

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A PENHORA E A AVALIAÇÃO NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL E AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015¹

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes²

Larissa Clare Pochmann da Silva³

Resumo. O presente trabalho analisa a compatibilidade da regulamentação da penhora no âmbito da execução fiscal, a Lei nº 6.830/80, às disposições do Código de Processo Civil de 2015. Após abordar algumas breves considerações sobre a penhora e a avaliação nos dois diplomas, verifica-se que, embora a Lei de Execução Fiscal seja norma específica, diversas disposições do novo diploma processual aperfeiçoam o instituto da penhora no âmbito da execução fiscal, contribuindo para a efetividade da apreensão de bens que realizarão a satisfação do crédito da

¹ O presente artigo foi publicado pela Editora Juspodivm, no ano de 2016, na coletânea Coleção Repercussões do Novo CPC - Processo Tributário, coordenada por Cassio Scarpinella Bueno e Marco Antonio Rodrigues.

² Professor nos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (Unesa). Pós-Doutor pela Universidade de Regensburg, Alemanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela UFPR. Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Goethe Universität (Frankfurt am Main, Alemanha). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Brasília (UnB). Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, da Associação Brasil-Alemanha de Juristas e da *International Association of Procedural Law*. Ex-Promotor de Justiça. Desembargador Federal. Diretor de Cursos e Pesquisas da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região (EMARF).

³ Professora no curso de graduação e de pós-graduação *lato sensu* da Universidade Candido Mendes (UCAM). Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e da Rede de Pesquisa Empírica (REED).

Fazenda Pública.

Palavras-Chave: Penhora; Execução Fiscal; Código de Processo Civil de 2015.

BRIEF NOTES ABOUT GARNISHMENT IN THE TAX ENFORCEMENT LAW AND THE DISPOSALS OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF 2015

Abstract. This paper analyzes the compatibility the regulation of garnishment under the Law for Tax Enforcement, Law 6,830/80 with the provisions of the Civil Procedure Code of 2015. After some brief remarks about garnishment and assessment in the two laws, it can be observed that while the Tax Enforcement Law is specific, several provisions of the new procedural law improve garnishment, contributing to the effectiveness of seizure of property to satisfy the credit of the Treasury.

Keywords: Garnishment; Tax Enforcement; Civil Procedure Code of 2015.

Sumário. Introdução. 1. A Penhora na Lei de Execução Fiscal (LEF) e no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015): Breves Notas. 2. Bens Impenhoráveis 3. Indicação de Bens Penhoráveis. 4. Ordem Preferencial da Penhora. 5. A Dispensa de Avaliação do Bem Penhorado. 6. O Depositário do Bem Penhorado. 7. Registro da Penhora. 8. Intimação do Termo ou Auto de Penhora e de Avaliação. 9. Modificação da Penhora. 10. Impugnação da Avaliação. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO



presente trabalho analisa o instituto da penhora na execução fiscal diante das disposições do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). A pretensão é suscitar alguns aspectos relevantes apenas em relação à penhora, especialmente por seu destaque na doutrina e na jurisprudência, apesar de esta não ser a única garantia cabível na execução fiscal⁴.

Para isso, inicia com algumas breves notas sobre a penhora nos dois diplomas, explicitando a aplicação subsidiária do CPC/2015 à Lei de Execução Fiscal (LEF). Depois, analisa os bens não sujeitos à penhora na execução fiscal, indicando como a supressão da expressão “absolutamente” impenhoráveis poderia se revelar, apenas em tese, um problema na execução fiscal e aponta se a indicação de bens à penhora na execução fiscal se coaduna ou não com as disposições do Código de Processo Civil de 2015.

Como próximo item, comenta-se a ordem de preferência da penhora prevista na Lei de Execução Fiscal diante do Código de Processo Civil de 2015; a avaliação do bem penhorado na execução fiscal e se é possível a aplicação da dispensa de avaliação do CPC/2015. Após, são feitas algumas considerações, sempre tendo como base as previsões da Lei de Execução Fiscal diante do Código de Processo Civil de 2015 sobre o depositário; o registro da penhora; a intimação a partir do temo ou auto de penhora e avaliação; as possibilidades de modificação da penhora e a impugnação da avaliação do bem penhorado.

1. A PENHORA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEF) E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 (CPC/2015): BREVES NOTAS

⁴ Além da penhora, a Lei de Execução Fiscal prevê, no artigo 9º, como garantias o depósito em dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia.

A execução fiscal⁵ é, hoje, regulada pela Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a Lei de Execução Fiscal (LEF), embora inúmeros projetos de lei tenham tramitado e ainda tramitem⁶ na tentativa de alterá-la, sem uma perspectiva de quando isso acontecerá. À época, porém, de seu advento, foram apontados 33 (trinta e três) destaques sobre a legislação⁷, sendo 4 (quatro) deles relativos à penhora.

A penhora é um “*procedimento de segregação dos bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida*”⁸ e foram destacados na LEF, à época de seu advento, sobre a penhora: a faculdade de se garantir a execução, mediante depósito, fiança bancária ou indicação à penhora de bens oferecidos por terceiros (art. 9º); a intimação da penhora será feita mediante publicação na imprensa oficial do ato da juntada de penhora aos autos (art. 12); avaliação poderá ser efetuada pelo Oficial de Justiça (art. 13) e registro de penhora, independente do novo despacho, de mandado ou de pagamento de custas ou de outras despesas, será efetuado mediante contrafé e cópia de termo ou auto de penhora (art. 14).

Durante a vigência da LEF, foi sancionado em março de 2015, mas entrou em vigor, em 18 de março de 2016, um novo Código de Processo Civil. O novo diploma faz diversas referências à penhora, mas concentra o tratamento sobre o tema na Seção III do Capítulo IV, do Título II, Livro II, referente à

⁵ Execução fiscal é o processo para a cobrança do crédito da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não, consubstanciado em um título executivo, a Certidão de Dívida Ativa (CDA). A CDA atesta a certeza e a liquidez do crédito da Fazenda Pública, decorrente da inscrição do crédito em dívida ativa. Sobre a inscrição do crédito em dívida ativa, remete-se a: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016, p. 398-402.

⁶ Dentre os inúmeros projetos para alterar a Lei de Execução Fiscal, dois deles, os PLs 5.080 e 5.081/2009 cogitam de uma execução fiscal administrativa.

⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Manual da Execução Fiscal*, p. 6-7. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/Download/Manual3.pdf>. Acesso em 11 jul. 2016.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. São Paulo: RT, vol. 2, 2015, p. 899.

execução por quantia certa, tendo como destaques em relação à penhora: a possibilidade de penhora de salário e outras espécies de remuneração acima de 50 salários mínimos, na forma do artigo 833, §2º⁹; a supressão da referência a “absolutamente” impenhoráveis no artigo 833, *caput*, referindo-se apenas a impenhoráveis; a ordem da penhora do artigo 835 e a disciplina, de forma mais detalhada, da penhora *online*.

As disposições sobre penhora do Código de Processo Civil de 2015 não serão, contudo, imediatamente aplicadas à execução fiscal. Isso porque o artigo 1º da LEF dispõe que o Código de Processo Civil será aplicado subsidiariamente à execução fiscal¹⁰, o que significa por ocasião de uma lacuna na execução fiscal¹¹.

Nessa perspectiva, serão analisados alguns pontos relativos à penhora, comparando suas disposições na Lei de Execução Fiscal e no Código de Processo Civil de 2015.

2. BENS IMPENHORÁVEIS

⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ÁVILA, Henrique. *Algumas das principais alterações do novo Código de Processo Civil*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jan-31/algumas-principais-alteracoes-codigo-processo-civil>. Acesso em 16 jul. 2016.

¹⁰ Destaque-se que o artigo 1.046, §2º, ao tratar disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, prevê a aplicação supletiva do Código de Processo Civil de 2015, enquanto o artigo 15 da mesma legislação combina as expressões supletiva e subsidiariamente ao se referir aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos. As expressões supletiva e subsidiariamente são frequentemente confundidas na prática, mas supletiva se destina a se destina a suprir algo que não existe em uma determinada legislação, isto é, em que a lei é omissa, enquanto subsidiariamente serve de ajuda ou de subsídio para a interpretação de alguma norma menos precisa ou mesmo instituto. A diferença entre supletiva e subsidiariamente é extraída dos comentários de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro ao artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015 (CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao artigo 15 do Código de Processo Civil de 2015. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (coord.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1.ed. São Paulo: RT, 2015, p. 94).

¹¹ LOPES, Mauro Luís da Rocha. *Processo Judicial Tributário*. Execução Fiscal e Ações Tributárias. 9. ed. Niterói: Impetus, 2014, p. 8.

Em relação aos bens impenhoráveis, a Lei de Execução Fiscal dispõe que a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado, excepcionados os que a lei declare absolutamente impenhoráveis (artigo 10). Por outro lado, o artigo 30 da mesma lei dispõe que a cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade não será um empecilho à penhora se o bem não for absolutamente impenhorável.

Nesse sentido, apenas não poderão ser penhorados em execução fiscal os bens que a lei dispuser como absolutamente impenhoráveis. Ocorre que o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 833, não reproduziu a redação do Código de Processo Civil de 1973 em relação à disposição expressa de bens absolutamente impenhoráveis, tratando apenas da impenhorabilidade, através da redação “*são impenhoráveis*”,

Não obstante a supressão da expressão “*absolutamente*” do Código de Processo Civil, o artigo 833 deste diploma é o rol de bens insuscetíveis à execução fiscal¹², até mesmo porque representa a simples atualização do artigo 649 do Código de Processo Civil de 1973, a fim de se resguardar um patrimônio mínimo ao executado¹³.

Nessa perspectiva, ao se aplicar como não sujeitos à penhora, na execução fiscal, os bens que estão no artigo 833 do CPC/2015, tem-se como novidade não se sujeitarem à penhora, na execução fiscal, os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra (inciso XII) e os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens

¹² No mesmo sentido: SILVA, Bruno Freire e; PEREZ, Marcela Melo. Os impactos do novo CPC nos atos processuais iniciais e expropriatórios da execução fiscal. In: DIDIER JR, Fredie; COSTA, Eduardo Fonseca da; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Coleção Repercussões do novo CPC: Legislação Processual Extravagante*. Salvador: Juspodivm, vol. 9, 2016, p. 29-31.

¹³ DIDIER JR, Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil. Execução*. Salvador: Juspodivm, vol. 5, 6.ed., 2014, p. 553.

tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária (art. 833, §3º).

Destaque-se, porém, que, no caso concreto, deve ser realizada pelos tribunais, uma cautelosa análise do artigo 11, §1º da LEF diante da previsão da nova previsão do artigo 833, §3º do CPC/2015, uma vez que de nada adiantará proteger máquina, equipamentos e implementos, se a penhora realizada no estabelecimento for capaz de comprometer o exercício da atividade.

Por outro lado, as importâncias superiores a cinquenta salários-mínimos mensais decorrentes de quantias destinadas ao sustento do devedor e da sua família passam a ser passíveis de penhora, na forma do artigo 833, §2º, sendo tal inovação de real importância na execução fiscal, por recaírem como penhora de dinheiro.

3. INDICAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS

O artigo 9º, inciso III, da Lei de Execução Fiscal esclarece que o executado pode nomear bens à penhora após ser citado na execução fiscal, complementando o artigo 10 que a penhora poderá recair sobre qualquer bem do executado se não for realizado o pagamento ou efetuada a garantia da execução, com bens indicados pelo executado. Caso o executado não indique, nota-se a aplicação do artigo 185-A do Código Tributário (CTN)¹⁴, com a possível indisponibilidade de seus bens e direitos.

No Código de Processo Civil de 2015, o artigo 524, inciso VII, destaca, para o cumprimento de sentença da obrigação de quantia certa, que o exequente deve, sempre que possível, nomear bens do executado à penhora. No processo de execução de quantia certa, em previsão similar à do artigo 652, §3º do Código

¹⁴ HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso Completo do Novo Processo Civil*. 3.ed. Niterói: Impetus, 2016, p. 554.

de Processo Civil de 1973 (CPC/73), o artigo 829, §2º menciona, também, a indicação de bens à penhora feita pelo exequente.

Havendo disposição própria na Lei de Execução Fiscal, de indicação dos bens pelo executado, não há de se aplicar as disposições do Código de Processo Civil. Porém, as disposições da LEF e do CPC não são incompatíveis, o que parece ainda mais nítido diante do aperfeiçoamento da redação do Código de Processo Civil de 2015.

O CPC apenas menciona a preferência da indicação de bens pelo exequente, com as expressões “*sempre que possível*”, no artigo 524, VII, e a segunda parte do artigo 829, §2º, que não existia no artigo 652, §3º do Código de Processo Civil de 1973, prossegue com “*salvo se outros forem indicados pelo executado e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente*”.

Porém, ressalva-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da Primeira Seção, no REsp 1.337.790/PR, em 12 de junho de 2013, ratificou o entendimento manifestado por ocasião do julgamento do REsp 1.090.898/SP, de que a Fazenda Pública pode recusar o bem nomeado à penhora pelo executado se não for observada a ordem legal do art. 11 da Lei nº 6.830/80, a ordem preferencial da penhora.

4. ORDEM PREFERENCIAL DA PENHORA

O artigo 835 do Código de Processo Civil de 2015 sofreu considerável alteração diante da redação do CPC/73, priorizando os títulos da dívida pública e títulos e valores mobiliários em detrimento dos veículos; os bens imóveis em detrimento dos bens móveis em geral, além, de, dentre outras alterações, destacar os direitos aquisitivos decorrentes de promessa de compra e venda. Ademais, no artigo 835, §1º, contrariou o enunciado de súmula nº 417 do Superior Tribunal de Justiça, ao não permitir

a alteração da preferência da penhora em dinheiro.

Todavia, a ordem preferencial da penhora estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80 não se coaduna com o artigo 835 do CPC/2015.

Apesar de ambos os dispositivos previstos manterem a preferência da penhora de dinheiro, na Lei de Execução Fiscal não há preferência entre títulos da dívida pública e títulos de crédito, enquanto, no novo Código de Processo Civil, os títulos da dívida pública são preferenciais em relação aos títulos e valores mobiliários com cotação em mercado. As pedras e metais preciosos, que são o terceiro no rol de preferência da penhora na LEF, são o 11º no rol preferencial do Código de Processo Civil. Os imóveis, quarto no rol de preferência da execução fiscal, estão no inciso cinco do rol de preferência do Código de Processo Civil. Navios e aeronaves (inciso V da LEF) e veículos (inciso VI da LEF) estão, respectivamente, nos incisos VIII e quatro do CPC/2015. O inciso VII da LEF, móveis e semoventes, foram desdobrados, correspondendo o inciso VI do CPC/2015 aos semoventes e o VII a bens móveis. Já os direitos e ações do inciso VIII da LEF foram desmembrados nos demais incisos do artigo 835 do CPC/2015.

Sendo a aplicação do Código de Processo Civil à Execução Fiscal subsidiária, não se pode afirmar que o rol de preferência da penhora do Código de Processo Civil prevaleceria em relação ao artigo 11 da Lei de Execução Fiscal¹⁵⁻¹⁶, mas as disposições relativas aos bens penhoráveis previstas no novo diploma processual podem se aplicar à execução fiscal quando for omissa ou insuficiente.

¹⁵ FERNANDES, Bianca Stamato. Notas sobre o Impacto do Novo CPC no Processo de Execução Fiscal. In: DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. *A LEF e o Novo CPC: Reflexões e Tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 41.

¹⁶ Em sentido contrário, manifestando-se que, na ausência de dinheiro, a penhora pode recair sobre quaisquer bens do executado, ressalvados os absolutamente impenhoráveis: HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Op. Cit.*, p. 555.

Corroborando esse posicionamento, apesar de não previsto na LEF, ainda à luz do artigo 649, §3º do Código de Processo Civil de 1973, o percentual de faturamento da empresa foi admitido pelo Superior Tribunal de Justiça na execução fiscal¹⁷, entendimento este que deve permanecer, por ser compatível com o artigo 835, inciso X, do Código de Processo Civil de 2015.

Ademais, a penhora em dinheiro, prevista como preferencial nos dois diplomas, consta no artigo 854 do Código de Processo Civil de 2015 para ser prioritariamente *online*¹⁸, modalidade esta que é admitida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça como aplicável à execução fiscal, sem que, desde o advento da Lei nº 11.382/2006, haja necessidade de exaurimento de outras vias¹⁹.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve o aperfeiçoamento do procedimento da penhora *online* nos parágrafos primeiro a nono do art. 854 do CPC/2015, com prazos mais exíguos, como 24 (vinte e quatro) horas para o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva e igual prazo para cumprimento pela instituição bancária. As disposições sobre a penhora *online* do CPC/2015 se mostram perfeitamente aplicáveis ao silêncio da lei de execução fiscal, eis que se revelam compatíveis com a celeridade e com a efetividade para a satisfação do crédito da Fazenda²⁰.

¹⁷ ST. REsp 1116287/SP. Corte Especial. Rel. Ministro Luiz Fux. Corte Especial. DJ: 02/12/2009.

¹⁸ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. A execução fiscal no novo Código de Processo Civil – reflexos da aplicação subsidiária e a modernização do sistema – um trato de convivência. In: DIDIER JR, Fredie; COSTA, Eduardo Fonseca da; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Coleção Repercussões do novo CPC: Legislação Processual Extravagante*. Salvador: Juspodivm, vol. 9, 2016, p. 266.

¹⁹ STJ. REsp 1.112.943/MA. Rel. Min. Nancy Andrighi. Corte Especial. DJ: 15/09/2010.

²⁰ Para uma análise da compatibilidade do procedimento da penhora *online* do artigo 854 do CPC/2015 com a execução fiscal, remete-se a MARINS, Daniel Vieira. A Penhora ‘Online’ e a Celeridade na Satisfação do Crédito Tributário. In: DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. *A LEF e o Novo CPC: Reflexões e Tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 99-106.

5. A DISPENSA DE AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO

A avaliação do bem penhorado está no artigo 13 da Lei de Execução Fiscal, cabendo ao oficial de justiça mensurar o valor do bem, conforme esclarecem os artigos 154, V, e 870 do CPC/2015, raciocínio este explicitado no Código de Processo Civil, mas que já parecia ser o caminho indicado pela primeira parte do *caput* do artigo 14 da Lei nº 6.830/80.

Sem disposição expressa na Lei de Execução Fiscal sobre a dispensa de avaliação, parece-nos aplicável as hipóteses de dispensa de avaliação previstas no artigo 871 do CPC/2015, que possui uma redação mais ampla do que a do artigo 684 do CPC/73, abrangendo, ainda, a não realização de avaliação dos títulos da dívida pública, de ações de sociedade, de títulos de crédito e de veículos, bens dispostos no rol de preferência da penhora do artigo 11 da LEF e que não violam disposição expressa da Lei de Execução Fiscal.

A ampliação das hipóteses de dispensa de avaliação do Código de Processo Civil de 2015 poderão tornar a execução fiscal mais célere.

6. O DEPOSITÁRIO DO BEM PENHORADO

Como decorrência da penhora, há a nomeação de um depositário para o bem, que, diante de inexistência de previsão específica na Lei de Execução Fiscal, segue a aplicação do artigo 838, IV, do Código de Processo Civil de 2015, constando do auto ou termo de penhora.

No caso de penhora em dinheiro, o depositário é previsto no artigo 32 da Lei nº 6.038/80, depositário este que, diante do interesse econômico, pode ser aplicado²¹ também a título da

²¹ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18.ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1.483.

dívida pública, bem como a títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa (artigo 11, inciso II, da LEF); pedras e metais preciosos (artigo 11, inciso III, da LEF) e a documentos representativos de direitos e ações (artigo 11, inciso VIII, da LEF).

Sendo, porém, joias, as pedras e os objetos preciosos, diante da omissão da LEF, parece aplicável a disposição do artigo 840, §3º do CPC/2015, que o depositário determine o valor estimado de resgate, previsão esta que não existia no texto do diploma processual anterior, o CPC/73.

Nos demais bens, a disposição do artigo 11, §3º da LEF indica que a Fazenda Pública pode requerer a remoção do bem para depósito judicial em qualquer fase do processo, o que deve ser justificado, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça²². Ocorre que a regra é o executado ser o depositário, entendimento este do Superior ainda à luz do Código de Processo Civil de 1973, mas que deve ser mantido com o advento do novo diploma, em que se destacou que seria preciso justo motivo para que o exequente recuse o executado como depositário²³.

7. REGISTRO DA PENHORA

O artigo 14 da Lei nº 6.830/80 trata do registro da penhora, que ocorrerá: 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.

Tal providência já é determinada, na execução fiscal, por ocasião da decisão que admite a execução (artigo 7º, IV, da Lei

²² Conforme STJ. REsp 25.387/SP. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Segunda Turma. DJ: 31/08/1994 e STJ. REsp 581.238/RS. Rel. Min. Castro Meira. Segunda Turma. DJ: 08/03/2004.

²³ STJ. REsp 801.926/SP. Rel. Min. Denise Arruda. Segunda Turma. DJ: 28/04/2008

nº 6.830/80) e permite a ciência inequívoca de terceiros da pendência da execução, além de solucionar questões práticas da ordem de preferência na penhora, regulado no CPC/2015 pelos artigos 797 e 908. A fraude à execução, porém, já estaria caracterizada, por força do artigo 185 do Código Tributário Nacional (CTN), desde a inscrição do crédito em dívida ativa²⁴, não sendo preciso, no âmbito da execução fiscal, adentrar-se nas considerações sobre a alteração do instituto à luz do CPC/2015²⁵.

Ocorre que, em seus três incisos, o artigo 14 da LEF não abrange as disposições sobre o registro de todos os bens penhoráveis na execução fiscal. Estão omissos nestes incisos os bens móveis e os semoventes, navios e aeronaves e demais direitos e ações²⁶. Não haveria óbice que a Fazenda Pública requeresse o registro da penhora de tais bens, aplicando-se, nesse caso, o artigo 844 do CPC/2015, dependendo de providência nos autos da execução fiscal, para dar ciência inequívoca a terceiros da pendência da execução.

8. INTIMAÇÃO DO TERMO OU AUTO DE PENHORA E DE AVALIAÇÃO

O tema está regulado no artigo 12 da Lei nº 6.830/80 e a prévia constrição do bem, através da penhora, ou outra garantia é essencial para o oferecimento de defesa do executado, que corre sempre da intimação, não de seu eventual reforço²⁷. Não se aplica, por força de disposição expressa do artigo 16, §1º, da Lei de Execução Fiscal, o previsto no artigo 914 do CPC/2015,

²⁴ O posicionamento é adotado no Superior Tribunal de Justiça, consagrado no REsp 1.141.990/PR. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Seç. DJ: 10/11/2010.

²⁵ Sobre o tema fraude à execução no CPC/2015, remete-se a: BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Leal. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: RT, 2015.

²⁶ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.*, p. 1.485.

²⁷ Neste sentido: STJ. AGAREsp 652.160/PE. Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJe: 24/05/2016.

sobre o oferecimento da defesa ser independente da penhora prévia.

O artigo 12, *caput* e parágrafos, ao tratar da intimação do termo ou auto de penhora e de avaliação, “*demonstra a preocupação do legislador em fazer efetiva e não virtual intimação da penhora, pela importância deste ato, marco para a única defesa possível, via embargos*”²⁸ e duas considerações merecem ser feitas sobre esta afirmação.

A primeira é que, sendo a citação do executado válida e que havendo advogado constituído nos autos, pode se considerar que as intimações de exequente e de executado sejam por meio eletrônico, aplicando-se o artigo 270 do CPC/2015, de forma a se coadunar a Lei de Execução Fiscal com o advento da tecnologia. Neste sentido, aplica-se, ainda, a necessidade de realização do cadastro da Fazenda Pública em todos os tribunais do país, na forma do artigo 1.050, para permitir a plena realização das previsões do novo diploma.

Por outro lado, espera-se que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o artigo 12 da Lei de Execução Fiscal não seja uma barreira para a aplicação da inovação do artigo 841, §1º do CPC/2015²⁹, que se trata da possibilidade de intimação da sociedade de advogados, muito relevante para grandes escritórios. Caso contrário, o executado patrocinado por um grande escritório de advocacia na execução fiscal não terá um tratamento isonômico conferido às partes nas demais execuções por quantia certa.

9. MODIFICAÇÃO DA PENHORA

O artigo 15 da Lei nº 6.830/80 dispõe sobre as modificações na penhora durante a execução fiscal, em qualquer fase do

²⁸ STJ. REsp 112.011/PR. Rel. Min. Eliana Calmon. Segunda Turma. DJU: 02/10/2000.

²⁹ CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. *Op. Cit.*, p. 265.

processo, tanto para o executado, independente da aquiescência da Fazenda Pública, que a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia (inciso I), como para a exequente Fazenda Pública, que cabe a substituição dos bens penhorados por outros, independente do rol de preferência na penhora, bem como o reforço da penhora insuficiente (inciso II).

Apesar da redação do dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado pela impossibilidade de modificação na penhora durante o período de parcelamento do crédito tributário³⁰ mas, ausente este panorama, já admitiu a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária³¹. Nesse último caso, parece, porém, que se deve considerar aplicável a disposição do artigo 835, §2º do CPC/2015, que não tinha previsão no diploma anterior, sobre, no caso de fiança bancária e de seguro garantia judicial, o valor ser acrescido de trinta por cento ao do débito constante da inicial.

O reforço da penhora tem previsão no artigo 15, II, da LEF e ainda segundo o Superior Tribunal de Justiça, não pode ocorrer de ofício³². Porém, deve-se admitir, também no silêncio da Lei de Execução Fiscal, a redução da penhora, nos termos do 874, I, do CPC/2015, desde que caracterizada a hipótese do artigo 850 do CPC/2015, referente à alteração significativa no valor do bem, bem como a possibilidade de realizar o pedido de transferir a constrição para outro bem, desde que cumpridas as exigências do artigo 847 do CPC/2015.

À luz do Código de Processo Civil de 1973, a eventual superação da ordem legal de preferência na penhora deveria fundamentada³³, entendimento que deve ser mantido diante da

³⁰ STJ. REsp 1.355.740/SC. Re. Des. Fed. Convocada Diva Malerbi. Segunda Turma. DJe: 24/06/2016

³¹ STJ. AgRg no REsp 1.058.533/RJ. Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. DJ: 18/12/2008.

³² STJ. REsp 1.275.815/SP. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira. DJ: 24/11/2010.

³³ STJ. REsp 1.337.790/PR. Rel. Min. Herman Benjamin. Primeira Seção. DJ:

aplicação, por omissão na LEF, por ser parcialmente incorporado na redação do artigo 835, §1º do CPC/2015, que consolidou que pode o juiz alterar a ordem de preferência da penhora, ressalvada a preferência do dinheiro, para a constrição, observadas as circunstâncias do caso concreto.

10. IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO

O artigo 13, §1º da Lei nº 6.830/80 que prevê que, impugnada a avaliação, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados. Esta hipótese não deixa de se coadunar com a previsão do artigo 873, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015, que seria a possível alegação de ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador.

Caso, após o contraditório, seja deferido o pedido de nova avaliação, será nomeado avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados, nos termos da segunda parte do artigo 13, §1º da Lei de Execução Fiscal, sendo que, de acordo com o parágrafo segundo do mesmo dispositivo, se não houver avaliador oficial na comarca, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz, aplicando-se o artigo 148, II, do CPC/2015, relacionados ao impedimento e à suspeição do nomeado, temas que sofrem, em suas hipóteses, nítido aperfeiçoamento no CPC/2015, de forma a assegurar a imparcialidade do julgador e dos auxiliares da justiça.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não há ilegalidade de, na hipótese do parágrafo segundo, seja nomeado um perito, desde que exiba habilitação legal³⁴. Nesta hipótese, parece-nos aplicável a previsão de escolha consensual do perito prevista como uma das inovações do CPC/2015³⁵, no artigo 471,

12/06/2013.

³⁴ STJ. REsp 512.454-SP. Rel. Min. Luiz Fux. Primeira Turma. DJ: 08/09/2003.

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Inovações. Alterações. Supressões Comentadas*. São Paulo: Método, 2015, p. 385.

não havendo óbice que, havendo um perito de confiança das partes, seja este o nomeado. Somente se não houver um acordo, prevalecerá a escolha de alguém de confiança do juiz.

A nomeação de avaliador é previsão semelhante ao atual artigo 870, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, e, além de não haver óbice a que as partes apresentem assistente técnico, o laudo, diante do silêncio da Lei de Execução Fiscal, observará os requisitos do artigo 872 do Código de Processo Civil de 2015, dispondo sobre os bens, com as suas características, e o estado em que se encontram e o valor dos bens.

Apresentado o laudo, o artigo 13, §3º da LEF dispõe que o Juiz decidirá de plano sobre a avaliação. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, ainda à luz do Código de Processo Civil de 1973³⁶, já tinha se manifestado que, apesar de não haver norma expressa a respeito, era impositivo que as partes fossem intimadas do laudo de avaliação, posicionamento este que se coaduna com a aplicação do artigo 872, §2º do CPC/2015, proporcionando-se, às partes, o prazo de 5 (cinco) dias para manifestação sobre o laudo do avaliador.

CONCLUSÃO

Procurou-se tecer algumas considerações sobre a penhora na execução fiscal a partir do advento do Código de Processo Civil de 2015. Os itens abordados foram escolhidos, a partir da relevância da penhora, por seu maior destaque na doutrina e na jurisprudência.

É certo que, por disposição do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal, o Código de Processo Civil possui aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal, mas o diploma processual, quando aplicável à execução fiscal, ao aperfeiçoar algumas previsões do Código de Processo Civil de 1973, em muito contribui para a

³⁶ STJ. AgREsp 370.870-RS. Rel. Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. DJ: 17/09/2002.

efetividade da penhora, trazendo maior celeridade e segurança para a satisfação do crédito da Fazenda Pública.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18.ed. São Paulo: RT, 2016.
- ARRUDA ALVIM, Angélica; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18.ed. São Paulo: RT, 2016.
- BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Leal. *Fraudes Patrimoniais e a Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo: RT, 2015.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.
- CIANCI, Mirna; MEGNA, Bruno Lopes. A execução fiscal no novo Código de Processo Civil – reflexos da aplicação subsidiária e a modernização do sistema – um trato de convivência. In: DIDIER JR, Fredie; COSTA, Eduardo Fonseca da; SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Coleção Repercussões do novo CPC: Legislação Processual Extravagante*. Salvador: Juspodivm, vol. 9, 2016, p. 261-274.

- CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Manual da Execução Fiscal*. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/Download/Manual3.pdf>. Acesso em 11 jul. 2016.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 13.ed, 2016.
- DIDIER JR, Fredie *et al*. *Curso de Direito Processual Civil*. Execução. Salvador: Juspodivm, vol. 5, 6.ed., 2014.
- FERNANDES, Bianca Stamato. Notas sobre o Impacto do Novo CPC no Processo de Execução Fiscal. In: DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. *A LEF e o Novo CPC: Reflexões e Tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 31-46.
- HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. *Curso Completo do Novo Processo Civil*. 3.ed. Niterói: Impetus, 2016.
- LOPES, Mauro Luís da Rocha. *Processo Judicial Tributário*. Execução Fiscal e Ações Tributárias. 9. ed. Niterói: Impetus, 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum*. São Paulo: RT, vol. 2, 2015.
- MARINS, Daniel Vieira. A Penhora ‘Online’ e a Celeridade na Satisfação do Crédito Tributário. In: DUARTE, Fernanda; BOMFIM, Gilson; MURAYAMA, Janssen. *A LEF e o Novo CPC: Reflexões e Tendências*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 99-106.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ÁVILA, Henrique. *Algumas das principais alterações do novo Código de Processo Civil*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jan-31/algumas-principais-alteracoes-codigo-processo-civil>. Acesso em 16 jul. 2016.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil: Inovações. Alterações. Supressões Comentadas*. São Paulo: Método, 2015.
- RODRIGUES, Marco Antônio. *A Fazenda Pública no Processo Civil*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.
- SILVA, Bruno Freire e; PEREZ, Marcela Melo. Os impactos do novo CPC nos atos processuais iniciais e expropriatórios da execução fiscal. *In: DIDIER JR, Fredie; COSTA, Eduardo Fonseca da; SICA, Heitor Vitor Mendonça. Coleção Repercussões do novo CPC: Legislação Processual Extravagante*. Salvador: Juspodivm, vol. 9, 2016, p. 15-39.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 47.ED. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (coord.). *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 1.ed. São Paulo: RT, 2015.
- _____; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2.ed. São Paulo: RT, 2016.