

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

### **A aplicação da penhora *on line* nas Execuções Fiscais e a necessária ponderação de valores**

Após o advento da Lei nº 11.382/2006 tem prevalecido na jurisprudência o entendimento no sentido de que a realização da penhora eletrônica de valores em conta corrente do executado prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, o que decorre de interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC.

A postura adotada, embora reflita uma tentativa legítima de preservação do interesse público, já que reforça o ideal de satisfação célere do crédito tributário, é, de certo modo, conflitante com as demais disposições legais, conclusão a que se chega quando se parte de uma interpretação com enfoque teleológico.

De acordo com o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/80, observamos que o executado é citado para que, no prazo de 05 (cinco) dias, pague a dívida ou garanta a execução, respeitada a ordem prevista no artigo 11 da mesma lei.

Em contrapartida, pelo Código de Processo Civil, temos que o executado tem 03 (três) dias para efetuar o pagamento da dívida, sendo que, caso não o faça, cabe ao oficial de justiça a realização da penhora sobre bens de propriedade do mesmo que forem localizados.

Em que pese ter sido a estrutura processual de persecução do crédito, especialmente o tributário, construída com base na preservação do interesse público é possível afirmar que atualmente toda e qualquer outra forma de garantia do juízo vem sendo repelida pelo credor fazendário indiscriminadamente e chancelada desta mesma forma pelos representantes do Poder Judiciário, em total distorção da finalidade legal.

Analisando os dispositivos que tratam da matéria, quer estejam inseridos na *lex specialis* ou na lei processual civil, de aplicação subsidiária, é de fácil constatação que a finalidade da lei era o desenvolvimento da execução no interesse do credor, possibilitando a esse a adoção de todas as medidas cabíveis para a satisfação célere do crédito.

Porém, algo que não vem sendo observado é que, desta mesma forma, até por estar o devedor executado em posição desfavorável, considerando-se se tratar de credor público, àquele é concedida oportunidade dúplice: satisfação do crédito tributário por pagamento ou garantia da dívida.

A realidade que vem sendo experimentada nos dias atuais demonstra certa indiferença quanto à faculdade reservada ao executado de se manifestar oferecendo bens à penhora. O fato de haver preferência pelo dinheiro em

ambas as listas que contém os bens penhoráveis, não implica dizer que todos os demais itens foram desconsiderados.

Hoje é possível afirmar que o credor tributário, valendo-se da orientação sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, quando se depara, nos 05 (cinco) dias que sucedem a citação, com manifestação do executado apresentando bens de sua propriedade à penhora, imediatamente os recusa, valendo-se, como argumento, da já referida preferência do dinheiro.

De fato hoje o que se tem firme na jurisprudência é que a penhora de dinheiro tem preferência sobre os demais bens penhoráveis; que sua concretização prescinde de exaurimento das diligências para localização de outros bens; que o credor fazendário pode recusar nomeação feita em desrespeito à gradação legal e que o deferimento da penhora eletrônica de valores, por si só, não fere o princípio da menor onerosidade gravado pelo artigo 620 da lei processual civil.

Se concordarmos que o credor pode de plano recusar toda e qualquer oferta (porque é isto que vem sendo observado) feita pelo devedor, chegamos à conclusão de que o único bem penhorável, na verdade, é o dinheiro. Por essa interpretação temos que a única possibilidade de se ter a penhora gravada sobre outros bens, que não sejam de natureza pecuniária, é a inexistência de recursos financeiros.

Ora, se pensarmos em execuções fiscais movidas contra pessoas jurídicas teremos que tal assertiva será praticamente impossível de ser constatada empiricamente, uma vez que não se consegue imaginar que uma empresa se mantenha ativa sem recursos financeiros disponíveis, ainda que relativamente escassos. Ou ainda, por outro lado, seria tal hipótese aplicável àqueles casos em que a empresa não mantém capital disponível propositalmente.

Assim, a norma construída restaria de todo vazia, já que estaria voltada para uma situação de fato praticamente impossível de ser verificada ou, na segunda hipótese, estaria privilegiando o devedor que age de modo fraudulento que, ao saber da existência do débito, evita manter dinheiro em conta, por exemplo.

Ademais, importante que não se despreze o fato de que, diferente daquele devedor que se omite ao receber a citação é aquele que se empenha para promover a segurança do juízo com bem de sua propriedade que seja idôneo e suficiente para garantir o valor devido, porém que não lhe comprometa tanto no desenvolvimento de suas atividades. Trata-se de iniciativa legítima que vem sendo completamente ignorada.

É de conhecimento público, ainda, que o alto custo para a obtenção de capital de giro pelas empresas nacionais representa um pesado ônus que gera impacto direto em suas operações, corroendo suas margens de lucratividade e reduzindo sua competitividade. Portanto, permitir indiscriminadamente o seu bloqueio, mesmo havendo outro meio legítimo

de garantia do débito, é impedir o livre exercício da atividade econômica em afronta literal ao que garante o parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Em outras palavras, portanto, seria possível concluir que, pelos entendimentos que vem sendo defendidos e observados na jurisprudência, os comandos de caráter geral e abstrato de que se revestem os dispositivos legais, vem assumindo uma individualidade e direcionamento antes mesmo de sua aplicação ao caso concreto.

Diante disso, permitimo-nos ousar e afirmar que a possibilidade legal oferecida ao executado de indicar bens à penhora, caso o pagamento imediato da dívida lhe pareça indevido ou inviável, em razão de sua situação econômica, não mais existe, o que se depreende da análise dos reiterados casos analisados e retratados pela jurisprudência.

Com isso, esvaiu-se o conteúdo dúplice da norma insculpida no artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais além do que se permitiu à Fazenda discordar de qualquer oferta à penhora que não seja a de dinheiro.

Em conclusão, é possível firmar posicionamento no sentido de que é correto que a execução deve tramitar de modo a atender os interesses do credor e de forma célere. Não se questiona ainda a preferência do dinheiro sobre os demais bens, porém defendemos que, não se deve padronizar condutas que tenham naturezas distintas.

Importante que o intérprete aplicador do direito, ao apreciar manifestação de credor fazendário que na primeira oportunidade recusa a oferta do devedor à penhora, pondere os motivos pelos quais a recusa foi lançada e que tipo de conduta adotou o devedor, para que então decida pelo deferimento da medida constritiva extrema.

Ana Paula de Freitas Rodrigues.