).

Tem-se, assim, ao meu entender, que a penhora sobre rendas do estabelecimento, só é possível no caso consignado no art. 678 do Código de Processo Civil, quando se tratar de empresa que funcione sobre o sistema de autorização ou

concessão. Quando não se tratar de empresa de tal natureza, a penhora, na Execução Fiscal, só poderá recair e em casos excepcionais, sobre o próprio estabelecimento (art. 11, § 1º, da Lei n. 6.830/80).

Com estas considerações, recebo os embargos, nos termos do voto do eminente Relator.

É o meu voto.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: - Sr. Presidente, também fico com o Exmo. Sr. Ministro Relator, mas seguindo a linha de pensamento agora trazido pelo eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

EXTRATO DA MINUTA

EREsp n. 48.959 - SP - (94.0034844-4) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Adhemar Maciel. Embargante: Algodoeira Donegá Ltda. Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Drs. Cyro Penna César Dias e outros e José Ramos Nogueira Neto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu dos embargos, vencido o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo (voto-vista) que deles não conhecia. No mérito, por unanimidade, recebeu os embargos, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (em 11.02.98 - 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus Filho, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo (voto-vista), Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Delgado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

Responsabilidade pessoal do sócio - Cônjuge - Meação - Exclusão - Recurso improvido.

(JSTJ e TRF - Volume 104 - Página 233)

RECURSO ESPECIAL N. 119.957 - SP (97.0010941-0)

Primeira Turma (DJ, 17.11.1997)

Relator: Exmo. Sr. Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Recorrida: Nair da Cruz Prior Scisci

Advogados: Drs. José Ramos Nogueira Neto e outros e Luís Antônio de Camargo

EMENTA: - EXECUTIVO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. CÔNJUGE. MEAÇÃO. EXCLUSÃO.

I - A meação da esposa só responde pelos atos ilícitos

realizados pelo cônjuge mediante prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, cabendo ao credor o ônus da prova de que isto ocorreu.

II - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente - Ministro JOSÉ DELGADO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: - A Fazenda do Estado de São Paulo interpõe o presente recurso

especial (fls. 196/197), com fulcro no art. 105, inc. III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão (fls. 114/120) proferido pela 17ª Câmara Civil do TJSP.

Examina-se especial interposto contra acórdão que ao rejeitar embargos infringentes opostos pela ora recorrente, manteve aresto que nos autos de apelação cível deu provimento ao recurso da ora recorrida para excluir a sua meação da penhora efetuada em execução fiscal ajuizada contra a firma Bonec-Art-Indústria e Comércio Ltda.; penhora essa que recaiu sobre bem pertencente ao sócio, marido da recorrida.

Sustenta a recorrente violação aos arts. 134, VII e 135, III, do CTN.

A parte recorrida, em contra-razões (fls. 206/213), pugna pela manutenção do aresto atacado.

Negado seguimento ao especial por despacho (fls. 215/217) do Exmo. Sr. Desembargador LAIR DA SILVA LOUREIRO, subiram os autos por haver sido dado provimento a agravo de instrumento interposto contra o citado despacho denegatório.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: - EXECUTIVO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. CÔNJUGE. MEAÇÃO. EX-

CLUSÃO.

I - A meação da esposa só responde pelos atos ilícitos realizados pelo cônjuge mediante prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, cabendo ao credor o ônus da prova de que isto ocorreu.

II - Recurso improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (Relator): - Examina-se especial interposto contra acórdão que nos autos de execução fiscal acolheu embargos de terceiro interpostos pelo cônjuge para defesa da sua meação.

Sustenta a recorrente que a ora recorrida tem o ônus de provar que a dívida não foi contraída em benefício da família, não bastando para a exclusão da sua parte o fato de ser casada com sócio da empresa executada.

O presente especial não merece ser provido.

De fato a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge, mediante prova de que ela se beneficiou com o produto oriundo da infração, devendo-se ressaltar que o ônus da prova é do credor.

Outro não vem sendo o entendimento desta Corte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO DA MULHER.

I - A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, mediante a prova de que ela foi beneficiada com o produto da infração (Código Civil, art. 263, VI); nessa hipótese, o ônus da prova é do credor, diversamente do que se passa com as dívidas contraídas pelo marido, em que a presunção de terem favorecido o casal deve ser elidida pela mulher.

II - Recurso especial não conhecido" (REsp n. 50.443/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 12.05.97).

"EXECUTIVO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. CÔNJUGE. MEAÇÃO. PRESUNÇÃO.

I - A responsabilidade do sócio-gerente, por dívida fiscal da pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito (CTN, art. 135), não alcança, em regra, o patrimônio de seu cônjuge.

II - Se, do ato ilícito houver resultado enriquecimento do patrimônio familiar, impõe-se ao Estado-credor o encargo de provar o locupletamento, para se beneficiar da exceção consagrada no art. 246, parágrafo único do Código Civil" (REsp n. 44.399-7/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 19.12.94).

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 119.957 - SP - (97.0010941-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro José Delgado. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrida: Nair da Cruz Prior Scisci. Advogados: Drs. José Ramos Nogueira Neto e outros e Luís Antônio de Camargo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.10.97 - 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.

Responsável tributário - Equiparação ao devedor principal - Embargos de terceiro - Via inadequada - Negado provimento ao apelo.

(JSTJ e TRF - Volume 104 - Página 393)

APELAÇÃO CÍVEL N. 93.01.10569-1 - BA

Terceira Turma (DJ, 24.10.1997)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Cândido Ribeiro

Apelante: Francisco Etelvir Dantas

Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogados: Drs. Adelmo Campos Barbosa e Gilson Amado Gonçalves da Silva

EMENTA: - PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. DEFESA POR MEIO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. LEI N. 6.830/80, ARTS.

4º, I E IV E 16.

I - O responsável é parte passiva na execução fiscal, nos termos do art. 4º, IV, da Lei n. 6.830/80, equiparando-se ao devedor principal.

II - Compondo o pólo passivo, deve manejar embargos à execução para o exercício da sua defesa (LEF, art. 16) e não embargos de terceiro.

III - Apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada sob fundamento diverso, declarando-se extinto o feito, por inadequação da via processual eleita.

ACÓRDÃO

Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Juiz OSMAR TOGNOLO, Presidente - Juiz CÂNDIDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO: - Francisco

Etelvir Dantas ofereceu Embargos de Terceiro, insurgindo-se contra a penhora de seus bens nos autos de execução fiscal que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS propôs contra Pingüim S/A. - Indústria e Comércio.

Considerando que o embargante é parte no processo, na condição de responsável tributário, o Juiz sentenciante julgou improcedentes os embargos.

O embargante apelou, reiterando a linha de argumentação esboçada na inicial no sentido de que a pessoa física não se confunde com a pessoa jurídica.

Com as contra-razões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ CÂNDIDO RIBEIRO (Relator): - Consubstanciam os presentes autos embargos de terceiro, desacolhidos na primeira instância, à razão de que o responsável tributário tem legitimidade para opor embargos do devedor e não embargos de terceiro.

Nada a reparar.

Com efeito, nos precisos termos do art. 16 da Lei n. 6.830/80, o executado oferece embargos do devedor, assim

abrangidos, consoante o art. 4º, I e V, do mesmo documento legal, o devedor-contribuinte e o responsável tributário. Dessarte, uma vez citado o responsável, ainda que seu nome não conste da certidão da dívida ativa, deve opor embargos do devedor e não embargos de terceiro, como registra Theotonio Negrão em suas notas ao art. 16 da Lei de Execução Fiscal, "verbis":

"É parte legítima para opor embargos à execução quem, na qualidade de substituto do devedor originário, teve seus bens penhorados na execução fiscal (TFR - 5ª Turma, AC n. 76.842/BA, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJ 02.05.85, p. 6.240)".

"O sócio da executada é parte legítima para opor embargos à execução (RT 561/87)".

E, no mesmo sentido, destacando a configuração de carência de ação, colaciona-se julgado deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO- COTISTA.

I - Se o embargante, na qualidade de sócio, foi indiciado como executado, não se pode intitular de terceiro.

II - Terceiro é aquele que não foi parte na execução.

III - Carência de ação que se confirma. Apelo improvido (AC n. 90.01.10858/MG, Relatora Juíza ELIANA CALMON,

DJ 10.09.90)".

Isto posto, voto pelo improvimento do apelo, confirmando-se a sentença, embora sob fundamento diverso, para declarar a extinção dos embargos, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por inadequação da via processual eleita.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n. 93.01.10569-1 - BA - Relator: Exmo. Sr. Juiz Cândido Ribeiro. Apelante: Francisco Etelvir Dantas. Apelado: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Advogados: Drs. Adelmo Campos Barbosa e Gilson Amado Gonçalves da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator (em 20.08.97 - 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Juízes Cândido Ribeiro e Tourinho Neto.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Juiz OSMAR TOGNOLO.

Reunião de processos - Falência - Critério do Juízo - Lei n. 6.830/80 - Penhora no rosto dos autos - Exercício de preferência - Agravo parcialmente provido.

(JSTJ e TRF - Volume 102 - Página 485)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 97.04.08030-1 - PR

Primeira Turma (DJU, 06.08.1997)

Relator: Exmo. Sr. Juiz Gilson Dipp

Agravante: União Federal

Agravado: Cobra Equipamentos de Escritório Imp. e Exp. Ltda. - Massa falida

Advogado: Dr. Cezar Saldanha Souza Júnior

EMENTA: - TRIBUTÁRIO. REUNIÃO DE PROCESSOS (LEI N. 6.830/80, ART. 28). FALÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS (SÚMULA TFR N. 44).

I - A reunião de feitos fica entregue ao critério do Juiz

reconhecidos os pressupostos legais.

II - O exercício da preferência, nos termos dos arts. 187, do CTN, e 29, da Lei n. 6.830/80, não dispensa a efetivação da penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal, à unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Porto Alegre, 3 de junho de 1997 (data do julgamento).

Juiz GILSON DIPP, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ GILSON DIPP: - Inconformada com a decisão que, em execução fiscal, indeferiu-lhe a reunião do processo com outro e a penhora no rosto dos autos (fl. 22), a exeqüente agravou de instrumento (fls. 02/05).

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ GILSON DIPP (Relator): - O art. 28, da Lei n. 6.830/80 faculta ao Juiz reunir processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução. Essa decisão fica, em princípio entregue ao inteiro critério do Juiz, que deve determiná-la, em cada caso, se reconhecer a diretriz da unidade da constrição.

Na espécie, há notícia da decretação da falência da executada antes de garantido o juízo executório. Nessas circunstâncias, impõe-se a penhora no rosto dos autos do processo falimentar, nos termos da Súmula TFR n. 44. É que o exercício da preferência prevista nos arts. 187 do CTN, e 29, da Lei n. 6.830/80, não dispensa a efetivação da penhora.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao agravo, tão-somente para autorizar a penhora no rosto dos autos.

Custas “ex lege”.

É o voto.

Sócio não investido na condição de sócio-gerente - Responsabilidade advinda da dissolução irregular da sociedade - Imputação indevida - Precedente jurisprudencial - Recurso desprovido.

(JSTJ e TRF - Volume 107 - Página 157)

RECURSO ESPECIAL N. 93.609 - AL (96.0023423-0)

Primeira Turma (DJ, 02.03.1998)

Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Hélio Moreira Leite

Representado por: Vilma Vieira Leite

Advogados: Drs. Walter Giuseppe Manzi e outros e José Isidro da Silva

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÓCIO NÃO INVESTIDO NA CONDIÇÃO DE SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE ADVINDA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPUTAÇÃO INDEVIDA.

I - Na hipótese "sub judice", não se encontrando o sócio-quotista na condição de sócio-gerente, quando da dissolução irregular da sociedade, descabe imputar-lhe a responsabilidade de que trata o art. 135, III, do CTN. Precedente jurisprudencial.

II - Recurso desprovido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Impedido o Sr. Ministro José Delgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Presidente - Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: - Vilma Vieira Leite, representando seu esposo Hélio Moreira Leite ajuizou embargos à execução fiscal movida pela Fazenda Nacional, alegando ser o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, por isso que, como sócio da Empresa Alagoana de Prestação de Serviços Ltda., não tem poderes de representação da referida empresa.

Em preliminar, pediu a extinção do processo e, no mérito, que fosse desconstituído o título executivo, porquanto o imóvel penhorado é do patrimônio do casal.

Afastada a preliminar, o MM. Juiz Monocrático julgou procedentes os embargos e, em grau de apelação e remessa oficial, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, confirmou a sentença de primeira instância, conforme acórdão encimado da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-QUOTISTA. LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO PROVADA.

I - Integralizado o capital da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, bens particulares dos sócios não respondem por dívidas da sociedade coletiva, de qualquer natureza, salvo se praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei ou do contrato social.

II - Os arts. 134 e 135, do Código Tributário Nacional, prevêem hipóteses extraordinárias de responsabilização por dívidas de caráter tributário, dentre as quais a do sócio pela liquidação irregular da sociedade.

III - Em se tratando de exceção à regra de irresponsabilidade, a liquidação da sociedade e a sua condição de irregularidade devem ser cabalmente demonstradas, para que daí se origine dever para o sócio-quotista, que goza da limitação da sua responsabilidade.

IV - Apelação e remessa oficial, tida como interposta, improvidas" (fl. 66).

É contra esta decisão que se insurge a Fazenda Nacional, pela via do recurso especial fundado nas alíneas a e c do admissivo constitucional, sobre alegar contrariedade ao art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional, bem como divergência jurisprudencial do acórdão recorrido com julgados do STF e deste STJ (fls. 70/76).

Transcorrido "in albis" o prazo para as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta instância.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): - A "quaestio iuris" a ser dirimida no caso "sub judice" consiste em saber se o sócio-quotista de Sociedade por Quota de Responsabilidade Limitada pode ser responsabilizado por atos de gestão que, comprovadamente, são atribuídos ao sócio-gerente.

A Egrégia Turma Julgadora "a quo" entendeu que não, ao fundamento de que:

"1. Integralizado o capital da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, bens particulares dos sócios não respondem por dívidas da sociedade coletiva, de qualquer natureza, salvo se praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei ou do contrato social.

2. Os arts. 134 e 135, do Código Tributário Nacional, prevêem hipóteses extraordinárias de responsabilização por dívidas de caráter tributário, dentre as quais a do sócio pela liquidação irregular da sociedade.

3. Em se tratando de exceção à regra de irresponsabilidade, a liquidação da sociedade e a sua condição de irregularidade devem ser cabalmente demonstradas, para que daí se origine dever para o sócio-quotista, que goza

da limitação da sua responsabilidade" (fl. 66).

Deste entendimento dissente a recorrente, ao argumento de que o "decisum" violou o art. 135, III, do CTN, "in verbis":

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

.....

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado" (fl. 72).

Demais disso, aponta como conflitantes, com a decisão hostilizada, acórdãos do STF e deste STJ, assim ementados, respectivamente:

"EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

I - As pessoas referidas no inc. III do art. 135 do CTN são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição. Aplica-se-lhes o disposto no art. 568, V do Código de Processo Civil, apesar de seus nomes não constarem do título extrajudicial.

II - Assim, podem ser citados - e ter seus bens penhora-

dos - independentemente de processo judicial prévio para a verificação da ocorrência inequívoca das circunstâncias de fato aludidas no art. 135, "caput", do CTN; matéria essa que poderá ser discutida, amplamente, em embargos de executado (art. 745, parte final, do CPC).

III - Recurso extraordinário conhecido e provido" (fl. 73).

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DA SOCIEDADE LIMITADA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. PRECEDENTES.

I - O sócio-gerente de uma sociedade limitada é responsável, por substituição, pelas obrigações fiscais da empresa a que pertencera, desde que essas obrigações tributárias tenham fato gerador contemporâneo ou seu gerenciamento, pois age com violação à lei o sócio-gerente que não recolhe os tributos devidos.

II - Precedentes da Corte" (fl. 74).

Com efeito, ao meu sentir, por nenhum dos fundamentos merece prosperar a irresignação recursal.

Em primeiro lugar, cabe afastar a possibilidade de apreciação do recurso, pela divergência jurisprudencial.

É que os paradigmas trazidos à colação não se prestam para caracterizar o dissenso pretoriano.

Na verdade, exsurge dos elementos de informação do processo, que "o sócio Hélio Moreira Leite já não integrava a gerência da sociedade desde agosto de 1989 (fls. 16/17 dos autos da execução fiscal), a qual, de modo exclusivo era exercida pelo sócio Alexandre Moreira Gouveia Santos, representando de igual e exclusivo modo a sociedade ativa, passiva, judicial e extrajudicialmente (cláusula 5ª do contrato social de fls. 16/17 referido)". Daí por que "não poderia, portanto, o sócio não exercente da gerência da sociedade ser responsabilizado por ato que não praticou, eis que passou a ser mero quotista", conforme reconheceu a sentença de primeira instância (fl. 49).

Do mesmo modo, o Egrégio Tribunal local, ao confirmar a decisão monocrática, também ressaltou, "in expressis":

"É posicionamento assente na doutrina que, uma vez integralizado o capital da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, "o patrimônio pessoal do sócio ficará a salvo de execuções ou penhoras dirigidas contra a sociedade" ("Direito Societário", Edwaldo Tavares Borba).

Esse posicionamento tem sido resguardado pela jurisprudência, a qual só vem admitindo a penhora dos bens do sócio, quando este, sendo gerente, tenha procedido contra a lei ou contra o contrato. Nesse sentido decidiu o Tribunal Federal de Recursos:

"A responsabilidade dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada é restrita ao capital social, de modo que, integralizado este, não respondem os bens particu-

lares dos sócios pelas dívidas sociais" (RT 276/819) - fl. 62.

Ora, o acórdão do Pretório Excelso firmou entendimento, basicamente, no sentido de que os bens dos sócios não respondem por dívidas da sociedade coletiva, ressalvado o caso em que "praticou ato com excesso de poderes ou infração à lei ou do contrato social", prevendo ainda situações extraordinárias "de responsabilização por dívidas de caráter tributário, dentre as quais a do sócio, pela liquidação irregular da sociedade".

A hipótese, como se vê a toda evidência, não guarda similitude com o aresto recorrido, de molde a justificar o dissídio, nos moldes previstos no § 2º do art. 255 do Regimento Interno deste STJ.

O mesmo se diga em relação ao acórdão deste Tribunal, que cuida da responsabilidade de sócio-gerente de sociedade limitada, o que não é o caso, consoante restou comprovado.

Afastada assim a possibilidade de conhecimento do recurso, pela alínea c do permissivo constitucional, quanto ao fundamento da letra a, melhor sorte não colhe a recorrente, porquanto não há divisar qualquer maltrato ao art. 135 do CTN.

Infere-se da leitura do mencionado dispositivo que são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos,

"os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado" (grifei). E tal situação não se configurou no caso presente, conforme bem salientado no voto-condutor do acórdão vergastado, "verbis":

"Quanto às alegações trazidas pela Fazenda Nacional, no tocante à responsabilidade advinda da dissolução irregular da sociedade, de fato os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional prevêem hipóteses excepcionais de responsabilização pela obrigação tributária.

A meu ver, da interpretação dos artigos supramencionados é possível extrair-se a conclusão de que os sócios-quotistas podem ser responsabilizados nos casos em que a sociedade é irregularmente dissolvida, advindo desta conduta prejuízo para o Fisco.

Entretanto, tratando-se de uma exceção à regra da irresponsabilidade, a condição de irregularidade da liquidação da sociedade deveria ter sido provada para que pudesse ter sido acionado o sócio-quotista, que, a princípio, não se responsabiliza pelas obrigações da sociedade" (p. 62).

Acrescente-se, por último, que a jurisprudência deste Tribunal tem firmado escólio no sentido de que "não se demonstrando, entretanto, a condição de sócio-gerente da embargante e nem que ela contribuiu para a dissolução, pois já havia se retirado da sociedade, nenhuma violação ocorreu ao dispositivo do Código Tributário" (REsp n. 41.836/SP, DJ 09.12.96).

No caso "sub judice", conforme restou suficientemente demonstrado, o recorrido não se encontrava investido na condição de sócio-gerente, razão pela qual não há de se lhe imputar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, que por isso mesmo não restou violado pelo acórdão recorrido.

Dessarte, conheço do recurso pela letra a do admissivo constitucional, mas lhe nego provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

REsp n. 93.609 - AL - (96.0023423-0) - Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recorrente: Fazenda Nacional. Procuradores: Dr. Walter Giuseppe Manzi e outros. Recorrido: Hélio Moreira Leite. Representado por: Vilma Vieira Leite. Advogado: Dr. José Isidro da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.12.97 - 1ª Turma).

Impedido o Exmo. Sr. Ministro José Delgado.

Votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro

HUMBERTO GOMES DE BARROS.

Substituição da Certidão da Dívida Ativa - Devolução ao exeqüente do prazo para interposição de embargos - Negado provimento ao agravo.

(JSTJ e TRF - Volume 105 - Página 478)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 48.990 - SP (97.03.010094-5)

Sexta Turma

Relatora: Exma. Sra. Juíza Marli Ferreira

Agravantes: Bebidas Pinguim Ltda. e outros

Agravada: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogados: Drs. Jaime Lopes do Nascimento e Fernando Netto Boiteux e outro

EMENTA: - PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE CERTIDÃO DE DÍVI-

DA ATIVA. LEI N. 6.930/80. RECURSO INCABÍVEL.

I - O agravo de instrumento é incabível para atacar nova Certidão de Dívida Ativa juntada aos autos, pois que toda matéria de defesa há de ser trazida em juízo por via de embargos.

II - A substituição da Certidão da Dívida Ativa por outra, de menor valor, devolve ao exeqüente o prazo para interposição de embargos.

III - Decisão mantida.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Sra. Juíza Relatora, constante dos autos e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do julgado.

Custas, como de lei.

São Paulo, 25 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Juíza MARLI FERREIRA, Relatora.

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. JUÍZA MARLI FERREIRA: - Sra. Presidente. Tratam os autos de Agravo de Instrumento em face à decisão do Juiz de Direito da Comarca de Rancharia/SP, que deferiu o pedido de substituição da Certidão da Dívida Ativa.

Alega, a agravante, que, após o ajuizamento da ação, é defeso à parte alterar o pedido inicial e que é imprescindível o pronunciamento da agravante sobre a substituição da Certidão da Dívida Ativa.

Pede ainda que, reduzido o valor da execução, seja também reduzida a penhora e que haja condenação em honorários à agravada, pois que a substituição da Certidão da Dívida Ativa implicaria na procedência dos embargos à execução apresentados. A agravada, intimada, não ofereceu contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. JUÍZA MARLI FERREIRA (Relatora): - Sra. Presidente.

O § 8º do art. 2º da Lei n. 6.930, de 22.09.80, faculta ao exeqüente a substituição da Certidão da Dívida Ativa, assegurando, ao executado, a devolução do prazo para embargos

que, contado da data da ciência da decisão, já precluiu.

O Agravo de Instrumento interposto pelo exeqüente, em tal fase do processo, não é meio idôneo para discussão desta matéria.

Aliás, por expressa disposição do § 2º do art. 16 do mesmo diploma legal:

"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".

Com isso, todas as alegações e pretensões constantes no recurso deveriam, por força do diploma legal, vir a juízo pela via de embargos.

Frente ao erro grosseiro, tem-se que é incabível o princípio da fungibilidade ao caso, pois sequer a natureza jurídica dos embargos e do agravo são coincidentes.

Assim, pelo meu voto, nego provimento ao presente agravo.

É como voto.

Substituição de bem indicado pela executada - Justificação - Validade - Fazenda Pública não está obrigada a adjudicar bens levados à praça sem que haja licitantes, em razão dos mesmos serem de difícil comercialização - Agravo improvido.

(JSTJ e TRF - Volume 103 - Página 451)

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 94.03.027851-0 - SP

Primeira Turma

Relator: Exmo. Sr. Juiz Roberto Haddad

Agravante: Smar Equipamentos Industriais Ltda.

Advogados: Dr. José Luiz Matthes e outros

Agravada: União Federal (Fazenda Nacional)

EMENTA: - PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE

BEM INDICADO PELA EXECUTADA. LEI N. 6.830/80.

I - Admissível a substituição de bem indicado pela executada, quando o requerimento estiver devidamente justificado.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a adjudicar bens levados à praça sem que haja licitantes, em razão dos mesmos serem de difícil comercialização.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na conformidade da ata de julgamento, por decisão unânime, em negar provimento ao presente agravo de instrumento.

Custas, como de lei.

São Paulo, 21 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Juiz ROBERTO HADDAD, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ ROBERTO HADDAD: - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Smar Equipamentos Industriais Ltda. contra o r. despacho proferido pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Aduz, a agravante, que a Fazenda Nacional não apresentou qualquer motivação à sua manifestação de recusa ao oferecimento de bens, limitando-se a invocar a ordem do art. 11 da Lei Federal n. 6.830/80.

O agravado apresentou contraminuta.

Devidamente formado o instrumento e mantida a decisão agravada, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ ROBERTO HADDAD (Relator): - O presente agravo de instrumento não merece prosperar.

Conforme se infere dos autos, o pedido de substituição do bem formulado pela União está devidamente justificado, sendo plausível os argumentos ali consignados.

A propósito, transcrevo a seguinte decisão:

"EMENTA: - AGRAVO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUBSTITUIÇÃO

DE BEM PENHORADO.

I - Admissível a substituição de bem penhorado, quando o mesmo for de difícil comercialização e o leilão resultar negativo, aplicação dos arts. 15, II e 24, ambos da Lei 6.830/80.

II - Agravo provido" (Agravo de Instrumento n. 94.03.04179-5, 1ª Turma, TRF - 3ª Região).

Pelo exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento.

É como voto.

ITR - Legitimidade ativa - Tem base na Constituição Federal, § 5º do artigo 29, do ADCT, a delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional à Procuradoria do INCRA, para promover a cobrança, mediante execução fiscal, de débitos fiscais da União - Agravo não provido.

(JSTF - Volume 235 - Página 127)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 203.578-7 - PE

Segunda Turma (DJ, 06.03.1998)

Relator: O Sr. Ministro Carlos Velloso

Agravante: INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

Advogados: Lúcia Maria Pereira Araújo Bezerra e outros

Agravado: Augusto Maynard de Queiroz Sampaio

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - ITR. LEGITIMAÇÃO ATIVA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. PROCURADORIA DO INCRA. C.F., art. 131, § 3º, art. 29, § 5º, ADCT.

I. - Tem base na Constituição, § 5º do art. 29, ADCT, a delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional à Procuradoria do INCRA, para promover a cobrança, mediante execução fiscal, de débitos fiscais da União.

II. - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar provimento ao agravo regimental. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Srs. Ministros Presidente e Maurício Corrêa.

Brasília, 16 de dezembro de 1997.

CARLOS VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - Trata-se de

agravo regimental interposto contra a decisão de f. 63, que manteve a decisão que julgara válida portaria do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que delegou à Procuradoria-Geral do INCRA a representação judicial da União nas causas relativas à cobrança do ITR.

No recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, alínea a, da Constituição, sustenta-se ofensa aos arts. 131, § 3º, da mesma Carta, e 29, e seu § 5º, do ADCT, que atribuíram à PGFN a representação judicial da União, bem assim a competência para delegá-la a outro órgão.

Inconformada, sustenta a autarquia que é princípio insculpido na própria Constituição, art. 131, § 3º, que a defesa da União, nos feitos de natureza tributária, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Diz que já deteve essa competência outrora, todavia, com o advento da CF/88, e nos termos da Lei nº 8.022/90, os lançamentos do ITR passaram para a Secretaria da Receita Federal, bem como a competência para ajuizamento das ações de execução fiscal passou, por força do mandamento constitucional supramencionado e da Lei nº 8.383/91, para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Alega não existir lei autorizando a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a delegar a competência para representar a União na cobrança do ITR.

E prossegue: "Havia, sim, portaria da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional delegando ao INCRA a competência para a cobrança do ITR, sendo que, com o advento das Leis

nºs 8.022/90 e 8.383/91, tal portaria foi revogada."

Assim, hoje o ora agravante não mais defenderia a União nesses feitos, não justificando, dessa forma, a permanência da decisão agravada.

Transcreve decisões do Superior Tribunal de Justiça que teriam decidido no sentido de que a cobrança do ITR é da competência da Procuradoria da Fazenda Nacional e não do INCRA.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (Relator): - O art. 131, § 3º, da Constituição, estabelece, em caráter permanente, que, "na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei".

Assim, em princípio, em toda execução fiscal, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Acontece que a própria Constituição, no ADCT, § 5º do art. 29, estabeleceu:

"Art. 29 .....

.....

§ 5º. Cabe à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo."

A Constituição, portanto, no ADCT, § 5º do art. 29, possibilitou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em caráter transitório, até que fossem editadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União (ADCT, art. 29, caput), delegar a atribuição de representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, inclusive ao Ministério Público estadual.

Posta assim a questão, o fato de existir lei ordinária, a Lei 8.022, de 1990, dispondo no sentido de que cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa, disposição reiterada na Lei 8.383/91, não impede que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional faça a delegação preconizada na Constituição, § 5º do art. 29 do ADCT. É que, conforme está-se vendo, a autorização para a delegação está na Constituição, a mesma Constituição que, no § 3º do art. 131, conferiu, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, legitimidade para representar a União nas execuções fiscais. É dizer, as Portarias da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, delegando poderes ao INCRA, para promover ação de cobrança do ITR, ajustam-se ou estão em consonância com a mencionada

disposição constitucional, § 5º do art. 29 do ADCT.

Assim decidi, aliás, quando neguei seguimento ao agravo do INCRA, interposto da decisão do ilustre Presidente do TRF/5ª Região, Juiz Castro Meira, que inadmitiu o recurso extraordinário dessa autarquia fundiária: Ag 188.515-PE, despacho de 03.10.96, "DJ" de 04.11.96.

Do exposto, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DE ATA

Ag (AgRg) n. 203.578-7 - PE - Relator: Min. Carlos Velloso. Agte.: INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Advs.: Lúcia Maria Pereira Araújo Bezerra e outros. Agdo.: Augusto Maynard de Queiroz Sampaio.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Presidente e Maurício Corrêa. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma, 16.12.97.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

União - Representação - Cabe à Fazenda Nacional representar a União na execução da dívida ativa de natureza tributária, sendo impróprio cogitar-se da delegação de que cuida o § 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Transitórias - Recurso provido.

(JSTF - Volume 238 - Página 217)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 180.144-1 - RJ

Segunda Turma (DJ, 12.06.1998)

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Advogados: Marisa de Carvalho Menezes e outros

Recorrida: Yvone Masset Costilhes

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA

EMENTA: - UNIÃO - REPRESENTAÇÃO - EXECU-

ÇÃO FISCAL. A teor do disposto no § 3º do artigo 131 da Constituição Federal, cabe à Fazenda Nacional representar a União na execução de dívida ativa de natureza tributária, sendo impróprio cogitar-se da delegação de que cuida o § 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Transitórias, no que prevista com termo final coincidente com a promulgação das leis complementares relativas ao Ministério Público e Advocacia-Geral da União e restrita às causas de natureza fiscal (gênero).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 17 de abril de 1998.

NÉRI DA SILVEIRA, Presidente - MARCO AURÉLIO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: - O acórdão impugnado mediante o extraordinário, proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª região, encontra-se assim sintetizado:

PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA

PARA COBRANÇA DO ITR.

I - A cobrança do Imposto Territorial Rural compete à Procuradoria do INCRA, diante do disposto no artigo 29 do ADCT, não prevalecendo, por força do princípio da hierarquia das normas, o disposto no art. 1º da Lei nº 8.022/90 e artigo 67 da Lei nº 8.383/91.

II - Apesar de inserido nos autos, o agravo não poderia ter sido recebido como retido, hipótese em que só seria julgado pelo Tribunal por ocasião da apelação (CPC art. 522, § 1º) e é indispensável essa definição para prosseguimento da execução fiscal, pelo que conheço do agravo de instrumento como foi autuado nesta Corte.

III - Agravo improvido (folha 49).

Nas razões do recurso, interposto com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária articula com a configuração de violência aos artigos 131, § 3º, do corpo permanente da Carta, e 29, § 5º, das Disposições Transitórias, no que estabelecem, respectivamente, a competência da Procuradoria-Geral da República da Fazenda Nacional para representar a União na execução da dívida ativa de natureza tributária e nas causas de origem fiscal, até a promulgação de lei complementar dispondo sobre a matéria. Entende, também vulnerados os artigos 1º da Lei nº 8.022, de 12 de abril de 1990, e 67 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que,

na esteira dos preceitos constitucionais citados, atribuem à Procuradoria da Fazenda Nacional competência para a apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa concernente às receitas que deveriam ser arrecadadas pelo Recorrente, bem como a representação judicial nas execuções fiscais daí decorrentes (folhas 82 a 98).

A certidão de folha 113-verso atesta a não-apresentação de contra-razões.

O procedimento concernente ao juízo primeiro de admissibilidade encontra-se à folha 115.

Ressalto que o recurso especial admitido na origem não logrou ultrapassar a barreira do conhecimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (folhas 119 a 122).

Em 17 de agosto de 1994, despachei determinando o encaminhamento dos autos à Procuradoria-Geral da República, que exarou o parecer de folha 127, no sentido do não-provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): - Os pressupostos gerais de recorribilidade estão atendidos. O extraordinário foi interposto por procurador autárquico -

do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária -, havendo sido observado o prazo em dobro a que tem jus a Autarquia. A hipótese é interessante e desconheço a existência de precedente desta Corte a respeito.

Segundo o disposto no artigo 131, compete à Advocacia-Geral da União representar a Autarquia, judicial e extrajudicialmente, o que vale assentar que o preceito acabou por aglutinar advocacias que eram exercidas por cuidar-se de entes da Administração Pública. Relativamente à execução da dívida ativa de natureza tributária, espécie dos autos, previu o § 3º do citado artigo 131 a representação da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, respeitado o disposto em lei. Em face da necessidade de organizar-se a Advocacia-Geral da União e considerado o espaço próprio reservado à respectiva atividade, estabeleceu-se, mediante a norma do artigo 29, que:

Enquanto não aprovadas as leis complementares relativas ao Ministério Público e à Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as consultorias jurídicas dos ministérios, as procuradorias e departamentos jurídicos de autarquias federais com representação própria e os membros das procuradorias das universidades fundacionais publicas continuarão a exercer suas atividades na área das respectivas atribuições.

Ao primeiro exame, a autorização poderia sugerir a continuidade da atuação que vinha tendo a Procuradoria do

INCRA, no tocante à execução fiscal. Ocorre que a preservação da competência ficou restrita ao espaço a ser ocupado pelo Ministério Público e Advocacia-Geral da União, não alcançando, em si, a atribuição insculpida no § 3º do artigo 131 da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão que a Carta de 1988 apanhou devidamente organizado. Empolgou-se, é certo, o teor no § 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a encerrar a possibilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação - que pode ser ao Ministério Público Estadual - representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares de que trata o artigo. Todavia, o alcance da norma há e ser perquirido levando-se em conta a alusão geral às causas de natureza fiscal, ao que tudo indica prevista pelo legislador constituinte para ficar na área da Advocacia-Geral da União. É que a representação da União na execução da dívida ativa de natureza tributária restou definida, de forma expressa, sem qualquer condição, no corpo permanente da Carta, como sendo da Procuradoria da Fazenda Nacional (§ 3º do artigo 131), enquanto somente em relação ao gênero-causa de natureza fiscal, fixou-se essa competência, submetida, no entanto, à condição resolutiva, representada pela promulgação das leis complementares atinentes à Advocacia-Geral da União e ao Ministério Público.

Ora, tratando a espécie de execução de dívida ativa de natureza tributária, descabia adentrar o campo regido pelo Ato das Disposições Transitórias, vez que o preceito perti-

nente somente veio à balha em virtude da necessidade de organizar-se o próprio serviço da Advocacia-Geral da União. Em síntese, pela nova ordem constitucional, restaram definidas as áreas de atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Advocacia-Geral da União. Na primeira, teve-se, de maneira definitiva, introduzida a execução da dívida ativa da natureza tributária, mostrando-se aplicável a norma que assim dispôs, independentemente da lei complementar concernente à Advocacia-Geral da União. No âmbito da segunda, isto é, da citada Advocacia, inseriram-se as causas de natureza fiscal, apenas tendo restado previstas as atuações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, das consultorias jurídicas dos ministérios, das procuradorias e departamentos jurídicos de autarquias federais com representação própria e das procuradorias das universidades fundacionais públicas até a vinda à balha das leis complementares referidas.

Por isso mesmo, diante do novo texto constitucional, é que exsurgiu o artigo 1º da Lei nº 8.022/90:

"É transferida para a Secretaria da Receita Federal a competência de administração das receitas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e para a Procuradoria da Fazenda Nacional e competência para apuração, inscrição e cobrança da respectiva dívida ativa.

Portanto, em face da representação prevista no § 3º do artigo 131 do corpo permanente da Carta, dispôs-se sobre a competência da Procuradoria da Fazenda para apurar, inscrever e cobrar dívida ativa ligada à área de atuação do Instituto

Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Por sua vez, a Lei nº 8.383/91, em seu artigo 67, dispôs:

A competência de que trata o artigo 1º, da Lei 8.022, de 12 de abril de 1990, relativa à apuração, inscrição e cobrança da dívida ativa oriunda das receitas arrecadadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), bem como a representação judicial nas respectivas execuções fiscais cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Conclui-se que, à mercê do § 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acabou-se por delegar ao INCRA representação diversa da nele prevista, ou seja, referente à cobrança, via executivo fiscal da dívida ativa, inconfundível com alusão, tendo em vista a interpretação sistemática, a causas fiscais nele inseridas. Neste sentido sedimentou-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Conforme notícia lançada nas razões do recurso, a Corte, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 92.04.16338-0/RS, relatado pelo Juiz Ari Pargendler, assentou:

Compete à Procuradoria da Fazenda Nacional e não à Procuradoria do INCRA executar dívida ativa da autarquia fundiária, sendo ilegal a Portaria 449/90 da PGFN que delegou poderes para tal finalidade.

Da mesma forma, voltou a Corte a decidir quando apreciado o Agravo nº 92.04.08317-4/PR, relatado pelo Juiz Gilson

Dipp:

Cabimento à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e não à Procuradoria-Geral do INCRA. Interpretação do artigo 2º, § 5º, do ADCT/88, relativamente às Leis nºs 8.022/90 e 8.383/91, art. 67, bem como da Portaria PGFN nº 230/90.

Do contexto constitucional, da interpretação sistemática dos diversos dispositivos regedores da espécie, conclui-se que, mesmo diante da organização da Advocacia-Geral da União, a representação desta última, na execução da dívida ativa de natureza tributária, correrá à conta da Fazenda Nacional.

Diante da circunstância de a Corte de origem haver concluído de forma diversa, potencializando a mais não poder o § 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inaplicável em se tratando de execução de dívida ativa de natureza tributária - execução fiscal -, conheço do recurso pela violência ao § 3º do artigo 131 do corpo permanente da Carta e ao § 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, provendo-o para, reformando o acórdão de folhas 43 a 47, assentar a legitimidade ativa da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É o meu voto.

EXTRATO DE ATA

RE n. 180.144-1 - RJ - Relator: Min. Marco Aurélio. Recte.: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA. Advs.: Marisa de Carvalho Menezes e outros.

Recda.: Yvone Masset Costilhes.

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 17.04.98.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carlos Alberto Cantanhede, Secretário.

Certidão de dívida ativa - Identificação dos tributos cobrados, das quantias devidas, e da fórmula de cálculo dos juros, fornecendo condições suficientes para a apresentação da defesa necessária - Irregularidade inocorrente - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 164 - Página 148)

EXECUÇÃO FISCAL - Certidão de dívida ativa - Identificação dos tributos cobrados, das quantias devidas, e da fórmula de cálculo dos juros, fornecendo condições suficientes para a apresentação da defesa necessária - Irregularidade inocorrente - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido.

IMPOSTO - Predial e territorial urbano - Município de São Paulo - FEPASA - Sociedade de economia mista que não goza de nenhuma imunidade tributária, já que seus bens não se confundem com os bens públicos - Hipótese ademais, em que havendo pagamento de preços ou tarifas pelos usuários, as vedações tributárias não se aplicam - Artigo 150, VI, § 3º da Constituição Federal - Embargos do devedor improceden-

tes - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - Sociedade de economia mista federal - Inexistência de imunidade tributária - Análise do artigo 150, VI, a, §§ 2º e 3º da Constituição Federal - Embargos improcedentes - Possibilidade de penhora pois seu patrimônio não se confunde com bens públicos - Negando provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 663.513-4, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. e apelada MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara Especial de Janeiro de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Trata-se de ação de embargos do devedor julgada improcedente pela r. sentença apelada, cujo relatório se adota, sustentando a apelante, em síntese, que a certidão de dívida ativa não pode prevalecer por não discriminar a natureza e a origem dos tributos cobrados, bem como que é empresa estatal e seus bens são considerados bens da União, acionista majoritária, e que não podem ser penhorados.

Este o Relatório do essencial.

O recuso não comporta provimento.

A certidão de dívida ativa não contém irregularidade, circunstância que vem descrita nas contra-razões recursais detalhadamente. A verificação da certidão de dívida ativa que instruiu a execução está completa e identifica os tributos cobrados, as quantias devidas, a fórmula de cálculo dos juros, enfim, fornece condições suficientes para a apresentação da defesa que se apresentar necessária.

É verdade, forçoso reconhecer, que o tributo codificado sob n. 17/17 engloba o IPTU e taxas, do que decorreria nulidade pela não discriminação de um e de outra. No entanto, como esclarecido na impugnação, cuida-se exclusivamente de imposto predial, tema que foi objeto de circunstanciada defesa através dos embargos apresentados. Daí que não se há de declarar nulidade na certidão de dívida ativa que instrui a presente execução.

Não há inviabilidade da penhora e nem goza a apelante de qualquer imunidade tributária.

A apelante é sociedade de economia mista e os seus imóveis estão sujeitos à tributação normal porquanto não incidente sobre bens públicos, como há tempos vem decidindo esta Egrégia Corte (Ap. n. 398.068/SP, Rel. Juiz DE SANTI RIBEIRO, em 28.11.88, "in" JTA 116/54).

Não se há de confundir a apelante, sociedade anônima, ainda que a União seja detentora da quase totalidade do seu capital social, com as empresas estatais, diferença que se há

de fazer no tocante aos seus bens para efeito de tributação.

O que a Constituição Federal estabelece, no que tange às limitações do poder de tributar da União, Estados e Municípios, é a instituição de impostos sobre o patrimônio uns dos outros, estendendo-a às autarquias e às fundações no pertinente às suas atividades essenciais (artigo 150, VI, "a", e § 2º, CF). Como dito, e reiteradamente decidido, a sociedade anônima de economia mista não se confunde nem com o Estado e nem com suas autarquias e fundações, estando, por conseguinte, afastada das imunidades tributárias a que se referem os dispositivos constitucionais acima mencionados.

E esta Egrégia Corte, ainda recentemente, decidiu no mesmo sentido, o que se verifica na ementa que se transcreve pela pertinência:

"EXECUÇÃO FISCAL - FEPASA - Isenção do imposto predial e territorial urbano - Impossibilidade - Empresa de economia mista, que não goza de qualquer privilégio tributário a respeito - Embargos improcedentes - Sentença confirmada" (Apelação n. 597.979-5, Campinas, 12ª Câmara, Rel. Juiz ANDRADE MARQUES, em 15.08.96, unânime).

Mas não é só.

Ainda que assim não se entendesse, melhor sorte não teria a apelante no tangente aos seus embargos. É que, nos termos da Constituição Federal, em havendo pagamento de

preços ou tarifas pelos usuários as vedações tributárias não se aplicam (artigo 150, VI, § 3º, CF). Vai daí que, mesmo se fosse considerada entidade estatal, pelo fato de cobrar tarifa pelo uso do transporte ferroviário, estaria, do mesmo modo, tal qual aquela, afastada da imunidade.

E dimana do texto constitucional a seguinte conclusão: a imunidade tributária que decorre da vedação em instituir impostos uns aos outros (União, Estados e Municípios) só vale para o patrimônio próprio de cada um, ou suas autarquias e fundações, desde que vinculados aos seus serviços essenciais e não haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário (Constituição Federal, artigo 150, VI, "a", §§ 2º e 3º).

Ilação outra não se há de extrair dos argumentos expendidos a não ser que, não gozando da imunidade tributária decorrente das limitações constitucionais ao poder de tributar, igualmente não se havia de cogitar de hipótese de os seus bens serem bens públicos e impenhoráveis.

Ilação outra não se há de extrair dos argumentos expendidos a não ser que, não gozando da imunidade tributária decorrente das limitações constitucionais ao poder de tributar, já que é sociedade de economia mista e os seus bens não se confundem com os bens públicos, a solução era mesmo a improcedência dos embargos.

Finalmente, imperioso assentar, no tocante ao excesso da

penhora, que é prematura qualquer consideração acerca do tema antes de realizada a avaliação nos autos da execução, quando então, lá, poderá ser deduzida (RT 610/106).

Por tais razões é que se nega provimento ao recurso e se mantém a r. sentença de primeiro grau.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Ary Bauer e dele participou o Juiz Urbano Ruiz.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1997.

MAIA DA CUNHA, Relator.

Certidão da dívida ativa - Requisitos - Atendimento comprovado por conter no seu bojo esclarecimentos imprescindíveis sobre a natureza do débito - Hipótese, ademais, em que a cobrança está restrita ao imposto predial e territorial urbano, sendo impertinentes as alegações relativas às taxas porque não há cobrança a esse título - Embargos à execução improcedentes - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 163 - Página 135)

EXECUÇÃO FISCAL - Certidão da dívida ativa - Requisitos - Atendimento comprovado por conter no seu bojo esclarecimentos imprescindíveis sobre a natureza do débito - Hipótese, ademais, em que a cobrança está restrita ao imposto predial e territorial urbano, sendo impertinentes as alegações relativas às taxas porque não há cobrança a esse título - Embargos à execução improcedentes - Recurso improvido.

IMPOSTO - Predial e territorial urbano - Município de São Paulo - Sociedade de economia mista - Imunidade pretendida afastada por tratar-se de pessoa jurídica de direito privado - Artigos 150, VI e §§ 2º e 3º e 172, § 1º da Constituição Federal - Embargos à execução fiscal improcedentes -

Recurso improvido.

PENHORA - Incidência sobre bens de sociedade de economia mista (Rede Ferroviária Federal S/A.) - Possibilidade desde que tenham sido acrescidos no curso da sua atividade afastados aqueles integrantes do acervo das estradas de ferro a ela incorporados - Lei n. 6.428, de 1977 - Inexistência, ademais, de demonstração de que o imóvel penhorado pertencia ao patrimônio originário destas - Alegação de excesso de penhora impertinente - Embargos à execução fiscal improcedentes - Recursos improvido.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO FISCAL MUNICIPAL - Certidão da dívida ativa - Presentes os requisitos legais, com esclarecimentos sobre a natureza do débito - Cobrança restrita ao imposto territorial e predial urbano, desconsideradas, portanto, por serem impertinentes, as alegações quanto ao descabimento das taxas - Embargos improcedentes - Recurso improvido.

EXECUÇÃO FISCAL MUNICIPAL - Sociedade de economia mista - Rede Ferroviária Federal S/A. - Afastada a pretensão aos benefícios da imunidade e da isenção tributária, nos termos dos artigos 150, VI e §§ 2º e 3º e 172, § 1º, ambos da Constituição Federal - Embargos improcedentes - Recurso improvido.

EXECUÇÃO FISCAL MUNICIPAL - Sociedade de

economia mista - Rede Ferroviária Federal S/A. - Admissível a penhora sobre os bens acrescidos no curso de sua atividade, afastados aqueles integrantes do acervo das estradas de ferro a ela incorporadas, a teor da Lei n. 6.428, de 1977 - Ausente demonstração de que o imóvel penhorado pertencia ao patrimônio originário destas - Impertinente, a esta sede, a discussão da matéria relativa ao excesso de penhora - Embargos improcedentes - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 628.752-9, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante a REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. e apelada a MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Terceira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que passam a fazer parte integrante deste acórdão.

Presidiu o julgamento o Juiz Carvalho Viana e dele participaram os Juízes Aloísio de Toledo César e Carlos Paulo Travain.

São Paulo, 3 de dezembro de 1996.

ITAMAR GAINO, Relator.

VOTO N. 4.233

São embargos à execução fiscal municipal, julgados im-

procedentes.

Apela a executada, Rede Ferroviária Federal S/A., insistindo nos argumentos seguintes: nulidade da execução, porque baseada em certidão de dívida ativa sem o preenchimento dos requisitos legais; descabimento das taxas de conservação de vias e logradouros públicos e de limpeza pública; impenhorabilidade de seus bens, por ser empresa cujo patrimônio pertence, quase que integralmente, à União Federal, não sendo eles usucapíveis, portanto não sujeitos à penhora; excesso da penhora, que recaiu sobre um imóvel de grande valor.

Recurso bem processado, com resposta.

É o Relatório.

A execução não é nula. Contrariamente do afirmado, as certidões de dívida ativa preenchem os requisitos legais, apresentando os esclarecimentos imprescindíveis sobre a natureza do débito. Este, aliás, é restrito ao imposto territorial e predial urbano, como claramente se observa nas certidões.

São impertinentes as alegações relativas às taxas, pois, como visto, não há cobrança a esse título, limitando-se a execução ao imposto territorial e predial urbano.

A apelante, que é uma sociedade de economia mista, portanto pessoa jurídica de direito privado, não é imune ao

tributo municipal, pois não se enquadra em qualquer das hipótese do artigo 150, VI e § 2º, da Constituição Federal, estando, por sinal, expressamente excluída do benefício, conforme o § 3º do mesmo artigo. E não é beneficiária de isenção, porque inexiste lei municipal a respeito. Aliás, segundo o artigo 173, § 1º, da Constituição:

"A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias".

Os bens da apelante são penhoráveis, ao menos os acrescidos no curso de sua atividade. A Lei n. 6.428, de 1977 fala que não são usucapíveis os bens originariamente integrantes do acervo das estradas de ferro incorporadas à RFFSA. Não há informação sobre se o imóvel penhorado integra ou não o acervo patrimonial originário das estradas de ferro incorporadas. De qualquer modo, competirá à apelante fazer demonstração nesse sentido e oferecer outro bem passível de penhora.

O excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos. Deverá ser objeto do incidente previsto no artigo 685 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

ITAMAR GAINO, Relator.

Crédito tributário - Consumo de água e utilização de esgoto - Municipalidade de São Bernardo do Campo - Cobrança direcionada contra a Fazenda Pública Estadual e fundada em certidões de dívida ativa - Admissibilidade - Hipótese de débito de estabelecimento estadual de ensino - Desnecessidade de prévio processo de conhecimento - Artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil - Verba devida - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 165 - Página 143)

EXECUÇÃO FISCAL - Crédito tributário - Consumo de água e utilização de esgoto - Municipalidade de São Bernardo do Campo - Cobrança direcionada contra a Fazenda Pública Estadual e fundada em certidões de dívida ativa - Admissibilidade - Hipótese de débito de estabelecimento estadual de ensino - Desnecessidade de prévio processo de conhecimento - Artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil - Verba devida - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO FISCAL - Título executivo extrajudicial - Certidões de Dívida Ativa - Cabimento da cobrança de débito originário de consumo de água e utilização de serviços de esgoto de estabelecimento estadual de ensino - Desnecessidade de prévio processo de conhecimento - Exame da doutrina e da jurisprudência - Entendimento de que pode haver execução fiscal contra a União, Estados e Municípios e suas autarquias fundada em título executivo extrajudicial - Observância aos artigos 730 e 731, do CPC - Manutenção da verba honorária - Sentença mantida - Recursos improvidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 678.790-4, da Comarca de SÃO BERNARDO DO CAMPO, sendo recorrente JUÍZO DE OFÍCIO, apelante FAZENDA DO ESTADO e apelada PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO:

ACORDAM, em Nona Câmara Extraordinária "A" do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

Embargos à execução fiscal através dos quais a Fazenda do Estado de São Paulo sustenta ser ilegal a cobrança de débito originário de consumo de água e utilização de esgoto de estabelecimento estadual de ensino. Sustenta a embargante que o rito adequado para a propositura de execução contra a Fazenda Pública pressupõe prévio processo cognitivo. Pugna pela extinção do processo de execução em face da nulida-

de do título executivo extrajudicial.

A r. sentença de fls. 23/28 julgou improcedentes os embargos, proclamando inexistir vedação à execução por quantia certa contra a Fazenda Pública quando embasada em título executivo extrajudicial.

A Fazenda do Estado, irresignada, recorre. Renova a tese inaugural de que a execução não pode prosperar vez que viciado o seu título, que é nulo. Acrescenta ser excessiva a verba honorária.

Recurso recebido e contrariado.

É o Relatório.

Da fundamentação:

O debate se restringe à indagação: é cabível execução de título extrajudicial contra a Fazenda Pública ou é necessário prévio processo de conhecimento?

Na espécie, a Municipalidade de São Bernardo do Campo ingressou com ação de execução visando a cobrança de débito originário de consumo de água e utilização de esgoto de estabelecimento estadual de ensino.

Efetivamente, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título executivo

extrajudicial.

José da Silva Pacheco, nos seus prestigiados "Comentários à Lei de Execução Fiscal", 3ª ed., Saraiva, formulando a pergunta "pode haver execução fiscal contra a Fazenda Pública?", respondeu que, geralmente, cogita-se da execução fiscal proposta pela Fazenda Pública. O oposto seria inconcebível há alguns anos. Por esse motivo, pouco ou quase nada se escreveu a respeito. Ocorre que com o vertiginoso crescimento das entidades paraestatais, o problema surgiu, e, com a inclusão das autarquias entre as pessoas que têm legitimidade ativa para a propositura da execução fiscal, têm os tribunais procurado resolver aquele de forma criteriosa e eqüidistante do interesse das partes envolvidas.

O primeiro enfoque há de ser em relação ao nome "execução fiscal". Os artigos 4º, 12, 25 e 26 da Lei n. 6.830, de 1980, usam-no para designar a cobrança judicial, pela via executiva, da dívida ativa tributária ou não tributária, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias.

"O adjetivo fiscal advém de fisco (do latim "fiscalis", de "fiscus"), no sentido de caixa, arca, tesouro ou erário público. Foi agregado ao substantivo "direito" em relação à Fazenda Pública, de uso inveterado na França ("droit fiscal"), como sinônimo de direito tributário, em voga na Itália ("diritto tributario"), e na doutrina brasileira, ou de direito impositivo, em curso na Alemanha" (cf. Carlos M. Giuliani Fonrouge,

"Derecho financiero", 3ª ed., Madrid, 1976, vol. 1).

"Nos meios fazendários e na praxe forense, tal adjetivo, agregado ao substantivo "execução" designava a cobrança judicial do crédito tributário da Fazenda Pública. Posteriormente, dilatou-se-lhe o sentido para compreender, também, a cobrança do crédito não-tributário do Erário Público e, por fim, para envolver a cobrança do crédito tributário ou não-tributário das entidades públicas, inclusive autarquias".

"Desse modo, aquilo que, há tempos, poderia parecer contraditório, hoje é matéria de trato diário nos tribunais: execução fiscal contra a União, Estados e Municípios".

"Hoje em dia, estão os tribunais repletos, por exemplo, de execução fiscal do INPS contra a União, Estados, Municípios e suas autarquias. Não constitui surpresa, pois, cogitar-se do tema".

"É bem verdade que à pergunta se poderia haver a cobrança executiva da Fazenda Federal contra a Estadual ou Municipal e vice-versa, esclarecíamos em nosso "Tratado das Execuções"; execução fiscal, cit. n. 99, que o Aviso n. 28, de 1860 já o impedia: "Contra as províncias e municipalidades não se pode proceder executivamente por dívidas, seja qual for a sua origem ou título, ainda que por parte da Fazenda Nacional; deve-se recorrer aos meios administrativos comuns com os competentes recursos". O Tribunal de Justiça de São Paulo, na Ap. n. 15.725 decidiu no

mesmo sentido. Invocáveis os artigos 31 (CF de 1946), 20, II, a (CF de 1967) e 19, III, a (CF de 1969)".

Mais à frente, ensina o Mestre que "interpretando-se literalmente os artigos 591 e 646 do CPC, principalmente este último, segundo o qual tem a execução por quantia certa a finalidade de expropriar bens do devedor, para satisfazer o direito do credor, entendem, apressadamente, alguns doutores, que, por não ser possível expropriar bens da Fazenda Pública, seria impertinente a execução contra ela. Na realidade, a execução visa satisfazer o direito do exeqüente constante do título executivo, podendo-se, para esse efeito e com esse objetivo, expropriar-lhes os bens, isto é, desapossar o executado de seus bens, inclusive o dinheiro, ou imóveis, para aliená-los ou transferi-los para outrem ou adjudicá-los em favor do credor". "Nesse sentido, pode-se promover execução contra a Fazenda Pública e, para esse efeito, têm-se normas apropriadas nos artigos 730 e 731, em seção especial, no capítulo referente à execução contra devedor solvente".

Mais abrangentes, em sentido afirmativo à pergunta formulada, as posições de Humberto Theodoro Júnior e Araken de Assis, como mostra a sentença.

Há mesmo divergências sobre o tema. Todavia, deve ser prestigiada a posição defendida pelo ilustre magistrado. Ajusta-se, inclusive, ao que foi decidido no Recurso Especial n. 42.774-6/SP, onde o eminente Relator COSTA LEITE assentou:

"A questão trazida a lume é controvertida, mas, em verdade, não há razão lógica ou jurídica para que se arrede a possibilidade de a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública fundar-se em título executivo extrajudicial. A necessidade de observância da disciplina do artigo 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial".

Como observa Celso Neves, "eliminada a ação executiva e unificada a via executória, já agora hábil para os casos de sentença condenatória quanto para os títulos extrajudiciais dotados de executividade, a disciplina do artigo 730 atende às particularidades de um processo executório em que não pode haver a penhora de bens sobre os quais vede a atividade "jus-satisfativa" que lhe é própria" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. VII/166, Forense).

"Só uma interpretação estreita da norma constitucional conduziria ao absurdo de obrigar o credor ao processo de conhecimento porque o sujeito passivo na relação creditícia de direito material é a administração, como enfatiza Araken de Assis, em escólio transcrito no voto-condutor do aresto recorrido. Ressalte-se que o extinto Tribunal Federal de Recursos já se posicionou sobre o tema, nestes termos do acórdão proferido pela Quinta Turma na Apelação Cível n. 164.425/SP:

"Tem validade a execução contra a Fazenda Pública fundada tão-somente em título executivo extrajudicial, porquanto inexiste o excepcionamento pretendido para a r. decisão "a quo"".

A r. sentença decidiu com acerto e merece ser preserva-

da, inclusive quanto à fixação da verba honorária, realmente devida.

VOTO

Ante o exposto nega-se provimento aos recursos.

Participaram do julgamento os Juízes Armindo Freire Mármora (Revisor) e Roberto Caldeira Barioni.

São Paulo, 9 de abril de 1997.

FRANK HUNGRIA, Presidente e Relator.

Imposto - Predial e territorial urbano - Município de Atibaia - Exercícios de 1984 a 1986 - Expropriação indireta do imóvel tributado pela CESP - Apossamento reconhecido a partir de junho de 1978 - Cessação, a partir desta data, da fruição e dos encargos correspondentes ao imóvel - Alegação de exoneração das obrigações tributárias somente após o trânsito em julgado da ação expropriatória repelida - Embargos à execução procedentes - Recurso provido.

(JTACSP - Volume 166 - Página 76)

EXECUÇÃO FISCAL - Imposto - Predial e territorial urbano - Município de Atibaia - Exercícios de 1984 a 1986 - Expropriação indireta do imóvel tributado pela CESP - Apossamento reconhecido a partir de junho de 1978 - Cessação, a partir desta data, da fruição e dos encargos correspondentes ao imóvel - Alegação de exoneração das obrigações tributárias somente após o trânsito em julgado da ação expropriatória repelida - Embargos à execução procedentes - Recurso provido.

ACÓRDÃO

EMBARGOS DO DEVEDOR - Execução fiscal - IPTU - Município de Atibaia - Exercícios de 1983 a 1986 - Expropriação indireta pela CESP - Apossamento reconhecido a partir de junho de 1978 - Auferimento de todas as vantagens pela expropriante - Cessação da fruição e encargos correspondentes pela expropriada - Recurso provido para julgar procedentes os embargos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 649.243-5, da Comarca de ATIBAIA, sendo apelante LIBRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e apelada PREFEITURA MUNICIPAL DE ATIBAIA:

ACORDAM, em Primeira Câmara Especial de Férias de Janeiro de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento ao recurso.

1. Trata-se de embargos do devedor oferecidos por Libra Empreendimentos Imobiliários Ltda. em 30 execuções fiscais (IPTU de 1983 a 1986) intentadas pela Prefeitura Municipal de Atibaia relativamente ao IPTU dos exercícios de 1983 a 1986 incidente sobre os lotes especificados nos autos, localizados no Jardim Paraíso, Bairro do Tanque-Atibaia, de propriedade da embargante, objeto de desapropriação indireta pela Companhia Energética de São Paulo - CESP, julgados improcedentes pela r. sentença de fls. 58/59, de relatório a

este integrado, repelindo preliminares de incompetência da Justiça Comum e nomeação à autora, reconhecendo que os impostos cobrados referem-se a exercícios anteriores à perda do domínio pela devedora e ressaltando que tal perda só ocorre com o trânsito em julgado da r. sentença que desapropria o imóvel, conforme o artigo 590 do Código Civil, bem como determinando o prosseguimento das execuções.

Apelou a embargante em busca da inversão do resultado aduzindo que: 1) o apossamento ocorreu em junho de 1978 conforme atestado na r. sentença da expropriatória (fls. 18/21) e o trânsito em julgado somente em fins de 1986; 2) desde a imissão provisória na posse, cessando todas as vantagens do bem para o expropriado, devem cessar todos os encargos correspondentes, notadamente os tributos reais; 3) é irrelevante que ainda não seja definitiva a imissão, pois desde esse ato o expropriante passa a auferir todas as vantagens ínsitas no patrimônio; e 4) o acendrado legalismo da r. sentença não se compadece com a realidade dos fatos, não havendo porque impor ao particular a obrigação tributária até o trânsito em julgado da r. sentença expropriatória (fls. 61/66).

O apelo foi recebido como embargos infringentes e improvidos estes pelo MM. Juiz "a quo" em r. decisão (fls. 88) que se tornou sem efeito por força de agravo de instrumento da embargante provido por esta 1ª Câmara em sessão de 08.08.94 (fls. 191/193 do apenso ao 1º volume da autuação das execuções nesta Corte).

A insurgência é tempestiva, foi respondida e é dispensada de preparo.

A Contadoria Judicial verificou que o total das execuções supera o limite de alçada (fls. 97/98).

É o Relatório.

2. O recurso é consistente.

3. Com efeito, a r. sentença da demanda de expropriação indireta declarou que a concessionária de serviço público federal, Companhia Energética de São Paulo - CESP, se apossou administrativamente dos imóveis da apelante em junho de 1978 (fls. 20) e desde então vem se aproveitando de todas as vantagens sobre a área, nela implantando uma linha de transmissão de energia elétrica, tornando impossível construir e, conseqüentemente, necessária a desapropriação total (fls. 19).

Imperioso, então, reconhecer que a partir daquele ato espoliativo, que terminou legitimado, os bens foram retirados do patrimônio da apelante que deles não pôde mais usufruir nem exercer qualquer direito, a não ser o de pleitear em juízo a indenização pela ocupação ou assenhoreamento forçado de sua propriedade.

A cobrança refere-se aos exercícios de 1983 a 1986, quando o apossamento há anos já se consumara.

A propósito, é oportuna a lição, sempre magistral, de Hely Lopes Meirelles, doutrinando que:

"A imissão definitiva na posse, em qualquer hipótese, só se dará após o integral pagamento do preço, conforme o fixado no acordo ou na decisão judicial final, que adjudicará o bem ao expropriante, transferindo-lhe o domínio com todos os seus consectários. Mas, é de observar-se, que desde a imissão provisória na posse o expropriante aufere todas as vantagens do bem, e cessa para o expropriado a sua fruição, devendo cessar também todos os encargos correspondentes, notadamente os tributos reais" ("Direito Administrativo Brasileiro", Ed. RT, 14ª ed., SP, 1989, pág. 516).

Em se cuidando de expropriação indireta, a imissão provisória na posse corresponde ao momento da ocupação pela entidade apossadora, conforme equiparação reconhecida nas Súmulas n. 113 e n. 114 do E. Superior Tribunal de Justiça, fixando o termo "a quo" de incidência dos juros compensatórios para compensar a perda antecipada do imóvel que se impõe ao expropriado.

É forçoso então reconhecer que, subtraída do devedor tributário "a disposição sobre o bem, de modo real ou potencial, não responderá mais pelas obrigações fiscais", conforme anotou lúcido parecer do jurista RAYMUNDO FAORO, Procurador do Estado, no Rio de Janeiro (Revista da PGE da Guanabara, vol. 14/267, fls. 67/71).

Neste sentido colhe-se decisão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja ementa assinala:

"DESAPROPRIAÇÃO - Indenização - Levantamento do saldo - Não abatimento do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - Admissibilidade - Hipótese em que desde a imissão provisória na posse cessa para o expropriado todos os encargos correspondentes, notadamente os tributos reais - Recurso não provido" (AI n. 103.658-2, São Paulo, 12ª Câm. Civil, j. 05.03.86, v. u., Rel. Des. LUIZ TÂMBARA - RJTJESP 99/262).

Precedente desta Corte versando especificamente acerca da inexigibilidade do tributo municipal em relação ao desapossado na expropriação indireta, desde a imissão provisória, encontra-se publicado em RT 645/104-105, cujos fundamentos têm-se por incorporados ao presente julgamento.

Também em caso análogo, com imissão provisória e posterior desistência da ação expropriatória, já se manifestou o Pretório Excelso, de cujo pronunciamento se anota a seguinte:

"EMENTA OFICIAL: - Execução fiscal - IPTU - Imóvel objeto de desapropriação e posterior desistência - Fato gerador - CTN, artigo 32 - Somente a partir do momento em que o desapropriado se reintegrou na posse do imóvel passou a existir o fato gerador do tributo - Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE n. 107.265-2/SP, 2ª Turma, j. 20.03.87, v. u., Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJU

08.05.87, "in" RT 620/225).

Não há, pois, como admitir, na espécie, que os tributos eram devidos pela apelante.

4. Nestes termos dá-se provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos, extinguindo-se as execuções e cancelando-se as penhoras, bem como carreando à apelada a responsabilidade pelo reembolso atualizado das custas e despesas processuais, além do pagamento dos honorários advocatícios do "ex adverso" arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor total corrigido das execuções (fls. 97/98).

Presidiu o julgamento o Juiz Elliot Akel (com voto) e dele participou o Juiz Ademir Benedito.

São Paulo, 14 de fevereiro de 1997.

CORREIA LIMA, Relator.

Imposto predial e territorial urbano e taxas - Municipalidade de Santos - CODESP - Empresa de economia mista que está sujeita às mesmas regras das empresas privadas - Artigo 173, § 2º da Constituição Federal - Tributos devidos, pouco importando que o titular do domínio goze de imunidade fiscal ou que o embargante se utilize ou não dos serviços colocados à sua disposição - Isenção, ademais, que depende de lei municipal - Artigos 150, § 6º e 151, III, da Constituição Federal - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 165 - Página 147)

EXECUÇÃO FISCAL - Imposto Predial e Territorial Urbano e taxas - Municipalidade de Santos - CODESP - Empresa de economia mista que está sujeita às mesmas regras das empresas privadas - Artigo 173, § 2º da Constituição Federal - Tributos devidos, pouco importando que o titular do domínio goze de imunidade fiscal ou que o embargante se utilize ou

não dos serviços colocados à sua disposição - Isenção, ademais, que depende de lei municipal - Artigos 150, § 6º e 151, III, da Constituição Federal - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXAS INCIDENTES SOBRE IMÓVEIS DA UNIÃO FEDERAL, EXPLORADOS POR EMPRESA DE ECONOMIA MISTA - Imunidade inexistente - Isenção que apenas pode ser outorgada pelo Município - Serviços que estão à disposição do contribuinte - Tributos devidos - Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 652.426-9, da Comarca de SANTOS, sendo apelantes CIA. DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP e a PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS e apelado OS MESMOS:

ACORDAM, em Décima Primeira Câmara de Férias de Janeiro de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

A r. sentença rejeitou os embargos oferecidos pelo devedor, entendendo devidos o IPTU e taxas pela CODESP e incidentes sobre os bens da União, na posse dela.

Sobrevêm recursos, respondidos. A devedora insiste na alegação de que o tributo não pode incidir sobre imóveis da União (CF, artigo 150, VI, a). A incidência tendo por base a simples posse ou domínio útil, só é possível em se tratando de outro proprietário que não a Administração Pública, eis que a imunidade tributária impede o lançamento. A tributação recaiu sobre bens públicos de uso especial, dos quais a apelante tem a guarda, responsabilidade ou gestão, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.309, de 1980. Não bastasse isso, acrescenta que goza de isenção por força de legislação federal. Sucedeu a antiga concessionária que tinha esse privilégio.

Com respeito às taxas, disse que a Municipalidade está tributando armazéns situados na zona do porto, lado interno, embora nenhum deles se utilize de ruas ou avenidas onde os serviços estão à disposição. Nenhum dos armazéns têm abertura para aqueles logradouros públicos.

A municipalidade, de sua parte, quer a majoração dos honorários advocatícios.

É o Relatório.

Sem razão os apelantes, subsistindo a r. sentença por seus próprios e bem deduzidos fundamentos, que antecipando-se com vantagem aos argumentos dos recursos.

Assim, a alegação de imunidade, com base no artigo 150, VI, a, da CF, a pretexto de que o município estaria instituindo imposto sobre patrimônio da União, não pode prosperar.

É que o artigo 32 do CTN inclui na definição do fato gerador do IPTU a "posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física".

Como assentado na r. sentença, com base nas lições de Aliomar Baleeiro ("Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., pág. 142) e Hely Lopes Meirelles ("Finanças Municipais", RT, 1979, pág. 85), "se a posse está em mãos de terceiros, pouco importa que o titular do domínio goze de imunidade fiscal em relação aos seus bens, como a União em relação às terras de fronteira e aos terrenos de marinha, ou os Estados em relação às terras devolutas. O ocupante e o foreiro desses bens públicos ficam sujeitos ao imposto. A imunidade é de natureza pessoal e não se estende a terceiros".

Com respeito à isenção concedida por lei federal à antecessora da embargante, foi revogada pelos artigos 150, § 6º e 151, III, da CF. A isenção, como se sabe, depende de lei expressa (CTN, artigo 176) e agora, por força daqueles dois dispositivos constitucionais apenas pode ser editada pelo Município.

O fato da apelante ser empresa de economia mista em nada a favorece, porque nos termos do disposto no artigo 173, § 2º da CF, está sujeita às mesmas regras das empresas privadas, sem merecer qualquer favor fiscal.

No tocante às taxas, os respectivos serviços foram colocados à disposição do contribuinte, em logradouros

limítrofes à área portuária, sendo devidos independente da utilização ou não (CF, artigo 145, II), sendo legítimo, aliás, que tenha como base de cálculo a área construída do imóvel (REsp n. 76.278/SP, REsp n. 79.528/SP).

Por fim, com respeito aos honorários advocatícios, foram fixados segundo os parâmetros do artigo 20, § 3º, letras a, b e c do CPC, sem comportar majoração, por remunerar condignamente os serviços prestados.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, subsistindo a r. sentença de lavra do Ilustre Juiz ELEUTÉRIO DURA FILHO.

Presidiu o julgamento, o Juiz Ary Bauer e dele participaram os Juízes Antonio Marson e Silveira Paulilo.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1997.

URBANO RUIZ, Relator.

Imposto predial e territorial urbano e taxas - Município de São Paulo - Conselho Metropolitano de São Paulo da Sociedade de São Vicente de Paulo - Entidade civil beneficente declarada de utilidade pública que teve reconhecida a imunidade quanto aos impostos - Admissibilidade - Artigo 150, VI, c, da Constituição Federal e artigo 9º, IV, c, cumulado com artigo 14 do Código Tributário Nacional - Sucumbência que deve ser suportada integralmente pela embargada, elevando-se a verba honorária - Artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil - Embargos à execução fiscal parcialmente procedentes - Recurso do embargante provido, improvidos os outros recursos.

(JTACSP - Volume 164 - Página 151)

EXECUÇÃO FISCAL - Imposto predial e territorial urbano e taxas - Município de São Paulo - Conselho Metropoli-

tano de São Paulo da Sociedade de São Vicente de Paulo - Entidade civil beneficente declarada de utilidade pública que teve reconhecida a imunidade quanto aos impostos - Admissibilidade - Artigo 150, VI, c, da Constituição Federal e artigo 9º, IV, c, cumulado com artigo 14 do Código Tributário Nacional - Sucumbência que deve ser suportada integralmente pela embargada, elevando-se a verba honorária - Artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil - Embargos à execução fiscal parcialmente procedentes - Recurso do embargante provido, improvidos os outros recursos.

ACÓRDÃO

IMPOSTO - Predial e territorial urbano - Entidade assistencial e filantrópica - CF, artigo 150, VI, c - CTN, artigo 9º, IV, c, c/c. artigo 14 - Imunidade reconhecida - Majoração da honorária advocatícia - Provimento do recurso da embargante - Apelação da embargada e recurso de ofício improvidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 679.735-7, da Comarca de SÃO PAULO, sendo recorrente JUÍZO DE OFÍCIO, apelantes e reciprocamente apelados CONSELHO METROPOLITANO DE SÃO PAULO DA SOCIEDADE DE SÃO VICENTE DE PAULO E MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Décima Segunda Câmara Especial de Janeiro de 1997 do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por

votação unânime, dar provimento ao recurso do embargante e negar provimento aos demais recursos.

A sentença de fls. 68/76, de relatório adotado, acolheu em parte embargos à execução fiscal para reconhecer a imunidade tributária quanto aos impostos, mantendo a cobrança das taxas.

Suscitado o reexame necessário, apelaram as partes. A embargada sustenta que não se provou o preenchimento dos requisitos para o gozo da imunidade, devendo a sucumbência ser distribuída em proporção. A embargante almeja elevar a verba honorária.

Recursos tempestivos, recebidos e contrariados.

É o Relatório.

A embargante, de acordo com seus estatutos, é entidade civil beneficente, filantrópica, caritativa e de assistência social, sem fins lucrativos.

Foi declarada de utilidade pública pela Lei Estadual n. 215, de 23.05.74. Figura no rol das entidades declaradas de utilidade pública federal, de acordo com Decreto Presidencial de 11.11.91. Está registrada no Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura, por processo deferido há mais de quatro décadas.

Conclui-se que foi bem reconhecida a imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, c, da Constituição Federal e artigo 9º IV, c, c/c. artigo 14 do Código Tributário Nacional (Apelação n. 560.723-6, de São Paulo, 7ª Câmara, Rel. Juiz ÁLVARES LOBO, j. 14.06.94; Apelação n. 384.331, de São Paulo, 4ª Câmara, Rel. Juiz ROBERTO BEDRAN, j. 16.03.88; Apelação n. 379.927, de São Paulo, 6ª Câmara, Rel. Juiz PINHEIRO FRANCO, j.23.02.88; Apelação n. 419.258, de São Paulo, 2ª Câmara, Rel. Juiz MÁRCIO FRANKLIN NOGUEIRA, j. 18.04.90; Apelação n. 413.496, de São Paulo, 3ª Câmara, Rel. Juiz ANTONIO DE PÁDUA FERRAZ NOGUEIRA, j. 20.11.89).

À embargada cabia demonstrar o contrário, ao invés de se limitar a fazer alegações genéricas para refutar gratuitamente o preenchimento dos requisitos da imunidade por parte da embargante.

Quanto à sucumbência, a Fazenda Pública decaiu da maior parte do pedido em face do total do valor atualizado da dívida cobrada, que pretendia receber, devendo suportá-la por inteiro (Código de Processo Civil, artigo 21, parágrafo único).

A honorária advocatícia foi fixada em Cr$ 5.000,00, pouco superiores a meio salário mínimo da época. Nas circunstâncias, decide a Câmara fixá-los em R$ 300,00 (trezentos reais), por apreciação eqüitativa autorizada pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dá-se provimento à apelação do

embargante, improvidos os demais recursos.

Presidiu o julgamento o Juiz Roberto Bedaque e dele participaram os Juízes Campos Mello e Andrade Marques.

São Paulo, 18 de fevereiro de 1997.

MATHEUS FONTES, Relator.

Municipalidade de São Paulo - Corretagem de imóveis - Alegação de que a contribuinte, além desta atividade, prestava serviços de intermediação na venda de títulos de expansão social de Associação Beneficente - Descabimento, ante a ausência de prova a respeito - Manutenção da alíquota de 3% por estar a embargante enquadrada no item 45 da lista de serviços - Embargos à execução fiscal procedentes - Recurso conhecido, mas improvido.

(JTACSP - Volume 166 - Página 79)

EXECUÇÃO FISCAL - Municipalidade de São Paulo - Corretagem de imóveis - Alegação de que a contribuinte, além desta atividade, prestava serviços de intermediação na venda de títulos de expansão social de Associação Beneficente - Descabimento, ante a ausência de prova a respeito - Manutenção da alíquota de 3% por estar a embargante enquadrada no

item 45 da lista de serviços - Embargos à execução fiscal procedentes - Recurso conhecido, mas improvido.

VALOR DA CAUSA - Recurso - Apelação - Execução fiscal - Municipalidade de São Paulo - Reunião de execuções fiscais, sendo parte destas com valor inferior ao de alçada - Não interposição de embargos infringentes no momento adequado para impugnação de tais julgamentos - Violação do artigo 34 da Lei n. 6.830, de 1980 - Recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO FISCAL - Reunião de processos com valor inferior e superior ao de alçada - Sentença única - Necessidade da interposição de embargos infringentes e apelação, processando-se primeiro aqueles - Recursos conhecidos em parte, negando-se-lhes nessa parte provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 728.833-1, da Comarca de SÃO PAULO, sendo recorrente JUÍZO DE OFÍCIO, apelante MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO e apelada ABM PLANEJAMENTO E VENDAS LTDA.:

ACORDAM, em Segunda Câmara Câmara Extraordinária "A" do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, conhecer em parte dos recursos, negando-lhes nessa parte provimento.

1. Embargos à execução fiscal foram julgados procedentes pela sentença de fls. 52/53, cujo relatório se adota.

A par do recurso oficial, houve a apelação voluntária da Municipalidade, que afirma ter a embargante, além de esporádica atividade de corretagem de imóveis, prestado serviços de intermediação na venda de títulos de expansão social da Associação Beneficente dos Policiais do Estado de São Paulo, enquadrados no item 45 da lista, sujeitos à alíquota de 5%, e não no item 34 relativo a serviços de corretagem de imóveis, com alíquota de 3%.

Não houve resposta ao recurso.

2. Através de sentença única, foram decididos quatro embargos, sendo dois referentes a execuções de valor inferior ao de alçada, e dois de valor superior, só quanto a estes últimos merecendo conhecimento a apelação.

Por força do disposto no artigo 34 da Lei n. 6.830, de 1980, a Municipalidade deveria ter ingressado com embargos infringentes e com apelação, dentro dos prazos legais, contados da intimação da sentença, impugnando os julgamentos, nesta contidos, das causas de valor inferior e superior, respectivamente ao previsto na norma. Após o julgamento dos embargos infringentes pelo Juízo de primeiro grau subiriam os autos para apreciação da apelação.

Theotonio Negrão, com base em acórdão do Superior

Tribunal de Justiça, registra que, "se reunidas as execuções e julgadas numa só sentença, a alçada se determina, apesar disso, de acordo com o valor de cada ação" ("CPC e Legislação Processual em Vigor", 27ª ed., nota n. 10 ao dispositivo legal acima mencionado). Também a jurisprudência deste Primeiro Tribunal de Alçada Civil, orienta-se nesse sentido (AI n. 539.802-9 da 1ª Câmara, Relator o Juiz OSCARLINO MÖELLER e Apelação n. 507.869-7 da 3ª Câmara, Relator o Juiz FRANCO DE GODOI).

Do contrário, ficaria na dependência da vontade das partes a fixação da competência recursal, bastando que, com utilização da faculdade que lhes outorga o artigo 28 da Lei n. 6.830, de 1980, requeressem a reunião de processos.

3. A embargante trouxe documentos comprobatórios da atividade de corretagem de imóveis, acompanhados das respectivas notas fiscais de serviços.

Está cadastrada no item correspondente da lista de serviços, pretendendo, entretanto, a Administração Tributária enquadrá-la em outro item, relativo a agenciamento, corretagem ou intermediação de quaisquer títulos, sob alegação de que intermediava a venda de títulos de expansão social da sociedade beneficente mencionada.

Mas não veio prova disso. A Municipalidade deveria apresentar cópias de notas fiscais, ou quaisquer outros elementos levantados nos arquivos ou na contabilidade da em-

presa. Não basta simplesmente afirmar que o contribuinte desenvolvia essa outra atividade.

Quanto ao fato de haver, em favor de terceira pessoa, contrato de exclusividade de vendas do loteamento em questão, em nada altera o problema, pois, mesmo havendo eventual infração a esse pacto, o fato é que a apelada exerceu a intermediação, como se viu pela documentação apresentada.

Face ao exposto, conhece-se em parte a apelação, negando-se-lhe provimento.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Salles de Toledo e dele participou o Juiz Nelson Ferreira.

São Paulo, 10 de junho de 1997.

MORATO DE ANDRADE, Relator.

Ajuizamento contra a Fazenda Estadual - Admissibilidade - Alegação de necessidade de título executivo judicial para viabilizar a execução - Desacolhimento - Inexistência de exigência específica no artigo 730 do Código de Processo Civil - Embargos à execução improcedentes - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 162 - Página 159)

EXECUÇÃO FISCAL - Município de São Bernardo do Campo - Débito fiscal inferior a 50 BTN/TR - Ajuizamento da ação contra a Fazenda do Estado - Pretensão à aplicação da Lei n. 6.830, de 1980 - Inadmissibilidade, uma vez que referida lei refere-se à cobrança de dívida ativa dos entes políticos e autarquias - Processamento conforme o artigo 730 do Código de Processo Civil - Embargos à execução improcedentes - Recurso improvido.

EXECUÇÃO FISCAL - Município de São Bernardo do Campo - Ajuizamento contra a Fazenda Estadual - Admissibilidade - Alegação de necessidade de título executivo judicial para viabilizar a execução - Desacolhimento - Inexistência de exigência específica no artigo 730 do Código de Processo Civil - Embargos à execução improcedentes - Recurso improvido.

RECURSO - Apelação - Limites - Execução fiscal ajuizada pela municipalidade de São Bernardo do Campo contra a Fazenda Estadual - Ausência de menção, na inicial dos embargos, à isenção - Pretenção ao reconhecimento desta na apelação - Inviabilidade em face da inovação - Embargos improcedentes - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - Processo e procedimento - Aplicação do artigo 730 do Código de Processo Civil - Procedimento especial na ação de execução - Inaplicabilidade da Lei n. 6.830, de 1980, destinada apenas à cobrança da dívida ativa, e especialmente seu artigo 34, § 1º, limitativo do âmbito recursal até 50 ORTNs - Embargos improvidos - Apelação negada.

EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - Título executivo judicial ou extrajudicial - Permissibilidade - O artigo 730 do Código de Processo Civil determina o processamento para as execuções por quantia certa, não especificando os títulos, no que aplicável a regra geral dos artigos 584 (títulos

judiciais) e 585 (títulos extrajudiciais) - Nas execuções não embargadas haverá, necessariamente, sentença para determinar o pagamento e a requisição do precatório subseqüente, sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição pelo recurso necessário - Embargos improvidos - Apelação negada.

EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA - Ordem dos precatórios - Artigo 100 da Constituição Federal - A determinação não prejudica o artigo 730 do Código de Processo Civil, assim que apenas orienta a obediência dos pagamentos segundo a ordem dos precatórios - Todos são oriundos de sentenças judiciais que lhe comandam a requisição - Embargos improvidos - Apelação negada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 663.177-8, da Comarca de SÃO BERNARDO DO CAMPO, sendo requerente JUÍZO DE OFÍCIO e apelante FAZENDA DO ESTADO e apelada PREFEITURA MUNICIAPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO:

ACORDAM, em Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento aos recursos.

I

Trata-se de ação de embargos de devedor, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 18/19.

Apela tempestivamente a embargante (fls. 21/29), pleiteando a reforma do decisório, no sentido de que, preliminarmente, impor-se-ia a extinção da execução pela cobrança indevida do IPTU, face à isenção oriunda do artigo 150, VI, da Constituição Federal, e, no mérito, incabível a forma de execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, assim que o artigo 100 da Constituição Federal determinaria a interpretação de apenas poder ser desenvolvida a cobrança por processo de conhecimento, assim que necessária a formação de título judicial.

Recebido o recurso, foi regularmente processado.

Há remessa oficial, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

II

Os embargos foram deduzidos com temática única, descabimento da ação de execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, por interpretação das normas dos artigos 730 do Código de Processo Civil e 100 da Constituição Federal.

O processo de execução previsto no primeiro dispositivo estaria limitado à forma de execução de título judicial, exclusivamente, pela exigência de tal forma para o pagamento

por precatórios, estabelecido no segundo dispositivo citado.

Errônea a interpretação outorgada pela Fazenda do Estado, executada na hipótese da execução em consideração.

Dispõe o artigo 730 do Código de Processo Civil que, "na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito".

O artigo 730 ordena a Seção III (Da execução contra a Fazenda Pública) que se insere no Capítulo IV (Da execução por quantia certa contra devedor solvente), integrante do Título II (Das diversas espécies de execução), do Código de Processo Civil. A intelecção ordinatória da temática induz que a execução por quantia certa (em quaisquer de suas formas, judicial ou extrajudicial) se desenvolverá segundo a ordem procedimental do citado artigo 730, logicamente afastando as normas que regem outras execuções.

Ao se referir apenas à execução por quantia certa o legislador, que já estava traçando as normas procedimentais de uma forma especial de execução (contra a Fazenda), sem estabelecer privilégios ou especialidades, subsumiu a pretensão executória às formas de títulos esposadas nos artigos 584

(judicial) e 585 (extrajudicial), eis que integrantes das disposições gerais da ação de execução.

Ao determinar a expedição de requisição ao Presidente do Tribunal, nele sendo obedecida a ordem dos precatórios, se vislumbra uma adaptação à regra maior da Constituição Federal, artigo 100, em idêntica redação ao artigo 117 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969. "In verbis", assim se apresenta o texto constitucional: "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O legislador constitucional determina a rigorosa quitação na ordem dos precatórios, em virtude de sentença judiciária que, à luz do legislador ordinário processual, se apresenta de matizes diversos, assim que as sentenças se originam de processos de conhecimento, cautelar ou de execução. Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, devendo o pagamento se realizar à luz de requisição ao Tribunal competente, pelo juiz do processo, impõe-se a prolação de sentença que determine o pagamento e a requisição, ultrapassadas as apreciações dos embargos ou após o decurso do prazo de sua interposição.

Continua, assim, em pleno vigor, a inteligência outorgada pela jurisprudência:

"O artigo 730 do Código de Processo Civil, deverá ser interpretado em harmonia com o artigo 117 (hoje 100) da Constituição, que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, o artigo 730 há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do artigo 188, do Código de Processo Civil; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado e o Município" (RTFR 147/139, 156/189). Neste sentido: TFR-2ª Seção, AC n. 118.965/GO-EI, Rel. Min. MIGUEL FERRANTE, j. 22.03.88, receberam os embargos, v. u., DJU 30.06.88, p. 16.591, 1ª Col. em." ("in" Theotonio Negrão, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 26ª ed., nota 6 ao artigo 730 do CPC).

Inobstante existirem seguidores de tese oposta, limitativa a títulos judiciais para obtenção de ações contra a Fazenda Pública, dissonantes se apresentam com a ordem clara traçada pelo legislador processual que apenas regulamenta forma especial para pagamentos de execuções, sem afastar a qualidade dos títulos extrajudiciais como espécies de títulos executórios a que se subsumem também as Fazendas

Públicas.

Os embargos, pela limitação da matéria acima como temática em lide, se tornam realmente improcedentes, devendo ser confirmada a sentença recorrida, assim se afastando os recursos, voluntário e oficial.

Os embargos nada deduziram em torno do mérito da pretensão executória, aceitando a realidade da cobrança concretizada. Incabível, assim, inovar em grau recursal, ainda mais trazendo fundamento diverso de inconformismo, asseverando que haveria descabimento da execução por se referir à cobrança do IPTU, do qual estaria isenta de pagamento a embargante. A inicial dos embargos faz alusão expressa à cobrança encetada em torno de taxas de consumo de água e utilização de serviço de esgoto (fls. 02).

Ainda que seja verdadeira tal assertiva, incabível sua alegação em inovação dentro de razões recursais exclusivamente. Somente por vias próprias poderá fazer valer seus interesses diversos destes limitados embargos.

Finalmente, no que tange à informação de fls. 38 da Contadoria desta Corte, no sentido de que a execução, envolvendo débito de Cr$ 27.797,92, para a época da propositura, seria inferior a 50 BTN/TRs, na aplicação do artigo 34, § 1º, da Lei n. 6.830, de 22.09.80, entendo inaplicável a regra à espécie em análise.

A execução que se processa é contra a Fazenda Pública, dentro da especial forma procedimental instaurada pelo artigo 730 do Código de Processo Civil. Inaplicável à espécie dos autos a Lei n. 6.830, de 1980 destinada esclusivamente a reger as ações promovidas pela Fazenda Pública, "ex vi" do artigo 1º:

"A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

III

Conclusivamente, nega-se provimento aos recursos para confirmar a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participaram do julgamento os Juízes Windor Santos e Massami Uyeda.

São Paulo, 3 de setembro de 1996.

OSCARLINO MOELLER, Presidente e Relator.

Anistia - Município de Osasco - Cancelamento dos débitos tributários cujos valores originais não excedessem o limite de dez reais por exercício - Possibilidade - Lei n. 3.301, de 1996 - Alegação, contudo, pela exeqüente de necessidade de correção do referido valor até a data de implantação do Plano Real - Descabimento - Conversão do débito para moeda nova que resultou cobrança de montante ao teto previsto para a referida anistia - Extinção do processo decretada - Embargos infringentes rejeitados.

(JTACSP - Volume 171 - Página 275)

EXECUÇÃO FISCAL - Anistia - Município de Osasco - Cancelamento dos débitos tributários cujos valores originais não excedessem o limite de dez reais por exercício - Possibilidade - Lei n. 3.301, de 1996 - Alegação, contudo, pela exeqüente de necessidade de correção do referido valor até a

data de implantação do Plano Real - Descabimento - Conversão do débito para moeda nova que resultou cobrança de montante ao teto previsto para a referida anistia - Extinção do processo decretada - Embargos infringentes rejeitados.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO FISCAL - Anistia municipal - Lei n. 3.301, de 1996, do Município de Osasco - Extinção do processo - Valor original não excedente ao limite previsto para anistia - Embargos infringentes rejeitados, por maioria de votos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes n. 745.401-3/01, da Comarca de Osasco, sendo embargante PREFEITURA MUNICIPAL DE OSASCO e embargado CLÁUDIO MACEDO:

ACORDAM, em Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, rejeitar os embargos infringentes, vencido o 5º Juiz.

A 12ª Câmara confirmou sentença extintiva de execução fiscal referente a tributos municipais, em razão da anistia da Lei n. 3.301, de 1996, do município de Osasco, contra o voto do eminente 2º Juiz, que provia os recursos.

Por meio de embargos infringentes insiste a municipalidade no entendimento de que a dívida não foi alcançada pela anistia, pois seu valor deve ser corrigido até a

data de implantação do Plano Real, nos termos da Lei n. 9.069, de 1995.

O recurso foi regularmente processado.

É o Relatório.

A lei é clara. Determinou o cancelamento dos débitos tributários cujos valores originais não excedessem o limite de R$ 10,00 (dez reais) por exercício (Lei n. 3.301, de 31.10.96, artigo 5º).

Valor original é o que a dívida tinha ao ser constituída. Quisesse o legislador corrigi-lo da data do vencimento até a da entrada em vigor do real, para fins de anistia e o teria dito expressamente, pois já estava vigorando a Lei n. 9.069, de 1995, cujo artigo 36, § 3º, previra a aplicação de atualização monetária pela variação da UFIR aos créditos tributários não pagos nos prazos previstos na respectiva legislação, a partir do mês de ocorrência do fato gerador.

Como o débito foi constituído em moeda não mais existente há de ser convertido para a moeda nova, pelas regras previstas nos artigos 1º, § 3º e 14 da Lei n. 9.069, de 1995, do que resulta a cobrança de montante inferior ao teto previsto para a anistia.

Pelo exposto, decidem rejeitar os embargos infringentes.

Presidiu o julgamento, com voto vencido, o Juiz Andrade Marques e dele participaram os Juízes Paulo Razuk (Revisor), Campos Mello e Roberto Bedaque.

São Paulo, 16 de abril de 1998.

MATHEUS FONTES, Relator.

Certidão da dívida ativa - Imposto - Predial e territorial urbano - Município de São Paulo - Discriminação de todas as quantias cobradas, bem como os critérios para atualização do débito - Obediência estrita aos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 6º, § 2º da Lei n. 6.830, de 1980 - Embargos parcialmente procedentes para excluir da penhora os bens da União - Recurso parcialmente provido.

(JTACSP - Volume 169 - Página 99)

EXECUÇÃO FISCAL - Certidão da dívida ativa - Imposto - Predial e territorial urbano - Município de São Paulo - Discriminação de todas as quantias cobradas, bem como os critérios para atualização do débito - Obediência estrita aos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem

como o artigo 6º, § 2º da Lei n. 6.830, de 1980 - Embargos parcialmente procedentes para excluir da penhora os bens da União - Recurso parcialmente provido.

PENHORA - Execução fiscal - Ajuizamento contra empresa estatal - Incidência da constrição sobre bens da União - Inviabilidade - Embargos à execução fiscal parcialmente procedentes apenas para excluir os referidos bens da penhora - Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - Certidão da dívida ativa preenche os requisitos legais, não existindo qualquer irregularidade que possa elidir a cobrança do débito - Inadmissível a penhora sobre bens da executada que são de propriedade da União - Penhora criaria problemas ao funcionamento da ferrovia que presta serviço público - Apelo parcialmente provido para desconstituir a penhora.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 628.750-5, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. e apelada MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso (declara voto vencedor o 2º Juiz).

Trata-se de apelação contra a r. sentença de fls. 21/22, que julgou improcedentes os embargos opostos pela apelante, nos autos da execução fiscal que lhe promove a apelada.

A execução foi intentada para haver a importância de Cr$ 43.458.863,81 referente a IPTU e taxas de imóvel da executada, situado à Rua Pires do Rio, n. 509, na Cidade de São Paulo.

Os embargos foram impugnados, advindo então r. sentença de primeiro grau que julgou antecipadamente a lide, decretando a improcedência dos embargos e determinando a condenação da executada nos encargos da sucumbência, inclusive honorários advocatícios de 15% do débito atualizado.

Irresignada a embargante apelou da sentença, sendo que o recurso foi respondido e se processou regularmente.

É o Relatório.

Em suas razões de recurso a apelante volta a repetir os argumentos anteriormente apresentados: a nulidade da certidão da dívida ativa, sendo que o lançamento estaria englobando várias exações, impedindo o exame do valor de cada uma delas; que a taxa de limpeza pública exigida era indevida; que os bens da apelante não eram suscetíveis de penhora; que a penhora efetivada era excessiva.

Tenho que o apelo comporta provimento apenas parcial.

Assim, o argumento de que a certidão da dívida ativa seria nula não procede. Nesse sentido, vale observar que a referida preenche os requisitos previstos no artigo 202 do CTN, assim como aqueles da Lei Federal 6.830, de 1990, estando perfeitamente discriminadas as quantias devidas, assim como os critérios para atualização do débito. Há referência expressa ao tipo de tributo cobrado, não sendo correta a assertiva de que o lançamento engloba várias exações.

Igualmente sem fundamento a alegação de que a exeqüente estaria incluindo na cobrança a taxa de limpeza, não havendo na certidão qualquer referência a esse respeito.

A penhora efetivada não pode todavia subsistir na medida em que recaiu sobre bens da União que não são suscetíveis de constrição.

Acrescente-se também que tais bens se mostram necessários ao funcionamento da ferrovia que presta serviços à população. A alienação de tais bens viria sem dúvida prejudicar a prestação de tais serviços, o que é inadmissível.

Por esses fundamentos dá-se provimento parcial ao apelo para o fim de desconstituir a penhora efetivada, mantida quanto ao mais a cobrança intentada pela exeqüente.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Ferraz Nogueira

e dele participou o Juiz Remolo Palermo.

São Paulo, 11 de março de 1997.

CRISTIANO FERREIRA LEITE, Relator - FERRAZ NOGUEIRA, 2º Juiz (que declara voto vencedor).

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR DO JUIZ FERRAZ NOGUEIRA

No que concerne à certidão da dívida ativa, tem-se como correta a r. sentença, pois, sem sombra de dúvida, está a atender aos requisitos contidos no artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como artigo 2º e respectivos parágrafos e artigo 6º, § 2º, da Lei n. 6.830, de 1980 (Lei das Execuções Fiscais).

Por outro lado, embora a Rede Ferroviária Federal seja empresa estatal, por ser a União Federal subscritora da quase totalidade das suas ações, integralizadas com o patrimônio da União (artigo 21, inciso XII, letra "d", da CF/88, c/c. artigo 8º do Decreto n. 42.380, de 30.09.57), a penhora efetuada demonstra-se incabível (artigo 100 da CF/88), por força da Lei n. 6.428, de 1977, que estabelece a exclusão do acervo das estradas de ferro incorporadas à Rede Ferroviária Federal.

Nem mesmo cabe invocar o artigo 173, §§ 1º e 2º, da vigente Constituição da República, porque esse dispositivo, embora determinando que essa empresa também se sujeite ao regime jurídico de empresas privadas, sem qualquer privilégio

fiscal, enquadrou-a entre as que desempenham serviço de interesse público (artigo 175 da CF/88), no que resultaria em inconcebível paralisação dos serviços, caso penhorados e desapropriados seus bens por força de execução.

A propósito, cumpre observar o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Não tendo a Constituição definido o que se deve entender por "administração indireta", é de se concluir que este conceito, que já havia sido incorporado tanto pela doutrina como pela jurisprudência, serviu de base ao constituinte. Vou além, creio que o conceito legal dos artigos 4º e 5º está recepcionado pela nova ordem constitucional.

É verdade que a Constituição, nos artigos 173 e 175, parece conceber duas ordens diversas concernentes às empresas estatais.

Esta observação é feita pela autora citada:

"a) o artigo 173, depois de estabelecer, no "caput", que a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei, determina, no § 1º, que a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias; e acrescenta, no § 2º, que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privi-

légios fiscais não extensivos às do setor privado;

b) o artigo 175 atribui ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos; o parágrafo único prevê lei que venha a dispor sobre o regime das concessionárias e permissionárias.

Diante desses dois dispositivos constitucionais, pode-se concluir que, quanto ao tipo de atividade e ao regime jurídico, existem duas modalidades de empresas estatais no direito brasileiro: as que desempenham atividades econômicas com base no artigo 173 e que se submetem ao regime próprio das empresas privadas, com as derrogações da própria Constituição; e as que desempenham serviços públicos e que se submetem ao artigo 175" (ob. cit.).

Mas, como adverte a autora, a distinção que a Constituição faz entre esses dois tipos de empresa pára aí, não vai além.

Assim, parece-me que o conceito constitucional de "administração pública indireta" abrange as empresas públicas e sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviços públicos ou de atividade econômica de natureza privada" (cf. STF - Mandado de Segurança n. 21.322-1/DF, Rel. Min. PAULO BROSSARD, j. em 03.12.92, v. u., "in" Boletim de Direito Administrativo - BDA, maio/95, págs. 297/302).

Também sobre desapropriação de bens de sociedade de economia mista criada pela União, o Excelso Pretório fez ver o seu descabimento ressaltando o Sr. Min. SYDNEY SANCHES, em voto vencedor, que "embora a parte do imóvel objeto da expropriação não estivesse momentaneamente destinada ao serviço público, na verdade a sua destinação era para uma futura ampliação. Isso, a meu ver, basta para considerar o bem inexpropriável pelo Estado". E concluíram, por maioria de votos (um só voto isolado), como consta da ementa: "O artigo 173, § 1º, nada tem a ver com a desapropriabilidade ou indesapropriabilidade de bens de empresas públicas ou sociedades de economia mista; seu endereço é outro; visa a assegurar a livre concorrência, de modo que as entidades públicas que exercem ou venham a exercer atividade econômica não se beneficiem de tratamento privilegiado em relação a entidades privadas que se dediquem à atividade econômica na mesma área ou em áreas semelhantes" (cf. STF, RE n. 172.816-7/RJ, Rel. Min. PAULO BROSSARD, j. em 09.02.94, "in" Boletim de Direito Administrativo - BDA, fevereiro/95, págs. 110/121).

Como se vê, tendo a penhora finalidade de expropriação judicial posterior, do bem pertencente à sociedade de serviço público, inadmissível a constrição.

Contudo, embora excluída a penhora (RT 568/107), admite-se a execução fiscal, adaptando-a aos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil (cf. JTACSP (RT) 108/31, 108/91, 130/82; RJTJERGS 162/202; TFR: 1ª Seção, MS n.

110.046/RS, Rel. Min. COSTA LEITE, j. em 25.06.86, v. u., DJU de 04.09.86, pág. 15.666, em.; TFR: AC n. 66.102/CE, AC n. 78.736/MG, Ag. n. 48.919/SP, Ag. n. 48.935/SP, Ag. n. 53.870/RJ, dentre outros).

No mérito, cumpre observar que, de regra, "a isenção de tributos e o perdão da dívida ativa, importam em favores do Município ao devedor, dependendo, assim, de autorização por lei, da Câmara Municipal. E a lei autorizativa deverá, na sua elaboração, atender às exigências que geralmente o Código Tributário do Município impõe para a concessão de tais favores, indicando, no seu texto, os requisitos a serem satisfeitos pelos beneficiários, em harmonia com as normas gerais do Código Tributário Nacional (cf. Hely Lopes Meirelles, "Direito Municipal Brasileiro", Ed. RT, 3ª ed., reformada, 1977, págs. 790 a 791).

Destarte, como lógica jurídica, o poder de isentar é sectário do poder de tributar. Mas, a Constituição Federal de 1967, - intervencionista e outorgada em tempo de regime excepcional, - veio conferir à União a faculdade de, mediante lei complementar e atendendo a relevante interesse social ou econômico nacional, isentar impostos federais, estaduais e municipais (artigo 20, § 2º). A Emenda n. 1/69, igualmente, manteve também a regra excepcional, só suprimindo a desnecessária anterior inclusão dos impostos federais (artigo 19, § 2º).

Desse modo, referindo-se a presente execução de imposto (IPTU) ao exercício de 1991, é de se observar que essas

normas perderam eficácia, porque revogadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 151, inciso III), que proíbem expressamente venha a União isentar impostos municipais, por serem incompatíveis com a independência e autonomia dos Estados e Município (cf. Apelação n. 617.719-1, 11ª Câmara do 1º TACSP, v. u., Rel. Juiz MAIA DA CUNHA, j. em 21.11.96).

Descabe, por conseguinte, a invocação do direito adquirido, pois a isenção tributária, quando não concedida a prazo certo, é sempre revogável, a qualquer tempo, passando a ser exigida no momento dessa revogação (CTN, artigo 178), conforme lição de José Souto Maior Borges ("Isenções Tributárias", 1ª ed., Sugestões Literárias, 1969, págs. 95/96).

No mesmo sentido prelecionam Carlos Maximiliano ("Direitos Intertemporais", pág. 325) e Paul Robier ("Les conflits des lois das les temps - Théorie dite de la non-rétroactividé des lois", t. II/497), citados em excelente aresto da Sétima Câmara desta Corte, v. u., relatado pelo eminente Juiz BARRETO DE MOURA. Ressaltam, assim, aludidos hermeneutas, que "a norma constitucional deslocadora da competência tributária produz de logo os seus efeitos", pois que "o interesse público sobreleva ao interesse particular, impondo-se de imediato e na sua íntegra a norma que determinou a alteração da competência dos poderes públicos".

Via de conseqüência, os embargos à execução são parcialmente procedentes, unicamente para o fim de excluir a pe-

nhora. Custas em proporção (1/2 para cada parte), arcando a embargante com a verba honorária de 10% sobre o total a ser pago, já compensada a que caberia à embargada.

Diante do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso.

Certidão da dívida ativa - Município de Sabino - Substituição destas pela exeqüente e não oferecimento de novos embargos - Hipótese em que os embargos primitivos perderam sua razão de ser devendo, entretanto, as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, serem carreados à Fazenda Pública - Embargos à execução fiscal prejudicados - Recurso parcialmente provido para esse fim.

(JTACSP - Volume 167 - Página 153)

EXECUÇÃO FISCAL - Certidão da dívida ativa - Município de Sabino - Substituição destas pela exeqüente e não oferecimento de novos embargos - Hipótese em que os embargos primitivos perderam sua razão de ser devendo, entretanto, as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ser carreadas à Fazenda Pública - Embargos à

execução fiscal prejudicados - Recurso parcialmente provido para esse fim.

ACÓRDÃO

EXECUÇÃO FISCAL - Substituição das certidões da dívida ativa - Necessidade dos embargos que argüíram as falhas serem julgados prejudicados - Custas, despesas processuais e honorários de advogado devidos pela Fazenda Pública - Impossibilidade de se examinar os demais argumentos face à inexistência de oposição de novos embargos após a mencionada substituição - Recurso parcialmente provido, com observação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 731.086-7, da Comarca de LINS, sendo apelante IMOBILIÁRIA ZACCHARIAS LTDA. e apelada PREFEITURA MUNICIPAL DE SABINO:

ACORDAM, em Terceira Câmara Extraordinária "B" do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso.

Trata-se de apelação contra a sentença que julgou improcedentes embargos opostos por Imobiliária Zaccharias Ltda. em hipótese de execução fiscal (imposto predial e territorial urbano e taxa de remoção de lixo) contra ela ajuizada pela Prefeitura Municipal de Sabino, tendo sido a embargante condenada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Inconformada, apelou a vencida, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa e buscando a integral

reforma da sentença, com inversão dos ônus da sucumbência. Houve recolhimento de preparo. Apresentadas contra-razões, foram os autos remetidos a este Tribunal.

É o Relatório, adotado, quanto ao restante, o da sentença apelada.

Ajuizada a execução fiscal e lavrado auto de penhora, a imobiliária apelante opôs embargos, anotando ser indevida a cobrança de imposto predial (inexistência de edificação no local) e alegando falta de especificação das taxas cobradas, o que inviabilizaria a estruturação de defesa.

Com fundamento no artigo 2º, § 8º, da Lei n. 6.830, de 1980, a exeqüente substituiu as certidões da dívida ativa, anotando que, relativamente aos exercícios de 1990 a 1993, haveria cobrança apenas de imposto territorial, sendo que a única taxa (coleta de lixo) objeto de cobrança seria referente ao exercício de 1994.

Ao invés de oferecer novos embargos (artigo 2º, § 8º, e artigo 16, "caput", de referido diploma legal), limitou-se a apelante a lançar manifestação nos mesmos autos, buscando a procedência dos primitivos embargos "com a decretação da nulidade das certidões que instruíram a inicial e a condenação da embargada nas cominações de estilo" (fls. 21).

Refere-se, agora, à ocorrência de cerceamento de defesa por não realizar-se a instrução do feito. O argumento não tem razão de ser, considerando-se o silêncio da recorrente no momento em que deveria ter indicado as provas que preten-

deria fossem produzidas (fls. 24 e 26). Ocorreu a preclusão.

De qualquer forma, ocorrida a substituição das certidões, os embargos opostos perderam sua razão de ser. Aliás, anota Ernani Fidélis dos Santos que, "Ocorrendo a substituição ou emenda da Certidão da Dívida Ativa e tendo os embargos argüido, justamente, a falha como defesa, deverão eles ser julgados prejudicados, mas a Fazenda Pública fica sujeita ao pagamento das despesas já efetuadas pelo devedor, inclusive honorários advocatícios" ("Manual de Direito Processual Civil", São Paulo, Saraiva, 1996, vol. II, pág. 271).

Nessas circunstâncias, substituídas as certidões da dívida ativa e não oferecidos novos embargos, como teria sido de rigor, não era caso de julgarem-se improcedentes os primitivos embargos mas, isto sim, simplesmente prejudicados. Outrossim, não há como examinar os restantes argumentos da apelante, certo, repita-se, não terem sido opostos embargos após mencionada substituição. O debate, neste momento, significaria supressão de uma instância.

Diante disso, altera-se a parte dispositiva da sentença para julgarem-se prejudicados os embargos, sendo, entretanto, a embargada condenada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos mesmos padrões estabelecidos na sentença recorrida, por ter dado causa à oposição de embargos.

Com essa observação, dá-se provimento parcial ao recurso interposto.

Presidiu o julgamento o Juiz Carvalho Viana e dele participaram os Juízes Itamar Gaino e João Carlos Garcia.

São Paulo, 5 de junho de 1997.

LUIZ ANTONIO DE GODOY, Relator.

Imposto sobre serviços e taxas - Exercício de 1995 - Ocorrência de repristinação expressa voltando a vigor a lei anterior acerca dos aludidos tributos, não havendo que se falar em criação destes - Inexistência de violação ao artigo 150, III, alínea b da Constituição Federal - Ausência de direito líquido e certo a ser amparado - Segurança denegada - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 169 - Página 104)

EXECUÇÃO FISCAL - Imposto sobre serviços e taxas - Exercício de 1995 - Ocorrência de repristinação expressa voltando a vigor a lei anterior acerca dos aludidos tributos, não havendo que se falar em criação destes - Inexistência de violação ao artigo 150, III, alínea b da Constituição Federal - Ausência de direito líquido e certo a ser amparado - Segurança denegada - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

IMPOSTO - ISS - Município de Avaré - Ano de 1995 - Repristinação da legislação anterior - Inexistência de inovação, ou aumento de tributo - Violação ao artigo 150, inciso III, alínea b da Constituição Federal inocorrente - Segurança denegada - Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 673.469-4, da Comarca de AVARÉ, sendo apelante AILTON CÉSAR CAMILO DE SOUZA e apelada PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARÉ:

ACORDAM, em Primeira Câmara Extraordinária "A" do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o lançamento fiscal concernente ao Imposto sobre Serviços e Taxas relativamente à atividade do autor e referente ao ano de 1995, exigido pela municipalidade, denegado pela r. sentença de fls. 63/65.

Apela tempestivamente o impetrante, em suma, insistindo na ilegalidade do questionado lançamento feito, segundo afirma, em desrespeito aos princípios da anualidade e anterioridade tributárias, daí seu pleito pela reforma do julgado.

Recurso respondido e preparado, sobrevindo parecer ministerial, pelo seu improvimento.

É o Relatório, adotado, no mais, o da r. sentença.

Rebelou-se o contribuinte, contra a cobrança, por parte da Municipalidade-apelada, do ISS e Taxas de serviços urbanos, lançados para pagamento, no exercício de 1995, cujos valores foram alterados, no curso desse mesmo ano, por meio de Lei repristinada.

A repristinação foi expressa, daí seu cabimento, voltando a viger a Lei anterior acerca dos aludidos tributos.

Não se há falar em criação destes, pois já existiam desde a Lei Municipal n. 1.077, de 1977.

Cogitar-se-ia então, de elevação dos seus valores, no mesmo exercício em que publicada a Lei - represtinadora - fls. 31.

Mas, segundo os documentos de fls. 42/48, o que houve foi a redução dos valores cobrados.

Assim, a vedação constitucional, não alcançou esse diploma legal ressurgido das cinzas, tal qual Fênix dourada sobrevoando os contribuintes avareenses.

Inocorreu violação ao artigo 150, inciso III, alínea b da Constituição Federal e não há, pois, direito líquido e certo a ser amparado, por estes “mandamus”.

De tal sorte, nega-se provimento ao recurso.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Elliot Akel e dele participou o Juiz Vasconcellos Boselli (Revisor).

São Paulo, 1º de outubro de 1997.

SILVA RUSSO, Relator.

Penhora - Município de São Paulo - Irregularidade na extinção da empresa - Ausência de regular quitação de seus débitos - Inadmissibilidade - Autorização do alcance dos bens dos sócios para completar o capital social que foi diluído pela má gestão dos negócios da referida executada - Aplicação da teoria da "desconsideração da pessoa jurídica" - Artigo 2º do Decreto n. 3.708, de 1919 - Decretação do prosseguimento da execução - Recurso improvido.

(JTACSP - Volume 172 - Página 11)

EXECUÇÃO FISCAL - Penhora - Município de São Paulo - Irregularidade na extinção da empresa - Ausência de regular quitação de seus débitos - Inadmissibilidade - Autorização do alcance dos bens dos sócios para completar o

capital social que foi diluído pela má gestão dos negócios da referida executada - Aplicação da teoria da "desconsideração da pessoa jurídica" - Artigo 2º do Decreto n. 3.708, de 1919 - Decretação do prosseguimento da execução - Recurso improvido.

PRISÃO CIVIL - Depositário - Inocorrência de má-fé ou infidelidade por parte deste - Revogação do decreto de prisão - Recurso parcialmente provido para esse fim.

ACÓRDÃO

SOCIEDADE POR COTAS - Execução fiscal - Penhora - Oferecimento de depósito em dinheiro, por ex-sócio da firma executada, tendo sido nomeado depositário à época, correspondente à parte do valor dos bens penhorados que foram deteriorados pelo tempo - Ocorrência, porém, da irregularidade no desaparecimento da empresa, ante a não quitação de seus débitos - Observância ao artigo 2º, do Decreto n. 3.708 - Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica - Necessidade do prosseguimento da execução - Recurso parcialmente provido.

PRISÃO CIVIL - Depositário - Inocorrência de má-fé ou infidelidade por parte do depositário - Revogação da prisão - Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 738.811-8, da Comarca de SÃO PAULO, sen-

do agravante NILSON GENNARI, agravada MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO e interessada SPIL ENGENHARIA LTDA.:

ACORDAM, em Décima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso.

Nos idos de 1971 a Municipalidade de São Paulo intentou ação executiva de cobrança de débito fiscal contra SPIL Engenharia Ltda., com endereço à Rua Padre João Manuel (fls. 20/22), tendo sido realizada, em 11.11.71 a penhora dos seguintes bens: 10 máquinas de solda elétrica marca Bambozzi - tipo TN6 - B/56, n. 11.481 - 11.486 - 11.542 - 11.753 - 13.556 - 13.557 - 13.648 - 13.670 - 13.676 - 13.677; uma lixadeira marca Black and Decker angular HD 1285; três lixadeiras Black and Decker angular HD 1285.

Tais bens estão caracterizados e descritos no auto de penhora de fls. 24 e depositados em mãos de Nelson Gennari (fls. 24).

Oferecidos embargos à execução, foram eles acolhidos em parte pela r. sentença de fls. 25/29. Em grau de recurso a sentença foi confirmada (fls. 30/33).

Em agosto de 1996 foram designados leilões, que teriam de ser precedidos de constatação, reavaliação, reforço, se necessário a intimação pessoal da devedora (fls. 34).

Dirigindo-se ao endereço da Rua Padre João Manuel o Sr. Oficial de Justiça não encontrou os bens e nem o intimado (fls. 36).

Em conseqüência, acolhendo o pedido da Fazenda Municipal, o MM. Juiz decretou a prisão administrativa do agravante (fls. 39), mas este, comparecendo aos autos, requereu a suspensão do decreto de sua prisão, salientando que o ato constritivo foi realizado há 25 anos e os bens foram naturalmente deteriorados e que "os equipamentos para a construção em geral têm vida útil em torno de quatro a seis anos, esclarecendo que, no caso das lixadeiras, sequer existem similares, substituídas que foram pela fabricante. Informou que a empresa mudou-se para a Rua Conselheiro Crispiniano e que dela se retirou há três anos, tendo perdido o controle e a fiscalização dos bens penhorados" (fls. 41/43).

Certidão do Sr. Oficial de Justiça dá conta de que os bens penhorados atingem R$ 2.500,00 (fls. 46).

A Municipalidade manifesta-se no sentido de que existindo a disposição do devedor em exibir o dinheiro relativo aos bens faltantes, cujo perdimento foi justificado, não se opôs à suspensão ou revogação do decreto de prisão (fls. 47).

O MM. Juiz determinou o prosseguimento da demanda contra o agravante, que "se mostra representante legal da empresa", ordenando-lhe o depósito de quantia de R$ 35.367,22, em cinco dias, pena de penhora. Determinou-lhe,

mais, que em relação aos bens faltantes, depositasse o valor proporcional (fls. 48 e 48v.).

Em nova manifestação, o agravante insiste em que se afastou da empresa em 1986 e o fato de ter sido o depositário dos bens não o torna responsável pela dívida total da sociedade (fls. 51).

A Municipalidade determinou o prosseguimento da execução contra o embargante.

Daí o inconformismo. Relatando os antecedentes de fato, sustenta o agravante a ilegalidade da prisão decretada, em prévia intimação. Diante da ação policial para a sua captura dirigiu petição ao juiz, indicando o local onde se encontravam as máquinas, dispondo-se a depositar a quantia de R$ 300,00 em substituição às lixadeiras. Acrescenta ser espantosa a decisão no sentido de a demanda prosseguir contra si e também quanto ao depósito do valor fixado. Aduz que se está estraçalhando a norma do artigo 20, do Código Civil, além da violência com que afronta o artigo 526, do Código de Processo Civil.

Assevera o agravante ser sua obrigação, como depositário, apresentar os bens penhorados ou o equivalente em dinheiro, em interpretação lógica do artigo 904, do Estatuto Processual Civil.

Finalmente, o agravante sintetiza o que deseja:

a) permitir o depósito da quantia oferecida de R$ 300,00, em substituição às quatro máquinas lixadeiras angular HD 1285, extraviadas, equivalente a 50% (cinqüenta por cento) do preço de comercialização do modelo novo, de técnica melhor e mais avançada, consoante a estimativa do próprio fabricante Black & Decker, a fls. 463 (em cópia);

b) restabelecer a relação processual originária, contra a empresa devedora;

c) suspender a prisão, mediante comprovação do depósito referido na letra a acima.

Foi determinada a suspensão do cumprimento da decisão agravada (fls. 70).

Vieram as informações do MM. Juiz.

É o Relatório.

Fundamentação:

Foram penhorados os bens descritos no respectivo auto, com depósito de mão de Nilson Gennari, que os havia oferecido como representante legal da firma (fls. 24). Isso em 11.11.71, estando aperfeiçoado o depósito em mãos da executada, com a sua aceitação do encargo.

Mas, os bens foram apreendidos em 11.11.71, há mais de vinte e cinco anos. O tempo, se não apagou-lhes os sinais físicos, pelo menos contribuiu para desgastá-los. E com referência às lixadeiras penhoradas, a fabricante tornou claro que não estão mais sendo comercializadas, substituídas que foram por modelos mais avançados (fls. 45).

O importante é ressaltar que a r. decisão reproduzida a fls. 39, que decretou a prisão do depositário, não foi precedida de condição essencial que permitisse àquele elaborar alguma defesa. Ele, no mínimo, teria que ser intimado para a devolução dos bens constritados e em depósito, no prazo de 24 horas ou o equivalente em dinheiro.

Na verdade, não se descortina a infidelidade ou má-fé por parte do depositário quanto às ocorrências apuradas nestes autos. Os bens faltantes são as lixadeiras, hoje retiradas do mercado pelo fabricante e "substituídas por modelos mais avançados" (fls. 45).

A prisão administrativa não é pena, mas veículo excepcional que só se pode adotar para vencer a recusa de quem procura ocultar a coisa que tem sob a sua guarda.

A prisão deve ser revogada.

De outra parte, como salientou a eminente ISABELA GAMA DE MAGALHÃES, "em princípio e nos termos do disposto pelo artigo 596, "caput", do CPC, os bens particu-

lares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei, sendo certo, porém, que se o executado alegar o benefício previsto na citada norma deverá nomear bens da sociedade, sitos na mesma Comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito, como determina o § 1º, do artigo 596, antes referido". Dizendo mais, a ilustre juíza acrescentou que "já entendeu esta Egrégia Corte, que os sócios de uma firma limitada só são responsáveis pela totalidade do capital social quando este não tiver sido integralizado".

Definiu a erudita magistrada que "sem embargo, a moderna doutrina do direito comercial impõe que se abrande esse entendimento, como deflui do crescente prestígio da teoria da "desconsideração da pessoa jurídica" ("disregard doctrine, disregard of legal entity"), que permite estender a responsabilidade além dos limites tradicionais estabelecidos entre o sócio e a sociedade em certos casos, ou além dos lindes entre duas pessoas jurídicas componentes da mesma "constelação empresarial" (Cândido Rangel Dinamarco, "Execução Civil", Malheiros Editores).

Nesse sentido, aliás, já decidiu a E. 7ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ao julgar, em 23.08.88, a Ap. n. 391.183-1, sendo Relator o Juiz RÉGIS DE OLIVEIRA, RT 635/225.

No corpo do v. acórdão acima citado, consta: "Nenhum sentido tem e já tal orientação perde-se nas brumas do passa-

do ultrapassado, de que os sócios, uma vez integralizado o capital social. - passam a ser irresponsáveis na direção dos negócios sociais, inclusive nos danos causados a terceiro. A modernidade do direito, que ganha foros de vinculação com o social, não mais admite a interpretação restrita. O sócio, ao assumir a responsabilidade de co-partícipe de uma entidade privada, assume os riscos inerentes ao negócio...", e conclui: "a determinação legal (artigo 596, do CPC) de que os sócios não respondem pelas dívidas sociais diz respeito à regular extinção da empresa e à regularidade das obrigações sociais. A irregularidade da atuação, o que se constata pelo desaparecimento da empresa sem a regular quitação de seus débitos, impõe outro entendimento, ou seja, de que o artigo 2º, do Decreto n. 3.708 autoriza o alcance dos bens dos sócios para completar o capital social que foi diluído pela má gestão dos negócios da empresa" (cf. RT 713/177-178).

No caso, ao que se tem, inclusive pela afirmação do digno magistrado (fls. 78), houve irregularidade na extinção da empresa, sem a regular quitação de seus débitos. Cabível, portanto, a aplicação da "desconsideração da pessoa jurídica".

Voto.

Ante o exposto dá-se provimento parcial ao recurso, apenas para revogar o decreto de prisão prosseguindo-se a execução como de direito.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Ferraz Nogueira e dele participou o Juiz Remolo Palermo.

EMENTÁRIO ALFABÉTICO

ACÓRDÃO QUE, REPORTANDO-SE A DECISÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TEXTO LEGAL IMPOSITIVO DE MULTA FISCAL – À massa falida, acolheu embargos por esta opostos à execução fiscal. Alegada violação do art. 165, c.c. art. 458, do CPC. Irrogação descabida, eis que, a par da ausência de norma que exija a íntegra transcrição dos precedentes jurisprudenciais trazidos à colação pelas partes ou pelo julgador, está-se, no caso, diante de ementa que traduz, em feliz síntese, todos os fundamentos da declaração enfocada. Ademais, trata-se de decisão regularmente publicada e que foi proferida em causa de que participou a Recorrente, não lhe sendo, pois, desconhecida. (STJ – REsp 1832 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 16.04.1990)

ADVOGADO. MUNICÍPIO. RELAÇÃO DE EMPREGO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. – Honorários advocatícios. Não são devidos quando entre outorgante o outorgado há vinculo empregatício. Bacharel em direito contratado por prefeitura municipal, numa legislatura, para função de natureza técnica especializada de advocacia, percebendo por esse serviço além de salário mensal mais função gratificada, não faz jus a honorários advocatícios impostos na sentença de embargos a execução fiscal. Agravos retidos improvidos. Apelação pro-

vida. (TARS – AC 184.018.745 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz João Aymore Barros Costa – J. 19.06.1984)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESPACHO DE IMPULSÃO DO PROCESSO – IRRECORRIBILIDADE – O despacho que manda prosseguir com execução fiscal, comporta-se dentro do previsto no art. 504 do CPC, por se tratar de ordem simplesmente impulsionadora do processo. A questão da suficiência do depósito efetuado pelo devedor, poderá ser agitada por este, através dos embargos à arrematação, nos termos do art. 746 do CPC. (TRF 4ª R. – AI 91.04.03814-2 – PR – 3ª T. – Rel. Juiz Sílvio Dobrowolski – DJU 24.07.1991)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – REJEIÇÃO IN LIMINE – DECISÃO QUE EXTINGUE O PROCESSO – RECURSO OPONÍVEL – APELAÇÃO – PRINCÍPIO DE FUNGIBILIDADE – INAPLICABILIDADE – ERRO GROSSEIRO – A sentença que rejeita , in limine, os embargos, porque extintiva do processo, sujeita-se à apelação (art. 513 do CPC). Não comporta aplicação o princípio de fungibilidade de recursal dês que inocorra dúvida razoável acerca do caso concreto. (TJSC – AI 3648 – 1ª C. Cív. – Rel. Des. Alcides Aguiar – J. 12.05.1987) (RJ 120/245)

APELAÇÃO – Sentença homologatória de cálculo de liquidação em embargos à execução fiscal. Base de cálculo de verba honorária. Recurso conhecido e provido. Não existe mais "fungibilidade de recurso", nem "erro grosseiro". Há parecido; apenas parecido – a trocabilidade das formas processuais (CPC, art. 244). Aliás, o caso dos autos é demons-

tração de que nem sempre, em apuração de quantum nos embargos à execução, o ato judicial que homologa conta é decisão. Decisão é, quando se cogita de mera conta de verificação de dados numéricos a respeito dos títulos líquidos e certos. Mas é de sentença que se trata quando a matéria a respeito de inclusão da verba a, o da verba b, é discussão de direito em tese – se cabe ou não a colocação, na conta, da quantia correspondente. Aí o ato judicial que homologa a conta põe fim a uma controvérsia acerca de tese jurídica. Com isso há o fim mesmo do processo tocantemente às linhas em que essas questões de direito são o conteúdo da controvérsia. De modo que o recurso de apelação, apropriado, e, como tal, conhecido e julgado. O contribuinte foi executado por débitos contra os quais embargou a execução, com êxito. Irrelevante que depois esses débitos tenham sido objeto de anistia fiscal. Cada uma das respectivas quantias entra também no cálculo, para se encontrar sobre quanto a honorária deverá ser paga pelo vencido. (1º TACiv. – Ap. 384.317 – 8ª C. – SP – Rel. Juiz Costa de Oliveira – J. 03.02.1988)

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – ICMS INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO – COMPENSAÇÃO PELO ESTABELECIMENTO COMERCIAL COM O ICMS DEVIDO PELA CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – IMPOSSIBILIDADE – AUTUAÇÃO POR SONEGAÇÃO FISCAL – MULTA CABÍVEL – RECURSO IMPROVIDO – O pagamento de ICMS pelo consumo de energia elétrica e de utilização de telefone, como consumidor

final, não implica em crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações de circulação de mercadorias, pela prática do comércio. Se o bem tributado é consumido no próprio estabelecimento, não se destinando à comercialização ou à utilização em processo de produção de novos bens, como elemento indispensável à composição destes, não há falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade. A multa constitui-se em sanção pecuniária por ato ilícito, não se confundindo com tributo e nem caracterizando confisco de bens, se atinge o percentual de 40% do crédito previsto na legislação tributária estadual em vigor. (TJMS – A.C. – Classe B – XVII – N. 60.035-1 – Campo Grande – 3ª T.C. – Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte – J. 12.08.1998)

APELAÇÃO CÍVEL – EXECUÇÃO FISCAL – PRIMEIRA PENHORA – EMBARGOS – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE GARANTIA DO JUÍZO – REJEIÇÃO LIMINAR – SEGUNDA PENHORA – EMBARGOS DO DEVEDOR – REJEIÇÃO LIMINAR POR INTEMPESTIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE – CONTAGEM DO PRAZO A PARTIR DA SEGUNDA PENHORA – RECURSO PROVIDO – Se a primeira penhora foi considerada inexistente para rejeitar, por falta de garantia do juízo os primeiros embargos, não pode ser considerada existente para rejeitar os segundos embargos por intempestividade. (TJMS – A.C. – Classe B – XVII – N. 60.697-1 – Campo Grande – 3ª T.C. – Rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte – J. 12.08.1998)

ARREMATAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – LEI Nº 6.830/1980 – A Lei nº 6.830/1980, art. 34, não

se aplica às execuções anteriores à sua vigência. O art. 520, V, do CPC inadmite o recurso de apelação no duplo efeito de sentenças proferidas em embargos à execução e não, em embargos à arrematação. (TACRJ – AI 776/89 – (Reg. 307) – Cód. 89.002.00776 – 5ª C. – Rel. Juiz Geraldo Batista – J. 16.08.1989) (Ementário TACRJ 04/91 – Ementa 32427)

ATO ILÍCITO. DÍVIDA PAGA. SANÇÃO. CC-ART. 1531. HIPÓTESES DE CABIMENTO. 2. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. 3. EXECUÇÃO. FAZENDA PUBLICA. CUSTAS PROCESSUAIS. – EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS PROCESSUAIS. EXCESSO DE COBRANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 1531 DO B. O 'plus petitionibus' só e pratica ilícita quando presente malicia, dolo ou culpa grave, circunstância que impede sejam cabalmente demonstradas. A Fazenda Publica deve ser condenada ao pagamento de honorários do advogado do executado se desistiu da execução apos a apresentação de embargos. A distribuição proporcional das despesas processuais, pressupõe que cada litigante seja em parte vencedor e em parte vencido, o que inocorre se uma das partes se limita ao reconhecimento da procedência do pedido da outra. (TARS – AC 195.187.034 – 3ª CCiv. – Rel. Juiz Heitor Assis Remonti – J. 14.05.1996)

ATO JURÍDICO – ATO ILÍCITO – ATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CONSTRUÇÃO LICENCIADA DE MURO – AUTUAÇÃO – INVALIDADE – Inválida autuação do apelado pelo

Município pela construção licenciada de um muro. Inexistência de fato gerador. Imóvel que veio a ser desapropriado e autuação antes da revogação do Decreto desapropriatório. (TACRJ – AC 5982/94 – (Reg. 56-3) – 2ª C. – Rel. Juiz Paulo Alves – J. 01.12.1994) (Ementa 39187)

ATO JURÍDICO – ATO ILÍCITO – ATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PROCRASTINAÇÃO – Procedimento procrastinatório. Ato administrativo perfeito, ao abrigo das normas que regulam a espécie. (TACRJ – AC 17735/92 – (Reg. 1737) – Cód. 92.001.17735 – 1ª C. – Rel. Juiz Silvio Teixeira Moreira – J. 01.06.1993) (Ementário TACRJ 02/94 – Ementa 36255)

ATO JURÍDICO – ATO ILÍCITO – ATO ADMINISTRATIVO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – EMBARGOS À EXECUÇÃO – LETREIRO COM PUBLICIDADE – LICENÇA NÃO APRESENTAÇÃO – MULTA – A não apresentação de licença caracteriza infração prevista na lei e justifica a imposição da multa. (TACRJ – AC 679/95 – (Reg. 2222-3) – 4ª C. – Rel. Juiz Carlos Ferrari – J. 08.06.1995) (Ementa 40609)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. – LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. – REQUISITO LEGAL. 2. EXECUÇÃO FISCAL. VIA ADMINISTRATIVA. EXAUSTÃO. NOTIFICAÇÃO. NECESSIDADE. 3. CARTA. AVISO DE RECEBIMENTO. VALIDADE. 4. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO. – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. INCOERÊNCIA. TÍTULO LÍQUIDO E

CERTO. 5. ASSINATURA. CONTESTAÇÃO. ONUS DA PROVA. 6. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. – PROVA. – CONVOCAÇÃO GERAL. REMESSA CARNE. VALIDADE. – Execução fiscal. IPTU. Lançamento. Prova da notificação. Certidão de dívida ativa. Presunção legal de certeza e liquidez. para que o crédito tributário relativo ao IPTU seja inscrito em dívida ativa e possa ser exigido judicialmente, cumpre tenha sido o deve dor notificado ao lançamento, a fim de que tenha oportunidade de impugna-lo, ainda na via administrativa. admite a Lei que a notificação seja procedida por convocação geral com a divulgação pela imprensa do calendário de pagamentos, assim com o também se admite como notificação a remessa e o recebimento comprovados do carnê de pagamentos. se o aviso de recebimento voltou assinado pelo devedor, ou alguém por ele, tem-se como validos, em principio, a notificação do contribuinte e o respectivo lançamento, podendo o crédito ser inscrito em dívida ativa, que goza da presunção legal de certeza e liquidez (art. 3 , par. único, da Lei 6.830.80). caso a assinatura constante do A.R. Não seja do devedor, ou quem recebeu a correspondência não detinha poderes para tanto, tal constitui matéria de defesa suscitável em embargos a execução fiscal, desavindo ao juiz antecipar se a parte e indeferir a inicial por entender inexistente a notificação e o lançamento. apelo provido, sem divergência. (TARS – REN 195.136.825 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz João Pedro Freire – J. 23.11.1995)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. – LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. OPORTUNIDADE. ONUS DA PROVA.

– REQUISITO LEGAL. EXECUÇÃO. 2. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. – EXECUÇÃO FÍSICA. – CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO. – Execução fiscal. IPTU. regularidade do lançamento inscrição da dívida. A chegada de "AR" no endereço constante no cadastro do município, comprova a existência tanto da notificação do lançamento pelo envio d o carne, como a produzida pela inscrição em dívida ativa. A questão sobre a validade ou não da notificação do lançamento e a conseqüente invalidade da inscrição da dívida ativa, pela inexistência de certeza e liquidez, deve ser enfrentada pelo próprio devedor e quando de sua defesa em embargos a execução. Sentença desconstituída. Apelação provida. Reexame necessário prejudicado. (TARS – AC 195.183.553 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Carlos Alberto Bencke – J. 22.02.1996)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. – REQUISITO LEGAL. FALTA. EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. – DISCRIMINAÇÃO. NECESSIDADE. – EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. A certidão de Divida Ativa para gozar de liquidez e certeza necessita demonstrar naturalmente o desenvolvimento do debito, nos momentos de conversão a novos padrões monetários e, bem assim, por ocasião monetária. Caso concreto em que a incoincidente a do valor do débito originário com o valor lançado a título de principal gera incerteza sobre a liquidez da própria divida, tornando inexeqüível a Certidão de Divida Ativa. Embargos julgados procedentes. Apelação desprovida e sentença confirmada e reexame. (TARS – REN 195.167.267 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Marco Aurélio Dos Santos Caminha – J. 02.05.1996)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMENDA. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. 2. EXECUÇÃO FISCAL. – Executivo fiscal. Substituição da certidão. Mesmo embargada a execução, argüindo-se a ilegitimidade ad causam por erro de identificação do contribuinte na certidão de dívida ativa, cabe a substituição prevista no art. 2, parágrafo 8, da Lei nº 6380.80. Entretanto, ao deferir a substituição, deve o julgador julgar procedentes os embargos, excluindo o embargante não contribuinte da relação jurídica processual decorrente da ação de execução. (TARS – AC 186.059.309 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Lio Cézar Schmitt – J. 17.02.1987)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. OPORTUNIDADE. ONUS DA PROVA. 2. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO GERAL. REMESSA CARNE. – Execução fiscal. IPTU. Lançamento. Prova da notificação. Certidão de dívida ativa. Presunção legal de certeza e liquidez. para que o crédito tributário relativo ao IPTU seja inscrito em dívida ativa e possa ser exigido judicialmente, cumpre tenha sido o deve dor notificado do lançamento, a fim de que tenha oportunidade de impugna-lo, ainda na via administrativa. admite a Lei que a notificação seja procedida por convocação geral com a divulgação pela imprensa do calendário de pagamentos, assim com o também se admite como notificação a remessa e o recebimento comprovados do carnê de pagamentos. se o aviso de recebimento voltou assinado pelo devedor, ou alguém por ele, tem-se como validos, em principio, a notificação do contribuinte e o respectivo lançamento, podendo o crédito ser inscrito em dívida ativa, que goza da presunção

legal de certeza e liquidez (art. 3, parágrafo único, da Lei 6.830.80).CC caso a assinatura constante do A.R. Não seja do devedor, ou quem recebeu a correspondência não detinha poderes para tantntal constitui matéria de defesa suscitável em embargos a execução fiscal, desavindo ao juiz anteciPAR. se a parte e indeferir a inicial por entender inexistente a notificação e o lançamento. apelo provido, sem divergência. (TARS – REN 195.136.833 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz João Pedro Freire – J. 23.11.1995)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITO LEGAL. FALTA. EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. – Execução fiscal a certidão de dívida ativa deve corresponder ao termo de inscrição da dívida, com a discriminação exata de todas as suas parcelas. Certidão que engloba, sem especificar, tributos de natureza diversa, embora faca menção aos mesmos, contem vício de forma que a tornam nula como título extrajudicial, não ensejando a execução. Carência da ação. Embargos procedentes. (TARS – AC 100.293.745 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Lio Cézar Schmitt – J. 10.03.1983)

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITO LEGAL. FALTA. EXECUÇÃO FISCAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. PLURALIDADE DE TRIBUTOS. ADMISSIBILIDADE. DISCRIMINAÇÃO. – Direito tributário. Dívida ativa. Inscrição e respectiva certidão. Requisitos. Ato e título rigorosamente formais que são, a inscrição da dívida ativa, e respectiva certidão, para sua validade devem conter todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional. Pluralidade de tributos. Embora admitida

a inscrição, no mesmo ato administrativo-fiscal, de mais de um tributo, esse ato, assim como a respectiva certidão de dívida ativa, devem conter a discriminação especificada de cada um dos tributos, pena de nulidade do ato e respectivo título. Embargos a execução julgados procedentes. Confirmada a decisão em reexame necessário. (TARS – REN 188.034.987 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Osvaldo Stefanello – J. 07.03.1989)

CITAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DE CITAÇÃO – INÚMERAS INTERVENÇÕES DO IMPETRANTE – DESNECESSIDADE DA CITAÇÃO – Mandado de segurança contra ato de penhora, sob alegação da inexistência da citação na execução. Fiscal. Se o executado comparece nos autos, devidamente representado por advogado munido de procuração onde consta, expressamente, referência à outorga de poderes para representa-lo nos autos da execução fiscal, não pode pretender a nulidade processual por falta de citação. O impetrante fez inúmeras intervenções. Discutindo o montante da divida, pedindo a ida do processo ao Contador para que fosse feito o cálculo do débito. Em tais circunstâncias, desnecessário o ato citatório, cuja finalidade é a de levar ao conhecimento do citando a existência da ação. Facultando-lhe os meios – de defesa . E essa ocorreu, mediante a apresentação de embargos. (TACRJ – MS 561/93 – (Reg. 52-3 – Cód. 93.004.00561 – 6ª C. – Rel. Juiz Nilson de Castro Dião – J. 08.02.1994) (Ementa 37471)

CITAÇÃO. NULIDADE. COMPARECIMENTO DO RÉU. SANAÇÃO. 2. EXECUÇÃO FISCAL. – Agravo de instrumento. Execução fiscal. Argüição de nulidade da cita-

ção. Embargos do devedor. O comparecimento do devedor ao processo de execução, apresentando embargos, supre a falta ou irregularidade da citação. Prescrição. Interrompe-se com o despacho que determina a citação do devedor (art. 8, parágrafo 2, da Lei nº 6830, de 22.09.80 e art. 219, parágrafo 1 do CPC). Ministério público. A não intervenção do ministério público, inocorrendo prejuízo a menores, não acarreta a nulidade do processo. Obrigações tributarias responde solidariamente com o contribuinte pelas obrigações tributarias terceiro que por elas se responsabiliza por ato de livre vontade e no qual intervém como garante. Improvimento do recurso. (TARS – AGI 187.050.927 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Osvaldo Stefanello – J. 07.06.1988)

COMPETÊNCIA. TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. – ISSQN. Execução fiscal. Caixa Econômica Federal, credora hipotecaria; embargos de terceiro para obstar alienação judicial do imóvel hipotecado (Código de Processo Civil, art. 1047, II). Competência recursal do Egrégio Tribunal Federal de recursos. Jurisprudência. Declinaram da competência. (TARS – AC 184.028.983 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz João Aymore Barros Costa – J. 07.08.1984)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – APLICABILIDADE DA LEI 6.830/80 – Cabendo execução fiscal contra entes públicos e autarquias, com melhores motivos cabe contra os demais órgãos da administração indireta. Sendo a embargante uma empresa pública municipal, aplica-se a Lei 6.830/80. 2. Validade da CDA e sua notificação. A

Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, só elidível no âmbito dos embargos do devedor. Comprovada a entrega da notificação fiscal de lançamento de débito e seu demonstrativo constando, inclusive, o nº do processo administrativo referido, válida é a CDA e regular é a notificação. 3. Inaplicabilidade do art. 145 da CLPS. A cobrança judicial de importâncias devidas à Previdência Social urbana, por empresas cujos bens são legalmente impenhoráveis, é feita após o trânsito em julgado da decisão, como preceitua o art. 145 da CLPS. Não se aplica esse dispositivo, no caso presente, uma vez que os bens da embargante são penhoráveis e não ter havido, ainda, o trânsito em julgado da decisão. (TRF 4ª R. – AC 93.04.38871-6 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Vilson Darós – DJU 14.02.1996)

CORREÇÃO MONETÁRIA – AÇÃO DECLARATORIA – EXTINÇÃO DO PROCESSO – CORREIÇÃO MONETÁRIA – EXCESSO – DECLARATORIA CARÊNCIA DE AÇÃO – A ação declaratória não e meio processual idôneo para questionar a aplicação de correção monetária sobre tributo que o contribuinte reconhece devido pelo não-recolhimento ou pelo recolhimento irregular, consoante a interpretação que ele empresta a legislação pertinente. Pretensão que objetiva, na realidade, obter condenação do fisco a expurgar do lançamento tributário correção monetária aplicada segundo a previsão dos códigos tributários do Nacional, segundo a interpretação que lhes da o contribuinte. Eventual excesso de cobrança e matéria para ser discutida em sede de embargos a execução fiscal. (TACRJ – AC 2538/95 – (Reg. 2961-2) – 2ª C. – Rel. Juiz Valneide Serrão Vieira – J. 16.05.1996) (Ementa 43991)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO. CONVOCAÇÃO GERAL. REMESSA CARNE. VALIDADE. 2. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NOTIFICAÇÃO. TÍTULO LÍQUIDO E CERTO. 3. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO. OPORTUNIDADE. ONUS DA PROVA. – Execução fiscal. IPTU. Lançamento. Prova da notificação. Certidão de dívida ativa. Presunção legal de certeza e liquidez. Para que o crédito tributário relativo ao IPTU seja inscrito em dívida ativa e possa ser exigido judicialmente, cumpre tenha sido o deve dor notificado do lançamento, a fim de que tenha oportunidade de impugna-lo, ainda na via administrativa. Admite a Lei que a notificação seja procedida por Convocação Geral com a divulgação pela imprensa do calendário de pagamentos, assim com o também se admite como notificação a remessa e o recebimento comprovados do carnê de pagamentos. Se o aviso de recebimento voltou assinado pelo devedor, ou alguém por ele, tem-se como validos, em principio, a notificação do contribuinte e o respectivo lançamento, podendo o crédito ser inscrito em dívida ativa, que goza da presunção legal de certeza e liquidez (art. 3, par. único, da Lei 6.830.80). Caso a assinatura constante do A.R. Não seja do devedor, ou quem recebeu a correspondência não detinha poderes para tanto, tal constitui matéria de defesa suscitável em embargos a execução fiscal, desavindo ao juiz anteciPAR. se a parte e indeferir a inicial por entender inexistente a notificação e o lançamento. Apelo provido, sem divergência. (TARS – REN 195.180.955 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz João Pedro Freire – J. 15.02.1996)

DIREITO FISCAL – ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO – EMBARGOS DO DEVEDOR – TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ÁREA – ESTABELECIMENTO COMERCIAL – BASE DE CÁLCULO – CAPITAL – RENOVAÇÃO ANUAL – LEGITIMIDADE – Simples alusão à área ocupada pela contribuinte, pessoa jurídica, somada a outros fatores, não consagra que sua base de cálculo é a mesma do IPTU. Capital. Verificando-se que são multifários os referidos fatores que servem de esteio à base de cálculo, não procede a alegação da contribuinte de que leva em conta, exclusivamente o seu capital, pelas mesma razões. Renovação anual. É legítima sua exigência, não só por ocasião da outorga municipal para o funcionamento, como também ano a ano, face à permanente vigilância decorrente do poder de polícia (arts. 145, II, da CF/88, 77 e 78 do CTN; STF, RE nº 115.664-SP) Não recolhido o tributo desde 1986, improcedem os embargos à execução fiscal de sua cobrança. Sentença correta. (TACRJ – AC 11661/93 – (Reg. 221-2) – Cód. 93.001.11661 – 8ª C. – Rel. Juiz Servio Túlio Vieira – J. 09.02.1994) (Ementário TACRJ 25/94 – Ementa 37335)

DIREITO FISCAL – ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – COBRANÇA DE TAXA ANUAL DE RENOVAÇÃO DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – E devida a cobrança se não ocorre efetiva e permanente fiscalização por parte do município. Jurisprudência tranqüila do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. (TACRJ – AC 586/95 – (Reg. 2247-3) – 8ª C. – Rel. Juiz Cássia Medeiros – J. 17.05.1995) (Ementa 40241)

DIREITO FISCAL – IMUNIDADES E ISENÇÕES – DIREITO FISCAL – IPTU – EMBARGOS À EXECUÇÃO – TEMPLO – Cobrança de IPTU. A constituição veda a cobrança de impostos sobre templo de qualquer culto. (TACRJ – AC 7110/94 – (Reg. 912-3) – 8ª C. – Rel. Juiz Valéria Maron – J. 15.02.1995) (Ementa 39252)

DIREITO FISCAL – IMUNIDADES E ISENÇÕES – EMBARGOS DE DEVEDOR – EXECUÇÃO FISCAL – Normas concernentes a isenção tributária devem ser interpretadas literalmente, vedada a sua extensão a hipóteses semelhantes. (TACRJ – AC 76927/88 – (Reg. 3764) – Cód. 88.001.76927 – 4ª C. – Rel. Juiz Marden Gomes – J. 06.09.1988) (Ementário TACRJ 47/89 – Ementa 31101)

DIREITO FISCAL – IPTU – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – ATO JURÍDICO – ATO ILÍCITO – ATO ADMINISTRATIVO – LOGRADOURO – ERRO – DESINFLUÊNCIA – BASE DE CÁLCULO – PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO – Defesa contra a cobrança do IPTU/88, sob a alegação de erro na indicação do logradouro da situação do imóvel. Ausência de comprovação de equívocos quanto ao lançamento e a inscrição em divida ativa. Art. 33 do CTN. A base de cálculo do IPTU e o valor venal do imóvel. Mesmo incorreto o nome da rua da localização do imóvel, se o valor venal esta certa, a apuração da base de cálculo deve ser considerada perfeita, restando irrelevante o equivoco posto que desinfluente sobre o resultado. Sentença de improcedência dos embargos. Apelação. Indemonstrado que o valor atribuído ao imóvel supera o seu valor de mercado, resta ao

desamparo a pretensão deduzida, como meio de defesa, pelo contribuinte em falta com o pagamento do tributo. Presunção de legitimidade dos atos da administração – C.F., art. 19, II – no caso, não afastada pelos elementos de prova. Processo desenvolvido regularmente. (TACRJ – AC 10161/95 – (Reg. 2054-2) – 6ª C. – Rel. Juiz Ronald Valladares – J. 23.04.1996) (Ementa 43216)

DIREITO FISCAL – IPTU – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO . ARGÜIÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO – ADMISSIBILIDADE – Segundo jurisprudência que se pacifica é admissível alegar-se a prescrição nos próprios autos da execução. Sem necessidade de se o fazer por embargos, em respeito aos ideais de segurança, tranqüilidade e paz social. (TACRJ – AC 21/94 – (Reg. 1-2) – Cód. 94.001.00021 – 4ª C. – Rel. Juiz Gustavo A. K. Leite – J. 01.12.1994) (Ementa 39112)

DIREITO FISCAL – IPTU – IPTU – PRESCRIÇÃO – REMESSA DE OFICIO – Recurso do Município. Não conhecimento. Sentença desfavorável à Fazenda Municipal. Art. 34 da Lei nº 6.830. Proferida a sentença na vigência da Lei que regula o processo do executivo fiscal, Lei nº 6.830 em que se enquadrando a matéria não no art. 34 no que tange ao valor da execução. Desnecessária se faz a remessa de oficio, ou duplo grau, bem como qualquer outro recurso, salvo os embargos de alçada. Tal providência se faz correta até mesmo para o fim de tornar mais célere e desobstruir os órgãos judiciários. Inaplicabilidade do art. 475 do CPC. (TACRJ – AC 8547/95 – (Reg. 23-1) – 3ª C. – Rel. Juiz Antônio José A. Pinto – J. 04.11.1995) (Ementário TACRJ 09/96 – Ementa 41590)

DIREITO FISCAL – IPTU – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – Direito fiscal. Execução. IPTU. – Prescrição reconhecida no julgado. Resistência da municipalidade ao argumento de inexistência de embargos com a garantia do juízo a propiciar a sua analise. (TACRJ – AC 4054/94 – (Reg. 3896-3) – 3ª C. – Rel. Juiz Marcus Tullius Alves – J. 29.09.1994) (Ementa 39391)

DIREITO FISCAL – IPTU – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EMBARGOS DO DEVEDOR – IPTU – DUPLO GRAU NECESSÁRIO DE JURISDIÇÃO – EMBARGOS DE DEVEDOR – ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO – Defesa formulada diante de execução fiscal para cobrança de crédito tributário de Município. Alegação de prescrição. Sentença de procedência do pedido. Recurso de mais de cinco anos, mesmo com a suspensão do prazo ocasionada pela inscrição do débito na Divida Ativa, entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento foi efetuado e o momento em que se proferiu o despacho inicial, na ação de execução (Lei 6.830/1980, art. 8º, § 2º, c/c o art. 7) (TACRJ – AC 9418/94 – (Reg. 748-3) – 6ª C. – Rel. Juiz Ronald Valladares – J. 07.03.1995) (Ementa 39782)

DIREITO FISCAL – IPTU – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO FISCAL – PRESCRIÇÃO – RECONHECIMENTO – Cabível ser reconhecimento nos próprios autos da execução fiscal, independentemente da efetivação de penhora e oferecimento de embargos de devedor. Crédito fiscal já definitivamente constituído em época anterior ao quinquênio que antecedeu ate mesmo o despacho que determinou a citação do contribuinte.

Prescrição consumada, que se reconhece extinguindo-se a execução do crédito correspondente. (TACRJ – AI 552/95 – (Reg. 281-2 – Cód. 95.002.00552 – 4ª C. – Rel. Juiz Nascimento A. Povoas Vaz – J. 10.08.1995) (Ementário TACRJ 38/96 – Ementa 40817)

DIREITO FISCAL – IPTU – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXERCÍCIO DE 1983.PRESCRIÇÃO – ARGÜIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO – POSSIBILIDADE – Prescrição da ação. Extinção do processo (art. 156, V do Código Tributário Nacional) Possibilidade da argüição nos próprios autos da execução. Desnecessidade de sua formulação em autos de embargos, como defesa da execução. Face de que não se discute a divida. (TACRJ – AI 26/95 – (Reg. 169-2 – Cód. 95.009.00026 – 2ª C. – Rel. Juiz Eduardo Socrates Sarmento – J. 10.08.1995) (Ementa 40746)

DIREITO FISCAL – ISS – EXECUÇÃO FISCAL – CERTIDÃO DA DIVIDA – LIQUIDEZ E CERTEZA – PRESUNÇÃO – JURIS TANTUM – Não tendo o devedor se desincumbido do ônus da prova para desconstituir o débito, confirma-se a sentença que julgou improcedentes os embargos a execução. (TACRJ – AC 8390/93 – (Reg. 3811-3) – Cód. 93.001.08390 – 3ª C. – Rel. Juiz Asclepiades Rodrigues – J. 26.09.1996) (Ementa 44760)

EMBARGOS À EXECUÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – DESISTÊNCIA – CPC ART. 268 – I. O preceito contido no Art. 268 do Código de Processo Civil incide quando há identidade entre o processo extinto e a ação posteriormente exercida. II. Quem desistiu de embargos à execução fiscal não está obrigado ao depósito previsto no

Art. 268 do CPC, para opor embargos de terceiro à mesma execução. (STJ – REsp 44.844-1 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 17.10.1994)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – APELAÇÃO – MASSA FALIDA – REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO (ARTIGO 12, III, DO CPC E ARTIGO 63 DA LEI Nº 7.661/45) – INTERVENÇÃO DO FALIDO COMO ASSISTENTE – Nos termos do artigo 12, inciso III, do Código de Processo Civil, cumpre ao Síndico representar, ativo e passivamente, a massa falida, não cabendo ao falido, a contrario sensu, figurar nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, senão como assistente (artigo 36 da Lei de Falências). (STJ – REsp 41.967-0 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Demócrito Reinaldo – DJU 15.08.1994)

EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – Embargante não se pronunciou sobre o laudo nos termos do parágrafo único do art. 433 do CPC. A audiência de instrução seria imprescindível se houvesse necessidade de prova oral ou esclarecimentos de peritos e assistentes técnicos. Cerceamento do direito de defesa inexistente. (TRF 5ª R. – AC 120.306 – AL – 1ª T. – Rel. Juiz José Maria Lucena – DJU 15.05.1998)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – Crédito previdenciário. Nulidade parcial da decisão agravada, por infringência ao art. 165 do CPC, no tocante à inexistência de título judicial e à prescrição. Legitimidade passiva do Município. (TRF 4ª R. – AI 91.04.24457-5 – RS – 3ª T. – Rel. J. Gilson Dipp – DJU 08.04.1992)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO DO FEITO – FALTA DE PREPARO – CABIMENTO –

Tratando a hipótese de Embargos à Execução, distribuídos diretamente à Vara Federal de Campos, caberia ao embargante, nos termos do artigo 257 do CPC, efetuar o preparo em trinta dias, independente de intimação. Não é, também, a hipótese, como pretendido, de abandono de causa que justificasse a intimação pessoal do § 1º do artigo 267, mas sim, a do inciso IV do mesmo artigo, encontrando-se correta a sentença, pois o não preparo caracteriza, efetivamente, a falta de pressuposto processual para a regular constituição e desenvolvimento válido do processo. (TRF 2ª R. – AC 92.02.19653-2 – RJ – 1ª T. – Rel. Des. Fed. Chalu Barbosa – DJU 14.02.1995).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL – Pedido de perícia não fundamentado. Prova prescindível porque capaz de ser suprida pela via documental. Aplicação do art. 420, I e II, do CPC. (TRF 4ª R. – AI 91.04.16772-4 – RS – 3ª T. – Rel. Juiz Gilson Dipp – DJU 29.01.1992) (RJ 178/96)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INTEMPESTIVIDADE – REJEIÇÃO LIMINAR – DOENÇA DO ADVOGADO – SENTENÇA CONFIRMADA – I. É de se rejeitar, por intempestivos, os embargos oferecidos após o prazo estabelecido no artigo 16, inciso III, da Lei nº 6.830/80. II. Cabe à parte provar o justo impedimento para a prática do ato dentro do prazo legal, nos termos do art. 183 do CPC. (TRF 3ª R. – AC 406.382 – (98.03.006242-5) – 4ª T. – Relª. Juíza Lucia Figueiredo – DJU 04.08.1998 – p. 302)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO – ART. 184, DO CPC –

APLICABILIDADE – 1. Aplica-se a norma do art. 184, do CPC, na contagem do prazo para interposição de embargos do devedor à execução regida pela Lei 6.830, de 1980. (TRF 1ª R. – AC 89.01.04792-6 – MT – 3ª T. – Rel. J. Fernando Gonçalves – DJU 14.05.1990)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – REMESSA OFICIAL – CABIMENTO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECADÊNCIA – 1. Reconhecimento de remessa oficial, nos termos do artigo 475, III, do Código de Processo Civil, em cotejo com o artigo 1º, caput, da Lei n.º 6.830/80. 2. Estando as contribuições previdenciárias sujeitas à lançamento por homologação e não tendo sido efetivada a antecipação do pagamento, o prazo decadencial começa fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido homologado, qual seja, cinco anos após a ocorrência do fato gerador. 3. Considerando-se o fato gerador relativo ao crédito exeqüendo datado de janeiro de 1973 e tendo o lançamento se efetivado em novembro de 1983, verifica-se que só ocorreu a caducidade dos créditos previdenciários que tiveram fatos geradores anteriores, devendo permanecer íntegros todos os demais. 4. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (TRF 3ª R. – AC 89.03.09520-0 – SP – 1ª T. – Rel. Juiz Theotonio Costa – DJU 10.03.1998)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO – Pedido de devolução em dobro calcado no art. 1.531 do CC. Declaração incidental referente a relação jurídica precedente ao curso do processo. Ausência de ilicitude civil e de cobrança de má-fé. Anterioridade da

causa da declaração incidental à litiscontestação. Aplicação do art. 38 da Lei 6.830/80. (TRF 4ª R – AC 90.04.23691-0-PR – 3ª T. – Rel. Juiz Gilson Dipp – DJU 12.06.1991).

EMBARGOS DE TERCEIRO – EXECUÇÃO FISCAL – Extinção em face da anistia do débito, concedida pelo Dec. Est. 24.294/85. Ônus da sucumbência, no entanto, devidos pelos embargantes, carecedores da ação por falta de legítimo interesse processual. Art. 20 do CPC. (TJSP – AC 143.159-2 – 14ª C. – Rel. Des. Franklin Neiva – J. 09.05.1989) (RJTJESP 120/107)

EMBARGOS DE TERCEIRO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – BENS – Incidência sobre os adquiridos por arrematação pelo embargante. Tradição ficta caracterizada pela aquisição da posse indireta. Art. 621 do CC. Embargos procedentes. Recurso provido. (TJSP – AC 178.641-2 – 13ª C – Rel. Des. Mello Junqueira – J. 01.10.1991) (RTJESP 134/77)

EMBARGOS DE TERCEIRO – Execução fiscal. Penhora. Incidência sobre metade de bem hipotecado. Inadmissibilidade. Impossibilidade de se fracionar direito real de garantia. Art. 758 do CC. Embargos procedentes. Recurso provido para esse fim. (TJSP – AC 88.213-2 – 16ª C. – Rel. Des. Marcello Motta) (RJTJESP 93/108)

EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. MEAÇÃO. PENHORA. CPC-ART. 685. PENHORA. TELEFONE. MEAÇÃO. – Tributário – Execução fiscal – Penhora – Embargos de terceiro – Solidariedade inexistente – Constrição ilegal – Desconstituição. Inexistindo a solidariedade tipificadora de sujeito passivo de obrigação tributaria, torna-se Impossível a imputação dessa responsabilidade a ex-

mulher do sócio-gerente de empresa devedora de tributos quando dela não seja sócia (ou não decorra de convenção), pois a Lei (art. 128.134 do CTN) não lhe atribui, genérica ou expressamente essa obrigação. Aos sócios, porém, alcança solidariedade para atingir os próprios bens, perante a obrigação tributaria. Especialmente quando, com o incidente, resta demonstrada a existência de bens pertencentes ao sócio da executada, ex-marido da embargante-apelada. Ilegalidade da Constrição. Desconstituição da penhora. Sentença confirmada. (TARS – AC 194.222.154 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Wellington Pacheco Barros – J. 15.12.1994)

EMBARGOS DO DEVEDOR – DIREITO FISCAL – IPTU – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO – EMBARGOS – DESNECESSIDADE – Estando prescrito o crédito tributário, relativo ao Imposto Predial e Territorial Urbano, os Tribunais tem admitido a decretação da prescrição nos atos da ação de execução fiscal, quando requerido pelo contribuinte independentemente da propositura da ação incidental de embargos do devedor. A prescrição. Nos termos do art. 156, V do Código Tributário Nacional e de cinco anos. (TACRJ – AC 7580/95 – (Reg. 5102-2) – 1ª C. – Rel. Juiz Antônio Eduardo F. Duarte – J. 07.11.1995) (Ementa 41496)

EMBARGOS DO DEVEDOR – OBRIGAÇÕES – EXECUÇÃO FISCAL – EXECUÇÃO – OBRIGAÇÃO DE FAZER – VERBAS SUCUBEMCIAS – FAZENDA PÚBLICA – CUMULAÇÃO – ADMISSIBILIDADE – Permitida e a cumulação de execuções mormente quando se trate de execução de obrigação de fazer e de verbas sucumbenciais oriun-

das do mesmo título executivo. Provimento parcial para que em se tratando de execução contra Fazenda Pública, a parte referente as verbas sucumbenciais, seja feita por precatório. (TACRJ – AC 3528/95 – (Reg. 3282-3) – 1ª C. – Rel. Juiz Luiz Zveiter – J. 08.08.1995) (Ementa 41072)

EMBARGOS DO DEVEDOR. – EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. RESPONSABILIDADE PELAS DESPESAS PROCESSUAIS. A Fazenda Publica só deve ser condenada ao pagamento de despesas processuais se desistiu da execução apos a apresentação de embargos, se não houve interposição de embargos incide o disposto no art. 26 da LEF. (TARS – AC 196.082.937 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Heitor Assis Remonti – J. 06.08.1996)

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO – INTEMPESTIVIDADE – A princípio, na execução fiscal a exceção de suspeição deve ser oferecida quando da interposição dos embargos (art. 742 do CPC). Entretanto, se os fatos tidos como suspeitos ocorreram após o oferecimento dos embargos, o prazo passa a ser de quinze dias contados do fato que ocasionou a suspeição (art. 305 do CPC). (TRF 5ª R. – ES 07 – PE – 1ª T. – Rel. Juiz Hugo Machado – DJU 25.09.1992)

EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXTAJUDICIAIS –TÍTULOS DE CRÉDITO – EMBARGOS DO DEVEDOR – NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO – Contrato de compra e venda mercantil de mercadorias destinadas à fabricação de um veleiro tropical, cujo preço restou representado por quatro notas promissórias. A vendedora, ora embargada, extraiu Nota Fiscal de valor inferior ao preço

ajustado. Quando do recebimento da quarta nota promissória, o comprador embargante, exigiu a extração. De Nota Fiscal complementar, no que não foi atendido. Houve o protesto da promissória e conseqüente execução do título. Dai, os embargos, após depósito do valor em cobrança e sua convolação em penhora. A sentença, com acerto, legítima a recusa do executado no pagar o valor exigido, posto que a exequente-vendedora descumpriu obrigação legal de extrair a aludida Nota Fiscal complementar, identificando a postura do embargante com a exceptio non adimpleti contractus do Código Civil, ante o que dispõe supletivamente o art. 121, do Código Comercial Brasileiro. Evidente o intuito de sonegação do imposto devido face a compra e venda mercantil; o ICM, posto que obrigatório a exata extração. Da Nota Fiscal (art. 1º., da Lei nº 5.474/1968, com as alterações introduzidas pelo DL nº 436/1969) É manifesto o interesse legitimo do comprador, na correta extração da Nota Fiscal, face a solidariedade a que está sujeito no cumprimento da obrigação fiscal. Induvidosa a vinculação da nota promissória à causa defendi de molde a retirar-lhe os atributos de autonomia e de força executória. Desprovimento do recurso. (TACRJ – AC 6506/92 – (Reg. 1666) – Cód. 92.001.06506 – 3ª C. – Rel. Juiz Itamar Baralho – J. 26.03.1992) (Ementário TACRJ 38/92 – Ementa 34653)

EXECUÇÃO FISCAL – AJUIZAMENTO PELA MUNICIPALIDADE CONTRA O ESTADO – Rejeição dos embargos porque intempestivamente opostos. Pretensão do Estado à anulação do débito fiscal, baseada no mesmo direito, mas com pedido novo. Inocorrência de perempção.

Inaplicabilidade do art. 268 do CPC, desobrigado o Estado de prestar depósito prévio. Extinção do processo afastada, remetidos os autos à comarca de origem. Recurso provido para esse fim. (1º TACSP – Ap. 382.061 – 2ª C. – Rel. Juiz Wanderley Racy – J. 25.11.1987) (JTACSP 112/35)

EXECUÇÃO FISCAL – ANISTIA DE DÉBITO FISCAL – Anistiado o débito e ocorrendo a desistência da Execução Fiscal, não fica o desistente liberado dos ônus sucumbenciais, posto que efetiva a constrição judicial que comandou. Distinções entre as causas da execução Fiscal e dos Embargos de Terceiro. Exegese restrita do art. 26 da Lei Fiscal. (TACRJ – EIAC 79301/89 – (Reg. 226) – Cód. 89.005.79301 – 2ª GR. – Rel. Juiz Pedro Fernando Ligiero – J. 30.05.1989) (Ementário TACRJ 48/89 – Ementa 32275)

EXECUÇÃO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO – EMBARGOS DO DEVEDOR – IMPROCEDÊNCIA – DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO – AÇÃO DECLARATÓRIA – REGISTRO NO C.R.E.A. – EXTINÇÃO DO PROCESSO POR OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA – ART. 469, I, DO CPC – VIOLAÇÃO – A coisa julgada formada nos embargos do devedor atingiu apenas parcialmente a pretensão exposta na inicial, isto é, a referente à nulidade do auto de infração, nada impedindo o exame da pretensão declaratória da inexistência de relação jurídica da qual possa decorrer outro crédito da mesma natureza. (STJ – REsp 11.721-0 – CE – 2ª T. – Rel. Min. Américo Luz – DJU 22.03.1993)

EXECUÇÃO FISCAL – CONCESSÃO DE PRAZO INFERIOR AO DEVIDO PARA APRESENTAÇÃO DE

EMBARGOS DO DEVEDOR – ART. 247 DO CPC – A regra do dispositivo referido somente incidirá quando houver preterição de formalidade ou descumprimento de requisito capaz de acarretar real prejuízo à parte, hipóteses não ocorrentes no caso, pois do fato de haver sido assinado à agravante o prazo de dez dias para apresentar embargos não resultou diminuído dito prazo, o que só aconteceria se, apresentados dentro de trinta dias, não fossem eles recebidos. Agravo desprovido. (TFR – AI 55.457 – PR – 4ª T. – Rel. Min. Armando Rolemberg – DJU 14.11.1988)

EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – LANÇAMENTO – EDITAL – PUBLICAÇÃO PRÉVIA – ANTERIORIDADE À COBRANÇA DO TRIBUTO, E NÃO À EXECUÇÃO DA OBRA – CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA – VALOR EXPRESSO EM PADRÃO MONETÁRIO CONTEMPORÂNEO À DATA DA SUA EXPEDIÇÃO – REGULARIDADE – INEXISTÊNCIA DE VULNERAÇÃO AO ARTIGO 144 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES EM PRIMEIRO GRAU – REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO PARA REJEITÁ-LOS – A publicação do edital deve anteceder à cobrança do tributo, e não a execução da obra, já que o seu objetivo é viabilizar a impugnação pelo contribuinte, da existência do benefício resultante da valorização do imóvel beneficiado como conseqüência da obra pública realizada. Contribuição de melhoria. A publicação do edital, a que aludem o art. 82 do Código Tributário Nacional e o art. 5º. do Decreto-lei n. 195/67, deve ser prévia em relação à cobrança,

mas pode ser posterior a realização da obra. Precedente do Supremo Tribunal Federal: RE 98.408 (RTJ 105/1281). Recurso conhecido pela letra "d" e provido para restabelecimento da sentença de primeiro grau (STF). A circunstância de a certidão de dívida ativa conter o valor originário expresso no padrão monetário em vigor à época da sua expedição, não constitui vulneração à norma insculpida no artigo 144 do Código Tributário Nacional, já que a regência da lei contemporânea ao lançamento diz respeito, exclusivamente, aos dados a ele pertinentes, enquanto procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador. Essa lei regulará a base de cálculo, a tipicidade do fato gerador da obrigação principal e a alíquota, ainda que já esteja modificada ou revogada. Sobrevive para as situações jurídicas definitivamente constituídas ao tempo de sua vigência (Aliomar Baleeiro). (TAPR – REN 107.558-1 – Ac. 6.984 – 6ª C.C. – Rel. Juiz Mendes Silva – DJPR 20.02.1998)

EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITO – CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL IRRETRATÁVEL – Parcelamento do débito, acordado em sede administrativa e homologado em Juízo. Eficácia probatória judicial. Art. 353 do CPC. Rejeição liminar dos embargos à execução. Recurso não provido. (TJSP – AC 164.233-2 – 14ª C. – Rel. Des. Franklin Neiva – J. 30.10.1990) (RJTJESP 130/119)

EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITO CANCELADO NO CURSO DOS EMBARGOS – EFEITOS – ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS – Pacífico o entendimento da Corte, no sentido de que o cancelamento do débito exeqüendo, nas condições acima apontadas,

tem o efeito de reconhecimento do pedido, acarretando os ônus da sucumbência. Honorários fixados em taxa moderada, de acordo com a regra do art. 20, § 4º, do CPC. Ausência do pressuposto de afronta a lei. (STJ – REsp 8.781 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 17.06.1991)

EXECUÇÃO FISCAL – DEPÓSITO EM DINHEIRO – PENHORA – PRAZO PARA OS EMBARGOS À EXECUÇÃO – INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR – Necessidade de intimação pessoal do devedor, com a expressa advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução (STJ – REsp 5.859-0 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – DJU 09.05.1994)

EXECUÇÃO FISCAL – DESISTÊNCIA APÓS OPOSIÇÃO, PELO DEVEDOR, DOS EMBARGOS – CONSEQUÊNCIAS – O pedido de extinção da execução fiscal, após oferecidos embargos, pelo devedor, sujeita a Fazenda Pública ao pagamento das custas em reembolso e dos honorários de advogado, arbitrados nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC. (TRF 1ª R. – AC 90.01.06506-6 – GO – 3ª T. – Rel. Juiz Fernando Gonçalves – DJU 03.09.1990)

EXECUÇÃO FISCAL – DIREITO DE VIZINHANÇA – MULTAS ADMINISTRATIVAS – AUTOS DE INFRAÇÃO – INEXATIDÃO DA DIVIDA – CONSEQÜÊNCIA – Crédito decorrente de impossibilidade de multas administrativas aplicadas em razão de infringência de normas regulamentares de prestação de serviço público, constatadas através de autos de infração. Inexatidão do fundamento legal da divida ativa que a documenta. Presunção de liquidez elidida quanto a essa parte da divida. Acolhimento parcial dos embargos ofe-

recidos. (TACRJ – AC 7336/95 – (Reg. 3677-2) – 4ª C. – Rel. Juiz Nascimento A. Povoas Vaz – J. 22.08.1996) (Ementa 44162)

EXECUÇÃO FISCAL – DIREITO FISCAL – ISS – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITO SOLUCIONA DO EM AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATORIA TRANSITADA EM JULGADO – EXECUÇÃO COM BASE EM ALÍQUOTA MAIOR – DESCABIMENTO – Se o débito (alíquota do imposto 2%) do ISS da Embargante, prestadora de serviços, já se encontrava solucionado em ação prdonária declaratória com trânsito em julgado, com depósito prévio, descabia a execução com base em alíquota maior (5%) Sentença de procedência dos embargos confirmada, conhecido o recurso OBRIGATÓRIO e improvido o voluntário com a nulidade da execução. (TACRJ – AC 12760/92 – (Reg. 7036) – Cód. 92.001.12760 – 6ª C. – Rel. Juiz Arruda Franca – J. 05.10.1993) (Ementário TACRJ 09/94 – Ementa 36897)

EXECUÇÃO FISCAL – DIREITO FISCAL – ISS – LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS E DA TRIBUTAÇÃO – Presunção de liquidez e certeza da divida fiscal e ônus da prova contrária a cargo do contribuinte, não desempenhado, e quando, nos próprios embargos, admite ele a parcialidade da prestação. Nesta cidade, muito embora em São Paulo a sua sede e o local da prestação maior. (TACRJ – AC 3927/91 – (Reg. 2853) – Cód. 91.001.03927 – 7ª C. – Rel. Juiz Pedro Fernando Ligiero – J. 14.08.1991) (Ementário TACRJ 36/91 – Ementa 34078)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS –

CUSTAS – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – 1. O auxílio-creche/babá constitue em parcela de natureza indenizatória, não sendo considerado para fins de incidência na base de cálculo das contribuições previdenciárias. 2. As autarquias federais não estão isentas de custas quando atuam na Justiça Federal. 3. Verba honorária reduzida para o percentual de 10% sobre o valor da execução. (TRF 4ª R. – AC 97.04.08069-7 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Jardim de Camargo – DJU 20.05.1998, pág. 623)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – ALIMENTAÇÃO – NATUREZA SALARIAL – 1. A refeição fornecida pelo empregador de forma habitual e gratuitamente possui natureza salarial enquadrando-se no conceito de ganhos habituais sob a forma de utilidade. 2. Comprovando o empregador que efetuada o desconto nos salários dos empregados, descaracterizada fica sua integração no conceito de salário, não podendo integrar a base de cálculo para recolhimento das contribuições previdenciárias. (TRF 4ª R. – AC 97.04.26628-6 – RS – 2ª T. – Rel. Juiz Jardim de Camargo – DJU 25.03.1998)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – DÍVIDA JÁ PAGA – CC, ART. 1.531 – BOA-FÉ – 1. Aquele que cobra dívida já paga fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado, salvo se provar que agiu de boa-fé. (TRF 1ª R – AC 91.01.06719-2-MT – 3ª T. – Rel. Juiz Tourinho Neto – DJU 01.07.1991).

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – ICMS – FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM RESTAURANTES, BARES E SIMILARES – REDUÇÃO DA

VERBA HONORÁRIA – INADMISSIBILIDADE – A verba honorária foi fixada dentro dos parâmetros legais, artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, não merecendo reforma, pois a fixação foi justificada em razão da interposição de embargos meramente protelatórios. (TJSP – AC 11.833-5 – 7ª CDPúbl. – Rel. Des. Albano Nogueira – J. 19.03.1997)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – DIVIDA NÃO COMPROVADA – EXCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – Cobrança divida ativa. Inesistência de recursos voluntários. Cobrança de divida não tributária não devidamente comprovada, com extravio de processo administrativo. Inscrição viciada da divida. Nega-se provimento ao recurso 'ex officio da sentença. (TACRJ – AI 7/94 – (Reg. 154-3 – Cód. 94.009.00007 – 2ª C. – Rel. Juiz Paulo Alves – J. 18.08.1994) (Ementa 38452)

EXECUÇÃO FISCAL – Embargos do contribuinte – Apelação – Ausência de preparo – Inadmissibilidade – Aplicação do artigo 511 do Código de Processo Civil – Interposição da Lei Estadual n. 4.952/85. (TJSP – AC 14.378-5 – 4ª CDPúbl. – Rel. Des. Aldemar Silva – J. 06.02.1997)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – ATO JURÍDICO – ATO ILÍCITO – ATO ADMINISTRATIVO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PENALIDADES APLICADAS PELO PODER PÚBLICO MUNICIPAL – LINHAS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAIS – Embargos à execução fiscal por aplicação de penalidades por parte do poder Público Municipal do Município de Niterói. Em se tratando de linhas de transporte intermunicipais, cuja concessão foi outorgada pelo Estado do Rio de Janeiro, não

tem o Poder Público Municipal competência para sua fiscalização e aplicação de penalidades. (TACRJ – AC 1163/95 – (Reg. 3120-2) – 2ª C. – Rel. Juiz Eduardo Socrates Sarmento – J. 24.08.1995) (Ementário TACRJ 13/96 – Ementa 41201)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO – PRECEDENTES – 1. Editada a EC nº 8/77 e advindo a Lei 6.830/80, que restabeleceu o art. 144 da Lei 3.807/60, o prazo prescricional para cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, permanecendo qüinqüenal o lapso de decadência. 2. Para as contribuições cujos fatos geradores ocorreram no interregno das vigências desses diplomas, a prescrição manteve-se jungida ao prazo de 5 anos pelo princípio da continuidade das normas jurídicas, pois só através da Lei 6.830/80 foi restaurado o lapso maior. 3. Considerado o termo inicial desses prazos (04.08.80) e o do ajuizamento da execução (25.03.87), as contribuições anteriores a fevereiro/78 já estavam alcançadas pela decadência. (STJ – REsp 156.938 – SP – (97/0086116-3) – 2ª T. – Rel. Min. Peçanha Martins – DJU 22.06.1998, pág. 65)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – DESPEJO DE ÁGUA DE PISCINA EM LOGRADOURO PÚBLICO – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS – Cumpre ao Município, por imposição Constitucional, prover a sua comuna de saneamento básico, no qual se inclui o da construção de rede de coleta de águas pluviais e servidas, sendo incivil legitimar autuação de contribuinte que, por inexistência da citada rede, despeja em logradouro público águas de pisci-

na, autorizada construir e funcionar, além do mais, por órgão competente municipal. (TACRJ – AC 6043/95 – (Reg. – Cód. 95.001.06043 – 8ª C. – Rel. Juiz Jayro Ferreira – J. 06.03.1996) (Ementa 42362)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – DIREITO FISCAL – ISS – PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL – INCIDÊNCIA DO ISS – ANALOGIA INTRA LEGEM – Embargos à execução fiscal. Sintonia com a princípio da reserva legal a incidência do ISS sobre as operações de Banco não sujeitas a IOF se referentes à atividades constantes do rol de serviços editado pelo D. nº 406/1968 e legislação. Subsequentes, admitida, in casu, a analogia intra legem. (TACRJ – AC 3535/95 – (Reg. 3219-2) – 5ª C. – Rel. Juiz Roberto de Souza Cortes – J. 04.10.1995) (Ementa 41433)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – HONORÁRIOS DE ADVOGADO – CUSTAS – CPC, ART. 20, § 4º – A responsabilidade por honorários de advogado e custas, na execução fiscal, deve ser adequada na sentença que decide os embargos do devedor, de acordo à sucumbência e nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. (TRF 4ª R. – AC 89.04.19180-7 – PR – 3ª T. – Rel. Juiz Sílvio Dobrowolski – DJU 08.04.1992)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – IMPROCEDÊNCIA – HONORÁRIOS DE ADVOGADO – No processo de execução de título extrajudicial, cabe a cominação de honorários advocatícios, devendo o Juiz fixá-los no despacho liminar. Havendo embargos do devedor, será cabível condenação em novos honorários, observadas, sempre, as normas do art. 20 e parágrafos, do CPC. (STJ –

REsp 7.695 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 06.05.1991)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE JUDICIAL DA FAZENDA PÚBLICA – 1. Cotejando os dispostos nos artigos 25 e 27 da LEF e 236 do CPC deduz-se que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é obrigatória nas comarcas onde não haja órgão de publicação dos atos processuais. 2. Não se aplica aos embargos de terceiros o disposto no art. 25 da LEF relativo à intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública. (TRF 1ª R. – EDcl na AC 91.01.02224-5 – GO – 4ª T. – Rel. Juiz Nelson Gomes da Silva – DJU 01.07.1991).

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA – SUJEITO PASSIVO – TRANSFERÊNCIA – INOPONIBILIDADE A FAZENDA PÚBLICA – As convenções particulares, relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostos a Fazenda Pública, para modificar a de finição legal do sujeito passivo das obrigações tributáriascorrespondentes (art. 123 do CTN.) (TACRJ – AC 1258/96 – (Reg. 3419-2) – 8ª C. – Rel. Juiz Jayro Ferreira – J. 12.06.1996) (Ementa 43626)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – PAGAMENTO – ART. 1.531 DO CÓD. CIVIL – SUCUMBÊNCIA – 1. Não constituem os Embargos do Devedor a via própria para o Executado formular contra o credor pedido relativo à multa inserta no art. 1.531 do Cód. Civil pátrio, por demandar pagamento de dívida já paga. 2. A con-

denação do vencido no pagamento das custas e da verba honorária, destinada ao vencedor, deriva do fato objetivo da derrota, não imputando o fato de ter a parte perdedora obrado com boa ou má-fé, com culpa ou sem culpa, com justificativa ou não. (TRF 1ª R – AC 90.01.17236-9-MG – 4ª T. – Rel. Juiz Nelson Gomes da Silva – DJU 07.10.1991)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – PREPARO – Para que se aplique a pena processual prevista no art. 257 do CPC, é indispensável a intimação pessoal da parte para efetuar o preparo. (TRF – AI 98.04.01.015018-6 – RS – 1ª T. – Rel. Juiz Gilson Dipp – DJU 01.07.1998)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR – SUCUMBÊNCIA – MULTA DO ART. 1.531 DO CÓDIGO CIVIL – 1. Propondo o INCRA Execução Fiscal para cobrar dívida já paga, cabe-lhe arcar com os ônus da sucumbência, mormente se só requereu a extinção do feito após o ajuizamento dos Embargos do Devedor. 2. Entre os ônus da sucumbência não se arrola a multa prevista no art. 1.531 do Código Civil, que não pode ser aplicada em sede dos Embargos do Devedor, eis que estes têm natureza defensiva e não petitória. (TRF 1ª R – AC 91.01.07094-0-GO – 4ª T. – Rel. Juiz Nelson Gomes da Silva – DJU 25.11.1991)

EXECUÇÃO FISCAL – Embargos do devedor. Oferecimento de bens à penhora. Recusa pelo credor. Manifestação desta mais de cinco anos depois. Prescrição intercorrente. Acolhimento. Inteligência do art. 173 do CC. (1º TACSP – Ap 442.968-5 – 4ª C – Rel. Juiz Donaldo Armelin – J. 30.04.1991) (RT 680/117)

EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS OFERTADOS

TEMPESTIVAMENTE – DECISÃO JUDICIAL QUE DECLARA EX OFFICIO, A SUA INCOMPETÊNCIA RELATIVA – INCONFORMISMO DAS PARTES – AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTADO – CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO – EXEGESE DOS ARTIGOS 112, 113 E 114 DO CÓD. DE PROC. CIVIL E DA SÚMULA Nº 33 DO STJ – 1. A declaração ex officio da incompetência relativa constitui decisão que deve ser atacada por agravo de instrumento, pois que não terminativa. 2. Proposta a execução fiscal no foro da Comarca onde recolhe o executado seus tributos, ali tendo propriedades rurais, não poderia o Dr. Juiz, de ofício, declarar a incompetência relativa, se o executado, embargando o pleito fazendário, aceita expressamente o foro, por lhe ser mais prático e cômodo do que litigar na Comarca vizinha, cuja sede é mais longínqua do local de sua residência. 3. A incompetência relativa depende de formal argüição, não sendo lícito ao Juiz declará-la de ofício, posto que só às partes se dá o direito de suscitá-la. (TJPR – AI 36.993-3 – Ac. 11.165 – 1ª C. Civ.- Rel. Des. Oto Luiz Sponholz – J. 09.05.1995)

EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 269, IV, DO CPC – I. Não tendo sido oferecidos embargos do devedor, não poderia o Juiz decretar a consumação de prazos extintivos nos autos da execução, nem mesmo a requerimento do devedor, conforme já vinha decidindo o extinto TFR. II. Inaplicável ex officio o artigo 269, IV, do CPC, nas execuções fiscais. III. Recurso provido, para que se prossiga na execução. (TRF 2ª R. – AC 91.020.7606-3 – RJ – 1ª T. – Rel. Juiz Henry Bianor Chalu Barbosa – DJU

04.06.1991)

EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO DO FEITO – PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA – Se a extinção da execução fiscal, a pedido do exeqüente, for posterior ao oferecimento de embargos à execução, é devida a condenação em honorários advocatícios e o reembolso das demais despesas feitas pelo executado. (STJ – REsp 7.176 – SP – 1ª T. – Rel. p/o Ac. Min. José de Jesus Filho – DJU 29.04.1991)

EXECUÇÃO FISCAL – FIANÇA POR PRAZO INDETERMINADO – EMBARGOS DOS FIADORES – EXONERAÇÃO – CTN, ARTS. 131, 132, 134 E 135 – CC, ARTS. 1.006, 1.481, 1.483 E 1.500 – 1. Fiança em favor de devedor certo, sendo contrato benéfico, não admite interpretação extensiva, nem aguilhoeta o fiador indefinida ou perpetuamente à responsabilidade por obrigações futuras ou aleatórias, máxime garantindo pessoa diferente daquela destinatária da sua vontade (arts. 1.481 e 1.483, CC). 2. O fiador não tem só deveres, mas também direitos, na fiança, por prazo indeterminado, podendo alforriar-se quando lhe convier. Igualmente, extinto o negócio garantido, em face da acessoridade da fiança, surge o direito à exoneração (arts. 1.006 e 1.500, CC). (STJ – REsp 65.793-8 – RS – 1ª T. – Rel. Min. Milton Luiz Pereira – DJU 07.10.1996).

EXECUÇÃO FISCAL – HONORÁRIOS – FIXAÇÃO INITIO LITIS EM 5% – Pode o Juiz, ao despachar a petição inicial da ação de execução, arbitrar provisoriamente a verba honorária para a hipótese de pronto pagamento do débito. Tratando-se de execução fiscal, os honorários são tarifados em 20% – Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º, e o arbitramento, initio

litis, ainda que provisório, não poderia ser em percentual inferior. Aquela forma de fixação de honorários é feita em caráter provisório, apenas para a hipótese de o devedor, assim que for citado, quitar o débito, não havendo de se observar, rigorosamente, o disposto no art. 20, § 3º, do CPC. Se forem opostos embargos, os honorários serão fixados na sentença, excluindo-se percentual fixado liminarmente. (TRF 5ª R. – AI 5.189 – 3ª T. – Rel. Juiz Ridalvo Costa – J. 19.12.1995)

EXECUÇÃO FISCAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS POR MERA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – IMPOSSIBILIDADE – No sistema jurídico-processual vigente, o juiz só poderá condenar o vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios, ao prolatar a sentença (art. 20 do CPC). A decisão do juiz, ao despachar a Inicial, fixando o percentual da verba de patrocínio, só tem valor provisório, até o advento do julgamento do feito que, no executivo fiscal, inexistindo embargos, é no momento de sua extinção (CPC, art. 795). Em face do disposto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, o percentual dos honorários é de 20% sobre o valor do débito, se já proposta a execução fiscal, reduzindo a 10% se houver adimplemento do débito fiscal antes do aforamento da execução. (STJ – REsp 124.517 – DF – (97.0019612-7) – 1ª T. – Rel. Min. Demócrito Reinaldo – DJU 10.11.1997)

EXECUÇÃO FISCAL – ICM – Relação jurídico-tributária. Confissão extrajudicial. Arts. 348 e 353 do CPC. Embargos improcedentes. (TJSP – AC 174.106-2 – 14ª C. – Rel. Des. Franklin Neiva – J. 28.05.1991) (RTJESP 132/109)

EXECUÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO – PRESCRI-

ÇÃO – DECADÊNCIA – REPRESENTAÇÃO DA FAZENDA – INTIMAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA – PRESUNÇÃO – MOMENTO PARA ALEGAÇÃO – Não e obrigatória a intimação do representante da fazenda, quando não e necessária sua intervenção. Possibilidade de alegar a prescrição da ação. De execução. Nos próprios autos, independente de penhora ou de oferecimento de embargos do devedor. Súmula nº 27 deste E – Tribunal de Alçada. Crédito Tributário do ano de 1989, e despacho ordenatório da citação datado de 13/9/95 – decurso de mais de cinco anos – § 2º. do art. 8º. C/c art. 7º. da Lei nº 6.830/1980. A inscrição da divida ativa não interrompe a prescrição. Interpretação do § 3º. do art. 2º. da Lei nº 6.830/1980. Recursos desprovidos. (TACRJ – AC 6436/96 – (Reg. 3233-2) – 1ª C. – Rel. Juiz Sidney Hartung – J. 10.09.1996) (Ementa 44806)

EXECUÇÃO FISCAL – INTIMAÇÃO DA PENHORA – ASSINATURA DO AUTO DE DEPÓSITO – PRAZO PARA EMBARGOS – A assinatura do Auto de depósito do bem penhorado não equivale a intimação da penhora, para os efeitos da Lei nº 6.830/90 (art. 16). Para que se tenha o devedor como intimado da penhora, no processo de execução fiscal, é necessário que o Oficial de Justiça advirta-o expressamente de que a partir daquele ato inicia-se o prazo de trinta dias para oferecimento de embargos. (STJ – REsp 17.585-0 – MG – 1ª T. – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJU 20.09.1993)

EXECUÇÃO FISCAL – LEGITIMAÇÃO ATIVA. MUNICÍPIO. ERRO DE DENOMINAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. MUNICÍPIO. INTERESSE PUBLICO. INTERVENÇÃO

DO MINISTÉRIO PUBLICO. NECESSIDADE. – Legitimatio ad processum. Não a afeta o emprego da expressão "prefeitura municipal" ao invés de "município", certo que essa mera impropriedade de linguagem, ou desaconselhável emprego de metonimia, nenhuma duvida ou dificuldade cria quanto a identificação da parte. Direito municipal. Em se tratando de executivo fiscal embargado, no qual se questionam aspectos como a exigibilidade do tributo, a prova do teor e vigência dos textos normativos municipais aplicáveis e necessária. Ministério público. Obrigatória e sua intervenção nos embargos opostos a execução fiscal, pois a natureza da lide evidência a presença de interesse público. Sentença cassada. (TARS – AC 24.528 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Adroaldo Furtado Fabricio – J. 31.03.1981)

EXECUÇÃO FISCAL – LEI Nº 6.830/1980 – Embargos de terceiro. Débito anistiado. Sucumbência. Inteligência do art. 26 da Lei nº 6.830/1980. Havendo anistia de crédito fiscal, por parte do Município, este não fica isento do ônus da sucumbência na ação instaurada pelo devedor, embargos de terceiro, porque o art. 26, da Lei nº 6.830/1980, só alcança as hipóteses de execução. (TACRJ – AC 79301/88 – (Reg. 4828) – Cód. 88.001.79301 – 5ª C. – Rel. Juiz Geraldo Batista – J. 09.11.1988) (Ementa 31211)

EXECUÇÃO FISCAL – LITIGANTE DE MÁ-FÉ – INDENIZAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Para condenar-se o litigante de má-fé na indenização a que se refere o art. 18 do CPC é indispensável comprovação dos danos, embora seu valor não possa ser determinado desde logo. A improcedência dos embargos de devedor acarreta a aplica-

ção do art. 1º do DL. 1.025/69 que substitui a honorários advocatícios. (TRF 5ª R. – AC 11.666 – PE – 1ª T. – Rel. Juiz Castro Meira – DJU 27.03.1992)

EXECUÇÃO FISCAL – Parte líquida da dívida reconhecida pela firma devedora, que efetuou o respectivo depósito. Parte controvertida, que deu causa aos embargos, onde a própria exeqüente reconheceu ter efetuado o lançamento pelo valor global das vendas sem levar em conta operações isentas. Descaracterização do título executivo. Inocorrência de ofensa aos arts. 458, I e II, e 459 do C.P.C. e ao art. 146 do C.T.N. (STJ – REsp 11.511-0 – MG – 2ª T. – Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro – DJU 17.05.1993)

EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE BEM RESERVADO – DÍVIDA CONTRAÍDA PELO MARIDO EM PROVEITO PRÓPRIO – EMBARGOS DE TERCEIRO – NULIDADE DO PROCESSO – NÃO INTIMAÇÃO DO MP – 1. O inciso III, do art. 82, do CPC, apenas faculta ao MP, como custos legis, ingressar no processo. Logo, não se pode falar em nulidade do processo devido à não intimação do MP, dado sua participação facultativa e não obrigatória no caso. 2. No mérito, há de prevalecerem os depoimentos testemunhais que demonstram que a apelada, além de pagar através de desconto em folha o imóvel, mais tarde penhorado, ainda mantinha sozinha a casa. Trata-se de bem reservado, sendo ineficaz a constrição judicial. (TRF 1ª R. – AC 89.01.24605-8 – DF – 3ª T. – Rel. Juiz Adhemar Maciel – DJU 16.04.1990)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – DESNECESSIDADE DE EMBARGOS – Tem-se como prescrito o IPTU de 1982 datando o ajuizamento de

1989, independendo a correspondente extinção da interposição de embargos, bastando o simples requerimento do contribuinte nos próprios autos executivos. (TACRJ – AI 5/93 – (Reg. 97 – Cód. 93.009.00005 – 7ª C. – Rel. Juiz Rudi Loewenkron – J. 16.06.1993) (Ementa 36316)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EMBARGOS DO DEVEDOR – ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO – EMBARGOS – DESNECESSIDADE – Prescrição intercorrente. Ação de executivo fiscal proposta em 1977. Paralisação do processo de 1981 a 1994. Acolhimento da argüição. Sentença indene de reparo. Desprovimento do apelo voluntário. (TACRJ – AC 7362/95 – (Reg. 392-2) – 2ª C. – Rel. Juiz Marly Macedonio – J. 07.12.1995) (Ementário TACRJ 04/96 – Ementa 41145)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO . POSSIBILIDADE DA ARGÜIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO – Desnecessidade de sua formulação em autos de embargos como defesa da execução. Face que não se discute a divida. Citação ordenada em 21.01.1976, efetivada em 1992. Ocorrência da prescrição (artigo 21, parág. único letra B – Cód. Trib. Mun.)Inaplicabilidade da Súmula 78 do Tribunal Federal de Recursos, face que a delonga da efetivação da citação não decorreu do mecanismo judicial e sim da desídia do credor. Inaplicabilidade também na espécie, do art. 174, parágrafo único, inciso III e IV do Cód. Trib. Nacional. O primeiro porque não existiu qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor não o sendo despacho que

ordena citação e o segundo porque também inexiste à qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, não sendo a inscrição na divida ativa. (TACRJ – AC 18/94 – (Reg. 127-3) – Cód. 94.001.00018 – 8ª C. – Rel. Juiz Luiz Carlos B. Amorim da Cruz – J. 29.03.1995) (Ementário TACRJ 06/96 – Ementa 39841)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – ARGÜIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO – Tem a jurisprudência deste Tribunal entendido ser cabível a apreciação do pedido de declaração da prescrição. Nos próprios autos da ação de execução fiscal, independentemente de oferecimento de embargos do devedor, quando a ação se apresenta induvidosamente prescrita. (TACRJ – AC 7568/95 – (Reg. 533-3) – 1ª C. – Rel. Juiz Nilton Montenegro de Carvalho Lima – J. 05.03.1996) (Ementa 42465)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO PRE-PROCESSUAL – ALEGAÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO – POSSIBILIDADE – 1. Sendo exceção pre-procesual (Pontes de Miranda)a prescrição pode ser alegada em qualquer fase do processo, independente de penhora ou de embargos de devedor, buscando a efetividade da prestação jurisdicional. 2. e possível a alegação de prescrição da ação de execução. Nos próprios autos, independente de penhora ou de oferecimento de embargos de devedor (Súmula 27, do TAC-RJ) (TACRJ – AC 6082/96 – (Reg. 4520-2) – 6ª C. – Rel. Juiz Jorge Miranda Magalhães – J. 17.09.1996) (Ementa 44637)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – LEGITIMIDADE/CARÊNCIA – HERDEIROS – LEGITIMIDADE – ARGÜIÇÃO – Os herdeiros que não tiveram esta qualidade impugnada, estão legitimados para requerer a decretação da prescrição. A prescrição pode ser pronuncia da independentemente da interposição de embargos. Ajuizada a ação há 20 anos, caracterizada esta a prescrição se deixou a Fazenda de tomar as providências requeridas nos §§ do artigo 219 do Código do Processo Civil. (TACRJ – AC 8546/95 – (Reg. 1952-2) – 4ª C. – Rel. Juiz Carlos Ferrari – J. 21.03.1996) (Ementa 43142)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – MOMENTO DE ALEGAÇÃO – Pode a prescrição ser alegada nos próprios autos da ação de execução. Independentemente de penhora ou oferecimento de embargos de devedor. (TACRJ – AC 7866/96 – (Reg. 5317) – Cód. 96.001.07866 – 3ª C. – Rel. Juiz Maria Augusta Vaz – J. 28.11.1996) (Ementário TACRJ 02/97 – Ementa 44486)

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – EMBARGOS DE DEVEDOR-ILEGITIMIDADE – Executivo fiscal para cobrança de IPTU – Alegação de prescrição nos próprios autos e não em Embargos. Ilegitimidade do arguinte da prescrição e sua interrupção pelo comparecimento espontâneo da parte a juízo. Desnecessidade da formulação dos Embargos para alegar prescrição existente, tendo em vista a economia processual e o fato de se tratar de preliminar ao mérito, que atinge o próprio direito acionário. Não é ilegítima a apropria parte executada para se defender em juízo, despicienda prova de propri-

edade, reconhecida pelo próprio exeqüente, nem interrompe a prescrição sua vinda espontânea a juízo, se esta ocorreu a mais de 5 anos após tal comparecimento. (TACRJ – AC 12772/92 – (Reg. 6040) – Cód. 92.001.12772 – 6ª C. – Rel. Juiz Jorge Miranda Magalhães – J. 03.11.1992) (Ementário TACRJ 16/93 – Ementa 35453)

EXECUÇÃO FISCAL – PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS EM PARTE – A procedência parcial dos embargos do devedor não compromete a execução fiscal, que prossegue em relação ao crédito exigível ainda que a apuração deste implique um procedimento de liquidação. Danos resultantes de ato ilícito praticado pelo marido. Responsabilidade da mulher. Ônus da prova. CC, art. 263, VI. A meação da mulher só responde pelos danos resultantes de alcance praticado pelo marido, mediante a prova de que ela se beneficiou dos valores indevidamente desviados; nessa hipótese, o ônus da prova é do credor, diversamente do que se passa com as dívidas contraídas pelo marido, em que a presunção de terem favorecido o casal deve ser elidida pela mulher. Aplicação do art. 263, VI, do CC. (STJ – REsp 46.497 – MG – 2ª T. – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU 24.02.1997)

EXECUÇÃO FISCAL – PROCESSOS REUNIDOS – EXTINÇÃO DE PROCESSO COM PENHORA E PERMANÊNCIA DE PROCESSO SEM PENHORA – CONTINUIDADE DA "UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO" (L. 6.830/80, art. 28) – AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO – 1. A pedido da parte ou ex officio pode o juiz mandar reunir processos conexos ou contingentes (CPC, art. 105. LEF, art. 28). Uma das lições do art. 28 da Lei 6.830/80

é com a reunião dos processos, a garantia da unidade da execução. Assim, uma decorrência lógica é a desnecessidade de se fazer, em cada processo, uma penhora particular. Com a reunião, a penhora, que garantia uma dívida específica, se universalizou, alcançando os demais processos. Dessarte, é indiferente, aos olhos da lei, a extinção do processo com penhora. No caso concreto, depois de feita a reunião e antes da arrematação do bem penhorado, não houve embargos à execução. (TRF 1ª R. – AI 90.01.10570-0 – BA – 3ª T. – Rel. Juiz Adhemar Maciel – DJU 22.10.1990)

EXECUÇÃO FISCAL – Recebimento de todos os débitos pela Fazenda Pública, extrajudicialmente, antes da citação do contribuinte. Penhora realizada. Embargos pleiteando a declaração de nulidade da execução e condenação da exeqüente ao pagamento em dobro do que exigia (art. 1.531 do CC), custas e honorários. Acórdão não unânime proclamando a responsabilidade da Fazenda pelo pagamento de custas e honorários. Voto vencido declarando a inviabilidade da condenação da Fazenda Pública. EI manifestados e repelidos. Se o Estado recebe administrativamente todos os débitos do contribuinte, antes da sua citação, compete à Fazenda Pública desistir da execução, a fim de liberar o executado dos ônus processuais decorrentes do oferecimento de resistência à pretensão tributária indevida. Não tendo assim se comportado o fisco estadual, não se pode exigir que o contribuinte, tendo bens penhorados, contratando advogado para oferecer embargos, arque com tais ônus, pois a ineficácia do serviço público não pode reverter em seu prejuízo. EI rejeitados. (TJPR – EI 3.359-0/01 – 1º GCC – Rel. Des. Oto Sponholz –

J. 03.10.1991) (RJ 177/94)

EXECUÇÃO FISCAL – SENTENÇA – NULIDADE – EMBARGOS À EXECUÇÃO – GARANTIA DO JUÍZO – A entrega do comprovante de depósito no protocolo da Corregedoria da Justiça ao invés do PROGER não esteja processualmente a conseqüência de se ter como inexistente o depósito garantidor da instância para fins de embargos à execução. Existência da prova do depósito e da garantia. Pressuposto de admissibilidade dos embargos atendido. Provimento do recurso. (TACRJ – AC 3898/96 – (Reg. 2794-3) – 8ª C. – Rel. Juiz Nagib Slaibi Filho – J. 05.06.1996) (Ementa 43103)

EXECUÇÃO FISCAL – SUPERVENIÊNCIA DA FALÊNCIA EXECUTADA – EMBARGOS OPOSTOS PELA FALIDA – DESCABIMENTO – A representação legal da massa falida, ativa e passivamente, à luz do vigente ordenamento jurídico, é exercida pelo síndico da falência (art. 12, III, do CPC e art. 63, XVI, da LF). Carece, assim, de legitimidade ativa a falida para oferecer embargos à execução que lhe é promovida, após a decretação da falência, mesmo na omissão do síndico. Embargos Infringentes desacolhidos. (TJRS – EI 595.058.751 – 1º G C. Cív. – Rel. Des. Salvador Horácio Vizzotto – J. 01.03.1996)

EXECUÇÃO FISCAL (IAPAS) – EMBARGOS DO DEVEDOR (CÂMARA MUNICIPAL) – ILEGITIMIDADE ATIVA – I. Para propor ou contestar ação é necessário legitimidade (CPC, art. 3º). Câmara Municipal não é pessoa jurídica ou sequer goza de capacidade processual. Trata-se de mero órgão do Município. Esse último, sim, que é legitimado ativamente para a ação incidente de embargos e passi-

vamente para a ação executiva (CPC, art. 12, II). II. Remessa conhecida (CPC, art. 475, II, c/ art. 1º da Lei 6.825/80) e provida. Sentença anulada. (TRF 1ª R. – REO 90.01.16267-3 – GO – 3ª T. – Rel. Juiz Adhemar Maciel – DJU 10.12.1990) (RJ 164/45)

EXECUÇÃO FISCAL. – Execução fiscal. BRDE. Impossibilidade de execução fiscal afirmada com base na constituição, inviabilizando o recurso especial quanto ao ponto. Pretensão de conversão em execução comum. Conquanto admitida pela jurisprudência do STJ, imperatividade tal pretensão na espécie vertente, por tratar-se de embargos de terceiro, não sendo possível saber se, nos autos principais, há ou não título prestadio a instruir a execução, na forma da Lei processual civil. Recurso não conhecido. (TARS – RES 35.743 – 9ª CCiv. – Rel. Juiz Costa Leite – J. 27.06.1994)

EXECUÇÃO FISCAL. – Execução fiscal. Descabida a litisdenunciação, também não e aceita unissonamente a intervenção de terceiro, mediante chamamento ao processo, na incidental de embargos. Para admitir-se discutível chamamento e necessária prova concludente da responsabilidade atribuída ao terceiro. Serviços postos a disposição do usuário potencial. Taxa devida. Sentença mantida. (TARS – AC 194.073.904 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Geraldo César Fregapani – J. 17.11.1994)

EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA ESTADUAL. BRDE. CF ART. 193 PAR. 1 DE 1988. NULIDADE. – Execução fiscal. Autarquia interestadual. BRDE. Empresa publica que exerce atividade econômica de caráter privado, sujeita-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas (artigo

173, par. 1, da CF). Impossibilidade de valer-se de execução fiscal na cobrança de seus créditos. Apelo provido para acolher os embargos. (TARS – AC 191.074.020 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Paulo Heerdt – J. 19.12.1991)

EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA ESTADUAL. BRDE. LEGITIMAÇÃO ATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO. DLF-LEI. 1452. DESCABIMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. – Embargos a execução. Execução fiscal de autarquia. A forma autárquica do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE -, ainda que opere no mercado financeiro como verdadeiro Banco de investimento e desenvolvimento, foi ressalvada por norma especial, sem que fosse revogada pela legislação superveniente ou pela Constituição Federal vigente, e, para a execução de seus créditos, tem o privilegio do fisco. A liquidez, certeza e exigibilidade do crédito do brde deflui da certidão da dívida ativa, cuja falsidade ou nulidade deve restar cabalmente demonstrada, e não apenas alegada. O devedor inadimplente não faz jus a redução de correção monetária prevista no parágrafo 2 do art. 2 do Decreto-Lei nº 1452, de 1976. Sentença confirmada. (TARS – AC 186.049.813 – 3ª CCiv. – Rel. Juiz Celeste Vicente Rovani – J. 17.12.1986)

EXECUÇÃO FISCAL. BRDE. PROCEDIMENTO. EXAME. COMPETÊNCIA. VARA DA FAZENDA – Embargos de terceiro. Autonomia da ação incidental. Reconhecida a carência de ação do embargado, BRDE, em propor processos de executivo fiscal, com fundamento na Lei nºº 6830.80, inscrevendo os débitos resultantes de operação bancaria em dívida ativa, impõe-se o reconhecimento da ineficá-

cia do ato constritivo. Perda de objeto da ação incidental. Extinção do processo. Apelo desprovido. (TARS – AC 191.058.049 – 6ª CCiv. – Rel. Juiz Milton Martins Soares – J. 19.03.1992)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 2. DEPÓSITO ELISIVO. EFEITOS. 3. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO DO VALOR. – Ação anulatória do ato declarativo da dívida. Ação julgada procedente. Depósito elisivo. Destino. Julgada procedente a ação anulatória do ato declarativo da divida, de regra, o Depósito elisivo, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante (par. 2 do art. 32, da Lei 6.830.80). Nada impede, porém, especialmente quando requerido pelo autor, seja o Depósito convertido em renda, nos termos do inc. VI, do art. 156, do Código Tributário Nacional, para ser abatido do novo lançamento. Embargos declaratórios acolhidos. (TARS – EMD 195.702.808 – 6ª CCiv. – Rel. Juiz Arno Werlang – J. 09.06.1995)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. – Execução fiscal. Embargos do devedor. Massa falida. Multa fiscal. Correção monetária. Sucumbência recíproca. A multa não e exigível da massa falida (art. 23, PAR. ÚNICO, inciso III, da Lei falimentar). Decaindo a embargante na pretensão de exclusão da correção monetária do crédito tributário, forte no Decreto-Lei nºº 968.69, também deve arcar com as despesas processuais e suportar verba advocaticia. Recurso desprovido. Sentença modificada em reexame necessário. (TARS – AC 194.159.695 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Maria Isabel de Azevedo Souza – J. 23.02.1995)

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR. NECESSIDADE. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. EMBARGOS DO DEVEDOR. – Embargos do devedor. Execução fiscal. Prescrição. Prescreve em cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, o exercício do direito da ação de cobrança (processo de execução) pela Fazenda Publica . Prevalência do ordenamento decorrente da Lei Complementar (CTN) sobre o da lei ordinária (art. 2, da Lei nº 6830.80). Precedentes jurisprudenciais. Sentença confirmada. Apelação desprovida. (TARS – AC 193.024.882 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Salvador Horário Vizzotto – J. 18.05.1993)

EXECUÇÃO FISCAL. CURSO PRÉ-VESTIBULAR. PROFISSIONAL LIBERAL. INOCORRÊNCIA. EMPRESA. – Embargos do devedor. Execução fiscal. Curso Pré-vestibular. Aulas proferidas por diversos mestres e relativas a várias matérias. Configuração de empresa e não de profissional autônomo. Sentença julgando improcedentes os embargos. Apelação denegada. (TARS – AC 26.661 – 4ª CCiv. – Rel. Juiz Alfredo Guilherme Englert – J. 11.02.1982)

EXECUÇÃO FISCAL. ISSQN. EMBARGOS DO DEVEDOR. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. – Embargos do devedor. Execução fiscal (ISSQN). Prescrição. A Prescrição, em matéria tributaria, só pode ser tratada em Lei Complementar, sendo ineficaz Lei ordinária, de hierarquia inferior, que disponha a respeito. Inteligência do art. 2, par. 3, da Lei nºúmero 6830.80, frente disposições do CTN e da vigente carta Constitucional, a res-

peito. Apelo desprovido. (TARS – AC 193.004.645 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Leo Lima – J. 23.03.1993)

EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO . INTERESSE PUBLICO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PUBLICO. NECESSIDADE. – Execução fiscal intervenção do Ministério Publico e obrigatória a intervenção do Ministério Publico, na ação incidental de embargos a execução fiscal. No executivo fiscal, o município age na especifica função de poder público. A cobrança dos títulos diz respeito a administração pública, nela localizando transparente interesse social, pertinente ao bem comum. (TARS – REN 183.014.604 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Lio Cézar Schmitt – J. 17.05.1983)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DO DEVEDOR. 2. CESSÃO DE DIREITO. PENHORA. EXECUÇÃO. 3. PENHORA. CPC-ART. 658. – Execução fiscal – Penhora irregular. A penhora de direitos e ações incidentes sobre imóvel encontra previsão legal. Lavratura irregular do auto, que além de não observar o foro da situação fez incidir a Constrição sobre o bem e não sobre os direitos da devedora cessionária, não autoriza a rejeição dos embargos por ausência de garantia. Cumpre ao juízo determinar a regularização da penhora, para, apos, dar prosseguimento aos embargos. Sentença desconstituída. Apelo provido. (TARS – AC 194.229.332 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Maria Isabel Broggini – J. 21.02.1995)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMBARGOS DO DEVEDOR. 2. PENHORA. SEGURO O JUÍZO. FALTA. EMBARGOS DO DEVEDOR. – Execução fiscal. Embargos do devedor. Falta de penhora. Inadmissibilidade. São inad-

missíveis embargos do devedor sem a garantia do juízo. Oferecidos e recebidos os embargos sem que tenha havido penhora, e de ser decretada a nulidade do processo desde o recebimento da inicial. Processo anulado em reexame necessário. (TARS – AC 194.248.076 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Maria Isabel de Azevedo Souza – J. 23.02.1995)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA. – Execução-fiscal. Embargos de terceiro. Imóvel residencial. Penhorabildade. Pelos termos da Lei 8.009.90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar se tornou impenhorável, não respondendo por qualquer dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraídas pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo as exceções explicitadas pela mesma lei, entre as quais se encontra a cobrança de tributos devidos em função do imóvel familiar. (TARS – AC 194.221.503 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Heitor Assis Remonti – J. 20.12.1994)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. – Execução Fiscal. Termo inicial do prazo dos embargos. Nas capitais dos estados e nas comarcas do interior providas de órgãos de divulgação de atos oficiais, a intimação da penhora efetivada em processo de execução fiscal não se faz por meio de nota publicada na imprensa, se do ato constritivo foi intimado pessoalmente o devedor. Nessa hipótese, o prazo para o ajuizamento dos embargos começa a contar da intimação pessoal da penhora, dispensada a publicação prevista no art.

12. (TARS – AC 186.036.695 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Luiz Felipe Azevedo Gomes – J. 02.12.1986)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. CONTAGEM. – Execução fiscal. Prazo para embargar. Intimação a parte. Embora tenha constado do mandado de citação o prazo para embargar, lido a parte, que recebeu contrafé, em se tratando de execução o cumprimento do disposto no art. 225, VI do CPC não dispensa a formalidade do caput do art. 669, norma especifica do processo de execução. Não tendo sido o executado intimado expressamente para embargar no prazo legal, o termo "a quo", da intimação da penhora, não começou a fluir, eis que aplicável o CPC subsidiariamente a execução fiscal (art. 1 da Lei nºº 6.830.80). Agravo improvido. (TARS – AGI 194.196.192 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Juracy Vilela de Sousa – J. 22.11.1994)

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. CONTAGEM. – Embargos a execução fiscal. O trintidio para sua interposição conta-se da intimação da penhora, não da juntada do respectivo mandado aos autos. Intempestividade da incidental não reconhecida em primeiro grau e proclamada em grau de recurso. (TARS – AC 195.030.986 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Geraldo César Fregapani – J. 29.06.1995)

EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. SÓCIO. EMBARGOS DO DEVEDOR. FALTA DE LEGITIMAÇÃO ATIVA. – Embargos a execução – Ilegitimidade ativa. Sendo a pretensão de cobrança da municipalidade desenvolvida contra a pessoa jurídica, ilegítima e a pretensão de pessoa

física a ela associada, em embargar a cobrança. (TARS – AC 25.447 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Luiz Fernando Borges Da Fonseca – J. 29.06.1982)

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO PARCELADO. FALTA DE VISTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. – Embargos a execução fiscal se o credor juntou, na resposta, o expediente administrativo em que a devedora pediu parcelamento da dívida, a falta de vista a embargante não configura cerceamento de defesa, pois tal documentação era de seu pleno conhecimento. Requerimento de pagamento parcelado implica confissão da dívida. Quantia paga apos o ajuizamento da execução deve ser abatida, mas não traduz Sucumbência parcial. (TARS – AC 24.456 – 3ª CCiv. – Rel. Juiz Sérgio de Carvalho Moura – J. 23.04.1981)

EXECUÇÃO. – PERÍCIA. INDEFERIMENTO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. – PERÍCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. – FATO GERADOR. – FALTA DE REQUISITO LEGAL. – Agravo de instrumento. Embargos a a execução. Perícia. Embargos a execução fiscal que busca provar que cobrança de contribuição de melhoria não e originaria de obra regularmente realizada, enseja a realização da perícia técnica requerida pelo embargante. Agravo provido. (TARS – AGI 196.000.129 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Carlos Alberto Bencke – J. 29.02.1996)

EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. 2. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. – Agravo de instrumento. Embargos a execução fiscal.

Valor da causa. Valor da causa de embargos e igual ao da execução fiscal. Precedentes jurisprudenciais. (TARS – AGI 196.000.111 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Carlos Alberto Bencke – J. 29.02.1996)

EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. 2. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. – EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. O valor da causa em embargos a execução fiscal deve ser idêntico ao do crédito reclamado. Admite-se, contudo, a atribuição de valor diverso se o devedor concorda com parte da pretensão executiva, irresignando-se parcialmente com o montante inserido no título exeqüendo, hipótese em que este ser a o valor da causa. (TARS – AGI 196.000.319 – 4ª CCiv. – Rel. Juiz Maria Isabel Broggini – J. 26.03.1996)

EXECUÇÃO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRENCIA. 2. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. – Execução Fiscal. Embargos do devedor. Prova pericial. Mostra-se desnecessária a realização de prova pericial quando a comprovação do alegado independer de conhecimento técnico, sendo o fato passível de verificação por outros meios de prova de produção mais celere e menos onerosa as partes. Incidência do art. 420, parágrafo único, inciso I, do CPC. (TARS – AGI 196.000.327 – 4ª CCiv. – Rel. Juiz Maria Isabel Broggini – J. 26.03.1996)

FAZENDA PUBLICA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. 2. REVELIA. FAZENDA PUBLICA. INOCORRÊNCIA. 3. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. FALTA DE

IMPUGNAÇÃO. REVELIA. – Execução fiscal. Embargos do devedor. Revelia do embargado. Interrupção do prazo prescricional. Exceção de pagamento. A falta de impugnação dos embargos do devedor, não produz, em relação a Fazenda Publica , os efeitos da revelia, nos termos da Súmula 236 do extinto Tribunal Federal de recursos. Promover a citação significa requere-la e arcar com as despesas de diligencia; não significa efetiva-la, pois no direito processual Brasileiros citação e feita pelo sistema de mediação. Em se tratando de crédito tributário, o prazo prescricional vem regulado pelo Código Tributário Nacional, o qual em seu art. 174, preceitua que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco (5) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da prescrição. A inscrição faz nascer a dívida que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto a legalidade existencial e quantitativa, tem PRESUNÇÃO de certeza e liquidez, podendo o interessado produzir prova inequívoca no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza, ou a iliquidez, prova que há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a duvida, não bastando alegar ou protestar por provas. (TARS – AC 192.256.097 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Heitor Assis Remonti – J. 16.03.1993)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ANISTIA DE JUROS DE MORA, MULTA E HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO – DL 2.163, ARTS. 1º, § 5º e 5º – DEVIDOS HONORÁRIOS DOS EMBARGOS DO DEVEDOR – INCIDÊN-

CIA DO ART. 26 DO CPC – O DL 2.163/84 dispensou o pagamento de juros de mora e multa dos débitos tributários vencidos até 31 de dezembro de 1982, contando que pagos até 30 de novembro de 1984 e, no parágrafo 5º do art. 1º, dispensou os honorários da execução fiscal e não os devido pela sucumbência do devedor em embargos à execução, de cuja apelação desistiu, por isso que incide o art. 26 do CPC, que impõe ao desistente arcar com os honorários advocatícios devidos à parte contrária. (TRF 1ª R. – AC 89.01.01214-6 – MG – 3ª T. – Rel. Juiz Vicente Leal – DJU 22.10.1990)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SUCUMBÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DO DEVEDOR EXTINTOS NOS TERMOS DO ARTIGO 269, DO CPC – VERBA SUCUMBENCIAL DEVIDA AO ESTADO – O julgamento dos Embargos à Execução, em decorrência da confissão da dívida pelo Embargante, enseja a condenação do vencido nos honorários de advogado segundo determinação da lei instrumentária. O texto legal não faz distinção, ao cuidar da sucumbência, portanto devida também em favor do Poder Público. (TJDF – AC 41.960/96 – 1ª T. – Rel. Des. Eduardo de Moraes Oliveira – DJU 05.03.1997)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM EXECUÇÃO FISCAL – Anistia do débito. Conseqüência em relação à sucumbência. A anistia específica do débito tributário não alcança, em seu nascedouro, a imposição do tributo, extinguindo o próprio fato gerador da exação. Julgados improcedentes os embargos, na execução fiscal, e condenado, o devedor, ao pagamento de honorários, com a sentença trânsita

em julgado, a anistia subseqüente só atinge a obrigação tributária, descrita na certidão da dívida ativa, excluída a verba honorária, salvante se, quanto a esta, houvesse expressa referência no decreto de favorecimento (anistia). (STJ – REsp 18.818-0 – SP – 1ª T. – Rel. p/o Ac. Min. Demócrito Reinaldo – DJU 21.09.1992) (RJ 183/98)

HONORÁRIOS DE ADVOGADO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS – SUCUMBÊNCIA DA EMBARGANTE EXECUTADA – VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR IRRISÓRIO – APELO DA EMBARGADA EXEQÜENTE PROVIDO PARA ARBITRAR HONORÁRIOS CONDIGNOS, DE ACORDO COM A CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA DO PROCESSO SUB JUDICE – O arbitramento dos honorários advocatícios deve ser feito de forma a recompensar o desempenho do profissional. (TJPR – AC 41.897-9 – 2ª C. Cív. – Rel. Des. Ronald Accioly – J. 14.02.1996)

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. FATO GERADOR. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL EDIFICADO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO – Imposto predial e territorial urbano. Fato gerador. Fato gerador do IPTU e domínio ou a posse de imóvel edificado. A inexistência do imóvel constitui fato impeditivo ao lançamento do tributo. Execução fiscal. Embargos do devedor julgados improcedentes em primeiro grau de jurisdição, sob o argumento de violação de norma tributaria municipal (não comunicação ao fisco da demolição do prédio existente sobre o imóvel). Provimento do apelo do devedor-embargante. (TARS – AC 191.001.932 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Osvaldo

Stefanello – J. 16.04.1991)

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. IMÓVEL RURAL. VEDAÇÃO. – Imposto incidente sobre imóvel situado em zona rural e destinado a exploração agropastoril. Dupla incidência tributaria. vedação aos instituir e cobrar imposto predial e territorial urbano sobre ditos imóveis. Sobre imóvel situado em zona rural e destinado a exploração agrícola, extrativa vegetal, agropastoril ou agroindustrial, incidira o imposto predial e territorial rural de competência exclusiva da união. vedado, pois, aos municípios, instituir ou cobrar impostos, especificamente o imposto predial e territorial urbano tendo como fato gerador imóveis localizados em zona rural e destinados a exploração agrícola, extrativa vegetal, agropastoril ou agroindustrial. Legal e constitucionalmente vedado e dupla tributação tendo como fundamento o mesmo fato gerador. Leis números 2544.79 e 2944.84, do município de caxias do sul. Abrangência sobre os imóveis sitos na zona urbana e zona rural, desde que com área inferior a um hectare e não destinados a agricultura ou pecuária. Procedência da incidental das embargos a execução fiscal, com improvimento do apelo do município. Sentença confirmada. (TARS – REN 187.063.326 – 1ª CCiv. – Rel. Juiz Osvaldo Stefanello – J. 14.06.1988)

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. – DLF-LEI. 406 DE 1968. LISTA DE SERVIÇOS. ENUMERAÇÃO TAXATIVA. – CONSTRUÇÃO CIVIL. 2. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITO LEGAL. FALTA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. – EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INOBSERVÂNCIA DE

REQUISITOS FORMAIS E E SSENCIAIS DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DA CERTIDÃO E DO P ROCESSO DE EXECUÇÃO DELA DECORRENTE. SERVIÇOS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E MÃO DE OBRA ESTÃO CONTEMPLADOS NA LISTA DO DECRETO LEI 406.68, COM A REDAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR nº 56.87. Dada a relevância da inscrição de dívida ativa pelo efeito de criar título líquido e certo para o Município, e imperioso que a entidade tributante atenda rigorosamente o figurino do art-202 do CTN e o par -5 do art-2 da Lei 6830.80. Os serviços de mão-de-obra e construção civil estão elencados na Lis ta de Serviço do Decreto-Lei 406.68 com a redação determinada pela Lei Complementar nº 56.87. Apelo improvido e em reexame necessário modificado o funcamento do "decisium" de procedência dos embargos. (TARS – REN 195.191.903 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Franciso José Moesch – J. 30.05.1996)

INTIMAÇÃO – NULIDADE – INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA – IMPRENSA OFICIAL IMPOSSIBILIDADE – É nulo o processo de embargos à execução fiscal em que a fazenda, intimada pela imprensa oficial, não se pronunciou (aplicação do art. 25, da Lei nº 6.830/1980. (TACRJ – AI 24/94 – (Reg. 211-3 – Cód. 94.009.00024 – 3ª C. – Rel. Juiz Asclepiades Rodrigues – J. 27.10.1994) (Ementa 39648)

PRAZOS – EMBARGOS DO DEVEDOR – EXECUÇÃO FISCAL – EMBARGOS DE DEVEDOR – PRAZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO – TERMO A QUO – No caso previsto no art. 16, I, da Lei de Execuções Fiscais, quando o executado efetua depósito em dinheiro para garantir o juízo, o

prazo para a interposição dos embargos conta-se do depósito e não da intimação da penhora. (TACRJ – AC 2574/94 – (Reg. 2966-3) – Cód. 94.001.02574 – 4ª C. – Rel. Juiz Marlan de Moraes Marinho – J. 18.08.1994) (Ementa 38341)

PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – ARGÜIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO – POSSIBILIDADE – Desnecessidade de sua formulação em autos de Embargos, como defesa da execução. Face que não se discute a divida. Citação ordenada em 16/03/77, efetivada somente em 27/09/93 – Ocorrência da prescrição (art. 21, inciso único, letra b do Cód. Trib. Munº) Inaplicabilidade da Súmula 78 do Trib. Federal de Recursos, face que a delonga da efetivação. Da citação não decorreu do mecanismo judicial e sim da desídia do credor. (TACRJ – AC 28/96 – (Reg. 235-2) – 2ª C. – Rel. Juiz Eduardo Socrates Sarmento – J. 29.08.1996) (Ementário TACRJ 14/97 – Ementa 44413)

PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – DIREITO FISCAL – IPTU – LEGITIMIDADE – CARÊNCIA – PRESCRIÇÃO – ARGÜIÇÃO – EMBARGOS DE DEVEDOR – DESNECESSIDADE – POSSUIDOR DO IMÓVEL – LEGITIMIDADE – Desnecessária a interposição de embargos de devedor, para se argüir a prescrição. Manifestamente consumada, tendo legitimidade para faze-lo o possuidor do imóvel, a que se refere o imposto reclamado – Defluído o quinquênio da constituição. Definitiva do cré dito tributário e inocorrendo qualquer das causas que a interrompam, consuma-se irremediavelmente a prescrição. (TACRJ AI 1/95 – (Reg. 63-3 – Cód. 95.009.00001 – 6ª C. – Rel. Juiz Luiz Odilon Gomes Bandeira – J. 07.03.1995)

(Ementa 40036)

PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – PRAZO PRESCRICIONAL – ARGÜIÇÃO DA PRESCRIÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA EXECUÇÃO – CABIMENTO – A inscrição da divida ativa e causa suspensiva e não interruptiva do prazo prescricional. Opera, PLENO JURE, a prescrição. Se a citação não se consuma dentro do quinquênio seguinte à data do despacho que determinou a diligencia. Constitui procedimento dá economia processual a argüição da prescrição nos próprios autos da execução. Dispensando-se o executado de ajuizar embargos. (TACRJ AI 44/94 – (Reg. 175-2 – Cód. 94.009.00044 – 1ª C. – Rel. Juiz Alberto Craveiro de Almeida – J. 06.06.1995) (Ementa 40280)

PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – ARGÜIÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO – POSSIBILIDADE – Ocorre a prescrição intercorrente quando, frustrada a citação pessoal pela ausência do devedor, o exequente permanece inerte por tempo superior a cinco anos sem ter sido suspenso o curso da execução. Nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/1980. "É possível a alegação de prescrição da ação de execução. Nos próprios autos, independentemente de penhora ou de embargos de devedor" (Súmula nº 27, deste Egrégio Tribunal) (TACRJ – AC 2746/96 – (Reg. 2496-2) – 3ª C. – Rel. Juiz Asclepiades Rodrigues – J. 13.06.1996) (Ementa 44195)

PRESCRIÇÃO – DECADÊNCIA – PRESCRIÇÃO – INSTRUMENTALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS – Executivo fiscal (Prescrição. Aplicação dos arts. 156 nº V e

174 do Código Tributário Nacional. Pelo princípio da instrumentalidade a prescrição pode ser alegada e reconhecida diretamente nos autos da execução. Sem a necessidade do ajuizamento da ação incidental de embargos. (TACRJ – AC 11376/92 – (Reg. 5554-2) – Cód. 92.001.11376 – 2ª C. – Rel. Juiz Carlos Motta – J. 08.10.1992) (Ementa 35492)

PRESCRIÇÃO – Renúncia tácita – Ocorrência – Executado que, intimado da penhora, não opôs embargos à execução fiscal. Artigo 161 do CC. Preclusão do direito de argüição. Recurso não provido. (TJSP – AI 113.061-2 – 16ª C – Rel. Des. Bueno Magano) (RJTJESP 106/333).

PROCESSUAL CIVIL – PRESCRIÇÃO – MOMENTO DA ARGÜIÇÃO – PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – CÓDIGO CIVIL, ART. 162 – CPC, ARTS. 82, III, E 303, III. – 1. A participação do Ministério Público no processo da execução fiscal é como custos legis, não se identificando como representante da Fazenda Pública. 2. À palma de direito patrimonial, a prescrição deve ser argüida pela parte legitimada a quem aproveita. (STJ – REsp 56.015-2 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Milton L. Pereira – DJU 02.10.1995)

TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO – PARCELAMENTO – AÇÃO JUDICIAL PENDENTE – As certidões negativas de débito devem ser expedidas se, à época da negativa pela autoridade, era regular a situação do contribuinte no pagamento de parcelamento de débito ou, pendente execução fiscal estavam os bens garantidos por penhora e embargos foram opostos. (TRF 4ª R – REO 95.04.24909-4 – RS – 1ª T. – Rel. Juiz José Almada de Souza

– DJU 18.10.1995)

VALOR DA CAUSA, VALOR DE AUCADA. 2. EXECUÇÃO FISCAL. – VALOR DA CAUSA. – VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA, EMBARGOS INFRINGENTES, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, CABIMENTO. – Execução fiscal. Valor de alçada. em execução fiscal com valor da causa, principal mais acessórios, inferior ao valor estatuito no art. 34 da Lei 6830.80 não cabem recursos ao segundo grau, apenas embargos infringentes ao próprio juiz. apelo não conhecido. (TARS – REN 195.179.189 – 2ª CCiv. – Rel. Juiz Marco Aurélio Dos Santos Caminha – J. 15.02.1996)

LEGISLAÇÃO

LEI N° 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980

(DOU 24.09.1980)

Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sansiono a seguinte lei:

Art. 1º. **A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

Nota: Ver Súmulas n°s 121, 128 e 153 do STJ.

Art. 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 Federal.**

§ 1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º. A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º. A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º. A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nota: Ver Súmula nº 139 do STJ.

§ 5º. O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o terno inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º. A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º. O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º. Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º. O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no art. 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Art. 3º. **A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.**

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Art. 4º. **A execução fiscal poderá ser promovida contra:**

I - o devedor;

II - o fiador;

III - o espólio;

IV - a massa;

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

VI - os sucessores a qualquer título.

§ 1º. Ressalvado o disposto no art. 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.

§ 2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.

§ 3º. Os responsáveis, inclusive as pessoas indicadas no § 1º deste artigo, poderão nomear bens livres e desembaraçados do devedor, tantos quantos bastem para pagar a dívida. Os bens dos responsáveis ficarão, porém,

sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação da dívida.

§ 4º. Aplica-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária o disposto nos arts. 186 e 188 a 192 do Código Tributário Nacional.

Art. 5º. **A competência para processar e julgar a execução da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo, inclusive o da falência, da concordata, da liquidação, da insolvência ou do inventário.**

Art. 6º. **A petição inicial indicará apenas:**

I - o juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º. A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º. A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º. A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º. O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

Art. 7º. **O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:**

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8º;

II - penhora, se não for paga a dívida, nem garantida a execução, por meio de depósito ou fiança;

III - arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar;

IV - registro da penhora ou do arresto, independentemente do pagamento de custas ou outras despesas, observado o disposto no art. 14; e

V - avaliação dos bens penhorados ou arrestados.

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 numa só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exeqüente, 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.

§ 2º. O despacho do juiz, que ordenará a citação, interrompe a prescrição.

Art. 9º. **Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá:**

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º. O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º. Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária ou penhora dos bens do executado ou de terceiros.

§ 3º. A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro ou fiança bancária, produz os mesmos efeitos da penhora.

§ 4º. Somente o depósito em dinheiro, na forma do art. 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

Nota: Ver Súmula n° 112 do STJ.

§ 5º. A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições preestabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º. O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor.

Art. 10. **Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.**

Art. 11. **A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:**

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenha cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

§ 1º. Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º. A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do art. 9º.

§ 3º. O juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exeqüente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Art. 12. **Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.**

§ 1º. Nas comarcas do interior do Estado, a intimação poderá ser feita pela remessa de cópia do termo ou do auto de penhora, pelo correio, na forma estabelecida no art. 8º, I e II, para a citação.

§ 2º. Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á intimação ao cônjuge, observadas as normas previstas para a citação.

§ 3º. Far-se-á a intimação da penhora pessoalmente ao executado se, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal.

Art. 13. **O termo ou auto de penhora conterá, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.**

§ 1º. Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º. Se não houver, na comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada, a critério do juiz.

§ 3º. Apresentado o laudo, o juiz decidirá de plano sobre a avaliação.

Art. 14. **O oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do auto de penhora ou arresto, com a ordem de registro de que trata o art. 7º, IV:**

I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;

II - na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo;

III - na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota

ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.

Art. 15. **Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:**

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Art. 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.

§ 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 renovação, nem compensação, e as execuções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüídas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Art. 17. **Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.**

Parágrafo único. Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, caso em que o juiz proferirá a sentença no prazo de 30 (trinta) dias.

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 15 (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. 20. **Na execução por carta, os embargos do executado serão oferecidos no juízo deprecado, que os remeterá ao juízo deprecante, para instrução e julgamento.**

Parágrafo único. Quando os embargos tiverem por objeto vícios ou irregularidades de atos do próprio juízo deprecado, caber-lhe-á unicamente o julgamento dessa matéria.

Nota: Ver Súmula n° 46 do STJ.

Art. 21. **Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no art. 9º, I.**

Art. 22. **A arrematação será precedida de edital, afixado no local do costume, na sede do juízo, e publicado, em resumo, uma só vez, gratuitamente, como expediente judiciário, no órgão oficial.**

§ 1º. O prazo entre as datas de publicação do edital e do leilão não poderá ser superior a 30 (trinta), nem inferior a 10 (dez) dias.

§ 2º. O representante judicial da Fazenda Pública será intimado, pessoalmente, da realização do leilão, com a antecedência prevista no parágrafo anterior.

Art. 23. **A alienação de quaisquer bens penhorados será feita em leilão público, no lugar designado pelo juiz.**

Nota: Ver Súmula n° 128 do STJ.

§ 1º. A Fazenda Pública e o executado poderão requerer que os bens sejam leiloados englobadamente ou em lotes que indicarem.

§ 2º. Cabe ao arrematante o pagamento da comissão do leiloeiro e demais despesas indicadas no edital.

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;

II - findo o leilão:

a) se não houver licitante, pelo preço da avaliação;

b) havendo licitantes, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo juiz, se a diferença for depositada, pelo exeqüente, à ordem do juízo, no prazo de 30 (trinta) dias.

Art. 25. **Na execução oficial, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.**

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Art. 26. **Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título,**

cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

Nota: Ver Súmula n° 153 do STJ.

Art. 27. **As publicações de atos processuais poderão ser feitas resumidamente ou reunir num só texto os de diferentes processos.**

Parágrafo único. As publicações farão sempre referências ao número do processo no respectivo juízo e ao número da correspondente inscrição de Dívida Ativa, bem como ao nome das partes e de seus advogados, suficientes para a sua identificação.

Art. 28. **O juiz, a requerimento das partes, por conveniência da unidade da garantia da execução, poderá ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.**

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao juízo da primeira distribuição.

Art. 29. **A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.**

Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Art. 30. **Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.**

Art. 31. **Nos processos de falência, concordata, liquidação, inventário, arrolamento ou concurso de credores, nenhuma alienação será judicialmente autorizada sem a prova de quitação da Dívida Ativa ou a concordância da Fazenda Pública.**

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

Nota: Ver Súmula n° 112 do STJ.

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º. Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

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

Art. 33. **O juízo, do Ofício, comunicará à repartição competente da Fazenda Pública, para fins de averbação no Registro da Dívida Ativa, a decisão final, transitada em julgado, que der por improcedente a execução, total ou parcialmente.**

Art. 34. **Das sentenças de primeira instância proferidas em execução de valor igual ou inferior a 50 (cinqüenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.**

§ 1º. Para os efeitos deste artigo, considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e demais encargos legais, na data da distribuição.

§ 2º. Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo juízo, em petição fundamentada.

§ 3º. Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

Art. 35. **Nos processos regulados por esta lei, poderá ser dispensada a audiência de revisor, no julgamento das apelações.**

Art. 36. **Compete à Fazenda Pública baixar normas sobre o recolhimento da Dívida Ativa respectiva, em juízo ou fora dele, e aprovar, inclusive, os modelos de documentos de arrecadação.**

Art. 37. **O auxiliar de Justiça que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, prejudicar a execução, será responsabilizado, civil, penal e administrativamente.**

Parágrafo único. O oficial de Justiça deverá efetuar, em 10 (dez) dias, as diligências que lhe forem ordenadas, salvo motivo de força maior devidamente justificado perante o juízo.

Art. 38. **A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.**

Nota: Ver Súmula n° 112 do STJ.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Art. 39. **A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independerá de preparo ou de prévio depósito.**

Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrado bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º. Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º. Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

Art. 41. **O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo**

as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público.

Parágrafo único. Mediante requisição do juiz à repartição competente, com dia e hora previamente marcados, poderá o processo administrativo ser exibido na sede do juízo, pelo funcionário para esse fim designado, lavrando o serventuário termo da ocorrência, com indicação, se for o caso, das peças a serem trasladadas.

Art. 42. **Revogadas as disposições em contrário, esta lei entrará em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.**

Brasília, 22 de setembro de 1980; 159º da Independência e 92º da República.
JOÃO FIGUEIREDO.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
(atualizado até a alteração produzida pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998)
LEI N.º 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973
Institui o Código de Processo Civil.

.....

TÍTULO X
DOS RECURSOS

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 496 - São cabíveis os seguintes recursos:
I - apelação;
II - agravo;
III - embargos infringentes;
IV - embargos de declaração;
V - recurso ordinário;
Vl - recurso especial;
Vll - recurso extraordinário;
VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Art. 497 - O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.

Art. 498 - Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime e forem interpostos simultaneamente embargos infringentes e recurso extraordinário ou recurso especial, ficarão estes sobrestados até o julgamento daquele.

Art. 499 - O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.

§ 1º - Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.

§ 2º - O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

Art. 500 - Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I - será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, nos embargos infringentes, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal, ou se for ele declarado inadmissível ou deserto.

Parágrafo único - Ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente, quanto às condições de admissibilidade, preparo e julgamento no tribunal superior.

Art. 501 - O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Art. 502 - A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Art. 503 - A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único - Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Art. 504 - Dos despachos de mero expediente não cabe recurso.

Art. 505 - A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte.

Art. 506 - O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;

III - da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único - No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no art. 524.

Art. 507 - Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado, ou ocorrer motivo de força maior, que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação.

Art. 508 - Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 (quinze) dias.

Parágrafo único - (*Revogado pela Lei nº 6.314/75)*

Art. 509 - O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único - Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor Ihes forem comuns.

Art. 510 - Transitado em julgado o acórdão, o escrivão, ou secretário, independentemente de despacho, providenciará a baixa dos autos ao juízo de origem, no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 511 - No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Art. 511 com nova redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998.

§ 1º - São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º - A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Paragráfo 2º acrescentado pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998.

Art. 512 - O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso.

CAPÍTULO II
DA APELAÇÃO

Art. 513 - Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

Art. 514 - A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

Parágrafo único - (*Revogado pela Lei nº 8.950, de 13-12-1994.*)

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º - Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Art. 516 - Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

Art. 517 - As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Art. 518 - Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

Parágrafo único - Apresentada a resposta, é facultado ao juiz o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

Art. 519 - Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.

Parágrafo único - A decisão referida neste artigo será irrecorrível, cabendo ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - julgar a liquidação de sentença;

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

Art. 521 - Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.

CAPÍTULO III
DO AGRAVO

Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Parágrafo único - O agravo retido independe de preparo.

Art. 523 - Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º - Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expessamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

§ 2º - Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias.

§ 3º - Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas suscintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.

§ 4º - Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação.

Art. 524 - O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Art. 525 - A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1º - Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Art. 526 - O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Art. 527 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557) o relator:

I - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão;

III - intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial;

IV - ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, ser for o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

Art. 528 - Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

Art. 529 - Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

CAPÍTULO IV
DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Art. 530 - Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Art. 531 - Compete ao relator do acórdão embargado apreciar a admissibilidade do recurso.

Parágrafo único - (*Revogado pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994.*)

Art. 532 - Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.

Art. 533 - Admitidos os embargos, proceder-se-á ao sorteio de novo relator.

Parágrafo único - A escolha do relator recairá, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória.

Art. 534 - Sorteado o relator e independentemente de despacho, a secretaria abrirá vista ao embargado para a impugnação.

Parágrafo único - Impugnados os embargos, serão os autos conclusos ao relator e ao revisor pelo prazo de 15 (quinze) dias para cada um, seguindo-se o julgamento.

CAPÍTULO V
DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Art. 536 - Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omisso, não estando sujeitos a preparo.

Art. 537 - O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias; nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subseqüente, proferindo voto.

Art. 538 - Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único - Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

CAPÍTULO VI
DOS RECURSOS PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO I
DOS RECURSOS ORDINÁRIOS

Art. 539 - Serão julgados em recurso ordinário:

I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os *habeas data* e os mandados de injunção decidi-

dos em única instância pelos Tribunais superiores, quando denegatória a decisão;

II - pelo Superior Tribunal de Justiça:

a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

b) as causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Parágrafo único - Nas causas referidas no inciso II, alínea *b*, caberá agravo das decisões interlocutórias.

Art. 540 - Aos recursos mencionados no artigo anterior aplica-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no juízo de origem, o disposto nos Capítulos II e III deste Título, observando-se, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o disposto nos seus regimentos internos.

SEÇÃO II
DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO E DO RECURSO ESPECIAL

Art. 541 - O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas, que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

Il - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Parágrafo único - Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando

as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Art. 542 - Recebida a petição pela secretaria do tribunal e aí protocolada, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista para apresentar contra-razões.

§ 1º - Findo esse prazo, serão os autos conclusos para admissão ou não do recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, em decisão fundamentada.

§ 2º - Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo.

§ 3º - O recurso extraordinário, ou o recurso especial, quando interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução ficará retido nos autos e somente será processado se o reiterar a parte, no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final, ou para as contra-razões.

Paragráfo 3º incluído pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998.

Art. 543 - Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º - Concluído o julgamento do recurso especial, serão os autos remetidos ao Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário, se este não estiver prejudicado.

§ 2º - Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, se o relator do recurso extraordinário, em decisão irrecorrível, não o considerar prejudicial, devolverá os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, para o julgamento do recurso especial.

Art. 544 - Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de

10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º - O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

§ 2º - Distribuído e processado o agravo na forma regimental, o relator proferirá decisão.

§ 3º - Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

§ 3º com nova redação dada pela Lei nº 9.756 de 17 de dezembro de 1998.

§ 4º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.

Art. 545 - Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observado o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 577.

(Redação dada pela Lei nº 9.756/98)

Art. 546 - É embargável a decisão da turma que:

I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial;

Il - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário.

Parágrafo único - Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

CAPÍTULO VII
DA ORDEM DOS PROCESSOS NO TRIBUNAL

Art. 547 - Os autos remetidos ao tribunal serão registrados no protocolo no dia de sua entrada, cabendo à secretaria verificar-lhes a numeração das folhas e ordená-los para distribuição.

Art. 548 - Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.

Art. 549 - Distribuídos, os autos subirão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, à conclusão do relator, que, depois de estudá-los, os restituirá à secretaria com o seu "visto" .

Parágrafo único - O relator fará nos autos uma exposição dos pontos controvertidos sobre que versar o recurso.

Art. 550 - Os recursos interpostos nas causas de procedimento sumário deverão ser julgados no tribunal, dentro de 40 (quarenta) dias.

Art. 551 - Tratando-se de apelação, de embargos infringentes e de ação rescisória, os autos serão conclusos ao revisor.

§ 1º - Será revisor o juiz que se seguir ao relator na ordem descendente de antigüidade.

§ 2º - O revisor aporá nos autos o seu "visto", cabendo-lhe pedir dia para julgamento.

§ 3º - Nos recursos interpostos nas causas de procedimentos sumários, de despejo e nos casos de indeferimento liminar da petição inicial, não haverá revisor.

Art. 552 - Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando publicar a pauta no órgão oficial.

§ 1º - Entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o espaço de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º - Afixar-se-á a pauta na entrada da sala em que se realizar a sessão de julgamento.

§ 3º - Salvo caso de força maior, participará do julgamento do recurso o juiz que houver lançado o "visto" nos autos.

Art. 553 - Nos embargos infringentes e na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias autenticadas do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o tribunal competente para o julgamento.

Art. 554 - Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

Art. 555 - O julgamento da turma ou câmara será tomado pelo voto de três juízes, seguindo-se ao do relator o do revisor e o do terceiro juiz.

Parágrafo único - É facultado a qualquer juiz, que tiver assento na turma ou câmara, pedir vista, por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto.

Art. 556 - Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor.

Art. 557 - O relator negará segmento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o

julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

Art. 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único - Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.

Art. 559 - A apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo.

Parágrafo único - Se ambos os recursos houverem de ser julgados na mesma sessão, terá precedência o agravo.

Art. 560 - Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

Parágrafo único - Versando a preliminar sobre nulidade suprível, o tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligência, ordenando a remessa dos autos ao juiz, a fim de ser sanado o vício.

Art. 561 - Rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os juízes vencidos na preliminar.

Art. 562 - Preferirá aos demais o recurso cujo julgamento tenha sido iniciado.

Art. 563 - Todo acórdão conterá ementa.

Art. 564 - Lavrado o acórdão, serão as suas conclusões publicadas no órgão oficial dentro de 10 (dez) dias.

Art. 565 - Desejando proferir sustentação oral, poderão os advogados requerer que na sessão imediata seja o feito

julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

Parágrafo único - Se tiverem subscrito o requerimento os advogados de todos os interessados, a preferência será concedida para a própria sessão.

LIVRO II
DO PROCESSO DE EXECUÇÃO
TÍTULO I
DA EXECUÇÃO EM GERAL
CAPÍTULO I
DAS PARTES

Art. 566 - Podem promover a execução forçada:

I - o credor a quem a lei confere título executivo;

II - o Ministério Público, nos casos prescritos em lei.

Art. 567 - Podem também promover a execução, ou nela prosseguir:

I - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do credor, sempre que, por morte deste, Ihes for transmitido o direito resultante do título executivo;

II - o cessionário, quando o direito resultante do título executivo Ihe foi transferido por ato entre vivos;

III - o sub-rogado, nos casos de sub-rogação legal ou convencional.

Art. 568 - São sujeitos passivos na execução:

I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;

II - o espólio, os herdeiros ou os sucessores do devedor;

III - o novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo;

IV - o fiador judicial;

V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria.

Art. 569 - O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas.

Parágrafo único - Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios;

b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante.

Art. 570 - O devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que Ihe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição idêntica à do exeqüente.

Art. 571 - Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, este será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro em 10 (dez) dias, se outro prazo não Ihe foi determinado em lei, no contrato, ou na sentença.

§ 1º - Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercitou no prazo marcado.

§ 2º - Se a escolha couber ao credor, este a indicará na petição inicial da execução.

Art. 572 - Quando o juiz decidir relação jurídica sujeita a condição ou termo, o credor não poderá executar a sentença sem provar que se realizou a condição ou que ocorreu o termo.

Art. 573 - É lícito ao credor, sendo o mesmo o devedor, cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que para todas elas seja competente o juiz e idêntica a forma do processo.

Art. 574 - O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução.

CAPÍTULO II - DA COMPETÊNCIA

Art. 575 - A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

I - os tribunais superiores, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo que homologou a sentença arbitral;

IV - o juízo cível competente, quando o título executivo for a sentença penal condenatória.

Art. 576 - A execução, fundada em título extrajudicial, será processada perante o juízo competente, na conformidade do disposto no Livro I, Título IV, Capítulos II e III.

Art. 577 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Art. 577com nova redação dada pela Lei nº 9.756/98.

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§§ 1-A, 1 e 2 acrescentados pela Lei nº 9.756/98.

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

Art. 578 - A execução fiscal (art. 585, Vl) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no do lugar onde for encontrado.

Parágrafo único - Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar.

Art. 579 - Sempre que, para efetivar a execução, for necessário o emprego da força policial, o juiz a requisitará.

CAPÍTULO III
DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA REALIZAR QUALQUER EXECUÇÃO
SEÇÃO I
DO INADIMPLEMENTO DO DEVEDOR

Art. 580 - Verificado o inadimplemento do devedor, cabe ao credor promover a execução.

Parágrafo único - Considera-se inadimplente o devedor, que não satisfaz espontaneamente o direito reconhecido pela sentença, ou a obrigação, a que a lei atribuir a eficácia de título executivo.

Art. 581 - O credor não poderá iniciar a execução, ou nela prosseguir, se o devedor cumprir a obrigação; mas poderá recusar o recebimento da prestação, estabelecida no título executivo, se ela não corresponder ao direito ou à obrigação; caso em que requererá ao juiz a execução, ressalvado ao devedor o direito de embargá-la.

Art. 582 - Em todos os casos em que é defeso a um contraente, antes de cumprida a sua obrigação, exigir o implemento da do outro, não se procederá à execução, se o devedor se propõe satisfazer a prestação, com meios considerados idôneos pelo juiz, mediante a execução da contraprestação pelo credor, e este, sem justo motivo, recusar a oferta.

Parágrafo único - O devedor poderá, entretanto, exonerar-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa; caso em que o juiz suspenderá a execução, não permitindo que o credor a receba, sem cumprir a contraprestação, que lhe tocar.

SEÇÃO II
DO TÍTULO EXECUTIVO

Art. 583 - Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.

Art. 584 - São títulos executivos judiciais:

I - a sentença condenatória proferida no processo civil;

II - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;

IV - a sentença estrangeira, homologada pelo Supremo Tribunal Federal;

V - o formal e a certidão de partilha.

Parágrafo único - Os títulos a que se refere o nº V deste artigo têm força executiva exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título universal ou singular.

Art. 585 - São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

III - os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade;

IV - o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito;

V - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

Vl - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

Vll - todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

§ 1º - A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º - Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação.

Art. 586 - A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.

§ 1º - Quando o título executivo for sentença, que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação.

§ 2º - Quando na sentença há uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e a liquidação desta.

Art. 587 - A execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial; é provisória, quando a sentença for impugnada mediante recurso, recebido só no efeito devolutivo.

Art. 588 - A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observados os seguintes princípios:

I - corre por conta e responsabilidade do credor, que prestará caução, obrigando-se a reparar os danos causados ao devedor;

II - não abrange os atos que importem alienação do domínio, nem permite, sem caução idônea, o levantamento de depósito em dinheiro;

III - fica sem efeito, sobrevindo sentença que modifique ou anule a que foi objeto da execução, restituindo-se as coisas no estado anterior.

Parágrafo único - No caso do nº IlI, deste artigo, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.

Art. 589 - A execução definitiva far-se-á nos autos principais; a execução provisória, nos autos suplementares, onde os houver, ou por carta de sentença, extraída do processo pelo escrivão e assinada pelo juiz.

Art. 590 - São requisitos da carta de sentença:

I - autuação;

Il - petição inicial e procuração das partes;

III - contestação;

IV - sentença exeqüenda;

V - despacho do recebimento do recurso.

Parágrafo único - Se houve habilitação, a carta conterá a sentença que a julgou.

CAPÍTULO IV
DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Art. 591 - O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

Art. 592 - Ficam sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução de sentença proferida em ação fundada em direito real;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

Art. 593 - Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

Art. 594 - O credor, que estiver, por direito de retenção, na posse de coisa pertencente ao devedor, não poderá promover a execução sobre outros bens senão depois de excutida a coisa que se achar em seu poder.

Art. 595 - O fiador, quando executado, poderá nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor. Os bens do fiador ficarão, porém, sujeitos à execução, se os do devedor forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

Parágrafo único - O fiador, que pagar a dívida, poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

Art. 596 - Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade.

§ 1º - Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

§ 2º - Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

Art. 597 - O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança Ihe coube.

CAPÍTULO V
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 598 - Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento.

Art. 599 - O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I - ordenar o comparecimento das partes;

II - advertir ao devedor que o seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

Art. 600 - Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.

Art. 601 - Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

Parágrafo único - O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios.

Art. 602 - Toda vez que a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte,

condenará o devedor a constituir um capital, cuja renda assegure o seu cabal cumprimento.

§ 1º - Este capital, representado por imóveis ou por títulos da dívida pública, será inalienável e impenhorável:

I - durante a vida da vítima;

II - falecendo a vítima em conseqüência de ato ilícito, enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º - O juiz poderá substituir a constituição do capital por caução fidejussória, que será prestada na forma dos arts. 829 e segs.

§ 3º - Se, fixada a prestação de alimentos, sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte pedir ao juiz, conforme as circunstâncias, redução ou aumento do encargo.

§ 4º - Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará, conforme o caso, cancelar a cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade ou exonerar da caução o devedor.

CAPÍTULO VI
DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA

Art. 603 - Procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individuar o objeto da condenação.

Parágrafo único - A citação do réu, na liquidação por arbitramento e na liquidação por artigos, far-se-á na pessoa de seu advogado, constituído nos autos.

Art. 604 - Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

Art. 605 - Para os fins do art. 570, poderá o devedor proceder ao cálculo na forma do artigo anterior, depositando, de imediato, o valor apurado.

Parágrafo único - Do mandado executivo constará, além do cálculo, a sentença.

Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

I - determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Art. 607 - Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

Parágrafo único - Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença ou designará audiência de instrução e julgamento, se necessário.

Art. 608 - Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

Art. 609 - Observar-se-á, na liquidação por artigos, o procedimento comum regulado no Livro I deste Código.

Art. 610 - É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou.

Art. 611 - Julgada a liquidação, a parte promoverá a execução, citando pessoalmente o devedor.

TÍTULO II
DAS DIVERSAS ESPÉCIES DE EXECUÇÃO
CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 612 - Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Art. 613 - Recaindo mais de uma penhora sobre os mesmos bens, cada credor conservará o seu título de preferência.

Art. 614 - Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

I - com o título executivo, salvo se ela se fundar em sentença (art. 584);

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa;

III - com a prova de que se verificou a condição, ou ocorreu o termo (art. 572).

Art. 615 - Cumpre ainda ao credor:

I - indicar a espécie de execução que prefere, quando por mais de um modo pode ser efetuada;

II - requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, ou anticrético, ou usufrutuário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto;

III - pleitear medidas acautelatórias urgentes;

IV - provar que adimpliu a contraprestação, que Ihe corresponde, ou que Ihe assegura o cumprimento, se o executado não for obrigado a satisfazer a sua prestação senão mediante a contraprestação do credor.

Art. 616 - Verificando o juiz que a petição inicial está incompleta, ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução, determinará que o credor a corrija, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser indeferida.

Art. 617 - A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.

Art. 618 - É nula a execução:

I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);

II - se o devedor não for regularmente citado;

III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.

Art. 619 - A alienação de bem aforado ou gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto será ineficaz em relação ao senhorio direto, ou ao credor pignoratício, hipotecário, anticrético, ou usufrutuário, que não houver sido intimado.

Art. 620 - Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

CAPÍTULO II
DA EXECUÇÃO PARA A ENTREGA DE COISA
SEÇÃO I
DA ENTREGA DE COISA CERTA

Art. 621 - O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação, ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.

Art. 622 - O devedor poderá depositar a coisa, em vez de entregá-la, quando quiser opor embargos.

Art. 623 - Depositada a coisa, o exeqüente não poderá levantá-la antes do julgamento dos embargos.

Art. 624 - Se o devedor entregar a coisa, lavrar-se-á o respectivo termo e dar-se-á por finda a execução, salvo se esta, de acordo com a sentença, tiver de prosseguir para o pagamento de frutos e ressarcimento de perdas e danos.

Art. 625 - Não sendo a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou de móvel.

Art. 626 - Alienada a coisa quando já litigiosa, expedir-se-á mandado contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido depois de depositá-la.

Art. 627 - O credor tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando esta não Ihe for entregue,

se deteriorou, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.

§ 1º - Não constando da sentença o valor da coisa, ou sendo impossível a sua avaliação, o credor far-lhe-á a estimativa, sujeitando-se ao arbitramento judicial.

§ 2º - O valor da coisa e as perdas e danos serão apurados em liquidação de sentença.

Art. 628 - Havendo benfeitorias indenizáveis feitas na coisa pelo devedor ou por terceiros, de cujo poder ela houver sido tirada, a liquidação prévia é obrigatória. Se houver saldo em favor do devedor, o credor o depositará ao requerer a entrega da coisa; se houver saldo em favor do credor, este poderá cobrá-lo nos autos do mesmo processo.

SEÇÃO II

DA ENTREGA DE COISA INCERTA

Art. 629 - Quando a execução recair sobre coisas determinadas pelo gênero e quantidade, o devedor será citado para entregá-las individualizadas, se Ihe couber a escolha; mas se essa couber ao credor, este a indicará na petição inicial.

Art. 630 - Qualquer das partes poderá, em 48 (quarenta e oito) horas, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá de plano, ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação.

Art. 631 - Aplicar-se-á à execução para entrega de coisa incerta o estatuído na seção anterior

CAPÍTULO III

DA EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER

SEÇÃO I

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Art. 632 - Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz Ihe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo.

Art. 633 - Se, no prazo fixado, o devedor não satisfizer a obrigação, é lícito ao credor, nos próprios autos do processo, requerer que ela seja executada à custa do devedor, ou haver perdas e danos; caso em que ela se converte em indenização.

Parágrafo único - O valor das perdas e danos será apurado em liquidação, seguindo-se a execução para cobrança de quantia certa.

Art. 634 - Se o fato puder ser prestado por terceiros, é lícito ao juiz, a requerimento do credor, decidir que aquele o realize à custa do devedor.

§ 1º - O juiz nomeará um perito que avaliará o custo da prestação do fato, mandando em seguida expedir edital de concorrência pública, com o prazo máximo de 30 (trinta) dias.

§ 2º - As propostas serão acompanhadas de prova do depósito da importância, que o juiz estabelecerá a título de caução.

§ 3º - No dia, lugar e hora designados, abertas as propostas, escolherá o juiz a mais vantajosa.

§ 4º - Se o credor não exercer a preferência a que se refere o art. 637, o concorrente, cuja proposta foi aceita, obrigar-se-á, dentro de 5 (cinco) dias, por termo nos autos, a prestar o fato sob pena de perder a quantia caucionada.

§ 5º - Ao assinar o termo o contratante fará nova caução de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor do contrato.

§ 6º - No caso de descumprimento da obrigação assumida pelo concorrente ou pelo contratante, a caução, referida nos §§ 4º e 5º, reverterá em benefício do credor.

§ 7º - O credor adiantará ao contratante as quantias estabelecidas na proposta aceita.

Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por

cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação.

Art. 636 - Se o contratante não prestar o fato no prazo, ou se o praticar de modo incompleto ou defeituoso, poderá o credor requerer ao juiz, no prazo de 10 (dez) dias, que o autorize a concluí-lo, ou a repará-lo, por conta do contratante.

Parágrafo único - Ouvido o contratante no prazo de 5 (cinco) dias, o juiz mandará avaliar o custo das despesas necessárias e condenará o contratante a pagá-lo.

Art. 637 - Se o credor quiser executar, ou mandar executar, sob sua direção e vigilância, as obras e trabalhos necessários à prestação do fato, terá preferência, em igualdade de condições de oferta, ao terceiro.

Parágrafo único - O direito de preferência será exercido no prazo de 5 (cinco) dias, contados da escolha da proposta, a que alude o art. 634, § 3º.

Art. 638 - Nas obrigações de fazer, quando for convencionado que o devedor a faça pessoalmente, o credor poderá requerer ao juiz que Ihe assine prazo para cumpri-la.

Parágrafo único - Havendo recusa ou mora do devedor, a obrigação pessoal do devedor converter-se-á em perdas e danos, aplicando-se outrossim o disposto no art. 633.

Art. 639 - Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

Art. 640 - Tratando-se de contrato, que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte, que a intentou, não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

Art. 641 - Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

SEÇÃO II - DA OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

Art. 642 - Se o devedor praticou o ato, a cuja abstenção estava obrigado pela lei ou pelo contrato, o credor requererá ao juiz que Ihe assine prazo para desfazê-lo.

Art. 643 - Havendo recusa ou mora do devedor, o credor requererá ao juiz que mande desfazer o ato à sua custa, respondendo o devedor por perdas e danos.

Parágrafo único - Não sendo possível desfazer-se o ato, a obrigação resolve-se em perdas e danos.

SEÇÃO III
DAS DISPOSIÇÕES COMUNS ÀS SEÇÕES PRECEDENTES

Art. 644 - Na execução em que o credor pedir o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, determinada em título judicial, o juiz, se omissa a sentença, fixará multa por dia de atraso e a data a partir da qual ela será devida.

Parágrafo único - O valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo.

Art. 645 - Na execução de obrigação de fazer ou não fazer, fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida.

Parágrafo único - Se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.

CAPÍTULO IV - DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE

SEÇÃO I - DA PENHORA, DA AVALIAÇÃO E DA ARREMATAÇÃO

SUBSEÇÃO I- DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 646 - A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).

Art. 647 - A expropriação consiste:

I - na alienação de bens do devedor;

II - na adjudicação em favor do credor;

III - no usufruto de imóvel ou de empresa.

Art. 648 - Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Art. 649 - São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante 1 (um) mês;

III - o anel nupcial e os retratos de família;

IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;

V - os equipamentos dos militares;

Vl - os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

Vll - as pensões, as tenças ou os montepios, percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família;

Vlll - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;

IX - o seguro de vida;

X - o imóvel rural, até um modulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário.

Art. 650 - Podem ser penhorados, à falta de outros bens:

I - os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados a alimentos de incapazes, bem como de mulher viúva, solteira, desquitada, ou de pessoas idosas;

II - as imagens e os objetos do culto religioso, sendo de grande valor.

Art. 651 - Antes de arrematados ou adjudicados os bens, pode o devedor, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.

SUBSEÇÃO II - DA CITAÇÃO DO DEVEDOR E DA NOMEAÇÃO DE BENS

Art. 652 - O devedor será citado para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora.

§ 1º - O oficial de justiça certificará, no mandado, a hora da citação.

§ 2º - Se não localizar o devedor, o oficial certificará cumpridamente as diligências realizadas para encontrá-lo.

Art. 653 - O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução.

Parágrafo único - Nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, o oficial de justiça procurará o devedor três vezes em dias distintos; não o encontrando, certificará o ocorrido.

Art. 654 - Compete ao credor, dentro de 10 (dez) dias, contados da data em que foi intimado do arresto a que se refere o parágrafo único do artigo anterior, requerer a citação por edital do devedor. Findo o prazo do edital, terá o devedor o prazo a que se refere o art. 652, convertendo-se o arresto em penhora em caso de não-pagamento.

Art. 655 - Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - pedras e metais preciosos;

III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;

IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;

V - móveis;
Vl - veículos;
Vll - semoventes;
Vlll - imóveis;
IX - navios e aeronaves;
X - direitos e ações.
§ 1º - Incumbe também ao devedor:
I - quanto aos bens imóveis, indicar-lhes as transcrições aquisitivas, situá-los e mencionar as divisas e confrontações;
II - quanto aos móveis, particularizar-lhes o estado e o lugar em que se encontram;
III - quanto aos semoventes, especificá-los, indicando o número de cabeças e o imóvel em que se acham;
IV - quanto aos créditos, identificar o devedor e qualificá-lo, descrevendo a origem da dívida, o título que a representa e a data do vencimento;
V - atribuir valor aos bens nomeados à penhora.
§ 2º - Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia.
Art. 656 - Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor:
I - se não obedecer à ordem legal;
II - se não versar sobre os bens designados em lei, contrato ou ato judicial para o pagamento;
III - se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados;
IV - se o devedor, tendo bens livres e desembargados, nomear outros que o não sejam;
V - se os bens nomeados forem insuficientes para garantir a execução;
Vl - se o devedor não indicar o valor dos bens ou omitir qualquer das indicações a que se referem os ns. I a IV do § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único - Aceita a nomeação, cumpre ao devedor, dentro de prazo razoável assinado pelo juiz, exibir a prova de propriedade dos bens e, quando for o caso, a certidão negativa de ônus.

Art. 657 - Cumprida a exigência do artigo antecedente, a nomeação será reduzida a termo, havendo-se por penhorados os bens; em caso contrário, devolver-se-á ao credor o direito à nomeação.

Parágrafo único - O juiz decidirá de plano as dúvidas suscitadas pela nomeação.

Art. 658 - Se o devedor não tiver bens no foro da causa, far-se-á a execução por carta, penhorando-se, avaliando-se e alienando-se os bens no foro da situação (art. 747).

SUBSEÇÃO III

DA PENHORA E DO DEPÓSITO

Art. 659 - Se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

§ 1º - Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que em repartição pública; caso em que precederá requisição do juiz ao respectivo chefe.

§ 2º - Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior e bem assim quando não encontrar quaisquer bens penhoráveis, o oficial descreverá na certidão os que guarnecem a residência ou o estabelecimento do devedor.

§ 4º - A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro.

Art. 660 - Se o devedor fechar as portas da casa, a fim de obstar a penhora dos bens, o oficial de justiça comunicará o fato ao juiz, solicitando-lhe ordem de arrombamento.

Art. 661 - Deferido o pedido mencionado no artigo antecedente, dois oficiais de justiça cumprirão o mandado, arrombando portas, móveis e gavetas, onde presumirem que se achem os bens, e lavrando de tudo auto circunstanciado, que será assinado por duas testemunhas, presentes à diligência.

Art. 662 - Sempre que necessário, o juiz requisitará força policial, a fim de auxiliar os oficiais de justiça na penhora dos bens e na prisão de quem resistir à ordem.

Art. 663 - Os oficiais de justiça lavrarão em duplicata o auto de resistência, entregando uma via ao escrivão do processo para ser junta aos autos e a outra à autoridade policial, a quem entregarão o preso.

Parágrafo único - Do auto de resistência constará o rol de testemunhas, com a sua qualificação.

Art. 664 - Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia.

Parágrafo único - Havendo mais de uma penhora, lavrar-se-á para cada qual um auto.

Art. 665 - O auto de penhora conterá:

I - a indicação do dia, mês, ano e lugar em que foi feita;

II - os nomes do credor e do devedor;

III - a descrição dos bens penhorados, com os seus característicos;

IV - a nomeação do depositário dos bens.

Art. 666 - Se o credor não concordar em que fique como depositário o devedor, depositar-se-ão:

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, na forma prescrita na Subseção V deste Capítulo.

Art. 667 - Não se procede à segunda penhora, salvo se:

I - a primeira for anulada;

II - executados os bens, o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor;

III - o credor desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados.

Art. 668 - O devedor, ou responsável, pode, a todo tempo, antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro; caso em que a execução correrá sobre a quantia depositada.

Art. 669 - Feita a penhora, intimar-se-á o devedor para embargar a execução no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Recaindo a penhora em bens imóveis, será intimado também o cônjuge do devedor.

Art. 670 - O juiz autorizará a alienação antecipada dos bens penhorados quando:

I - sujeitos a deterioração ou depreciação;

II - houver manifesta vantagem.

Parágrafo único - Quando uma das partes requerer a alienação antecipada dos bens penhorados, o juiz ouvirá sempre a outra antes de decidir.

SUBSEÇÃO IV
DA PENHORA DE CRÉDITOS E DE OUTROS DIREITOS PATRIMONIAIS

Art. 671 - Quando a penhora recair em crédito do devedor, o oficial de justiça o penhorará. Enquanto não ocorrer a hipótese prevista no artigo seguinte, considerar-se-á feita a penhora pela intimação:

I - ao terceiro devedor para que não pague ao seu credor;

II - ao credor do terceiro para que não pratique ato de disposição do crédito.

Art. 672 - A penhora de crédito, representada por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos, far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não em poder do devedor.

§ 1º - Se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será havido como depositário da importância.

§ 2º - O terceiro só se exonerará da obrigação, depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º - Se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor, a quitação, que este Ihe der, considerar-se-á em fraude de execução.

§ 4º - A requerimento do credor, o juiz determinará o comparecimento, em audiência especialmente designada, do devedor e do terceiro, a fim de Ihes tomar os depoimentos.

Art. 673 - Feita a penhora em direito e ação do devedor, e não tendo este oferecido embargos, ou sendo estes rejeitados, o credor fica sub-rogado nos direitos do devedor até a concorrência do seu crédito.

§ 1º - O credor pode preferir, em vez da sub-rogação, a alienação judicial do direito penhorado, caso em que declarará a sua vontade no prazo de 10 (dez) dias contados da realização da penhora.

§ 2º - A sub-rogação não impede ao sub-rogado, se não receber o crédito do devedor, de prosseguir na execução, nos mesmos autos, penhorando outros bens do devedor.

Art. 674 - Quando o direito estiver sendo pleiteado em juízo, averbar-se-á no rosto dos autos a penhora, que recair nele e na ação que Ihe corresponder, a fim de se efetivar nos bens, que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor.

Art. 675 - Quando a penhora recair sobre dívidas de dinheiro a juros, de direito a rendas, ou de prestações periódicas, o credor poderá levantar os juros, os rendimentos ou as prestações à medida que forem sendo depositadas, abatendo-se do crédito as importâncias recebidas, conforme as regras da imputação em pagamento.

Art. 676 - Recaindo a penhora sobre direito, que tenha por objeto prestação ou restituição de coisa determinada, o devedor será intimado para, no vencimento, depositá-la, correndo sobre ela a execução

SUBSEÇÃO V
DA PENHORA, DO DEPÓSITO E DA ADMINISTRAÇÃO
DE EMPRESA E DE OUTROS ESTABELECIMENTOS

Art. 677 - Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração.

§ 1º - Ouvidas as partes, o juiz decidirá.

§ 2º - É lícito, porém, às partes ajustarem a forma de administração, escolhendo o depositário; caso em que o juiz homologará por despacho a indicação.

Art. 678 - A penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores.

Parágrafo único - Quando a penhora recair sobre a renda, ou sobre determinados bens, o depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento observando-se, quanto ao mais, o disposto nos arts. 716 a 720; recaindo, porém, sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução os

seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o poder público, que houver outorgado a concessão.

Art. 679 - A penhora sobre navio ou aeronave não obsta a que continue navegando ou operando até a alienação; mas o juiz, ao conceder a autorização para navegar ou operar, não permitirá que saia do porto ou aeroporto antes que o devedor faça o seguro usual contra riscos.

SUBSEÇÃO VI
DA AVALIAÇÃO

Art. 680 - Prosseguindo a execução, e não configurada qualquer das hipóteses do art. 684, o juiz nomeará perito para estimar os bens penhorados, se não houver, na comarca, avaliador oficial, ressalvada a existência de avaliação anterior (art. 655, § 1º, V).

Art. 681 - O laudo do avaliador, que será apresentado em 10 (dez) dias, conterá:

I - a descrição dos bens, com os seus característicos, e a indicação do estado em que se encontram;

II - o valor dos bens.

Parágrafo único - Quando o imóvel for suscetível de cômoda divisão, o perito, tendo em conta o crédito reclamado, o avaliará em suas partes, sugerindo os possíveis desmembramentos.

Art. 682 - O valor dos títulos da dívida pública, das ações das sociedades e dos títulos de crédito negociáveis em bolsa será o da cotação oficial do dia, provada por certidão ou publicação no órgão oficial.

Art. 683 - Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I - se provar erro ou dolo do avaliador;

II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve diminuição do valor dos bens;

III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem (art. 655, § 1º, V).

Art. 684 - Não se procederá à avaliação se:

I - o credor aceitar a estimativa feita na nomeação de bens;

II - se tratar de títulos ou de mercadorias, que tenham cotação em bolsa, comprovada por certidão ou publicação oficial;

III - os bens forem de pequeno valor.

Art. 685 - Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária:

I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exeqüente e acessórios;

Il - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

Parágrafo único - Uma vez cumpridas essas providências, o juiz mandará publicar os editais de praça.

SUBSEÇÃO VII

DA ARREMATAÇÃO

Art. 686 - A arrematação será precedida de edital, que conterá:

I - a descrição do bem penhorado com os seus característicos e, tratando-se de imóvel, a situação, as divisas e a transcrição aquisitiva ou a inscrição;

II - o valor do bem;

III - o lugar onde estiverem os móveis, veículos e semoventes; e, sendo direito e ação, os autos do processo, em que foram penhorados;

IV - o dia, o lugar e a hora da praça ou do leilão;

V - menção da existência de ônus, recurso ou causa pendente sobre os bens a serem arrematados;

Vl - a comunicação de que, se o bem não alcançar lanço

superior à importância da avaliação, seguir-se-á, em dia e hora que forem desde logo designados entre os 10 (dez) e os 20 (vinte) dias seguintes, a sua alienação pelo maior lanço (art. 692).

§ 1º - No caso do art. 684, II, constará do edital o valor da última cotação anterior à expedição deste.

§ 2º - A praça realizar-se-á no átrio do edifício do Fórum; o leilão, onde estiverem os bens, ou no lugar designado pelo juiz.

§ 3º - Quando os bens penhorados não excederem o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo, conforme o art. 275 desta Lei, será dispensada a publicação de editais, não podendo, neste caso, o preço da arrematação ser inferior ao da avaliação.

Art. 687 - O edital será afixado no local do costume e publicado, em resumo, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, pelo menos uma vez em jornal de ampla circulação local.

§ 1º - A publicação do edital será feita no órgão oficial, quando o credor for beneficiário da justiça gratuita.

§ 2º - Atendendo ao valor dos bens e às condições da comarca, o juiz poderá alterar a forma e a freqüência da publicidade na imprensa, mandar divulgar avisos em emissora local e adotar outras providências tendentes à mais ampla publicidade da alienação.

§ 3º - Os editais de praça serão divulgados pela imprensa preferencialmente na seção ou local reservado à publicidade de negócios imobiliários.

§ 4º - O juiz poderá determinar a reunião de publicações em listas referentes a mais de uma execução.

§ 5º - O devedor será intimado pessoalmente, por mandado, ou carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo, do dia, hora e local da alienação judicial.

Art. 688 - Não se realizando, por motivo justo, a praça ou o leilão, o juiz mandará publicar pela imprensa local e no órgão oficial a transferência.

Parágrafo único - O escrivão, o porteiro ou o leiloeiro, que culposamente der causa à transferência, responde pelas despesas da nova publicação, podendo o juiz aplicar-lhe a pena de suspensão por 5 (cinco) a 30 (trinta) dias.

Art. 689 - Sobrevindo a noite, prosseguirá a praça ou o leilão no dia útil imediato, à mesma hora em que teve início, independentemente de novo edital.

Art. 690 - A arrematação far-se-á com dinheiro à vista, ou a prazo de 3 (três) dias, mediante caução idônea.

§ 1º - É admitido a lançar todo aquele que estiver na livre administração de seus bens.

Excetuam-se:

I - os tutores, os curadores, os testamenteiros, os administradores, os síndicos, ou liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e responsabilidade;

II - os mandatários, quanto aos bens, de cuja administração ou alienação estejam encarregados;

III - o juiz, o escrivão, o depositário, o avaliador e o oficial de justiça.

§ 2º - O credor, que arrematar os bens, não está obrigado a exibir o preço; mas se o valor dos bens exceder o seu crédito, depositará, dentro em 3 (três) dias, a diferença, sob pena de desfazer-se a arrematação; caso em que os bens serão levados à praça ou ao leilão à custa do credor.

Art. 691 - Se a praça ou o leilão for de diversos bens e houver mais de um lançador, será preferido aquele que se propuser a arrematá-los englobadamente, oferecendo para os que não tiverem licitante preço igual ao da avaliação e para os demais o de maior lanço.

Art. 692 - Não será aceito lanço que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

Parágrafo único - Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor.

Art. 693 - A arrematação constará de auto, que será lavrado 24 (vinte e quatro) horas depois de realizada a praça ou o leilão.

Art. 694 - Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou pelo leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável.

Parágrafo único - Poderá, no entanto, desfazer-se:

I - por vício de nulidade;

II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;

III - quando o arrematante provar, nos 3 (três) dias seguintes, a existência de ônus real não mencionado no edital;

IV - nos casos previstos neste Código (arts. 698 e 699).

Art. 695 - Se o arrematante ou o seu fiador não pagar dentro de 3 (três) dias o preço, o juiz impor-lhe-á, em favor do exeqüente, a multa de 20% (vinte por cento) calculada sobre o lanço.

§ 1º - Não preferindo o credor que os bens voltem a nova praça ou leilão, poderá cobrar ao arrematante e ao seu fiador o preço da arrematação e a multa, valendo a decisão como título executivo.

§ 2º - O credor manifestará a opção, a que se refere o parágrafo antecedente, dentro em 10 (dez) dias, contados da verificação da mora.

§ 3º - Não serão admitidos a lançar em nova praça ou leilão o arrematante e o fiador remissos.

Art. 696 - O fiador do arrematante, que pagar o valor do lanço e a multa, poderá requerer que a arrematação Ihe seja transferida.

Art. 697 - Quando a penhora recair sobre imóvel, far-se-á a alienação em praça.

Art. 698 - Não se efetuará a praça de imóvel hipotecado ou emprazado, sem que seja intimado, com 10 (dez) dias pelo menos de antecedência, o credor hipotecário ou o senhorio direto, que não seja de qualquer modo parte na execução.

Art. 699 - Na execução de hipoteca de vias férreas, não se passará carta ao maior lançador, nem ao credor adjudicatário, antes de intimar o representante da Fazenda Nacional, ou do Estado, a que tocar a preferência, para, dentro de 30 (trinta) dias, usá-la se quiser, pagando o preço da arrematação ou da adjudicação.

Art. 700 - Poderá o juiz, ouvidas as partes e sem prejuízo da expedição dos editais, atribuir a corretor de imóveis inscrito na entidade oficial da classe a intermediação na alienação do imóvel penhorado. Quem estiver interessado em arrematar o imóvel sem o pagamento imediato da totalidade do preço poderá, até 5 (cinco) dias antes da realização da praça, fazer por escrito o seu lanço, não inferior à avaliação, propondo pelo menos 40% (quarenta por cento) à vista e o restante a prazo, garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel.

§ 1º - A proposta indicará o prazo, a modalidade e as condições de pagamento do saldo.

§ 2º - Se as partes concordarem com a proposta, o juiz a homologará, mandando suspender a praça, e correndo a comissão do mediador, que não poderá exceder de 5% (cinco por cento) sobre o valor da alienação, por conta do proponente.

§ 3º - Depositada, no prazo que o juiz fixar, a parcela inicial, será expedida a carta de arrematação (art. 703), contendo os termos da proposta e a decisão do juiz, servindo a carta de título para o registro hipotecário. Não depositada a parcela inicial, o juiz imporá ao proponente, em favor do exeqüente, multa igual a 20% (vinte por cento) sobre a proposta, valendo a decisão como título executivo.

Art. 701 - Quando o imóvel de incapaz não alcançar em praça pelo menos 80% (oitenta por cento) do valor da avaliação, o juiz o confiará à guarda e administração de depositário idôneo, adiando a alienação por prazo não superior a 1(um) ano.

§ 1º - Se, durante o adiamento, algum pretendente assegurar, mediante caução idônea, o preço da avaliação, o juiz ordenará a alienação em praça.

§ 2º - Se o pretendente à arrematação se arrepender, o juiz Ihe imporá a multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor da avaliação, em benefício do incapaz, valendo a decisão como título executivo.

§ 3º - Sem prejuízo do disposto nos dois parágrafos antecedentes, o juiz poderá autorizar a locação do imóvel no prazo do adiamento.

§ 4º - Findo o prazo do adiamento, o imóvel será alienado, na forma prevista no art. 686, Vl.

Art. 702 - Quando o imóvel admitir cômoda divisão, o juiz, a requerimento do devedor, ordenará a alienação judicial de parte dele, desde que suficiente para pagar o credor.

Parágrafo único - Não havendo lançador, far-se-á a alienação do imóvel em sua integridade.

Art. 703 - A carta de arrematação conterá:

I - a descrição do imóvel, constante do título, ou, à sua falta, da avaliação;

Il - a prova de quitação dos impostos;

III - o auto de arrematação;

IV - o título executivo.

Art. 704 - Ressalvados os casos de atribuição de corretores da Bolsa de Valores e o previsto no art. 700, todos os demais bens penhorados serão alienados em leilão público.

Art. 705 - Cumpre ao leiloeiro:

I - publicar o edital, anunciando a alienação;

II - realizar o leilão onde se encontrem os bens, ou no lugar designado pelo juiz;

III - expor aos pretendentes os bens ou as amostras das mercadorias;

IV - receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz;

V - receber e depositar, dentro em 24 (vinte e quatro) horas, à ordem do juiz, o produto da alienação;

Vl - prestar contas nas 48 (quarenta e oito) horas subseqüentes ao depósito.

Art. 706 - O leiloeiro público será livremente escolhido pelo credor.

Art. 707 - Efetuado o leilão, lavrar-se-á o auto, expedindo-se a carta de arrematação

SEÇÃO II

DO PAGAMENTO AO CREDOR

SUBSEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 708 - O pagamento ao credor far-se-á:

I - pela entrega do dinheiro;

II - pela adjudicação dos bens penhorados;

III - pelo usufruto de bem imóvel ou de empresa.

SUBSEÇÃO II - DA ENTREGA DO DINHEIRO

Art. 709 - O juiz autorizará que o credor levante, até a satisfação integral de seu crédito, o dinheiro depositado para segurar o juízo ou o produto dos bens alienados quando:

I - a execução for movida só a benefício do credor singular, a quem, por força da penhora, cabe o direito de preferência sobre os bens penhorados e alienados;

II - não houver sobre os bens alienados qualquer outro privilégio ou preferência, instituído anteriormente à penhora.

Parágrafo único - Ao receber o mandado de levantamento, o credor dará ao devedor, por termo nos autos, quitação da quantia paga.

Art. 710 - Estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será restituída ao devedor.

Art. 711 - Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora.

Art. 712 - Os credores formularão as suas pretensões, requerendo as provas que irão produzir em audiência; mas a disputa entre eles versará unicamente sobre o direito de preferência e a anterioridade da penhora.

Art. 713 - Findo o debate, o juiz proferirá a sentença.

SUBSEÇÃO III - DA ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL

Art. 714 - Finda a praça sem lançador, é lícito ao credor, oferecendo preço não inferior ao que consta do edital, requerer Ihe sejam adjudicados os bens penhorados.

§ 1º - Idêntico direito pode ser exercido pelo credor hipotecário e pelos credores concorrentes, que penhorarem o mesmo imóvel.

§ 2º - Havendo mais de um pretendente pelo mesmo preço, proceder-se-á entre eles à licitação; se nenhum deles oferecer maior quantia, o credor hipotecário preferirá ao exeqüente e aos credores concorrentes.

Art. 715 - Havendo um só pretendente, a adjudicação reputa-se perfeita e acabada com a assinatura do auto e independentemente de sentença, expedindo-se a respectiva carta com observância dos requisitos exigidos pelo art. 703.

§ 1º - Deferido o pedido de adjudicação, o auto somente será assinado decorrido o prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

§ 2º - Surgindo licitação, constará da carta a sentença de adjudicação, além das peças exigidas pelo art. 703.

SUBSEÇÃO IV
DO USUFRUTO DE IMÓVEL OU DE EMPRESA

Art. 716 - O juiz da execução pode conceder ao credor o usufruto de imóvel ou de empresa, quando o reputar menos gravoso ao devedor e eficiente para o recebimento da dívida.

Art. 717 - Decretado o usufruto, perde o devedor o gozo do imóvel ou da empresa, até que o credor seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

Art. 718 - O usufruto tem eficácia, assim em relação ao devedor como a terceiros, a partir da publicação da sentença.

Art. 719 - Na sentença, o juiz nomeará administrador que será investido de todos os poderes que concernem ao usufrutuário.

Parágrafo único - Pode ser administrador:

I - o credor, consentindo o devedor;

II - o devedor, consentindo o credor.

Art. 720 - Quando o usufruto recair sobre o quinhão do condômino na co-propriedade, ou do sócio na empresa, o administrador exercerá os direitos que numa ou noutra cabiam ao devedor.

Art. 721 - E lícito ao credor, antes da realização da praça, requerer-lhe seja atribuído, em pagamento do crédito, o usufruto do imóvel penhorado.

Art. 722 - Se o devedor concordar com o pedido, o juiz nomeará perito para:

I - avaliar os frutos e rendimentos do imóvel;

II - calcular o tempo necessário para a liquidação da dívida.

§ 1º - Ouvidas as partes sobre o laudo, proferirá o juiz a sentença, ordenando a expedição de carta de constituição de usufruto.

§ 2º - Constarão da carta, além das peças indicadas no art. 703, a sentença e o cálculo dos frutos e rendimentos.

§ 3º - A carta de usufruto do imóvel será inscrita no respectivo registro.

Art. 723 - Se o imóvel estiver arrendado, o inquilino pagará o aluguel diretamente ao usufrutuário, salvo se houver administrador.

Art. 724 - O usufrutuário poderá celebrar nova locação, aceitando proposta de contrato, desde que o devedor concorde com todas as suas cláusulas. Havendo discordância entre o credor e o devedor, o juiz decidirá, podendo aprovar a proposta, se a julgar conveniente, ou determinar, mediante hasta pública, a locação.

Art. 725 - A constituição do usufruto não impedirá a alienação judicial do imóvel; fica, porém, ressalvado ao credor o direito a continuar na posse do imóvel durante o prazo do usufruto.

Parágrafo único - É lícito ao arrematante, pagando ao credor o saldo a que tem direito, requerer a extinção do usufruto.

Art. 726 - Nos casos previstos nos arts. 677 e 678, o juiz concederá ao credor usufruto da empresa, desde que este o requeira antes da realização do leilão.

Art. 727 - Nomeado o administrador, o devedor far-lhe-á a entrega da empresa.

Art. 728 - Cumpre ao administrador:

I - comunicar à Junta Comercial que entrou no exercício das suas funções, remetendo-lhe certidão do despacho que o nomeou;

II - submeter à aprovação judicial a forma de administração;

III - prestar contas mensalmente, entregando ao credor as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.

Art. 729 - A nomeação e a substituição do administrador, bem como os seus direitos e deveres, regem-se pelo disposto nos arts. 148 a 150.

SEÇÃO III
DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Art. 730 - Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731 - Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

CAPÍTULO V
DA EXECUÇÃO DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA

Art. 732 - A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título.

Parágrafo único - Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de embargos não obsta a que o exeqüente levante mensalmente a importância da prestação.

Art. 733 - Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º - Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º - O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 3º - Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Art. 734 - Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único - A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Art. 735 - Se o devedor não pagar os alimentos provisionais a que foi condenado, pode o credor promover a execução da sentença, observando-se o procedimento estabelecido no Capítulo IV deste Título.

TÍTULO III
DOS EMBARGOS DO DEVEDOR
CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 736 - O devedor poderá opor-se à execução por meio de embargos, que serão autuados em apenso aos autos do processo principal.

Art. 737 - Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

I - pela penhora, na execução por quantia certa;

II - pelo depósito, na execução para entrega de coisa.

Art. 738 - O devedor oferecerá os embargos no prazo de 10 (dez) dias, contados:

I - da juntada aos autos da prova da intimação da penhora;

II - do termo de depósito;

III - da juntada aos autos do mandado de imissão na posse, ou de busca e apreensão, na execução para a entrega de coisa (art. 625);

IV - da juntada aos autos do mandado de citação, na execução das obrigações de fazer ou de não fazer.

Art. 739 - O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando apresentados fora do prazo legal;

II - quando não se fundarem em algum dos fatos mencionados no art. 741;

III - nos casos previstos no art. 295.

§ 1º - Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo.

§ 2º - Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada.

§ 3º - O oferecimento dos embargos por um dos devedores não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

Art. 740 - Recebidos os embargos, o juiz mandará intimar o credor para impugná-los no prazo de 10 (dez) dias, designando em seguida a audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único - Não se realizará a audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito ou, sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental; caso em que o juiz proferirá sentença no prazo de 10 (dez) dias.

CAPÍTULO II
DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM SENTENÇA

Art. 741 - Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação Ihe correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;

Vl - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação

com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

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

Art. 742 - Será oferecida, juntamente com os embargos, a exceção de incompetência do juízo, bem como a de suspeição ou de impedimento do juiz.

Art. 743 - Há excesso de execução:

I - quando o credor pleiteia quantia superior à do título;

II - quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III - quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;

IV - quando o credor, sem cumprir a prestação que Ihe corresponde, exige o adimplemento da do devedor (art. 582);

V - se o credor não provar que a condição se realizou.

Art. 744 - Na execução de sentença, proferida em ação fundada em direito real, ou em direito pessoal sobre a coisa, é lícito ao devedor deduzir também embargos de retenção por benfeitorias.

§ 1º - Nos embargos especificará o devedor, sob pena de não serem recebidos:

I - as benfeitorias necessárias, úteis ou voluptuárias;

II - o estado anterior e atual da coisa;

III - o custo das benfeitorias e o seu valor atual;

IV - a valorização da coisa, decorrente das benfeitorias.

§ 2º - Na impugnação aos embargos poderá o credor oferecer artigos de liquidação de frutos ou de danos, a fim de se compensarem com as benfeitorias.

§ 3º - O credor poderá, a qualquer tempo, ser imitido na posse da coisa, prestando caução ou depositando:

I - o preço das benfeitorias;

II - a diferença entre o preço das benfeitorias e o valor dos frutos ou dos danos, que já tiverem sido liquidados.

CAPÍTULO III
DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Art. 745 - Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

CAPÍTULO IV
DOS EMBARGOS À ARREMATAÇÃO E À ADJUDICAÇÃO

Art. 746 - É lícito ao devedor oferecer embargos à arrematação ou à adjudicação, fundados em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à penhora.

Parágrafo único - Aos embargos opostos na forma deste artigo, aplica-se o disposto nos Capítulos I e II deste Título.

CAPÍTULO V
DOS EMBARGOS NA EXECUÇÃO POR CARTA

Art. 747 - Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

TÍTULO IV
DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR INSOLVENTE

CAPÍTULO I
DA INSOLVÊNCIA

Art. 748 - Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.

Art. 749 - Se o devedor for casado e o outro cônjuge, assumindo a responsabilidade por dívidas, não possuir bens próprios que bastem ao pagamento de todos os credores,

poderá ser declarada, nos autos do mesmo processo, a insolvência de ambos.

Art. 750 - Presume-se a insolvência quando:

I - o devedor não possuir outros bens livres e desembaraçados para nomear à penhora;

Il - forem arrestados bens do devedor, com fundamento no art. 813, I, II e III.

Art. 751 - A declaração de insolvência do devedor produz:

I - o vencimento antecipado das suas dívidas;

II - a arrecadação de todos os seus bens suscetíveis de penhora, quer os atuais, quer os adquiridos no curso do processo;

III - a execução por concurso universal dos seus credores.

Art. 752 - Declarada a insolvência, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles, até a liquidação total da massa.

Art. 753 - A declaração de insolvência pode ser requerida:

I - por qualquer credor quirografário;

II - pelo devedor;

III - pelo inventariante do espólio do devedor.

.....

SÚMULAS DO STJ

46 - Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.

112 - O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

121 - Na execução fiscal, o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão.

128 - Na execução fiscal haverá segundo leilão, se no primeiro não houver lanço superior à avaliação.

153 - A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exeqüente dos encargos da sucumbência.

139 - Cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional propor execução fiscal para cobrança de crédito relativo ao ITR.

PRÁTICA

1 - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO OU À ADJUDICAÇÃO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de.....

J-B-, (qualificação), nos autos da Execução Fiscal que lhe promove a Fazenda Pública, nesse juízo e Cart. do .... Ofício, (proc. N° ...), vem, com suporte no art. 746 da Lei Processual Civil, oferecer os seguintes embargos à arrematação (ou adjudicação), realizada no dia .... (fls.), pelos fatos e motivos que argüi:

(Pode-se embargar a adjudicação, com fundamento em nulidade da execução, pagamento, novação, transação ou prescrição, desde que superveniente à penhora. Poderá ser ainda, impugnada por: a) ter havido, antes, substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária (art. 15, 1); b) não ter havido intimação da penhora ao executado ou ao cônjuge (art. 12); c) não ter havido pedido de remição da execução (CPC, art. 651); d) não ter havido publicação de edital (art. 22) ou intimação do devedor (art. 687, § 3°); e) não ter havido avaliação (art. 13).

Isto posto, espera o embargante sejam os presentes embargos recebidos e, depois de provados, julgados procedentes com decreto de nulidade da arrematação (ou, se for o caso, da adjudicação) de fls., com o levantamento da penhora

realizada e, ainda, baixa na distribuição, com a condenação do embargado nas custas processuais e honorários advocatícios além de outras cominações de lei.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do embargado, na pessoa do seu representante legal, sob pena de revelia.

Termos em que, D-R-A- esta em apenso aos autos principais, com a citação do EXEQUENTE, ora Embargado,

pede deferimento
(data e assinatura)

2 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de.....

A-B-, nos autos da Execução Fiscal que a Fazenda Pública lhe promoveu perante esse E. Juízo e Cartório do ... Ofício, (Proc. n° ....) vem, com o devido respeito e acatamento à pessoa de V Exa., opor os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para que seja esclarecido o seguinte:

(citar o ponto obscuro, dúvida, contradição, ambigüidade ou para suprir omissão sobre a qual o Juiz, necessariamente, deva se pronunciar) .

Esperando que V. Exa., com a devida vênia, atenda aos postulados de direito, recebendo e provendo os presentes embargos, j. aos referidos autos,

Pede deferimento
(data e assinatura)

3 - EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO EXECUTADO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de.....

A-B-, já qualificado na peça preambular, via de seu advogado que esta subscreve, respeitosamente, vem, no prazo que lhe faculta o art. 16, da Lei n° 6.830/80, nos autos da Execução Fiscal que lhe promove a Fazenda Pública, perante esse E. Juízo e Cartório do ... Oficio, (feito n° ....), oferecer os seguintes Embargos, pelos fatos e motivos seguintes:

PRELIMINARMENTE

(Havendo preliminares, é de todo conveniente argüi-las nesta oportunidade) .

DE MERITIS

1 - P. que, o autor promove contra o Executado a presente Execução Fiscal, para haver deste a importância de

R$ ....., com alegações de ser proveniente do que foi apurado no processo administrativo n° ... .

MAS,

2 - P. que, está sendo vítima de uma dolência

inqualificável, chamado a juízo para pagar o que não deve, pois, a Certidão de Dívida Ativa de fls., é fruto de um abuso sem limites, vez que, foi forjada sem que o embargante dela tivesse conhecimento, (ou por outro motivo), com infração dos princípios sadios constitucionais que asseguram a todos o direito da mais ampla defesa.

NESTES TERMOS

3 - P. que, os presentes artigos de Embargos devem ser recebidos e, a final, provados, caso, inicialmente não seja a Execução julgada nula, com a condenação da Embargada nas custas e demais cominações de direito.

Assim, exposto, protestando provar o alegado com os documentos que obtiver até o julgamento dos presentes

Embargos, testemunhas, perícias, vistorias, informações que forem requisitadas às autoridades em cujo poder estiverem elementos para declarar a verdade com o processo administrativo que requer a V. Exa., seja requisitado, bem como, por todo o gênero de provas permitidas em direito.

Termos em que, com os inclusos documentos, j. esta aos autos,

pede deferimento
(data e assinatura)

4 - IMPUGNAÇÃO DOS EMBARGOS OFERECIDOS PELO EXECUTADO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de.....

Diz a Fazenda Pública, por seu representante legal, impugnando os embargos oferecidos por A.B., na Execução Fiscal n° ..., em curso nesse Juízo e Cartório do ... Ofício, que não procedem as alegações do Embargante pelas razões e fatos que passa a expor:

(refutar todas as alegações, inclusive as preliminares)

Acresce salientar que a inscrição de Dívida Ativa só é feita como determina a lei, após julgamento do assunto na instância administrativa, onde foi assegurado ao Embargante todos os prazos de defesa e, até mesmo, oferecido oportunidade para pagamento amigável do débito.

Muito embora consideremos certa e indubitável a procedência da execução e, consequentemente, legal e subsistente a penhora pelos próprios fundamentos que se encerram no título de inscrição do débito, cuja certidão pressupõe manifesta liquidez e certeza do crédito da Embargada e, isso independentemente de qualquer outra diligência, pleiteamos, para mais amplo conhecimento probatório, se digne V. Exa. orde-

nar a requisição do processo administrativo que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, ora executada.

Assim, o direito da Embargada se evidenciará retratado em suas próprias origens que motivaram a Certidão resultante da inscrição que o sintetizou, transparecendo insofismável, em razão ou por força, inclusive, de pacíficos julgados de nossos Tribunais, todos fundados em textos de leis vigentes.

Pelo exposto, espera a Embargada que o MM. Julgador receberá a presente impugnação à defesa apresentada pelo Embargante, reconhecendo que ela se funda em melhor tese, fazendo subsistir a penhora que produzirá plena e segura aplicação do inciso legal, facultando o melhor êxito a uma condenação que valerá como, garantia de um direito.

A Embargada produzirá a prova do alegado com o processo administrativo a ser requisitado por V Exa., testemunhas, perícias e outras em direito permitidas,

pede deferimento
(data e assinatura)

5 - EMBARGOS DE TERCEIRO

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de.....

Por Embargos de Terceiro, senhor e possuidor à penhora de fls., diz como terceiro embargante, A-N- (qualificar), por seu advogado que esta subscreve,

CONTRA

a Fazenda Pública..... (ou sua autarquias)

E-S-N-

l - P. que, na Execução Fiscal que a Fazenda Pública, move contra B-S-, cujo feito de n~ ..., em curso por esse E. Juízo e Cartório do ... Ofício, foi penhorado (descrever os bens) ;

2 - P. que, referidos bens são de propriedade exclusiva do Embargante, conforme faz provas os docs. inclusos
juntar provas inequívocas) ;

3 - P. que, o Embargante desde a aquisição dos referi- dos bens, passou a manter sobre os mesmos, posse e domínio;

4 - P. que, a penhora deverá recair em bens exclusivos e de propriedade do executado-devedor.

Diante do exposto, vem, com fundamento no art. 1.046 do Código de Processo Civil, opor os presentes Embargos de Terceiro, que pede sejam recebidos e julgados procedentes, a fim de que o referido imóvel seja exonerado da penhora, condenando-se a Embargada nas custas processuais e honorários de advogado e outras cominações de direito.

Para tanto, requer se digne V. Exa. determinar a distribuição por dependência a esse Juízo e a atuação destes autos em apensos ao processo principal de n° ... .

Requer, mais, ordenar a citação da Embargada, na pessoa do seu representante legal, para que acompanhe,

querendo, os presentes Embargos e ofereça, sob pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato, a impugnação que tiver, no termo legal.

Protesta provar o alegado, se necessário, por todos os meios de prova em direito admitidos, dando-se a esta o valor de R$ ..., com os inclusos documentos,

pede deferimento
(data e assinatura)

Modelos 1, 2, 3, 4 e 5 extraídos do livro Da Execução Fiscal e do Crime de Sonegação Fiscal, J. B. Torres de Albuquerque – Orlando Fida, Editora AEA, 1998, pg. 220 a 228.

6 - Embargos por Cumulação Indevida de Execuções. (Lei nº 6.830/80, art. 16.)

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara

Ref.: Processo 799
Execução Fiscal

KLEINMAR IMOBILIÁRIA LTDA.,, empresa privada com sede na rua do Rosário, n. 590, nesta cidade, e filial na avenida Veadeiros, n. 600, conj. 30 , na capital do Estado, por seu procurador (doc. 1), ao final firmado, com endereço profissional também nesta cidade, na avenida Primavera, n. 700, vem perante V. Exa. apresentar

EMBARGOS DE DEVEDOR

contra a Fazenda Pública do ESTADO DA BAHIA, pelo que passa a expor e, ao final, requer:

1. Foi citado na ação acima referida, que é movida pelo Estado, em razão de dívidas do ICMS, apuradas no período

de abril de 1991 à junho de 1992, conforme a Certidão da Dívida Ativa constante daqueles autos (fl. 2).

Apresentou bens à penhora, que foi efetivada na data de ontem.

2. Fundamente os presentes embargos na acumulação indevida de execuções.

Ocorre que o embargante já responde a ação de execução idêntica, na Comarca da capital, na 2a. Vara da Fazenda Pública, conforme certidão anexa (doc. 2), que ingressou 10 dias antes da presente.

Naquela ação, o período de apuração é o mesmo, estabelecido na Certidão da Dívida Ativa inserida na inicial (cópia - doc. 3), alterando-se, com relação à ação objeto dos presentes embargos, apenas o endereço do embargante, lá citado na filial.

3. Evidente, claro e comprovado que há duplicidade de execução sobre mesmo fato gerador, o que não pode prosperar.

Descabe a continuidade da execução.

REQUER, assim, de V. Exa.,

Seja a embargada citada, para impugnar os presentes embargos, querendo, no prazo de 10 dias.

Sejam, ao final, acolhidos os embargos e declarada indevida a execução, com a condenação da embargada no pagamento das custas e honorários de advogado.

Protesta por todos os meios de prova e dá, à causa, o valor de R$ 2.767,10.

Trancoso, 31 de agosto de 1994.

7 - Embargos por Inexigibilidade da Dívida. (Lei nº 6.830/80, art. 16.)

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1a. Vara Federal

Ref.: Proc. 3499/94

ERNESTO ZAMPROGNA, brasileiro, casado, arquiteto, residente e domiciliado na avenida Zuará, n. 58, nesta cidade, por seu procurador (doc. 1), ao final firmado, com escritório também nesta cidade, na rua General Osório, n. 304, vem perante esse Juízo apresentar

EMBARGOS DE DEVEDOR

contra a UNIÃO FEDERAL, pelo que passa a expor, e, ao final, requer:

1. Foi citado nos autos acima referidos, em ação de execução que lhe move a embargada, por dívida do INSS, de obra realizada no balneário de Praia Bela, neste município.

Ofereceu bens à penhora, garantindo o Juízo.

2. A dívida lançada pela embargada, na verdade, inexiste.

O embargante, efetivamente, administrou a obra apontada, na rua das Camélias, n. 76, onde trabalharam mais de 20 empregados.

Ocorre que o responsável pelo pagamento do INSS, ao contrário do que pretende a embargada, foi o empreiteiro contratado pelo requerente, Felix Mantegna, que assumiu os compromissos sociais e trabalhistas, inclusive assinando a Carteira de Trabalho de cada um dos operários, como constou de contrato celebrado e registrado (doc. 2).

3. Não é pertinente, por consequência, o débito ao embargante, que não teve, em momento algum, a responsabilidade pelos encargos previdenciários dos operários utilizados.

E se não é pertinente, e se não há a responsabilidade, inexistente a dívida, inexegível o pagamento.

REQUER, por consequência, à V. Exa.,

Sejam recebidos os embargos e intimada a embargada para impugná-los, querendo.

Seja, após, acolhido o pedido e declarada inexegível e inexistente a dívida cobrada.

Seja a embargada condenada ao pagamento das custas e honorários de advogado.

Protesta por todos os meios de prova e dá, à causa, o valor de R$ 3.655,77.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Santos, 19 de junho de 1994.

8 - Embargos por Prescrição. (Lei nº 6.830/80, art. 16.)

Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 2a. Vara Cível

Ref.: Proc. 3002-0010
Ação de Execução Fiscal

NÉSIO ALMIRANTE, brasileiro, divorciado, empresário, residente e domiciliado na rua Goianaz, n. 733, nesta capital, por seu procurador (doc. anexo), ao final firmado, com endereço profissional na avenida Itapema, n. 500, conj. 105, também nesta capital, vem perante esse Juízo apresentar

EMBARGOS DE DEVEDOR

contra a UNIÃO FEDERAL, pelo que passa a expor, e, ao final, requer:

1. O requerente está sofrendo Execução Fiscal - autos acima mencionados - por dívida de sua empresa, ITUMEX LTDA., com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O débito foi lançado em 1981, no dia 23 de março - Certidão da Dívida Ativa, fl. 2 dos autos - e a ação ingressou apenas no dia 7 do corrente, transcorridos, por consequência, mais de 5 anos.

2. A prescrição, nesse caso, é qüinqüenal, como estabelece o Código Tributário Nacional, e, assim, está presente.

Descabe a cobrança do crédito em ação executória, face a prescrição ocorrida.

Assim, REQUER, seja citada a embargada, para impugnar os presentes embargos, querendo.

Após, REQUER sejam acolhidos os embargos com o reconhecimento da prescrição ocorrido e consequente inexegibilidade do pagamento da dívida.

Finalmente, REQUER seja a embargada condenada ao pagamentos dos honorários de advogado.

Dá a causa o valor de R$ 5.989,50.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Florianópolis, 24 de março de 1989.

Modelos 6, 7 e 8 extraídos do CD Jurisíntese, 1998.

BIBLIOGRAFIA

Bastos, Celso Ribeiro, Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário, 4º edição, editora Saraiva, l995, São Paulo/SP.

Cais, Cleide Previtalli, O Processo Tributário, 2º edição, editora Revista dos Tribunais, 1996, São Paulo/SP.

Campos, Dejalma de, Direito Processual Tributário, 4º edição, editora Atlas, 1996, São Paulo/SP.

Código Tributário Nacional, Lei 5.172, de 25 de outubro de 1.966

Fida, Orlando e J. B. Torres de Albuquerque. Prática e Jurisprudência da Execução Fiscal e do Crime de Sonegação Fisscal. Editora EAE, 9ª edição, 1998.

Leal, Rodolpho, Direito Tributário, 1º edição, Editora de Direito, 1996, Leme/SP.

Nogueira, Ruy Barbosa, Curso de Direito Tributário, 14º edição, editora Saraiva, 1995, São Paulo/SP.

Paes, P. R. Tavares, Comentários ao Código Tributário Nacional, 5º edição, editora Revista dos Tribunais, 1996, São Paulo/SP.

Santos, Ozéias Jesus, Código Tributário Nacional Interpretado, 1º edição, Agá Juris editora, 1998, Campinas/ SP.

Santos, Ozéias Jesus, Ferreira Júnior, Mário, Vademecum Jurídico, 1º edição, Livraria editora Xavante, 1997, Paulínia/ SP.

Theodoro Jr. Humberto. Lei de Execução Fiscal. Saraiva, 1995.

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Ajuizamento

- contra a Fazenda Estadual - Admissibilidade - Alegação de necessidade de título executivo judicial para viabilizar a execução - Desacolhimento - Inexistência de exigência específica no artigo 730 do Código de Processo Civil - Embargos à execução improcedentes - Recurso improvido. 449

Ambiental

- Processual civil. Embargos à execução fiscal 69

Anistia

- Município de Osasco - Cancelamento dos débitos tributários cujos valores originais não excedessem o limite de dez reais por exercício - Possibilidade - Lei n. 3.301, de 1996 - Alegação, contudo, pela exeqüente de necessidade de correção do referido valor até a data de implantação do Plano Real - Descabimento - Conversão do débito para moeda nova que resultou cobrança de montante ao teto previsto para a referida anistia - Extinção do processo decretada - Embargos infringentes rejeitados..... 459

Auto

- de infração - Lavratura - Crédito consumado - Decadência que não flui entre a data do autor de infração e da decisão definitiva - Recurso provido. 55

Autuação

- pelos fiscais do IBAMA - Desmatamento não autorizado em área loteada - Certidão de Dívida Ativa - Liquidez - Apelo provido. 69

C

Certidão

- da dívida ativa - Imposto - Predial e territorial urbano - Município de São Paulo - Discriminação de todas as quantias cobradas, bem como os critérios para atualização do débito - Obediência estrita aos termos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 6º, § 2º da Lei n. 6.830, de 1980 - Embargos parcialmente procedentes para excluir da penhora os bens da União - Recurso parcialmente provido..... 463

- da dívida ativa - Município de Sabino - Substituição destas pela exeqüente e não oferecimento de novos embargos - Hipótese em que os embargos primitivos perderam sua razão de ser devendo, entretanto, as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, serem carreados à Fazenda Pública - Embargos à execução fiscal prejudicados - Recurso parcialmente provido para esse fim. 473

- da dívida ativa - Requisitos - Atendimento comprovado por conter no seu bojo esclarecimentos imprescindíveis sobre a natureza do débito - Hipótese, ademais, em que a cobrança está restrita ao imposto predial e territorial urbano, sendo impertinentes as alegações relativas às taxas porque não há cobrança a esse título - Embargos à execução improcedentes - Recurso improvido..... 409

- de dívida ativa - Identificação dos tributos cobrados, das quantias devidas, e da fórmula de cálculo dos juros, fornecendo condições suficientes para a apresentação da defesa necessária - Irregularidade inocorrente - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido. 403

Confissão

- da dívida acompanhada do seu pedido de parcelamento - Denúncia espontânea - Não configuração - Recurso improvido. 95

Contagem

- do prazo de embargos 33

Contribuições

- previdenciárias - Arquitetos - Vínculo empregatício - Não-caracterização - Negado provimento aos embargos. 103

Crédito tributário

- Consumo de água e utilização de esgoto - Municipalidade de São Bernardo do Campo - Cobrança direcionada contra a Fazenda Pública Estadual e fundada em certidões de dívida ativa - Admissibilidade - Hipótese de débito de estabelecimento estadual de ensino - Desnecessidade de prévio processo de conhecimento - Artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil - Verba devida - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido. 415

Créditos

- de ICMS - Fiador judicial - Posição identificada com a do devedor principal - Citação do fiador - Desnecessidade - Prescrição - Consumação - Recurso especial conhecido e provido. 109

Decadência

- Inexistência de impugnação - Marco zero do interregno do lapso prescricional dá-se após o transcurso dos trinta dias concedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado - Artigo 8º, § 2º da Lei n. 6.830/80 não foi recepcionado pela Constituição Federal vigente - Remessa oficial a que se nega provimento. 121

Depósito-pagamento

- ou depósito-garantia - Distinção - Inexistência - Conversão em renda - Autorização pelo Juízo - Necessidade - Agravo provido 131

Desaparecimento do devedor

- e do bem penhorado - Suspensão do processo executivo por parte do Juízo - Necessidade - Recurso especial conhecido e provido. 137

Dívida ativa

- Título extrajudicial com força executória - Contestação quanto à liquidez e certeza de seu conteúdo - Impossibilidade - Legitimidade do lançamento - Embargos de execução - Inadmissibilidade - Embargos providos. .. 145

E

Embargos

- Débito declarado e não pago - Auto-lançamento - Prévio exame da autoridade tributária, de homologação formal, ou da notificação do contribuinte - Desnecessidade - Precedentes - Recurso desprovido. 151

- Decisão que se reporta a informações do Contador do Juízo para extinguir a execução - Cálculos homolo-

gados por sentença - Erro material - Adequação aos critérios estabelecidos na sentença exeqüenda - Apelação improvida. 161
- à arrematação 41
- de terceiro 27
- de terceiro interpostos por cônjuge que figura igualmente como parte na execução - Legitimidade - Artigo 1.046, § 3º do Código de Processo Civil - Apelação da embargante provida. 171
- do devedor - Honorários advocatícios - Fixação correta - Decreto-lei n. 1.025/69 - Inconstitucionalidade - Apelação não provida. 175
- do devedor - Intempestividade - Intimação da penhora editalícia - Validade - Apelação improvida. ... 183
- do executado..... 23

Estado de São Paulo

- ICMS sobre o fornecimento de alimentação e bebidas - Certidão de Dívida Ativa que não discrimina a incidência do imposto referente ao fornecimento de alimentos, do incidente sobre as bebidas - Superveniência de legislação estadual dispensando o recolhimento do imposto relativo a uma das operações - Liquidez e certeza do título executivo - Não-ocorrência - Prosseguimento do processo em relação ao percentual fixado na Portaria Conjunta CAT/SUB-G n. 01/93 - Impossibilidade - Precedentes - Recurso especial conhecido e provido. 189

F

Falência

- Decretação - Produto da arrematação não deve ser

posto à disposição da massa falida - Recurso especial conhecido e provido. 197

Fazenda Pública

- Diligência de Oficial de Justiça - Adiantamento - Obrigatoriedade - Súmula n. 11 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Negado provimento ao agravo de instrumento. 205

Fluição do prazo

- para oposição dos embargos - Intimação da penhora e não da juntada do mandado aos autos da execução - Depositário - Nomeação em qualquer tempo por determinação do Juiz do feito - Possibilidade - Negado provimento ao apelo. 211

H

Honorários advocatícios

- Fixação no despacho que determina a citação - Percentual inferior a 20% - Possibilidade - Agravo improvido. 219

I

Imposto

- Predial e territorial urbano - Município de Atibaia - Exercícios de 1984 a 1986 - Expropriação indireta do imóvel tributado pela CESP - Apossamento reconhecido a partir de junho de 1978 - Cessação, a partir desta data, da fruição e dos encargos correspondentes ao imóvel - Alegação de exoneração das obrigações tributárias somente após o trânsito em julgado da ação

expropriatória repelida - Embargos à execução procedentes - Recurso provido. 423

- predial e territorial urbano e taxas - Municipalidade de Santos - CODESP - Empresa de economia mista que está sujeita às mesmas regras das empresas privadas - Artigo 173, § 2º da Constituição Federal - Tributos devidos, pouco importando que o titular do domínio goze de imunidade fiscal ou que o embargante se utilize ou não dos serviços colocados à sua disposição - Isenção, ademais, que depende de lei municipal - Artigos 150, § 6º e 151, III, da Constituição Federal - Embargos do devedor improcedentes - Recurso improvido..... 431

- predial e territorial urbano e taxas - Município de São Paulo - Conselho Metropolitano de São Paulo da Sociedade de São Vicente de Paulo - Entidade civil beneficente declarada de utilidade pública que teve reconhecida a imunidade quanto aos impostos - Admissibilidade - Artigo 150, VI, c, da Constituição Federal e artigo 9º, IV, c, cumulado com artigo 14 do Código Tributário Nacional - Sucumbência que deve ser suportada integralmente pela embargada, elevando-se a verba honorária - Artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil - Embargos à execução fiscal parcialmente procedentes - Recurso do embargante provido, improvidos os outros recursos..... 437

- sobre serviços e taxas - Exercício de 1995 - Ocorrência de repristinação expressa voltando a vigor a lei anterior acerca dos aludidos tributos, não havendo que se falar em criação destes - Inexistência de violação ao

artigo 150, III, alínea b da Constituição Federal - Ausência de direito líquido e certo a ser amparado - Segurança denegada - Recurso improvido..... 477

Impugnação

- Inexistência - Lapso prescricional - Contagem após o transcurso dos trinta dias concedidos ao contribuinte para defender-se da imputação do débito que lhe foi acoimado - Inaplicabilidade dos artigos 2º, § 3º e 8º, § 2º da Lei n. 6.830/80, em face à sua não recepção pela Constituição Federal - Remessa oficial parcialmente provida. 223

Inscrição

- de um débito como dívida ativa - Alienação ou oneração de bens pelo devedor - Ineficácia em relação às Fazendas Públicas - Fraude - Caracterização - Agravo provido. 235

Intimação

- da penhora e embargos do devedor 29

IPI

- Responsabilidade tributária do sócio-gerente - Reconhecimento - Dívida ativa - Presunção de certeza e liquidez - Prescrição - Inocorrência - Apelação e remessa oficial providas. 243

ITR

- Legitimidade ativa - Tem base na Constituição Federal, § 5º do artigo 29, do ADCT, a delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional à Procuradoria do INCRA, para promover a cobrança, mediante execução fiscal, de débitos fiscais da União - Agravo não provido. 387

L

Legislação

- LEI N° 6.830, DE 22 DE SETEMBRO DE 1980
Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública e dá outras providências 563
- LEI N.º 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973
Institui o Código de Processo Civil. 583
- SÚMULAS DO STJ 641

M

Massa falida

- Multa fiscal moratória - Inexigibilidade - Correção monetária - Período anterior à falência - Incidência - Juros de mora - Aplicação do artigo 26 da Lei de Falências - Negado provimento ao apelo. 255

Mudança de endereço

- do executado - Requisição de ofício à Receita Federal - Impossibilidade - Obtenção do atual endereço do devedor e a existência ou não de bens de sua propriedade a serem penhorados é obrigação do exeqüente - Recurso improvido..... 261

Municipalidade de São Paulo

- Corretagem de imóveis - Alegação de que a contribuinte, além desta atividade, prestava serviços de intermediação na venda de títulos de expansão social de Associação Beneficente - Descabimento, ante a ausência de prova a respeito - Manutenção da alíquota de 3% por estar a embargante enquadrada no item 45 da lista de serviços - Embargos à execução fiscal procedentes - Recurso conhecido, mas improvido. 443

N

Nulidade

- do processo administrativo - Falta de intimação não comprovada - Apelo não conhecido..... 269

P

Pagamento

- do crédito e recolhimento de custas em valor insuficiente - Extinção da obrigação sem a oitiva da contadoria - Impugnação expressa da parte contrária - Advogado que acumula as defesas da exeqüente e da executada - Crédito não satisfeito - Apelação provida. 275

Parcelamento do débito

- Hipótese de suspensão e não de extinção do processo - Inteligência do artigo 792 do Código de Processo Civil - Apelação provida..... 281

Penhora

- Meação da mulher - Exclusão - Recurso especial improvido. 287

- Município de São Paulo - Irregularidade na extinção da empresa - Ausência de regular quitação de seus débitos - Inadmissibilidade - Autorização do alcance dos bens dos sócios para completar o capital social que foi diluído pela má gestão dos negócios da referida executada - Aplicação da teoria da "desconsideração da pessoa jurídica" - Artigo 2º do Decreto n. 3.708, de 1919 - Decretação do prosseguimento da execução - Recurso improvido. 481

- Recusa do bem oferecido - Busca de outros bens - Possibilidade - Recurso improvido. 293

- em dinheiro - Disponibilidade no patrimônio do executado - Constrição sobre o faturamento bruto mensal da empresa-executada - Medida extrema - Precedentes - Recurso especial conhecido e provido. 297
- sobre direitos referentes à linha telefônica - Desligamento ou bloqueio - Inadmissibilidade - Recurso provido. 315
- sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada - Medida extrema - Precedentes - Constrição afastada - Embargos de divergência recebidos. 325

Prática
- embargos à arrematação ou à adjudicação 645
- embargos à execução oferecidos pelo executado .. 649
- embargos de declaração 647
- embargos de terceiro 653
- Embargos por Cumulação Indevida de Execuções. (Lei nº 6.830/80, art. 16.) 655
- Embargos por Inexigibilidade da Dívida. (Lei nº 6.830/80, art. 16.) 659
- Embargos por Prescrição. (Lei nº 6.830/80, art. 16.). 663
- impugnação dos embargos oferecidos pelo executado 651

Procedimento
- dos embargos 39

processamento
- e julgamento dos embargos 37

Processual civil e tributário
- execução fiscal. penhora. cédula de crédito comercial. impossibilidade, ressalvado o confronto com créditos tributários 87

R

Responsabilidade

- pessoal do sócio - Cônjuge - Meação - Exclusão - Recurso improvido. 351

Responsável tributário

- Equiparação ao devedor principal - Embargos de terceiro - Via inadequada - Negado provimento ao apelo. 357

Reunião de processos

- Falência - Critério do Juízo - Lei n. 6.830/80 - Penhora no rosto dos autos - Exercício de preferência - Agravo parcialmente provido. 363

S

Sócio

- não investido na condição de sócio-gerente - Responsabilidade advinda da dissolução irregular da sociedade - Imputação indevida - Precedente jurisprudencial - Recurso desprovido. 367

Substituição

- da Certidão da Dívida Ativa - Devolução ao exeqüente do prazo para interposição de embargos - Negado provimento ao agravo. 379

Substituição

- de bem indicado pela executada - Justificação - Validade - Fazenda Pública não está obrigada a adjudicar bens levados à praça sem que haja licitantes, em razão dos mesmos serem de difícil comercialização - Agravo improvido. 383

T

Tutela

- antecipada em matéria tributária 43

U

União

- Representação - Cabe à Fazenda Nacional representar a União na execução da dívida ativa de natureza tributária, sendo impróprio cogitar-se da delegação de que cuida o § 5º do artigo 29 do Ato das Disposições Transitórias - Recurso provido. 393